

## 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, quien se desempeñara como repartidor de guías telefónicas. Asimismo, se extendió la responsabilidad solidaria a la empresa productora de las guías -atento a que contrató al empleador del actor para la distribución de estas-, pues, a criterio del juez preopinante, la distribución de las guías es parte del ciclo básico de producción y, por ende, forma parte de la actividad normal y habitual de la empresa (art. 30, LCT). Por último, se rechazó la sanción por temeridad y malicia atento al carácter restrictivo de las sanciones procesales.

En la Ciudad de Buenos Aires, a los 19 días del mes de agosto de 2016, para dictar sentencia en los autos: ?QUEVEDO RICARDO JOSÉ C/ MOSCHINI JORGE NÉSTOR Y OTRO s/ DESPIDO? se procede a votar en el siguiente orden: EL DOCTOR NESTOR MIGUEL RODRIGUEZ BRUNENGO DIJO: I. La sentencia de primera instancia que hizo lugar a la demanda, viene a apelada por la coaccionada Hibu Argentina S.A. (ex Yell Argentina S.A.) y por la actora, a tenor de los memoriales obrantes a fs. 274/284 y 286/288 respectivamente. La codemandada Hibu Argentina S.A. (ex Yell Argentina S.A.) repele la decisión de la judicante de grado, pues tuvo por acreditada la existencia de la relación laboral entre el actor y su parte, así como la condena solidaria a su parte conforme el art. 30 de la Ley de Contrato de Trabajo. Sostiene que es inoponible un convenio colectivo de trabajo en el cual no ha intervenido. Critica la procedencia de las multas previstas en los arts. 8 y 15 de la ley 24.013. Finalmente, cuestiona la imposición de costas y apela los honorarios regulados a la representación letrada de la parte actora y a la perito contadora. A su turno, el accionante insiste en la procedencia de la sanción prevista en el art. 275 de la LCT. La perito contadora reprocha los emolumentos fijados a su favor, al estimarlos exiguos (fs. 272), y hace lo propio la representación letrada de la parte actora a fs. 288.

Corrido los pertinentes traslados, proceden a contestarlos mediante las piezas agregadas a fs. 295/299 (accionante) y a fs. 300/301(Hibu Argentina S.A. -ex Yell Argentina S.A.-).

II.-Por una cuestión de orden metodológico daré tratamiento al agravio deducido por la coaccionada Hibu Argentina S.A. (ex Yell Argentina S.A.). Adelanto que no tendrá favorable recepción. La Sra. Juez a quo concluyó luego de efectuar un detenido análisis de la prueba testimonial rendida en autos, que el Sr. Quevedo prestó servicios para el codemandado incurso en la situación prevista en el art. 71 LO, conforme arts. 22 y 23 de la Ley de Contrato de Trabajo. La recurrente sostiene que los dichos de los testigos resultan inconducentes a fin de acreditar la relación de trabajo, puesto que tales testimonios provienen de declarantes que no darían razón de sus dichos y a su vez, porque tienen juicio pendiente, por lo cual se encontrarían alcanzados por las generales de la ley. El estudio de las constancias de la causa me permiten advertir que de las declaraciones de la Sra. Alderete (fs. 199/200), y de los Sres. Figueroa (fs.201), Albarrán (fs.202) y Sotelo (fs.203) surge que el actor efectuaba las tareas de reparto de guías de Páginas Amarillas, que estaban envueltas en plástico y tenían impreso el logotipo de Yell, que debía ir casa por casa y entregar dichas guías, que quien impartía las órdenes, entregaba los papeles de las zonas a repartir y dueño de los camiones era Moschini, que el horario que realizaba era de 8/9 am a las 18/19 hs de lunes a viernes; que el reparto se hacía en un camión o camioneta que lo llevaba a la zona consignada por Moschini, que podía ser el centro, o provincias. Estas manifestaciones lucen precisas, concordantes y claras amén de las impugnaciones formuladas por la recurrente, respecto de los testigos Figueroa y Sotelo (fs.257 vta.) por tener juicio pendiente, pero es dable recordar que ello no es obstáculo para escuchar sus testimonios, simplemente deben ser analizados con mayor estrictez; y soslayando que han dado razón de sus dichos por ser compañeros de tareas del accionante; por lo cual les otorgaré pleno valor convictivo. (arts.386 y 456 CPCCN y 90 L.O.). En consecuencia, tengo para mí, por acreditado el vínculo laboral que medió entre las partes (arts. 22 y 23 LCT) existiendo una organización en la cual el Sr. Quevedo se encontraba inserto y debía cumplir con las exigencias impuestas por el Sr. Moschini.

