

Contrato De Trabajo Fraude Laboral Interposicion Fraudulenta Responsabilidad Solidaria Contratos Comerciales Outsourcing

JURISPRUDENCIA

Contrato de trabajo. Fraude laboral. Interposición fraudulenta.

Responsabilidad solidaria. Contratos comerciales. Outsourcing Se hace lugar a la demanda por despido iniciada por el trabajador, dado que se tuvo por acreditada la utilización de una compleja red de contratos comerciales -outsourcing, warehousing- con el fin de evadir el cumplimiento de la normativa laboral. De esta forma, mediante una interposición fraudulenta, se violaron varios derechos laborales del trabajador, lo que genera la responsabilidad solidaria de las empresas demandadas.

En la ciudad de Buenos Aires, capital de la República Argentina, a 26/09/2017 reunidos en la Sala de Acuerdos los señores miembros integrantes de este Tribunal, a fin de considerar los recursos deducidos contra la sentencia apelada, se procede a oír las opiniones de los presentes en el orden de sorteo practicado al efecto, resultando así la siguiente exposición de fundamentos y votación. La Doctora Diana Cañal dijo: I- Contra la sentencia de la instancia anterior (ver fs. 231/242), se alzan la parte actora, a tenor de su presentación de fs. 246/255, y la codemandada CLEVERMAN S.R.L. a fs. 241/242, con réplicas recíprocas a fs. 266/267 y a fs. 260/265, respectivamente. La Sra. Jueza de anterior grado, hizo lugar a la demanda interpuesta contra la codemandada CLEVERMAN S.R.L., y la rechazó en relación a G.P. DELIVERY S.R.L. Primeramente, se expidió sobre la situación de la codemandada GP DELIVERY SRL. Advirtió que según las probanzas de autos, debía dar crédito a la versión de la misma, ?especialmente, que la actividad de dicha firma se endereza al negocio inmobiliario y, en particular, a la locación de depósitos y espacios del predio de su propiedad, sin vinculación alguna con la actividad de logística que se indicó en la presentación inaugural ni con las labores que la actora aseguró haber cumplido?. Tal decisión, fue consecuencia de la valoración que la a quo realizó de las pruebas contable y testimonial, según manifestó. En relación a la codemandada CLEVERMAN SRL, consideró que la misma ?admitió haber empleado a la actora bajo su exclusiva relación de dependencia, a efectos de destinarla a prestar servicios para la firma GO SHOP SA y en tareas de empaquetado y estampillado (fs. 31)?. Recalcó, que GO SHOP SA, no fue demandada en autos. Luego, la magistrada de la instancia anterior consideró que la fecha de ingreso fue la denunciada por la actora, por aplicación de la presunción del art. 55 de la LCT y, la apreciación de la prueba testimonial. Practicó liquidación, tomando en consideración la remuneración informada por el perito contador, e hizo lugar a los rubros reclamados, con más intereses según tasa de interés que prescribe el Acta N° 2601/14 de la CNAT, desde la fecha del distracto -17/02/2011-. No hizo lugar a la indexación del crédito laboral, desestimando la inconstitucionalidad planteada al respecto. Asimismo, desechó la aplicación de temeridad y malicia por considerar que no se dieron los extremos en el caso de autos. Seguidamente, condenó a CLEVERMAN SRL a la entrega de los certificados y constancias que prescribe el artículo 80 de la LCT, según las pautas del fallo, bajo apercibimiento de astreintes -\$ 40 por cada día de retraso-. Finalmente, impuso las costas de la acción entablada contra CLEVERMAN SRL, a la misma, por haber resultado vencida en el pleito, y en relación a la demanda interpuesta contra GP DELIVERY SRL, las atribuyó por el orden causado en atención al resultado. Dicho fallo provocó la apelación de la parte actora a fs. 246/255. El agravio se planteó, en torno a la responsabilidad de la codemandada GP DELIVERY SRL. Entiende que, de una correcta apreciación de la prueba testimonial, quedaría acreditado que ?la actora trabajó en el establecimiento de GP DELIVERY SRL, que es falso que dicha empresa se dedique exclusivamente al negocio inmobiliario, que se encuentra probado que la actora prestaba tareas para dicha empresa, y que, a su vez, se encuentra demostrado que dicha empresa mantuvo relación comercial con Cleverman...?. Cuestionó que la a quo entendiera que no hubo fraude entre las codemandadas respecto a la registración de la actora y, que lo haya sustentado en las declaraciones de los testigos de la codemandada GP DELIVERY S.R.L. Como también cuestionó que se apoyara en la pericia contable, que fue realizada en base a los libros de las accionadas, debiendo tenerse en cuenta que en los libros contables y laborales, no se registran las maniobras fraudulentas sino que más bien, se las encubre. Luego, con relación a GO SHOP SRL, dijo que ?o bien no existe, o bien es una mera creación de GP Delivery, ya que las trabajadoras que diariamente prestan su fuerza de trabajo a favor de GP Delivery no conocen ni siquiera de nombre a tal empresa, que siquiera tendría establecimiento, al menos a la época en que sucedieron los hechos que aquí se debaten.? Asimismo, afirmó: ?El decisorio priva de eficacia a las declaraciones de los testigos de la accionante porque los juzga imprecisos para definir quién era el sujeto empleador, aunque a la vez evidentemente y como no podía ser de otro modo asume que dan cuenta de la real fecha de ingreso de la accionante, fecha a la que ni intermediaba Cleverman, ni existía ninguna empresa Go Shop y lo único claro y concreto es que las trabajadoras se desempeñaban EN EL ESTABLECIMIENTO DE GP DELIVERY EMPRESA QUE POR LO DEMÁS YA HA SIDO CONDENADA POR SIMILAR MANIOBRA EN FRAUDE A LA LEY.? Citó un fallo de la Sala V de la CNAT, que las condenó solidariamente.

Especificó los alcances probatorios de las testimoniales prestadas por su parte. Asimismo, particularizó la declaración de Carrascal -testigo de GP DELIVERY SRL-. Consecuentemente, solicitó que se modifique el decisorio en lo que es materia de agravios, con costas a cargo de la contraria. Por otra parte, se agravio la codemandada CLEVERMAN S.R.L. a fs. 241/242. Cuestionó la fecha de ingreso considerada por la a quo. Afirmó que el perito dictaminó que la actora ingresó el 17 de noviembre de 2010, y el despido se perfeccionó el 15 de febrero de 2011, siendo quien le impartía las órdenes y pagaba su sueldo durante ese período, pero sin que se acreditara que fue su empleadora antes de noviembre de 2010. Motivo por el cual, solicita que se considere el despido operado dentro del período de prueba. Asimismo, afirmó que quedó demostrado que "es una empresa que brinda distintos servicios a terceras empresas que la contraten", y que el actor no demostró el fraude en su constitución y funcionamiento. Finalmente, se agravio por las costas a su cargo.

II- En una breve reseña de los escritos iniciales, destaco que la accionante afirmó que ingresó a trabajar para GP DELIVERY S.R.L., el 20 de febrero de 2009. Siendo esta, una empresa dedicada a la logística de artículos de importación, ubicada en la localidad de Tortuguitas. Expresó que el contrato de trabajo se mantuvo en forma clandestina hasta el 17 de noviembre de 2010, momento en que la agencia de servicios eventuales CLEVERMAN SRL registró el vínculo como su empleadora. Denunció que fue una interposición fraudulenta dado que, en los hechos, permanecía prestando servicios bajo las órdenes GP DELIVERY SRL y en el mismo establecimiento de trabajo, siendo el único vínculo con la agencia, el pago del salario. Dijo desempeñarse como operaria, dedicada a "la colocación de las estampillas impositivas y etiquetado de diversas mercaderías, entre otras ropa y juguetes, que debían retirar de una caja y una vez concluida esta tarea específica, volver a acomodar en la caja que a su vez debía ser acomodada en pallets." Manifestó que CLEVERMAN S.R.L. la despidió en febrero de 2011, invocando que fue durante el período de prueba según el artículo 92bis de la LCT. Consideró, que "la codemandada Cleverman SRL, se introdujo como empleadora aparente en el vínculo preexistente que tuviere con la empresa para la que prestó su fuerza de trabajo, G.P. Delivery, sin que se hayan cumplimentado las condiciones exigidas por el art. 6 del dec. 1694/06, así como las que establecen los arts. 29bis y 99 LCT, arts. 65 y ss. de la LNE y muy particularmente, el 72 de la LNE." Luego, afirmó que incurrieron en fraude a la normativa laboral, puesto que "el caso se trata de un supuesto más que habitual de colocación de personal y posterior interposición de personas, en un modo no promovido por la ley, que debe resolverse a partir de las disposiciones contenidas en el art. 29 de la LCT, con su consecuencia directa que es la solidaridad de la condena." Sostuvo que consideró improcedentes los argumentos del despido. Así, dio inicio al intercambio telegráfico contra ambas codemandadas. Como respuesta, la codemandada CLEVERMAN S.R.L. asumió el vínculo laboral, mientras que negó la fecha de ingreso reclamada y los demás términos del reclamo. Por su parte, la codemandada GP DELIVERY S.R.L. desconoció el contrato de trabajo invocado por la actora. Expresó que en el intercambio epistolar -cuyo contenido transcribió-, reclamó las indemnizaciones por el distracto, y las multas del art 2 de la Ley 25323. Asimismo, los emplazó a la entrega de los certificados según el art. 80 de la LCT y los términos del art. 132bis, bajo apercibimiento de reclamar las multas de los arts. 43 y 45 de la Ley 25345. Finalmente, practicó liquidación, ofreció prueba, planteó la inconstitucionalidad del art.4, Ley 25.561, y solicitó la aplicación de astreintes ante el incumplimiento de la entrega de los certificados, como también la sanción por temeridad y malicia. Luego, a fs. 30/35 contestó CLEVERMAN S.R.L., practicó la negativa ritual, y contestó demanda subsidiariamente. Particularizó, que el objeto de su sociedad es "la prestación de diversos servicios a terceras empresas...contratando personal propio que destina a las mismas manteniendo los trabajadores la relación de dependencia (...) empresa que los contrata, dirige su prestación, abona sus remuneraciones y efectúa los aportes y contribuciones a los organismos de la seguridad social". Asimismo, recalco sobre su actividad que "la actividad normal y específica propia, habitual y permanente es la de servicios de reposición en supermercados, atención "Retail Program", relevamiento de información cuantitativa, procesamiento de datos y confección de informes, servicios de logística promocional, diseño y producción de stands, entre otros. Para desarrollar ese objetivo mi mandante cuenta con sus propios empleados en relación de dependencia, perfectamente registrados, y utiliza asimismo una infraestructura comercial propia." Sostuvo que para desarrollar su actividad comercial, necesita que "terceros los contraten para desarrollar su actividad", y que "dichos contratantes, cuyo giro empresarial y actividad es distinta a la de mi mandante son varios y desarrollan sus negocios dentro del más diverso espectro de sectores." Afirma que su empresa fue contratada por la firma GO SHOP S.A. para que, "con personal propio y bajo su exclusiva dependencia...le brindara servicios de estampillado y empaquetado de mercadería." Luego, sostuvo que a GO SHOP S.A. la unió "un contrato comercial de locación de servicios, que la obligaba a efectuar tareas de carga y descarga, tarea que la empresa desarrollaba para otras marcas de bebidas, además de para GO SHOP S.A. Que entre GO SHOP SA y la accionante no existió relación alguna." Asimismo, manifestó que "GO SHOP S.A. desarrolla actividades como empresa de logística, mientras que CLEVERMAN PRESTA UN SERVICIO DE CARGA Y DESCARGA" (Lo puesto de resalto le pertenece). Afirmó, que la actora ingresó a trabajar el 17 de noviembre de 2010, "conjuntamente con otros empleados", bajo la categoría de "operario especializado logístico", cumpliendo su tarea con "exclusividad", hasta que el 15 de febrero de 2011 "finalizó la relación laboral en los términos del art. 92 bis de la LCT

-fin de período de prueba-?. Expresó que la modalidad del contrato laboral que mantuvo con la actora, fue de tiempo indeterminado, no de trabajo eventual, y que ella impartía las órdenes de trabajo. Calificó de improcedente y extemporáneo el reclamo telegráfico, y el despido indirecto pretendido. Seguidamente, la coaccionada CLEVERMAN SRL sostuvo que ¿la actora jamás se desempeñó para la empresa codemandada, ni prestó tareas bajo relación de dependencia para la misma, ni prestó las mismas en sus instalaciones, ni recibía órdenes, ni instrucciones de personal de dicha empresa?. Así, afirmó que ¿jamás existió entre las partes un contrato de trabajo eventual, ni tampoco un contrato de suministro de personal, sino una relación comercial lícita, a fin de que efectuara las tareas de logística de la empresa codemandada.? Por lo que consideró inaplicable los extremos regulados por los artículos 29, 29bis y 30 de la LCT. Finalmente, impugnó la liquidación, rechazó la solicitud de temeridad y malicia, contestó el planteo de inconstitucionalidad y ofreció prueba. Solicitó el rechazo de la acción con costas. Posteriormente, la codemandada GP DELIVERY S.R.L., responde demanda a fs. 48/53. Opuso excepción de falta de legitimación pasiva y de falta de acción. Invocó, ¿que no existe ni existió ningún vínculo laboral? con la actora. Sostuvo que ¿es una empresa dedicada al negocio inmobiliario cuya única actividad consiste en la locación de depósitos ubicados dentro de un predio de su propiedad, sito en la localidad de Malvinas Argentinas, Tortuguitas Pcia. de Buenos Aires. Alquila depósitos o espacio a distintas empresas.? Mencionó como sus clientes a las empresas: Alyser SA, Mercedes Benz Argentina S.A., Kuehne Ángel, Axis Logística S.A. Luego, entre las oficiadas, mencionó también a D&S Logística SRL; Impripost Tecnologías S.A.; y SABRA LD S.A.. No mencionó GO SHOP S.A., ni a CLEVERMAN S.R.L. Expresó que solo cuenta con tres personas en relación de dependencia: ¿una secretaria que realiza tareas administrativas facturando los alquileres, percibiendo los mismos, atención del teléfono entre otras, una empleada de maestranza de limpieza de oficina y sirve el café, un empleado de mantenimiento de todo el predio, y un empleado de limpieza de todo el predio que podía ir rotando. Atento que nuestra actividad está concentrada en la locación de depósitos a empresas, son estas, nuestras locatarias, quienes utilizan los depósitos locados para almacenar sus productos, (in y inaut -Sic-) realizar en ellos operaciones de compra-venta, distribución de sus productos, y/o contratando algunos fletes para distribuir dichos productos.? (fs. 48vta.) Remarcó que ¿es la dueña del depósito y locadora de distintos espacios dentro de ese único depósito...jamás contrató a la actora, nunca efectuó actividad de Logística dentro del depósito de la calle Otto Krause 4550 (...)? En este tramo de su responde, afirmó que, durante el lapso discutido, no mantuvo vínculo comercial con CLEVERMAN SRL. Seguidamente, afirmó: ¿lo cierto también es que esta parte no ha celebrado contrato con la firma Cleverman SRL agencia de servicios por el cual pudiera haber ingresado la actora a trabajar prestando servicios (...)? Planteó la impugnación de la liquidación y ofreció prueba, a la vez que contestó la tacha de inconstitucionalidad del art. 4 de la Ley 25561. Solicitó el rechazo de la demanda con costas. III- Dicho esto, repararé las pruebas producidas en autos. Así, las partes presentaron prueba testimonial de sus dichos. La parte actora ofreció la declaración de NOELIA SOLEDAD PUENTES -ama de casa- a fs. 140/141: ¿Y a preguntas que se le formularon, contestó: Que conoce a la actora. Que la conoce como compañera de trabajo. Que conoce a la demandada CLEVERMAN S.R.L. Que la conoce por haber trabajado para ella. Que conoce a la demandada GP DELIVERY S.R.L. Que la conoce por haber trabajado para ella. Que no le comprenden las demás generales de la ley que le fueron expuestas, salvo en la que la dicente dice tener juicio contra las dos aquí demandadas por despido, no recordando en qué Juzgado tramita su juicio. Que a la dicente la contrató para trabajar Mabel Luna de GP DELIVERY. Que la dicente comenzó a trabajar más o menos en marzo de 2010 en GP DELIVERY. Que la dicente hacía etiquetado, estampillado, control de calidad y piqueo. Que estas tareas las desarrollaba en GP DELIVERY en la calle Otto Krause 4550 de Tortuguitas. Que el horario de trabajo de la dicente era de 06.00 a 18.00 horas de lunes a sábados fijos y a veces los domingos también. Que la actora ya estaba trabajando cuando la dicente ingresó, cree que fue en el año 2009, que la actora estaba trabajando un año antes que la dicente. Que lo sabe por hablar con la actora en el trabajo. Que la actora realizaba las mismas tareas que la dicente, en el mismo horario y días que la dicente. Que cuando trabajaban en negro, tanto la actora como la dicente, el sueldo se los pagaba el contador de GP DELIVERY. Que luego, a partir de noviembre de 2010, les comenzaron a pagar con recibos de sueldo de CLEVERMAN... Que la actora trabajó hasta febrero de 2011. Que la dicente lo sabe porque hasta esa fecha trabajaron todos. Que la actora dejó de trabajar por falta de trabajo. Que de CLEVERMAN les mandaron una carta documento que decía ¿por falta de trabajo?. Que a la dicente se la mandaron y a la actora también. Que Mabel Luna era quien les daba las órdenes y las etiquetas se colocaban sobre juguetes, bazar y ropa y que estos elementos se los daba GP DELIVERY. Que la dicente lo sabe porque lo veía. Que un grupo de diez chicas iban a la oficina del contador de GP DELIVERY y el cobro era más o menos por semana unos \$600... Que las otras personas que conformaban ese grupo eran Castelo, Mabel Palomino, Fernández Gabriel, Nancy Fernández, Romina Massa, Soledad Aguirre, Claudia Miranda. Que cuando cobraban en negro les daban un papelito de color con la fecha y el monto del pago. Que el lugar de trabajo era ingresando desde el portón, estaba la vigilancia, que adelante hay un depósito que tienen cosas de Mercedes Benz, luego sigue el depósito de GP DELIVERY y en el siguiente había un depósito que era de DADA y en el siguiente había comestibles, mercadería. Que en la entrada había un cartel de GP DELIVERY sobre la vereda. Que no recuerda si había otros

galpones en el lugar, ellos entraban directo por la vigilancia, que hay un caminito, que adelante está Mercedes Benz y luego GP DELIVERY.? Asimismo, por la accionante prestó declaración MONICA PATRICIA CASTELO - ama de casa-, a fs. 163/64 en los términos siguientes: ?Que conoce a la actora. Que la conoce del trabajo. Que conoce a la demandada CLEVERMAN S.R.L. Que la conoce por haber trabajado ahí. Que conoce a la demandada GP DELIVERY S.R.L. Que la conoce por haber trabajado ahí. Que no le comprenden las demás generales de la ley que le fueron expuestas salvo en la que la dicente dice tener juicio contra las dos aquí demandadas por despido que tramita en este Juzgado. Que la dicente trabajó para las demandadas en la calle Otto Krause, no recuerda la altura, en Tortuguitas. Que el lugar era un depósito. Que afuera, sobre vereda había un cartel que decía GP DELIVERY. Que en la entrada había una garita con personal que revisaba y anotaba el horario de entrada y salida de los que trabajaban en el lugar. Que luego hay un auto escuela de Mercedes Benz, al lado ya comienzan los depósitos que pertenecen a Mercedes Benz, a continuación comienzan los depósitos en donde trabajaban la actora, la dicente y sus compañeras y que era depósito de GP DELIVERY y luego continuaban otros depósitos de otras empresas que no tenían nada que ver con GP DELIVERY. Que no recuerda la fecha en que ingresó pero hacía dos años que estaba trabajando cuando ingresó la actora. Que la dicente estampillaba. Que la dicente ingresaba a las 06.00 a 18.00 horas de lunes a viernes y a veces trabajaban los sábados. Que no recuerda la fecha exacta de ingreso de la actora pero fue en el año 2009. Que la actora también hacía estampillado y que trabajaba en los mismos días y horarios que la dicente. Que estampillaban juguetes, cosas de bazar. Que no sabe quién les proveía los juguetes y cosas de bazar, que iban camiones, que ellas solamente estaban para estampillar. Que trabajaban en el lugar haciendo el mismo trabajo que la dicente y la actora unas treinta personas, tales como, Claudia, Noelia, Natalia, Nancy, Vanesa, Carolina, Mabel Luna y los muchachos que les alcanzaban las cajas que se llamaban Paulo, Hugo, Roberto. Que las órdenes de trabajo se las daba Mabel Luna. Que supuestamente Mabel Luna era la encargada de todas las personas que trabajaban ahí, la que les daba las estampillas y que pertenecía a GP DELIVERY. Que el sueldo a la actora y a la dicente se lo pagaba Sebastián que pertenecía a GP DELIVERY. Que sabe que Mabel Luna pertenecía a GP DELIVERY porque cuando las llamaba a trabajar, les decía ?chicas preséntense en GP DELIVERY?. Que la dicente iba siempre, pero a algunas chicas las llamaban por teléfono cuanto llegaban los juguetes. Que la actora trabajaba en forma continua con la dicente. Que desconoce el sueldo de la actora. Que les pagaban con un papelito de colores y que les pagaban en la oficina cerca del baño. Que la dicente no recuerda hasta qué fecha trabajó. Que no sabe hasta qué fecha trabajó la actora porque a la dicente la despidieron primero. Que no sabe los motivos por los cuales la actora dejó de trabajar. Que no sabe las cajas de juguetes que llevaban a GP DELIVERY de quienes eran. Que la hora de entrada y salida la firmaban cada una de las personas en una carpeta que había en la garita en donde había una persona y no sabe a qué empresa pertenecía esa persona, supone que era de seguridad. Que sabe que SEBASTIAN era de GP DELIVERY porque entraba al depósito y ?decía chicas de GP DELIVERY vengan a cobrar?, por eso supone que era de GP DELIVERY. Que la oficina en donde les pagaban estaba al lado del depósito en donde trabajaban, tenían que salir del depósito para ir y que al lado estaba el baño. Que no sabe a qué empresa pertenece esa oficina. Que en los papelitos de colores con los que les pagaban no decía el nombre de ninguna empresa.? La declaración de CASTELO fue impugnada por la codemandada GP DELIVERY SRL a fs. 174/75; y por la codemandada CLEVERMAN SRL a fs. 182. Sin embargo, no fueron cuestionados los dichos de la testigo PUENTES. Luego, a propuesta de la codemandada GP DELIVERY SRL, se presentó el testigo SERGIO ALEJANDRO MANFREDI -empleado de mantenimiento- a fs. 142/143, quien manifestó: ? Que no conoce a la actora. Que no conoce a la demandada CLEVERMAN S.R.L. Que conoce a la demandada GP DELIVERY S.R.L. Que la conoce por trabajar para ella. Que no le comprenden las demás generales de la ley que le fueron expuestas. Que el dicente trabaja en GP DELIVERY desde el 2 de enero de 2001. Que el dicente hace mantenimiento en general en GP DELIVERY que queda en Otto Krause 4550 - Tortuguitas. Que el lugar es un predio de 13.000 metros cuadrados en general y que GP DELIVERY alquila los espacios. Que GP DELIVERY se dedica a alquilar espacios a quien necesita guardar mercadería. Que hay varias empresas a las que les alquilan. Que adelante del predio está Mercedes Benz, luego KUNE-NAGUE, luego una empresa nueva que ingresó ahora GEO WILSON, luego GO SHOP, luego ALISER, DODERO y la otra no recuerda. Que en la entrada hay dos carteles, uno en la vereda de cuatro metros de altura y otro en la entrada de la reja de unos dos metros. Que esos carteles dicen GP DELIVERY y que luego cada empresa tienen sus carteles. Que en GP DELIVERY hay cuatro empleados. Que desde el año 2001 están esas cuatro personas. Que está Catalina Loiacono que es la Gerenta General de GP, Roxana Galeano, Márgara Leiva que es la que limpia todo lo que es oficina y el dicente que está en la parte de Mantenimiento. Que GP DELIVERY ocupa dos oficinas de unos treinta metros cuadrados entre las dos, en dos pisos y luego tienen un tallercito en donde está el dicente de unos 12 metros cuadrados. Que supuestamente GP DELIVERY le cobra los alquileres a todas las empresas mencionadas anteriormente. Que la Gerente General administra los gastos que el dicente hace en la parte de Mantenimiento, los alquileres, porque además de Otto Krause, hay otros galpones, y dar las instrucciones de trabajo. Que conoce a Mabel Luna, que trabaja en una empresa llamada GO SHOP.? El testigo MANFREDI fue impugnado por la parte actora a fs. 144/145. Posteriormente,

