

Subcontratación y delegación - Deber de contralor - Acoso laboral - Deber de seguridad - Alcances de la responsabilidad

Dentro de las obligaciones de control establecidas en el art. 30, LCT, se encuentra la regulada en el art. 75, LCT, referida al deber de seguridad. Entonces, acreditada la situación de acoso y maltrato padecida por la actora (dependiente de una concesionaria de automóviles) por el accionar de un superior jerárquico, cabe afirmar que tal situación no se encontraba fuera de la esfera de tutela de la automotriz codemandada. Corresponde confirmar la sentencia de grado en cuanto estableció que la condena en los términos del art. 30, LCT, a la empresa fabricante de automóviles, debía incluir también el resarcimiento por daño moral derivado de la situación de acoso sufrida por la accionante.

Sentencia.

En la ciudad de Buenos Aires, a los 23 días del mes de septiembre de 2019, para dictar sentencia en estos autos caratulados "Saliceti, Eleonora c/ Volkswagen Argentina S.A. y otros s/ Despido", se procede a votar en el siguiente orden:

EL DOCTOR NESTOR MIGUEL RODRIGUEZ BRUNENGO DIJO:

I.- Se presenta la actora y entabla demanda, en procura del cobro de indemnización por despido y daño moral; afirma haber prestado servicio para la demandada Volkswagen Argentina S.A., siendo inscripto en modo fraudulento por Espasa S.A., afirma también que prestó tareas, para La Caja de Seguros y Zurich S.A.. realizando tareas como "administrativo calificado" en el área de post venta de los rodados Volkswagen y ofrecía accesorios lo que generaba comisiones por venta .

Denuncia irregularidades registrales y malos tratos.

Las demandadas niegan todos y cada uno de los hechos invocados por la actora salvo los expresamente reconocidos.

La sentencia de fs. 571/588 que hace lugar a la demanda es apelada por las demandas Espasa S.A. y Volkswagen Argentina S.A. .

II- Cuestionan las agravadas el análisis de las probanzas arrimadas a la causa y aducen que la actora habría incurrido en abandono de trabajo ya que fue debidamente intimada a retomar tareas, y al no hacerlo es que se decidió la ruptura del contrato de trabajo; agrega que la sentenciante habría incurrido "... en un excesivo rigorismo formal contra la demandada (...) Así, no puede sostenerse tan livianamente que el abandono de trabajo no se configura cuando el trabajador responde a la intimación cursada...".

Adelanto que su pretensión de que sea modificada la decisión de origen no ha de tener favorable acogida.

Ello es de este modo ya que, surge palmario que la trabajadora no ha incurrido en abandono de trabajo. Veamos:

En primer lugar, cabe señalar que el contrato de trabajo culminó por voluntad de la demandada, quien alegó como causa "abandono de trabajo" en el que habría incurrido la trabajadora. De este modo, la carga de la prueba queda en cabeza de la empleadora y de no ser así cae la justificación de rescisión del vínculo más allá de la existencia o no de actividad probatoria de la actora. Ello es así, en los términos del art. 377 del Código Procesal y del art. 499 del Código Civil.

Es función del jurista reconstruir el pasado para ver quien tiene razón en el presente y según se haya distribuido la carga de la prueba, será la actividad que deba desarrollar cada uno.

Esa carga determina lo que cada parte tiene interés en probar para obtener el éxito en el proceso y debe apuntar al objeto de la prueba, es decir los hechos no admitidos y no notorios que a la vez de controvertidos, sean conducentes a la dilucidación del litigio. En el caso que nos convoca, la demandada tuvo a su cargo la prueba de que la actora habría incurrido en abandono de trabajo, entiendo que este objeto no ha sido alcanzado por aquélla.

En efecto, para acreditar que se configure el abandono de trabajo es necesario probar que el ánimo del trabajador sea el de no reintegrarse a sus tareas, ya que no toda ausencia permite inferir la existencia de ese elemento subjetivo.

