

En la ciudad de San Carlos de Bariloche, Provincia de Río Negro, a los 29 días del mes de octubre del año 2012, reunidos en Acuerdo el día los Sres. Jueces de la Cámara del Trabajo de la IIIª Circunscripción Judicial, doctores Carlos M. Salaberry, César Lanfranchi y Edgardo Camperi, bajo la presidencia del primero de los nombrados, con el fin de entender en los autos caratulados: "GARAICOCHEA, Leandro Gustavo y Otro C/ MEGARECARGA S.R.L. S/ SUMARIO (1)", Exp. N° 22159/10, iniciado el 14/06/2010. Habiéndose cumplido el procedimiento de deliberación previa, de lo que da fe el Actuario, el Tribunal se planteó la siguiente única cuestión: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?.-

---Practicado el sorteo, el orden de votación resultó ser el siguiente: primer votante, Dr. Carlos M. Salaberry; segundo votante, Dr. Edgardo Camperi, y tercer votante, Dr. César Lanfranchi.-

---A la cuestión planteada el Dr. Carlos M. Salaberry dijo:-

---I) ANTECEDENTES: a) A fs. 35/37, el Dr. RUBEN OMAR MARIGO, en representación de LEANDRO GUSTAVO GARAICOCHEA y PABLO MARCELO MALARA, promueve demanda laboral contra MEGARECARGA S.R.L. a fin de que se la condene al pago de la suma de \$ 41.579,50, con mas el accesorio de los intereses y las costas del juicio. Sostiene para ello que sus representados trabajaron bajo dependencia de la accionada y de MEGANODO S.R.L. -respectivamente- a partir de las fechas y modalidades que para cada uno de ellos se señala, como vendedores de las tarjetas de la firma MOVISTAR, y percibiendo sus salarios por intermedio de GRUPO BARILOCHE S.R.L., vinculada a MEGARECARGA mediante un contrato de distribución. Empresa que a su vez, con posterioridad a su ingreso, asumió el contrato de Malara.

Los primeros días del mes de agosto de 2.909, la demandada decidió despedir a la totalidad de los dependientes mediante comunicación escrita, con excepción de Garaicochea, cuya relación no se encontraba registrada y quien ante el desconocimiento de la relación terminó dándose por despedido.

---Practica liquidación, que en el caso de Malara persigue entre otros rubros las diferencias de indemnización y ofrece prueba.-

---b) Corrido el traslado de ley, a fs. 61/64 comparece el Dr. José María Daguer quien, en representación de la accionada, contesta la demanda, solicitando su rechazo, con costas. Para ello niega puntualmente las afirmaciones de su contraria, en particular la relación laboral con Leandro Garaicochea, quien era dependiente de GRUPO

BARILOCHE S.R.L., sociedad integrada por su padre, Gustavo Garaicochea, que a su vez tenía vinculación con su representada mediante un contrato de distribución exclusiva de las tarjetas de recarga Movistar.

Asume que Malara sí trabajaba para MEGARECARGA S.R.L. y era compartido por GRUPO BARILOCHE S.R.L. y, en relación a éste, su representado pagó las indemnizaciones como trabajador de media jornada y cumplió con las restantes obligaciones laborales.

Pide que se cite a GRUPO BARILOCHE S.R.L. en calidad de tercero.

--c) A fs. 113/17 comparece el Dr. Miguel Reto quién, en representación de GRUPO BARILOCHE S.R.L. contesta los términos de la citación, dando su versión de los hechos en los que atribuye la relación laboral de los actores a MEGARECARGA S.R.L.

--d) Abierta la causa a prueba, celebrada la vista de causa y agregado que fuera el memorial de la parte actora, a fs 260, los presentes quedan en estado de recibir la siguiente resolución.

---II) HECHOS: Conforme lo dispuesto por el inc. 1ero. del art. 49 de la ley 1.504, habré de referirme en primer término a las cuestiones de hecho que -relevantes para la resolución de la litis- considero probadas y las que no.-

---Antes que nada no puedo dejar de señalar lo difícil que resulta desentrañar cierto tipo de relaciones que las empresas de telefonía móvil, desde su aparición, convirtieron en verdaderos galimatías.

En tren de recrear el embrollo, podemos tener por acreditado que la actual accionada (con anterioridad MEGANODO S.R.L.) tenía adjudicada la distribución de las tarjetas de recarga telefónica de la empresa Movistar.