también por la codemandada GP DELIVERY S.R.L., declara CATALINA ROSA LOIACONO -monotributista- a fs. 166/167. La misma dijo: ?Que no conoce a la actora. Que conoce a la demandada GP DELIVERY S.R.L. Que la conoce por trabajar ahí. Que conoce a la demandada CLEVERMAN S.R.L. Que la conoce por haberla contratado en el año 2011... Que la dicente trabaja para GP DELIVERY desde el año 2004 más o menos y que es Gerente Administrativa. Que GP DELIVERY se dedica a la inmobiliaria. Que GP DELIVERY está en Tortuguitas en la calle Otto Krause 4550 - Partido de Malvinas Argentinas. Que en ese lugar hay un depósito de 20.000 metros cuadrados de superficie de los cuales hay aproximadamente 12.000 metros cuadrados edificados, un amplio galpón en donde cada inquilino tiene su sector. Que alquila en el lugar, Mercedes Benz, Kuehne+Nagel S.A., GO SHOP, ALISER y GEODIS. Que en GP DELIVERY trabajan la dicente y su asistente, un personal de maestranza que se encarga de la parte de mantenimiento y el peón y la señora de limpieza de la oficina. Que la asistente de la dicente se llama Roxana Galeano, el encargado de Mantenimiento es Sergio Manfredi, el peón se llama Cristian Vargas y la señora de limpieza Margarita Leiva. Que a la entrada del depósito hay una cabina con personal de vigilancia que pertenece a la empresa CARVES S.A. y que el personal que entra y sale del lugar firma una planilla. Que GP DELIVERY contrató a CLEVERMAN S.R.L. en marzo de 2011 para contratar un peón porque hacía falta. Que CLEVERMAN es una agencia de personal. Que GP DELIVERY se encarga de alquilar en el depósito de Otto Krause 4550 de Tortuguitas, cada sector a los distintos inquilinos, que están individualizados cada uno con carteles con los nombres de sus empresas. Que en la entrada del edificio hay un cartel que dice GP DELIVERY S.R.L. Que entrando al predio está MERCEDES BENZ, luego KUEHNE+NAGEL, luego GEODIS, luego GO SHOP y después ALISER. Que GP DELIVERY entiende que no tiene otra actividad y que desconoce si tiene alguna otra actividad. Que dentro del depósito de la calle Otto Krause 4550 de Tortuguitas GP DELIVERY no tiene ninguna otra actividad. Que Mercedes Benz es un centro de capacitación para su personal; KUEHNE-NAGEL tiene productos electrónicos de la firma EMERSON; GEODIS tiene varias actividades, y que dentro de lo que la dicente conoce, tiene autopartes; GO SHOP por lo que la dicente sabe se dedica a la importación de juguetes y bazar y ALISER se dedica a productos alimenticios. Que las oficinas de GP DELIVERY están ubicadas en el primer piso de Otto Krause 4550 - Tortuguitas. Que no conoce a la Sra. Mabel Luna. Que no conoce a un Sr. Sebastián. Que la dicente es quien les paga el sueldo a los empleados de GP DELIVERY.? La testigo LOIACONO resulto cuestionada por la parte actora a fs. 171. A continuación, propuesta por GP DELIVERY S.R.L., la dicente ROXANA CELESTE GALEANO -desocupada- a fs. 201/203, expresó: ?Que no conoce a la actora. Que conoce a CLEVERMAN SRL. Que la conoce porque en el año 2011 GP DELIVERY contrató gente de CLEVERMAN para hacer limpieza del predio. Que conoce a GP DELIVERY porque trabajó para ella hasta hace dos días. Que no le comprenden las demás generales de la ley que le fueron expuestas. Que la dicente trabajó en GP DELIVERY desde junio de 2010 hasta hace dos días, fecha en que la gerente de GP DELIVERY le dijo que estaba despedida. Que el precio está ubicado en Otto Krause 4550 de Tortuguitas y en el primer piso está GP DELIVERY. Que GP DELIVERY es como una inmobiliaria, que alquila depósitos dentro del mismo predio de Otto Krause. Que ahí hay varias empresas como cuales, GEODY, GOSHOP, ALISER. Que cada una de estas empresas tienen sus propios empleados. Que GP DELIVERY lo único que hace es alquilar los depósitos a estas empresas. Que la dicente lo sabe porque era la que hacía la facturación de los distintos inquilinos. Que como los inquilinos del precio necesitaban la limpieza del patio, GP DELIVERY contrató los servicios de CLEVERMAN para hacer dicha limpieza y como GP DELIVERY únicamente tiene cinco personas empleadas directas, uno de ellos es el de mantenimiento, que se llama Manfredi Sergio y no podía realizar la limpieza únicamente él. Que las personas de CLEVERMAN que iban a limpiar el predio eran una o dos, que iban rotando y que no eran empleados directos de GP DELIVERY. Que la gente de CLEVERMAN iban a limpiar de lunes a viernes, pero no sabe cuánto tiempo y que además iban los sábados mediodía y que eran hombres. Que los días de semana la gente de CLEVERMAN iban de 8.00 a 16.00 horas. Que una de esas personas era Vargas Cristian, que después lo contrató GP DELIVERY como personal permanente. Que no sabe quién le pagaba a la gente de CLEVERMAN, que eso no lo manejaba la testigo. Que desconoce que GP DELIVERY tenga otra actividad, que lo único que hace es alquilar depósitos. Que la gerente de GP DELIVERY es Catalina Loiácono. Que GP DELIVERY contrata a su personal en forma directa, por ejemplo a la dicente la tomó Catalina Loiácono, que es la gerente. Que en la planta baja del predio está GOSHOP y GEODY y ALISER. Que la entrada al predio en única, todos ingresan por esa entra y en la entrada hay un cartel que dice GP DELIVERY y todos pasan por el mismo patio, que hay un depósito atrás del otro. Que además está cuando se entra Mercedes Benz, Kehne- Nagel. Que en el predio hay una empresa de seguridad que se llama CARBESS, que está ubica en la entrada. Que GP DELIVERY le pagaba el sueldo a la dicente en blanco y con recibo de sueldos y que Catalina Loiácono era quien les liquidaba los sueldos, ahí mismo en la oficina. Que no recuerda la fecha de los contratos de alquiler de las empresas mencionadas porque una empresa por ejemplo, entró hace tres meses y otras ya estaban desde antes de ingresar la dicente a trabajar, todas tienen distintos contratos. Que no recuerda las fechas de los alquileres de ninguna empresa porque no es la que hace los contratos. Que la persona que hace los contratos es Catalina Loiácono junto con la abogada. Que lo sabe porque veía a Loiácono hablando con la abogada y que escuchaba que decían que iba a

ir un nuevo inquilino y que había que empezar a armar el nuevo contrato. Que no recuerda a qué contrato hacían referencia. Que la gente de CLEVERMAN iba cambiando la gente de limpieza porque por ahí a alguna de las personas las mandaban a otro lugar, que eso lo decidía CLEVERMAN. ? Finalmente, a fs. 210/212 se tomó declaración a EMANUEL CARRASCAL - empleado de un estudio contable-, propuesto por la parte GP DELIVERY S.R.L. A las preguntas formuladas contestó: ?Que no conoce a la actora. Que conoce a CLEVERMAN S.R.L. Que la conoce porque es una sociedad que le factura a GP DELIVERY por servicios de mantenimiento. Que conoce a GP DELIVERY. Que la conoce por ser cliente del estudio en donde el dicente trabaja y donde hacen tareas contables...Que GP DELIVERY está ubicada en Otto Krause 4550 - Tortuguitas - Prov. de Bs. As. Que el dicente conoce personalmente el lugar. Que el lugar es un predio en donde hay una playa de estacionamiento, diversos depósitos que alquila GP DELIVERY y tiene unas oficinas pequeñas que también alquila a esos locatarios y en el primer piso está GP DELIVERY. Que el dicente sabe que GP DELIVERY alquila dichos depósitos porque en el estudio en donde trabaja el dicente se encargan del pasaje de la contabilidad de las facturas por los cánones locativos. Que el dicente trabaja en el estudio Gonzalo y Asociados S.R.L. Que el dicente ingresó a trabajar en dicho estudio contable en el año 2009 y estima que ya anteriormente llevaban la contabilidad de GP DELIVERY. Que las facturas las retiraban el dicente o el contador en GP DELIVERY. Que en la puerta del depósito hay un cartel de GP DELIVERY porque es la propietaria del lugar. Que el dicente cuando iba a GP DELIVERY trataba con la Sra. Catalina Loíacono, que es la gerente o la Sra. Roxana. Que actualmente en el predio alquilan Mercedes Benz, una empresa de siglas KN, Aliser, Goshop y hace muy poquito está alquilando GEODIS. Que el dicente comenzó a ver las facturas de CLEVERMAN por servicios de mantenimiento a partir del 2011. Que los servicios de mantenimiento se realizaban con personal de CLEVERMAN. Que cree que eran dos o tres empleados de CLEVERMAN y que no sabe el sexo de dichas personas. Que en la actualidad siguen haciendo el mantenimiento la empresa CLEVERMAN. Que la relación es entre GP DELIVERY y CLEVERMAN y supone que a las personas que hacían el mantenimiento, les pagaría CLEVERMAN porque ésta le facturaba a GP DELIVERY. Que la actividad de GP DELIVERY es inmobiliaria y que únicamente realiza la parte inmobiliaria en el primer piso y respecto a los depósitos, no realiza ninguna actividad. Que el dicente lo sabe por los años que lleva la contabilidad. La parte demandada GP DELIVERY formula la siguiente pregunta al testigo ?atento ser empleado del estudio contable que pasa la facturación a los libros se le pregunta al mismo si puede informar más detalles sobre las facturaciones de la firma GP DELIVERY?. El dicente manifiesta que como venía comentando anteriormente también venían como conceptos de facturas los conceptos de sellados de contrato e impuestos. Que el estatuto de GP DELIVERY lo tuvo el dicente para hacer trámites de IGJ y las actividades que figuran por estatuto son de importación, exportación, compra y venta de mercaderías y almacenamiento. Que la fecha del estatuto es 1998 ó 1999 y que en el año 2004 hubo un cambio de socios y a partir de esa fecha únicamente factura por cánones locativos. Que GP DELIVERY tiene como empleados a la Sra. Loíacono, que es la gerente; la secretaria, una persona de limpieza, una de mantenimiento y una persona de mastranza. Que lo sabe porque el estudio en donde trabaja el dicente hace las liquidaciones de sueldo de GP y que todos los meses le envía vía mail las liquidaciones para que ellos realicen los pagos. Que no recuerda los socios anteriores, que conoce los actuales que son Carlos Dana y Jorge Patané. Que sabe que en el año 2004 hubo un cambio porque cuando tuvieron que presentar el trámite de la IGJ que se llamaba Reempadronamiento de Sociedades Comerciales y al momento de pasar la información el contador le dijo que no eran los socios que figuraban en el Estatuto sino que eran los nuevos. Que el dicente sabe el cambio porque en el estudio hacen el relevamiento de los libros y además llevan la contabilidad. Que sabe que se facturan cánones locativos porque en el estudio pasan la contabilidad y son esos los únicos conceptos además de sellados e impuestos. Que sabe que GP DELIVERY es el propietario del predio porque consta en la escritura. Que ante la AFIP figura como domicilio de GP DELIVERY el del predio y en la escritura constitutiva de la sociedad también. Que el dicente no conoce por períodos de los contratos de locación, pero sí puede asegurar que Mercedes Benz, KN y Goshop están desde hace bastante tiempo y que luego los demás depósitos fueron rotando. Que el dicente cuando iba a buscar a GP las facturas eran de Mercedes Benz, KN, Goshop y las demás fueron rotando y no se acuerda, recuerda las actuales porque son las que está pasando ahora. Que si el dicente iba a buscar facturas por el año 2010/2011, eran por cánones de los mensuales de esos años.? Los testigos GALEANO y CARRASCAL no fueron impugnados. En relación a la prueba documental, fue desconocida por la parte actora a fs. 62/78 la presentada por las codemandadas. A su vez, la codemandada CLEVERMAN SRL, reconoce fs. 4, 5 y 7; y fs. 9 - ver fs. 78-. Con relación a la codemandada GP DELIVERY SRL, no se presentó a la audiencia del artículo 80, motivo por el cual se tuvo por reconocida la documental que se le atribuye y la recepción de la correspondencia que se le hubiere dirigido -ver fs. 78 y fs. 67-. Asimismo, cabe resaltar que en relación con el vínculo contractual que mantendrían las codemandadas con la sociedad GO SHOP S.A., carezco de otra prueba más que las testimoniales. A su vez, no fue producida la prueba informativa ofrecida por GP DELIVERY SRL a las distintas empresas locatarias denunciadas en el escrito inicial. También se presentó dictamen contable a fs. 147/156. El profesional informó que los libros laborales y contables de la codemandada CLEVERMAN SRL, ?cumplen con las formalidades extrínsecas que se le imponen?; y los de la codemandada

DELIVERY SRL, respecto de los libros laborales ¿son llevados cumpliendo con las formalidades extrínsecas que se le imponen?, mientras que los contables y societarios compulsados ¿cumplen con las formalidades extrínsecas que se le imponen, observándose atraso en sus pases? (Las ¿negritas? me pertenecen). Al requerimiento de la parte actora para que informe si los asientos registrables contaban con el respaldo de la documentación, a fin de considerarlos realizados en legal forma, el profesional resaltó que ¿atento ser de imposible cumplimiento, al tratarse la presente de una compulsiva y no de una tarea de auditoría, lo que puedo exponer en torno a la consulta de recibos de sueldos del actor y sus respectivas registraciones en las hojas móviles rubricadas, correspondientes a toda la relación laboral, en el sentido que no se han detectado inconsistencias.? (Sic Punto 6 de fs. 149vta y fs. 48vta/49) Luego, preguntado el profesional por las fechas de ingreso y egreso de la actora, horario y lugar de trabajo, expresó: ¿Fecha de ingreso: 17/11/2010, Fecha de egreso: 16/02/2011; categoría: Personal Operativo; lugar de trabajo: GO SHOP S.A.; surgiendo ello de la consulta de recibos de sueldo y registro en las hojas móviles rubricadas, con excepción de la categoría, la cual surge únicamente de la constancia de alta y baja denunciada ante la Afip.? Sobre el horario, dijo no poder contar con información o documentación al respecto. No se le facilitó ningún contrato laboral celebrado con la actora. Asimismo, se refirió al objeto social de las codemandadas. La parte actora lo solicitó de las codemandadas GP DELIVERY S.R.L., y CLEVERMAN S.R.L. También, la codemandada CLEVERMAN S.R.L., requirió la descripción de su objeto y el de la empresa GO SHOP S.A., mientras que nada dijo sobre la codemandada GP DELIVERY S.R.L. Por su parte, el objeto social no fue parte de los interrogantes de la codemandada GP DELIVERY S.R.L. Así, en torno al objeto de la codemandada CLEVERMAN S.R.L. informó: ¿La sociedad tiene por objeto dedicarse por cuenta propia, de terceros y/o asociada a terceros, a: EXPORTACION E IMPORTACION de artículos electrónicos y de computación,- SELECCIÓN DE PERSONAL técnico, operario, administrativo, prestación de servicio de marketing, estudios de mercado, estadísticas y toda actividad relacionada con información para ventas.- ASESORIA en computación, servicios de confección de programas en general y su implementación.- SEVICIO de cadetería y mensajería en general.- SERVICIO de promoción para empresas en el rubro laboral, de ventas y de campañas publicitarias.- VENTA, COMERCIALIZACION Y PROMOCION de productos y servicios bancarios y financieros. Todo tipo de prestación de servicios, comercialización y promoción relacionado con compañías de seguro y Administradoras de Fondos de Jubilaciones y Pensiones.- MANTENIMIENTO preventivo o correctivo, obras civiles, limpieza, subcontratación de mano de obra y/o servicios propios y a cuenta de terceros, carga y descarga, movimiento de materiales y demás tareas necesarias para el normal y habitual desarrollo de las mismas.- COMERCIALIZACIÓN de materiales de promoción para las industrias, alimenticia, bebidas en general, electrónica, metalúrgica, textil, empresa de servicios.- TERCERIZACION de servicios para empresas en los rubros de liquidación de sueldos y jornales, control de ausentismo, encuestas telefónicas, traducciones, evaluaciones psicológicas, administración del servicio médico, informes prelaborales, administración de contratos directos de personal.- SERVICIOS DE LOGÍSTICA, comercial, de almacenamiento, conservación de productos de propiedad de terceros y de transporte de productos de propiedad de terceros y de transporte de productos por cuenta propia o de terceros, a donde corresponda por medios propios y/o ajenos; por cualquier medio de transporte, pudiendo realizar transporte internacional de cargas en general por vía terrestre, aérea, fluvial o marítimo, manipulación y control de productos propios y/o ajenos.- Solicitar la inscripción como agente marítimo, transporte internacional de carga, logística nacional e internacional, almacenamiento de mercaderías nacionalizadas, contratistas, importadora y exportadora, en las formas previstas por las leyes y reglamentaciones que regulen esas profesiones y actividades. Representar líneas de navegación aérea y/o marítima tanto nacional como internacional y empresas comerciales e industriales de cualquier clase.- Servicios de REPOSICION en supermercados en todo el territorio nacional y sus actividades inherentes.- A los fines de ejercer sus actividades la sociedad podrá: A) Comprar, vender, permutar, construir, edificar, locar, arrendar, y dar o tomar en fideicomiso o leasing inmuebles y muebles registrales, incluso tomando, administrando y financiando hipotecas y prendas. B) Invertir o aportar capital a o de personas físicas o jurídicas, oficiales, mixtas o privadas, nacionales o extranjeras y la intervención en la compraventa de acciones, títulos, debentures, letras, certificados de depósitos y cualquier otro valor mobiliario en general u otra forma lícita de inversión de capital con fines lucrativos y mediante la concesión u otorgamiento de títulos que no requieran el concurso público de capitales. C) Ejercer representaciones, comisiones, mandatos y todo otro tipo de intermediación.- Cuando así lo requiera la ley, las actividades serán realizadas por profesionales con título habilitante para sus respectivas materias.- Para su cumplimiento la sociedad tendrá plena capacidad jurídica para realizar todo tipo de actos, contratos y operaciones que se relacionen directa o indirectamente con aquel, pudiendo presentarse a toda clase de licitaciones públicas y/o privadas nacionales o internacionales?. Posteriormente, en relación a GO SHOP S.A., respondió que la misma ¿no es parte de las presentes actuaciones? Luego, respecto al objeto de la codemandada GP DELIVERY S.R.L. expresó: ¿solo puedo remitirme a lo manifestado en la respuesta al punto B) del cuestionario de dicha firma?. En dicho punto -apartado de análisis sobre los libros contables de fs. 153vta- no se hizo referencia a su objeto social, sino a otro cuestionamiento: ¿si la empresa GP tiene como actividad la inmobiliaria (alquiler de espacio) de acuerdo a su inscripción en la Afip bajo el código 70200 y de

acuerdo a su contabilidad.? Al efecto, informó que ?la actividad principal denunciada ante la Afip, según el comprobante de inscripción consultado en la página de dicha repartición, es: 70200-SERVICIOS INMOBILIARIOS REALIZADOS A CAMBIO DE UNA RETRIBUCIÓN O POR CONTRATO? (Lo puesto de resalto me pertenece). En relación con el párrafo anterior, la codemandada GP DELIVERY S.R.L., solicita que el perito informe de sus constancias contables y de la facturación, si el vínculo con sus clientes es exclusivamente inmobiliario, esto es, por la locación de espacios dentro del depósito, percibiendo en contraprestación el pago de los cánones locativos. Para ello, el experto tomó al azar -dentro del período en debate- las fotocopias correspondientes a los meses de marzo 2009, diciembre de 2010 y enero del 2011, que contenían la siguiente información: ?por el 50% del sellado de contrato celebrado entre las partes?; ?por el uso de posiciones adicionales en depósito ubicado en Otto Krause 4550, Tortuguitas... ; Por la parte proporcional del impuesto inmobiliario; Tasa Municipal correspondiente; Por el mantenimiento correctivo; Alquiler de cámara de congelados; Alquiler correspondiente al mes de...; Conservación Vía Pública y Serv. Generales Municipalidad de Malvinas Argentinas; Reparación Compresor Dorin K1500CB; y Por prestación de servicios correspondientes...? (Lo puesto de resalto me pertenece). Asimismo, accedió a ?fotocopias de los contratos de locación? de algunos de los locatarios de GP DELIVERY S.R.L., entre ellos mencionó a GO SHOP S.A. No dio precisión de sus términos, solo refirió que de su facturación se derivaban los conceptos mencionados supra, en particular mencionó los conceptos de ?Alquiler y uso de posiciones, entre otros conceptos derivados (...)? (fs. 154) Al punto de pericia que preguntaba si GP DELIVERY SRL facturó a sus clientes por servicios de estampillado de mercaderías, remitió a la descripción del párrafo anterior. A continuación, del análisis del libro ?IVA Compras N° 5? de la codemandada GP DELIVERY S.R.L., verificó operaciones registradas y facturadas con CLEVERMAN S.R.L., aunque resaltó: ?es de hacer notar que de las registraciones en libros no surge el concepto facturado? . Describió entre las operaciones: ?figura a fs. 16 con fecha 13/05/2011 dos facturas identificadas con terminación ... y ... por \$ 4573,35 y \$ 7356,48; a fs. 18 con fecha 14/06/2011 factura identificada con terminación ... por la suma de \$ 16828,56? (Lo puesto de resalto me pertenece) Luego, preguntado para que informe cantidad de empleados - detallando nombres y fecha de ingreso- contratados por GP DELIVERY S.R.L. a través de la codemandada CLEVERMAN S.R.L., respondió que las únicas constancias fueron las mencionadas en el párrafo anterior (punto M de fs. 155vta). La pericia contable fue impugnada por la parte actora a fs. 183/184 - se tuvo por presentada para el momento procesal oportuno- y por la codemandada DELIVERY SRL a fs. 186/187 - en relación a lo informado sobre su objeto social, el profesional contestó en los mismos términos que en el dictamen -fs. 196/197-. A su vez, fue desestimada parte de la impugnación, dado que fue entendida como una ampliación a los puntos de pericia formulados inicialmente. IV- Ahora bien, reseñada la prueba, merece preliminar atención el agravio de la parte actora que solicita la condena solidaria de la codemandada GP DELIVERY S.R.L. Fundamentalmente cabe preguntarse, si hay un vínculo entre las empresas codemandadas, y entre estas y GO SHOP SA. Esta última no fue demandada pero según CLEVERMAN SRL, mantenía un contrato comercial con dicha empresa -y es poniendo a disposición la mano de obra de la actora-, y que esta firma se encontraba en el predio ubicado en Otto Krause 4550, en la localidad de Tortuguitas, propiedad de la codemandada GP DELIVERY SRL. Así, no perdiendo de vista las afirmaciones realizadas por las partes, y las pruebas recolectadas, observo que GP DELIVERY SRL niega inicialmente todo tipo de vínculo con la codemandada CLEVERMAN SRL, y a su vez, no menciona a la empresa GO SHOP SA entre sus locatarias. Por su parte, la codemandada CLEVERMAN SRL, mientras practica la negativa ritual en relación a la codemandada GP DELIVERY SRL, en el desarrollo de su contestación, se refiere al vínculo mantenido con GO SHOP S.A., sin hacer cruce alguno entre estas. No explica en ningún momento el vínculo con GP DELIVERY SRL. En el ofrecimiento de prueba, en cuanto a la pericial contable, solicitó que se informara sobre su objeto social y el de GO SHOP S.A., en ningún momento lo hizo sobre GD DELIVERY SRL. Contrariamente a lo manifestado, tanto de la prueba testimonial como de la contable, surge que a la fecha del responde, año 2013, ya existían vínculos comerciales entre estas empresas. En efecto, el perito contador informó la existencia de facturaciones entre GP DELIVERY, CLEVERMAN y GO SHOP desde el año 2011, aunque no se encontraron detalles de la causa de dicha facturación. Sin embargo, GO SHOP S.A. no fue traída al pleito como tercera, ni se constituyó un litisconsorcio necesario, ni se produjo la prueba que, al menos, brindaría indicios para esclarecer los vínculos. Por ejemplo, la codemandada GP DELIVERY no ofició a las empresas con las que mantendría un contrato de locación, recordemos que la informativa se encontraba a su cargo. A su vez, tengo presente que LOIACONO y GALEANO -testigos de la codemandada GP DELIVERY-, afirmaron que la codemandada GP DELIVERY SRL contrató los servicios de limpieza de la codemandada CLEVERMAN SRL, porque las empresas locatarias reclamaban limpieza en el predio y, el encargado de limpieza no podía realizarla solo. Sin embargo, el propio personal de mantenimiento fue testigo de GP DELIVERY SRL. Así, el Sr. MANFREDI, quien desconocía a CLEVERMAN SRL, en cuanto al personal de limpieza aseguró que se desempeñaban dos personas: ?Márgara Leiva que es la que limpia todo lo que es oficina y el dicente que está en la parte de Mantenimiento?. Resulta llamativo que el único personal de mantenimiento de la codemandada GP DELIVERY, desconociera que también otros hacían su tarea, especialmente, cuando la decisión de contratar con

