

5.615/07

PODER JUDICIAL DE LA NACIÓN

SENTENCIA DEFINITIVA No. 42009

CAUSA No. 5.615/07 – SALA VII – JUZGADO No. 13

En la Ciudad de Buenos Aires, a los 20 días del mes de agosto de 2009, para dictar sentencia en estos autos: “Maly Leandro Eugenio c/ World Group Sports S.A. y Otro s/ Despido” se procede a votar en el siguiente orden:

LA DOCTORA ESTELA MILAGROS FERREIRÓS DIJO:

I- En estos autos se presenta el actor y entabla demanda contra World Group Sports S.A. y contra Club Ciudad de Buenos Aires, para quienes dice haberse desempeñado en relación de dependencia en las condiciones y las características que explica.

Señala que ingresó a trabajar el 29 de junio de 2005, y que en esa fecha suscribió un “acuerdo de partes” con World Group Sport S.A., mediante el cual se dispuso que el actor formaría parte del equipo de vóley en la temporada 2005/2006 organizada por la ACLAV.

Afirma que se pactó una suma anual de U\$S 40.000 pagaderos en doce cuotas, y que para encubrir la realidad se sostuvo que esta cifra era en concepto de “Beca de Honor”. Agrega que la demandada World Group Sport, le abonaba el alquiler de un departamento sito en la Ciudad de Buenos Aires.

Denuncia que existieron incumplimientos en el pago de su salario por lo que decidió intimar al cobro de los mismos y que la respuesta de la demandada no fue solo desconocer la deuda salarial sino que también negó la existencia de relación laboral.

Solicita se condene a ambas co-demandadas solidariamente fundando su derecho en el art. 30 de la L.C.T..

A fs. 32/37 contesta demanda Club Ciudad de Buenos Aires, niega todos y cada uno de los hechos salvo los expresamente reconocidos.

Da su versión de los mismos y afirma que el actor se vinculó mediante un acuerdo de partes con World Group Sports S.A., y que Mal nunca representó al Club, ya que el equipo llevaba un nombre de fantasía “Rosario Sonder”.

A fs. 72/79 contesta demanda World Group Sport S.A., quien realiza una negativa pormenorizada de los extremos denunciados en el escrito de inicio.

5.615/07

Sostiene que se firmó un acuerdo de pates en el cual el actor prestaba su servicio como jugador de voleibol e integraba el equipo de “Voley de World”, y que como prestación por esa actividad recibía una suma de dinero en concepto de beca.

En la sentencia de primera instancia que obra a fs. 590/594, tras el análisis de los elementos de juicio aportados a la causa, la “a quo” decide en sentido favorable a las pretensiones del actor en relación a World Group Sports S.A., pero rechaza la demanda contra Club Ciudad de Buenos Aires.

Hay apelación de World Group Sport S.A. (598/603), de la parte actora (fs. 605/616); del perito contador (fs. 595), Dr. Javier Roncero (apoderado del Club Ciudad de Buenos Aires) quienes apelan la regulación de sus honorarios.

II- Por una cuestión de mejor orden metodológico trataré en primer término la apelación planteada por la codemandada World Group Sport.

Se agravia la quejosa por la decisión de la “a quo”, que entendió que la relación que lo vinculaba con el actor era de índole laboral.

Aduce que la actividad desplegada por Leonardo Maly era de carácter “amateur”, y que el vínculo dado entre las partes no reunía las condiciones de la relación laboral.

Adelanto que las pretensiones de la demandada no tendrán favorable acogida, puesto que de las probanzas arribadas a la causa surge acreditado que el actor actuaba bajo relación de dependencia.