Probablemente hacia el año 2.008 se exigió exclusividad en las ventas, lo que derivó en que -en la zona de Bariloche y sus alrededores- MEGARECARGA S.R.L. subcontractara o delegara la distribución de las tarjetas Movistar con quienes otrora se dedicaran a la venta de tarjetas de esa y otras compañías: Señores Martín Enevoldsen, Germán Bermúdez y Gustavo Garaicochea. Quienes giraron comercialmente como BARICARD y conformaron la S.R.L. denominada GRUPO BARILOCHE.

Al menos puede tenerse por probado que como BARICARD (o BARICARD S.R.L.), este grupo vendía al menos tarjetas de recarga de las empresas CLARO y PERSONAL. Y como GRUPO BARILOCHE las tarjetas de Movistar (y las de su empresa vinculada Telefónica, en relación a la telefonía por cable)

Dentro de este esquema, el actor Malara vendía con exclusividad estos últimos

productos, sin que se pudiera desentrañar si en algún momento de la jornada y como tarea separada vendía los productos de BARICARD.

Esta prestación era reconocida como propia o en su beneficio por Meganodo y, posteriormente Megarecargas, aunque pagara los salarios, conforme los recibos acompañados, a través de GRUPO BARILOCHE.

A Leandro Garaicochea, hijo de Gustavo Garaicochea (integrante de ambas S.R.L. - Baricard y Grupo Bariloche-), se le atribuye haber vendido recarga "virtual" de MOVISTAR, producto que no comercializaba la demandada por sí ni por GRUPO BARILOCHE.

Ergo, debió ser necesariamente por BARICARD S.R.L. Ello se compadece con la documentación de fs. 56, que le atribuye al mismo venta de productos ajenos a los que comercializaba MEGARECARGA y que tenía prohibido hacer por su contrato de exclusividad.

Esta circunstancia toma fuerza con los testimonios rendidos en extraña jurisdicción que en forma coincidente desconocen la relación laboral entre la demandada y Leandro Garaicochea, a quien lo relacionan directamente con la empresa de su padre, Baricard, que además de productos de telefonía vendía otros, tales como medicamentos, electrónica y C.D. virgen.

El testimonio mas claro para dar un poco de certeza a las relaciones es el de Moscatelli, a fs. 252, quien fuera dependiente de MEGARECARGA y como tal el encargado de tomar los pedidos y la posterior entrega de tarjetas. El mismo sostuvo que Malara era empleado de Megacargas y que Leandro Garaicochea lo hacía para su padre.

En relación a la duración de la jornada, no quedó claro -en el caso de Malara- si ésta alcanzaba las 8 hs. diarias de lunes a viernes y sábado medio día, pero sí resulta indudable que superaba la media jornada por la que se lo tenía registrado. Ello es así si tenemos en cuenta que había días que realizaba su tarea en Villa La Angostura y que en oportunidades -a fin de achicar gastos- compartía la salida con vendedores de BARICARD, quienes tenían una jornada aproximada a las 8 hs.

Finalmente tengo por acreditado que en ambos casos la remuneración era similar, con un sueldo básico y un plus que si bien se denominaba comisión, se integraba con una diferencia en el valor de la tarjeta entre el precio que debía rendírsele al distribuidor y el valor de venta final.

---III) EL DECISORIO: Invirtiendo el orden propuesto en la demanda me referiré en primer término a la pretensión de Pablo Malara.

Esta se sustenta prácticamente en diferencias en el pago de la liquidación final que tendrían origen en la omisión de las comisiones percibidas y la real remuneración que debió percibir el actor en función a una jornada de 48 hs. a la semana.

Respecto de este punto, resulta cierto que en los recibos de haberes se ha omitido toda referencia al sueldo integrado con el plus por venta (o comisión). Ello impide cotejar la verdadera remuneración con aquella que como mínimo debería haber percibido el trabajador por aplicación de la escala de convenio.

No queda entonces mas que receptor el reclamo, que la parte promedia en \$ 400 por mes, fijada con prudencia y adecuada a las circunstancias de la causa.

Ello permite asimismo establecer una remuneración mensual promedio de \$ 2.500, cuya base ha sido tomada para la liquidación de fs.37 y de la que surge la diferencia reclamada del rubro en la suma de \$ 9.083.

La falta de registración del plus salarial por ventas permiten acoger la pretensión fundada en el art. 1 de la ley 25.323, por la suma de \$ 7.500.

Finalmente la actor reclama que se le expida la certificación de servicios de acuerdo a su verdadera remuneración.