CLEVERMAN, aparentemente, obedeció a la imposibilidad del testigo para cumplir solo con la tarea encomendada, por el volumen de trabajo. Lo que quiero decir con esto, es que, sin la necesidad de conocer específicamente el nombre de la contratada, al menos debía saber que otros realizaban su misma actividad. Así, igual confusión generada desde las presentaciones de las codemandadas, se observa en las manifestaciones de sus testigos. Observación que no fue ajena al perito contador, que en un pasaje de su dictamen manifestó "atento a las características particulares de la litis, por lo confusa" (fs. 149, lo puesto de resalto me pertenece) Luego, otro dato de interés es el objeto social de las aquí demandadas. Es notable el vasto objeto que posee la codemandada CLEVERMAN SRL, quien evidentemente realiza un amplio abanico de servicios, entre los que figuran todos los aquí mencionados. Lo que se vincula con sus dichos. Afirmó que es una empresa con personal propio, contratada para brindar distintos servicios a otras empresas. Cuando describió el brindado a GO SHOP S.A., por un lado mencionó que fueron "servicios de estampillado y empaquetado de mercadería" (fs.31), sin embargo, párrafos más abajo, refirió que la relación comercial era para realizar "tareas de logística" (fs. 31). Mientras que a fs 31vta, menciona que consistía en "efectuar tareas de carga y descarga". Con lo cual, no termina de confirmar si prestaba todos esos servicios o alguno con exclusividad. Pero lo interesante es que por un lado se constata la actividad descripta por la actora, y por otro lado, evidencia que la confusión siempre está presente al brindar información. Con relación al objeto de GP DELIVERY SRL, es muy interesante el análisis conjunto de la prueba contable y el testimonio de EMANUEL CARRASCAL propuesto por la codemandada GP DELIVERY SRL, empleado del estudio contable del cual esta empresa es cliente. Por una parte, el perito mencionó que "la actividad principal denunciada ante la Afip, según el comprobante de inscripción consultado en la página de dicha repartición, es: 70200-SERVICIOS INMOBILIARIOS REALIZADOS A CAMBIO DE UNA RETRIBUCIÓN O POR CONTRATO", y por otro lado, el dicente expresó que "el estatuto de GP DELIVERY lo tuvo el dicente para hacer trámites de IGJ y las actividades que figuran por estatuto son de importación, exportación, compra y venta de mercaderías y almacenamiento. Que la fecha del estatuto es 1998 ó 1999 y que en el año 2004 hubo un cambio de socios y a partir de esa fecha únicamente factura por cánones locativos?. Esto es, "la facturación de los cánones locativos" coincide con lo declarado ante la Afip como actividad principal, aunque ello no es óbice para presumir que, si consideran que hay una actividad que es la "principal" -locar inmuebles-, entiendan que la "accesoria" fuese "la importación, exportación, compra y venta de mercaderías y almacenamiento", toda vez que el testigo no mencionó un cambio del objeto estatutario, sino un cambio de práctica administrativa. Recordemos que esta es la actividad que la actora le adjudicó a la codemandada GP DELIVERY SRL, en el escrito inicial. Además, en la descripción que el perito hace sobre la facturación a las empresas locadoras, menciona rubros como "uso de posiciones adicionales en depósito...?", o bien "prestación de servicios correspondientes...?"; que no tienen que ver ni con el canon locativo, ni con impuestos que también aparecen detallados, y podrían abarcar cualquier concepto comercial. Asimismo, destaco que GP DELIVERY no le facilitó al perito el contrato constitutivo de la sociedad, sino que el profesional solo se refirió a lo declarado ante la Afip, e informa únicamente "la actividad principal", por ello, lo señalado por el testigo mencionado es relevante. Tal situación, devino en un análisis aún más fino, que llevó a la suscripta a reparar en un dato que, en apariencia, no resulta importante, pero que hace al juego de los indicios y presunciones. Veamos. El perito informó que al momento de tomar contacto con las codemandadas para llevar a cabo la tarea encomendada, se comunicó telefónicamente con el Sr. Ariel Ríos, empleado de la codemandada CLEVERMAN SRL, con quien coordinó que "mediante correo electrónico - arios@clevermangroup.com.ar- le detallaría todo lo necesario" para llevar a cabo la pericia. Obsérvese que la dirección de correo electrónico pertenece a "clevermangroup?". Iniciada la búsqueda por Internet -información que pertenece al ámbito público y que por tal circunscribe con el carácter de "público y notorio"- encuentro que la misma posee una página web, y que coincide el domicilio denunciado en autos por la codemandada CLEVERMAN SRL, con el publicado en la página, Talcahuano 736, Piso 1 "A"-; la página es de CLEVERMAN SRL -<http://www.clevermansrl.com/> - En la misma expresa que "Cleverman es una empresa de marketing & Outsourcing. Una compañía generadora de acciones de gran impacto y valor agregado dentro de los lineamientos y posibilidades de nuestros clientes. Brindamos un servicio inteligente, flexible y dinámico adaptado a las altas exigencias del mercado actual y a las políticas y estrategias de las distintas empresas?. Y señala que, "continúa creciendo iniciando ahora un camino de Expansión Internacional. Se asocia para brindar sus servicios en España, México y Chile con Factum, importante empresa española con oficinas en dichos países. Cleverman a la recíproca representa a Factum en Argentina." (<http://www.clevermansrl.com/outsourcing.asp>) En la ventana referente al Outsourcing expresa: "Nuestra división de Outsourcing Integral es una empresa de tercerizaciones que fusiona el mayor conocimiento y experiencia del mercado con un alto grado de creatividad aplicada al planeamiento, implementación y ejecución de operaciones integrales y parciales: Know how en análisis de tiempos y métodos; Mayor flexibilidad, certeza y ahorro en costos variabilizados de operación; Desarrollo de células conformadas por profesionales." (Ibídem) Entre sus operaciones destaca: "Almacenamiento; Plantas ubicadas en Capital y G.B.A.; Flexibilidad para definir nuevos emplazamientos de acuerdo a la necesidad operativa; Distribución; Distribución puerta a puerta en Capital y G.B.A.; Distribución al interior del país, redespachos

con operadores asociados; Interplantas; Operaciones in house (taylor made); Tercerización de líneas de producción; Tercerización integral de centros de distribución; Tercerización del área de picking (operaciones convencionales o con radiofrecuencia); Tercerización de las áreas de recepción y expedición; Cross docking; Operación de flujos internos, reaprovisionamiento de Licking; Controles rotativos de stock; Inventarios; Logística inversa; Clasificación, recupero y destrucción de mercaderías; Consolidado y desconsolidado de contenedores; Verificación de importaciones; Nacionalización de productos (estampillado fiscal, etiquetados, etc.); Reproceso no técnico de mercaderías, remanaje de productos; Armado de packs promocionales (poliolefina, polietileno, pvc, etc.); Blisters, flow pack, skin pack; Embolsados; bandeos, ensobrados, etiquetados, empaquetados, al armado de productos; Finishing; Incertados, intercalados.? (Ibídem) Además asegura: ?Certeza en los costos: Costos variabilizados 100%; Costos por unidad de medida; Costo por operación integral; Desvío cero en costos presupuestados; Imputación real por centro de costos.; Eliminación de costos operativos ocultos; Costo cero por ausentismo, enfermedad, vacaciones, licencias, administración, selección; Eliminación de costos indirectos por gestión, supervisión, capacitación, control de productividad, control de calidad.? (Ibídem). Tal información, permitió ordenar un panorama confuso. En efecto, la propuesta de CLEVERMAN es la manifestación de que el mercado se recicla y cambia el desarrollo de sus negocios, con la finalidad de obtener la mayor rentabilidad posible. Entre las actuales y variadas modalidades comerciales, encontramos el contrato de outsourcing de servicios. Esto es, ni más ni menos que una nueva forma de tercerización. En el tema, especialistas expresan que ?las grandes corporaciones optan por destinar todos sus esfuerzos en aquellos procesos que hacen al core business, dejando el resto de las actividades a cargo de terceras empresas quienes prestan diferentes tipos de servicios especializados y complementarios, con sus propios recursos? (?Tratado de Derecho Comercial?, Coor. Dr. Ernesto Martorell; Tomo IV CONTRATOS COMERCIALES MODERNOS, págs. 131 a 228, a cargo del Dr. Gonzalo Ruiz Días). En la citada obra, se analiza la organización moderna de los procesos de descentralización productiva, y el negocio del outsourcing en la actualidad global, regional y local. Refiere que ?frente al constante crecimiento del outsourcing como una herramienta indispensable de gestión, se ha comenzado por regular aquellas cuestiones que pueden generar situaciones de desequilibrio jurídico. Es por ello que la mayoría de los Estados analizados, han analizado la reglamentación de la figura comenzando por las relaciones laborales involucradas en la tercerización, procurando evitar situaciones de fraude contra la ley, y el abuso por parte tanto del empleador como del principal...Sin embargo, la variedad de procesos que pueden ser cedidos en outsourcing es tan amplia que, contando sólo con algunas pautas regladas en materia laboral, resulta insuficiente. Es por ello que comienza a cobrar cada vez mayor importancia la figura del contrato comercial que debe celebrar el prestador del servicio de outsourcing y la empresa principal, que establezcan los pormenores del servicio.?. (Ibídem. Lo puesto de resalto me pertenece) Asimismo, entre los conceptos y definiciones, sintetiza que el outsourcing consiste en externalizar parte del proceso productivo -etapa de producción de un determinado bien, o el desarrollo, o implementación de algún servicio integrado al proceso general- con el objeto de maximizar el desempeño de las diferentes etapas ligadas principalmente a la cadena de valor de la empresa, así como también, es poner en manos de terceros, ?responsabilidades vinculadas a riesgos reales del éxito o del fracaso del propio negocio?. Esto es, ?la tercerización constituiría un mecanismo más de transferencia de riesgos a un tercero? (Ibídem, lo puesto de resalto me pertenece). Es de observar, que dentro de las modalidades de este contrato comercial, diferenciadas en función de alguna particularidad del servicio, encontramos el ?off-site?. Este concepto se aplica, cuando ?el servicio de outsourcing se produce en las instalaciones de la propia empresa que presta el servicio. Este tipo de tercerizaciones se vinculan a actividades de logística y distribución, en donde de las empresas proveedoras cuentan con depósitos y predios propios en donde se almacenan diferentes productos para luego ser transportados hasta los puntos de venta fijados por el cliente.? (Ibídem cita (42) de pág. 156, la ?negrita? me pertenece). Este supuesto, perfectamente podría encuadrar en las descripciones fácticas de este caso. Tenemos una empresa como la codemandada GP DELIVERY SRL, ?con depósitos y predios propios en donde se almacenan diferentes productos?, donde ella misma presta servicios para etiquetar, empaquetar, y luego distribuye y transporta hasta los puntos de venta, en combinación con otras empresas -CLEVERMAN SRL, GO SHOP SA, etc.- organizados a través de contratos de outsourcing de servicios. Por otra parte, observo que GP DELIVERY SRL también figura como parte de un grupo empresario, cuya atención comercial está en Ingeniero Eiffel 3502, Tortuguitas -Logística BOGUER S.A., Logística CBN GROUP S.A., y Logística GP DELIVERY SRL- que ofrecen servicios de warehousing, quienes dicen ser especialistas en el desarrollo de Centros Logísticos Word Class, de grandes superficies, uno de ellos, justamente es el ?Centro Logístico GP DELIVERY?, ubicado en Otto Krausse 4550, Tortuguitas (<http://cepima.com.ar/empresas/> y <http://boguer.weebly.com/> la negrita me pertenece) Entonces, ¿qué se entiende por warehousing? ?Warehouse logistics (logística de almacén) se centra en la mejora de la eficiencia de los movimientos de mercancías y de información dentro de los almacenes y centros de distribución. Incluye actividades como la recepción, almacenamiento, preparación de pedidos, acumulación, clasificación y expedición (...) tendencias recientes, tanto en fabricación como en distribución, han convertido la logística de almacén en algo cada vez más importante y complejo. La eficiencia en la Gestión de la Cadena de

Suministro está determinada en gran medida por la competencia en la gestión de operaciones en los centros de distribución. (Instituto Tecnológico de Aragón -ITA-, División Logística <http://web.itainnova.es/elogistica/lineas-de-trabajo/logistica-inteligente/warehouse-logistics/>) A su vez, el warehousing concentraría: Almacenamiento y administración de stocks; desconsolidación de contenedores; recepción de materiales; preparación de pedidos (F.I.F.O., L.I.F.O. numeración de lotes, etc.); despachos con emisión de su correspondiente documentación; servicio de embalaje & CKD -knock down-; kitting - Un proceso en el que los ensambladores se suministran con kits, una caja de partes, piezas y herramientas, para cada tarea que realizan. Esto elimina el tiempo de consumo de viajes de una cuna bin partes de la herramienta, o un centro de alimentación a otro para obtener los materiales necesarios-; cross docking - sistema de distribución donde las unidades logísticas son recibidas en una plataforma de alistamiento y no son almacenadas sino preparadas para ser enviadas de la manera más inmediata. (<http://www.dadalogistica.com.ar/#/warehousing>; <http://www.manufacturingterms.com/Spanish/Kitting.html> y <https://www.ingenieriaindustrialonline.com/herramientas-para-el-ingeniero-industrial/log%C3%ADstica/cross-docking/>) Como lo vengo sosteniendo, el cúmulo de indicios obtenidos en las páginas de internet (de las cuales solo hago referencia a lo aquí relevante), tiende a constatar que la complejidad negocial ha crecido exponencialmente, en busca de ventajas competitivas que representen un mejor posicionamiento dentro de los mercados globalizados. Justamente, es lo que ya observó el legislador de 1974, en una realidad comercial menos intrincada. La consagración del liderazgo del Principio de la Realidad, el Pro Operario, el concepto amplio de empleador; etc, ello con vistas a evitar el fraude laboral. En efecto, en este nivel de confusión de las redes societarias, el problema para el trabajador es conocer, en definitiva, quién es su empleadora. Obviamente, el sujeto de preferente tutela no debe acarrear con el costo. A mayor abundamiento, cabe observar lo manifestado por la actora en su escrito de demanda. Hace referencia a un fallo de la Sala V, de aristas similares, donde se responsabilizó solidariamente a las codemandadas GP DELIVERY SRL y CLEVERMAN SRL. En interesante, en el juego de las presunciones, tener en cuenta lo apuntado. En efecto, según la búsqueda efectuada en el sistema, en el precedente ?Miranda, Claudia Soledad c/Cleverman SRL y otro s/Despido? -29/12/2014- la Sala V de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo confirma la condena de la primera instancia contra las aquí condenadas por entender que la empleadora directa fue GP DELIVERY SRL al verificarse, a través de la prueba testimonial, que la actora realizó tareas de estampillado de mercaderías para dicha empresa, y que respondía a las órdenes de su supervisora. Y que la coaccionada CLEVERMAN SRL fue una intermediaria en los términos del artículo 29 de la LRT. Asimismo, durante la búsqueda, aparecieron numerosas causas cuyas codemandadas eran GP DELIVERY SRL y CLEVERMAN SRL, en las cuales se denunciaron, con resultado positivo, cuestiones de hecho semejantes a las aquí debatidas, en las que se las condena solidariamente en términos del artículo 29 de la LRT. Entre las cuales nombraré a modo de ejemplo: Autos ?Fernández, Gabriel Dario c/CLEVERMAN SRL y otro s/Despido?, Sentencia del JNT N° 13-, confirmada por la Sala II de la C.N.A.T. -30/10/2015 y 12/09/2016 respectivamente-; como también, Autos ?Castello Mónica Patricia c/ CLEVERMAN S.R.L. y otro s/Despido?, Sentencia del JNT N° 40, confirmada por la Sala X, entre otras. En el primero de los casos mencionados, observo que se dio una hipótesis fáctica de aristas semejantes. Allí, también se denunció que GP DELIVERY SRL era quien tenía el poder técnico y jurídico, mientras que CLEVERMAN SRL sólo intervenía en la relación con el pago de salarios, y extendía los recibos de haberes. Al contestar demanda CLEVERMAN SRL niega vínculo con GP DELIVERY SRL, y en términos similares, introduce a la empresa GO SHOP SA; y en cuanto a GP DELIVERY SRL invocó que se dedicaba al negocio inmobiliario. En la sentencia de primera instancia, se concluyó que ?ninguna prueba se produjo que permita tener por acreditados los extremos expresados por la codemandada Cleverman SRL en el inicio, es decir que el actor habría prestado tareas para dicha firma con motivo del contrato de locación de servicios que fuera suscripto con la firma Go Shop SA para la prestación de servicios de carga y descarga de mercaderías (...) la prueba pericial contable - ver fs. 20/213, que no mereciera observaciones en lo que aquí respecta-, acredita que el objeto social de la codemandada G.P. Delibery SRL es -entre otros-, la de almacenaje, distribución y consignación de artículos de limpieza, textiles, juguetería, librería. Lo expresado avala los testimonios emanados de (...), en cuanto sostuvieron que el actor prestaba tareas para la demandada G.P. Delibery SRL en la carga y descarga de juguetes y artículos de bazar.? Luego, la Sala II confirmó dicho fallo, y consideró acreditado, que ?el actor trabajó dentro de un establecimiento utilizado por GP Delivery SRL, para cubrir necesidades ordinarias con sujeción a la facultad de organización y de dirección de personal perteneciente a la sociedad demandada. La circunstancia de que haya prestado servicios dentro de un establecimiento utilizado por GP Delivery SRL, aun para la posición doctrinaria más restrictiva respecto del alcance que corresponde otorgar a la presunción del art. 23 de la L.C.T., implica la prueba directa de la subordinación de los servicios pues, éstos, en definitiva, se llevaron a cabo en un ámbito sujeto a un poder jurídico de organización y de dirección ajeno (conf. Justo López, ?La presunción del contrato de trabajo. Art. 23 LCT? en L.T.XXIX, pág. 481) (...)En tales condiciones, es evidente que no se trató de una típica contratación efectuada a través de una agencia de colocación de personal, sino que quien era beneficiaria directa de los servicios, interpuso en la relación con el actor una

empresa intermediaria, por lo que tal interposición constituyó una maniobra pergeñada en fraude a los derechos del trabajador, a la cual el art. 14 LCT declara sin valor alguno frente a los beneficios que emergen de las normas imperativas. Aun cuando se considerara -por hipótesis- que no medió maniobra de interposición fraudulenta sino que existió una real intermediación de la empresa "proveedora" de servicios, estimo que es ineludible reconocer que GP Delivery SRL fue empleadora directa y que con Cleverman SRL son solidariamente responsables frente a las obligaciones contraídas con el accionante (...)? En la prueba testimonial de aquella causa también mencionan la actividad de estampillado, y ¿pickes?, ¿que les daban una planilla donde tenían un pedido que se armaba en una caja?, ¿en un galpón enorme, una fábrica, que adelante está el cartel que dice GP Delivery, una oficina adelante y una playa de estacionamiento?. Así, en la sentencia de cámara se concluyó que esta actividad forma parte de ¿la actividad ordinaria y normal de GP Delivery SRL y no a una necesidad ocasional y transitoria?. Otro tanto, sucedió en la causa ¿Castello Mónica Patricia c/ CLEVERMAN S.R.L. y otro s/Despido?. Posteriormente, hallé en la base del registro general de expedientes ingresados al fuero, que la sociedad GP DELIVERY SRL aparece como la codemandada común desde el año 2000 hasta nuestros días. Esto es, en el año 2000 fue codemandada con PROYECCION S.R.L.; entre 2001 y 2003 las codemandadas eran NEW DELIVERY S.A. y NEW DELIVERY S.R.L. Dato importante, en la causa ¿Zacarías, Daniel Germán c/NEW DELIVERY S.A. y otros s/Despido?, Expte. N° CNT 025867/2001, del JNT N° 54, causa que fue iniciada en 2001, en 2007 se constató, través de un informe por Secretaría del 17 de abril de 2007 -a través de llamados telefónicos a juzgados comerciales- que tanto NEW DELIVERY S.A. y GP DELIVERY S.R.L. se encontraban concursadas desde el 2004, la primera; y desde 2002 la segunda. Esto es, se toma conocimiento 3 y 5 años después de iniciados los concursos. Luego, en 2006 se inician solo contra GP DELIVERY S.R.L., entre 2011 y 2013 se inician conjuntamente contra CLEVERMAN SRL. Especialmente, recalco la causa ¿RIOS, PABLO FEDERICO c/ GO SHOP S.A. Y OTROS s/DESPIDO?, Expte. N° CNT 35749/2014, JNT N° 36, iniciada en el 2014, en la cual, fueron codemandadas GP DELIVERY S.R.L., GO SHOP S.A. y SABRA L Y D S.A. Recordemos que SABRA L Y D S.A., fue mencionada en el responde de GP DELIVERY S.R.L. como una de sus clientas. Sobre esta causa resulta interesante advertir que el litigio concluyó mediante un acuerdo conciliatorio homologado en primera instancia, aún cuando las codemandadas GO SHOP S.A.; GP DELIVERY S.R.L. y SABRA L Y D S.A., se avinieron al pago de la suma acordada, sin reconocer hechos ni derecho y al sólo efecto conciliatorio. Dicho esto, observo que los fallos citados precedentemente tienen el efecto de una presunción hominis.