En efecto, el acuerdo glosado a fs. 60/64 (reconocido por las partes), evidencia que el carácter del contrato firmado entre ellas resulta ser otro que uno de índole laboral. Veamos:

En este acuerdo el jugador se compromete a formar parte del plantel de Voley de WGS durante la temporada 2005/2006, a cumplir con los días, horarios de entrenamiento y plan físico establecido; se pacta que en caso de incumplimiento del deportista, WGS está facultado a aplicar sanciones. Como contraprestación de lo antes mencionado WGS se compromete a abonar la suma de U\$S 40.000 anuales (pagaderos en 12 meses) en concepto de “Beca de Honor”.

En relación a lo dicho considero oportuno recordar lo establecido en el art. 21 de la L.C.T. “Habrá contrato de trabajo, cualquiera sea su forma o denominación, siempre que una persona física se obligue a realizar actos, ejecutar obras o prestar servicios en favor de la otra y bajo la dependencia de ésta, durante un período determinado o indeterminado de tiempo, mediante el pago de una remuneración...”.

Sabido es en este punto, que en cuestiones de índole laboral se establece el principio de primacía de la realidad, por lo que la validez de las condiciones pactadas entre las partes tienen un valor relativo, ya que **debe primar la realidad sobre lo establecido.**

5.615/07

A mayor abundamiento, es del caso señalar que la demandada ha reconocido la prestación de servicios del actor, invocando que los unió una relación contractual no laboral. Por lo tanto ello hace presumir la existencia de un contrato de trabajo, por la prestación de tareas admitidas (art. 23 L.C.T.).

En la presente causa estamos frente a un caso de los denominados “fronterizos” de dependencia laboral, para poder establecer la existencia de un contrato de Trabajo.

Es por ello que se debe realizar un detallado análisis de cada caso en particular, ya que no cualquier deportista genera un vínculo laboral con quien lo contrata.

En este tema debemos diferenciar a quienes realizan un deporte de modo “amateur”, es decir con sentido recreativo y de diversión; y quienes hacen de la práctica deportiva “su medio de vida” (relación de dependencia económica).

En autos, se encuentra acreditado tanto por la documental glosada a fs. 60/64, como por los testimonios de Baredes (fs. 202) y Alvarez (fs. 510) que Leonardo Maly se encontraba bajo relación laboral propiamente dicha, existiendo en esta relación una **dependencia económica** (US\$ 40.000 en concepto de beca honoraria, como contraprestación de la actividad desplegada por el actor); **técnica y jurídica** (determinación de horarios, plan de preparación física, y en caso de incumplimientos poder sancionatorio).

En cuanto al planteo del apelante acerca de lo resuelto por esta Sala VII en autos “Quaini, Guillermo c/ Club Atlético Vélez Sársfield s/ despido” si bien es cierto que ambos casos resultan similares, no dejo de advertir que existen cuestiones de hecho y prueba que difieren en uno y otro caso.

Por los argumentos señalados, no encuentro motivo ni fáctico ni jurídico para apartarme de lo resuelto en la instancia anterior en este punto.

APELACIÓN PARTE ACTORA.

III- Se queja esta parte por el rechazo dispuesto por la sentenciante en relación a su demanda instaurada contra el Club Ciudad de Buenos Aires.

Afirma que de las probanzas que obran en la causa se encuentra acreditada la responsabilidad solidaria (art. 30 L.C.T.) de la demandada Club Ciudad de Buenos Aires.

Adelanto que las pretensiones de la parte actora tendrán favorable acogida.
Veamos:

Son contestes los testigos en señalar que dentro de las actividades deportivas desarrolladas en el Club se encuentra el Voley y que ha sido gerenciada por un tercero WGS.

5.615/07

El testigo Franceschi (fs. 414), afirma que "...hubo una propuesta hecha por una gente al Club Ciudad era colaborar o gerenciar una competencia con algún tipo de esponsorio (...) que iba a traer gente que iba a aportar algo adicional al deporte...".

Por su parte el Sr. Britto (fs. 407) sostiene "...que conoce a Word Group SPORTS S.A. lo conoce porque dicha sociedad se acercó a la Comisión directiva del club demandado, cree que fue en el 2005 porque necesitaban que el club le facilitara el nombre del club para poder jugar la liga de VOLEY...".

