

NEUQUEN, 23 de octubre de 2018.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "ESANDI MARIA CECILIA C/ CONTRERAS HNOS. Y OTRO S/ COBRO DE HABERES", (JNQLA3 EXP Nº 505507/2015), venidos en apelación a esta Sala III integrada por Fernando Marcelo GHISINI y Jorge PASCUARELLI -por apartamiento del Dr. Marcelo MEDORI- con la presencia de la Secretaria actuante Dra. Audelina TORREZ y, de acuerdo al orden de votación sorteado, el Dr. Ghisini, dijo:

I.- La sentencia definitiva de primera instancia que luce a fs. 257/259 y vta., rechazó la demanda interpuesta y le impuso las costas a la actora vencida.

Para así resolver consideró que del análisis de los elementos probatorios obrantes en la causa, ha quedado demostrada la existencia del hecho alegado por el demandado para despedir a la accionante, esto es la rescisión contractual con el comitente de la obra que originó la formación de la UTE empleadora, a raíz de lo cual se dispuso la mediada general de despido a todos los empleados. Esta circunstancia objetiva y razonable desvirtúa la presunción de que el despido de la actora fue motivado por su embarazo, lo que conlleva consecuentemente al rechazo de la demanda.

Esa sentencia es apelada por la actora a fs. 264/267.

II.- En sus agravios, considera que el juez de grado ha recurrido a una arbitraria y subjetiva consideración jurídica y la valoración de la prueba tuvo por desvirtuada la presunción contemplada en los arts. 177 y 178 de la LCT, en lo que concierne a la protección del embarazo de las trabajadoras, a través de una interpretación subjetiva de la carta documento emitida por CN SAPAG S.A., en respuesta a la misiva enviada por su representada, como de las demás pruebas producidas en autos.



Afirma que en la misiva, la codemandada reconoce que las partes están vinculadas por un contrato por tiempo indeterminado, ya que de haber sido contratada solo para trabajar para la UTE, y en virtud de las tareas asignadas, la empresa no mencionaría un contrato por tiempo indeterminado, sino uno a plazo o alguna otra modalidad que se ajuste a la tarea de la UTE.

Dice, que viene sosteniendo que fue contratada por una de las empresas integrantes de la UTE, vinculada a ella por un contrato por tiempo indeterminado, tal como lo reconoce la misma empresa, y asignada a trabajar dentro del marco de la UTE, junto con personal sin perjuicio de que haya sido asignada para trabajar en la UTE.

Argumenta, que la discriminación radica en que, al estar vinculada por un contrato por tiempo indeterminado con CN SAPAG, al terminar las tareas asignadas al servicio de la UTE, la codemandada debió asignarle tareas en el marco de ese contrato por tiempo indeterminado, lo que no hizo, refiriendo que solo trabajaba para la UTE.

Aduce, que no despidieron a todo el personal para encubrir un despido discriminatorio como entendió el a quo, sino que al finalizar el contrato con la UTE, el personal contratado para llevar a cabo esta tarea exclusivamente se desvinculó, aprovechando esta circunstancia para no asignarle tareas a su representada a los servicios de su empleadora real, CN SAPAG, despidiéndola como si fuera una empleada más al servicio de la UTE.

Expone, que el derecho laboral tiene una clara vocación de tutela y protección del más débil, el trabajador, ya que en todas las relaciones sociales se dan vínculos de poder y uno de los más intensos es el de las relaciones de trabajo. Agrega que el principio protector se fundamenta en la falta de libertad inicial y consecuente del trabajador. Efectúa ciertas consideraciones al respecto.



Indica, que sobre la base de estos principios y presunciones, el a quo debió comparar las pruebas presentadas por la demandada, analizando que las mismas no desvirtúan ni una sola de las presunciones ni principios protectorios de los derechos de su representada, ya que existe un reconocimiento expreso por parte de una de las demandadas, acerca de lo que lo vinculaba a la actora con ella era un contrato de trabajo por tiempo indeterminado.

En segundo lugar, le causa agravios la condena en costas impuesta a su representada.

Menciona, que no solo se ha hecho una valoración subjetiva y arbitraria de las pruebas, dejando de lado las presunciones y principios protectorios del derecho laboral, sino que también se ha condenado en costas sin sopesar la excepción establecida en el art. 68 del CPCyC.

Señala, que el distracto le ocasionó un grave perjuicio económico, ya que se quedó sin trabajo, en estado de gravidez, sin la cobertura médica social y sin la posibilidad de emplearse por el mismo embarazo en otro empleo, intentando el reconocimiento judicial de lo que por derecho le corresponde y ahora debe hacer frente a las costas del proceso, continuando con el perjuicio económico que arrastra desde el distracto.

