

En la Ciudad de Buenos Aires, el 28 de septiembre de 2012, para dictar sentencia en los autos "VALDIVIA LOPEZ, Richard Jimmy Ronald c. SOSA, Claudia Petrona y otros s. despido" se procede a votar en el siguiente orden:

El doctor Roberto Pompa dijo:

I.- La sentencia de primera instancia condenó a los codemandados Claudia Petrona Sosa y Marcos Esteban Aguirre a cancelar diversos créditos de naturaleza laboral, por juzgar probada la prestación de servicios personales del actor a favor de la empresa que explotaban aquéllos, quienes negaron toda vinculación al responder el primer emplazamiento cursado por el accionante. Asimismo, la sentencia desestimó la pretensión inicial de responsabilizar solidariamente a la codemandada Galeno SA, en los términos del artículo 30 de la LCT.

Viene apelada por las personas físicas accionadas, en cuanto resolvió el fondo del asunto; y por el actor, respecto de la exoneración aludida de Galeno SA, y los pronunciamientos sobre costas y honorarios (fs.415/418 y fs.405/412), mereciendo las réplicas de fs.420/422, fs.425/427 y fs.428.

II.- Trataré en primer orden el recurso de los codemandados Sosa y Aguirre, anticipando que el planteo ha de prosperar en forma parcial.

Soy de la opinión que el método más conveniente de análisis en controversias del tipo de la presente, supuesto en que las partes discrepan acerca de la existencia misma de la relación jurídica laboral, debe dirigirse al estudio de la presencia de los presupuestos de operatividad de la presunción contenida en el artículo 23 de la LCT, esto es, la prestación de servicios personales en el marco de una organización empresaria ajena, lo cual permite inferir *juris tantum* que ella reconoce como fuente un contrato de trabajo.

En la especie, coincido con la apreciación de la señora Juez a quo, en el sentido que los testimonios de Salazar Ruiz (fs.210/211) y Soncco Cañihua (fs.384/385) dieron cuenta de aquella prestación personal, por cuanto provienen de personas que dijeron ser compañeras de trabajo del actor y cumplir las mismas tareas que éste. Y en ese contexto, han sabido informar acerca del desempeño del accionante en tareas propias de las incumbencias de los demandados, brindando diversos detalles de la relación, en especial los atinentes a la modalidad de trabajo, las jornadas diarias que debían cumplir y la forma de pago de las retribuciones. Ello corrobora, en mi opinión, la versión ofrecida en el inicio, toda vez que las

declaraciones lucen creíbles, complementarias y ajustadas a las experiencias que como empleadas las deponentes vivenciaron y observaron en el desempeño del pretensor. Considero pues, que lo analizado basta para poner en marcha el proceso presuncional antes descripto (artículo 23 de la LCT) y confirmar la sentencia sobre el punto, toda vez que no ha sido desvirtuada la presunción en él contenida.

No soslayo que los apelantes deploran la valoración de los testimonios mencionados (fs.210/211 y fs.384/385), ni que discuten que se haya dado privilegio a estos por sobre el producido a instancias suya (Villarreal - fs.304/305-). Pero no comparto ese parecer. En primer lugar, porque - reitero- los dichos de los testigos propuestos por el actor lucen por demás sólidos y convictivos, y por ello disiento de la descalificación ensayada a su respecto. En segundo término, considero que la declaración sugerida por los apelantes, como fundamento de la revisión que persiguen, no luce verosímil, y ello sella a mi modo de ver la suerte adversa de la queja.