III.-Corresponde abocarme al agravio deducido respecto a la extensión de responsabilidad de Hibu Argentina S.A. (ex Yell Argentina S.A.) En el pronunciamiento de grado se consideró que la quejosa es responsable en los términos del art. 30 de la LCT, porque si bien la actividad principal consiste en la fabricación, comercialización, publicación y marketing de las guías telefónicas, no puede separarse de las tareas que realizaba el actor inserto en su unidad técnica de ejecución. La quejosa sostiene que su actividad principal, específica y propia es la comercialización, publicación y marketing de guías telefónicas de Telecom y Telefónica de Argentina, mas no la distribución de dichas guías; porque esta última -reitera- no es la actividad principal y específica de la empresa. Sin embargo, el perito contador en el informe obrante a fs. 217/233, señala que del objeto social de la empresa recurrente, surge que entre las variadas actividades se halla la edición, la impresión y la venta de folletos, revistas, listados de

abonados telefónicos, anuarios, directorios, libros y todo tipo de publicaciones; como también así la distribución y comercialización de los productos; cuestión esta que llega incólume a esta alzada; informe que le otorgaré pleno valor convictivo. (art. 386 y 456 CPCCN) Además, ello se ve reforzado con la totalidad de las manifestaciones colectadas en autos (fs.199/200, 201, 202 y 203), las cuales me permiten advertir que el actor efectuaba tareas para el Sr. Moschini, consistentes en el reparto de las guías telefónicas que producía y comercializaba Hibu Argentina S.A. (ex Yell Argentina S.A.). Estas declaraciones lucen precisas, concordantes y claras, más allá de las impugnaciones efectuadas por la recurrente, pues los testigos tienen juicio pendiente, lo cual hace que se estudien con mayor estrictez, por lo que le otorgaré pleno valor convictivo. (arts. 386 y 456 CPCCN y 90 L.O.) En tal contexto, tengo para mí que la responsabilidad que dimana del art. 30 de la Ley de Contrato de Trabajo, no se agota en la que concierne exclusivamente al objeto o fin perseguido para el cual fue creada una entidad sino también aquellas otras que coadyuvan a su cumplimiento y, de esta forma, se tornan imprescindibles para poder desarrollar la mentada principal actividad. Resulta aplicable al caso lo normado en la disposición mencionada, porque no es admisible la fragmentación artificial del proceso de comercialización ni la pretensión que ha programado una empresa en su beneficio se desligue sin más de toda responsabilidad (v. también esta Sala, in re ?Escalante Patricia Susana c. Grupo Meflur S.A. y otro s/ Despido? S.D. 37.545 del 19/05/04). Aún en la interpretación más restrictiva que quiera dársele a la citada norma, la concertación de los servicios efectuada entre ambas entidades trató respecto de la actividad normal y específica de la codemandada. Como ha expresado Roberto García Martínez en su medular obra ?Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social? (ver, libro citado de la editorial Ad-Hoc, págs. 312/314), el art. 30 de la LCT, trata el caso de una relación de contratación o subcontratación real; y no tiene en cuenta si existe fraude o no. Simplemente se limita a establecer un sistema protector para el trabajador que debe prestar servicios para el cesionario, contratista o subcontratista. Producida la situación objetiva de delegación de actividades, en las condiciones previstas en la norma, ésta establece dos consecuencias tuitivas: a) El empresario deberá exigir a sus contratistas o subcontratistas el adecuado cumplimiento de las normas relativas al trabajo y los organismos de seguridad social. b) Haya cumplido con ese deber de vigilancia o no, en todo los casos serán solidariamente responsables