



NEUQUEN, 15 de diciembre de 2015.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: **"ORELLANA MARIANO ENRIQUE C/ ROBLEDO MIRTA DEL PILAR Y OTRO S/ DESPIDO POR OTRAS CAUSALES"** (Expte. N° 465876/2012), venidos en apelación del JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA EN LO LABORAL NRO. 3, a esta **Sala III** integrada por Dres. Fernando M. **GHSINI** y Federico P. **GIGENA BASOMBRIO** -por recusación del Dr. Marcelo J. **Medori**, con la presencia de la Secretaria actuante, Dra. Audelina **TORREZ**, y de acuerdo al orden de votación sorteado el **Dr. Ghisini** dijo:

I.- En la instancia de origen se hace lugar a la demanda interpuesta por el señor Mariano Enrique Orellana, condenando a la Sra. Mirta Del Pilar Robledo, en su carácter de empleadora principal, sobre la base de su incontestación de demanda (Art. 30 de la Ley 921), como elemento de convicción de la veracidad de los hechos alegados por el actor, y solidariamente a Makro S.A., en virtud de lo que se desprende no sólo de la propia letra de la ley, sino del beneficio directo que obtuvo, valiéndose para ello de la intermediación de una persona inmersa en las irregularidades detectadas.

Ese decisorio que luce a fs. 85/87 resulta apelado por la co-demandada Makro SA, mediante la pieza recursiva que obra a fs. 90/93 y vta., y que mereciera la réplica del actor a fs. 98/101 y vta.

II.- El recurrente expresa su disconformidad en lo que respecta a la atribución de su responsabilidad en los términos del art. 29 de la LCT.

Afirma, que del contrato a plazo fijo que luce a fs. 3, no surge que el actor hubiera sido contratado para desempeñarse bajo las órdenes de Supermercados Makro S.A., por lo que la condena en base a la referida norma carece de sentido.



Manifiesta, que su parte celebró un contrato con la accionada por intermedio del cual ésta asumió el compromiso de encargarse de la reposición de productos de las empresas a las que representaba (Copeca SA, Dos Santos Pereira y Cía., Loekemeyr SA, Daysal SA, Distribuidora Brasin SA, Condiment SA, etc.). Aduce, que si bien su mandante no tenía registros del actor al momento del intercambio epistolar ni al responder la demanda, de las pruebas testimoniales se desprende que éste efectivamente cumplió tareas de reposición en la sucursal de Neuquén de su poderdante.

Interpreta, que tal circunstancia en modo alguno habilita la condena de su parte en los términos del art. 29 de la LCT, ya que el trabajador no fue contratado con vista a proporcionarlo a su representada, sino para reponer productos en las góndolas de las empresas que proveen de mercadería a su instituyente.

Asimismo, le causa agravios que haya sido condenada al pago de la sanción del art. 80 de la LCT.

Dice, que la sentencia es arbitraria ya que omite pronunciarse respecto de los argumentos vertidos por su parte al contestar la demanda, respecto de la improcedencia de las cuestiones concernientes a la entrega de certificado de trabajo y a la certificación de servicios y remuneraciones.

Sostiene, que resulta ilógico que la sentencia concluya que su mandante deba ser condenado al pago de la sanción del art. 80 cuando la confección y entrega de la referida documentación laboral es una obligación que solo puede cumplimentar en forma exclusiva el empleador directo, en el caso, la señora Robledo.

Al contestar el traslado del recurso, el actor pide la deserción del mismo por no reunir los requisitos del art. 265 del CPCyC. Subsidiariamente, contesta los agravios, solicitando su rechazo con costas.



III.- Ingresando al tratamiento de la cuestión sometida a esta Alzada, debo destacar que el art. 29 de la Ley de Contrato de Trabajo, establece: "Los trabajadores que habiendo sido contratados por terceros con vista a proporcionarlos a las empresas, serán considerados empleados directos de quien utilice su prestación. En tal supuesto, y cualquiera que 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...".

En la causa bajo estudio, observo que existe prueba acabada de que el caso sub examen, encuadra en lo preceptuado en la referida norma, toda vez que se ha logrado demostrar que el Sr. Mariano Enrique Orellana ha prestado tareas a favor de Makro S.A., en virtud del contrato celebrado con la empleadora principal, Sra. Mirta Del Pilar Robledo.

Si bien el apelante hace referencia sólo al contrato de fs. 3, al manifestar que del mismo no surge que el demandante haya sido contratado para desempeñarse bajo las órdenes de Supermercados Makro S.A., omite tener en cuenta las testimoniales producidas en el expediente, de donde se desprende que efectivamente la prestación de tareas del actor ha sido realizada a favor de Makro.

