

Despido Fraude Laboral Intermediacion Fraudulenta Responsabilidad Solidaria

JURISPRUDENCIA

VISTO Y CONSIDERANDO: En la

Ciudad de Buenos Aires, el 02 de noviembre de 2020, luego de deliberar en forma remota y virtual mediante los canales electrónicos disponibles, a fin de considerar los recursos deducidos en autos y para dictar sentencia definitiva en estas actuaciones, atento a lo dispuesto en el Decreto de Necesidad y Urgencia del Poder Ejecutivo Nacional N° 297/2020 (prorrogado mediante posteriores decretos), en función de la emergencia sanitaria declarada en la República Argentina mediante Decreto Nro. 260/2020 y a lo dispuesto en las Acordadas dictadas por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, los integrantes de la Sala II, practicado el sorteo pertinente, proceden a expedirse en el orden de votación y de acuerdo con los fundamentos que se exponen a continuación.

Miguel Ángel Pirolo dijo: La sentencia de primera instancia hizo lugar, parcialmente, a la demanda por despido y condenó a la accionada a abonar al actor algunos rubros salariales e indemnizatorios reclamados. En cambio, rechazó la demanda por accidente incoada contra Wal Mart Argentina SRL y Provincia ART SA. A fin de que sea revisada esa decisión por este Tribunal de Alzada, interpuso recurso de apelación la demandada Wal Mart Argentina SRL, en los términos y con los alcances que explicita en su respectiva expresión de agravios (ver fs. 243/244). La perito médica designada en autos a fs. 241 apela los honorarios que le fueron regulados por juzgarlos bajos. Se queja la demandada Wal Mart Argentina SRL porque se omitió valorar prueba documental aportada por ella y, en consecuencia, se la condenó a abonar las indemnizaciones por despido y el incremento del art. 2 con sustento en una supuesta incorrecta y/o deficiente registración. Se agravia por la forma en que fueron impuestas las costas de grado y apela los honorarios regulados al perito contador y a la representación y patrocinio letrado de la parte actora por considerarlos altos. Sólo con el fin de adecuar el tratamiento de las cuestiones planteadas a un método expositivo que posibilite un lógico desarrollo argumental, estimo conveniente analizar los agravios expresados en el orden que se detalla en los considerandos subsiguientes.

En primer lugar, corresponde analizar la queja destinada a cuestionar la decisión de grado en cuanto consideró que el actor fue incorrectamente registrado con relación a su real fecha de ingreso y, en consecuencia, se condenó a la accionada a abonar las indemnizaciones de ley. Sobre el punto, creo necesario resaltar que, contrariamente a lo expuesto por la accionada en su queja en relación a la supuesta viabilización del incremento del art. 2 de la ley 25.323 y lo manifestado por la parte actora a fs. 246 de la contestación de agravios, el sentenciante de grado no viabilizó el incremento aludido (ver fs. 238 vta del fallo apelado y sgtes) pese a haber sido objeto de reclamo (ver fs. 8 l/vta) y ello llega exento de crítica a la Alzada por parte del accionante, por lo que no corresponde expedirse a su respecto. Preciado ello, cabe destacar que el sentenciante consideró ?a propuesta de la parte actora declararon Fonseca, Samaniego y Fritzler (fs. 144, 146 y 148, respectivamente) y que ?todos ellos coincidieron en cuanto a que el actor ingresó a trabajar en enero del año 2011?. Agregó el sentenciante que ?si bien ninguno de los testigos dio razón de sus dichos, Fritzler manifestó haber ingresado a trabajar en noviembre de 2010, por lo que ya se encontraba laborando para la demandada en la fecha en que el actor dice haber ingresado...? y que ?surge del informe proveniente de AFIP que el actor, en el período que fue desde enero del 2011 hasta mayo del mismo año, fue dependiente de Cotecsud SA y a partir de éste último mes pasó a serlo de Wal Mart Argentina SA percibiendo salarios similares en ambas empleadoras (fs. 178)?. En este orden de ideas, el Sr. Juez a quo señaló que ?tengo para mí que el actor logró acreditar haber ingresado a prestar tareas para la demandada en una fecha anterior a la cual fue registrado...? y que ?así lo entiendo toda vez que los testigos de la parte actora refirieron que el actor ingresó a prestar tareas en enero de 2011, y si bien no dieron razón de sus dichos, Fritzler ya se encontraba trabajando para esa fecha. Por otra parte, nada aportan los testigos que declararon por la parte demandada -en este aspecto- que pudiera contrarrestar las declaraciones de los testigos de la parte actora. También corrobora los dichos del actor la prueba informativa proveniente de la AFIP, en cuanto confirma que el actor ingresó a prestar tareas primero para Cotecsud SA desde enero 2011 y hasta mayo del mismo año en que pasó a ser dependiente de Wal Mart..., tal como lo denuncia la parte actora en la demanda?. En base a tales extremos, el Sr. Juez a quo concluyó que ?si bien el actor invocó varias causas como justificativas de la denuncia del contrato, la prueba de una de ellas -incorrecta registración por fecha de ingreso- resultaba suficiente para que la ruptura dispuesta resulte ajustada a derecho....?. A mi juicio, el segmento del recurso destinado a cuestionar este aspecto del decisorio no cumple las exigencias de admisibilidad previstas por el art. 116 LO ya que, pese a los esfuerzos argumentales desplegados por la accionada sus cuestionamientos se traducen en discrepancias de carácter genérico que no llegan a constituir una crítica concreta y razonada de las partes de la sentencia que se estiman equivocadas. Creo conveniente recordar aquí que la expresión de agravios debe constituir una exposición jurídica que contenga el análisis serio, razonado y crítico de la sentencia recurrida, a través de argumentos tendientes a descalificar los fundamentos en los que se sustenta la solución adoptada en el decisorio, mediante la invocación de la prueba cuya valoración se

