

Contrato De Trabajo Contratacion O Subcontratacion Actividad Normal Y Especifica Responsabilidad Solidaria

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

JURISPRUDENCIA

Contrato de trabajo. Contratación o subcontratación. Actividad normal y específica. Responsabilidad solidaria

Se hace lugar a la demanda por despido interpuesta por el trabajador, extendiéndose la responsabilidad solidaria por la condena al supermercado codemandado en los términos del art. 30, LCT. Para decidir así, se dijo que la prestación del servicio de entrega a domicilio era una actividad coadyuvante o complementaria de la venta de mercaderías de su establecimiento, por lo que quedaba incluida dentro de la actividad normal y específica de su giro comercial.

VISTO Y CONSIDERANDO: En la ciudad de Buenos Aires, el 17 de agosto de 2016, reunidos los integrantes de la Sala II a fin de considerar los recursos deducidos en autos y para dictar sentencia definitiva en estas actuaciones, practicado el sorteo pertinente, proceden a expedirse en el orden de votación y de acuerdo con los fundamentos que se exponen a continuación. La Dra. Graciela A. González dijo: Llegan las presentes actuaciones a conocimiento del Tribunal en virtud de sendos recursos de apelación interpuestos por la parte actora a fs. 269/278 y por la codemandada INC S.A. a tenor de lo expuesto a fs. 266/268. Ambas partes cuestionan la entidad de la remuneración tomada en cuenta por la judicante de anterior grado para calcular los rubros diferidos a condena. La parte demandada critica el decisorio por considerar que no debió extenderse la condena a su parte, con fundamento en las previsiones contenidas en el art. 30 de la L.C.T. Asimismo cuestiona la entidad de los emolumentos regulados a los profesionales intervinientes, por considerarlos altos y la imposición de costas decidida en grado. El accionante por su parte, recurre por la aplicación de las normas concernientes a la responsabilidad solidaria en las presentes actuaciones, por considerar que las mismas imponen la responsabilidad de las condenadas por la totalidad de los rubros receptados en la anterior instancia. Critica que no se acogieran favorablemente los reclamos que reconocen como fundamento los arts. 8 y 15 de la ley 24013, así como la multa que establece el art. 132 bis de la L.C.T., y cuestiona que se desestimara la procedencia de la multa prevista en el art. 2 de la ley 25323 y del art. 80 de la L.C.T. Critica asimismo que no se haya diferido la condena respecto de la codemandada Carrefour Argentina S.A. y la aplicación de la tasa de interés dispuesta en el considerando respectivo de la sentencia de anterior grado, solicitando la proyección de la tasa activa que mejor se adecue a la condena en materia de intereses. Cabe poner de resalto que ambas partes cuestionan en primer lugar la decisión recaída en la causa en la cual la judicante de grado tomó en consideración una remuneración mensual de \$ 4.767, cuando debió computar tanto a criterio de la accionada como de la parte actora, la denunciada al demandar que ascendía a la suma de \$ 2.500. Encontrándose contestes ambas partes en la entidad del salario que corresponde computar a los efectos de la determinación de los rubros diferidos a condena, deben admitirse las quejas interpuestas por la actora y por la codemandada INC S.A. y tomar en cuenta la remuneración de \$ 2.500 reconocida a los efectos del cálculo de los rubros, cuya procedencia fuera receptada en anterior grado. Cabe seguidamente analizar el progreso de las multas reclamadas por el accionante en su escrito recursivo. En primer lugar debe ponerse de resalto que en la sentencia de anterior grado se declaró la procedencia de las multas reclamadas con fundamento en los arts. 10 y 15 de la ley 24013, aunque tal como se advierte, el Judicante de grado incurrió en un error de tipeo al indicar en la liquidación practicada a fs. 264, art. 9 de dicha ley. Por consiguiente la queja interpuesta debe analizarse dentro del marco normativo que dispone el art. 8 de la citada norma legal. De las constancias de la causa, especialmente de la situación procesal en que se encuentra incurso H.S.A. Logística S.R.L., se extrae que si bien el vínculo laboral fue registrado desde su inicio, acontecido el 17/5/06, a partir de junio de 2010 la demandada comenzó a abonar los salarios en su totalidad, en forma clandestina, y si bien no se da en el caso el típico supuesto contemplado en el art. 8 de la ley de empleo (en el que el vínculo no se regulariza desde el inicio), lo cierto es que la ley sanciona a los empleadores que incurrieran en alguno de los supuestos contemplados en los arts. 8, 9 ó 10 de dicha normativa con el pago de una indemnización equivalente a la cuarta parte del importe de las remuneraciones devengadas y no registradas, por lo que en ese entendimiento, corresponde incluir en el monto diferido a condena en concepto de indemnización art. 10 de la ley 24.013 (aunque erróneamente consignada como art. 9 en el decisorio), los períodos no registrados con posterioridad a junio de 2010. Con referencia a la queja deducida en orden al progreso de la penalidad prevista en el art. 132 bis de la L.C.T. señalaré que tal como pusiera de resalto la judicante de anterior grado con criterio que comparto, en la causa no se ha dado estricto cumplimiento a las previsiones contenidas en el decreto 146/01, en orden a intimar fehacientemente al empleador a fin de que ingrese los aportes adeudados, mas los intereses y multas que pudieran corresponder a los respectivos organismos, detallando circunstanciadamente los períodos y lapsos que reputa omitidos, no resultando suficiente una mera referencia genérica al incumplimiento de la obligación legal. Cabe seguidamente analizar la queja de la