En las particulares circunstancias del presente caso, advierto que la demandada, ha citado a la trabajadora a control médico en los términos del art. 210 de la LCT, a lo que la actora informo que se encontraba a su disposición el certificado médico por la enfermedad psiquiátrica que padecía, frente a la diferencias existentes, entre los certificados presentados y el diagnostico que han dado los distintos médicos, decidió citar a la actora para presentarse ante una junta médica según lo normado por el art. 26 CCT 596/10, la cual concluyo que la trabajadora se encontraba en condiciones de retomar sus tareas habituales.

La demandada por su parte la emplazo a presentarse a prestar sus tareas habituales bajo apercibimiento de considerarla incurso en abandono de trabajo, misiva que fue contestada oportunamente por la actora, rechazando cada uno de los punto, poniendo especial énfasis en el diagnóstico brindado por su medica psiquiatra Dra. Bordato, quien le indico permanecer en reposo sin realizar tareas. Lo anteriormente analizado, conduce a recordar, que la característica principal de la figura del abandono de trabajo resulta ser "el silencio del dependiente" y ello no se da en el presente caso, ya que del intercambio telegráfico habido se evidencia una situación

conflictiva entre las partes, lo que descarta el ánimo abdicativo de la trabajadora.

Por lo tanto, teniendo en cuenta que el fin de la relación laboral, resultó por voluntad de la demanda, no tengo duda alguna, que de ninguna manera se encuentra legitimada la denuncia del contrato por abandono de trabajo, pues reitero, no se encuentra configurado el presupuesto establecido en el art. 244 de la LCT, en el cual la característica principal es el silencio de la trabajadora, y la inequívoca exteriorización de la voluntad del dependiente de no retomar sus habituales tareas.

Propongo la confirmatoria del fallo en este aspecto, ya que no encuentro argumentos fácticos ni jurídicos que me permitan apartar de lo decidido en grado.

Agrego finalmente, en cuanto a las restantes consideraciones vertidas en el escrito sobre esta cuestión, que -tal como la Corte Suprema de justicia de la Nación ha sentado criterio- el juzgador no está obligado a ponderar una por una y exhaustivamente todas las argumentaciones y pruebas agregadas a la causa, sino sólo aquellas que estimare conducentes para fundar sus conclusiones, ni a analizar todas las cuestiones y argumentos utilizados que -a su juicio- no sean decisivos (conf. CSJN, 29.4.70, L. I. -617; 27.8.71, L. I. -611 y citas jurisprudenciales en "Código Procesal..." Morello, Tº II-C, Pág. 68 punto 2, Editorial Abeledo - Perrot; art. 386, última parte, del Código Procesal; y de esta Sala, ver autos: "Bazaras, Noemí c/ Kolynos"; S.D. 32.313 del 29.6.99).

III- Se agravia la demandada Volskwagen por que se ha tenido por acreditado el Mobbing laboral, y se condenó en consecuencia al daño moral que le habría causado a la trabajadora, esa situación.

Aduce, la quejosa, que se ha realizada una errada valoración de las probanzas arrimadas a la causa.

Adelanto que la pretensión que la resolución sea modificada en este aspecto no ha de tener favorable acogida.

En este punto resultan determinantes los dichos de los testigos, que dan cuenta de los malos tratos de los que era víctima la trabajadora y del ambiente hostil en que se trabajaba, por su parte Karina Petronave (fs. 405) detalla que a la actora, le daba las órdenes Gustavo Barrial, y que este se refería a la actora como "la zurdita" y que era común que aquel maltratar a la Sra. Salceti; en igual sentido se orientan las testimoniales de Palma (fs. 407/408) y de Gimenez (fs. 414/416).

Advierto que las testimoniales antes analizadas resultan convictivas, en cuanto a la existencia de una tensa relación entre las partes y en relación a que la actora ha padecido situaciones difíciles en su lugar de trabajo, que eran generadas por el Sr. Gustavo Barrial. Por lo antes señalado, propongo la confirmatoria del fallo, al concluir que con los elementos que se han glosado a la causa, resulta evidente, la existencia de un acoso hacia la trabajadora, por parte del Sr. Gustavo Barrial.

