

SENT. DEF. N°: 21.340

EXPTE. N° 42.609/09 (31106)

JUZGADO N°: 29

SALA X

**AUTOS: “VARGAS WALTER JAVIER C/ GENESIS SERVICIOS
COMERCIALES S.A. Y OTROS S/ DESPIDO”**

Buenos Aires, 23/08/2013

El Dr. GREGORIO CORACH dijo:

I- Llegan los autos a conocimiento de esta alzada a propósito de los agravios vertidos por el actor y las demandadas contra la sentencia dictada a fs. 263/269 a mérito de los memoriales obrantes a fs. 270/272, 277/282, 283/285 y fs. 287/288, mereciendo réplica de la contraria a fs. 311 y fs. 298/302.

II- Para una mejor exposición de los hechos planteados en la alzada, en primer término se analizará las respectivas quejas interpuestas por las codemandadas Link Empresa de Servicios Eventuales S.RL. y Génesis Servicios Comerciales S.A.

Ambas accionadas critican el fallo de grado en cuanto consideró la magistrada no acreditada la contratación en los términos del art. 6º inc. c) del decreto 1694/06 conf. art. 99 y conc. de la LCT. También se cuestiona el hecho que se entendió no demostrada la necesidad extraordinaria y transitoria de la explotación para la contratación del trabajador mediante una empresa de servicios eventuales.

Un análisis de las constancias de la causa, me llevan a coincidir con los fundamentos y conclusiones vertidos por el sentenciante de grado.

Considero menester señalar que tanto la ley de contrato de trabajo como la ley 24.013 privilegian la contratación por tiempo indeterminado (conf. art. 90 L.C.T. y art. 27 LE) y que la celebración de contratos “eventuales” está contemplada como excepción para los supuestos que determina la propia normativa legal; necesidades extraordinarias y/o transitorias de la empresa usuaria (conf. arts. 29 último párrafo, 29 bis y 99 de la LCT; arts. 77/88 ley de empleo y decreto 1694/06).

En otras palabras, por tratarse dicha modalidad de contratación una excepción al principio general de “indeterminación” del plazo, sólo puede considerarse válida en aquellos supuestos en que los requisitos exigidos por las normas que rigen la materia surjan demostrados. En la especie se encuentra incumplido, por la empleadora, la exigencia del art. 72 inc. a) de la ley 24.013 en cuanto a su obligación de consignar con precisión y claridad la causa que justificaría la contratación para atender exigencias extraordinarias del mercado, obligación no subsanable con la explicación formulada en oportunidad del responde en cuanto a la alegada existencia de una necesidad transitoria de la empresa usuaria (ver fs. 48vta. in fine) extremo que –en definitiva- sella la suerte de la contienda.

Así el inc. a) del art. 72 de la LE requiere que los contratos eventuales se celebren por escrito, por lo cual debe entenderse que en tales contratos la forma es sustancial. Si no se demostró en autos la celebración por escrito, ello permite considerar que el contrato ha sido por tiempo indeterminado, sin que pueda beneficiarse la demandada con producción de prueba que intente acreditar la eventualidad de las tareas al no respetarse la forma en contratación (esta Sala SD 17867 del 30/9/10 in re “Vazquez Luciano José c/ Envases Fadeh S.A. y otro s/ despido”).

Obsérvese que ni siquiera produjo prueba para demostrar la existencia de un pico de trabajo en el período en que el actor prestaba servicios para ella, para justificar la necesidad de contratación de un trabajador mediante una empresa de servicios eventuales.

Sobre tal base, al estar demostrado que el Sr. Vargas fue contratado por Link Empresa de Servicios Eventuales S.A. con vista a ser proporcionada para cumplir tareas para Génesis Servicios Comerciales S.A., no cabe otra solución que confirmar la sentencia de grado en cuanto declaró la condena de la demandada en los términos del art. 29 de la L.C.T. ya que las tareas que efectivamente desempeñó el actor lo fueron en forma directa para Génesis Servicios Comerciales S.A desde el mes de mayo de 2008 y hasta el 26/9/08 fecha en que fue notificado de la desvinculación laboral (art. 29 cit.).