accionada formulada en orden a que no resulta aplicable en el caso con fundamento en el art. 30 de la L.C.T. la responsabilidad solidaria respecto a la codemandada Inc. S.A. La judicante de anterior grado consideró que las tareas desempeñadas por el demandante, relacionadas al envío de mercadería y armado de canastos desde el establecimiento de la quejosa al domicilio de los clientes, conciernen al giro principal de la empresa. Contra tal solución se agravia la referida codemandada, a cuyo efecto hace hincapié en que el servicio de envío a domicilio es de carácter opcional, y que su actividad podría desarrollarse sin la prestación de éste, por lo que considera que "... la actividad tercerizada de envíos opcionales de mercaderías no puede desde ninguna óptica ser considerada como actividad 'específica' de un supermercado, en los términos del art. 30 LCT..." (fs. 267, antepenúlt. párr.). Reiteradamente he sostenido que para establecer la responsabilidad que el art. 30 de la L.C.T. le atribuye a quien contrata o subcontrata servicios que hacen a la actividad normal, específica y propia de su establecimiento no basta con analizar el objeto descrito en el estatuto de las sociedades comerciales ni con definir el aspecto central o medular del proceso productivo de la contratante principal porque no siempre tales datos permiten discernir que aspectos o facetas integran el 'establecimiento' entendido éste en los términos del art. 6 de la L.C.T., es decir como 'la unidad técnica o de ejecución destinada al logro de los fines de la empresa'. Cabe precisar que no se trata de un supuesto que presuma la existencia de fraude en la contratación y siempre requiere la participación de por lo menos dos empresas distintas, por lo que queda fuera del dispositivo legal en cuestión la mera provisión de mano de obra (prevista específicamente en los arts. 14 y 29 de la L.C.T.). Desde tal perspectiva se ha considerado que toda empresa puede adoptar el procedimiento que considere apropiado para realizar sus negocios, pudiendo asumir sólo algunas actividades del proceso productivo, destinando otras a terceros, lo que queda dentro del legítimo ámbito de su libertad, lo que no la exime de responsabilidad si la tercerización de servicios involucra aspectos o facetas de la misma actividad que desarrolla en su establecimiento, en tanto se trata de una imputación objetiva de responsabilidad. Desde tal perspectiva, para definir el ámbito de aplicación del art. 30 L.C.T. antes mencionado debe considerarse que una actividad resulta inescindible de la principal si integra la definición del producto (bien o servicio) ofrecido o esperado por los destinatarios, según las expectativas del mercado o que se trata de aspectos o facetas de la misma actividad que se desarrolla en el establecimiento principal (conf. esta Sala in re 'Barrios Villalba, Carmen R. c/ Sodexo Argentina S.A. y otro s/despido', sent. def. n° 95.381 del 9/11/07). También cabe reputar actividad normal, específica y propia a aquella que resulta indispensable para la operatoria de la principal en sus aspectos medulares (conf. Rainolter, M- García Vior, A en Solidaridad laboral en la tercerización, Ed. Astrea, Bs. As. 2008, págs. 150 y ss). Desde tal directriz, para analizar