Sumado a esto, observo cierta homonimia entre sus denominaciones, tendientes a representar la actividad logística, utilizada en las distintas sociedades implicadas en las causas mencionadas: GP DELIVERY SRL; GO SHOP SA; NEW DELIVERY S.A. y NEW DELIVERY S.R.L. Es por motivo de lo manifestado, que no tengo dudas de que la actividad desarrollada por Miranda, benefició a las dos codemandadas, y a GO SHOP S.A. sobre la cual, aún cuando no fue parte en este proceso, y por ende lo que se resuelve no tendrá el efecto de cosa juzgada para la misma, sí podemos afirmar que, presuncionalmente, ha quedado establecido un vínculo entre las mismas. Como corolario de lo expresado, obsérvese que la codemandada CLEVERMAN SRL informó en el escrito recursivo, que se encuentra en la situación de concurso preventivo -Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Comercial N° 4, Secretaría N° 8, con la intervención del Síndico designado, Estudio Bermúdez, Dell Ali, Molina-, con lo cual, la única condenada en primera instancia, ya avizoraba el futuro problema de la ejecución de la sentencia para la trabajadora, cerrándose el círculo de la ineficacia en resguardo del derecho laboral (de las sentencias favorables a los trabajadores), y la ventaja para las empresas. Esto es, dilatar en el tiempo el pago a sus deudores, hasta tornarlo imposible muchas veces. Con lo cual, los efectos de la impericia de las codemandadas, no debe hacerse jugar en contra de la actora. En efecto, la racionalidad interna del Derecho del Trabajo, a partir de 1994 - que hasta entonces ya contaba con la protección del Constitucionalismo Social- debe ser interpretada en el marco del paradigma de los Derechos Humanos Fundamentales desde la lógica del in dubio pro operario (art. 9 de la LCT) y el principio de progresividad (incisos 19, 23 y 22 del artículo 75; en el P.I.D.E.S.C. -arts. 5.2 y 2.1-; en la Convención Americana sobre Derechos Humanos -art. 26-; y el Protocolo de San Salvador Adicional a la Convención Americana -art. 1º-; ver asimismo la primera parte del Código Civil Comercial de la Nación, en particular sus arts. 2, 9, 10 y 11), provocan una lectura en estos imparcial pero no neutral de las causas. Todo esto, me lleva a sostener la aplicación de la ¿Teoría de la Apariencia?, aplicada por la jurisprudencia civil y comercial, que sostiene que a raíz de una serie de pruebas y presunciones, se termina concluyendo que ¿si la cosa camina como un pato, tiene plumas como un pato, tiene patas palmípedas como los patos, emite sonido como un pato...entonces es un pato? (figura, que, como se advertirá, con cambio de sujeto, es universal). Asimismo, esta comunidad de intereses, impone citar aquí la denominada ¿Teoría del Sombrero?. La misma evoca a dos personas muy conocidas del cine antiguo: Buster Keaton y Charles Chaplin, cada uno con su típico sombrero. Los jueces de la Corte Norteamericana, a fin de convocar el sentido común para justificar la necesaria inversión probatoria, tomaron por base de razonamiento a estos personajes y dijeron lo siguiente. Si Keaton y Chaplin, se hubiesen intercambiado sus sombreros y nosotros los estuviésemos observando desde la terraza de la Corte, consideraríamos erróneamente que Keaton es Chaplin y viceversa. Luego, serían ellos mismos quiénes, al haber introducido un factor de confusión en

la comunidad, tendrían la carga de la prueba de acreditar que esto no era así. De manera que esto mismo sucede con las sociedades (corporaciones, según el caso), cuando una realiza actos que llevan a presumir que es otra. Se introduce un factor de error en la comunidad, que invierte la carga probatoria. En el caso, de confusión entre las empresas. En efecto, respecto de la tercerización, corresponde recordar lo que he dicho al respecto, como juez del Juzgado Nacional del Trabajo Nro. 74, en la sentencia Nro. 3076, dictada en el 2004, en autos ?MARTÍN, FABIÁN ANTONIO C/ LATER CER S.A. Y OTRO S/ DESPIDO? que ?... Es un principio del Derecho del Trabajo por todos conocido que, el hecho de que las partes le atribuyan a la relación una determinada naturaleza, no la convierte en tal, dependiendo por el contrario de la calificación jurídica que se le dé, fundada en la realidad de los hechos?. Por consiguiente, el principio de la realidad debe ser rector dentro y fuera del proceso judicial. En el punto, destaco que hace unos años, al formular ante un curso plagado de especialistas en Derecho del Trabajo, originarios de vertientes ideológicas absolutamente diversas, la pregunta de si la solidaridad en nuestra disciplina era regla o excepción, la asombrosa y unánime respuesta fue: la excepción, lectura que constituye un error interpretativo severo. Esto demuestra una abrumadora cosmovisión de la Ley de Contrato de Trabajo desde una teoría completamente descaminada, porque la misma ley provee las herramientas para comprender los alcances, en el caso concreto del artículo 29 y 30, del modo correcto y sin necesidad de recurrir a otro cuerpo normativo: ambas empresas constituyen el empleador, y son solidarias, responsabilidad que se excepciona solo cuando acreditan haber cumplido con las obligaciones a su cargo. ?En efecto, esto es así si tenemos presente la lógica que surge de la Ley de Contrato de Trabajo, en la que sabiamente el legislador originario recogiera el dato de la realidad de que, para el trabajador su empleador es uno solo, aunque se presente en forma múltiple (y aún en diferentes lugares, toda vez que el establecimiento no está constituido necesariamente por un espacio físico). Ella misma nos lleva a comprender la inteligencia que entraña el artículo 29: la de la imposibilidad de distinguir entre empleador principal y accesorio, en el sentido que a estos términos les otorga el Código Civil, puesto que ambos tienen obligaciones ?directas? para con el trabajador y ?cruzadas? (o de control, que derivan en la obligación de cumplir cuando el otro no cumple, lo que no se podría conocer sin ese ?control?)?. Lo que puede ser accesorio, es la actividad nunca el empleador, bajo la óptica de los mandatos legales referidos. Entonces, resulta aplicable en auto, lo ya resuelto en casos similares (entre otros, in re ?Saraza, Víctor Hugo c/ Siat S.A. y otro s/ despido?, sentencia n° 93.489, del 22 de abril de 2013, del registro de esta Sala) ?sobre la idea del empleador múltiple, y la eliminación de cualquier concepto de accesoriedad, toda duda resulta despejada ya no sólo por los aludidos artículos 5 y 26 de la LCT, sino por el artículo 136 referido específicamente a la hipótesis del artículo 29 (así como del artículo 30), cuando en alusión a este ?principal?, lo denomina ?empleador?, de lo que se deriva que el intermediario también es su empleador secundario, o confusamente llamado accesorio (bueno también es de destacar, que muchas veces llamamos principal al que contrata originariamente al trabajador -el tercero- y lo destina a trabajar para el tercerista, invirtiendo la ecuación principal/accesorio)?. Por eso, nada como los gráficos que nos permiten poner en blanco y negro los conceptos, a fin de evitar confusiones. Según la redacción del articulado de tercerización en general de la LCT, el esquema es el siguiente:

A: Empleador principal (cedente, contratista o subcontratista). Quien cede total o parcialmente el establecimiento o explotación y quien contrate o subcontrate trabajos o servicios correspondientes a la actividad normal y específica. B: Intermediario, cesionario, contratista o subcontratista. T: Trabajador. Destaco que he utilizado la variedad de denominaciones señaladas por la ley (arts. 29, 29 bis, 30 LCT), las que deben unificarse en la lógica reseñada ut supra, que anula la idea de principal y accesorio. En este triángulo, se verifican dos clases de vínculos y tres relaciones: un vínculo comercial entre A y B, y dos relaciones laborales: entre A y T, y entre B y T. La pregunta es sí las obligaciones generadas por estos vínculos laborales son independientes entre sí, y la respuesta es que no. Porque, precisamente, la solidaridad que funciona como regla y no como excepción, juega automáticamente a menos que A demuestre haber cumplido con las obligaciones a su cargo (lo cual no constituye ?accesoriedad?, sino ?condicionalidad?); de ello se deriva que tiene el peso del onus probandi, y que si no lo cumple, o demuestra la satisfacción de las obligaciones, debe responder. Aplicando la idea al caso de autos, y su regla normativa (art. 29 LCT), resulta que ambas empresas demandadas constituyen el empleador y que, por lo tanto, son solidarias. Responsabilidad que se excepciona solo cuando acreditan haber cumplido con las obligaciones a su cargo, circunstancia ésta que no se da en autos, como señalaremos, y se extiende a los conceptos en debate. En efecto, siguiendo el cuadro graficado ut supra, el vínculo entre A y B, en relación con T, es ?de empleador?, y si bien los incumplimientos de A solo generan responsabilidad si existieron antes por parte de B, de ello se deriva que tiene obligaciones propias, lo que se ve mucho más claro, cuando puede ser responsable ante los organismos de seguridad social, a pesar de que nada le deba B al trabajador (art. 136 LCT) En la especie, doy por acreditado que entre ambas demandadas existió una relación comercial, y la relación dependiente de la actora, aunque esto último sólo lo fuera según ellos, con CLEVERMAN SRL. Por lo que, tal como lo dispone el artículo citado, tanto el tercero intermediario como quien utiliza la prestación, resultan solidariamente responsables por las obligaciones derivadas del contrato de trabajo. El artículo 29 de la LCT dispone que ?los trabajadores que habiendo sido contratados por terceros con vista a proporcionarlos a las empresas, serán considerados empleados

directos de quien utilice su prestación. En tal supuesto, y cualquiera que sea el acto o estipulación que al efecto concierten, los terceros contratantes y la empresa para la cual los trabajadores presten o hayan prestado servicios responderán solidariamente de todas las obligaciones emergentes de la relación laboral y de las que se deriven del régimen de la seguridad social?. Asimismo, entiendo que también se asimila a la hipótesis del artículo 30 de la LCT. Recordemos que el mismo reza que: "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, dentro o fuera de su ámbito, deberán exigir a sus contratistas o subcontratistas el adecuado cumplimiento de las normas relativas al trabajo y los organismos de seguridad social". Evidentemente, resulta capciosa la fórmula empleada por la reforma, al referirse a la actividad normal y ?específica?, tendiente a romper la finalidad de la LCT en sí misma que, por parte de las dos empresas busca establecer un esquema de protección del trabajador, que no le impida al empleador tercerizar a su gusto, más sin colocar al dependiente en situación de riesgo. Lo que claramente sucedió en el caso, y la parte habilitó con su falta de control. La reforma, en cambio, en un avance claramente inconstitucional, que al violar la lógica de la LCT hace otro tanto con el artículo 14 bis mismo de la Constitución Nacional, ha procurado por el contrario, que el empleador se desentienda de aquellos aspectos de su actividad que puedan ser asumidos por terceras empresas, pero sin preocuparse por la suerte del trabajador. De ahí, el excluyente calificativo de ?específica? que permite, sin mayor ejercicio de reflexión, dejar fuera del arco de responsabilidad del principal todo aquello que no se compadezca con el corazón de su actividad, lo que deriva al absurdo de que, contrariamente a lo que es la práctica comercial, solo un aspecto de la misma resulte propia, lo que diera por resultado un fallo como el referido ?Rodríguez c/ Cía. Embotelladora?. Precisamente, en relación con el mismo, se ha pronunciado la CSJN, en la decisión recaída el 22 de diciembre de 2009, in re ?Benitez Horacio Osvaldo c/ Plataforma Cero?, descalificando toda pretensión de vinculatoriedad de su doctrina. De este modo, cuando el empleador lo desee abarca el todo, obtiene sus beneficios y se responsabiliza por él, y cuando no, terceriza, lucra, pero no asume responsabilidades. Esta relación, que GP Delivery S.R.L. pretendía desconocer, y a la que en todo caso se consideraba ajena (conforme lo señalara), no podía en modo alguno ser ignorada, a la luz de las concordancias de los artículos 5, 6, 26 29, 30 y 136 de la LCT. Porque, precisamente, lo cierto es que la empresa tenía obligaciones a su cargo, las cuales fueron desconocidas. Máxime, cuando en la realidad, mantuvo un control directo del trabajador, pero no así del cumplimiento de las obligaciones para con el mismo, pretendiendo su ajenidad, endilgándose a Cleverman S.R.L., quien por su parte, intervino en la contratación fraudulenta del mismo, allanando el camino de aquélla. Así, pude observar que de las constancias de autos, resulta el papel activo que desempeñó GP DELIVERY S.R.L. en la prestación laboral de la actora. Aplicando todo lo reseñado al caso, y en particular con las manifestaciones de la prueba testimonial, se observa que la codemandada GP DELIVERY SRL se benefició de los servicios prestados por la actora desde el 20 de febrero de 2009, y que CLEVERMAN SRL la ingresa en sus registros, fraudulentamente, registrándola el 17 de noviembre de 2010, y despidiéndola dentro de los tres meses, invocando el período de prueba. Queda sí configurada, de tal suerte, una relación directa, como se observa en el gráfico, con ambas empresas, quienes deben responder de manera solidaria ante la trabajadora. En consecuencia, demostrándose la evidente intermediación fraudulenta, propongo revocar el fallo en cuanto a que el despido indirecto dispuesto por la actora, devino ajustado a derecho. Digo así, porque no se trata de la mera estrategia comercial, donde las empresas deciden si encargan a terceros (o pseudo terceros, como en el caso) parte de su actividad, sino que en la especie, lo que se provoca es tener a trabajadores por un salario menor, es decir precarizados, a lo que necesariamente se suma una incorrecta y fraudulenta registración. Así, la codemandada CLEVERMAN SRL arguye que no fue probado que la misma se haya constituido para cometer fraude. Justamente, no es esto lo que estamos analizando, sino, si el despliegue de sus negocios se realiza diversificándolo a través de otras empresas, con las que puede constituir o no un grupo empresario, observándose si al hacerlo se flexibiliza o se protege la posición de la trabajadora. En este caso, entiendo que se flexibiliza. En tal carácter, corresponde considerar que le asiste responsabilidad a la codemandada GP DELIVERY SRL, atento a que considero probado que la actora trabajó en relación de dependencia, sin registración desde la fecha denunciada por ella, y que la actuación de CLEVERMAN SRL -con la actuación de GO SHOP SA-, fue una intermediación fraudulenta. Resulta entonces, improcedente el agravio pretendido por la codemandada CLEVERMAN S.R.L. respecto a la fecha de ingreso y la pretensión de invocar que el despido fue perfeccionado dentro del plazo del período de prueba del artículo 92BIS de la LCT. Por tal motivo, confirmo que la real fecha de ingreso fue el día 20 de febrero de 2009, y por tal motivo ratifico la procedencia de las indemnizaciones derivadas del despido directo sin justa causa (arts. 232, 233 y 245 de la LCT). V- A esta altura del relato, se observa que al definir los cálculos indemnizatorios, no fue computado el SAC sobre la base de cálculo del art. 245 de la L.C.T., lo que estimo que corresponde hacer oficiosamente, sin incurrir por ello en una decisión extra petita. Preliminarmente, debo advertir que la suscripta analiza el iura novit curia y su alcance -como también principios generales del proceso como el de congruencia, el extra petita, y la reformatio in pejus -, en los considerandos relativos a la tasa de interés y actualización intereses, al citar el

precedente ?Sánchez, Javier Armando c. Cristem S.A. s/ Juicio Sumario?. No obstante, a fin de que esta decisión se comprenda, señalo en este punto que, existe una marcada confusión entre los principios del ?iura novit curia?, ?extra petita?, ?ultra petita? e ?inconstitucionalidad oficiosa?. Así, en virtud del referido ?iura novit curia?, esto nos lleva indeclinablemente a recordar, cuál es la función del juzgador, dentro de los límites de su propia competencia, y en los casos sometidos a su decisión. Y esta es, sustentar la primacía de la ley fundamental de la Nación con todas sus garantías materiales, entre ellas, el derecho de defensa en juicio, que implica tanto el acceso a la justicia para el que reclama, cuanto la plenitud de defensa para el que contesta. Lo cual conlleva, a su vez, la garantía de que aunque uno u otro, funden equivocadamente el derecho, y aún de modo insuficiente (como sería el caso, dado que supone una renuncia de derechos carácter alimentario, no sería aceptable, art. 12 L.C.T.), sea el juez el encargado de corregirlo mediante su obligación de ejercer el ?iura novit curia?. Ello, sin desvirtuar el soporte fáctico sobre el cual las partes han desplegado sus argumentos, y ofrecido prueba. En relación con el ?iura novit curia?, receptado en los arts. 34, inc. 4 y 163 inc. 6 del CPCCN, tiene dicho la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que el Juez está facultado a aplicar el derecho que regula la situación fáctica que, denunciada por las partes, deviene acreditada en la causa. Ello, con prescindencia de las afirmaciones o argumentaciones de orden legal, formuladas por los litigantes, e independientemente del encuadre jurídico que ellos asignen a sus relaciones (CSJN G. 619-XXII, en autos ?Gaspar, Rodolfo y otros c/ SEGBA SA?, sentencia N° 92.515 del 19.4.11, en autos ?Castro Sebastián Marcelo c/ La Segunda ART SA s/ accidente-acción civil?, del registro de esta Sala). Criterio que también he sostenido como Juez de primera instancia (conf. sentencia definitiva N° 2834, del 9/12/10, en autos ?Monteagudo Barro, Norberto Constantino c/ Banco Central de la República Argentina s/ reincorporación?, del registro del Juzgado Nacional de Primera Instancia del Trabajo N° 74). En este sentido, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, ha dicho que, ?sostener, como fundamento del rechazo, un erróneo encuadramiento legal del reclamo (...), importa soslayar que los jueces tienen no sólo la facultad, sino también el deber de discurrir los conflictos y dirimirlos según el derecho aplicable, calificando autónomamente la realidad fáctica y subsumiéndola en las normas jurídicas con prescindencia de los fundamentos que enuncian las partes? (fallos: 324:2946 y sentencia del 2 de Marzo de 2011, S.C. G N°134, L. XIV, in re ?Guerrero Estela Mónica, por sí y por sus hijos menores c/ Insegna, Rubén s/ muerte por accidente de trabajo?). Luego, el juez está facultado a aplicar el marco normativo que sea el adecuado para un cierto contexto fáctico. Esta facultad no implica una violación del principio de defensa, ni del de congruencia, puesto que ello sucedería exclusivamente si se alteraran los hechos presentados en la traba de la Litis, no brindándose oportunidad de defensa. Por lo tanto, la única hipótesis de excepción, en donde el empleo del ?iura novit curia? podría implicar un avance sobre los hechos, sería si la norma que aplica el Juez, implicase una hipótesis fáctica diferente. Aun así, si las defensas y pruebas rendidas también la abarcan, no habría inconveniente para su empleo y hasta sería mala fe, invocar, que no hubo posibilidad de defensa. Podríamos decir que es una cuestión de más o de menos. Digo así, porque si la plataforma jurídica escogida es muy amplia, existe la posibilidad de que el ejercicio del ?iura novit curia? en nada afecte. Resultaría muy poco probable -aunque no imposible- a la inversa. Recordemos en el punto, que el juez tiene la obligación de aplicar el derecho vigente, ajustado a la Constitución Nacional. Es decir que debe realizar un previo control de constitucionalidad y convencionalidad, necesariamente conocido por todos. A su vez, en el caso del ?ultra petita?, el juez no se encuentra atado numéricamente a los reclamos de las partes (lo que también es la hipótesis de autos), dado que puede corregir todo tipo de error siempre y cuando sea matemático o numérico. En el caso del ?extra petita?, se señala centralmente que no tiene que ver con el derecho, sino con los hechos. El juez no puede alterar bases fácticas, y sí, numéricas. De ahí la factibilidad del ?ultra petita?, y del ?iura novit curia?, vinculado centralmente al derecho, como se viera. En el punto, debo recordar que la finalidad del derecho del trabajo, consiste en procurar el respeto por la dignidad del hombre que trabaja, que facilite el ejercicio de su actividad. En cuestiones en las que se dudaba sobre la incursión en decisiones ?extra petita?, en los autos ?VALERIO ALEJANDRA MARIELA DE LUJÁN C/ AMERICAN EXPRESS ARGENTINA S.A. Y OTRO S/ DESPIDO? (CAUSA N. 22239/2004), esta sala, cuando era otra su integración, en la sentencia definitiva n° 87.717 de fecha 28.04.2006, dijo que: ? La actora se queja porque el Sr. Juez no acogió su pretensión relativa a la llamada integración del mes de despido pues sólo condenó por el pago de salarios correspondientes a 17 días de junio. Considero que le asiste razón, ya que en el caso dicho concepto es procedente, en atención a lo dispuesto por el art. 4 de la ley 25877 (B.O 19.3.04) vigente a la época en que el vínculo se extinguió pues dicho rubro procede cualquiera que fuera la fecha de comienzo del contrato laboral (en sentido análogo, SD Nro. 87550 del 8.3.2006 ?Báez, Sergio Ignacio c/ Disco S.A. y otro?, del registro de esta Sala). Ello es así en virtud del principio iuranovit curia receptado por los arts. 34 inc. 4° y 163 inc.6° del C.P.C.C., aun cuando no hubiera sido peticionado como tal en el escrito de inicio pues lo cierto es que la actora requirió el pago de salarios correspondientes a mayo y junio, éste último en forma íntegra (fs. 17)?. Finalmente el ?iura novit curia? tiene como máxima expresión la inconstitucionalidad de oficio. La misma, implica las correcciones y/o adecuaciones jurídicas normativas con relación a la Constitución Nacional, para resolver el caso, y es una obligación del Juez ejercerla, en virtud dela clase de control de constitucionalidad que tenemos de tipo difuso. En todas estas hipótesis, correcta e incorrectamente, según

la situación, campea el fantasma de la violación al principio de congruencia. Cabe preguntarse, qué significa. Pues bien, encontramos la congruencia en dos momentos. El primero, es la traba de la litis, en donde como, se dijo en los párrafos anteriores, el iura novit curia no podría modificar la plataforma fáctica (por ejemplo, si se reclamó por la LRT, no podría condenarse por el derecho común, pues las defensas para este último son distintas, suponiendo hipótesis fácticas diversas, a menos que se diera la hipótesis de excepción ya reseñada). El otro momento, es el de la apelación, como el caso de autos. Aquí, se achica el marco del principio de congruencia, si es que quedan aspectos consentidos, no así el del "iura novit curia", que siempre bajo la regla de que no implique alteración de la plataforma fáctica, es obligatorio aplicar, con la posibilidad de un análisis constitucional inclusive. Así, como se verá seguidamente, lo que se hace es aplicar "lisa y llanamente" el "iura novit curia", donde no se modifican ni los hechos de la traba de la litis, sino que por el contrario se emplea la normativa vigente para el caso de autos. De tal suerte, se respeta la racionalidad del sistema donde previa el principio de progresividad, consagrado en el artículo 2.1 del PIDESC, según el cual, todo Estado Parte "se compromete a adoptar medidas, para lograr progresivamente, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos". Y por cierto, esta plena efectividad implica una labor legislativa y judicial. Ello nos lleva indeclinablemente a recordar, cuál es la función del juzgador, dentro de los límites de su propia competencia, y en los casos sometidos a su decisión. Y esta es, sustentar la primacía de la ley fundamental de la Nación con todas sus garantías materiales, entre ellas, el derecho de defensa en juicio, que implica tanto el acceso a la justicia para el que reclama, cuanto la plenitud de defensa para el que contesta. Lo cual conlleva, a su vez, la garantía de que aunque uno u otro, funden equivocadamente el derecho, y aún de modo insuficiente, sea el juez el encargado de corregirlo mediante su obligación de ejercer el iura novit curia. Ello, sin desvirtuar el soporte fáctico sobre el cual las partes han desplegado sus argumentos, y ofrecido prueba. En el punto, debo recordar que la finalidad del derecho del trabajo, consiste en procurar el respeto por la dignidad del hombre que trabaja, que facilite el ejercicio de su actividad. Por lo tanto, entiendo que resulta procedente aplicar el S.A.C. sobre el artículo 245 de la L.C.T. Respecto estrictamente al progreso del SAC sobre la indemnización por antigüedad, cabe señalar que el aguinaldo es un décimo tercer sueldo que percibe el trabajador, que en su calidad de tal, se va devengando proporcionalmente todos los meses. Entonces, en el mes en que se produce el despido, el trabajador tiene derecho a percibir la suma del aguinaldo devengada hasta ese momento. Y esta, precisamente, es la lógica del art. 245 de la LCT, que nos habla del salario "devengado" y no percibido. De manera que el Fallo Plenario n° 322 in re "Tulosai Alberto Pacual c/ Banco Central de la República Argentina s/ ley 25.561" del 19 de noviembre de 2009, no solo omite la naturaleza del aguinaldo, sino el expreso texto legal. En consecuencia, no puedo seguir la doctrina del mismo, por no compartirla en la inteligencia de la doctrina que es contraria a derecho, ya explicada, y porque además no estoy obligada a hacerlo. Ello, en razón de la afectación de la independencia judicial, en donde los jueces sólo se encuentran atados a la Constitución Nacional, y a las leyes con arreglo a la misma. Claramente, este no es el caso del artículo 303 del CPCCN, que prevé la vinculancia de los plenarios, colocando así a las cámaras en el lugar del legislador, por lo que considero que esta norma es inconstitucional. Por otra parte, toda vez que la ley 26.853 en su artículo 12 dispone dejar sin efecto al artículo 303 del CPCCN, y siendo que la misma establece su obligatoriedad de manera inmediata, lo que viene a sumarse su carácter adjetivo de la misma, no existe más la contradicción constitucional. Por lo tanto, propongo modificar el fallo recurrido en este aspecto y elevar el monto de la indemnización por antigüedad en \$ 8430.87, que implica un monto total de \$ 43840,23, que deberá ser depositada en autos dentro del quinto día de haber quedado firme la liquidación del artículo 132 de la L.O. A dicha suma se le adicionarán intereses compensatorios desde la fecha del accidente hasta su efectivo pago, según la tasa dispuesta por en el Acta 2601/14, sugerida por la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, hasta el momento de su vigencia, el 27-4-16. A partir de allí, y hasta el efectivo, deberá emplearse la tasa establecida por el Banco Nación del 43,98% anual (tasa efectiva anual para préstamos personales libre destino, con un plazo máximo de devolución de 60 meses). Asimismo, al momento de efectuar la liquidación, se calcularán intereses hasta una fecha provisoria en la cual haya podido consentir el giro, que en caso de ser posterior a la que resulte, se reintegrará al demandado lo depositado de más. VI- Asimismo, auspicio otorgar la actualización monetaria, declarando la inconstitucionalidad del art.4, Ley 25.561 solicitada por la parte actora en el escrito de inicio, lo que he sostenido aún de manera oficiosa, y en cualquier estado del proceso (inclusive, en etapa de ejecución). Ello, en razón del principio iura novit curia y como consecuencia necesaria de la notoria y pública inflación. Esto último, puede inferirse del actual texto del art. 772 del CCCN, que resulta aplicable en el caso, el cual en su primera parte dispone que "si la deuda consiste en cierto valor, el monto resultante debe referirse al valor real al momento que corresponda tomar en cuenta para la evaluación de la deuda...". Así, resulta ser un dato público y notorio la inflación que vivimos desde la crisis del año 2001. Dicha circunstancia, no debe ser desconocida por quienes somos los encargados de resolver los conflictos que se suscitaren en torno al derecho del trabajo, tal como expresamente lo indica la propia demandada. Esta cuestión (constante inflación), es de macro impacto, y en caso de ignorar la realidad (razonabilidad), se negaría la racionalidad. Ejemplos claros del proceso de inflación que se vive en nuestro país, son los que escuchamos a diario en los medios de comunicación masiva.