Sostengo lo dicho, ya que el testigo (tesorero de la empresa) afirmó haber visto al actor en una sola oportunidad -con motivo de entrevistarle cuando éste concurrió a la sede de la empresa solicitando empleo-, brindando numerosos detalles de ese encuentro, como así también de los motivos precisos que militaron en contra de su incorporación; no pudiendo precisar, en cambio, la fecha de esa reunión, que solamente logró ubicar de manera vaga allá por el año 2009. Tal discordancia, genera razonables dudas acerca de la veracidad del relato, dado que es poco probable que una persona no sea capaz de recordar la fecha -aproximada al menos- de una entrevista ocurrida meses antes de prestar declaración, y al mismo tiempo pueda ilustrar con exquisita definición distintas particularidades que rodearon a ese único encuentro. La descalificación del testimonio se agudiza, a poco que se advierta que los accionados, al contestar demandada, afirmaron que el actor se presentó -a requerir trabajo- ante la titular del emprendimiento (Sosa), quien derivó el caso al departamento de recursos humanos (ver fs.69vta. y 84), sin mencionar en absoluto que el dicente haya intervenido en esa situación. Como se aprecia, esta versión dista considerablemente de lo atestiguado, lo que contribuye a menoscabar su ya menguada credibilidad. Sólo a mayor abundamiento, resulta sugestivo que el deponente, que dijo ser tesorero, debiera atender a una persona que se postuló para ocupar una vacante de enfermero, cuando -al margen de lo sostenido en el responde- la empresa contaba con un gerente de personal, quien se supone debió ser el encargado de cumplir con esa función. En definitiva, considero que las contrariedades apuntadas sugieren fuertemente lo inverosímil de la declaración, lo que amerita su apartamiento como elemento de juicio a los fines de resolver la contienda. Así lo decido (artículo

386 del CPCCN).

Sobre el mismo tópico, tampoco resulta atendible la argumentación de que el actor no poseía documento nacional de identidad y por ello no fue posible contratarlo como se denunció al demandar, por ser éste un requisito formal imprescindible para ocasionalmente incorporarlo.

Es que la situación referida como impedimento del desempeño del actor, no es definitiva a los efectos de resolver el pleito, ya que en las contrataciones de objeto prohibido, las eventuales consecuencias derivadas de esa circunstancia no son oponibles al trabajador (artículo 42 de la LCT). Es decir, que en ese supuesto, son debidos los créditos devengados y los provenientes de su culminación. No se debe perder de vista que en el caso bajo estudio, rigen las disposiciones del artículo 53 de la ley 22.439 (de migraciones), en cuanto dispone que: "Los empleadores o dadores de trabajo quedarán obligados al pago de los sueldos, salarios y comisiones al personal al que le hubieren proporcionado trabajo u ocupación en violación a lo dispuesto en los artículos 27, 28, 30 y 31 ". Así pues, entiendo que lo normado en este articulado resulta concordante con lo regulado en el artículo 42 citado de la LCT y por consiguiente se debe entender que constituyen el andamiaje jurídico aplicable para resolver el presente conflicto individual.

III.- El codemandado Marcos Esteban Aguirre discute la condena decidida en su contra, fundada en su carácter de cotitular de la relación jurídico sustancial; extremo que niega el apelante, insistiendo que ha sido únicamente el gerente general de la empresa.

Advierto que el recurso luce insuficiente (artículo 116 de la LO), ya que el planteo se limita a señalar que la totalidad de los declarantes ubicaron al accionado en ese cargo de dirección jerárquica, omitiendo analizar las declaraciones que habrían informado ese extremo, cuando al mismo tiempo aprecio que lo atestiguado no se ajusta a la visión sostenida en el memorial. Es que tanto Salazar Ruiz (fs.210/211) como Soncco Cañihua (fs.384/385), informaron que el recurrente era el dueño del emprendimiento donde laboraron ("...conoce a Marcos Esteban Aguirre, por ser el dueño de la empresa... -fs.210-; "...se presentaba como dueño y gerente de la empresa...él maneja todo..." -fs.210vta.in fine/211-; "...cuando se presentó ante la dicente para darle trabajo...se presentó como dueño... -fs.384-). Mas allá de la insuficiencia recursiva antes apuntada, entiendo que lo producido por la prueba testimonial determina la improcedencia del planteo.

Contribuye a esa conclusión, lo informado a fs.286/296 por el Ministerio de

Trabajo y Seguridad Social, que dio cuenta del relevamiento que efectuó oportunamente en ocasión de ejecutar el "Plan de Regularización del Trabajo 2005". De esa actuación administrativa surge que el accionado Aguirre no integraba la plantilla del personal de la empresa, lo cual hace desvanecer la posición defensiva del quejoso, independiente de que su litisconsorte aparezca como única titular formal de la sociedad que en los hechos, se debe entender, ambos integraban (artículo 386 del CPCCN).