Es decir Club Ciudad de Buenos Aires, le prestaba el nombre a WGS y este le facilitaba ropa y materiales deportivos a cambio.

En similar sentido se orienta la declaración de Alvarez (fs. 510) detalla que la empres Word era quien se hacía cargo de los contratos de los jugadores y demás gastos y que el club demandado era el dueño de la plaza de Voley y además prestaba las instalaciones para entrenar en al ciudad de Buenos Aires.

A fs. 202 se encuentra glosada la testimonial de Baredes, quien declara que World resulta ser gerenciador de vóley masculino y femenino del Club Ciudad de Buenos Aires.

Advierto que la prueba testimonial referida a la luz de lo normado por el art. 386 CPCCN, se revela objetiva, concordante y con debida razón de sus dichos, siendo que los deponentes han declarado sobre hechos que conocieron directamente y se revelan conocedores de las circunstancias de tiempo, modo y lugar sobre las que depusieron.

Debemos tener presente, el contrato celebrado entre ambas co-demandadas (fs. 42), del cual surge palmario, que Club Ciudad de Buenos Aires, cede en forma exclusiva y excluyente la explotación de la actividad de Voley a su gerenciadora (WGS).

Es de destacar que en el artículo III apartado VI se establece "... el personal afectado a la actividad voleybolística deberá ser contratado bajo las pautas fijadas por los convenios colectivos vigentes que correspondan a la mencionada actividad. Como empleador de dicho personal el GERENCIADOR, deberá cumplir con todas las obligaciones, incluyendo el pago puntual de los sueldos, premios y bonificaciones oportunamente pactadas y vigentes en cada caso, teniendo el CLUB derecho a exigir la exhibición de comprobantes y documentación pertinente, quedando sujeta la negativa de entregar dichas documentaciones a la aplicación de las sanciones previstas en el Art. 30 de la ley 20.744...".

Es decir ha sido la propia co-demandada Club Ciudad de Buenos Aires quien se sometió a la aplicación del art. 30 de la L.C.T.. Recordemos lo dicho por la inveterada doctrina de la Corte: "No es admisible que un litigante pretenda aportar razones de derecho que contravengan su propia conducta anterior, cuando ésta ha sido adoptada de un modo formalmente relevante y jurídicamente eficaz" (C.S.J.N. Fallos 319-1331, entre otros).

5.615/07

Con relación a la aplicabilidad del art. 30 de la LCT, veo necesario señalar que el primer apartado se refiere a quienes ceden total o parcialmente a otro el establecimiento o explotación, habilitado a su nombre, contraten o subcontraten, cualquiera sea el acto que le de origen, trabajos o servicios correspondientes a la actividad normal y específica propia del establecimiento, dentro o fuera de su ámbito, y dice que deberán exigir a sus contratistas o subcontratistas el adecuado cumplimiento de las normas relativas al trabajo y los organismos de seguridad social.

Hasta allí se marca, por parte del legislador, el ámbito de aplicación territorial y personal de la norma, y, por tanto, corresponde desentrañar, el verdadero alcance de la cuestión planteada.

Y en ese andarivel, es bueno tener presente que no estamos en presencia de una posibilidad de fraude por la interposición de pseudoempleadores u hombres de paja, ya que ese supuesto se encuentra contemplado en el artículo 29 de la ley.

En este caso, se encara la responsabilidad como “respuesta” que debe dar el empresario que ceda total o parcialmente a otro la explotación a su nombre, contrate o subcontrate, por los daños contractuales o extracontractuales, que puedan producirse, con motivo del desarrollo integral de su actividad.

Existe una normal estructura empresaria que obtiene un beneficio por las tareas ajena y que, según la ley manda, debe responder la insolvencia del contratista o subcontratista.

No nos encontramos en el caso, ante una situación ilícita, sino por el contrario ante un accionar lícito que exige a quien se beneficia con el accionar de otro, que responda por los riesgos que originen daños y que se le impone asumir.