Ha sido criterio de este Tribunal acceder a dicha solicitud y supeditar a su cumplimiento el acogimiento de la multa del art. 80 de la L.C.T.

Con respecto a Garaicochea, además de la falta de prueba, es mi convencimiento que el mismo prestó tareas para la organización empresaria que tenía a su padre como protagonista, como integrante de las citadas sociedades.

Dada las circunstancias, en que los testimonios espontáneamente señalaban a Malara como vendedor exclusivo de Movistar y dependiente de MAGARECARGA, pero confusamente referían las tareas de Garaicochea, este actor no pudo probar, a mi juicio, que hubiera prestado servicios de alguna manera y en forma directa, a la demandada. La situación se agrava si tenemos en cuenta que la remuneración la percibía de la organización empresaria de su padre. Con lo cual me encuentro impedido de presumir la existencia del contrato de trabajo en los términos del art. 23 de la L.C.T.; y lo que es más, las circunstancias antes señaladas, mas lo sostenido por los testigos que declararon a fs. 251 y 252 (entre otros) indicaría lo contrario, excluyendo la eventual presunción (parte final del 1er. párrafo del art. 23)

De compartirse mi criterio entonces, deberá acogerse la demanda en relación a Malara, por la suma de \$ 19.083, a la que se le adicionarán los respectivos intereses que, hasta la fecha del presente pronunciamiento asciende a la suma de \$ 14.884,74.-

Asimismo se intimará a la accionada a fin de que dentro de los treinta días proceda a expedir la Certificación de Servicios contemplando el salario real del actor, bajo apercibimiento de imponerle la multa del art. 80 de la L.C.T.- Con costas

En relación a Leandro Garaicochea, la demanda deberá ser rechazada, con costas a su cargo.

Las costas del tercero estarán a cargo del actor vencido en tanto y en cuanto su citación fue provocada por el reclamo de Garaicochea; y los honorarios se regularán considerando su carácter accesorio o subordinado.

---A la misma cuestión planteada, los Dres. Edgardo Camperi y César Lanfranchi dijeron:

---Adherimos al voto que antecede.-

---Por todo lo expuesto, la CAMARA DEL TRABAJO de la IIIª Circunscripción Judicial RESUELVE:

---I) a- HACER LUGAR a la demanda interpuesta por Pablo Marcelo MALARA y, en consecuencia, condenar a MEGARECARGA SRL a abonar al actor la suma de \$33.967,74 en concepto de capital e intereses, la que deberá ser abonada dentro de los diez días de notificada la presente.-

Asimismo la demandada deberá -dentro de los treinta días- expedir la Certificación de Servicios contemplando el salario real del actor, bajo apercibimiento de imponerle la multa del art. 80 de la L.C.T.

b- COSTAS a la demandada vencida.-

c- REGULAR los honorarios de los letrados intervinientes de la siguiente manera: para los abogados Rubén Marigo y Alejandra Paolino, por la representación ejercida de la parte actora, en conjunto y proporción de ley, en la suma de \$6.657 (14%+40%), y para el abogado José Daguer, por la demandada, en la suma de \$5.231 (11%+40%), de conformidad con lo dispuesto por los arts 6, 8, 10, 40 y c.c. de la L.A. (MB \$ 33.967.-)

---II) a- RECHAZAR LA DEMANDA interpuesta por Leandro Garaicochea.

b- COSTAS a la actora vencida.

c- REGULAR los honorarios de los letrados intervinientes de la siguiente manera: para los abogados Rubén Marigo y Alejandra Paolino, por la representación ejercida de la parte actora, en conjunto y proporción de ley, en la suma de \$1.680 (2/3 de 12%+40%), los del Dr. Miguel Reto, en representación del tercero en la de \$840 (1/3 de 12%+40%) y para el abogado José Daguer, por la demandada, en la suma de \$3.150 (15%+40%), de conformidad con lo dispuesto por los arts. 6, 8, 10, 40 y c.c. de la L.A. (MB: \$ 14.996).-

---IV) REGISTRESE, protocolícese, notifíquese y Oportunamente archívese.-

EDGARDO CAMPERI CARLOS M. SALABERRY CESAR LANFRANCHI
Juez de Cámara Presidente Juez de Cámara

Ante mí:

SANTIAGO MORAN
Secretario

CERTIFICO: Que la sentencia que antecede ha sido protocolizada bajo el
N°..... en el tomo N° del año 2012, bajo folios
N°.....CONSTE.-
SECRETARÍA,.....de Octubre de 2012.-

SANTIAGO MORAN
Secretario