Solo a mayor abundamiento deseo destacar, que no se debe perder de vista en este caso, que nos encontramos frente a una relación vertical, digo esto por que quien ejercía el poder y le daba las órdenes a la trabajadora era quien generaba las situaciones de persecución; por lo tanto era la Sra. Salceti quien que se encontraba en una situación de desventaja frente al poderío de su jefe.

En cuanto a la pretensión por "daño moral", cabe recordar que consiste en una pretensión autónoma e independiente del despido, vale decir, tiene su causa fuente en un ilícito ajeno al contrato de trabajo que desborda los límites tarifarios y que debe ser resuelta en consecuencia, acudiendo a los principios generales del Derecho de Daños."

(Isidoro H. Goldenberg: "El Daño Moral en las Relaciones de Trabajo", en "Daño Moral", pág. 265 "Revista de Derecho de Daños", Rubinzal Culzoni Editores, Santa Fe, 1999).

"En efecto, las conductas lesivas a la dignidad, honor o reputación del dependiente por aseveraciones temerarias, descalificantes, ofensivas, de mala fe, divulgación de datos íntimos o situaciones penosas, no pueden quedar desguarnecidas de tutela legal por el sólo hecho de que las partes se encontraban ligadas por un contrato de trabajo" (Goldenberg, loc. Cit.).

La Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, Sala III, el 31 de julio de 1979, en fallo donde llevó la voz el doctor Ricardo A. Guibourg, expresó: "Cuando -en ocasión de la ruptura del contrato o fuera de ella- el empleador incurre en conductas que causan perjuicio al trabajador desde el punto de vista extracontractual, es decir, cuando se causa un daño que resultaría indemnizable - aún en ausencia de una relación laboral- tal responsabilidad no puede verse condenada mediante el simple pago de la indemnización tarifada. Encontrándose la conducta genéricamente comprendida en los artículos 1072, 1078 y 1109 del Código Civil aún con total prescindencia del contrato de trabajo que le ha servido de contexto, compromete a su autor a la responsabilidad prevista por daño moral sin perjuicio del pago de la indemnización tarifada que corresponde al ámbito de los incumplimientos contractuales" (El Derecho, -0-80).

"La valoración del daño moral no está sujeta a cánones estrictos, correspondiendo a los jueces de la causa establecer su procedencia y el quantum indemnizatorio, tomando en consideración para ello la gravedad de la lesión sufrida y el hecho generador de la responsabilidad" (Cám. Nac. Cont. Adm. Federal, Sala I, -VIII- 97:"Sandez, Marta Susana C/ Consejo Federal de Inversiones S/ Empleo Público").- Carlos A. Ghersi, en el libro primeramente citado, pág. 58, destaca la reformulación del daño moral en la Reforma de 1968, a partir del riesgo creado (art. 1.113, segunda parte, párrafo segundo), la equidad (art. 907, párrafo segundo), la buena fe (art. 1.198, párrafo primero), y el ejercicio abusivo de los derechos (art. 1.071), entre otras disposiciones, enfatizando que

"esta corriente renovadora del derecho, con hondo contenido social, se acerca más al hombre en sí mismo y se aleja del economicismo como meta central de protección, que imperaba en Alberdi y Vélez".

Por otra parte, Jorge Mosset Iturraspe propone la sustitución del concepto de "daño moral" por el "daño a la persona", de mucha mayor amplitud y mayor compatibilidad con las orientaciones modernas del derecho (conf.: su trabajo: "Daño Moral. Noción. Crítica a la denominación. Daño extrapatrimonial. Daño a la persona", en loc. Cit. pág. 7 y ss).