Corrido traslado de los agravios a fs. 268, la demandada CN SAPAG S.A., lo contesta a fs. 269/273.

Expone que el recurso constituye una mera disconformidad con el fallo apelado. Seguidamente, contesta los agravios y solicita su rechazo con costas.

III.- Ingresando al análisis de los agravios expuestos por la recurrente, considero que no logran desvirtuar las consideraciones, que en función de la prueba rendida en autos, ha expuesto el juez de grado a fin de rechazar la demanda interpuesta, en los términos de los art. 178 y concordantes de la Ley de Contrato de Trabajo.



En efecto: de la prueba documental incorporada a la causa (fs. 17/40) se desprende que la actora ingresó a trabajar para la demandada "Contrera Hnos. S.A. y CN Sapag S.A. UTE", el 02/11/2011. A su vez, la demandante no ha adjuntado ningún recibo que demuestre que en algún período de la relación laboral denunciada haya trabajado de manera exclusiva para alguna de las firmas nombradas.

Asimismo, observo que de los términos de la demanda surge de manera clara y concreta que el reclamo no está dirigido a una de estas dos empresas en particular, sino a la Unión Transitoria de Empresas "UTE" que conforman las firmas demandadas.

Así, en la demanda de fs. 41/49 vta., se expuso: "II.- OBJETO. Que vengo a iniciar formal demanda por indemnización establecida en el art. 182 de la LCT, contra CONTRERA HNOS. con domicilio en PIN ESTE, Manzana E, Lote Y, CN SAPAG SA, con domicilio en Ruta 22 km. 1233, solidariamente responsables de la UTE CONTRERA HNOS, CN SAPAG PROYECTO PRC".

Del objeto de la demanda surge claramente que el reclamo se encuentra direccionado a la UTE, conformada por las dos firmas mencionadas, y no va dirigido de manera individual a la empresa CN SAPAG S.A., como pretendió hacerlo en sus agravios la actora.

En los "HECHOS", la accionante manifestó: "Que mi mandante ingresó a trabajar a la UTE el 01/11/2011 con el horario de 8 a 18 hs., con un descanso para almorzar de 13 a 14 hs.".

De ello se desprende que, desde el comienzo de la relación laboral denunciada por la actora -la que coincide con la fecha consignada en los recibos de haberes mencionados-ingresó a trabajar para la UTE CONTRERA HNOS. S.A. CN SAPAG S.A.

Asimismo, mediante TCL N° 84160634 de fecha: 22/05/13 (fs. 3), la actora notifica a la UTE, y no de manera



individual a alguna las empresas que conforman la UTE, su estado de gravidez.

Mediante TCL N° 84872642, en fecha 13/06/13 (fs. 9) la accionante intima a la UTE al pago de la suma de \$63.544 en concepto de indemnización prevista en el art. 182 de la LCT; y mediante TCL N° 84872314, de fecha: 27/06/13 (fs. 7), ratifica su anterior misiva, y afirma que se encontraba bajo relación de dependencia desde 01/11/11 hasta el 30/06/2013, que notificó el embarazo y que por ello la finalización anticipada del objeto de la UTE no le era oponible ya que se trataba de encubrir su despido. Nuevamente intimó al pago de la indemnización del art. 182 de la LCT, bajo apercibimiento de iniciar las acciones que correspondan contra la UTE y/o empresas que la componen solidariamente.

Teniendo en cuenta los términos de las misivas referenciadas, entiendo que la actora no ha demostrado que con anterioridad o con posterioridad a la conformación de la UTE - a quién dirige la mayor parte de sus reclamos- haya trabajado de manera exclusiva para una de las empresas demandadas.

Esta prueba resulta esencial para establecer siquiera la responsabilidad laboral de alguna de las empresas que conformaban la Unión Transitoria de Empresas.

Por otra parte, la accionante no ha logrado desvirtuar las demás pruebas obrantes en la causa, que acreditan la conformación de la UTE para la realización de la obra para la que estaba destinada dicha unión y cuya culminación fuera el motivo concreto de su desvinculación laboral.

Si bien, la apelante pretende tener por probada dicha circunstancia mediante la respuesta dada por CN SAPAG S.A. (carta documento de fs. 13), ello a mi juicio resulta insuficiente para acreditar tal extremo.