la atribución de responsabilidad prevista en el art. 30 de la L.C.T., debe tenerse en cuenta no solo el modo en que se estructura la actividad de la prestataria, sino la índole de la actividad por la que se reconoce a la usuaria en el mercado (con igual criterio, esta Sala in re 'Francese, Pablo Emmanuel c/ Servicemaster y otro s/despido', sent. def. 94730 del 13/2/07). A su vez, debe considerarse que para que resulte de aplicación el supuesto atributivo de responsabilidad en cuestión, es necesario determinar que dentro de la actividad subcontratada, el trabajador (no ya la actividad) cumple su tarea en beneficio directo del principal. Esta condición aparece en el cuarto párrafo del artículo 30 de la L.C.T., donde la solidaridad generada por las condiciones anteriores queda limitada al grupo de beneficiarios conformado por el 'personal que ocuparen en la prestación de dichos trabajos o servicios'. Ergo, aun cuando la subcontratista lleve a cabo una tarea normal y específica propia respecto del contratista principal, la solidaridad no podría ser invocada por un trabajador del subcontratista cuyos servicios no hubieren sido aprovechados exclusivamente por el principal (ver CNAT, Sala I, in re 'Biolante, José María c/ Grina SA y otros s/despido", SD 84.052 del 27/2/2007). Es oportuno memorar que, la expresión 'actividad normal y específica' refiere al desenvolvimiento habitual y permanente del establecimiento, o sea, la actividad estrechamente relacionada con la 'unidad técnica o de ejecución destinada al logro de los fines de la empresa...' (cfr. art. 6 L.C.T.); es la referida al proceso normal de producción de bienes o servicios, debiendo descartarse en consecuencia la actividad accidental, accesoria o concurrente; aquello que es 'específico' del establecimiento resulta a la vez 'normal' en su desenvolvimiento. Así, al decir de Carlos A. Etala ('Contrato de Trabajo' 2da. Edición actualizada y ampliada, Ed. Astrea. 1999 -págs. 118 y ss.) el interrogante se plantea en ciertas actividades que, resultando de ejecución normal en el giro del establecimiento, devienen ajenas a la especificidad de su finalidad productiva; la cuestión puede revestir importancia en algunas tareas que parecen accesorias respecto del fin específico, pero se integran en las de operación normal del establecimiento. En las presentes actuaciones y tal como surge de la reseña apuntada, es la recurrente quien ha admitido que integró a su giro comercial el servicio de entrega de mercaderías a domicilio a sus clientes, por lo cual, si bien es razonable lo manifestado en cuanto a que se trata de una prestación que no resulta imprescindible para el funcionamiento de la actividad 'supermercadista' de la empresa, lo cierto es que, por razones de competitividad, conveniencia u otras que, en definitiva, pertenecen a su potestad para el mejor desarrollo de su actividad comercial, decidió incorporar la prestación del servicio de entrega a domicilio como una actividad coadyuvante o complementaria de la venta de mercaderías de su establecimiento, el cual, como surge del testimonio de Ramírez (fs. 233) -y como es de práctica comercial en este ramo-, es el establecimiento quien asume su prestación frente al cliente, más allá de que en el caso, y