La irrupción de los Derechos Humanos a partir de la posguerra de 1945 hizo sentir su creciente influencia en el Derecho Universal, comprendido nuestro país, que en la Reforma Constitucional de 1994 incorpora a la Ley Suprema " la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre", cuyo Art. V dispone que "Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra los ataques abusivos a su honra, a su reputación y a su vida privada y familiar"; "la Declaración Universal de Derechos Humanos", cuyo artículo 2º - 1 reza: "Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica o cualquier otra condición", y otras normas de específica aplicación al sub lite (art. 75, inc. 22, CN).

La propia Corte Suprema expresó, aún antes de la Reforma Constitucional que: "El daño moral tiene carácter resarcitorio y no tiene necesariamente que guardar relación con el daño material, pues no se trata de un accesorio de éste" (Autos: "Forni C/ Ferrocarriles Argentinos, 7/IX/89. ID:"Bonadero Alberdi de Inaudi C/ Ferrocarriles Argentinos" 16/VI/88).

Ya la "Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre", aprobada en 1948, destaca que los derechos esenciales del hombre... tienen como fundamento los atributos de la persona humana", y en su artículo V impera que: "Toda persona tiene derecho a la protección de la Ley contra los ataques abusivos a su honra, a su reputación y a su vida familiar".

En el caso que nos convoca, no tengo dudas que la actora ha padecido situaciones que le han generado mucha angustia, que la llegaron a dañar moralmente, por lo que la pretensión de pago de un resarcimiento adicional encuentra un pleno justificativo válido desde el punto de vista fáctico y normativo.

IV- La parte demandada Volkswagen afirma que el pronunciamiento le causa agravio, por cuanto se ha hecho lugar al reclamo por deficiencia registral por categoría.

Sostiene que la decisión resultaría infundada y arbitraria.

Analizando el planteo recursivo, adelanto que el mismo no constituye una crítica concreta y razonada de la sentencia cuya revocatoria pretende.

En tal sentido, cabe señalar que la apelante se limita a mostrar su disconformidad con lo resuelto, sin siquiera hacerse cargo e intentar controvertir los argumentos esgrimidos por la magistrada de origen para fundar su decisión, lo que impide considerar que el recurso cumple con las previsiones del art. 116 LO. 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 manifestaciones idóneas tendientes a descalificar los fundamentos en los que se sustenta la solución adoptada en el decisorio, mediante la invocación los argumentos que considera desacertados o a la puesta de manifiesto de la incorrecta interpretación del derecho declarado aplicable a la controversia (en similar sentido esta Sala, in re: "Tapia, Román c/ Pedelaborde Roberto", S.D. N° 73117, del 30/03/94, entre otras).

Ha sostenido la jurisprudencia, con criterio que comparto, que la expresión de agravios debe contener una crítica concreta y razonada del fallo en grado. Debe ser precisa, expresando con claridad y corrección, de manera ordenada, los motivos de disconformidad, facilitando al tribunal de alzada el examen de la sentencia sometida al recurso y, sobre todo, de limitar el ámbito del reclamo. Disentir con el criterio del Juez, sin fundamentar la oposición o sin dar bases a un distinto punto de vista, no es expresar agravios (CJSalta, --03, Libro de Protocolo 83, págs. 805/812).

Así, la expresión de agravios debe referirse concretamente a los fundamentos que movieron al sentenciante a decidir en la forma que lo ha hecho, precisando punto por punto los errores u omisiones con relación a las cuestiones de hecho o de derecho en que hubiera incurrido (Podetti, Tratado de los recursos, Bs. As., Ediar, 1958, pág. 164; Hitters: Técnica de los recursos ordinarios, La Plata, Platense, 1985, pág. 440/441; CNCiv., Sala B, --74, E.D. -444; Id., Id., -10-91, E.D. -342; Id., Sala F, --79, E.D. 8-263; Id., Sala D, 3--79, Rep.E.D. -824, n° 99; Id., Sala M, --00, E.D. -617). Expresar agravios es ejercitar el control de juridicidad mediante la crítica de los eventuales errores del juez y, por ponerlos en evidencia, obtener la modificación parcial o íntegra del fallo en la medida del gravamen (CCivCom San Isidro, Sala I, 1--99, Rep. L.L. 2000-2109, n° 11, y LLBA, 2000-935).