considera desacertada o la puesta de manifiesto de la incorrecta interpretación del derecho declarado aplicable a la controversia (art.116 LO). A tal fin, se debe demostrar, punto por punto, la existencia de los errores de hecho o de derecho en los que pudiera haber incurrido el juzgador y se deben indicar en forma precisa las pruebas y las normas jurídicas que el recurrente estime le asisten (cfr. esta Sala, in re: ?Tapia, Román c/ Pedelaborde, Roberto?, S.D. N°73117, del 30/03/94, ?Squipo Mattos C. c/ Automotores Medrano S.A. s/despido?, S.D N° 100.168, del 24/2/12, entre otras). Enseña Carlos J. Colombo que la expresión de agravios, establece el alcance concreto del recurso y fija la materia reexaminable por el ad quem en las cuestiones de hecho y de derecho sometidas a la decisión del juez de primera instancia que sean cuestionadas (conf. arg. art. 271 Y 277 CPCCN). Su blanco es la sentencia respecto de la cual debe formularse una crítica frontal, concreta y argumentada tratando de demostrar los errores que se atribuyen al a quo en el ámbito en que se hayan cometido. En tal sentido, dicho tratadista enfatiza que, de la misma manera que la sentencia, la expresión de agravios que ha de controvertirla debe observar a su turno los principios de plenitud y congruencia (conf. Colombo Carlos J. Código Procesal Civil y Comercial de la Nación -anotado y comentado- Abeledo-Perrot, Bs. As. 1975, T. I, págs. 445 y stes.) y tales exigencias no se advierten cumplidas en la especie. Ello así por cuanto en el memorial en análisis el apelante no rebate el sustento medular del decisorio referido a que los testigos que declararon a instancias del actor coincidieron en que ingresó en enero del 2011, que nada aportaron los testigos de la recurrente en este aspecto y que, en particular, el testigo Fritzler dijo haber ingresado a Wal Mart en noviembre del 2010 es decir que ya se encontraba trabajando a las órdenes de ésta en la fecha en que el actor dijo haber ingresado a prestar servicios en aquélla. Obsérvese que la recurrente simplemente se limita a insistir en las evidencias que a su juicio se desprende de la documental que cita pero nada dice respecto de la valoración que efectuó el sentenciante de grado respecto de la prueba testimonial rendida en autos. Tampoco rebatió la consideración efectuada por el Sr. Juez a quo respecto de la percepción de salarios similares en ambas empleadoras que se desprendía de fs. 178. Si bien la insuficiencia formal apuntada bastaría para desestimar -sin más- la procedencia de la vía recursiva intentada, a fin de no privar al recurrente del acceso a esta instancia de revisión y para dar el más amplio campo de operatividad posible a la garantía constitucional al derecho de defensa en juicio, analizaré -seguidamente- el contenido de su presentación. Sobre el punto, creo conveniente memorar que el actor denunció en el escrito inicial que ?comenzó...a trabajar a las órdenes y subordinación de la demandada Wal Mart Argentina SRL a partir del 25.1.2011?. Agregó el actor que ?sin perjuicio de ello, la demandada procedió a registrar la relación recién con fecha 2.5.2011?. Contó que ?inicialmente la demandada Wal Mart Argentina SRL contrató los servicios del actor a través