

TÍTULO: Principio protectorio en la llamada mercadotecnia
Autos “Garcia, Guillermo Enrique c/Procter & Gamble Argentina SRL y otros/despido” CNAT Sala VIII 5/7/16

En primer lugar cabe decir y resaltar que nos hallamos en presencia de un pronunciamiento judicial que se adentra en diversos tópicos del derecho individual del trabajo, a la par que, viene a reflejar el raudo avance hermenéutico del medular principio protectorio en el ámbito del espectro de negocios comerciales con trascendencia jurígena y que concita permanentemente una ponderación con sesgo dinámico en el mundo de la labor humana en grado de subordinación.

En dicho contexto, la sentencia emanada de la Sala VIII de la Alzada laboral, viene a ratificar el fallo de la primera instancia (Juzgado del Trabajo N° 72) acogiendo favorablemente el reclamo de la accionante mediante el encuadre normativo previsto y diseñado desde el art 29 LCT, en base al cual y centralmente, se procede a condenar a los codemandados involucrados en autos acudiendo a los efectos propios del instituto insoslayable de la **solidaridad obligacional**

Desde luego, que ello significa un nítido traccionamiento del concepto proveniente de la normativa, doctrina y jurisprudencia que permite articular y conjugar al denominado derecho general civil cuando incursiona inobjetablemente en los terrenos de las relaciones laborales privadas.

Baste para ello analizar las mandas de los artículos 827 y 828 del nuevo código civil y comercial de la nación vigente en nuestro país a partir del 1º de agosto de 2015 y dentro del perímetro estatuido por la ley 26.994 esas normas de plena aplicabilidad supletoria y complementarias que atraviesan al derecho del trabajo, devienen nítidamente compatibles con la propia normativa laboral y guardan respeto inequívoco por los principios generales del derecho social en el punto. Por su lado, la materia específica de la **solidaridad pasiva** ostenta idéntica incidencia desde el artículo 833 del mismo cuerpo de codificación unificada.

Sabido es que la elaboración normativa que se dispara a partir de ese artículo 29 LCT –complementado por el 29 bis-, predicen acerca de los supuestos de solidaridad obligacional anudados en los ámbitos fraudulentos de la interposición e intermediación, los que con indeseada frecuencia, nos colocan de cara a una serie de maniobras de simulación estratégica en los que el “verdadero empleador” hace jugar en la escena a terceros que obran a modo de presuntos contratantes del dependiente y que, aplicando el medular principio de primacía de la realidad (conf. art 14 LCT) tipifican una falaz y solo aparente vinculación en pos de consolidar con daño aquella especulación temeraria y maliciosa

De acuerdo a los hechos recolectados en la causa bajo análisis y la debida mensura que aquí se efectúa respecto del material probatorio rendido, surge con terminante claridad que el Sr. Guillermo Enrique García prestó labores subordinadas en su condición de repositor externo –también denominado en el mundo negocial como “merchandiser”- por intermedio de la coaccionada BAYTON SERVICIOS EMPRESARIOS S.A. y en orden directa para desempeñar su tarea a favor de la cadena comercializadora de productos pertenecientes a la firma Procter & Gamble Argentina SRL, precisamente, el dictamen judicial de la Alzada da detallada y pedagógica cuenta discursiva del contenido, perfiles y efectos de la denominada mercadotecnia abundando en la interrelación habida tradicionalmente entre la figura de un promotor y los potenciales compradores y/o consumidores en los mismos puntos de venta y centros de distribución de gran consumo.

Luego, palmario es el cumulo de evidencias que llevan a la conclusión definitiva que se adentra en la configuración de una verdadera segmentación de un proceso productivo que fuera tercerizado en lo tocante a la reposición de productos y contando con la intermediación funcional de la empresa contratada (Bayton) la que actuase a modo de un proveedor de personal, pero siendo Procter & Gamble el real sujeto empleador y parte constituyente vital de la relación laboral subordinada.

De ahí, la viabilidad de la argumentación desarrollada en esta sentencia y su justa definición condenatoria frente al suceso fraudulento en perjuicio de legítimos derechos e intereses del demandante

Por supuesto no puede ni debe soslayarse el impacto tan razonable como elocuente que encuentra raudo cauce en la temática de la solidaridad y proveniente desde la profusa y conteste doctrina autoral y pretoriana que campean en tan trascendente principiología derramando la tutela en resguardo del sujeto débil del contrato laboral.