En esa tesitura, es del caso recordar que la empresa, como organización piramidal y jerárquica, que organiza instrumentalmente medios personales, materiales e inmateriales, ordenados bajo una dirección para el logro de fines económicos o benéficos, está facultada para llevar adelante su proceso productivo de manera concentrada, o encarando un proceso de fragmentación del mismo.

En este último caso, existe una distribución de funciones propias, es decir que son parte de su actividad normal y específica; que no son llevadas a cabo por ella misma, sino por contratistas o subcontratistas que asumen contratos de trabajo, con dependientes, en los términos del artículo 21 de la LCT.

Para enfocar el tema con claridad, debe tenerse presente, que existe una relación entre la empresa principal y el contratista; son contratos entre empresas, que se obligan recíprocamente, en los términos de su convenio.

5.615/07

Empero, pareciera que el eje central del asunto, radica en qué se entiende por “actividad normal y específica propia del establecimiento”.

Lo primero que hay que comprender es que estamos en presencia de un supuesto especial de responsabilidad, no ante un efecto expansivo del contrato de trabajo.

Alguna doctrina minoritaria, ha sostenido que no puede haber acción directa de los empleados de una segunda empresa respecto de la primera, porque las múltiples contrataciones que puede realizar una empresa con terceros, están sujetos a la responsabilidad limitada que deriva de los pactado entre ellos y de la circunstancia de que ningún acuerdo que celebre una de ellas con terceros puede perjudicarla. Se basa lo expuesto en el artículo 1195 del Código Civil.-

Sin embargo, aceptar tal posición significaría anular el artículo 30 de la LCT, ya que siempre existe una relación contractual comercial entre dos empresas cuando se ceden total o parcialmente a otro el establecimiento o la explotación habilitado a su nombre; se contrate o subcontrate.

Esa relación de cesión, contratación o subcontratación, produce efecto entre esas dos empresas, en la medida de su intercambio comercial y se referirá, sin dudas a esa contratación, cesión o subcontratación. La imposición de solidaridad a los efectos de los incumplimientos de los cedentes, contratistas o subcontratistas, no emerge del contrato comercial citado, sino de un tipo de responsabilidad, ajeno a ese contrato, cuya causa no es contractual, sino legal y que encuentra su fuente en el artículo 30 de la LCT.-

Ese es el motivo por el cual la responsabilidad del cedente y del cesionario simultáneamente, como marca la LCT, no encuentra obstáculo alguno, nunca en el artículo 1195 del CC. Este último refiere a una cuestión contractual ajena al Derecho del Trabajo, que no impide la vigencia de la solidaridad que marca la ley especial y protectoria.

Si bien es cierto que los contratos sólo producen efectos entre las partes, nada impide que, como en este caso, el legislador imponga la solidaridad pasiva de ambos (cedente y cesionario), frente a incumplimientos que perjudican a terceros; sobre todo, si ese tercero, tal como dijo el año pasado la CSJN, es un sujeto especialmente protegido, y esa tutela especial, emerge de una ley de orden público.

De tal forma, la relación del contratante y el contratista, no produce efectos, por lo expuesto, con respecto al trabajador; y tampoco la relación o contrato de trabajo habido entre el contratista el empresario principal empece a la responsabilidad solidaria que impone la ley, y que no debe confundirse con un efecto contractual.

Dejada de lado entonces la hipótesis, de que el artículo 30 de la LCT, pueda encontrar obstáculo alguno en la norma de referencia, es del caso analizar el debido funcionamiento del instituto.

5.615/07

Lo expuesto, no significa responsabilizar a la empresa cedente de deuda de cualquier naturaleza que pueda contraer el cedido, sino que la ley se refiere exclusivamente a las deudas laborales, las cuales, son, obviamente, consecuencia del incumplimiento de obligaciones que impone el propio artículo 30, ya que sus párrafos siguientes, señalan, sin ambages, las exigencias que el cedente debe tener para con el cedido, en el ejercicio de un control que la norma le impone, justamente, bajo apercibimiento de solidaridad, a los efectos de la satisfacción de los derechos involucrados.