En tal entendimiento, presenta serias deficiencias el escrito de expresión de agravios que reitera afirmaciones que fueron desestimadas en las instancias anteriores y cuyos argumentos no constituyen una crítica concreta y razonada de los fundamentos de hecho y derecho desarrollados para llegar a la solución impugnada (CSJN, -10-96, Rep.E.D.3-710, n° 15). La exigencia del art. 265 del Cód. Procesal se cumple mediante la indicación detallada de los errores, omisiones y demás deficiencias que pudiera reprochar al

pronunciamiento recurrido, y la refutación de las conclusiones de hecho y de derecho en que fundó el juez su decisión (CNCiv., Sala B, -10-00, L.L. 200- C-972, J. Agrup., caso 15.769).

En ese marco, la competencia en la alzada sólo se abre para la revisión de la justicia y acierto del decisorio, y no para el dictado de un pronunciamiento "ex novo", por la cual es menester destruir la convicción que emerge de la motivación de la sentencia de primera instancia. Por ello, el recurso debe reputarse técnicamente desierto, cuando sólo se vierte una discrepancia sustancial con el fallo, sin una crítica razonada contra sus fundamentos (C8°CivCom Córdoba, voto de la doctora Zavala de Rodríguez, --98, Rep.L.L. año 1998, pág. 2163, n° 67, y LLC, 19-728). Lo contrario, colocaría al tribunal de segunda instancia en la posibilidad riesgosa de emprender una revisión indiscriminada de la sentencia atacada, apartándose de su función de revisión y control (CCivCom Santa Fe, Sala I, --98, Rep.L.L. 19-2183, n° 283, y LL Litoral, 19--601).

Así, como es deber del juez el fundar sus decisiones, el recurrente tienen la carga de demostrar con argumentos adecuados la posible equivocación en la que aquél habría incurrido (CNCiv., Sala G, --97, E.D. -87). No importa una expresión de agravios la presentación que se limita a repetir argumentos anteriores ya rebatidos por el juzgador, toda vez que no resultaría razonable exigir al magistrado fundamentación adecuada en su sentencia y permitir reproducir al apelante alegaciones anteriores que, precisamente, fueron replicadas en el fallo (CNCiv., Sala F, --99, L.L. 19-D-824, J. Agrup., caso 14.190).

V- No es atendible el pedido de las demandadas de que se descuenta de la condena la suma correspondiente a la multa prevista en el art. 2° de la Ley 25323, toda vez que -en el caso de autos- se aprecian cumplidas las exigencias previstas en el norma: 1) la recurrente fue oportunamente intimada a abonar las sumas correspondientes a indemnizaciones propias del distracto; y 2) la trabajadora se vio obligada a litigar judicialmente para perseguir el cobro de las indemnizaciones referidas debido a la conducta de reticencia a abonar dichos conceptos asumida por la accionada.

VI- En relación a la multa establecida en el art. 80 de la LCT, entiendo que de acuerdo a la solución arribada en el pleito, no cumple con la obligación de entrega la circunstancia de que la accionada haya confeccionado una constancia de acuerdo a los datos que figuraban en su registro.

Digo ello pues, la obligación se encuentra cumplida cuando los certificados contienen las circunstancias verídicas de la relación habida entre las partes, extremo que, en el caso, recién salió a la luz al dictarse la sentencia.

Por lo tanto las defensas intentadas por la demandada, en cuanto a que fueron puestos a disposición de la trabajadora y que ella ha incumplido con los requisitos de Dec. 146/01, no resultan hábiles, ya que las mismas ceden frente a la contundencia que los mismos han sido confeccionados sobre una base errónea, y distinta a la realidad de las circunstancias que rodearon a la relación laboral.