IV.- La objeción emparentada con la base de cálculo de los créditos resulta procedente, dado que el fallo no remite a un parámetro específico de referencia y el haber denunciado no fue demostrado en el curso del proceso de conocimiento. En tal sentido, es mi parecer que el testimonio de Salazar Ruiz (fs.210/211) resulta útil para dilucidar este segmento de la litis, ya que ha incorporado a la discusión un dato no menor: la variación de los ingresos del personal, como consecuencia de la modalidad con la que eran cumplidos los servicios, diferenciando las "prestaciones" (que insumían como mínimo dos horas y como máximo cuatro, y que por día se realizaban tres o cuatro), de las "guardias" (que representaba doce horas diarias). En ese orden, teniendo en cuenta que la jornada podía variar significativamente y a falta de mayores precisiones al respecto y/o elementos objetivos que acrediten el nivel remuneratorio denunciado, resulta de aplicación el artículo 56 de la LCT, que otorga cierta discrecionalidad al juzgador para que lo determine de acuerdo a las circunstancias del caso, máxime cuando como ocurre en el presente, el actor se limitó a indicar la realización de una cierta cantidad de horas, pero sin precisar el horario del trabajo cumplido realmente. En esa inteligencia, sugiero que las partidas reclamadas sean calculadas sobre la base de un haber mensual de \$ 3.330.- (integrado por salario básico -\$2.100- mas horas extras -\$1.230-; artículos 55 y 56 de la LCT) y que los salarios adeudados por servicios prestados en horas suplementarias sean fijados en la suma de \$ 19.987,50 (1230X15+sac); para lo cual he de considerar que en promedio el actor realizaba tres horas extras diarias que deben ser calculadas con el recargo del 50% a valores del distracto y comprensiva del período que va de mayo de 2008 (inicio de la vinculación) a julio de 2009 (que fue la última retribución percibida por el trabajador), por lo que los intereses (artículo 622 del Código Civil) serán calculados desde el 20.12.2008 (período promedio).

V.- También prosperarán las multas de los artículos 8° y 15 de la LNE, en rigor que la relación laboral recurrida estuvo sin registrar y que el actor dio cumplimiento con lo dispuesto en el artículo 11 de la LNE (cfe. fs.201/202), adoptada para su cálculo a las mismas consideraciones en los términos de los artículos 55 y 56 de la LCT.

VI.- En definitiva, la liquidación final estará integrada por los siguientes montos y rubros, conceptualmente tratados en este pronunciamiento y/o cuya procedencia llegó firme a esta instancia: a.- indemnización por despido (artículo 245 LCT): \$ 6.660.-; b.- indemnización sustitutiva de preaviso (artículos 232, 233 y 121 LCT): \$ 5.860.-; c.- agravamiento indemnizatorio (artículo 2° ; ley 25.323): \$ 6.230.-; d.- agravamiento indemnizatorio (artículo 45; ley 25.345): \$ 9.990.-; e.- retribuciones horas extraordinarias (artículo 201 LCT): \$ 19.987,50; f.- remuneración agosto'09 (artículo 103 LCT): \$ 3.330.-; g.- remuneración septiembre'09 (artículo 103 LCT): \$ 3.330.-; h.- remuneración octubre'09 (artículo 103 LCT): \$ 3.330.-; i.- remuneración noviembre'09 (artículo 103 LCT): \$ 777.-; j.- sueldo anual complementario, segundo semestre, período 2009 con integración y preaviso (artículo 121 LCT): \$ 1.665.-; k.- compensación por vacaciones no gozadas, período 2009 (12 días; artículos 156 y 121 LCT): \$ 1.732.-; l.- multa LNE (artículo 8°): \$ 14.850.-; m.- multa LNE (artículo 15): \$ 12.460.- Tales partidas totalizan \$ 90.141,50 que será diferida a condena, mas intereses (artículo 622 del Código Civil) calculados según Acta CNAT nro.2357/02 desde que cada suma es debida con excepción del rubro horas extras que será calculado desde el 20.12.2008, todo hasta su efectivo pago en la manera dispuesta en origen.

VII.- El actor cuestiona que no se hayan extendido los efectos de la condena a la accionada Galeno SA, que al demandar, fundó en las previsiones del artículo 30 de la LCT.