Esta concepción ha llevado a la doctrina, a ser bastante poco vacilante en la delimitación del territorio del artículo 30.

Para Fernández Madrid, la actividad normal y específica es la que haga posible el cumplimiento de la finalidad de la empresa y que puede ser relativa tanto al núcleo del giro empresarial (por ejemplo fabricación de cubiertas en una fábrica de cubiertas), como a los trabajos que coadyuvan al cumplimiento del objetivo correspondiente, pues la empresa es un todo y no puede ser fraccionada en partes a efectos de establecer la posible existencia de responsabilidad solidaria. (Conf. Fernández Madrid, Juan Carlos, Tratado Práctico de Derecho del Trabajo, t. 11, pág. 1041, LL, Bs As 2007).

Fernández Gianoti, hizo referencia, a la comprensión no sólo de las actividades necesarias, sino también a las que coadyuven, sean secundarias o colaterales.

Justo López, señala que la solidaridad también se hace extensiva a esas actividades accesorias con tal de que estén integradas permanentemente al establecimiento, y agrega que quedaría afuera, lo extraordinario, en el sentido excepcional y lo eventual.

Comentando, justamente a Justo López, Fernández Madrid, aclara que ese es el motivo por el cual se ha considerado que se trata de las actividades requeridas por la norma, las desarrolladas por las concesionarias de comedores o buffet, y el club donde éste funciona, por el supermercado y la empresa de vigilancia; por la empresa de telefonía y el cableado necesario para su funcionamiento; el servicio de hotelería y el de salud de un sanatorio; el expendio de combustible y los servicios del ACA; el servicio de coche comedor y el brindado por ferrocarriles; los servicios gastronómicos y las exposiciones rurales, etc.

Por su parte Grisolia, sigue en el tema a Hierrezuelo y Núñez y señala que los términos “específica y propia” que utiliza la ley para calificar la actividad contratada, aluden sólo a los servicios o trabajos permanentemente integrados o inseparables relacionados con la actividad que se desarrolla en el establecimiento (sea dentro o fuera de su ámbito). (Grisolia, Julio A. Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, T1, pág. 370, LexisNexis, Bs As. 2006).

A su vez Maza, comparte la postura amplia y estima que el vocablo “específica”, usado por el artículo 30 de la Ley de Contrato de Trabajo, no da pie a excluir aquellas actividades que, siendo normales, confluyen en forma secundaria o indirecta para lograr el objeto

5.615/07

de la empresa. (Maza, Miguel, Casos de solidaridad por contratación o subcontratación en el artículo 30 de la LCT, D.T. t VIII, págs. 913/25).

Vázquez Vialard, ha señalado que en cuanto al elemento que establece la ley como “específica”, debe distinguirse, en el proceso de elaboración de un bien o servicio, aquello que es principal de lo que no lo es. Al efecto, no sólo corresponderán, dice, a la primera calificación aquellas labores que atañen directamente al cumplimiento del fin perseguido, sino también aquellas que resultan coadyuvantes y necesarias (aunque secundarias), de manera que no obstante ser auxiliares o de apoyo, resultan imprescindibles para que se puedan cumplir las otras (ya que normalmente integran como auxiliares, la actividad). (Vázquez Vialard, Antonio, Tratado de derecho del trabajo, Ed. Astrea, Bs As, 1982 t. 2, Cap. IV, pág. 358).

Personalmente he tenido ocasión de señalar antes de ahora, que la observación de la realidad que el analista debe hacer respecto al tema de la actividad normal y específica, no puede dejar de ser prudente y cautelosa; no se pueden comprometer patrimonios ajenos con motivo de la garantía precisa marcada por la ley; lo que sí se observa es la razonabilidad de la consideración legal, que no es caprichosa, sino que encuadra en el derecho más antiguo, recogido por el derecho más moderno, que es la importante consideración hecha por el legislador, que ha advertido una realidad que requiere un interés asociativo que justifica, en el supuesto previsto, una estructural obligacional comunitaria, impuesta por la naturaleza misma de la obligación.