Así, tenemos el caso del dólar, que a principios del mes de agosto cotizó para la venta en sumas cercanas a los dieciocho pesos (\$18). Luego, contamos con distintos índices. Uno de ellos, es el oficial. Así, el índice de precios al consumidor del mes de abril 2017, reflejó una variación del 2,6% con relación al mes anterior. A su vez, se registró un aumento en los precios a nivel general del 27,5% con respecto a abril del 2016. Con relación a la vivienda y servicios básicos, durante el último año se incrementó en un 34,2% (fuente: www.indec.gov.ar/uploads/informesdeprensa/ipc_05_17.pdf). Otro índice, es el que publica mensualmente la Cámara Argentina de la Construcción (CAC). Actualmente, estableció como índice de base 100 la de Diciembre del 2014, arrojando un aumento al mes de abril del 2017 (28 meses posteriores) un incremento de la mano de obra del 207,90%, del costo de la construcción del 187,30; y de materiales del 173,20%. En sentido coincidente, se encuentran los nuevos índices que se utilizan para los préstamos hipotecarios denominados ?UVA?. Algunas entidades financieras, como el Banco Nación (también lo ofrecen el Banco Provincia y el Banco Ciudad), otorgan estos créditos con un interés fijo que es del 3,5% anual (para clientes del banco que adhieran a los paquetes de servicios) o del 4,5% anual (no clientes que no adhieran al paquete de servicios), más el índice de actualización que se denomina ?UVA? (unidad de valor adquisitivo), que se publica diariamente por el Banco Central de la República Argentina. Ahora bien, en el último registro de este índice, alcanza el valor de 19,19; y el primer registro del mismo, data del 31/03/2016 en un valor de 14,05. Es decir que en el transcurso de 14 meses el índice se incrementó en 36,58%. También, contamos con el índice de las Remuneraciones Imponibles Promedio de los Trabajadores Estables (RIPTE). Dicho informe, publicado por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social, nos permite analizar de forma más global el proceso inflacionario, puesto que data del mes de julio de 1994, y arroja números que sorprenden. Puesto que si se toma como base dicho mes, a marzo del 2017, surge un aumento del 2.547,29%. Sin ir más lejos, si tomamos en cuenta el índice de abril del 2007, surge que durante los último 10 años, se vivió una inflación de por lo ?menos? 1.227,61% (RIPTE del mes de abril 2007: 207,50; RIPTE de marzo 2017: 2.547,29: $2547,29 \times 100 / 207,50$) Digo ?por lo menos?, dado que, lamentablemente, las remuneraciones vienen en forma ?atrasada? a la inflación. Nunca se otorga un aumento salarial en forma ?previa? al aumento de precios, por el contrario, este viene a consecuencia del proceso inflacionario. Esta realidad económica, que marca un constante y ?alarmante? nivel de aumento de los precios, también trae consecuencias negativas con los reclamos de los trabajadores. Desconocer el proceso inflacionario habido, en el cálculo de la indemnización que debiera resguardar el poder adquisitivo al momento del hecho, sería no hacer ?justicia?, o hacerlo ?a medias?. Digo así, dado que entiendo que el juez no puede desconocer todo lo reseñado, y cuenta con herramientas que resultan necesarias para preservar el crédito del trabajador (sujeto de preferente tutela). Incluso, una herramienta enteramente al alcance, es el costo en materia alimentaria y vestimenta, que soporta el mismo juez. Asimismo, destaco que la CSJN misma, ha entendido que la depreciación monetaria debe ser entendida como un hecho público y notorio: ?las variaciones del valor de la moneda, lo que por otro lado es público y notorio y se refleja con asiduidad en los valores de las cosas, son valores venales que sufren, desde hace largo lapso, fuertes alteraciones. De ello resulta el grave deterioro en la remuneración real recibida por los señores jueces ya que el envilecimiento del signo monetario disminuye notablemente el poder adquisitivo de una cantidad; de aquí pues que para compensar el mayor valor de las cosas sea necesario recibir una mayor retribución (A. 302. XXII; ?Almeida Hansen, Jorge A. c/ Estado Nacional (Ministerio de Educación y Justicia) s/ amparo?, 28-03-1990, T. 313, P. 344)?. A su vez, el tribunal superior ha manifestado que, si un acontecimiento es de público y notorio conocimiento ?los jueces no deben sustraerse porque integra la verdad jurídica objetiva? (C. 2002. XXXII.; Chubut, Provincia del c/ Centrales Térmicas Patagónicas S.A. s/ sumario.07-12-2001T. 324, P. 4199); ?ya que sus sentencias han de ceñirse a las circunstancias dadas cuando se dictan, aunque sean sobrevinientes al recurso extraordinario, pues la subsistencia de los requisitos jurisdiccionales es comprobable de oficio y su desaparición importa la del poder de juzgar? (P. 679. XLVIII; REX04-09-2012). Por otra parte, no puedo dejar de recordar la doctrina del fallo ?Camusso?, de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que data del 21 de mayo de 1976, en el cual se resolvió, con relación a la ley 20.695, que ?la actualización de un crédito cuyo importe había sido establecido mediante una sentencia firme, pero estaba pendiente de pago, no implicaba una alteración sustancial de la cosa juzgada que menoscabara las garantías constitucionales de propiedad y de la defensa en juicio.? Esta, como otras pautas interpretativas alcanzadas por la Corte en el mencionado fallo, goza de evidente razonabilidad y vigencia en nuestros días, dentro del marco de la racionalidad normativa vigente de los derechos humanos fundamentales. De todas formas, señalo que de mediar en esa misma realidad, a la que le estoy prestando atención, un fenómeno en el futuro que produzca un desajuste en perjuicio de la contraparte, también ha de ser atendido siguiendo en ello lo que esta Justicia Nacional del trabajo tuviera como práctica con los incidentes de ejecución en tiempos de la Ley Martínez Raymonda. Asimismo, en la base de esta cuestión, pueden debatirse temas que tienen que ver con los conceptos de ?deuda de valor? y ?deuda de dinero?. Al respecto, ilustra Cornaglia (en ?La reparación del daño y la deuda de valor. El carácter ontológico de la deuda reparativa de daños laborales por infortunios?, Abeledo Perrot n° 0003/402854): ?el juicio por la reparación de daños producidos por un infortunio laboral se trata de un litigio por deudas de valor (tarifadas o no), que reclama la declaración

de certeza hecha por un juez que legitime la titularidad del crédito y fije el quantum valorativo (...). Para la categoría del absurdo (madre de buena parte de las arbitrariedades), no podría calificarse como deuda de dinero a la de valor o de valor a la de dinero. Porque, en lo que nos interesa en justicia, está el valor por sobre el dinero, por cuanto el dinero no deja de ser una imperfecta e insuficiente forma de considerar el valor?. Asimismo, agrega que: ?sin perjuicio de ello, es cierto que una mejor técnica legislativa en una posible reforma de la Ley de Riesgos de Trabajo debería atender a los salarios más próximos a la fecha del pago y no a la fecha del hecho. Pero esto no altera nuestra posición en cuanto a que toda acción, tarifada o no, por infortunio responde a una deuda de valor y arrastra a la necesaria declaración de inconstitucionalidad de sus previsiones en cuanto pretendan desactivar o desmerecer la íntegra reparación del daño causado. Ni el juez ni el legislador pueden arrogarse el poder (derecho) que la Constitución le reconoce a la víctima? (el destacado me pertenece). Sin perjuicio de todo lo expuesto, ya con el anterior código, inclusive como jueza de primera instancia, consideré realizar la actualización de los créditos. En efecto, en los autos ?Sánchez, Javier Armando c. Cristem S.A. s/ Juicio Sumario? (Causa N° 28.048/2011/CA1), registrada el 01/12/2014, sostuve en relación a los conceptos de interés y actualización monetaria que los mismos constituyen ?un fenómeno de la actualidad de orden económico que se impone, tiene efectos sobre estos, los atraviesa, e inevitablemente entrecruza el análisis de estos institutos?. ?Así, por la complejidad del tratamiento y para que los afectados por el resultado de esta sentencia no se pierdan en el análisis, haré breves enunciados previos que se desarrollarán en los posteriores considerandos?. ?En este sentido, entiendo prioritario y elemental, aún cuando pareciera no existir la necesidad del distingo por su obviedad, precisar, desde el inicio que ambos institutos responden a necesidades diversas. Puesto que, el interés responde a un efecto sancionatorio por la falta de pago tempestivo de las sumas adeudadas, y la actualización pretende mantener el valor adquisitivo del capital que por el transcurso del tiempo resultó afectado por la depreciación monetaria?. ?Luego, en estos momentos no se puede soslayar el tratamiento de la inflación como un hecho de la realidad que trasciende la traba, y que por sus niveles, permanencia, y efectos, resulta ser el eje del debate económico social -basta con observar los distintos medios de comunicación-, instalándose como un hecho público y notorio?. ?Entre sus efectos, provoca que los intereses aplicados en una tasa que no atiende esta realidad, no cumplan con su función sancionatoria y admonitoria, por resultar irrisorios, y consecuentemente, no satisfagan la función esperada por el derecho. Y en concreto, debemos reflexionar, que esta situación habilita la aplicación de la nueva tasa de interés (Acta 2601 de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo), en todos los casos?. ?A su vez, se amplía el marco del decisorio, dado que, si la inflación es la base de la anterior reflexión, la actualización debe correr la misma suerte, a fin de mantener ajustado el monto de condena. Viniendo a sumarse a los argumentos que la suscripta, en el tema, viene manifestando desde la década del noventa, siendo juez de la primera instancia, como expresaré en detalle?. ?Estas reflexiones tendrán sustento en la realidad, que se impone leída desde el marco teórico jurídico del paradigma vigente de los Derechos Humanos Fundamentales. El mismo mantiene el reflector apuntando a la efectividad del derecho, y a la mentada seguridad jurídica para TODOS LOS HABITANTES?. ?Dado que, de otro modo, desde la justicia se terminaría incentivando el incumplimiento del pago de un crédito alimentario en tiempo y forma, fomentando la especulación financiera de un sector?. ?En consecuencia, anticipo que lo aquí justificado y decidido será aplicado en todos los casos, haya o no pedido de parte, y en cualquier etapa del proceso?. ?Con lo cual, ingresarán en el debate, necesariamente, en el marco de la teoría general del derecho, y sea o no ajustado exclusivamente al caso: el alcance de principios generales del proceso como el de congruencia, el extra petita, la reformatio in pejus, y el iuranovit curia?. ?Este último, que es la visión de la racionalidad del sistema ?todo?, es el que va a demostrar que no puede haber ni incongruencia, ni extra petita, ni reformatio in pejus, cuando el ajuste del crédito por vía de intereses y actualización, es una consecuencia necesaria de la inflación, que constituye un hecho de público y notorio?. ?En tal sentido, y entrando de lleno en el análisis, corresponde determinar en primer lugar, qué se entiende por interés, y qué función cumple. En el punto, considero que la aplicación de intereses es necesaria para reparar la falta de pago en tiempo oportuno en la que incurriera la parte demandada, la cual, la gran mayoría de las veces, se encuentra en mejores condiciones materiales. Mientras que, como reconocen los principios fundamentales del derecho laboral, el trabajador está a la espera del cobro de una suma de dinero con características alimentarias, en condiciones de hiposuficiencia?. ?Cabe enfatizar, que precisamente el juez está obligado a resolver conforme los principios de racionalidad, (apego al paradigma normativo), y de razonabilidad (en el marco de la realidad). Asimismo, debe ser previsible, todo lo cual hace a la seguridad jurídica (motivo por el cual memoro mi postura sobre el tema, sostenida desde hace muchos años, y no abandonada al llegar a la Cámara)?. ?Por estas razones, el juzgador no puede desconocer los datos de público y notorio (cuestiones del orden de la naturaleza, o sociales y/o económicas, de macro impacto), porque en este caso, al ignorar la realidad (razonabilidad), negaría la racionalidad. Como anticipara, este es el caso de la inflación?. ?Es así que a fin de acreditar los efectos de la misma, para una mayor claridad, realicé un gráfico con distintos índices. De tal suerte, consideré los datos aportados por el Instituto Nacional de Estadística y Censos (INDEC) - según: Página web INDEC-; el ?índice Congreso? (IPC Congreso, el que surge de un promedio simple entre los cálculos de consultoras privadas); el índice de las Remuneraciones

Imponibles Promedio de los Trabajadores Estables (RIPTE); y el índice que elabora la Cámara Argentina de la Construcción (CAC, compuesto por el Costo de Construcción, de la mano de obra y de los materiales) -según www.camarco.org.ar y [www.cifrasonline.com.ar/cifras/index.Php/content/view/full/76/\(offset\)/cac-?](http://www.cifrasonline.com.ar/cifras/index.Php/content/view/full/76/(offset)/cac-?). Asimismo, cabe aclarar que se realizaron cálculos cuatrimestrales para cada uno de dichos índices, sumando el porcentaje de la variación mensual. A su vez, el índice RIPTE no se calculó en el segundo cuatrimestre del año 2014, dado que la última publicación del mismo por parte del Ministerio de Trabajo, fue realizada hasta junio 2014?. De lo investigado se observa, que el índice RIPTE en el 1º cuatrimestre del año 2012, alcanzó un incremento del 12,70%, mientras el Instituto Nacional de Estadística y Censos, denunció que la suma ascendió a 3,30% (superando el primero 3,85 veces). Por otro lado, en el 2º cuatrimestre del año 2012, el índice CAC aumentó un 12,30%, en cambio el INDEC denunció que la inflación para ese período fue del 3,20% (siendo el índice que elabora la Cámara Argentina de la Construcción 3,84 veces superior). Por último, el IPC Congreso para el 1º cuatrimestre del año 2014 indicó que la inflación aumentó un 14,99%, mientras que el Instituto Nacional de Estadística y Censos publicó que fue de 11,50%?. También corresponde precisar, que en el gráfico existen descensos del porcentaje de variación de la inflación, por ejemplo el índice RIPTE en el 1º cuatrimestre del año 2012 fue de 12,70%, y en el 2º cuatrimestre del mismo año, fue de 8%, sin embargo de modo alguno significa que no hubo inflación, sino que el porcentaje decreció en una medida que confirma el efecto reseñado supra?. En general, a través de los gráficos de las fojas subsiguientes, al mostrar los análisis en comparación, puede observarse la tendencia de las variaciones, es decir, la manera en que éstas se fueron sucediendo, una en comparación con la anterior, en tanto el nivel de variación de los precios mostrará una tendencia hacia arriba más o menos marcada?.

	2º Cuatri. 2011	3º Cuatri. 2011	1º Cuatri. 2012	2º Cuatri. 2012	1º Cuatri. 2011
	3º Cuatri. 2012	1º Cuatri. 2013	2º Cuatri. 2013	3º	2º Cuatri. 2012
	1º Cuatri. 2014	2º Cuatri. 2014	Indec		
Cuatri. 2013	\$103,00	\$109,06	\$112,66	\$116,26	
	\$120,45	\$128,03	\$133,16	\$148,47	
	\$156,49				
	IPC Congreso	\$106,49	\$113,40		
Cuatri. 2013	\$121,02	\$139,89	\$150,61	\$160,95	
	\$174,09	\$219,98	\$241,10		RIPTE
	\$111,70	\$134,88	\$152,00	\$164,16	
	\$176,81	\$192,54	\$207,75	\$219,80	
	CAC	\$106,70	\$113,85		
\$253,65	\$120,11	\$145,64	\$151,51	\$161,87	
	\$181,78	\$195,52	\$230,32	\$252,51	

también puede advertirse en el cuadro que antecede, aplicando ese porcentaje de variación a un precio hipotético, cuyo valor inicial era \$ 100. La tasa de cambio del precio siempre exhibe una tendencia hacia arriba, lo cual indica una suba de los precios en todos los periodos computados. Entonces, lo que se observa es cómo el precio de este producto fue elevándose progresivamente, hasta alcanzar cierto valor total para el segundo cuatrimestre de 2014 (con excepción del índice RIPTE). Por ello, el precio total al que se arriba tras la aplicación de los diferentes índices, constituye un valor total de pago, y no un porcentaje de variación, como en el gráfico anterior?. Con lo cual, cabe concluir, que aún cuando los porcentuales según los índices reseñados, varían entre sí (sin entrar a evaluar la veracidad de uno u otro en sí mismo), lo que aquí interesa es que todos, en mayor o menor medida, concuerdan en que existe la inflación. Obsérvese que tomando únicamente el registro oficial (INDEC), nos encontramos por sobre el nivel cero, en una medida relevante a nivel de consumo diario, para el bolsillo de un trabajador?. Así se desprende, de todos los datos recogidos, la evidencia de la inflación que se vive, la cual el juez no puede desconocer a la hora de utilizar las herramientas necesarias para preservar el crédito del trabajador. Máxime, cuando los juzgadores mismos ven la afectación del salario con la simple operación de hacer las compras, realidad de la que nadie escapa?. Por todo lo dicho, entiendo que el fenómeno de la inflación debe ser tenido como un hecho de público y notorio por la suscripta, para que la resolución pueda entenderse ajustada a derecho?. Obsérvese, que la CSJN misma, ha entendido que la depreciación monetaria debe ser entendida como un hecho público y notorio: Las variaciones del valor de la moneda, lo que por otro lado es público y notorio y se refleja con asiduidad en los valores de las cosas, son valores venales que sufren, desde hace largo lapso, fuertes alteraciones. De ello resulta el grave deterioro en la remuneración real recibida por los señores jueces ya que el envilecimiento del signo monetario disminuye notablemente el poder adquisitivo de una cantidad; de aquí pues que para compensar el mayor valor de las cosas sea necesario recibir una mayor retribución (A. 302. XXII; Almeida Hansen, Jorge A. c/ Estado Nacional (Ministerio de Educación y Justicia) s/ amparo?, 28-03-1990, T. 313, P. 344)?. A su vez, el tribunal superior ha manifestado que, si un acontecimiento es de público y notorio

conocimiento ¿los jueces no deben sustraerse porque integra la verdad jurídica objetiva? (C. 2002. XXXII.; Chubut, Provincia del c/ Centrales Térmicas Patagónicas S.A. s/ sumario.07-12-2001T. 324, P. 4199); ¿ya que sus sentencias han de ceñirse a las circunstancias dadas cuando se dictan, aunque sean sobrevinientes al recurso extraordinario, pues la subsistencia de los requisitos jurisdiccionales es comprobable de oficio y su desaparición importa la del poder de juzgar?(P. 679. XLVIII; REX04-09-2012)?.

¿Actualmente, la Sala III de la Cámara de Apelación Penal de Santa Fe, también trabajó el concepto, y en un caso sobre la fuga del imputado y su repercusión en los medios, expresó que: ¿Cuando un hecho es público y notorio no necesita de pruebas? (<http://www.ellitoral.com/index.php/diarios/2012/07/30/sucesos/SUCE-02.html>)?.

¿Y si bien es cierto lo que expresa esta última jurisprudencia, creo necesario exhibir las planillas invocadas precedentemente, de manera de sumar a pesar de no ser necesario por lo evidente del hecho, una prueba directa. Veamos?.

¿A la expresividad de estos gráficos, sobre la notoria variación en los precios, también fue destacada en un trabajo publicado por el Dr. Pascual Antonio Finelli, Secretario Académico del Colegio de Abogados de La Matanza, titulado ¿Irrazonabilidad de la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, sentada en los autos ¿Abraham?, por la que declarara la inconstitucionalidad de la ley 14.399, y mantuvo la aplicación de la tasa pasiva a los créditos laborales?.

¿En el mencionado trabajo de investigación, del cual recomendamos su lectura, realizó una serie de comparaciones numéricas en las cuales, la tasa pasiva era muy inferior al fenómeno inflacionario. Consideró distintas variables, a modo de ejemplo, la variación -ascendente- de los salarios de los propios jueces del tribunal superior de la provincia, desde el 01/03/2012 hasta el 01/09/2014?.

¿Como conclusión, sostuvo que ¿la decisión de la SCJBA se aparta llana y concretamente de toda pauta que tenga por fin, resarcir y restituir al trabajador y, eventualmente, a sus derechohabientes, del daño que sufrió como consecuencia del incumplimiento del empleador... lo único que fomenta es... el incumplimiento y la especulación financiera por parte de los deudores? (destacado, me pertenece)?.

