



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO - SALA VII  
42.696/2012

SENTENCIA DEFINITIVA Nº 53041

CAUSA Nº 42.696/2012 –SALA VII– JUZGADO Nº 39

En la Ciudad de Buenos Aires, a los 22 días del mes de octubre de 2018, para dictar sentencia en los autos: “MONTOYA IVAN HUMBERTO C/ JUMBO RETAIL ARGENTINA S.A. Y OTRO S/ DESPIDO” se procede a votar en el siguiente orden:

EL DOCTOR NESTOR MIGUEL RODRIGUEZ BRUNENGO DIJO:

I.- La sentencia de primera instancia que hizo lugar a la pretensión del inicio es apelada por la demandada Jumbo Retail Argentina S.A. a tenor del memorial obrante a fs. 314/317, que no mereciera réplica por parte de la actora.

A fs. 310, el perito contador actuante en autos cuestiona por reducidos los honorarios que le fueran regulados.

II.- La accionada Jumbo Retail Argentina S.A., cuestiona el pronunciamiento de grado que la responsabilizó en forma solidaria junto a la empresa Guía Laboral Empresa de Servicios Eventuales S.R.L. en los términos del art. 29 de la LCT, sostiene que se realizó en la instancia de grado una errónea evaluación de la prueba producida.

Adelanto que su recurso no puede prosperar.

En efecto, en lo que se refiere a la ponderación efectuada por la Sra. Juez de grado de la prueba producida en la causa, a través de la cual consideró acreditada en la causa la hipótesis de solidaridad invocada en el inicio y determinó su responsabilidad por el vínculo laboral, no observo que en el recurso en tratamiento se efectúe una crítica concreta y razonada a los fundamentos vertidos por la sentenciante en el decisorio apelado, en tanto la recurrente se limita a expresar su disconformidad con la solución obtenida, reiterando los términos vertidos en el responde, invocando el reconocimiento por parte de la empresa de servicios eventuales de la relación de laboral mantenida con el demandante, sosteniendo que ninguna prueba aportó el accionante para acreditar sus dichos.

Sobre el particular observo que el recurrente omite considerar y efectuar toda crítica a los extremos ponderados por la judicante para resolver como lo hizo en tanto de los elementos de prueba que existen en la causa (ver lo informado por el perito contador a fs. 238vta y 244vta) y los reconocimientos efectuados por las partes indican que el actor fue contratado por Guía Laboral y que durante toda la relación prestó servicios en Jumbo Retail Argentina SA, Sucursal Disco-Vea 628, sita en Av. Del Libertador 2261, San Fernando, PBA; situación que contemplan los arts. 29 y 29 bis LCT y el decreto 1694/06, que si bien Guía Laboral Empresa de Servicios Eventuales se encuentra habilitada como empresa de servicios eventuales en los términos del art. 77 de las ley 24013 y del art. 2 del decreto 1694/06 (ver lo informado por el MTEySS a fs. 198/205), no surge de los elementos de prueba que las tareas cumplidas por Montoya puedan ser encuadradas en alguno de los supuestos previstos por el art. 6 del decreto 1694/06 (la prueba testimonial de la demandada se tuvo por desistida a fs. 266 y 267 y sobre esta circunstancia no fue interrogado el perito contador ni se produjo prueba alguna).

Fecha de firma: 22/10/2018

Firmado por: NESTOR MIGUEL RODRÍGUEZ BRUNENGO, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: HÉCTOR HORACIO KARPIUK, SECRETARIO

Firmado por: GRACIELA LILIANA CARAMBIA, JUEZ DE CAMARA



#20143926#217947463#20181022130719838



Poder Judicial de la Nación

**CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO - SALA VII**  
42.696/2012

Asimismo ponderó que, la asignación del actor a Jumbo Retail Argentina excedió el plazo previsto por el art. 72 de la ley 24013 e impide calificar de “transitoria” o “eventual” su prestación.

Por lo tanto concluyó que Jumbo Retail Argentina resultó la titular de la relación, sin perjuicio de la responsabilidad solidaria que la norma contempla para Guía Laboral Empresa de Servicios Eventuales S.R.L.

Estas conclusiones –como se expresara– no son tenidas en cuenta por la recurrente en su memorial, quien se limita a expresar su disconformidad con la solución adoptada, reiterando los argumentos desplegados en su responde, referentes a la negativa de la relación de dependencia que le endilgara el accionante.

Cabe puntualizar, que la normativa en análisis dispone, que los trabajadores que habiendo sido contratados por terceros con vista a proporcionarlos a las empresas, serán considerados empleados directos de quien utilice su prestación y si se configura esta situación, cualquiera sea el acto o estipulación que al efecto concierten los terceros contratantes y la empresa para la cual los trabajadores presten o hayan prestado servicios, responderán solidariamente de todas las obligaciones emergentes de la relación laboral y de las que se deriven del régimen de la seguridad social (v. de esta Sala, los autos: “Cancelo, Nancy Beatriz C/ Caja De Ahorro Y Seguro S.A. y otro s/ Despido”; S.D. 40.108 del 15.5.07).

De este modo considero, al igual que la sentenciante acreditada la presencia de una interposición fraudulenta de un tercero colocado entre el trabajador y su efectivo empleador para mantener en este tercero una condición que en realidad no posee, beneficiándose el verdadero usuario “Jumbo Retail Argentina S.A.” del servicio del trabajador pero desligándose así de sus obligaciones laborales por medio de ese tercero interpuesto.

Bernardino Herrero Nieto, en su clásica obra “La simulación y el fraude a la Ley en el derecho del trabajo” (Editorial Bosch, Barcelona, 1958), dice que: “Toda la habilidad desplegada por el legislador para proteger la Ley puede ceder ante las artimañas que la vida emplea para violarla, minarla y hacerla sucumbir”.

Con estas impresionantes palabras, describe Ihering el fenómeno social que había observado en el estudio del Derecho Romano, consistente en la resistencia disimulada e hipócrita que, contra el imperativo de la Ley, oponen los intereses particulares a los que aquélla hiere con frecuencia. “No basta –añade el mencionado autor– para alcanzar el fin deseado, ordenar una cosa, ni que la Ley tenga una hoja bien afilada para que el golpe vaya directamente al corazón; el golpe más tremendo, si el adversario lo evita, no es más que un sablazo en el agua.” ¿Y quién puede dudar que de las formas más peculiares y sutiles de evadir los propósitos del legislador no sea esta de hacer parecer lo que no es?”.

Sabido es que la misión del Juez, y de manera más intensa en el Juez del Trabajo, consiste en la búsqueda de la verdad sustancial, más allá de las formas que las partes dieran a “contratos” destinados a cubrir el fraude y contrariar el Principio de Primacía de la Realidad, tan imperativo en nuestra disciplina. El Juez del Trabajo es parte activa en el





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO - SALA VII  
42.696/2012

proceso, no mero espectador pasivo frente a los hechos y actos jurídicos enderezados por las partes. Más allá de las apariencias debe avanzar, como enseñaron los maestros italianos, en "l'indagine giuridica" (Conf.: Carnelutti, Calamandrei y otros insignes procesalistas), escrutando las entrañas del caso, en la búsqueda de los signos necesarios para la aprehensión de la verdad y su encuadramiento jurídico en la normativa vigente para arribar a la solución acertada.

Así se cumple una de las reglas que Rudolf Stammler señala corresponder al Juez en la actividad creadora del Derecho (vide: "Die Lehre von dem Richtigen Recht"). Luis Recasens Siches, siguiendo a Georges Ripert marca el camino: el Juez debe vivificar la Ley haciendo intervenir la Moral en sus fallos, ya que el Derecho queda bajo el dominio de las concepciones morales. Lo contrario sería –en el caso– apañar el fraude y la simulación en detrimento de la verdad objetiva y del carácter protectorio del Derecho Laboral.

Rubén Omar Kubar analiza el texto originario de la Ley 20.744 y sus sucesivas mutilaciones a partir de la regla estatal 21.297, emanada de la dictadura, y la ley 25.013, de 1998, cuyo resultado, en la actual redacción del artículo 30 LCT de todas maneras responsabiliza a la empresa principal "cualquiera sea el acto que le de origen" por el incumplimiento de contratistas o subcontratistas respecto de las normas que rigen el trabajo y la seguridad social respecto de trabajos o servicios correspondientes a la actividad normal y específica propia del establecimiento, como es el caso de autos.