En el caso, se trata de solidaridad legal pasiva y obra, como una sanción (Ferreirós, Estela Milagros, Doctrina Laboral, Errepar, enero 2000, pág. 44).

Es bueno recordar, en ese sentido, que la solidaridad, según Vélez, nace de cuatro fuentes (arts. 699 y 700 del CC), es decir, puede pactarse, nacer de una decisión testamentaria o de la ley o decisión judicial que tenga fuerza de cosa juzgada.

A ello debe agregarse, que si bien la decisión judicial suele discutirse, hoy por hoy, es aceptada sin mayores reparos en interpretación que considero correcta.

Con respecto a la solidaridad legal (como la del artículo 30 de la L.C.T.), se añade al fundamento general del instituto que es el interés común que conduce al aglutinamiento de vínculos personales, para el mejor servicio de ese interés, la imposición del legislador, de llevar a cabo dicho aglutinamiento de manera imperativa y generalmente sancionatoria, coadyuvando, en el Derecho del Trabajo, al principio protectorio, piedra angular y fundamento constitucional de la disciplina.

Por eso, es interesante, a fin de desentrañar el verdadero sentido de la ley, que nos encontramos, en el caso, no ante una extensión contractual que estaría contrariando el artículo 1195 del CC, sino ante una garantía legal, como factor de atribución de responsabilidad generador de una pluralidad de vínculos coligados, en el decir de Busso.

5.615/07

En varias ocasiones me he referido a los recaudos exigidos por el legislador y a los alcances de la responsabilidad solidaria, a su vigencia, su violación y las consecuencias de la misma.

En ese andarivel, la norma en estudio requiere de los titulares de los establecimientos, exigir a los contratistas o subcontratistas, el adecuado cumplimiento de las normas relativas al trabajo y los organismos de la seguridad social.

Acompaño el pensamiento de Fernández Madrid, Caubet y otros estudiosos del Derecho del Trabajo, que consideran que la empresa es un todo y que su segmentación no puede ser llevada a cabo en desmedro de los derechos del trabajador y de los organismos de seguridad social.

No se podría, a la sombra de tales consideraciones, legitimar incumplimientos fraudulentos, objetivamente considerados (Caubet, Amanda Beatriz, citada por Fernández Madrid, Otra vez la responsabilidad del empresario principal que contrato o subcontrata, DEL, marzo 2000, Errepar).

La norma posee, en el párrafo segundo, recaudos que los cedentes contratistas o subcontratistas deberán exigir a sus cesionarios o contratistas.

Así, el código único de identificación laboral de cada uno de los trabajadores que presten servicios y las constancias de pago de las remuneraciones, también copia firmada de los comprobantes de pago mensuales al sistema de seguridad social, una cuenta corriente bancaria de la cual sea titular y una cobertura por riesgos de trabajo, no son más que un anexo de las exigencias previstas en el párrafo primero.

Se trata de una obligación de control, que no puede delegarse en terceros, de cumplimiento personal y continuo, impuesta a favor de cada uno de los trabajadores. Lo dicho no empece que el trabajador y la autoridad administrativa puedan pedir la exhibición de los comprobantes.

A mi modo de ver la negativa de exhibición denota la existencia del incumplimiento y la consecuente violación de la ley que genera la responsabilidad, según surge del propio párrafo siguiente.

La enunciación de la ley, en cuanto a los requisitos expuestos, es meramente enunciativa; aparece brindando ejemplos y deja en claro que la violación de las normas del derecho del trabajo y de la seguridad, incluyendo, obviamente, lo relativo a la extinción del contrato y las obligaciones de seguridad social, son, genéricamente expuestas, la violación de la obligación de garantía que crea la ley.