¿Los dichos del Dr. Finelli, si bien refieren a un criterio judicial diverso, cual el de la SCBA, enrolada en la tasa pasiva -situación mucho más gravosa que la de la justicia nacional-, también resultan de utilidad para justificar aquí, no sólo la modificación del índice de interés a aplicar, sino también su uso en todos los casos. Ello, so pena de discriminación, dado lo público y notorio del desfasaje económico, que deja al salario, y en su consecuencia a las indemnizaciones, fuera del poder adquisitivo del trabajador que, para más, en la mayoría de los casos, ha perdido su trabajo y/o se encuentra discapacitado?.

¿Definitivamente, en un análisis lógicamente vinculado, entre inflación e intereses, resulta necesario que por efecto de la primera, al llegar a cierto nivel detectable en lo cotidiano, se retoquen los segundos, y que modificando estos últimos, también deba incluirse la primera?.

¿Por tales circunstancias, es que la jurisprudencia, adaptándose a la realidad, ha ido contemplando e introduciendo, el concepto de diferentes tasas de interés, puesto que el retardo injustificado e imputable al deudor en el incumplimiento de las obligaciones, las desajusta por el efecto inflacionario, si no se lo repara?.

¿En este mismo sentido, es trascendente a estos efectos, la mencionada Acta n° 2601, mediante la cual esta misma cámara, el 21 de mayo del corriente año, entendió necesario elevar la tasa de interés, como reconocimiento de la inflación por la que se atraviesa, y que tal realidad debió ser atendida por los jueces que la componen?.

¿Precisamente, y haciendo un poco de historia, a fin de entender profundamente la situación, vale mostrar que los vaivenes de la inflación históricamente tuvieron implicancia en las decisiones del órgano. Cabe rememorar que en 1991, cuando se adoptó la convertibilidad y se eliminó la indexación hasta entonces vigente, esta Cámara, dictó la Resolución N° 6/91, del 10/4/91, cuyo artículo 6° establecía: "Sin perjuicio de la tasa aplicable hasta el 31 de marzo de 1991 sobre créditos indexados, a partir del 1° de abril de 1991 se aplicará la tasa de interés que resulte del promedio mensual de la tasa activa aplicada por el Banco de la Nación Argentina para operaciones corrientes de descuento de documentos comerciales, según el cálculo que será difundido por la Prosecretaría General de la Cámara. Para las fracciones del período mensual que se halle en curso, se aplicará el promedio del mes anterior".

¿Luego, a partir del dictamen de la Corte Suprema de Justicia en el fallo "López, Antonio Manuel c/Explotación Pesquera de la Patagonia S.A.", esta Cámara adaptó el anterior criterio y sustituyó la tasa activa por la pasiva (Acta 2.100 del 24/6/92)?.

¿Pero a partir del fallo "Banco Sudameris c/Belcam S.A. y otro", también dictado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación el 17/5/94, se acordó, mediante acta 2.155 del 9/6/94, dejar sin efecto el punto 6° de la Resolución 6/91, así como su modificación por acta 2.106; y se dispusieron tasas de interés fijas para períodos sucesivos, la última de las cuales era del 12% anual?.

¿Dicho compromiso, ¿del que no quedó constancia escrita porque carecía de obligatoriedad jurídica, rigió en gran medida las decisiones de esta Cámara en ese entonces? (según texto Acta CNAT N° 2.357)?.

¿En atención a ello, en la actualidad, se decidió que resultaba necesario tomar explícitamente una nueva posición, que exteriorizase el criterio que la Cámara adoptaba, a fin de hacer frente a las nuevas circunstancias?.

¿Así, se acordó mediante el acta 2.357, que, ¿sin perjuicio de la tasa aplicable hasta el 31 de diciembre de 2001, a partir del 1° de enero de 2002 se aplicaría la tasa de interés que resulte del promedio mensual de la tasa activa fijada por el Banco de la Nación Argentina para el otorgamiento de préstamos?.

¿Dicha tasa, como manifestó ésta Cámara, resultaba ¿la más apropiada para su aplicación a los créditos judiciales, ya que equivalía, al menos aproximadamente, al costo que el acreedor impago debería afrontar para obtener, en el

momento del vencimiento de la obligación, el monto que el deudor moroso hubiese retenido, a la vez que ponía en cabeza del deudor la responsabilidad por el resarcimiento de aquel costo, sea este real o equivalente en términos de postergación de consumos o privaciones en que el acreedor hubiese debido incurrir para hacer frente a la falta de pago oportuno de su crédito?. ¿Ahora bien, esta situación ya cambió hace mucho tiempo, y después de un período de contención de la inflación, hemos sufrido varios impactos rebotando en la actualidad, en términos que pueden calificarse de "altos", según la mayoría de los criterios académicos que se puedan considerar, pero sobre todo según el sentido común, de quien cotidianamente adquiere insumos para el hogar?. ¿En consecuencia, las condiciones tenidas en cuenta al momento de dictar dicha acta, ya no son las mismas?. ¿Esta circunstancia, de notorio y público conocimiento, como se anticipara, llevó a que el 21-05-2014, esta Cámara acordase el acta Nro. 2.601, la cual dispone la aplicación de una tasa de interés nominal anual para préstamos personales libres, destino del Banco Nación, para un plazo de 49 a 60 meses?. ¿Si bien se convino que dicha acta comience a regir desde que cada suma es debida, respecto de las causas que se encuentran sin sentencia?, resulta evidente en el estado de la realidad, que entiendo que para los juicios que están en cualquier estado del proceso, inclusive los que se encuentran en etapa de ejecución, también debe ser aplicable. Ello, en un nuevo análisis del tema, realizado en su momento en los autos González Florentino Oscar C/ FGC Construcciones SRL y Otros S/ Accidente - Acción Civil? S.D. N° 94.068 del 30/06/2014, arribo al precedente criterio ante la mutación de la realidad?. ¿Ello, ya que la normativa, como fuera mencionado en su momento por la Cámara, al dictar el acta 2.357, tiene como finalidad compensar la postergación de consumos o privaciones en que el acreedor hubiese debido incurrir para hacer frente a la falta de pago oportuno de su crédito?. ¿En efecto, el problema no está en los intereses, sino en la desvalorización de la moneda, lo que implica la variación de la regla con que se mide la reparación. La cuestión de los intereses es un mero accesorio, tendiente a reparar lo que no se puede resguardar de otro modo, porque el legislador prefiere no asumir los datos de la realidad. Lo que está en juego no es pues, en definitiva la necesidad de una doctrina legal única, sino, sobre todo, una necesidad de una doctrina legal que asuma la realidad del deterioro monetario?- (Punte, Roberto Antonio, comentario a fallo dictado por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala B ~ 2011-11-29 ~ Pereyra Sergio Horacio c. Hospital Cosme Argerich y otros s/daños y perjuicios - La Ley 17/04/2012, 4, La Ley 2012-B, 581)?. ¿Finalmente, cabe recordar que, la lógica del hecho público y notorio de la inflación, se encuentra en la base de una decisión de esta misma Cámara, cuando se encontraba vigente ley 24.283 (B.O. 21.12.93), conocida como la Ley Martínez Raymonda. Pero en este caso, para reducir el crédito de la parte actora. Así, ante el pedido de las empleadoras de que en plena etapa de ejecución, se hiciera una adecuación indemnizatoria, en base a lo que cobraría al tiempo de la liquidación un trabajador de la misma categoría, antigüedad y condiciones, comparándolo con el resultado que se arrojaba en favor del que había tenido sentencia favorable, la Cámara propició tal solicitud. Así, se comenzó a abrir a prueba en etapa de ejecución, para que los demandados no terminasen pagando sumas exorbitantes?. ¿Entonces, cabe reiterar que no se incurre ni en aparente discrecionalidad ni en arbitrariedad manifiesta al modificar la tasa de interés, sino que la obligación de un juzgador, consiste en el respeto al derecho todo, de conformidad con sus reglas jerárquicas. Hoy en día, regidas en particular por los principios normativos del paradigma de los Derechos Humanos Fundamentales (derecho vigente, aunque pueda no compartirse, ver la salvedad formulada en la columna de opinión titulada ¿Crítica a la Constitución?, Diario La Ley, 19/11/2014, con lo que no concuerdo, si de verdad nos queremos alejar de un mero emotivismo, realizando por el contrario una aplicación racional de las normas, ver en el punto ¿El conflictivismo en los Derechos Fundamentales?, Juan Cianciardo, Buenos Aires, 2006, www.austral.edu.ar. Ver asimismo, ¿Principios de derecho y discrecionalidad judicial?, Guastini, Riccardo, file:///C:/Users/27124124226/Downloads/DialnetPrincipiosDeDerechoYDiscrecionalidadJudicial-174776.pdf)?. ¿Nada de lo cual puede ni debe hacer el juzgador por fuera del imperativo marco de la realidad, es decir, la racionalidad en un par con la razonabilidad, en un juicio de proporcionalidad (ver entre otros ¿Los derechos fundamentales y el principio de proporcionalidad?, Robert Alexy, Revista española de derecho constitucional, ISSN, 0211-5743, Año n° 31, N° 91, 2011, pág. 11-29; ¿Entre arbitrariedad y razonabilidad. Hacia una teoría crítica del neoconstitucionalismo?, Massimo Cuono, Università di Sassari, EUNOMÍA. N° 3, Septiembre 2012-febrero 2013, pp 44-60, ISSN 2253-6655)?. ¿Como se advertirá más abajo, la racionalidad al momento de decidir implica emplear el marco normativo de un modo integral, es decir, respetando la prelación de derechos constitucionales y convencionales que indica el referido paradigma, haciendo que dichos derechos gocen de una efectividad plena, no solo al momento de dictar, sino también de ejecutar la sentencia. Este es el aspecto central del paradigma de los DDHHFF, y es allí cuando se observa, si logra reflejar en los hechos aquello que se alega en la teoría?. ¿Asimismo, sùmese como argumento justificativo de la aplicabilidad inmediata e indiscriminada por el carácter adjetivo de lo dispuesto, y porque se trata de mejoras en la situación del trabajador, por imperio del artículo 9 de la LCT y del principio de progresividad?. ¿Como consecuencia de todo lo dicho, y teniendo en cuenta los efectos de la referida inflación, el incumplimiento de una obligación, tiene que ser castigado más duramente. Ello, puesto que de otro modo, se transformaría en un negocio, afectándose directamente el derecho de propiedad del trabajador, que recalco, se encuentra en una situación más desventajosa?.

¿Propicio de tal suerte, emplear en todos los casos, la tasa de interés nominal anual para préstamos personales libres destino del Banco Nación, para un plazo de 49 a 60 meses (conf. Acta de ésta Cámara Nro. 2.601, del 21-05-2014), desde la exigibilidad del crédito, hasta su efectivo pago?. ¿En atención a todo lo manifestado, entiendo que la aplicación de la tasa de interés dispuesta por el acta mencionada, para todos los casos a resolver, no afectaría los efectos de la cosa juzgada ni dejaría en estado de indefensión al deudor, sino que simplemente adecuaría las consecuencias del pronunciamiento al contexto actual?. ¿Por lo que, esta decisión, como lo adelanté en la introducción del tema, me pone en la situación de abordar, desde una visión estructural, algunos principios generales del derecho que podrían entenderse comprendidos: el de congruencia, el extra petita, la reformatio in pejus, y el iuranovit curia?. ¿Así, considero que lo resuelto no importa la violación del principio de congruencia. Lo entiendo de este modo, puesto que las decisiones del sentenciante no pueden hacer oídos sordos a la realidad en la cual se enmarca el proceso en su conjunto, y la traba de la litis en particular. En base al Principio de la Realidad no puede el juez ceder nunca ante una pretendida seguridad jurídica, que arrojará a un resultado final técnicamente ¿injusto?, puesto que inclusive dicha seguridad, para subsistir, debe funcionar en el contexto de los hechos: en la realidad misma?. ¿Por lo tanto, si los hechos de la traba de la litis se vieron afectados por los hechos y plataforma material de la realidad general, como se observara anteriormente por la gran inflación, el juez debe tenerlos en cuenta a la hora de fallar, y de dictar resoluciones aún posteriores a la sentencia misma, sin poder pretender ¿pensar el caso?, bajo un status quo económico- social idéntico, cuando ya no existe?. ¿Aquí vemos claramente, cómo los hechos del caso, están subsumidos en una realidad mayor, que funcionará como el soporte de toda reflexión. En la misma, el derecho supone ciertas constantes entre las que también está la variabilidad?. ¿Esto le permite crear institutos universales. Por dar un ejemplo, las rebeldías. Cuando alguien no se presenta a estar a derecho, existe la suposición de que no desea ser hallado, y en consecuencia, se considera ficcionalmente, que los hechos, sucedieron como el demandante los afirmó?. ¿¿Podría entonces tenerse por cierto cualquier dato de la demanda? No, si se trata de algo que va contra la regularidad de la naturaleza (por ejemplo que trabajó 24 hs. seguidas todos los días, durante un año), o de algo que por ser público y notorio el juez no pueda desconocer. Así, aparecen factores mudables y otros constantes, a lo que la justicia no puede ser ciega?. ¿Al dictarse la sentencia, se ¿cristaliza? un pasado (B. TIEMPO CRISTALIZADO). Ese tiempo ya no transcurre. Pero la realidad durante la que se desarrolla el proceso, sigue deviniendo, resultando vulnerable a vaivenes de todo tipo (A. TIEMPO EN DEVENIR)?. ¿Con lo cual, la realidad socio-económica y la naturaleza misma, son factores mudables, que el juez siempre debe tener en cuenta, porque la variación en si misma, ¿es? una constante?. ¿Cabe reflexionar, que un tsunami, o un terremoto por ejemplo, que afectasen gravemente la economía, podrían eventualmente justificar una corrección de las condenas ¿en favor de los empleadores?, que de otro modo no pudieran seguir adelante?. ¿De modo que a su vez, en una base macro (reflejada en el gráfico mediante el círculo más amplio), que contiene a los hechos de la traba, (aspecto micro, el que aparece en el dibujo como la esfera más pequeña), puede haber variaciones naturales o sociales, que impongan al juez advertir cómo lo macro incide en lo micro, en calidad de hecho público y notorio, durante TODO el proceso?. ¿¿Cuál es la medida de esa variación que justificaría la intervención del juez, aun sin pedido de parte, y en cualquier etapa del proceso? Pues bien, para ello no hay pautas objetivas preestablecidas (lo que no implica que no las pueda haber en el futuro), de modo que se impone un análisis como el precedente, demostrativo en el tema que nos convoca, de la afectación general del salario, y su marcada pérdida de poder adquisitivo. Será este, además, un juicio de proporcionalidad o de razonabilidad (Juan Cianciardo. 2009. "El Principio de Proporcionalidad: sus dimensiones y límites" Disponible en: http://works.bepress.com/juan_cianciardo/)?. ¿Justamente, recordemos en este punto a los romanos, quienes le dieron basamento al derecho desde el sentido común?. ¿En este orden de ideas, la racionalidad del sistema recoge esta versión. El art. 277 del CPCCN expresa que ¿el Tribunal, no podrá fallar sobre capítulos no propuestos a la decisión del juez de primera instancia. No obstante, deberá resolver sobre los intereses y daños y perjuicios, u otras cuestiones derivadas de hechos posteriores a la sentencia de primera instancia?. ¿Dicho articulado, como expone el Dr. Enrique Néstor Arias Gibert ¿faculta a los tribunales de alzada la consideración de hechos posteriores a la sentencia definitiva, dentro de los cuales se encuentra el tratamiento de los intereses, materia que puede y debe ser analizada por el tribunal de alzada, sobre todo teniendo en cuenta la motivación del acta CNAT 2.601?. ¿Ello en modo alguno implica afectar el principio de congruencia pues la determinación de los intereses constituye materia aplicable de oficio, aun en caso de falta de petición expresa por lo normado en el ámbito general de las obligaciones por los artículos 519, 508 y 511 del Código Civil y, en el ámbito de los hechos ilícitos por la norma del artículo 1.069 del Código Civil, por lo que la falta de petición específica del tipo de interés en la demanda, a fortiori, no importa incongruencia en el tratamiento por los tribunales?. ¿Tampoco afecta la cosa juzgada pues el hecho sobreviniente no está comprendido en ella como lo recepta expresamente el artículo 277 CPCCN? (Sala V- Expte. n° CNT 43.382/2010/CA1- ¿Mendel Marta Graciela C/ HSBC La Buenos Aires Seguros SA Dra. Cristina Elizabeth Rohr S/ Diferencias De Salarios?, del 19-9-2014, en minoría)?. ¿Además, tampoco se podría sostener que se incurre en una reformatio in pejus. Ello, porque entre la jerarquía de valores (afectación de la seguridad jurídica, o la

afectación social, como es el caso de un hecho de público y notorio), el in pejus, tiene que ceder para mantener constante el valor indemnizatorio?. Finalmente, es necesario, según los supuestos fácticos y jurídicos del caso, que deba ser tenido en cuenta el principio iuranovit curia, receptado por los arts. 34 inc. 4º, y 163 inc.6º del C.P.C.C., que impone al juez la obligación de aplicar el marco completo del derecho vigente, adecuándolo al caso particular, y teniendo en vista los principios generales que rigen el paradigma de los Derechos Humanos Fundamentales?. Ello nos lleva indeclinablemente a recordar, cuál es la función del juzgador. Y esta es, sustentar la primacía de la ley fundamental de la Nación con todas sus garantías materiales. Entre ellas, el derecho de defensa en juicio, que implica tanto el acceso a la justicia para el que reclama (lo que incluye también la realización efectiva de las sentencias), cuanto la plenitud de defensa para el que contesta?. No debiendo incurrirse en la consabida confusión por vía interpretativa, en donde al tiempo de atender cuestiones de tipo adjetivo (entre muchas otras, y en lo que aquí interesa, medidas cautelares, extensiones de condena en etapa de ejecución, carácter, oportunidad y medida de los intereses, etc.), las normas sustantivas que sirvieron de necesario basamento a la sentencia enmarcadas en el nuevo paradigma, son frustradas al tiempo de efectivizar el decisorio. Este efecto retrógrado se logra leyendo lo adjetivo desde la jerarquía de valores de dos paradigmas más atrás: el del derecho clásico. Esto lleva a la nociva consecuencia, en relación con el tema en debate, de que solo se defienda un patrimonio: el deudor, y no el del acreedor, sujeto especialmente protegido?. De modo que no es conforme a derecho que uno sea el paradigma vigente, en un nivel cuasi exclusivamente teórico, y otro el de su interpretación cuando de la bajada práctica hacia la realidad se trate ("Los Paradigmas normativos e interpretativos: relojes que suelen atrasar", Revista SpesNro: 34, octubre 2012)?.

La identificación correcta del derecho vigente por parte del juzgador (ver "El Digesto Jurídico Argentino y el Derecho del Trabajo", El Digesto Jurídico Argentino Suplemento Especial, Editorial Erreius, pág. 45), brinda la garantía de que aunque uno u otro, funden equivocadamente el derecho, y aún de modo insuficiente, sea el juez el encargado de corregirlo mediante su obligación de ejercer el iuranovit curia. Ello, sin desvirtuar el soporte fáctico sobre el cual las partes han desplegado sus argumentos, y ofrecido prueba. Precisamente, ese soporte fáctico, también supone una realidad de base que, como ya manifesté, sigue transcurriendo durante el proceso judicial, que no debe ser ignorada en beneficio de todas las partes del proceso?. Asimismo, tiene dicho la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que el Juez está facultado a aplicar el derecho que regula la situación fáctica que, denunciada por las partes, deviene acreditada en la causa. Ello, con prescindencia de las afirmaciones o argumentaciones de orden legal, formuladas por los litigantes, e independientemente del encuadre jurídico que ellos asignen a sus relaciones (CSJN G. 619-XXII, en autos "Gaspar, Rodolfo y otros c/ SEGBA SA", sentencia N° 92.515 del 19.4.11, en autos "Castro Sebastián Marcelo c/ La Segunda ART SA s/ accidente-acción civil", del registro de esta Sala). Criterio que también he sostenido como Juez de primera instancia (conf. sentencia definitiva N° 2.834, del 9/12/10, en autos "Monteagudo Barro, Norberto Constantino c/ Banco Central de la República Argentina s/ reincorporación", del registro del Juzgado Nacional de Primera Instancia del Trabajo N° 74)?.

En este sentido, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, también ha dicho que, "sostener, como fundamento del rechazo, un erróneo encuadramiento legal del reclamo (...), importa soslayar que los jueces tienen no sólo la facultad, sino también el deber de discurrir los conflictos y dirimirlos según el derecho aplicable, calificando autónomamente la realidad fáctica y subsumiéndola en las normas jurídicas con prescindencia de los fundamentos que enuncian las partes" (fallos: 324:2946 y sentencia del 2 de Marzo de 2011, S.C. G N°134, L. XIV, in re "Guerrero Estela Mónica, por sí y por sus hijos menores c/ Insegna, Rubén s/ muerte por accidente de trabajo"?).

En el punto, debo recordar que la finalidad del derecho del trabajo, consiste en procurar el respeto por la dignidad del hombre que trabaja, que facilite el ejercicio de su actividad (art. 14 bis C.N.)?. Por todo ello, entiendo que la tasa de interés, mal podría castigar útilmente la mora, desalentando su perpetuación, si con el tipo interés que se emplee, por efecto de la inflación, se evapora su relevancia. Por ello, se hace forzoso aplicar la nueva tasa de interés en toda oportunidad, tanto en etapa de conocimiento cuanto en etapa de ejecución, ya que si, como se mencionó en el caso de la Ley 24.283, se ha verificado la hipótesis de que, ya existiendo cosa juzgada, se alterara el crédito del trabajador en su perjuicio, tanto más podrá hacerse este proceso en su favor, en el marco del paradigma vigente de los Derechos Humanos Fundamentales, donde éste constituye un sujeto de preferente tutela, "Señor de todos los mercados", conforme "Vizzoti".

Ahora sí, y en virtud de lo referido precedentemente, no cabe duda de que la suscripta considera procedente la actualización del capital también en todos los casos?. Cabe tener presente, que este criterio de la actualización, lo vengo sosteniendo hace tiempo junto al Dr. Capón Filas en el sentido de que ambos, hemos declarado la imperiosa necesidad de actualizar los créditos salariales. (Ver, por ejemplo, ("Larotonda, Sergio Bruno c/ Del Campo Materiales SRL y otros s/ despido", sentencia n° 1881, del 22 de octubre de 2003; "Paz, María Isabel c/ Met AFJP S.A. s/ despido", sentencia n° 2422, del 30 de octubre de 2007; o "Gutiérrez, Edgardo David c/ Labora S.A. s/ despido", sentencia n° 2454, del 18 de marzo de 2008, entre muchas otras, todas del juzgado 74, en mi labor como juez de primera instancia; o "Santucho, Sergio del Valle c/ Castagnola, Pablo Daniel s/ despido", Sentencia n° 93533, del 22 de mayo de 2013; "Leguizamón Ricardo Hernán c/ R. Carpaccio S.R.L. s/ despido", sentencia n° 93.570, del 31 de marzo de 2013, entre muchas otras, todas del registro de esta sala)?.