El último párrafo del artículo 30 es categórico al atribuir al principal la responsabilidad por los incumplimientos de los cesionarios, contratistas y subcontratistas de las tareas señaladas, por lo que ya fuera que se enmarque el caso desde la perspectiva del artículo 29 o del 30, es indudable la responsabilidad de la demandada. (conf. Rubén Omar Kubar: "Tercerización, Monopolios y Distribución del Ingreso", páginas 75 a 80, Buenos Aires, Noviembre de 2014).

En suma, teniendo en cuenta que Jumbo Retail Argentina S.A. fue en definitiva quien mantuvo vinculación directa y permanente con el actor, propongo confirmar sin más lo actuado en primera instancia sobre este punto.

III.- En lo que hace al agravamiento contenido en el art. 2 de la ley 25.323, el mismo incurre en deserción en tanto se asienta en idénticos términos que los precedentemente analizados esto es, la invocación del carácter de empleador de Guía Laboral Empresa de Servicios Eventuales SRL., circunstancia que como fuera analizado supra fue desestimada en la causa.

Habré de propiciar la confirmación de lo actuado en tal sentido.

IV.- Igual suerte habrán de correr el cuestionamiento efectuado en torno a los agravamientos contenidos en los arts. 8 y 15 de la LCT, en tanto no se realiza cuestionamiento válido de la doctrina al plenario "Vásquez, María Laura c/ Telefónica de Argentina S.A. y otro" de esta Cámara, citado por la *a quo*.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO - SALA VII  
42.696/2012

He de destacar al respecto, que previo a emitir voto afirmativo en el acuerdo correspondiente, había tenido oportunidad de expedirme sobre la cuestión en otros precedentes de similares aristas que el presente (ver “Cancelo, Nancy Beatriz c/ Caja de Ahorro y Seguro S.A. y otro s/ despido”; S.D. 40.108 del 15.5.07. entre otros).

En este sentido, la ley es clara al considerar “empleador” a quien utiliza la fuerza de trabajo a través de un tercero y, en consecuencia, sobre ella pesa la obligación registral del contrato de trabajo del “trabajador”; por ende, la falta de cumplimiento de la carga impuesta legalmente en carácter de titular de la relación de trabajo trae como consecuencia la aplicabilidad de la sanción por falta de registro (art. 8º de la ley 24.013).

En efecto, no alcanza a satisfacer esa obligación el hecho de que el dependiente hubiese sido inscripto en tal carácter por un tercero quien aparentemente, figura como titular de la relación substancial: la norma aludida, precisamente, tutela tal situación desde lo fáctico y prevé revestir de calidad de “empleador” a quien utiliza los servicios de un trabajador a través de una supuesta dependencia de otro sujeto, irregularidad por la cual también prevé la solidaridad respecto de los incumplimientos del orden laboral y previsional respecto de la contratación del dependiente en tales condiciones.

Mal puede beneficiarse, entonces, quien a la sazón resulta ser el “empleador” con la literal eximición del pago de la penalidad prevista al registrar la relación de trabajo en debida forma, cuando se concluye que una firma se valió de la mano de obra de personal ajeno para satisfacer necesidades propias y permanentes para el cumplimiento de su objeto social, aunque formalmente aparentase una contratación e intervención de una empresa prestataria de servicios.

No parece lógico, pensar que la persona que por consecuencia de la ley se reputa como “empleadora”, se vea eximida del concepto punible porque un tercero asumió el deber registral, ya que éste pesaba originariamente sobre la tomadora del trabajo, pues sino se desvirtúa el fin protectorio y tuitivo de la norma aludida.

En tales términos he de proponer la confirmación de la condena impuesta a la demandada Jumbo Retail Argentina S.A. en los términos de la ley 24013.

