

S.C. B. 1191, L. XLIV

Procuración General de la Nación

Suprema Corte:

-I-

La Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo (Sala III, fs. 1450/1455), modificó el fallo de primera instancia (v. fs. 1307/1334) rechazando el reclamo con fundamento en el art. 132 bis de la Ley de Contrato de Trabajo y confirmándola en todo lo demás.

Para así decidir, en suma, el a quo sostuvo que con respecto al reclamo del co-actor Darío Facundo Batista correspondía confirmar el rechazo de la demanda porque no se había probado haber trabajado en forma continua, en los horarios alegados, firmado recibos simples, ni haber desempeñado más allá de la jornada legal. Y que al haber actuado efectivamente como ayudante en los términos del art. 28 de la LCT se requiere de autorización del empleador la que no fue acreditada y, por el contrario, su prestación fue negada.

En cuanto al reclamo del co-actor Heraldito Batista confirmó el rechazo del pedido para que se lo encuadre en el Estatuto de Viajantes de Comercio, porque no se probó que la tarea de ventas fuese la actividad principal, pues realizaba otras labores de modo preponderante. Por otra parte, las horas extras reclamadas fueron desestimadas porque no fue detallada con precisión cuántas de las horas trabajadas en exceso del límite legal se adeudaban al trabajador, decisión que selló la suerte del reclamo de la indemnización del art. 132 bis de la LCT al estar vinculado con el cálculo del salario. También se rechazó la indemnización del art. 2° de la ley 25.323 porque no se cumplió con el requisito de intimación de pago de las indemnizaciones de ley.

Respecto a la condena solidaria con fundamento en el art. 30 de la LCT la sentencia confirmó la responsabilidad conjunta de las co-demandadas: Danone S.A., Mastellone Hnos. SA y Logística La Serenisima SA, pues el servicio de transporte de mercadería de esta última, que realizaba el trabajador, integraba el proceso de

comercialización del producto elaborado por las dos primeras empresas.

Señaló que la solidaridad del art. 30 de la LCT no constituye a los empleados de los contratistas en dependientes directos de la principal, razón por la cual ésta última no podría ser obligada a entregar el certificado de trabajo exigido en el art. 80 de la LCT, por no ser empleadora directa del trabajador y carecer de elementos para su confección.

Sostuvo que le asistía razón a los co-demandados Parrucci y Con Ser SA, en cuanto no correspondía admitir la condena con fundamento en el art. 132 bis de la LCT, porque no se había acreditado fehacientemente la retención de ingreso de los fondos a los organismos de seguridad social; y además, agregó, que del informe del perito contador surgían aportes en tiempo y forma a partir del mes de octubre del año 2000.

- II -

Contra dicho pronunciamiento, los actores y las co-demandadas DANONE ARGENTINA S.A.; LOGÍSTICA LA SERENÍSIMA S.A.; PARRUCCI Y CON SER S.A.; MASTELLONE Hnos. S.A., dedujeron la apelación federal (v. fs. 1963/1480, fs. 1481/1486, fs. 1490/1501, fs.1503/1507, fs. 1515/1526, respectivamente). A fojas 1564/1565 solamente fue concedido el recurso deducido por Parrucci y CON SER SA (REX. B. 1191, L. XLI) por la falta de tratamiento de la defensa invocada en relación al despido. En cambio, fueron denegados los restantes planteos, dando origen a las quejas ahora en examen (B. 1156, L. XLIV; B. 1164, L. XLIV; B. 1165, L. XLIV.).

En atención al dictado de una sentencia en común y temas conexos para las partes intervinientes y dada la multiplicidad de recursos, es que trataré en en este dictamen los planteos deducidos.

-- III --

A) RHE. B. 1156, L. XLIV

H

S.C. B. 1191, L. XLIV

Procuración General de la Nación

Contra la desestimación del recurso extraordinario los actores deducen la presentación directa ante la Corte. El agravio deducido en el remedio federal, respecto del co- actor Heraldo Batista, se dirige, en primer lugar, a cuestionar la revocación de la condena al pago de la sanción conminatoria de origen legal (art. 132 bis de la LCT); luego el rechazo del reclamo de diferencias salariales en el cálculo de las horas extras y finalmente el no haberse reconocido la calidad de viajante de comercio. En segundo lugar el recurrente planteó su disconformidad con el rechazo de la demanda respecto del co- actor Darío Facundo Batista, con fundamento en la violación del derecho de defensa, la garantía del debido proceso legal y violación del derecho de propiedad.