Como es sabido, el artículo 30 citado dispone que en los supuestos de transferencia de un establecimiento o contratación o subcontratación de los trabajos y servicios propios de su actividad normal y específica, el titular de aquél responderá solidariamente por las obligaciones laborales y previsionales de los cesionarios, adquirentes, contratistas o subcontratistas. El concepto central sobre el que gira el dispositivo es el de establecimiento, entendida como la unidad técnica o de ejecución de la realización del proceso productivo -en sentido amplio, comprensivo de la elaboración de bienes y de la prestación de servicios-, que constituye el objeto de la empresa (artículo 6 de la LCT). Es esta unidad, en principio, el objeto de la transferencia o cesión; y por consiguiente, son los trabajos que en ella se realizan o los servicios que en ella se prestan, los susceptibles de contratación o subcontratación. En ese marco conceptual, no vislumbro la posibilidad de extender la responsabilidad a la codemandada Galeno SA, por cuanto surge de la prueba testimonial que las personas físicas codemandadas explotan una empresa que brinda servicios de atención médica domiciliaria y que a esos efectos mantienen vinculaciones comerciales con distintas firmas del rubro y obras sociales ("...Swiss

Medical, OSE, OSECAC, Galeno..."; ver fs.210vta.), lo cual impide concluir que el actor concurrió exclusivamente a los domicilios particulares de los pacientes de Galeno, como tampoco es viable determinar alguna proporción o frecuencia de esa circunstancia en el desempeño de sus laborales. Lo expuesto, obsta a la tesis de que Galeno SA habría contratado con los empleados de los codemandados, trabajos o servicios correspondientes a la actividad normal y específica del propio establecimiento.

VIII.- El nuevo resultado del litigio impone dejar sin efecto la imposición de costas y regulación de honorarios efectuada en la anterior instancia, y proceder a fijarlos en forma originaria (artículo 279 del CPCCN), por lo que resulta abstracto expedirme respecto de las apelaciones formuladas en torno a estos puntos.

A tal fin, atendiendo a que los codemandados Sosa y Aguirre fueron vencidos en lo principal y sustancial del reclamo, sugiero que las costas de primera instancia -por la acción a ellos dirigida- sean impuestas a los mismos en su totalidad, toda vez que no encuentro mérito para apartarme del principio rector en materia, que encuentra su razón de ser en el hecho objetivo de la derrota. Con relación a la demandada entablada contra Galeno SA, sugiero imponerlas por el orden causado, ya que el accionante pudo considerarse asistido frente a la ausencia de registración laboral de su empleador (artículo 71 del CPCCN)

En lo atinente a las retribuciones de los profesionales actuantes, teniendo en cuenta el resultado del litigio, su valor económico, las pautas arancelarias de aplicación, como así también el mérito, calidad y extensión de las labores desarrolladas, estimo adecuado regular los honorarios de la representación y patrocinio letrado de la parte actora, codemandados Sosa y Aguirre (en conjunto) y Galeno SA, en el 16%, 13% y 15%, respectivamente, a calcular sobre el monto de condena con sus intereses (artículos 6°, 7° y 19 de la ley 21.839).

IX.- Por lo expuesto, propongo que se modifique la sentencia apelada y se fije el capital nominal de condena en la suma de \$ 90.141,50 mas los intereses dispuestos en el considerando respectivo. Demás accesorios de acuerdo a lo decidido en el considerando que precede (artículo 279 del CPCCN). Se impongan las costas de alzada en el orden causado (artículo 71 del CPCCN) y se regulen los honorarios de los profesionales firmantes de los escritos dirigidos a esta Cámara en el 25% de los asignados en la anterior instancia (artículo 14 de la ley 21.839).

El doctor Alvaro Edmundo Balestrini dijo:

Por compartir los fundamentos, adhiero al voto que antecede.

El doctor Gregorio Corach no vota (artículo 125 de la LO).

A mérito del acuerdo al que se arriba, el Tribunal RESUELVE: 1.- Modificar la sentencia de fs.398/401 y fijar el capital nominal de condena en \$ 90.141,50 mas los intereses dispuestos; 2.- Imponer a los codemandados Sosa y Aguirre las costas de primera instancia, por la acción dirigida contra ellos; y por el orden causado, las derivadas de la acción entablada contra Galeno SA; 3.- Regular los honorarios de las representaciones letradas de las partes actora, demandados Sosa y Aguirre (en conjunto) y demandada Galeno SA, en el 16%, 13% y 15%, respectivamente, a calcular sobre el monto de condena con sus intereses; 4.- Imponer las costas de alzada por su orden; 5.- Regular los honorarios de los profesionales firmantes de los escritos dirigidos a esta Cámara en el 25% de los asignados en origen.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Ante mi: