

En la ciudad de San Carlos de Bariloche, Provincia de Río Negro, a los 12 de abril de 2006, reunidos en Acuerdo los Sres. Jueces de esta Cámara del Trabajo de la IIIa. Circunscripción Judicial, Dres. Carlos María Salaberry, Ariel Asuad y Juan Alberto Lagomarsino, luego de haberse impuesto individualmente de esta causa caratulada: "DIAZ, María Antonia C/ BARBIERI, Eduardo y Otros S/ Sumario", Exp. N° 17818/05, iniciado el 19/05/2005, y discutir la temática del fallo a dictar -de todo lo cual certifica la Actuaría-, los señores jueces emitieron su voto en el orden establecido en el sorteo practicado a fs. 237 vta en fecha 12/4/06 respecto de la siguiente cuestión a resolver: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

---Practicado el sorteo, el orden de votación resultó ser el siguiente:

---A la cuestión planteada, el Dr. Juan A. Lagomarsino dijo:-

---I)Antecedentes:

---María Antonia Díaz interpuso demanda contra Eduardo Barbieri, Del Turista SA, y contra el responsable legal de Foto Plus, reclamando el pago de \$ 7.800 en concepto de diferencias salariales, horas extras, indemnización sustitutiva del preaviso, antigüedad, vacaciones, sac y asignaciones. Sostuvo que ingresó a trabajar para Eduardo Barbieri el 15 de septiembre del 2.003, realizando tareas de promotora en el establecimiento comercial Del Turista SA, realizando turf de promociones con turistas a la fábrica, de lunes a sábado en el horario de 10.30 a 13.30 hs, y de 15 a 21 hs. También hacía promociones para Foto Plus ofreciéndoles el servicio de fotografía a los turistas que llevaba a la fábrica. Cobraba \$ 400 mensuales, cuando por Convenio corresponde \$ 481,36, más el 8,33 % de asistencia y más el 20 % por zona. El 27 de enero intimó para que registre la relación laboral, para que le paguen las diferencias salariales, las horas extras, el sac, las asignaciones etc. y para que se aclare su situación laboral debido al despido que en forma verbal realizó el Sr. Barbieri. En los mismos términos lo hizo con la empresa Del Turista SA y notificó a la AFIP; Barbieri contestó negando la relación laboral a causa de lo cual se consideró despedida el 6 de febrero del 2.004.-

---Eduardo Barbieri contestó la demanda sosteniendo que la actora nunca fue su empleada y que él sólo es un representante de la empresa propiedad de Mariana Lascano. Sostuvo que, en dos oportunidades, entrevistaron a María Antonia Díaz, en la confitería Del Turista, donde convinieron que sería contratada para la realización de una promoción, se le hizo entrega de la ropa, pero nunca más se puso en contacto, y jamás comenzó a trabajar.-

--- Del Turista contestó que, en el mes de enero del año 2.004, contrató a Eduardo

Barbieri Producciones para llevar a cabo la publicidad de la marca conforme al convenio que acompaña. Le pagaba directamente a Barbieri Producciones los servicios que prestaba con personal propio de la empresa de publicidad. Es evidente que Del Turista puede llevar a cabo su objeto social sin contar con la contratación señalada, porque la publicidad con promotoras no conforma un eslabón en la cadena de fabricación y venta de productos, resultando totalmente ajeno a las condiciones, modalidades, horarios y forma de prestación de tareas.-

---Foto Plus contestó la demanda afirmando que el 8 de enero del 2.004 suscribió un contrato de prestación de servicios denominado Convenio de Promoción y Publicidad con el Sr. Eduardo Barbieri y Mariana Lascano, representantes de la empresa “E.B. Producciones”, en el que las cargas sociales de todo el personal afectado se encontraba pagado por el precio, de modo que no le cabe ninguna responsabilidad respecto de una relación contractual que estaba iniciada y en declinación.-

---Abierta la causa a prueba, se produjo la agregada al expediente, alegaron las partes y con la providencia de fs. 237, quedó el expediente en condiciones de recibir sentencia.-

---II) Los hechos:

---Declaró en la causa Emilio Perez Soto, empleado que hace el chocolate a la vista del público en la confitería Del Turista, y dijo que María Antonia Díaz hacía promociones para Barbieri, llegaba 10.30 hs. , hacía los stickers de los volantes, salía a entregar folletos, y después llevaban turistas a la fábrica en la Combi de la empresa; cuando él se iba a las 12.30, las promotoras estaban todavía trabajando, seguramente cortaban al mediodía porque a las 17 volvían. A Díaz la empezó a ver en agosto- septiembre, hasta enero-febrero. Siempre hay promotoras, desde hace unos cuatro años, actualmente también, y visten ropa con logo de Del Turista. –

---María Gutiérrez Hernández confirmó la declaración de Pérez Soto.-

---Viviana Montesinos, trabajó para Barbieri en Del Turista desde febrero a octubre del 2.004, cuando ella llegó estaba Miriam solamente (otra promotora), y trabajaban de 17 a 19 hs. Dijo también que Barbieri es el dueño de la empresa, él le pagaba y le daba las instrucciones y que el chofer de la combi era empleado de Del Turista.-