Así, mediante esa carta documento de fs. 13, la apoderada de la empresa CN SAPAG S.A., Sra. Gabriela Castillo,



expuso: "En mi carácter de Apoderada de C.N. Sapag S.A, rechazo vuestro TCL Nº 84852905 (CD N° 364161848) improcedente, falaz y malicioso. Le reitero que UD. NO se encontrara en relación de dependencia hasta el día 30.06.13. A todo evento le recuerdo que vuestro contrato de trabajo era por tiempo indeterminado. Ratifico en todos sus términos lo manifestado en nuestras anteriores misivas. Insisto, vuestra desvinculación no tuvo origen en un estado de gravidez, sino que lo fue con motivo de la rescisión del contrato con la firma Potasio Río Colorado S.A. de la obra denominada: "Obras Civiles, Terraplenes, Drenaje y Pavimentación en la Provincia de Neuquén en el tramo denominado Km 171 a km 254", en cuyo marco no restaban tareas que cumplir. Ergo, no rige presunción prevista en el art. 178 LCT. Por lo tanto niego que mi representada deba abonarle la indemnización del art. 182º de la LCT (y menos aún por la suma de \$63.544)".

Precisamente, en base a todo el contexto de la carta documento transcripta, no puede concluirse -pues no hay mayor prueba para ello- que la actora haya trabajado de manera exclusiva para CN SAPAG S.A., pues en todas las misivas en donde, ya se de manera individual o como UTE, las demandadas responden su reclamo laboral, mencionan que la finalización del contrato se debió a la culminación de la obra a la que estaba destinada la UTE, que fuera conformada oportunamente ambas empresas demandadas.

Dentro del contexto dado, el hecho que la apoderada de CN Sapag S.A en la misiva que remitiera, haya hecho referencia a "contrato de trabajo por tiempo indeterminado", no puede ser tomado como prueba concluyente de que ésta haya sido la modalidad contractual que vinculará a la actora con la empresa nombrada, ello en función de que no hay ninguna prueba que así lo acredite, y además porque en la misma carta documento se dejó en claro que la desvinculación se debió a la



culminación de la obra para la cual había sido conformada la UTE.

Por lo tanto, no corresponde interpretar de manera aislada una palabra utilizada fuera del contexto en que ha sido expresada, y, más allá de que el término "contrato por tiempo indeterminado" es un término que no se condice con la modalidad contractual para la cual se conformó la UTE, considero que resulta insuficiente para tener por acreditada - sin más prueba que ello- la relación laboral que la actora pretende probar de manera exclusiva con la empresa CN SAPAG S.A.

Finalmente, tanto la existencia como la finalización de la UTE, han sido demostradas mediante el informe de fs. 156/158, del Registro Público de Comercio, de donde surge que 01/09/11 se inscribió la UTE: "Contrera Hnos. industrial, comercial, inmobiliaria, financiera, ganadera y minera - C.N. Sapag S.A. constructora, comercial, financiera, industrial, importadora y exportadora - proyecto PRC-Potasio Río Colorado Unión Transitoria de Empresas", que tiene por objeto la ejecución de la obra denominada: "Proyecto PRC Potasio Río Colorado", e informe obrante a fs. 207/229 de la empresa Potasio Río Colorado S.A. indicando la rescisión contractual con la UTE- empleadora de la actora.

Todas las consideraciones expuestas, resultan suficientes para confirmar el rechazo de la demanda dispuesto en la instancia de grado.

En cuanto a las costas, teniendo en cuenta el principio general de la derrota del art. 68 del Código Procesal, y no encontrando mérito para apartarme del mismo, las mismas deberán ser confirmadas.

IV.- Por todo lo expuesto, propongo al Acuerdo
rechazar el recurso de apelación interpuesto por la actora a
fs. 264/267, y confirmar en todas sus partes la sentencia
dictada a fs. 257/259 y vta., en todo lo que ha sido motivo de



recurso y agravios, con costas de Alzada a cargo de la actora, atento a su carácter de vencida, debiéndose regular los honorarios correspondientes a esta instancia conforme pautas del art. 15 de la Ley N° 1594.

TAL MI VOTO.

El Dr. Pascuarelli, dijo:

Por compartir los fundamentos vertidos en el voto que antecede, adhiero al mismo expidiéndome de igual modo.

Por ello esta Sala III,

RESUELVE:

- 1.- Confirmar la sentencia dictada a fs. 257/259 y
 vta., en todo lo que fuera materia de recurso y agravios.
- 2.- Imponer las costas de Alzada a la actora vencida (art. 17 Ley 921).
- 3.- Regular los honorarios de los letrados intervinientes en esta Alzada, en el 30% de lo establecido en el pronunciamiento de grado a los que actuaron en igual carácter (art. 15 L.A.).
- **4.-** Regístrese, notifíquese electrónicamente, y, oportunamente, vuelvan los autos a origen.

Dr. Fernando Marcelo Ghisini - Dr. Jorge Pascuarelli Dra. Audelina Torrez - SECRETARIA