VII- Me abocaré al agravio de la demandada Volkswagen Argentina S.A. mediante el cual cuestiona la condena dispuesta con fundamento en el art. 30 de la LCT.

Tal como vengo sosteniendo reiteradamente en casos sometidos a mi consideración, soy de la opinión que la responsabilidad que dimana del art. 30 LCT 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, en este punto resulto acertado recordar que la propia demandada asume que "... Espasa es una empresa dedicada a la distribución comercial de automóviles OKm marca VW y ventas de planes de ahorro...".

Así pues, si bien en el presente caso la actividad normal de Volkswagen Argentina S.A. es distinta a la de Espasa S.A., lo cierto es que Volkswagen necesitaba de los servicios brindados por Espasa S.A. para poder cumplir con sus fines societarios.

Memoro aquí que, 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.

Diversas reformas, inspiradas en el propósito de reducir los derechos laborales, a partir de la Regla Estatal conocida como Decreto 390/76, que suprimió o minimizó un centenar de disposiciones de la Ley N° 20744 originaria, desembocaron en la Ley 25013 de 1998, acerca de la cual Rubén Omar Kubar expresa: "Respecto de esta última reforma cabe expresar, que su intención fue limitar las condiciones que configuraban la responsabilidad solidaria de la empresa principal, a quienes faltando a su rol de contralor no hayan

exigido determinada información y documentación al contratista. Un repaso integral del artículo permite observar que dicha posibilidad queda inhibida, pues no ha sido modificado su primer párrafo que refiere genéricamente al "adecuado cumplimiento de las normas relativas al trabajo y los organismos de seguridad social" y en el segundo párrafo se incorporó el adverbio de cantidad "además", que denota que las exigencias formales no limitan sino que se agregan a la genérica del párrafo anterior". (conf. Rubén Omar Kubar: "Tercerización, Monopolios y Distribución del Ingreso", página 79, Buenos Aires, Noviembre de 2014).

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 excluidas 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, en el caso del art. 30 de la LCT existe una limitación temporal: la responsabilidad del empresario principal comprende las obligaciones contraídas durante el plazo de duración de los contratos o al tiempo de su extinción, cualquiera que sea el acto o estipulación que al efecto haya concertado. En cambio, en los casos de fraude, esa limitación no existe, pues el empresario es responsable directo como empleador, respondiendo por todas las obligaciones contraídas en todo momento.

Por lo expuesto hasta aquí, voto sin más por la confirmatoria del fallo atacado en este punto sin que sea necesario abocarse al resto de sus críticas en el punto habida cuenta que el art. 386 del Código Procesal otorga al juez la facultad de apreciar los elementos de prueba según su sana crítica, sin serle exigible la expresión en la sentencia de la valoración de aquellos medios que no resulten esenciales y decisivos para el fallo de la causa (esta Sala in re "Moreno C/ Carosi S.A." S.D. nro.: 25.152 del 30/06/95, "Gallardo, Ángel Rodolfo C/ Lavadero One Way S.R.L. y otros S/ Despido" S.D. nro.: 39.434 del 10/08/2001).

En las particulares circunstancias de la presente causa cabe destacar que el art. 30 de la LCT. Establece "... Deberán exigir a sus contratistas o subcontratistas el adecuado cumplimiento de las normas relativas al trabajo y los organismos de seguridad...".

Es decir, entre las normas relativas al trabajo se encuentra la establecida en el art. 75 de la LCT que se refiere al deber de seguridad, es decir, las situaciones de acoso al que fue expuesta la trabajadora, no se encuentran fuera de las esfera de tutela de los codemandados, por lo que considero ajustado a derecho proponer la confirmatoria, en relación a la condena por daño moral.

En cuanto a la confección del Certificado art. 80 LCT, aclaro, que en el caso, la responsabilidad se ciñe a las obligaciones crediticias, mas no a la condena a hacer entrega de las certificaciones laborales, en función de lo normados por las Resoluciones

AFIP 3781/2015 y ANSES 601/08 y 84/08, de las que surge que el ingreso de los datos podrá ser únicamente a instancia de quien fuera el empleador del accionante.