tal como se desprende de la posición asumida por la recurrente, por razones de conveniencia decida tercerizarlo. En definitiva, lo que queda claro es que dicha etapa o servicio del proceso comercial ha sido deliberadamente incluida dentro de su actividad propia y normal. Cabe destacar asimismo que en este mismo sentido me expedí al votar en la causa ?Vega, Hernán Gabriel c/ Inc S.A. y otros s/ despido? (S.D. 103.962 del 19/4/2016, del registro de esta Sala). Consecuentemente, con fundamento en todo lo expuesto, voto por confirmar lo decidido en la sentencia apelada con respecto a la responsabilidad solidaria de la codemandada INC S.A. de conformidad con lo dispuesto en el art. 30 de la L.C.T. Corresponde ahora analizar los agravios de la parte actora por cuanto en la sentencia apelada se resolvió que la responsabilidad solidaria de la codemandada INC S.A. no debía extenderse a los rubros de condena fundados en los arts. 2º de la ley 25.323; 80 LCT; y ley 24.013. Considero que el planteo es viable, en tanto la responsabilidad solidaria que resulta del art. 30 L.C.T. se extiende a todas las ?obligaciones ... emergentes de la relación laboral incluyendo su extinción y de las obligaciones de la seguridad social?. Ergo ante la ausencia de previsión jurídica alguna que de sustento a la eximición que plantea la quejosa, y por aplicación del principio ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus, corresponde extender la condena impuesta en la sentencia apelada respecto de los cuestionados rubros indemnizatorios. En ilación con lo expuesto, cabe aclarar que el hecho de que el actor no haya ?...emplazado ni requerido por los incumplimientos y obligaciones aquí señaladas...? a la codemandada INC S.A., como valoró la magistrada que me precede, no importa un obstáculo, por cuanto se trata de un presupuesto de responsabilidad solidaria, para el cual lo determinante es que la obligación sea exigible respecto del principal. Por las razones expuestas, voto por revocar este aspecto del decisorio, y extender la responsabilidad solidaria de la codemandada INC S.A. en orden a todos los créditos de condena. Se agravia asimismo la parte actora porque la sentenciante limitó la condena solidaria a los codemandados Hugo Sergio Armellini y Silvio Diego Armellini las indemnizaciones de la ley 24.013. Considero que también asiste razón a la recurrente, pues tratándose de una relación de trabajo que no ha sido correctamente registrada, la totalidad de las obligaciones derivadas de la misma se encuentran alcanzadas por la solidaridad impuesta por tales disposiciones de la ley de sociedades, puesto que, si bien el art. 274 de la ley 19550 en su segundo párrafo establece que, la imputación de responsabilidad se hará atendiendo a la actuación individual del director o gerente, tal consideración no permite apartarse de lo dispuesto en el primer párrafo de dicha norma en cuanto al alcance de la responsabilidad solidaria impuesta. En efecto, aún cuando el análisis para viabilizar la extensión de responsabilidad requiera tener en cuenta si medió culpa o dolo del director en el manejo de las cuestiones a su cargo, lo cierto es que verificada tal circunstancia, su responsabilidad frente a la sociedad, los accionistas y los terceros se extiende a la totalidad de las obligaciones, por lo que, de conformidad con el criterio seguido, entre muchos otros in re: ?Cwilich Olga Maya c/ Jadur, Mantecon y Asociados S.R.L. s/ despido? (SD Nro. 94742 del 14/2/07) y ?Gil Gonzalo Ignacio c/ Merlot S.A. y otros s/ despido? (SD Nro. 94758 del 19/2/07), propongo extender la condena a los codemandados Armellini por la totalidad del monto de condena. Un último párrafo merece la pretensión deducida en orden a la condena de la codemandada Carrefour Argentina S.A. Conforme lo expuesto por la parte actora en su presentación obrante a fs 165, en la misma reconoce que Inc. S.A. ha absorbido a la demandada Carrefour Argentina S. A. pese a lo cual el presentante mantiene su pretensión de demandar a la codemandada citada en último término, por sostener que los indicados supermercados trabajan cada uno con su Cuit, por lo que interpreta que son personas jurídicas distintas. Tal reconocimiento se advierte ratificado a fs. 276 en el memorial de agravios donde se admite la absorción y que ambas empresas hoy en día son lo mismo. Conforme lo prevé la Ley de Sociedades Comerciales, producida la absorción de una empresa por otra, o fusión, la nueva sociedad adquiere la titularidad de los derechos y obligaciones de las sociedades disueltas, produciéndose la transferencia total de sus respectivos patrimonios al inscribirse en el Registro Público de Comercio. (art. 82, ley 19550). Por consiguiente, reconocida la fusión de ambas sociedades por la interesada, es Inc S. A. quien debe ser condenada en las actuaciones, tal como lo decidiera la judicante de anterior grado, en resolución que propicio confirmar. Cabe asimismo desestimar el cuestionamiento deducido en orden a la tasa de interés declarada aplicable al capital de condena, en tanto la misma coincide con lo aconsejado por la CNAT mediante Acta N° 2600, y Acta 2601 que establecieron expresamente la aplicación de la tasa allí fijada, a todas las causas que se encuentren sin sentencia, desde que cada suma es debida, por lo que no corresponde admitir la procedencia de una tasa distinta a la allí contemplada, amén que la decisión ha sido adoptada en el marco de las facultades otorgadas a la judicante por el art. 622 del Código Civil y arts. 767 y 768 del Código Civil y Comercial de la Nación. Conforme a la base salarial de \$2.500 que he propugnado modificar, corresponde recalculer los créditos de condena dispuestos en la sentencia apelada:

245 LCT	\$15.000	2) Indemnizacion art. 232 LCT más S.A.C. respectivo	1) Indemnizacion art. 245 LCT
\$5.416,67		3) Integracion art. 233 LCT, incluyendo S.A.C.	\$1.027,30
S.A.C. proporcional 2012	\$287,36	5) Salarios nov. y dic. 2011 y enero y días de febrero 2012	4) Indemnizacion art. 232 LCT más S.A.C. respectivo
\$9.051,72		6) Indemnización art. 10º ley 24.013	\$12.887,93
7) Indemnización art. 15 ley 24.013	\$21.443,97	8) Indemnización art. 80 LCT	

\$7.500	9) Incremento indemnizatorio art. 2º ley 25.323	\$10.721,98	Total
---------	---	-------------	-------

\$83.336,93

En definitiva, de prosperar mi voto, el monto de condena debe reducirse al monto total de PESOS OCHENTA Y TRES MIL TRESCIENTOS TREINTA Y SEIS CON NOVENTA Y TRES CENTAVOS (\$83.336,93), con más los intereses dispuestos en la sentencia apelada. Como consecuencia de las modificaciones que propongo, corresponde dejar sin efecto lo resuelto en materia de costas y regulaciones de honorarios, y adecuarlos al nuevo resultado del litigio (conf. art. 279 cód. procesal), resultando abstractos los recursos interpuestos al respecto. Respecto de las primeras, corresponde imponerlas solidariamente a cargo de las codemandadas vencidas en las cuestiones sustanciales de la contienda (art. 68 CPCCN). Propongo asimismo regular los honorarios de la representación y patrocinio letrado de las partes actora y codemandada INC S.A. en el ...% y ...%, respectivamente, y los de la perito contadora en el ...%. Estos porcentajes se aplicarán sobre el monto de condena con más los respectivos intereses y han sido fijados teniendo en cuenta el mérito e importancia de las labores y el resultado del pleito en relación con cada parte (conf. arts. 38 L.O., 1, 6, 7, 9, 19, 39 y cc. ley 21.839/24.432 y dto. ley 16.638/57). Por la forma en que se resuelven los recursos, corresponde declarar las costas de Alzada solidariamente a cargo de las codemandadas vencidas, a excepción de las derivadas de la acción contra INC S.A., que se imponen en el orden causado (conf. art. 68 antes cit.), regulando a tal fin los honorarios de los profesionales intervinientes por las partes actora y demandada en el ...% y ...%, respectivamente, de lo que le corresponda percibir a los abogados de cada parte por su actuación en la anterior instancia (conf. art. 14 de la ley 21.839). El Dr. Miguel Ángel Maza dijo: Por análogos fundamentos adhiero al voto de la Dra. Graciela A. González. Por lo que resulta del acuerdo que antecede (art. 125 de la ley 18.345), el Tribunal RESUELVE: 1) Modificar parcialmente la sentencia apelada, y reducir el monto total de condena a la suma total de PESOS OCHENTA Y TRES MIL TRESCIENTOS TREINTA Y SEIS CON NOVENTA Y TRES CENTAVOS (\$83.336,93), con más los intereses a la tasa y en la forma determinada en la sede de origen. 2) Extender la responsabilidad de los codemandados INC S.A., Hugo Sergio Armellini y Silvio Diego Armellini, a la totalidad de los créditos diferidos a condena. 3) Confirmar la sentencia apelada en todo lo demás que ha sido materia de recurso y agravios. 4) Dejar sin efecto lo resuelto en materia de costas y honorarios, e imponer las primeras solidariamente a cargo de las demandadas, y regular los estipendios de las partes actora y codemandada INC S.A. en el ...% y ...%, respectivamente, y los de la perito contadora en el ...% a cada una de ellas. Estos porcentajes se aplicarán sobre el monto de condena con más lo que resulte de intereses en la etapa prevista por el art. 132 de la L.O.. 5) Declarar las costas de alzada solidariamente a cargo de las codemandadas vencidas, a excepción de los correspondientes a la acción contra INC S.A., que se imponen en el orden causado, regulando a tal fin los honorarios de los profesionales intervinientes por las partes actora y demandada en el ...% y ...%, respectivamente, de lo que le corresponda percibir a los abogados de cada parte por su actuación en la anterior instancia. 6) Hacer saber a los interesados lo dispuesto por el art. 1º de la ley 26856 y por la Acordada de la CSJN N° 15/2013, a sus efectos. Regístrese, notifíquese y devuélvase. Miguel Ángel Maza Juez de Cámara Graciela A. González Juez de Cámara 011164E