Es más, la norma expresa la garantía legal y sus consecuencias, generando una obligación “ex lege”, cuando expresa: “El incumplimiento de alguno de los requisitos.....”

5.615/07

párrafo que completa la obligación expuesta, cuando señala: ... “y deberá ser exhibido cada uno de los comprobantes...”.

Es que son obligaciones ex lege, aquellas cuya causa eficiente reside en el arbitrio del legislador, como por ejemplo la exhibición de libros de los comerciantes, en algunos casos, la exhibición de cosas, etc. (ver Ferreirós Estela Milagros, “El artículo 30 de la L.C.T.”, publicado en revista Nova Tesis, Año 1, nro. 4, sept./oct. 2007; ver también Karpiuk Héctor Horacio, “La solidaridad del art. 30 LCT. Naturaleza y Efectos”, comentario a fallo, publicado en Revista de Derecho Laboral y Seguridad Social LexisNexis, feb./2008, pág. 239).

En razón de lo expuesto, propicio modificar el fallo y hacer responsable solidariamente a Club Ciudad de Buenos Aires de la condena dispuesta en grado al codemandado World Group Sport S.A. y opino que la misma tiene plena justificación (art. 30 de la LCT) (en sentido similar, v. de esta Sala, los autos: “Marius, Víctor Eduardo c/ DINERS CLUB ARGENTINA S.A. s/ Despido”; S.D. 40.529 del 24.10.07) ya que las tareas desarrolladas por actor “jugar vóley”, resulta ser una actividad que hace al giro normal de la demandada, y la misma era realizada bajo irregularidad registral.

IV- La nueva solución que dejo propuesta impone dejar sin efecto lo resuelto en primera instancia en materia de costas y honorarios y determinarlo en forma originaria (art. 279 del Código Procesal).

En tal tesitura propicio que las costas, en ambas instancias sean soportadas por las demandadas vencidas (art. 68 del Código Procesal) y se regulen honorarios a la representación letrada de la parte actora en un 17%, de las demandadas el 15%, para cada una de ellas y del perito contador el 8%, porcentajes a calcularse sobre el monto definitivo de condena, con inclusión de intereses.

Por los trabajos de alzada propicio se regulen honorarios a la representación letrada de la actora y demandadas en el 25%, para cada uno, de los determinados para la primera instancia (art. 14 del arancel de abogados y procuradores).

EL DOCTOR NÉSTOR MIGUEL RODRIGUEZ BRUNENGO DIJO:

Por compartir los fundamentos, adhiero al voto que antecede y agrego respecto de la condena solidaria propuesta en el compartido primer voto, con fundamento en lo dispuesto en el art. 30 LCT.

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

5.615/07

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 todos 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 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 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 de 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

5.615/07

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 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 (En sentido similar en autos “FARIELLO, BLANCA MARÍA C/ ASOC. FRANCESA FILANTRÓPICA Y DE BENEFICIENCIA S/ DESPIDO” SD No. 41.643 del 26/03/2009”).

EL DOCTOR JUAN CARLOS EUGENIO MORANDO: No vota (art. 125 ley 18.345).

Por lo que resulta del precedente acuerdo, el Tribunal RESUELVE: 1) Revocar el fallo y hacer extensiva la condena, dispuesta en grado, a la co-demandada Club Ciudad de Buenos Aires. 2) Imponer las costas, en ambas instancias a las demandadas vencidas. 3) Regular honorarios a la representación letrada de la parte actora en un 17% (diecisiete por ciento), de las demandadas el 15% (quince por ciento), a cada una, y del perito contador el 8% (ocho por ciento), porcentajes a calcularse sobre el monto definitivo de condena, con inclusión de intereses. 4) Regular los honorarios por la actuación en esta instancia de la representación letrada de la actora y demandadas en el 25% (veinticinco por ciento), para cada uno, de los determinados para la primera instancia.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.