En este sentido, es dable evocar pronunciamientos vertidos en causas “Torrico, Emilio c/Lekryzon SA s/despido” CNAT Sala I del 17/6/11; “Masñuk, Cristian c/Faster Argentina SA” CNAT Sala I del 29/11/10 ; “Acosta, Miguel Martin c/Plastal SA y otro” CNAT Sala I del 18/10/10; “Barella, María Eugenia c/Hewlett Packard Argentina SRL y otro” CNAT Sala I del 31/8/10, entre varios más en los cuales se predica –tomando una matriz de perfil jurídico común- que las codemandadas resultas responsables en los términos del art 29 LCT, pues se encuentra acreditado que el actor se desempeñaba como soporte técnico de los servicios comercializados dentro del establecimiento de una de las codemandadas y bajo la supervisión y directivas de quienes de ella dependían, lo cual contradice la supuesta ajenidad respecto del actor.

Desprendiéndose además la admisión justificada en derecho respecto de la indemnización establecida en los arts. 1 y 2 de la ley 25.323 y normas puntuales de la ley nacional de empleo 24.013/91, tal como ha acaecido en el presente conflicto (conf. plenario nº 323 “Vásquez, María Laura c/Telefónica de Argentina SA” de fecha 30/6/10)

Por añadidura, también es necesario destacar aquel otro aspecto central del pronunciamiento en cuanto discurre acerca del tópico “remuneración” y desentrañando con eficiencia, eficacia y efectividad –elementos tan caros a la razonabilidad en el derecho aplicado e interpretado.

Es así que, partiendo de la emblemática definición de salario que viene de la mano del convenio OIT nº 95 enraizado en nuestra tradición jurídica, su concepto definitorio estriba en que *“el salario significa la remuneración o ganancia, sea cual fuere su denominación o método de cálculo siempre que pueda evaluarse en efectivo y fijada por acuerdo o por imperio de la legislación nacional, y que es debida por un empleador a un trabajador en virtud de un contrato de trabajo escrito o verbal, por el trabajo que este ultimo haya efectuado o deba efectuar o por servicios que haya prestado o deba prestar”* (conf. art. 1 convenio nº 95 OIT)

La señera conceptualización aludida se compadece en plenitud con aquella otra contenida en el art 103 de nuestra LCT y estos extremos institucionalizados por nuestro derecho del trabajo, obstan a cualquier otra categorización que se intentare conferir desde un convenio colectivo de trabajo cuando a la postre d una negociación colectiva, se percibiere restar perfil o carácter salarial a pagos de evidente conectividad con la contraprestación económica más esencial que arroja el vinculo laboral subordinado.

Paralelamente a lo expuesto en el presente comentario, los fundamentos del fallo condenatorio dictado al abrigo del principio protectorio y siguiendo el camino del desentrañamiento del fraude en pos de una condigna sanción, nos parece incursionar en la problemática del “**análisis crítico del derecho**” –término utilizado por Aníbal D’Auria en su obra “La crítica radical del derecho” Eudeba 2016 donde desde las corrientes filosóficas apegadas a la ciencia jurídica, se investigan las condiciones de posibilidad, supuestos o indicadores subyacentes al derecho positivo expresado en el lenguaje normativo, abarcando a la dogmática jurídica y a la teoría general del derecho.

Esa “crítica” invariablemente permanece focalizada en los principios y valores jurídicos como fuentes hermenéuticas y aplicativas y que juegan preponderante rol en el propio código civil y comercial unificado en su art 2 de la ley 26.994. Ellos se hallan conectados medularmente con los contextos históricos, sociales, culturales y hasta políticos en los que han emergido las normas y en cuyo epicentro se desarrollan, discurren, circulan y mutan.

En definitiva. El fallo es atravesado por el ejemplar paradigma de la principiología axiológica asaz protagónico en el campo del trabajo humano y que –siguiendo el ilustrativo y gráfico decir de **Cesar Arese** en su obra Derechos Humanos Laborales- “descansa en la noción de la dignidad de la persona que trabaja”