Por ello,

apoyando esta tesis, se ha sostenido que "derogada la Ley 23.928, en lo vinculado con la paridad cambiaria y generado un aumento del costo de la vida, según parámetros que serán utilizados entre otros aspectos para el pago de las obligaciones de los deudores del sistema financiero, aparece como irrazonable que el trabajador, sujeto constitucionalmente protegido, se encuentre desguarnecido frente al envilecimiento del dinero por una mera prohibición legal, que a todas luces aparece como irrazonable y violatoria del derecho de propiedad y de justamente garantizar lo que pretendía la ley de convertibilidad y sus decretos reglamentarios: "mantener incólume el contenido de la pretensión" (Cámara del Trabajo de Córdoba, Sala X, sentencia del 22 de marzo de 2002, in re "Rodríguez, Pedro E. c/ Carlos A. Meana y otro s/ demanda"). ¿De hecho, que el art. 276 de la L.C.T., aun cuando se encuentra derogado tácitamente por la Ley 23.928, muestra la lógica en el legislador sobre la necesidad de actualizar los montos laborales, puesto determina que "los créditos provenientes de las relaciones individuales de trabajo, serán actualizados, cuando resulten afectados por la depreciación monetaria, teniendo en cuenta la variación que experimente el índice de los precios al consumidor en la Capital Federal, desde la fecha en que debieron haberse abonado hasta el momento del efectivo pago. Dicha actualización será aplicada por los jueces o por la autoridad administrativa de aplicación de oficio o a petición de parte incluso en los casos de concurso del deudor, así como también, después de la declaración de quiebra". ¿Asimismo, y como ha quedado claro con la aplicación del RIPTE según dispone la ley 26.773, el propio legislador hoy ha decidido así? ¿Otro tanto, ha hecho al establecer en la Ley 26.844, sobre el "Régimen Especial del Contrato de Trabajo para el Personal de Casas Particulares" (pub en B.O. el 12/4/13), la forma en que se actualizarán los salarios y cuál será la tasa aplicable. En efecto, en su artículo 70 dispone que "los créditos demandados provenientes de las relaciones laborales reguladas por la presente ley, en caso de prosperar las acciones intentadas, deberán mantener su valor conforme lo establezca el Tribunal competente, desde que cada suma es debida y hasta la fecha de su efectiva y total cancelación". ¿Y agrego, también ha contemplado la realidad inflacionaria la CNAT con la modificación del Acta Nro. 2.601, del 21-05-2014, de la C.N.A.T. según la cual se elevó la tasa de interés aplicable, como extensamente ha sido reseñado ut supra? ¿Con lo cual, el círculo se cierra en donde empezamos. Claramente, tanto los legisladores, como los jueces realizaron las tres modificaciones (Ley 26.773, Ley 26.844, y Acta Nro. 2.601), reconociendo implícitamente a la inflación como un hecho de público y notorio. Esto es, un dato de la realidad que no pudieron desoir en lo macro, y que la suscripta no desoirá en el análisis micro de cada una de las sentencias que deba dictar? ¿Para así resolver, corresponde declarar, según el caso, aún de oficio, la inconstitucionalidad del artículo 4º de la ley 25561? ¿Precisamente, por imperio de la misma realidad que he tenido en cuenta para resolver el fondo de la cuestión, es que declaro la inconstitucionalidad de marras e impongo el índice de actualización que se indicará? ¿Con respecto a las inconstitucionalidades de oficio, he sostenido inveteradamente (aún como juez de primera instancia), que el decreto de inconstitucionalidad de oficio, no es una facultad, sino un deber de los jueces. Precisamente, en un reciente pronunciamiento la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dicho "que cabe recordar que con arreglo al texto del artículo 100 (actual 116 de la Constitución Nacional), tal como fue sancionado por la Convención Constituyente ad hoc de 1860 -recogiendo a su vez el texto de 1853, tributario del propuesto por Alberdi en el artículo 97 de su proyecto constitucional-, corresponde a la Corte Suprema y a los tribunales inferiores de la Nación el conocimiento y decisión, entre otras, de todas las causas que versen sobre puntos regidos por la Constitución, por las leyes de la Nación (con la reserva hecha en el art. 75 inc. 12) y por los tratados con las naciones extranjeras? ¿Que en este marco constitucional, la ley 27 estableció en 1862 que uno de los objetos de la justicia nacional es sostener la observancia de la Constitución Nacional, prescindiendo, al decidir las causas, de toda disposición de cualquiera de los otros poderes nacionales, que esté en oposición con ella (art. 3). Al año siguiente, el Congreso dictó la ley 48, que prevé que: "Los tribunales y jueces nacionales en el ejercicio de sus funciones procederán aplicando la Constitución como ley suprema de la Nación, las leyes que haya sancionado o sancione el Congreso, los tratados con naciones extranjeras, las leyes particulares de las provincias, las leyes generales que han regido anteriormente a la Nación y los principios del derecho de gentes, según lo exijan respectivamente los casos que se sujeten a su conocimiento, en el orden de prelación que va establecido"(artículo 21) .? ¿Que con estas bases normativas, la doctrina atinente al deber de los jueces de efectuar el examen comparativo de las leyes con la Constitución Nacional fue aplicada por esta Corte desde sus primeros pronunciamientos cuando -contando entre sus miembros con un convencional constituyente de 1853, el Doctor José Benjamín Gorostiaga- delineó sus facultades para aplicar las leyes y reglamentos tales como son, con tal que emanen de autoridad competente y no sean repugnantes a la Constitución (Fallos: 23:37).? ¿Que en esta senda se expidió el Tribunal en 1888 respecto de la facultad de los magistrados de examinar la compatibilidad entre las normas inferiores y la Constitución Nacional con una fórmula que resulta hoy ya clásica en su jurisprudencia: es elemental en nuestra organización constitucional, la atribución que tienen y el deber en que se hallan los tribunales de justicia, de examinar las leyes en los casos concretos que se traen a su decisión, comparándolas con el texto de la Constitución para averiguar si guardan o no conformidad con ésta, y abstenerse de aplicarlas, si las encuentran en oposición con ella, constituyendo esta atribución moderadora uno de los fines supremos fundamentales del Poder

Judicial nacional y una de las mayores garantías con que se ha entendido asegurar los derechos consignados en la Constitución, contra los abusos posibles e involuntarios de los poderes públicos". Tal atribución -concluyó la Corte- "es un derivado forzoso de la separación de los poderes constituyente y legislativo ordinario" (Fallos: 33:162). ¿Como es bien sabido, un año antes, en el caso 'Sojo', esta Corte ya había citado la autoridad del célebre precedente 'Marbury vs. Madison' para establecer que 'una ley del congreso repugnante a la Constitución no es ley' y para afirmar que 'cuando la Constitución y una ley del Congreso están en conflicto, la Constitución debe regir el caso a que ambas se refieren' (Fallos: 32:120). Tal atribución encontró fundamento en un principio fundacional del orden constitucional argentino que consiste en reconocer la supremacía de la Constitución Nacional (art. 31), pues como expresaba Sánchez Viamonte 'no existe ningún argumento válido para que un juez deje de aplicar en primer término la Constitución Nacional' (Juicio de amparo, en Enciclopedia Jurídica Omeba, t. XVII, pág. 197, citado en Fallos: 321:3620).? ¿Que el requisito de que ese control fuera efectuado a petición de parte resulta un aditamento pretoriano que estableció formalmente este Tribunal en 1941 en el caso 'Ganadera Los Lagos' (Fallos: 190: 142). Tal requerimiento se fundó en la advertencia de que el control de constitucionalidad sin pedido de parte implicaría que los jueces pueden fiscalizar por propia iniciativa los actos legislativos o los decretos de la administración, y que tal actividad afectaría el equilibrio de poderes. Sin embargo, frente a este argumento, se afirmó posteriormente que si se acepta la atribución judicial de control constitucional, carece de consistencia sostener que el avance sobre los dos poderes democráticos de la Constitución no se produce cuando media petición de parte y si cuando no la hay (Fallos: 306:303, voto de los jueces Fayt y Belluscio; Y 327:3117, considerando 4º).? ¿Agregó el Tribunal que la declaración de inconstitucionalidad de oficio tampoco 'se opone a la presunción de validez de los actos administrativos o de los actos estatales en general, ya que dicha presunción cede cuando se contraria una norma de jerarquía superior, lo que ocurre cuando las leyes se oponen a la Constitución. Ni (...) puede verse en ella menoscabo del derecho de defensa de las partes, pues si así fuese, debería también descalificarse toda aplicación de oficio de cualquier norma legal no invocada por ellas so pretexto de no haber podido los interesados expedirse sobre su aplicación al caso" (Fallos:327:3117, considerando 4º citado).? ¿Que, sin perjuicio de estos argumentos, cabe agregar que tras la reforma constitucional de 1994 deben tenerse en cuenta las directivas que surgen del derecho internacional de los derechos humanos. En el precedente 'Mazzeo' (Fallos: 330:3248), esta Corte enfatizó que 'la interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos debe guiarse por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH)' que importa 'una insoslayable pauta de interpretación para los poderes constituidos argentinos en el ámbito de su competencia y, en consecuencia, también para la Corte Suprema de Justicia de la Nación, a los efectos de resguardar las obligaciones asumidas por el Estado argentino en el sistema interamericano de protección de los derechos humanos' (considerando 20).? ¿Se advirtió también en 'Mazzeo' que la CIDH 'ha señalado que es consciente de que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos?. Concluyó que 'En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de 'control de convencionalidad' entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos" (caso "Almonacid", del 26 de septiembre de 2006, parágrafo 124, considerando 21).? ¿Que en diversas ocasiones posteriores la CIDH ha profundizado el concepto fijado en el citado precedente 'Almonacid'. En efecto, en el caso 'Trabajadores Cesados del Congreso' precisó que los órganos del Poder Judicial deben ejercer no solo un control de constitucionalidad, sino también 'de convencionalidad' ex officio entre las normas internas y la Convención Americana [?'Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú', del 24 de noviembre de 2006, parágrafo 128]. Tal criterio fue reiterado algunos años más tarde, expresado en similares términos, en los casos "IbsenCardenas e IbsenPefia vs. Bolivia" (del 1º de septiembre de 2010, parágrafo 202); "Gomes Lund y otros ('Guerrilha do Raguaiá') vs. Brasil" (del 24 de noviembre parágrafo 176) y "Cabrera y Montiel noviembre de 2010, parágrafo 225). ¿Recientemente, el citado Tribunal ha insistido respecto del control de convencionalidad ex officio, añadiendo que en dicha tarea los jueces y órganos vinculados con la administración de justicia deben tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana (conf. caso 'Fontevicchia y D'Amico vs. Argentina' del 29 de noviembre de 2011).? ¿La jurisprudencia reseñada no deja lugar a dudas de que los órganos judiciales de los países que han ratificado la Convención Americana sobre Derechos Humanos están obligados a ejercer, de oficio, el control de convencionalidad, descalificando las normas internas que se opongan a dicho tratado. Resultaría, pues, un contrasentido aceptar que la Constitución Nacional que, por un lado, confiere rango constitucional a la mencionada Convención (art. 75, inc. 22), incorpora sus disposiciones al derecho interno y, por consiguiente, habilita la aplicación de la regla interpretativa -formulada por su intérprete auténtico, es decir, la Corte Interamericana de Derechos Humanos- que obliga a los tribunales nacionales a ejercer de oficio el control de

convencionalidad, impida, por otro lado, que esos mismos tribunales ejerzan similar examen con el fin de salvaguardar su supremacía frente a normas locales de menor rango.? ?Que resulta preciso puntualizar, sin embargo, que el ejercicio del control de constitucionalidad de oficio por los magistrados debe tener lugar ?en el marco de sus respectiva competencias y de las regulaciones procesales correspondientes' (confr. casos ?IbsenCardenas e IbsenPefia' y ?Gómez Lund y otros', citados)?. ?Desde esta perspectiva, el contralor normativo a cargo del juez presupone un proceso judicial ajustado a las reglas adjetivas aplicables entre las cuales revisten especial relevancia las que determinan la competencia de los órganos jurisdiccionales y, sobre todo, las que fijan los requisitos de admisibilidad y fundamentación de las presentaciones o alegaciones de las partes. Es conveniente recordar, al respecto, que la descalificación constitucional de un precepto normativo se encuentra supeditada a que en el pleito quede palmariamente demostrado que irroga a alguno de los contendientes un perjuicio concreto en la medida en que su aplicación entraña un desconocimiento o una restricción manifiestos de alguna garantía, derecho, título o prerrogativa fundados en la Constitución; es justamente la actividad probatoria de los contendientes así como sus planteos argumentales los que debe poner de manifiesto tal situación.? ?En este sentido se impone subrayar que cuanto mayor sea la claridad y el sustento factico y jurídico que exhiban las argumentaciones de las partes, mayores serán las posibilidades de que los jueces puedan decidir si el gravamen puede únicamente remediarse mediante la declaración de inconstitucionalidad de la norma que lo genera.? ?Como puede apreciarse, el reconocimiento expreso de la potestad del control de constitucionalidad de oficio no significa invalidar el conjunto de reglas elaboradas por el Tribunal a lo largo de su actuación institucional relativas a las demás condiciones, requisitos y alcances de dicho control? (R. 401. XLIII. Autos ?Rodríguez Pereyra, Jorge Luis y otra e Ejército Argentino s/ daños y perjuicios?, del 27.11.12). En consecuencia, aplicando lo reseñado precedentemente a autos, sugiero devengar actualización monetaria sobre los créditos que proceden, empleando el índice RIPTE del mes en que se apruebe la liquidación. En caso de que no se encontrara publicado dicho índice, o que éste fuera inferior al índice que elabora la Cámara Argentina de la Construcción, se empleará este último a los fines de realizar el cálculo. Finalmente, destaco que hice referencia al artículo 772 del Código Civil y Comercial de la Nación (1º/8/15), toda vez que la presente causa se resuelve en plena vigencia del nuevo código unificado (1º/8/15), y considero que el mismo resulta aplicable en forma inmediata. Recordemos que toda reforma adjetiva, debe ser aplicada tan pronto como se convierta en derecho vigente, y por cierto, los Códigos no constituyen ni más ni menos que la articulación adjetiva de los derechos consagrados en la Constitución Nacional, es decir, que ellos mismos son derecho adjetivo. La referida Constitución, se encuentra inscripta desde 1994, en el paradigma constitucional de los Derechos Humanos Fundamentales (art. 75, inc. 22). El mismo consagra, a través del artículo 2.1 del PIDESC, el principio de progresividad, según el cual, todo Estado Parte ?se compromete a adoptar medidas, para lograr progresivamente, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos?. Y por cierto, esta plena efectividad implica una labor legislativa y judicial. Así, en una interpretación auténtica, la Dra. Kemelmajer de Carlucci ha sostenido que ?la afirmación que la facultad judicial del iura novit curia sólo alcanza al derecho vigente al momento de la traba de la litis quizás no configure una falacia, pero ciertamente, no tiene respaldo; ya indiqué que esa situación procesal (traba de la litis) no siempre agota una relación sustancial; más aún, normalmente, no produce agotamiento, pues las figuras procesales, sin que esto disminuya su importancia, son, por lo regular, un instrumento para el ejercicio del derecho sustancial y, por lo tanto, no lo transforma ni modifica?. (Kemelmajer de Carlucci, Aida; ?Nuevamente sobre la aplicación del Código Civil y Comercial a las situaciones jurídicas existentes al 1º de agosto de 2015?, pub en La Ley, 2.6.15). Si bien abrevio en este criterio, no dejo de advertir que no comparto la idea de que las relaciones que hoy se debaten en el tribunal, no estuviesen amparadas previamente en el paradigma normativo de los Derechos Humanos Fundamentales desde antes. Digo así, precisamente, por la vigencia del esquema constitucional radicado desde 1994. Tal es así, en cuanto a que esta interpretación es ajustada a la racionalidad del sistema que hoy luce receptada en un código, que esta sala en forma reiterada ha resuelto cuestiones en el mismo sentido que lo ordena el código nuevo, simplemente por interpretar los principios derivados del paradigma vigente. Nótese, precisamente, que el art. 1º dedicado a las fuentes y su aplicación, establece que los casos que rige el CC y C deben ser resueltos según las leyes que resulten aplicables, conforme con la Constitución Nacional y los Tratados de Derechos Humanos. Luego, su interpretación, no constituye un tema menor, dado que el paradigma vigente alcanza plena operatividad en el uso que hacen los operadores jurídicos del mismo. En este mismo sentido, el Código Nuevo dispone, que la ley debe ser interpretada teniendo en cuenta sus palabras, sus finalidades, las leyes análogas, las disposiciones que surgen de los Tratados sobre Derechos Humanos, los principios y los valores jurídicos, de modo coherente con todo el ordenamiento (destaco) <art. 2º>. Este es el motivo por el cual, lo reitero, muchas de las decisiones de esta Sala, precisamente por el respeto al paradigma normativo, han anticipado las soluciones legales que hoy plasma el nuevo código, dado que por vía de interpretación de los referidos principios y valores, era posible llegar a iguales conclusiones. La misma autora sostiene, al prologar la obra comentada de Infojus que ?precisamente el Código Civil y Comercial que entrará en vigencia en agosto de 2015 pretende ser el factor de integración del conjunto de los microsistemas del derecho privado. Dicho de otro modo, las fuentes dialogan; las leyes

especiales, los microsistemas, no existen en el aislamiento en el vacío, sin interrelación alguna; al contrario, sin perjuicio de sus reglas específicas, pueden acudir al CCyC como instrumento de integración al sistema. Piénsese, por ejemplo, en los principios de buena fe, de interdicción del abuso del derecho, del fraude a la ley y de la irrenunciabilidad anticipada y general de los derechos (arts. 8/13), todos se aplican a estatutos cerrados, como la Ley de Seguros, la Ley de Concursos, el Código de la Navegación, la Ley del Ambiente, etc.?. Esa función de cohesión es posible, ciertamente, por la incorporación expresa en el CCyC de los principios que emanan de la Constitución Nacional y de los tratados internacionales de derechos humanos. Claro está, que esta `nueva exégesis` se consolidará con el auxilio de la jurisprudencia que se forjará al interpretar y aplicar sus disposiciones. Cabe señalar que esa tarea ya ha empezado, desde que no son pocos los jueces que invocan las nuevas normas como parte de la motivación en la que fundan la solución a la que llegan en decisiones anteriores a la entrada en vigencia del CCyC? (destaco). En síntesis, concluyo que resultan aplicables al sub lite, las disposiciones establecidas en el nuevo Código Civil y Comercial. VII- En el mismo sentido, no puedo dejar de introducir, aunque meramente con carácter enunciativo, un tema que alborea en la doctrina nacional y en la jurisprudencia internacional: precisamente, el daño social colectivo. Ello, en razón de que, como lo anticipara, no es un caso aislado la situación en la que se encuentran los trabajadores de estas empresas, que ofrecen un amplio espectro de servicios procurando bajos `costos laborales` utilizando irregularmente los institutos laborales. Considero entonces prudente hacerles conocer a las demandadas para el futuro el estado del tema. Conforme lo sostuviera en el punto VII, tal como lo vengo expresando en la jurisprudencia de esta sala, - y aún siendo Juez de la primera instancia-, no debemos olvidar que hoy por hoy y desde el 94, el paradigma normativo vigente (o la racionalidad del sistema, que es lo mismo), no es otro que el de los derechos humanos fundamentales. Razón por la cual, cabe remitirse a lo ya dicho con relación al control de convencionalidad (ver CSJN, in re `Rodríguez Pereyra, Jorge Luis y otro c/Ejército Argentino s/daños y perjuicios`, 27/11/12 y `Álvarez, Maximiliano y otro c/ Cencosud S.A. s/ acción de amparo`, A. 1023, XLIII, la Corte Suprema de Justicia de la Nación). Asimismo, reenvío a la profusa cita que formulo en el acápite IX sobre el paradigma normativo vigente, que complementa lo que aquí manifestado. Siguiendo la lógica de este `nuevo` derecho, puede verse cómo, en estos tiempos, están siendo revalorizados derechos tales como al medio ambiente sano, el reconocimiento de la identidad de los pueblos originarios, el reconocimiento de la condición especial de mujeres y niños, los derechos de los consumidores, destacando en lo que hoy nos ocupa, la defensa de la integridad psicofísica del trabajador. De esta somera cita, surge una evidencia. El hombre que trabaja se encuentra en una secante, puesto que lo cruza la protección del derecho por su doble condición de trabajador y de consumidor, parado en ambas calidades, en situación de hiposuficiencia ante la empresa en particular y el mercado en general. En este sentido, en los autos `PERSICO, RUBÉN GUSTAVO c/ARGENTOIL S.A. Y OTRO s/DESPIDO? -Expediente Nro. 6220/2009, SD 93.315 de fecha 23/11/12-, realicé un análisis comparativo en la defensa de los derechos de un sujeto como trabajador y consumidor. Allí, referí que el paradigma normativo les otorga el reconocimiento de `sujetos de preferente tutela`, pues la existencia de desigualdad negocial es lo que amerita la protección para una de las partes. Pues, basta cambiar la numeración de las normas en donde se hace referencia al consumidor, por las aplicables al trabajador, para arribar a idénticos principios generales: de los artículos 14 bis, y 75 inc. 22 de la Constitución Nacional, resultado de la reforma constitucional de 1957 y 1994. Por ello, tanto la Ley de Defensa del Consumidor, N° 24.240 -según modificación Ley N° 26.361, y la Ley de Contrato de Trabajo N° 20.744, son leyes de orden público (art. 65 LDC, Y art. 7 de la LCT), los derechos resultan irrenunciables (art 37 LDC, y art. 12 LCT), y en caso de duda sobre la interpretación de los principios que establece esta ley prevalecerá la más favorable al consumidor y al trabajador (art 9 y 11 de la LCT). Esto demuestra cómo el paradigma atraviesa las distintas caras del mismo prisma. (Como también, me remito para un análisis más profundo, a lo que la suscripta expuso en: `Aplicación inmediata de las normas con motivo del dictado del Código Civil y Comercial de la Nación o El fantasma de la interpretación objetiva? (Doctrina Laboral y Previsional N° 383 (2017, jul.) Buenos Aires: Errepar.- p. 615 - 635) Esta argumentación analógica entre la figura del sujeto como trabajador y consumidor, realizada por la suscripta en 2012, para mostrar la situación de hiposuficiencia que este, tanto como aquel, sufren en el mercado, es constatada en la unificación del Código Civil y Comercial vigente desde el 1 de agosto de 2015. En efecto, el Código Civil y Comercial de la Nación, da cuenta de lo precedentemente mencionado, en relación a la preferente tutela de los consumidores, como otra de las excepciones al Principio de la Autonomía de la Voluntad del derecho común. Así, el art. 7 del CCCN dispone que `las nuevas leyes supletorias no son aplicables a los contratos en curso de ejecución, con excepción de las normas más favorables al consumidor en las relaciones de consumo?. Luego, el art. 1.094 establece que `Las normas que regulan las relaciones de consumo deben ser aplicadas e interpretadas conforme con el principio de protección del consumidor y el de acceso al consumo sustentable. En caso de duda sobre la interpretación de este Código o las leyes especiales, prevalece la más favorable al consumidor?. Cabe destacar (siendo este un tema sobre el que volveré), que esta secante entre el derecho del trabajo y el del consumidor, que hoy de modo general habilita el propio CCCN, fue precisamente advertida por la Justicia brasileña, siendo sus jueces los que, pretorianamente, trajeran normas del