En cuanto a la sanción prevista en el art. 132bis de la LCT, por falta total o parcial de ingresos de cuotas, aportes y contribuciones a los organismos de seguridad social, le asiste razón a la recurrente por la falta de respuesta del a quo sobre la prueba pericial contable y las reiteradas impugnaciones que mencionó la sentencia de primera instancia (v. fs. 1319/1320) respecto a la falta de constancias requeridas a la empresa CONSER S.A., quien fuera cedente de la relación laboral vigente desde 1980 a septiembre de 2000 en que continuaron los cesionarios (co- demandados Parrucci) hasta el momento del despido. El a quo se limitó a señalar que la retención indebida en que habría incurrido el empleador debió ser acreditada fehacientemente por la actora, sin considerar todos los elementos conducentes a la verificación del presupuesto fáctico de la normativa alegada. Así se desprende del fallo una evaluación parcial de las constancias probatorias en cuanto del informe contable se tuvo en cuenta solamente los aportes realizados a partir de octubre de 2000 omitiéndose referencia a la falta de registro en el ANSES (v. fs. 1136) del período comprendido entre 1987 y 1991 y la prueba informativa que evidenciaba la falta de aportes (v. fs. 1195/1196).

Desde esta perspectiva, corresponde la apertura de la instancia de excepción y dejar sin efecto lo decidido porque la interpretación del a quo se limita a un análisis parcial y aislado de los diversos elementos de juicio, no los integra ni armoniza

debidamente en su conjunto, en consecuencia se impone descalificar el pronunciamiento en este aspecto (Fallos 325:1616, entre otros).

Ahora bien, con relación al planteo referido a la interpretación del concepto de viajante de comercio, que fue descartado por el a quo por no ser la "actividad principal" del reclamante, si bien el término "principal", examinado en la sentencia en crisis, no es sinónimo de la palabra "habitual" utilizada en el art. 1° de la ley 14.546 que dispone: *"Quedan comprendidos en la presente ley los viajeros, exclusivos o no, que haciendo de esa su actividad habitual y en representación de uno o más comerciantes y/o industriales, concierten negocios relativos al comercio o industria de su o sus representados, mediante una remuneración..."*, lo cierto es que para el a quo el actor no logró probar que vendiera mercaderías en nombre y representación de las accionadas de modo habitual (v. fs. 1452, párrafo 4°). En tales condiciones, entiendo que la crítica se reduce a esgrimir una determinada solución jurídica en una cuestión cuya revisión resulta, por regla, ajena a la instancia extraordinaria.

En igual sentido cabe referirse al planteo relativo a las horas extras, pues el fundamento del rechazo del reclamo en este punto se apoyó en que el detalle realizado en la demanda no era suficiente para saber con precisión cuántas horas extras trabajó y no le fueron efectivamente pagadas, pues el a quo entendió que la prueba fue examinada debidamente por el juez de primera instancia, razón por la cual la existencia de trabajo en exceso sólo corroboró que se realizaban y que fueron abonadas (v. fs. 1452 y fs. 950), más no cuántas de ellas, concretamente, se hallaban pendientes de pago.

En definitiva, las cuestiones deducidas en estos dos últimos puntos señalados, sólo traducen una discrepancia con la forma en la que fueron apreciados y fijados los hechos y las pruebas en la causa, aspectos que en la medida que fueron tratados y resueltos, tanto por el magistrado de grado como por el a quo con argumentos de igual naturaleza, independientemente de su acierto o error, descartan la tacha de arbitrariedad alegada (Fallos 322:1690, 331:477, entre otros).