V.- En lo que hace al progreso de la multa del art. 80 de la LCT, la recurrente no rebate de manera acertada los argumentos vertidos por la Judicante de la anterior instancia sobre el particular, pues si bien resulta cierto que la intimación cursada por el trabajador a los efectos de requerir su entrega no respetó el plazo estipulado en el art. 3 del decreto 146/01, tal circunstancia no debería librar de la sanción a la empleadora que incumple su deber legal de extender y entregar los certificados por la mera falta de espera de los 30 días, en los casos en los que se niega la relación laboral, carece de todo sentido práctico si se tiene en cuenta la posición asumida por el empleador en el conflicto de todos modos demuestra que no se iba a extender la documentación aludida.

Propongo por lo tanto la confirmación de lo resuelto en grado, máxime considerando el criterio que vengo exponiendo en numerosos precedentes sometidos a mi consideración en

Fecha de firma: 22/10/2018

Firmado por: NESTOR MIGUEL RODRÍGUEZ BRUNENGO, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: HÉCTOR HORACIO KARPIUK, SECRETARIO

Firmado por: GRACIELA LILIANA CARAMBIA, JUEZ DE CAMARA



#20143926#217947463#20181022130719838



Poder Judicial de la Nación

**CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO - SALA VII**  
42.696/2012

numerosos precedentes sometidos a mi consideración respecto de la obligatoriedad del requerimiento (ver. Esta Sala SD 49.454, in re "Maidana Herrera Daiana Elisabeth c/ Phone Time S.A. y otros s/ despido" 23/08/2016, entre muchos otros".

VI.- 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 engendró 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 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).

Allí se estableció que frente a una nueva norma arancelaria, como la que en el caso nos ocupa -Ley 27.423 (B.O. del 22/12/2017), promulgada por Decreto 1077/17, que contiene, en su Art. 7, una observación del Art. 64-, 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 21.839, el Art. 38 de la ley 18.345, el Art. 13º de la ley 24.432 y DL 16.638/57, habrán de utilizarse las normas arancelarias allí contenidas.

Sobre la base de lo que se deja puntualizado, los honorarios cuestionados lucen adecuados en atención a la calidad, mérito y extensión de las tareas desplegadas por los profesionales intervinientes, conforme los arts. 38 LO, 6, 7, 8, 9, 19, 39 y conchs. de la ley 21.839, decreto-ley 16638/57 y ley 24.432.

VII.- De tener adhesión este voto, las costas de alzada se imponen por su orden en función de la falta de réplica por parte de la actora (art. 68 segunda parte del CPCCN), y sugiero regular los honorarios por la actuación en segunda instancia para la representación y patrocinio letrado de la demandada Jumbo Retail Argentina S.A. en el 30%, de lo que en definitiva le corresponde por la intervención que le cupo en la primera instancia.

LA DOCTORA GRACIELA LILIANA CARAMBIA DIJO: Por compartir sus fundamentos adhiero al voto que antecede.

EL DOCTOR LUIS ALBERTO CATARDO: No vota (art. 125 de la Ley 18.345 -modificada por ley 24.635-).

A mérito de lo que resulta del precedente acuerdo el Tribunal RESUELVE: 1) Confirmar la sentencia apelada en todo lo que decide y fuera materia de recurso. 2) Imponer

Fecha de firma: 22/10/2018

Firmado por: NESTOR MIGUEL RODRÍGUEZ BRUNENGO, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: HÉCTOR HORACIO KARPIUK, SECRETARIO

Firmado por: GRACIELA LILIANA CARAMBIA, JUEZ DE CAMARA



#20143926#217947463#20181022130719838



Poder Judicial de la Nación

**CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO - SALA VII**  
42.696/2012

las costas de alzada a por su orden. 3) Regular los honorarios de los letrados intervinientes en el 30% (treinta por ciento) de lo que les corresponda percibir por su actuación en la anterior sede. 4) Oportunamente, cúmplase con lo dispuesto en el art. 1º de la Ley 26.856 y con la Acordada de la CSJN Nro. 15/2013.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

---

*Fecha de firma: 22/10/2018*

*Firmado por: NESTOR MIGUEL RODRÍGUEZ BRUNENGO, JUEZ DE CAMARA*

*Firmado por: HÉCTOR HORACIO KARPIUK, SECRETARIO*

*Firmado por: GRACIELA LILIANA CARAMBIA, JUEZ DE CAMARA*



#20143926#217947463#20181022130719838