de las obligaciones contraídas con tal motivo con los trabajadores y la seguridad social durante el plazo de duración de tales contratos o al tiempo de su extinción, cualquiera sea el acto o estipulación que al respecto hayan concertado. Se trata de un típico caso de responsabilidad por elección. Considero como Justo López, que no solamente comprende la actividad principal del empresario, sino también las actividades secundarias o accesorias, integradas permanentemente al establecimiento, quedando solamente incluidas las actividades extraordinarias o excepcionales. Este es el sentido de los términos ?normal y específico?; normal es lo que sirve de norma o regla y que por su naturaleza se ajusta a ciertas normas fijadas de antemano, y específico es lo que caracteriza y distingue una especie de otra. Quedarán excluidos los servicios o las obras que no tengan conexión con la actividad de la empresa comitente. Antonio Martín Valverde opinaba sobre este punto que según la doctrina científica mayoritaria las obras o servicios correspondientes a la propia actividad de una empresa son aquellas que pertenecen al ciclo productivo de la misma; y por ciclo productivo ha de entenderse el complejo de operaciones que, en circunstancias normales, son necesarias para alcanzar los objetivos de producción o intercambio de bienes y servicios que constituyen el fin de la empresa. Dentro de estas operaciones necesarias, algunas tienen este carácter por ser inherentes a los objetivos productivos de la empresa, formando parte de las actividades principales de la misma; mientras que otras lo son porque, a pesar de su accesoriedad con ellas hay que contar incluso en circunstancias normales, para el funcionamiento regular de la organización empresarial. No es, por tanto, estrictamente la inherencia el fin de la empresa, sino más ampliamente la indispensabilidad para conseguir lo que debe definir el concepto de ?propia actividad?. Como también ha indicado la doctrina, nos encontramos ante una contratación de este tipo, cuando las obras o servicios objetos de la misma, de no haberse concertado ésta, hubieran debido ser efectuadas directamente por el propio comitente, so pena de malograr o perjudicar simplemente el cumplimiento adecuado de su actividad empresarial. Valverde nos señala algunas pautas para determinar cuándo se da este tipo de contratación: el primer indicio puede ser el lugar de prestación del trabajo; el segundo la frecuencia de las actividades, aunque una subcontratación ocasional no tiene que ser necesariamente ajena al ciclo productivo del empresario; y el tercero sería lo que denomina la sustituibilidad, que se produce cuando el empresario principal hubiera podido conseguir el mismo resultado sin recurrir a terceros. En los casos que prevé el art. 30, es decir, cuando existe una verdadera y real delegación de actividad, el trabajador que se sienta afectado en sus derechos deberá accionar contra el contratista, como su verdadero empleador, y contra el empresario principal, como responsable solidario; aquí la solidaridad no modifica el vínculo laboral que existía con el contratista o subcontratista. Cuando se habla de contratista o subcontratista, también la ley equipara a estas figuras la cesión total o parcial del establecimiento o explotación. Justo López indica que debe entenderse que la cesión total o parcial a que se refiere el art. 30 no es la cesión a la que se referirán los arts. 225, 227 y 228 de la LCT, pues en este último caso el que transfiere deja de ser titular, aunque sea transitoriamente, del establecimiento; en cambio, en la cesión mencionada en el art. 30 el cedente nunca perdería ni transitoriamente la titularidad. Por último señalo que la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en su actual