Así, de la declaración que obra a fs. 74, de la Sra. Sandra Mabel Cabrero surge: "...Que conoce a la actora por trabajar en el supermercado Makro...Que el actor trabajaba en el supermercado Makro, que siempre lo vi trabajando a la mañana. Que lo vi en la parte de bazar y plásticos reponiendo mercadería. Que vi que gente con uniforme del supermercado Makro le daba órdenes...".

A fs. 75, Eliana Del Carmen Fuentealba Cruces manifestó: "Que el actor trabajaba en el supermercado Macro,



que siempre lo vi trabajado a la mañana a eso de las diez u once horas. Que lo vi en la parte de bazar reponiendo mercadería, porque una vez estaba buscando el sector de condimentos y le pregunté...lo vi con uniforme de Makro...".

A fs. 76., declaró el Sr. Ramón Muñoz, y dijo: "Que el actor trabajaba en el supermercado Makro, que siempre lo vi trabajando a la mañana. Que lo vi en varios sectores reponiendo mercadería...".

A fs. 77, prestó declaración la Sra. Ivonne Arias Fuentealba: "Que el actor trabajaba en el supermercado Makro, que siempre lo vi trabajando a la mañana y a veces a las dos de la tarde también. Que lo vi en la parte de bazar, en el sector de condimentos y plásticos reponiendo mercaderías. Que vi una vez una señora con uniforme de Makro que le daba órdenes...".

Los testimonios referenciados son coincidentes en cuanto a que el actor laboraba de repositor para la empresa demandada, dicha circunstancia junto al contrato de fs. 3, y la aplicación de la presunción del art. 30 de la Ley 921, resultan suficientes para consagrar, en los términos prescriptos por los arts. 29 y 29 bis de la Ley de Contratos de Trabajo, la responsabilidad solidaria de las demandadas, por lo que propondré al Acuerdo que se confirme en tal sentido la sentencia de primera instancia.

En otro aspecto, debo decir, luego de rever mi anterior postura, que la solidaridad consagrada en el art. 29 y siguientes de la Ley de Contrato de Trabajo, no tiene como efecto situar a Makro SA en la posición de empleador directo del trabajador que despliega el servicio convenido a favor de la contratista.

La condena solidaria no puede hacerse extensiva a la entrega de los certificados de trabajo, remuneraciones y servicios previstos en el art. 80 de la LCT, en función de que la solidaridad existente entre las demandadas (contratante-



contratista) no tiene como efecto transformar a los empleados de la principal en dependientes directos de la otra, motivo por el cual ésta última está obligada a la entrega de las certificaciones pretendidas.

A partir de esta afirmación, no parece razonable interpretar que el sistema de solidaridad consagrado en el cuarto párrafo del texto legal, alcance a aquellas obligaciones que son propias del empleador -intuitu personae- íntimamente enlazadas a los atributos y caracteres que posee en el vínculo laboral (arg. arts. 21, 22 y 26, L.C.T.), tales como la de "entregar" las constancias documentadas de depósitos de aportes y contribuciones al sistema de la seguridad social y el certificado de trabajo (en este sentido: C.N.A.T., Sala 1ª, "Martínez, Ramón c. Deher S.A. y otro", sent. de 13-II-2004; Sala 3ª, "Yacovone, María c. Molinari, Marcela y otro", sent. de 8-III-2004 y "Espindola, Pedro. c. Sarkisian, Carlos y otro", sent. de 17-V-1996; Sala 5ª, "Viola, Adriana c. Intelligent Com S.A. y otro", sent. de 24-III-2004).

En tal sentido la jurisprudencia ha dicho: "La condena solidaria con fundamento en el art. 30 LCT no debe hacerse extensiva a la entrega de certificados de trabajo del art. 80 LCT, pues la hipótesis de la primera norma no supone, más allá de la extensión de la responsabilidad que codifica, constituir al dueño del establecimiento en empleador de los agentes bajo las órdenes del contratista a cargo de algún segmento de la actividad específica propia de aquél. En tales condiciones no puede hacer entrega de las constancias porque carece de los elementos necesarios para su confección". (Auto: Bruzzesi, Mariela c/ Miniphone SA y otro s/ despido. - Ref.: Arts 30 y 80 de la LCT. - Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo. - Sala: Sala III. - Mag.: Eiras. Guibourg. - Tipo de Sentencia: definitiva. - N° Sent.: 80816. - Fecha: 23/05/2000 - Nro. Exp.: 80816/00).