segundo, para aplicar al primero. A mayor abundamiento, el art. 1095 indica que "el contrato se interpreta en el sentido más favorable para el consumidor. Cuando existen dudas sobre los alcances de su obligación, se adopta la que sea menos gravosa". Como lo anticipara, la jurisprudencia brasileña está condenando por daño moral colectivo en materia de daño ambiental, salud, fraude en licitaciones públicas, y en reclamos individuales de trabajo, en virtud del artículo 6, inciso VI, de la Ley 8.078/90 "Código de Defesa do Consumidor", la que se sustenta en el artículo 5, X, de la Constitución Federal de Brasil. Específicamente en materia laboral, tiene dicho esta justicia, que si una "comunidad de empleados que se sujeta a cláusulas antijurídicas, derivadas del propio poder de dirección del empleador (en el caso se reclamó el intervalo de descanso en la jornada laboral, horas extras, y que la empresa utilizaba mano de obra no calificada para la realización de servicios que exigían entrenamiento y habilitación específica de los trabajadores), participa de un mismo sufrimiento social y moral. Así, utilizar el poder que traspasa los límites de legalidad, alcanzando a un conjunto de personas unidas por la misma circunstancia fáctico-jurídica, reclama protección legal de efectividad. Así, hizo el Ministerio Público de Trabajo reclamando daño moral, considerando que la ofensa se desbordó hacia una dimensión moral de una colectividad. En ese diapasón, la jurisprudencia del trabajo viene reconociendo la existencia de un daño moral colectivo en las relaciones de trabajo. (PROCESSO TRT/SP Nº0001741-36.2011.5.02.0446- 10ª TURMA - RECURSO ORDINÁRIO; RE- CORRENTE: GB TERMINAIS BRASIL LTDA; RECORRIDO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO; ORIGEM: 06ª Vara do Trabalho de Santos). En el mismo fallo, este Tribunal sudamericano dijo, que "en relación al quantum indemnizatorio, este debe cumplir la triple función de la sanción: carácter pedagógico de la pena, la necesidad de la justa reparación del daño, y el potencial económico del demandado. Mediante el principio de razonabilidad, y de proporcionalidad, analizando la gravedad de la ofensa, y el capital social del recurrente (se confirmó en la alzada la indemnización fijada por el tribunal de origen de R\$ 100,000 por considerar que no era excesiva y atendía a la triple función de la condena). Vale mencionar que al referirse al "colectivo", hace referencia al patrimonio valorativo de una cierta comunidad, mayor o menor, y a la defensa de "derechos individuales homogéneos cuyos titulares son personas determinadas que titularizan derechos divisibles, pero de origen común" (PROCESSO Nº TST-RR-155485-67.2003.5.15.0091 Recurso de Revista nº TST-RR-155485-67.2003.5.15.0091, em que é Recorrente ITAÚ UNIBANCO S.A. e são Recorridos MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO DA 15ª REGIÃO e SINDICATO DOS EMPREGADOS EM ESTABELECIMENTOS BANCÁRIOS E FINANCIÁRIOS DE BAURU E REGIÃO ; ASSISTENTE LITISCONSORCIAL; PROCESSO TRT/SP Nº0001741-36.2011.5.02.0446- 10ª TURMA, FL. 12; Carlos Alberto Bittar Filho, Artículo "Puede la colectividad sufrir un daño moral?", Repertório IOB " Jurisprudência, vol. 3, 15/96, pág. 271)). Asimismo, Mauro Schiavi, Juez de Trabajo de la Segunda Región de Brasil, manifestó que de este daño puede ser titular "una colectividad o grupo o categoría, pues, no es más que una sumatoria de intereses individuales, estén o no determinados, o deriven de una relación jurídica base o de simples presupuestos fácticos". Agrega que - en referencia a lo manifestado- "el daño moral colectivo tiene como objetivo, principalmente, prevenir el brote de daños morales individuales, facilitar el acceso a la justicia, a un orden jurídico justo, garantizar la protección de la moral colectiva y la propia sociedad." Rematando con que esta interpretación, deviene de la regla hermenéutica de que, "la constitución no contiene palabras inútiles y, tratándose de derechos fundamentales, la constitución debe ser interpretada a la luz del principio de máxima eficiencia" (Processo AIRR - 30900-80.2011.5.13.0005, Relator Ministro Mauricio Godinho Delgado, 3ª Turma, DEJT 12/04/2013; Processo RR - 2786-72.2010.5.12.0045, Relator Ministro Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, 3ª Turma, DEJT 12/04/2013). En lo vernáculo, no puede pretenderse que, si bien nuestro sistema no es de Common Law, sino Continental, los jueces seamos ciegos ante la evidencia de que, una misma empresa o empresario, introduce sistemáticamente un mismo factor de riesgo en la comunidad (intoxicaciones por determinadas sustancias, prácticas laborales peligrosas, etc.), o incurre con la misma frecuencia en conductas reñidas con el derecho al tiempo de la contratación, durante y a su finalización. Obviamente, esto solo podemos conocerlo a través de los casos y del curso del tiempo, que nos muestra inductivamente cómo, advertida y sancionada una práctica contraria a derecho por parte de los jueces,, suele ser preferible pagar una condena, sin corregir la fuente del daño, lo que no puede ser ignorado. He aquí el punto en el que se convierte en colectivo. Memoremos, que a esto también se enfrentó la justicia penal, debiendo perfilar la figura del daño punitivo, debiendo discontinuar la fábrica un modelo altamente peligroso para la comunidad (conforme el famoso caso "GRIMSHAW v. FORD MOTOR CO.", de la Cámara de Apelaciones del Cuarto Distrito del Estado de California del 29/05/1981). Recordemos, que el "vicio oculto", del Ford Pinto, en cada causa judicial costaba a la firma 2.000.000 de dólares aproximadamente, y esto a pesar de no parecerlo, era mucho más barato, que corregir el defecto. Por cada auto, serían \$15,30 dólares, que multiplicados por toda la serie, eran casi 46 millones. Por lo tanto, resultaba económicamente "preferible", correr el riesgo, de seguir matando a corregir el vicio. El daño punitivo modificó dramáticamente las cosas, al condenar en los mismos términos que solo parecían entender: 125 millones de dólares. En el caso, la indiferencia futura, tal vez nunca ocurra, y así lo deseamos, máxime cuando el daño es colectivo de por sí, en su propio inicio, dado que esto es lo que ha surgido de la causa. Por todas estas razones, encuentro conveniente continuar

abriendo la brecha en pos de la condena por el daño social. VIII- Finalmente, y previo al tratamiento de las costas dealzada, consideraré la aplicación de la temeridad y malicia, conforme art. 34 inc. 5, pto. VI del C.P.C.C.N. (Artículo sustituido por art. 52 de la Ley N° 26.589 B.O. 06/05/2010) Cabe memorar, que el art. 275 L.C.T., regula la conducta temeraria y maliciosa. En su segundo párrafo, establece que, ¿se considerarán especialmente comprendidos en esta disposición los casos en que se evidenciaren propósitos obstruccionistas o dilatorios... cuando sin fundamento, y teniendo en conciencia de la propia sinrazón... se opusiesen defensas manifiestamente incompatibles o contradictorias de hecho o derecho?. Así, para aplicarlo, debe existir una conducta injuriosa de la parte o del letrado que la representa, que viole los deberes de lealtad, probidad y buena fe, y que el juez debe sancionar (artículo 34 inc. 5, Pto IV del CPCCN). Situación esta, que encuentro acreditada en el caso de autos. Ello dado que, una cosa es el ¿celo profesional? en la defensa de los derechos que representa, y otra es inducir al tribunal al error. De tal suerte, entiendo, que en la especie, surgen elementos suficientes que permiten calificar como temeraria y maliciosa la conducta expuesta por GP DELIVERY SRL y CLEVERMAN SRL. En efecto, de la prueba recolectada en la causa, así como la investigación sobre las actividades desplegadas por las empresas codemandadas y, finalmente en virtud de la notoriedad de que ambas no podrían haber negado el vínculo a la fecha de la demanda, siguiendo las fechas del cúmulo de demandas conocidas -que reitero, son datos arrojados por el sistema de registro de causas de carácter público, a la que los jueces tienen acceso-, me permiten considerar que las codemandadas realizaron maniobras procesales confusas, con la intencionalidad de hacer incurrir en error al tribunal. Me explico. Así, la sociedad CLEVERMAN SRL en su contestación de demanda hace referencia a una empresa distinta de las aquí demandadas, que ni siquiera intentó traer como tercera, para luego, negar, al igual que lo hizo la codemandada GP DELIVERY SRL, mantener un vínculo entre las codemandadas, mientras que, tanto la prueba testimonial, como la contable, dan cuenta de sus relaciones comerciales, sobre las cuales tampoco se aportaron claridades. En la presente causa, tengo la lamentable convicción de estar frente a un uso de las estructuras jurídicas generadoras de confusión, con prácticas poco transparentes. En este sentido, considero que estas empresas asumieron una conducta en el pleito que estimo considerarla de maliciosa o temeraria por lo que considero propicio imponer solidariamente a las codemandadas una multa equivalente al 50% (cincuenta por ciento) del monto de condena -capital más intereses- teniendo en cuenta los parámetros del artículo 45 del CPCCN. En virtud de lo expuesto, cabe remitir copia de la sentencia a la Organización Internacional del Trabajo para que la tenga en cuenta respecto de los Derechos Fundamentales del Trabajo y al Ministerio de Trabajo para que la considere al momento de elaborar la Memoria Anual del cumplimiento de la Declaración Socio laboral del Mercosur, lo que oportunamente se pondrá en conocimiento por intermedio de la Secretaría de Primera Instancia. IX- Ante el nuevo resultado del litigio que propicio, y lo normado por el art. 279 del CPCCN, corresponde dejar sin efecto la imposición de costas y las regulaciones de honorarios practicadas en la instancia anterior y proceder a su determinación en forma originaria. Las costas de ambas instancias serán soportadas por las demandadas vencidas (art. 68 del CPCCN). X.- En atención al resultado del pleito, a la calidad y extensión de las tareas desempeñadas por los profesionales intervinientes y a lo dispuesto en el art. 38 de la ley 18.345, arts. 6, 7, 8, 9, 22 y conc. de la ley 21.839, modificados por la ley 24.432, arts. 3 y 6 decreto ley 16638/57 y demás normas arancelarias vigentes, propongo regular los honorarios de los letrados de las partes actora, codemandadas y perito contador en ...%, ...%, ...% y ...% respectivamente, del monto total de condena, con más sus intereses. En cuanto a esta alzada, propongo regular los honorarios de los letrados de la parte actora y demandada en ...% (... por ciento) y ...% (... por ciento) respectivamente, de lo que -en definitiva- les corresponda percibir por su actuación en la instancia anterior, con más el impuesto al valor agregado, en caso de corresponder (arts. 6, 7, 8, 9, 14, 17, 19, 22, 37, 39 y concs. de la ley 21.839, art. 38 de la ley 18.345 y demás leyes arancelarias vigentes). En relación con la adición del IVA a los honorarios regulados, esta Sala ha decidido en la Sentencia Nro. 65.569 del 27 de septiembre de 1993 en autos ¿Quiroga, Rodolfo c/Autolatina Argentina S.A. s/ accidente-ley 9688?, que el impuesto al valor agregado es indirecto y por lo tanto grava el consumo y no la ganancia, por lo que debe calcularse su porcentaje que estará a cargo de quien debe retribuir la labor profesional. En el mismo sentido se ha pronunciado la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa ¿Compañía General de Combustibles S.A. s/recurso de apelación? (C.181 XXIV del 16 de junio de 1993) sosteniendo ¿que no admitir que el importe del impuesto al valor agregado integre las costas del juicio -adicionárselo a los honorarios regulados- implicaría desnaturalizar la aplicación del referido tributo, pues la gabela incidiría directamente sobre la renta del profesional, en oposición al modo como el legislador concibió el funcionamiento del impuesto?. Atento lo expuesto, en caso de tratarse de responsables inscriptos, deberá adicionarse a las sumas fijadas en concepto de honorarios de los profesionales actuantes en autos el impuesto al valor agregado que estará a cargo de quien debe retribuir la labor profesional. De prosperar mi voto, propiciaré: I.- Modificar parcialmente la sentencia en lo que fue motivo de recursos y agravios II. Condenar solidariamente a las codemandadas GP DELIVERY SRL y CLEVERMAN SRL al pago del monto de condena elevado a la suma de CUARENTA Y TRES MIL OCHOCIENTOS CUARENTA CON VEINTITRÉS CENTAVOS (\$ 43.840,23), con más intereses y actualización III.- Modificar la tasa de interés, la que será la del Acta 2601 hasta el

27/04/2016, A partir de allí, y hasta el efectivo, deberá emplearse la tasa establecida por el Banco Nación del 43,98% anual (tasa efectiva anual para préstamos personales libre destino, con un plazo máximo de devolución de 60 meses); IV.- Imponer solidariamente a las codemandadas, multa por temeridad y malicia procesal equivalente al 50% (cincuenta por ciento) sobre el monto de condena -capital más intereses- V.- Imponer las costas de ambas instancias a cargo de las codemandadas vencidas; VI.- Regular los honorarios de los letrados de las partes actora, codemandadas y perito contador en ...%, ...%, ...% y ...% respectivamente, del monto total de condena, con más sus intereses. VII.- Regular los honorarios de alzada de los letrados de la parte actora y demandada en ...% (... por ciento) y ...% (... por ciento) respectivamente, de lo que -en definitiva- les corresponda percibir por su actuación en la instancia anterior, con más el impuesto al valor agregado, en caso de corresponder; VIII.- Remitir copia de la sentencia a la Organización Internacional del Trabajo, para que la tenga en cuenta respecto de los Derechos Fundamentales del Trabajo, y al Ministerio de Trabajo, para que la considere al momento de elaborar la Memoria Anual del cumplimiento de la Declaración Sociolaboral del Mercosur, lo que oportunamente se pondrá en conocimiento por intermedio de la Secretaría de Primera Instancia; IX.- Oportunamente, cúmplase con lo dispuesto en el artículo 1º de la ley 26.856 y con la Acordada de la Corte Suprema de Justicia de la Nación N° 15/2013. El Dr. Néstor M. Rodríguez Brunengo dijo: Por compartir sus fundamentos, adhiero en lo principal al voto de la Dra. Diana Cañal, pero veo necesario señalar algunas consideraciones: I.- Respecto de la doctrina fijada en el Fallo Plenario N° 322 del 19.11.09, dictado en los autos ?Tulosai, Alberto Pascal c/ Banco Central de la República Argentina s/ Ley 25.561?, con anterioridad al presente, a pesar de dejar sentada mi opinión en sentido contrario, razones prácticas me han llevado a acatar la decisión de la mayoría y aplicar la solución brindada en dicho fallo colectivo. Por tal circunstancia veo necesario apartarme en el caso, en forma parcial, de la decisión de la colega preopinante. Sobre el punto en discusión, he advertido oportunamente sobre la inseguridad jurídica y falta de validez que trae aparejada el dictado de un Fallo Plenario en el cual se fijó una doctrina de tal envergadura sostenida por sólo 12 miembros, contraviniendo la norma del art. 299 y 302 del C.P.C.C.N. que requiere, para la validez del mismo, ?el voto de la mayoría de los jueces que integran la Cámara?, (en el caso, 16), y no sólo de los miembros presentes. En los autos: ?Gagliardi, Andrea Fabiana c/ Axa Assistance Argentina SA s/ Diferencia de Salarios? S.D. 42.378 del 29.12.09), he considerado apropiado citar lo expresado en aquel voto del Plenario citado, destacando que he expresado: ?Obiter dicta, maestros del derecho muy prestigiosos (tales como Eduardo J. Couture en Estudios de Derecho Procesal Civil, Bs. As., Ediar, 1.949, t. I, p. 17; Sebastián Soler en Derecho Penal Argentino, 4. a. ed. Bs. As., TEA, 1.976, t. I, p. 124; Jorge Sartorio en ?La obligatoriedad de los fallos plenarios. Su inconstitucionalidad, en LL 96-799; y Mario L. Deveali en ?Fallos plenarios y anarquía jurisprudencial?, D.T. 1962-387) han puesto en tela de juicio la validez constitucional de los plenarios que dictan las diversas cámaras de cada fuero, ejerciendo funciones de casación que pudieron tener fundamento durante la vigencia de la Constitución Nacional de 1.949, que confería tales poderes a la Corte Suprema de Justicia de la Nación, pero abrogada ésta provocan cavilaciones sobre su compatibilidad con la Ley Suprema, en una controversia que sigue vigente?. ?En el ?sub lite? además, votar en sentido negativo a alguna de las cuestiones propuestas implicaría un apartamiento no solo del Principio ?Favor Operari? consagrado en la Ley de Contrato de Trabajo, Artículo 9º, al elegir la opción más estrecha en la interpretación del derecho del trabajo, si no -lo que es más grave- un quebrantamiento del mandato constitucional, concretamente, del Principio Protectorio instaurado en el Artículo 14 Bis de la Ley Címera, en tanto reza que ?el trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes...? y del Principio de Progresividad, expresado en el inciso 19 del Artículo 75 C.N. que manda: ?Proveer lo conducente al desarrollo humano, al progreso económico con justicia social...? y sabido es que las normas constitucionales no se dividen en programáticas y directamente operativas, sino que -como enseña Bidart Campos- todas las disposiciones de la Constitución tienen fuerza directamente operativa?. ?A tales expresiones debo agregar también que -como es sabido- el resultado de un voto sujeto a plenario y, en particular, la labor resultante de dicha votación, tienen una doble función: por un lado unifica jurisprudencia y, por otro lado, es concretamente creador de legislación?. ?Por ende, mal puede entonces adoptarse una decisión colectiva de tal proyección con un número escaso de jueces, cuya decisión -lo reitero- tendrá una incidencia en los juicios venideros y fijará doctrina Plenaria, con todos sus efectos, en los sucesivos casos que se planteen? ?Efectivamente, el pronunciamiento dictado en tales débiles condiciones crearía una importante inseguridad jurídica; de hecho, no puede soslayarse que los jueces (de ambas instancias) bien podrían apartarse de la doctrina fijada en esas condiciones, porque una decisión de tal naturaleza no reflejaría en forma auténtica la opinión jurídica de -cuando menos- la mayoría de los miembros presentes (arts. 299 y 302 C.P.C.C.N. cit)?. ?Tampoco puede soslayarse que ello acarrearía los seguros pedidos de inconstitucionalidad que, lejos de ser un presagio negativo, ya pueden vislumbrarse que han comenzado a interponerse?. ?Se ha dicho que el plenario es una ?suma de muchos casos? según las palabras vertidas por el Dr. Alberto Bianchi, Doctor en Derecho por la Universidad de Buenos Aires, quien ostenta una profusa e intensa actividad académica, y profesor de Derecho Constitucional en la Universidad Católica Argentina y de Derecho Procesal constitucional de la Escuela de Abogados del Estado?. ?En la disertación que éste efectuara con relación a los efectos de la revocación de la doctrina fijada en un

fallo Plenario por parte de la Corte Suprema, a propósito del Plenario de la Cámara Civil dictado en los autos: ?Obarrio, María Pía c/Microómnibus Norte S.A. y otros?, ha expresado que precisamente del resultado de esa suma de casos aplicados en diferentes hechos surge una doctrina plenaria?. ?Entonces la discusión que se plantea por ante la mayoría de jueces de Cámara no es tal sino sólo se da ello con relación a una ?mayoría aparente? que no refleja válidamente a ciencia cierta, una verdadera representación mayoritaria al estar establecida por unos pocos miembros?. ?Por todo ello, insto a que -tal como lo impone la delicadeza del asunto que menciono- se resuelva por el Congreso una pronta solución al problema de fondo?. ?Sentado lo expuesto, y con relación a los interrogantes formulados en la presente convocatoria, he de señalar que he tenido la oportunidad de pronunciarme sobre el tema, encabezando el acuerdo al votar en las causas ?Camperchioli, Patricia Lucía c/Laboratorios Argentinos Farnesa S.A. s/ Despido?; S.D. 38.906 del 01.12.05, pleito que tramitara por ante la Sala VII de esta Cámara que tengo el honor de integrar, en el sentido afirmativo a las preguntas que aquí se plantean?. ?En efecto, allí se ha sostenido que: ?...la directiva de la mencionada norma es clara cuando señala que debe tomarse la ?mejor remuneración devengada?: La prestación se devenga día a día y es de pago diferido, por lo que entiendo, como ha venido resolviendo la Suprema Corte de Buenos Aires, desde el caso ?Hellman, Raúl Alberto c/ Rigolleau S.A.?, LT, 1.983, XXXI-B, 931), que debe computarse en dicha base...(vid. otro Fallo de la Sala VII, dictado en los autos "?Bretaña, Juan Antonio c/ Escuela Superior de Hotelería S.A. s/ Despido?; S.D. 38760 del 13.9.05)?. Propicio, en consecuencia, detraer del monto de condena el ?SAC sobre indemnización por antigüedad?, y confirmar el quantum de la primera instancia. II. Luego respecto a la tasa de interés y la actualización monetaria, tengo dicho que la pérdida de valor adquisitivo del crédito y las consecuencias dañosas originadas en el desfasaje por la situación económica de conocimiento público y notorio ha sido suficientemente morigerada por la tasa de interés nominal anual para préstamos personales libres destino del Banco Nación, para un plazo de 49 a 60, como medio para mitigar los efectos negativos del transcurso del tiempo sobre el monto de los créditos a percibir por el trabajador, tal como lo adoptó esta Cámara, a partir del Acta N° 2601/14 y luego por su correlativa Acta 2630/16. En consecuencia, voto por que al capital de condena se le apliquen los intereses conforme lo expuesto precedentemente, pero sin la actualización de los créditos. III. Finalmente, adhiero en cuanto a la procedencia respecto a la temeridad y malicia, no obstante, difiero en cuanto a su monto. Motivo por el cual, considero que la multa debe arribar a la suma de \$ 20.000 (veinte mil pesos), teniendo en cuenta el monto de condena -capital e intereses- (artículo 45 del CPCCN). IV. En materia de imposición de costas y regulación de honorarios de ambas instancias, adhiero al voto que antecede. El Dr. Víctor A. Pesino dijo: En lo que es motivo de disidencia entre mis colegas, adhiero al voto del Dr. Rodríguez Brunengo, por análogos fundamentos. Por lo tanto, el Tribunal RESUELVE: I.- Modificar parcialmente la sentencia en lo que fue motivo de recursos y agravios II. Condenar solidariamente a las codemandadas GP DELIVERY SRL y CLEVERMAN SRL al pago del monto de condena de PESOS CUARENTA Y TRES MIL CIENTO NOVENTA Y UNO CON 70/100 (\$ 43191,70), con más intereses desde la fecha del despido -17/02/2011- hasta su efectivo pago, según la tasa fijada por el Acta 2.601 de la CNAT del 21/05/2014 (correspondiente a la tasa nominal anual para préstamos personales libre destino del Banco Nación para un plazo de 49 a 60 meses) con el alcance del 36% (Acta CNAT N° 2630 del 27/4/2016, punto 2°) III.- Imponer solidariamente a las codemandadas, multa por temeridad y malicia procesal por la suma de \$ 20.000 (veinte mil pesos) IV.- Imponer las costas de ambas instancias a cargo de las codemandadas vencidas; V.- Regular los honorarios de los letrados de las partes actora, codemandadas y perito contador en ...%, ...%, ...% y ...% respectivamente, del monto total de condena, con más sus intereses. VI.- Regular los honorarios de alzada de los letrados de la parte actora y demandada en ...% (... por ciento) y ...% (... por ciento) respectivamente, de lo que -en definitiva- les corresponda percibir por su actuación en la instancia anterior, con más el impuesto al valor agregado, en caso de corresponder; VII.- Remitir copia de la sentencia a la Organización Internacional del Trabajo, para que la tenga en cuenta respecto de los Derechos Fundamentales del Trabajo, y al Ministerio de Trabajo, para que la considere al momento de elaborar la Memoria Anual del cumplimiento de la Declaración Sociolaboral del Mercosur, lo que oportunamente se pondrá en conocimiento por intermedio de la Secretaría de Primera Instancia; VIII.- Oportunamente, cúmplase con lo dispuesto en el artículo 1° de la ley 26.856 y con la Acordada de la Corte Suprema de Justicia de la Nación N° 15/2013. Víctor A. Pesino Juez de Cámara Néstor M. Rodríguez Brunengo Juez de Cámara Diana R. Cañal Juez de Cámara Ante mí: María Luján Garay Secretaria Correlaciones: Mac Donald, Andrea F., El fraude y la simulación en el contrato de trabajo, Erreius on line, Octubre 2008 - Cita digital IUSDC280577A Liva, Fabiana L.: ?Piedra libre o el difícil entramado para descubrir la verdadera vinculación entre las partes? - Nota al fallo - Temas de Derecho Laboral y de la Seguridad Social - junio/2018 - Cita digital IUSDC285915A Toranzo, Rodolfo c/Aceitera General Deheza SA y otros s/ordinario - despido - Trib. Sup. Just. Córdoba - 22/03/2016 - Cita digital IUSJU008099E [Porta Storni Vázquez, María Cecilia c/Atento Argentina SA y otros s/despido](#) - Cám. Nac. Trab. - SALA I - 18/08/2015 - Cita digital IUSJU003625E 021364E