de la empresa Cotecsud SASE que es una administradora de recursos humanos, que se dedica a la típica intermediación entre empresas que requieren personal a través de ellas y los trabajadores de éstas, siendo Wal Mart Argentina SRL la usuaria directa de la prestación laboral del trabajador. O sea que Wal Mart Argentina SRL se valió de un empleado contratado por otra empresa para poder cumplir con su fin comercial, este es que desde el inicio de la relación entre el actor y Wal Mart Argentina SRL se rigió por la normativa emergente del contrato de trabajo...?. En este orden de ideas, el accionante citó el art. 29 de la LCT y afirmó que ?Wal Mart Argentina SRL registró incorrectamente la fecha de ingreso del trabajador ya que éste trabajó bajo su dependencia, haciendo posible el cumplimiento de su objeto social desde el día 25.1.2011 independientemente de la forma que se le dio al contrato que los vinculaba?. Contó que desarrolló sus tareas ?en la sucursal que la demandada explota en la localidad de La Tablada, partido de La Matanza, Pcia de Buenos Aires...?. Ahora bien, tal como lo señaló el sentenciante de grado, todos los testigos que declararon a instancias de la parte actora indicaron que Oxley Torres ingresó a trabajar a las órdenes de Wal Mart Argentina SRL en enero del 2011. Adviértase que Fonseca (ver fs. 144) quien dijo haber ingresado a trabajar en Wal Mart en el 2008 hasta julio del 2013 y que prestó tareas en la sucursal de La Tablada, indicó que el actor ?ingresó a trabajar en enero de 2011, y realizaba tareas de mantenimiento; esto lo sabe porque el dicente lo veía?. El testigo Samaniego (ver fs. 146), quien indicó haber ingresado a trabajar en Wal Mart en enero de 2010 hasta marzo del 2014 y que prestó tareas en el parque comercial La Tablada, declaró que ?el actor ingresa a trabajar en 2011...fue a principios; el actor realizaba tareas de mantenimiento general; y esto lo sabe porque el dicente estaba ahí y muchas veces compartían el mismo trabajo?. Por otra parte, Fritzler (ver f.s 148), quien dijo haber ingresado en Wal Mart el 2 de noviembre de 2010 en la sucursal de Avellaneda en Sarandí y que después pasó a La Tablada, que igual iba a Tablada a dar una mano a sus compañeros, indicó que ?el actor ingresó a trabajar en 2011, para enero más o menos, no recuerda bien la fecha el dicente pero ya estaba laburando, fue para principios de enero?.. Desde esta perspectiva, y valorados los testimonios reseñados conforme a las reglas de la sana crítica (conf. art. 90 LO) se desprende que, como bien lo destacó el Sr. Juez de grado, todos los testigos que declararon a instancias de la parte actora coincidieron que el actor ingresó a trabajar a Wal Mart Argentina SA en una fecha anterior a la que fue registrado por ésta pues todos fueron contestes en que Oxley Torres ingresó en enero de 2011 pese a que Wal Mart Argentina SA recién lo registró como empleado suyo el 2.5.2011. Creo oportuno aclarar que no sólo el testigo Fritzler se encontraba trabajando para la demandada en fecha anterior a la que el actor dijo haber ingresado, tal como lo apuntó el sentenciante de grado, sino también los testigos Fonseca y Samaniego pues el primero de ellos indicó que ingresó en el 2008, en