S.C. B. 1191, L. XLIV

Procuración General de la Nación

- IV -

Sin perjuicio de ello, los agravios del co-actor Dario Batista habilitan sin embargo su tratamiento por esta vía puesto que, si bien lo atinente a la existencia de relación laboral remite al examen de cuestiones de hecho, prueba y derecho común, ajenas a la instancia extraordinaria, cabe hacer excepción al principio cuando, como aquí ocurre, los jueces de la anterior instancia no han dado adecuado tratamiento a la controversia de acuerdo con las constancias del caso y la normativa aplicable, de forma tal que la decisión se basa en afirmaciones dogmáticas que le dan un sustento aparente. En efecto, contrariamente a lo que entendió el a quo, no había discusión en cuanto que existió la prestación de servicios, sino si era suficiente para conformar o no un contrato de trabajo, porque la sentencia de primera instancia había sostenido que *"aparece configurado el supuesto previsto en el art. 28 de la LCT -si el trabajador estuviese autorizado a servirse de auxiliares - o en el segundo párrafo del art. 27 del mismo cuerpo legal -Exceptuase las sociedades de familia entre padres e hijos de la figura del Socio Empleado-"* (v. fs. 1328). Es decir, en el primer supuesto si el co- actor Dario Batista había realizado tareas como ayudante y, en la segunda alternativa, si había actuado como socio de una sociedad familiar entre padre e hijo.

Con tales consideraciones la parte actora entendió que se había alcanzado a demostrar el hecho de la prestación de servicios, más allá que puntualmente dichas normas no fueron las invocadas por las partes, sino introducidas por el juez de primera instancia. En tales condiciones, la actora buscaba una respuesta con fundamento en la presunción de existencia de contrato de trabajo que genera el hecho de la prestación de servicios mediante la invocación para el caso del art. 23 de la LCT y no obtuvo respuesta en este punto. Sin embargo, al afirmar el a quo que *"de la prueba analizada, no surge acreditada la prestación de trabajo denunciada en el inicio"* (v. fs. 1451, párrafo 3º) se apartó de las cuestiones en debate y desvió la discusión al exigir a la actora la acreditación de

autorización para desempeñarse como ayudante (v. fs. 1451, párrafo 4°), cuando tal extremo y la norma que lo requiere (art. 28, LCT) no fueron invocados por las partes. En todo caso, para resolver como lo hizo faltó a la Cámara examinar qué elementos surgen de las constancias probatorias aportadas que demostraron de manera contraria a la presumida legalmente por el art. 23 de la LCT, norma que fue totalmente omitida en el pronunciamiento a pesar de que fue solicitada su aplicación expresamente por la actora (v. fs. 1357)

Lo manifestado, no implica abrir juicio sobre la solución que, en definitiva, proceda adoptar sobre el fondo del problema, ponderando la totalidad de la prueba producida –cuestión que es potestad exclusiva de los jueces de la causa y ajena a la vía del artículo 14 de la ley n° 48–, circunstancia que estimo me exime de abordar el tratamiento de los restantes agravios.

- V -

B) REX. B. 1191, L. XLIV

En atención a la opinión propuesta en el primer párrafo, del apartado anterior, deviene innecesario expedirme sobre los planteos deducidos por los co-demandados Venancio Lorenzo Parrucci y CON SER S.A., en la medida en que sus agravios se encuentran vinculados a la decisión que en definitiva se adopte con respecto a la aplicación de la situación prevista en el art. 132 bis de la LCT cuestión respecto al cual se propuso dictar nuevo pronunciamiento, razón por la cual sería prematuro expedirse en este momento sobre la causal de despido traída por los recurrentes en el remedio federal concedido.

- VI -

C) RHE. B. 1164, L. XLIV

La co- demandada Logística La Serenísima S.A. se agravia de la condena solidaria con fundamento en el art. 30 de la LCT. Explica que sobre este punto, el a

S.C. B. 1191, L. XLIV

Procuración General de la Nación

quo se limitó a examinar la primera parte del texto legal en cuanto exige que haya existido una contratación o subcontratación de trabajos o servicios correspondientes a la actividad normal y específica propia del establecimiento, sobre el cual se agravia, básicamente, porque a su criterio se apartó del precedente publicado en Fallos 316:713. Puntualmente, sostiene que el a quo equivocó la solución arribada en la sentencia en cuanto apoyó la decisión en el texto anterior de la norma citada, actualmente modificado, por cuanto en su presente redacción, para condenar solidariamente, además de darse las condiciones del primer párrafo de la norma ("*...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 de origen, trabajos o servicios correspondientes a la actividad normal y específica propia del establecimiento, dentro o fuera de su ámbito...*") se deberá demostrar el incumplimiento de las obligaciones laborales que tienen los cesionarios o subcontratistas respecto de cada uno de los trabajadores que presten servicios ("*...deberán exigir a sus contratistas o subcontratistas el adecuado cumplimiento de las normas relativas al trabajo y los organismos de seguridad social... número del Código Único de Identificación Laboral de cada uno de los trabajadores que presten servicios y la constancia de pago de remuneración, copia firmada de los comprobantes de pago mensual al sistema de la seguridad social, una cuenta corriente bancaria de la cual sea el titular y una cobertura de riesgos del trabajo...*", texto según art. 17, ley 25.013 que modificó el art. 30 de la LCT).