IX- Como consecuencia de todo lo antes analizado, deseo señalar que no existe una contradicción tal como la plantea la demandada, en relación al rechazo de demanda dispuesto contra La Caja y Zurich, ya que la sentenciante ha analizado minuciosa y detalladamente cada uno de los aspectos planteados por las partes, y determinó según la valoración de las probanzas glosadas en la causa que no hay argumento fáctico ni jurídico que permitan concluir que las codemandadas antes mencionadas hayan actuado como empleadores de la actora.

En efecto, teniendo en cuenta los planteos realizados por la apelante, no encuentro argumento fáctico ni jurídico que me permitan apartar de lo decidido en grado en este aspecto, por lo que propongo su confirmatoria.

X- Sobre la base de los trabajos efectivamente realizados por los profesionales, opino que - por aplicación de los porcentajes regulados en su favor - sus honorarios son adecuadamente retributivos, por lo que propongo su confirmación (arts. 6, 7, 9 y 39 Ley 21839 y art. 38 de la Ley 18345 - modificada por Ley 24635).

Acerca de la ponderación de los honorarios, es necesario indagar en cada caso la época o momento en que se cumplió el hecho, acto o relación jurídica que engendr  y sirvió de fundamento a la obligación, ya que esa circunstancia determinará cuál es la legislación aplicable.

Ello así en concordancia con lo dictaminado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa CSJ 32/2009 (45e)/ CS1 originario "ESTABLECIMIENTOS LAS MARÍAS S.A.C.I.F.A. c/ MISIONES, Provincia de s/ acción declarativa" en el acuerdo del 4 de setiembre de 2018 (manteniendo los Fallos: 321:146; 328:1381; 329:1066, 3148, entre muchos otros) y por la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires en el fallo "MORCILLO Hugo Héctor c/ PROVINCIA DE Buenos Aires S/ INCOST. Decr.-ley 9020" de fecha 8 de noviembre de 2017, que remite al criterio adoptado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación a partir del precedente que se registra en el Fallo 319:1915 (mantenido en Fallos: 320:31; 2349 y 2756; 321:146; 330, 532 y 1757; 325:2250).

All  se estableció que frente a una nueva norma arancelaria, como la que en el caso nos ocupa -Ley 27423 (B.O. del 22/12/2017), promulgada por Decreto 1077/17, que contiene, en su art. 7, una observación del art. -, la remuneración por la labor en los juicios debe determinarse tomando en cuenta las etapas del proceso cumplidas. Resulta necesario, entonces, ante la entrada en vigor de un nuevo ordenamiento arancelario, discriminar aquellas pasadas durante la vigencia del régimen anterior, de las que se hicieron a partir de la operatividad del nuevo sistema.

De tal modo, en el caso, en tanto los trabajos profesionales, por la labor cumplida en la primera instancia, se realizaron estando en vigencia la Ley 21839, el art. 38 de la Ley 18345, el art. 13 de la Ley 24432 (DL 16.638/57) habrán de utilizarse las normas arancelarias all  contenidas.

No veo motivos para alterar lo decidido en el fallo de grado en materia de costas, porque el principio general que consagra el art. 68 del Código Procesal ya que encuentra su razón de ser en el hecho objetivo de la derrota; quien resulta vencido es quien debe cargar con los gastos que debió realizar la contraria para obtener el reconocimiento de su derecho. Y en el caso, no se aprecia configurado tampoco ningún supuesto de los de excepción previstos en el segundo párrafo de la norma citada.

En caso de ser compartido mi voto, propicio que las costas de esta instancias sean declaradas a cargo de las demandadas vencidas, teniendo en cuenta la suerte que han merecido sus reclamos y se regulen honorarios a la representación letrada de la actora y las demandadas en el 30 %, para cada uno de ellos de los determinados para la instancia anterior (art. 30 de la Ley 27432).