Sentado ello y considerando el modo en que concluyó el vínculo laboral, corresponde mantener lo decidido en grado.

III- La Obra Social de Petroleros apela el fallo de grado porque consideró la juez “a quo” la existencia de solidaridad en los términos el art. 30 de la L.C.T.

Resulta trascendente a los fines de dilucidar la litis que del análisis de las constancias de autos –a la luz de la sana crítica- se verifican los presupuestos que tornan procedente la aplicación en el sub examine de lo normado en el art. 30 de la LCT.

Cabe recordar que el art. 30 de la LCT impone la solidaridad a aquellos que cedan total o parcialmente a otros el establecimiento o la explotación habilitados a su nombre o contraten o subcontraten, cualquiera sea el acto que le de origen, trabajos o servicios correspondientes a la actividad normal y específica propia del establecimiento, dentro o fuera de su ámbito.

Si bien no soslayo que existió una tendencia restrictiva en cuanto a la interpretación judicial respecto del art. 30 LCT, plasmada en los fallos “Rodríguez C. c/ Cía. Embotelladora Argentina y otros” (CSJN R. 316 del 15/4/93) y “Luna c/ Rigel y otros” (CSJN L. 201 XXX-XXIII, 2/7/93) donde el más Alto Tribunal determinó que la regulación legal del art. 30 no implica que todo empresario deba responder por las relaciones laborales que tengan todos aquellos otros empresarios con quienes establece contratos que hacen a la cadena de comercialización o producción, máxime frente a la gran variedad de contratos que actualmente se generan en el seno de las relaciones interempresariales, no cabe duda alguna que la atribución de responsabilidad debe determinarse en cada caso concreto atendiendo al tipo de vinculación establecida entre las empresas. Tan es así que la Corte Suprema de Justicia de la Nación en autos: “Benitez Horacio Osvaldo c/ Plataforma Cero SA y otros” del 27/12/2009 señaló la inconveniencia de mantener la ratio decidendi de “Rodriguez Juan Ramón c/ Embotelladora Argentina SA y otro” para habilitar esa instancia y dejó sin efecto la decisión de la Sala IX que se apegaba a la doctrina mayoritaria en el ya citado precedente “Rodríguez c/ Embotelladora”.

La aplicación de la norma mencionada no exige la demostración de fraude, y opera aunque se trate de una intermediación con un contratista que cuenta con una organización autónoma y medios propios, bastando que los servicios contratados correspondan a la actividad normal y específica propia del empresario principal (conf CNAT Sala SD 11759 del 30/5/03 in re: “Llovett Eduardo Alberto c/ Talk Me SA y otros/ despido”).

Por ello es que, en cuanto al aspecto relativo a la extensión de la condena en forma solidaria, coincido con lo decidido en origen en cuanto a que las tareas realizadas por el actor para la Obra Social de Petroleros a través de Génesis Servicios Comerciales S.A. hacían a la actividad normal y específica propia del establecimiento demandado, toda vez que dicha entidad dentro de su objeto social desarrollaba actividades vinculadas con la comercialización de los servicios que brinda la obra social, es decir, la comercialización de planes de salud que ofrece la quejosa. En efecto, ello se corroboró con las declaraciones testimoniales de fs. 196/199 en cuanto expresaron que sus labores consistían en la venta de los planes de salud que ofrece la codemandada.

Esta Sala ha sostenido un criterio amplio en la interpretación del art. 30 de la LCT al considerar que por actividad “normal” no sólo debe entenderse la que atañe directamente al objeto o fin perseguido por la demandada, sino también a otras actividades que resulten coadyuvantes y necesarias en tanto que integren normalmente esa actividad (ver esta Sala X en autos: “Hansen Angel c/ Videla SRL y otros” del 30/09/00 y “Rodríguez Julio c/ Nasa Instalaciones SRL y otros” del 19/04/01; entre muchos otros).