composición ha emitido un pronunciamiento superador de la objetable doctrina que brota del caso ?Rodríguez?. En efecto, el 22 de diciembre de 2.009, al sentenciar en autos: ?Benítez, Horacio Osvaldo c/ Plataforma Cero S.A. y Otros (B-75-XLII; RHE)? destaca la ?inconveniencia? de mantener la ?ratio decidendi? de ?Rodríguez, Juan Ramón c/ Compañía Embotelladora Argentina S.A. y Otro?, dado que la decisión del ?a-quo? no se apoya en un criterio propio sobre la interpretación y el alcance del art. 30 LCT., limitándose a exhibir un apego estricto a la decisión mayoritaria de tal precedente, por lo que corresponde se la deje sin efecto, para que sea nuevamente resuelta en la plenitud jurisdiccional que es propia de los jueces de la causa, teniendo presente asimismo que la intervención de la Corte no tiene como objeto sustituir a los jueces en temas que les son privativos, ni corregir fallos equivocados o que se reputen tales, sino que se circunscribe a descalificar los pronunciamientos que, por la extrema gravedad de sus desaciertos u omisiones, que no pueden adquirir validez jurisdiccional. En consecuencia, propongo mantener lo decidido en el pronunciamiento de grado. IV.-Idéntica suerte habrá de seguir el agravio respecto a la inoponibilidad del Convenio Colectivo de Trabajo 40/89, porque el recurrente no ha criticado lo decidido en la origen con argumentaciones que revele la existencia de algún error en torno a esta decisión, es decir no impugnó formal ni sustancialmente la solución adoptada sobre este ítem, ni concretó la medida de su interés, lo que impide su análisis, pues el recurso debe bastarse asimismo y tal recaudo no se satisface en la presentación en examen que torna inviable una revisión sobre el tema. (conf. art. 116 LO) V.-Respecto a la procedencia de las multas previstas en la Ley Nacional de Empleo, adelante no tendrá andamiento el agravio, por lo hasta aquí expuesto, en cuanto a la acreditación de la existencia de la relación laboral. En tal sentido resulta razonable la indemnización prevista en el art. 8 de la LNE ya que medió total ausencia de registro a lo largo de la relación laboral, como así también lo dispuesto en el art. 15 del mismo plexo normativo, pues el despido del trabajador se produjo dentro del período previsto en la norma y por motivos imputables al empleador que justificaron el despido indirecto en el que se colocó el empleado. En consecuencia, propongo mantener lo decidido en el pronunciamiento de grado. VI.-En cuanto a la falta de tratamiento de la sanción prevista por el art. 275 de la LCT, destaco que desde antiguo ha decidido este Tribunal, en precedentes similares (ver, entre otros ?Mariño Gabriela c/ Zetaune, Carlos y otro s/ Despido, sentencia nro. 28.465 del 2 de diciembre de 1996), que para determinar si se ha configurado la ?conducta maliciosa y temeraria? a la que alude la norma, es necesario proceder con suma prudencia y tener presente que la imposición de sanciones no puede obedecer al sólo hecho de que las acciones o defensas hayan sido finalmente desestimadas, ni siquiera que las pretensiones carezcan de sustento jurídico, dado que ello podría coartar las garantías constitucionales de defensa en juicio (conf. esta Sala in re ?Orellana Roberto c/ Torres Luis s/ Despido?, sentencia nro. 23.213 del 10/05/94), puesto que la aplicación de tal sanción debe ser restrictiva, en virtud de la amplitud que debe existir en la consideración del ejercicio del derecho de defensa en juicio, sin que se evidencie en esta causa que haya la demandada actuado con dolo o culpa grave. No debe olvidarse tampoco, que si el juzgador debe ser prudente en todos sus juicios, cuando entra en el ámbito de sanciones que pueden afectar un principio constitucional como es el de defensa, debe actuar con extrema ponderación y suma prudencia. (en igual sentido ver, entre otras muchas, de esta Sala, Sentencia nro. 24.048 del 17/11/94 in re ?Aragón Enrique Ángel c/ Aserraderos Elías Malamud s/ Despido?, Sentencia Definitiva nro. 28.297 del 31/10/96 in re ?Aguilar Gustavo Alberto y otros c/ Interplan S.A. s/ Despido? y Sentencia Definitiva nro. 34.355 del 17/11/00, in re ?Mena Delia María c. Arce Claudia y otros s/ Despido?) En este contexto, entiendo que en el caso en estudio, no se encuentra configurada ?la conducta maliciosa y temeraria?. VII.-Respecto a los gastos causídicos, entiendo que no existe motivo para apartarme del principio objetivo de la derrota que siguió la Juez a quo, de modo que propondré confirmar lo resuelto al respecto y hacer extensivo dicho criterio a las de alzada, atendiendo al modo en que se resuelven los recursos (art. 68 CPCCN). VIII.-Los honorarios regulados a la representación letrada de la parte actora y a la perito contadora, de acuerdo a la calidad, mérito y extensión de las tareas desplegadas, conforme arts. 38 LO, 6, 7, 8, 9, 19, 39 y conchs. de la ley 21.839, decreto - ley 16638/57 y ley 24432, lucen adecuados por lo que corresponde su confirmación. IX.-De tener favorable adhesión mi voto, sugiero regular los honorarios de las representaciones letradas de la parte actora y de las de igual carácter de la codemandada Hibu Argentina S.A. (ex Yell Argentina S.A.) en el ...% (... por ciento) para cada una de ellas, de lo que les corresponda, por su actuación en la instancia previa. (art. 14 Ley 21.839) LA DOCTORA ESTELA MILAGROS FERREIROS DIJO: Por compartir sus fundamentos, adhiero al voto que antecede. EL DOCTOR HÉCTOR CÉSAR GUIADO: no vota (art. 125 L.O.) A mérito de lo que resulta del precedente acuerdo, el Tribunal RESUELVE: 1) Confirmar el pronunciamiento de grado en todo lo que ha sido materia de recursos y agravios. 2) Imponer las costas de segunda instancia a cargo de la demandada vencida. (art. 68 CPCCN). 3) Regular los honorarios por las tareas de alzada para la representación letrada de la parte actora y la de igual carácter de la demandada en el ...% (... por ciento) para cada una de ellas, de lo que les corresponda por su actuación en la instancia previa. 4) Oportunamente, cúmplase con lo dispuesto en el art. 1º de la Ley 26.856 y con la Acordada de la CSJN Nro. 15/2013. Regístrese, notifíquese y devuélvase. Fecha de firma: 19/08/2016 Firmado por: ESTELA MILAGROS FERREIROS, JUEZ DE CAMARA Firmado por: ROSALIA ROMERO, SECRETARIA Firmado por: NESTOR MIGUEL RODRÍGUEZ BRUNENGO, JUEZ DE

CAMARA

011193E