LA DRA. GRACIELA L. CARAMBIA DIJO:

Por compartir sus fundamentos, adhiero al voto de mi distinguido colega preopinante en lo principal que decide, con excepción de lo dispuesto en el art. 80 LCT.

En efecto, la parte demandada se queja porque se hizo lugar a la procedencia de la multa dispuesta en la norma citada y, en mi opinión, considero que le asiste razón pues, en el caso, no se advierte que se haya dado debido cumplimiento con la intimación que prevé el art. 3  del Dec. 146/01.

En este aspecto, he de dejar en claro que es mi criterio que el plazo de espera establecido en el Decreto 146/01 -en tanto dispone que la intimación para que se entregue la documentación correspondiente debe cursarse una vez transcurrido 30 días de producido el cese de la relación laboral-, constituye una razonable reglamentación del art. 80 de la LCT, habida cuenta el tiempo que normalmente puede insumir su confección. De tal manera, se cumple la finalidad de la norma que no es, justamente, indemnizar su no entrega sino lograr que el trabajador se haga de la misma. Por dichos argumentos, considero que en este caso el telegrama intimatorio que luce agregado a fs. 330 no cumple con los requisitos de procedencia citados, por lo que la multa cuestionada no puede tener favorable acogida.

Por lo expuesto, propongo modificar lo decidido en grado en lo que a ello respecta y restar de la condena la suma de \$ 31.381,38 aclarando que he de adherir en el resto de las cuestiones decididas en el voto que antecede, incluso en lo atinente a lo dispuesto en materia de costas y honorarios.

En consecuencia, el capital de condena se establece en la suma de \$ 251.519,27.

De prosperar mi voto corresponde:

- 1) Modificar parcialmente la sentencia apelada y establecer el capital de condena en la suma de \$ 251.519,27 (doscientos cincuenta y un mil quinientos diecinueve con veintisiete centavos).
- 2) Modificar la sentencia en lo relativo a la confección del certificado de trabajo de acuerdo a lo dispuesto en el considerando respectivo.
- 3) Confirmar la sentencia en lo demás que decide.
- 4) Imponer las costas de alzada a las demandadas.
- 5) Regular los honorarios de las representaciones letradas de las partes en el 30 %, para cada uno de ellos, de lo que les corresponda percibir por su actuación en la anterior sede.
- 6) Oportunamente, cúmplase con lo dispuesto en el art. 1º de la Ley 26856 y con la Acordada de la CSJN Nro. 15/2013.

EL DOCTOR LUIS A. CATARDO DIJO: En lo que ha sido motivo de disidencia de mis distinguidos colegas, adhiero a los fundamentos de la Dra. Graciela Liliana Carambia.

Por lo que resulta del precedente acuerdo, el Tribunal

RESUELVE:

- 1) Modificar parcialmente la sentencia apelada y establecer el capital de condena en la suma de \$ 251.519,27 (doscientos cincuenta y un mil quinientos diecinueve con veintisiete centavos) más intereses.
 - 2) Modificar la sentencia en lo relativo a la confección del certificado de trabajo de acuerdo a lo dispuesto en el considerando respectivo.
 - 3) Confirmar la sentencia en lo demás que decide.
 - 4) Imponer las costas de alzada a las demandadas.
 - 5) Regular los honorarios de las representaciones letradas de las partes en el 30 % (TREINTA POR CIENTO), para cada una de ellas, de lo que les corresponda percibir por su actuación en la anterior sede.
 - 6) Oportunamente, cúmplase con lo dispuesto en el art. 1º de la Ley 26856 y con la Acordada de la CSJN Nro. 15/2013.
- Regístrese, notifíquese y devuélvase.

NESTOR MIGUEL RODRÍGUEZ BRUNENGO - LUIS ALBERTO CATARDO - GRACIELA LILIANA CARAMBIA.

Saliceti, Eleonora vs Volkswagen Argentina S.A. y otros s. Despido

Tribunal: CNTrab. Sala VII | Nación

Fecha del fallo: -0-2019