Asimismo, ha señalado que la recta interpretación de la solidaridad legal que aquí se trata cabe apreciarla desde la óptica contemplada por el art. 6° de la LCT que conceptualiza al establecimiento como unidad técnica o de ejecución destinada al logro de los fines de la empresa. Desde esta perspectiva, se visualiza que la codemandada Obra Social de Petroleros es solidariamente responsable en el caso aquí

considerado en tanto que la contratación de los servicios con la restante coaccionada coadyuvó a la finalidad de la entidad al ser un instrumento mediante el cual cumplió sus objetivos comerciales.

En esta inteligencia, corresponde atribuir la responsabilidad prevista en el art. 30 de la LCT, por las obligaciones laborales de un dependiente, al haber contratado a una tercero para cumplimentar una faceta de su actividad normal y específica.

Consecuentemente, corresponde confirmar lo decidido en grado.

IV- Las codemandadas Link Empresa de Servicios Eventuales SRL y Génesis Servicios Comerciales S.A., apelan lo decidido en grado respecto a la remuneración considerada por la magistrada como la real remuneración percibida por el trabajador y la primera de ella también cuestiona la sentencia respecto a la condena dispuesta en concepto de “comisiones adeudadas”.

En lo referente a la queja opuesta en primer término comparto los fundamentos que llevaron a la magistrada a considerar la remuneración de \$ 10.000, pues de las declaraciones de los testigos que obran a fs. 196/199 (analizados conf. arts. 90 L.O. y 386 C.P.C.C.N.) claramente surge que el actor percibía comisiones por las ventas realizadas.

En cuanto a las comisiones y teniendo en cuenta lo manifestado por los testigos a fs. 196/199 (que el actor percibía por las ventas producidas las correspondientes comisiones), estimo que la condena dispuesta resulta ajustada a los hechos acreditados en autos toda vez que acreditada la existencia de la percepción de dicho concepto, resulta adecuado la aplicación de los arts. 55 y 56 de la L.C.T conforme lo dispuesto por la magistrada, por lo que también en esta cuestión sugiero confirmar el fallo de grado.

Cabe, consecuentemente, mantener la condena por las diferencias establecidas en concepto indemnizatorios y salariales.

V- Resta expedirse respecto a la queja interpuesta por la parte actora.

Se queja el accionante porque se desestimó el reclamo fundado en el art. 2º de la ley 25.323.

Si bien se abonó la suma que entendía debía a su expleado con motivo del cese del contrato de trabajo, tal situación no resulta suficiente para desobligarlo en el pago de la indemnización del referido art. 2º pues su actitud obligó al trabajador a iniciar la acción judicial a fin de percibir lo que realmente le correspondía por las indemnizaciones previstas en la L.C.T.

Consecuentemente, cabe en este aspecto modificar la decisión de grado y condenar a la demandada al pago de la indemnización prevista por el referido art. 2º, el que prosperará por la diferencia entre lo abonado y lo que le corresponde percibir, toda vez que el empleador en definitiva abonó la suma que entendía que el trabajador debía percibir por el período trabajado.

De acuerdo con ello, considerando los montos percibidos en concepto de las indemnizaciones prevista por los arts. 245, 232 y 233 tal como surge de los recibos acompañados a fs. 22/23 y los montos de condena dispuesto por la sentenciante, el trabajador se hará acreedor por este concepto a la suma total de \$ 8.427,38 (\$ 7.500 + \$ 8.700 + \$ 654,76 x 50%)

VI- En definitiva, el actor resulta acreedor a la suma total de \$ 88.372,39 que deberá ser abonada por las demandadas en forma solidaria con más los intereses dispuestos en la instancia anterior.

VII- De acuerdo a la modificación que sugiero (art. 279 C.P.C.C.N.) corresponde dejar sin efecto lo decidido en materia de costas y honorarios lo que torna abstracto examinar los recursos que versan sobre tales aspecto.