tanto el segundo precisó que ingresó el 8 de enero del 2010. Esta circunstancia unida a que la demandada Wal Mart Argentina S.R.L. no alegó -ni mucho menos probó- que se haya producido alguna ?exigencia extraordinaria y transitoria de la empresa, explotación o establecimiento? (art. 99 de la ley 20.744 y 2 del decreto 1.694/06) por la cual se vio obligada a recurrir a una compañía de servicios eventuales -como lo es Cotectsud S.A, no demandada en autos- para vincularse con Oxley Torres, me lleva a concluir, al igual que lo hiciera el Dr. Sudera, que desde el inicio del vínculo, existió una relación directa entre el accionante y la entidad demandada y que ésta, por consiguiente, entre el 25/1/2011 hasta mayo del 2011 revistió el carácter de empleadora, en particular si se tiene en cuenta que siempre realizó las mismas tareas. Por lo demás, creo oportuno destacar que la similitud de salarios que percibía el actor por parte de Cotectsud hasta mayo del 2011 y de Wal Mart Argentina SRL a partir de dicho mes, según se desprende del informe de AFIP (ver fs. 178), también me lleva a concluir, como lo hizo el Sr. Juez a quo, que los servicios que prestó Oxley Torres en favor de Wal Mart Argentina SRL antes de la fecha en que ésta lo registrara como empleado suyo (ver alta de AFIP obrante a fs. 59 en la que se consignó como fecha de inicio 2/5/2011) lo fueron en beneficio exclusivo de ésta y, por lo tanto, la convierten en empleadora directa también por el período que va de enero a mayo del 2011; es decir, más precisamente, desde el 25.1.2011. Es que el texto del art.29 y el art.29 bis de la LCT (modif. por ley 24.013), no autorizan en ningún caso a considerar a la usuaria de servicios prestados por trabajadores contratados por intermedio de terceros liberada de la responsabilidad que compete a un empleador (ni siquiera cuando se trate de servicios eventuales y la intermediaria hubiera sido una agencia autorizada), por lo que es indudable que, en un caso como el de autos, la usuaria se encuentra comprendida en la directiva general que emana de esas normas según las cuales debe ser considerada como ?empleadora? directa de los servicios de la accionante. Desde esta perspectiva, y dado que como bien se indicó en la instancia de grado, el actor invocó entre las causales de la ruptura del vínculo la incorrecta registración de la fecha de ingreso es que considero ajustada a derecho la decisión de grado, razón por la cual propicio confirmar el pronunciamiento recurrido en cuanto consideró que la relación con el actor se encontraba incorrectamente registrada en lo que respecta a la fecha de ingreso y, en consecuencia, hizo lugar a las indemnizaciones derivadas del despido. Se agravia la demandada Wal Mart Argentina SA por la forma en que fueron impuestas las costas de grado. En primer lugar, cabe destacar que la queja se vincula a las costas impuestas en el marco de la acción por despido, pues, en lo que respecta a la acción por accidente, fueron impuestas a cargo de la parte actora como consecuencia del rechazo de dicha acción, decisión que llegó firme a la Alzada. Desde esta perspectiva, y dado que el pronunciamiento de origen en el marco de la acción por despido, se ha ceñido a aplicar la regla básica en la materia, derivada del principio objetivo de la derrota (art. 68 CPCCN), que ha recaído sobre la demandada en los aspectos principales de la controversia; y que no se advierten elementos que puedan justificar apartarse de tal directriz, estimo que corresponde mantener la solución que al respecto se adoptó en la instancia de grado anterior. Asimismo, por las mismas razones corresponde imponer las de Alzada a cargo de la demandada Wal Mart Argentina SA, por resultar vencida en las cuestiones traídas a conocimiento de esta Sala (conf. art. 68 CPCCN). La demandada Wal Mart Argentina SRL apela los honorarios regulados al perito contador y a la representación y patrocinio letrado de la parte actora por considerarlos altos. En tanto, la perito médica designada en autos apela los honorarios que le fueron regulados por juzgarlos bajos. En primer lugar, cabe destacar que no se determinó suma alguna en favor de ningún perito contador, por lo que entiendo que la queja de la demandada Wal Mart Argentina SA en tal sentido resulta inatendible ya que no le genera agravio alguno. En lo que respecta a los honorarios regulados a la representación y patrocinio letrado de la parte actora y a la perito médica, considero que en atención al mérito y extensión de la labor desarrollada durante el trámite en primera instancia, al monto involucrado en el litigio y a las pautas que emergen de los arts. 1, 6, 7, 9, 19, 33, 39 y ccs. de la ley 21.839 (actualmente contempladas en sentido análogo en los arts. 16 y ccs. ley 27.423), del art. 38 de la LO, los honorarios apelados lucen adecuados, por lo que propicio confirmarlos. Para finalizar, y, con arreglo a lo establecido en el art 30 de la ley 27.423, habida cuenta del mérito y extensión de labor desarrollada en esta instancia por la representación y patrocinio letrado de la demandada y por la representación y patrocinio letrado de la parte actora propongo que se regulen los honorarios en el ...% y ... %, respectivamente, de las sumas que les corresponda percibir a cada una de ellas por lo actuado en la instancia anterior. El Dr. Víctor Arturo Pesino dijo: Que adhiere a las conclusiones del voto de Miguel Ángel Pirolo, por análogos fundamentos. Por lo que resulta del acuerdo que antecede (art. 125 de la ley 18.345), el Tribunal RESUELVE: 1) Confirmar la sentencia de grado en todo lo que fue motivo de apelación y agravios; 2) Confirmar los honorarios que le fueron regulados en favor de la representación y patrocinio letrado de la parte actora y a la perito médica; 3) Imponer las costas de Alzada a cargo de la demandada Wal Mart Argentina SRL por resultar vencida; 4) Regular por las tareas de Alzada los honorarios de la representación y patrocinio letrado de la demandada y de la representación y patrocinio letrado de la parte actora en el ...% y ...%, respectivamente, de las sumas que les corresponda a cada una de ellas percibir por lo actuado en la instancia anterior; 5) Hágase saber a los interesados lo dispuesto por el art. 1º de la ley 26856 y por la Acordada de la CSJN Nº 15/2013, a sus efectos. Regístrese, notifíquese y devuélvase. Víctor Arturo Pesino Juez de Cámara Miguel Ángel Pirolo Juez de Cámara

003225F