Respecto al primer apartado de la norma sobre la que discute cuestiones de interpretación y alcance propia del derecho común y su relación con los hechos y prueba de la causa, la crítica no aparece más que una mera discrepancia de los decidido por los jueces, máxime teniendo en cuenta que el presupuesto fáctico para la responsabilidad solidaria previsto en ella fue modificado en su texto por la ley n° 25.013 (art. 17), como lo afirma el propio recurrente. En consecuencia, serían distintas las consideraciones tenidas en cuenta en Fallos 316:713 que fue resuelto en virtud del texto anterior de la norma citada.

En cambio, resulta atendible el planteo respecto al requisito del cumplimiento del control de las obligaciones laborales pertinentes. En efecto, llevados los agravios ante la cámara la recurrente planteó la omisión de tratamiento de este tema por parte del juez de primera instancia y, sin embargo, la alzada se limitó a repetir los argumentos de grado, sin hacerse cargo del nuevo texto legal planteado expresamente en los agravios (v. fs. 1367). Y si bien la recurrente admitió su falencia probatoria en cuanto al cumplimiento del control de la contratista sobre la subcontratista, al requerir la producción de prueba en Cámara (ver fs. 1368), lo cierto es que resulta evidente la prescindencia del texto legal vigente por parte de los jueces que deberán dar al caso un tratamiento adecuado y con fundamento en la norma que corresponde aplicar.

Respecto al tercer agravio por la injuria denunciada como causa de despido con fundamento en el art. 132bis me remito a lo dicho en el apartado V, *ut supra*, pues deberán expedirse si se dieron en el caso los incumplimientos denunciados, tema que se propone su revisión.

- VII -

D) RHE B. 1165, L. XLIV

La co-demandada Mastelione Hermanos S.A. se agravia porque la sentencia la condena solidariamente con fundamento en el art. 30 de la Ley de Contrato de Trabajo, pues a su criterio el a quo realizó una consideración arbitraria de la prueba, contradujo las constancias de autos, no resolvió cuestiones conducentes, prescindió del texto legal y doctrina sin razón plausible. En este sentido, cabe realizar las mismas consideraciones del apartado VI, párrafo 3°, precedente, en cuanto, por un lado, más allá del carácter opinable que propone la recurrente y del acierto o error que pueda merecer la posición doctrinaria que se extrae del fallo, la crítica traduce una mera discrepancia sobre la interpretación del texto de una norma de derecho común y el alcance de la prueba producida, aspecto ajeno a esta instancia. Por el otro, merece admitir el planteo que propone

S.C. B. 1191, L. XLIV


Procuración General de la Nación

la recurrente en el sentido de la falta de análisis del pronunciamiento respecto de la verificación concreta en el caso, del control que debe realizar quienes contraten o subcontraten servicios en los términos del art. 30 de la LCT, pues del fallo impugnado no se observa que el a quo hubiese examinado y verificado efectivamente el cumplimiento o no en el caso de tal exigencia.

- VIII -

En definitiva, considero que corresponde admitir el planteo federal y dejar sin efecto parcialmente la sentencia en los temas señalados expresamente en los apartados anteriores, a fin de que otros jueces se dediquen a estudiar en plenitud las circunstancias de hecho, prueba y las cuestiones de derecho en los puntos examinados específicamente –en el apartado III (A. RHE. B. 1156, L. XLIV, párrafos 2° y 3°); apartado IV; apartado VI (C. RHE. B. 1164, L. XLIV párrafo 3°); apartado VII (D. RHE B. 1165, L. XLIV)– todo ello para que puedan ofrecer el debido basamento sobre lo que en definitiva estimen al respecto, sin que obviamente, el señalamiento de defectos de fundamentación que antecede, importe abrir juicio alguno sobre cómo deberá dirimirse el conflicto, desde que ello implicaría inmiscuirse en una potestad exclusiva de las instancias competentes en tales materias, ajenas a la jurisdicción federal del art. 14 de la ley 48.

Buenos Aires, 13 de abril de 2010.


MARTA ...
Procuradora General de la Nación
Procuración General de la Nación