Consecuentemente, cabe imponer las costas de ambas instancias a cargo de las demandadas en forma solidaria (art. 68 C.P.C.C.N.) y regular los honorarios por las tareas efectuadas en primera instancia a favor de la representación y patrocinio letrado de la parte actora, codemandada Link Empresa de Servicios Eventuales S.R.L., Génesis Servicios Comerciales S.A. y Obra Social de Petroleros y perito contador en un

16%, 13%, 13%, 13% y 6% -respectivamente- del nuevo monto de condena con más sus intereses.

Regular los honorarios de la representación letrada de la actora y de cada una de las demandadas, por las tareas cumplidas en esta instancia, en el 25% -respectivamente- de lo que les corresponda percibir por los trabajos realizados en la instancia anterior (art. 14 de la ley arancelaria).

VIII- Por todo lo expuesto, de prosperar mi voto correspondería: 1) Modificar parcialmente la sentencia de grado y, consecuentemente, elevar el monto de condena a la suma de PESOS OCHENTA Y OCHO MIL TRESCIENTOS SETENTA Y DOS CON TREINTA Y NUEVE (\$ 88.372,39) que deberá ser abonado por las demandadas en forma solidaria con más los intereses dispuestos en la instancia anterior; 2) Confirmarla en todo lo demás que ha sido materia de recursos y agravios; 3) Dejar sin efecto lo decidido en materia de costas y honorarios; 4) Imponer las costas de ambas instancias a cargo de las demandadas en forma solidaria (art. 68 C.P.C.C.N.); 5) Regular los honorarios por las tareas efectuadas en primera instancia a favor de la representación y patrocinio letrado de la parte actora, codemandada Link Empresa de Servicios Eventuales S.R.L., Génesis Servicios Comerciales S.A. y Obra Social de Petroleros y perito contador en un 16%, 13%, 13%, 13% y 6% -respectivamente- del nuevo monto de condena con más sus intereses; 6) Regular los honorarios de la representación letrada de la actora y de cada una de las demandadas, por las tareas cumplidas en esta instancia, en el 25% -respectivamente- de lo que les corresponda percibir por los trabajos realizados en la instancia anterior (art. 14 de la ley arancelaria).

El Dr. ENRIQUE R. BRANDOLINO dijo:

Por compartir los fundamentos del voto precedente adhiero al mismo.

El Dr. DANIEL E. STORTINI no vota (art. 125 L.O.).

Por lo que resulta del acuerdo que antecede, el Tribunal RESUELVE: 1) Modificar parcialmente la sentencia de grado y, consecuentemente, elevar el monto de condena a la suma de PESOS OCHENTA Y OCHO MIL TRESCIENTOS SETENTA

Y DOS CON TREINTA Y NUEVE (\$ 88.372,39) que deberá ser abonado por las demandadas en forma solidaria con más los intereses dispuestos en la instancia anterior;

2) Confirmarla en todo lo demás que ha sido materia de recursos y agravios; 3) Dejar sin efecto lo decidido en materia de costas y honorarios; 4) Imponer las costas de ambas instancias a cargo de las demandadas en forma solidaria (art. 68 C.P.C.C.N.); 5) Regular los honorarios por las tareas efectuadas en primera instancia a favor de la representación y patrocinio letrado de la parte actora, codemandada Link Empresa de Servicios Eventuales S.R.L., Génesis Servicios Comerciales S.A. y Obra Social de Petroleros y perito contador en un 16%, 13%, 13%, 13% y 6% -respectivamente- del nuevo monto de condena con más sus intereses; 6) Regular los honorarios de la representación letrada de la actora y de cada una de las demandadas, por las tareas cumplidas en esta instancia, en el 25% -respectivamente- de lo que les corresponda percibir por los trabajos realizados en la instancia anterior (art. 14 de la ley arancelaria).

Cópiese, regístrese, notifíquese y oportunamente devuélvase.