Sentado lo anterior, considero que tampoco corresponde consagrar la responsabilidad solidaria de Makro SA, en el pago de la multa del art. 80 de la LCT. Ello es así, toda vez que al no resultarle exigible solidariamente la obligación principal consistente en la "confección y entrega de los certificados de trabajo, servicio y remuneraciones", no es alcanzada por una obligación que resulta accesoria a dicho incumplimiento, consistente en el pago de la indemnización por falta de cumplimiento oportuno de la obligación principal de la cual depende.

En tal sentido -si bien en postura minoritaria- habré de transcribir el voto de la Dra. Cecilia Pamphile, que en relación al tema en cuestión E/A: "**ALBERTO SEBASTIAN C/ M.L. SERVICES SRL Y OTRO S/ INDEMNIZACION**" (EXP N° 448773/2011), donde expuso: "Coincido con Hierrezuelo en cuanto indica: *"Cabe destacar que hay precedentes en los cuales se exime al deudor solidario de la obligación de entregar el certificado de trabajo y servicios, pero no de las multas y sanciones derivadas del incumplimiento del empleador. Consideramos que una persona no puede responder solidariamente como consecuencia de un incumplimiento que nunca tuvo. De ahí, que si la extensión de condena no rige para el deudor solidario en materia de certificados de trabajos y constancia documentada, tampoco deberían responder solidariamente por la indemnización prevista por el art. 45, ley 25.345 (Adla, LX-E, 5552), ni por las astreintes que eventualmente se le impongan al empleador (Grisolía, Julio Armando - Hierrezuelo, Ricardo Diego "Derechos y Deberes en el Contrato de Trabajo", Abeledo Perrot, 2ª edición, abril de 2010, pp. 427/428)..."* (cfr. La solidaridad laboral y el art. 80 de la L.C.T., Hierrezuelo, Ricardo D. Publicado en: LA LEY 17/08/2011, 9 LA LEY 2011-D, 635)".

"Así y como señalara la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, sala III, en voto del Dr. Guibourg:



“En lo que respecta a la entrega del certificado de trabajo, es criterio de este Tribunal que la solidaridad prevista por el art. 30 de la L.C.T. no constituye a los empleados de los contratistas en empleados directos de la principal, motivo por el cual mal podría estar obligada a entregar las certificaciones de trabajo. Al no haber sido la principal empleadora del actor en sentido estricto, sino en caso de prosperar la pretensión de éste, sólo responsable en virtud de un vínculo de solidaridad, no puede hacer entrega de los certificados porque carece de los elementos necesarios para su confección y dicha conclusión se proyecta necesariamente a la multa prevista por el art. 45 de la ley 25.345 (en sentido análogo, SD Nro. 72.581 del 23.10.96, en autos "Massoni, Héctor José y otros c/ Giannivelli, Héctor René y otro", SD Nro. 89210 del 31.10.2007 "Russo, Silvia Elena c/Arcatel S.A. y otro", del registro de esta Sala)...” (cfr. Gramuglia, Anunciación c. Telecom Argentina S.A. y otro 17/02/2009 Publicado en: La Ley Online Cita online: AR/JUR/18722/2009)”.

En orden a las consideraciones expuestas, el recurso debe prosperar en este aspecto.

Por todo lo expuesto, propongo al Acuerdo, hacer lugar parcialmente al recurso de la codemandada Makro S.A., en cuanto a que no corresponde extender solidariamente a su parte la responsabilidad y multa dispuesta por el art. 80 de la LCT. En consecuencia, las costas de Alzada serán impuestas por su orden.

TAL MI VOTO.

El Dr. Federico Gigena Basombrio dijo:

Sin perjuicio de la postura que tengo en relación al tema de la responsabilidad solidaria de un tercero, considero que, en el caso concreto, debo adherir a la propuesta de mi colega, toda vez que entiendo reunidos los recaudos previstos por la norma en cuestión, tal como se analiza en el voto. Asimismo, comparto su posición en relación



a la improcedencia de la multa del artículo 80 de la Ley de Contrato de Trabajo.

Por ello esta **Sala III**,

RESUELVE:

1.- Revocar parcialmente la sentencia dictada a fs. 85/87, y en consecuencia, disponer que no corresponde extender solidariamente a su parte la responsabilidad y multa dispuesta por el art. 80 de la LCT, confirmándola en lo demás que fuera materia de recurso y agravios.

2.- Imponer las costas de Alzada en el orden causado (art. 17 Ley 921).

3.- Regular los honorarios de los letrados intervinientes en esta Alzada, en el 30% de lo que oportunamente se fije en la instancia de grado a los que actuaron en igual carácter (art. 15 L.A.).

4.- Regístrese, notifíquese electrónicamente, y, oportunamente, vuelvan los autos al Juzgado de origen.

Dr. Fernando Marcelo Ghisini - Dr. Federico Gigena Basombrio
Dra. Audelina Torrez - SECRETARIA