---Andrea Montecinos, trabaja para Del Turista como cajera en Mitre, en horario de 13.30 a 22, desde hace diez años, y afirmó que “no se acuerda de ella”, “de Miriam sí”, también dijo que “ahora son como diez” las promotoras.-

---Valmillana trabaja en la fábrica, en la elaboración de bombones, y afirmó que no conoce a la actora.-

---Gianoni, trabaja en administración, en la parte de personal, y afirmó que todos los meses Barbieri entrega las altas y las bajas, y que lleva la documentación en regla.-

---Ahora bien, la declaración de Viviana Montesinos no alcanza a constituir contradicción con lo afirmado por Pérez Soto, porque Díaz ya no estaba cuando Viviana Montesinos comenzó a trabajar.

---Tampoco los testimonios de Andrea Montecinos y Valmillana logran descalificar la declaración de Pérez Soto, en cuanto afirman, la primera que no se acuerda de la actora, y el segundo, que no la conoce; teniendo en cuenta que Valmillana pudo no conocer a la actora, considerando que su lugar de trabajo no era aquél en el que las promotoras desempeñaban, la mayor parte de su jornada, mientras que Pérez Soto trabaja justamente allí, en el centro mismo de la confitería de Mitre.-

---Andrea Montecinos, por su parte, coincidía solo parcialmente en el horario, y solo afirmó que “no la recuerda”.-

---En virtud de lo cual, tengo por suficientemente acreditado, que María Antonia Díaz trabajó como promotora para la empresa E.B. Producciones, cumpliendo funciones en el horario de 10.30 a 13.30 y de 17 a 21, en el establecimiento de Del Turista, llevando también turistas a la fábrica, en la combi de la empresa, haciendo al mismo tiempo promociones para Foto Plus, desde el 15 de septiembre del 2.003 hasta el 27 de enero del 2.004, cuando se produjo el distracto por despido verbal. Cobraba \$ 400 mensuales, no se encontraba registrada, y no se le entregó el certificado de servicios y remuneraciones.-

---También tengo por cierto que María Antonia Díaz tenía adjudicado un plan Jefes de Hogar – ver fs 105/107 y 211.-

---III) La decisión:

--- Ha sido acreditado en el capítulo precedente la existencia de la relación laboral, la función de promotora, y el horario, de 10.30 a 13.30 y de 17 a 21. , de acuerdo a la declaración de Pérez Soto que no ha sido desvirtuada por algún otro testigo directo.-

--- Teniendo en cuenta lo declarado respecto de cuándo comenzó a trabajar, habrá de tenerse por cierta la fecha de ingreso como ocurrida el 15 de septiembre del 2.003.-

--- Atento que ninguna de las demandadas alegó haber pagado salarios, debe estarse a lo declarado por la actora en cuanto afirma haber cobrado \$ 400 mensuales.-

--- Respecto del distracto, antes que el auto despido como consecuencia de que le negaran la relación laboral, se produjo el despido verbal invocado por la actora, el 27 de enero del 2.004, acto jurídico con virtualidad suficiente como para producir la rescisión

contractual definitivamente.-

--- Ahora bien, de todo ello se sigue:

a) que se le debe a la actora la diferencia entre el sueldo de \$ 400 percibido y la remuneración de convenio por jornada completa.-

b) También se le debe la indemnización por despido sin causa prevista en el art. 245 de la LCT, la sustitutiva del preaviso (art. 232), las vacaciones no gozadas, y el sueldo anual complementario.-

c) Conforme al horario establecido, de acuerdo a la declaración de Pérez Soto, que concuerda con el texto del primer telegrama, no se le adeudan horas extras.-

--- Quien, siendo beneficiaria de un plan de Jefes de Hogar, no denunció la existencia del trabajo cuando lo obtuvo, no puede, después de haber sido despedida, exigir la registración y el certificado de servicios sin transgredir la doctrina de los propios actos, desde el momento que su conducta precedente constituyó un ocultamiento de esa misma relación laboral a la misma Administración, porque le convenía.-

---Así resultaría inequitativo que se sancione a la empresa con la multa prevista en el art. 80 de la LCT por la falta de entrega del certificado de trabajo, cuando esa suma es pagada a favor de la actora que tuvo idéntica actitud de ocultar la existencia del trabajo para beneficiarse ilícitamente con la percepción del beneficio.-

--- Por aplicación del mismo criterio tampoco corresponde hacer lugar al pago de las asignaciones familiares.-

---En suma, propongo hacer lugar parcialmente a la demanda y condenar a Eduardo Barbieri como titular de E.B. Producciones a pagar a la actora la indemnización correspondiente al despido sin causa (art. 245 de la LCT), la sustitutiva del preaviso (art. 232), el sueldo anual complementario, y las vacaciones no gozadas, como también las diferencias salariales que existieron entre lo percibido y la remuneración de convenio.-

---Respecto de la condena solidaria reclamada contra Del Turista y Foto Plus, la jurisprudencia imperante en la materia ha entendido que la promoción para la venta de los productos de la empresa es una actividad naturalmente integrada a sus propios fines, y esta afirmación, así definida, parece difícil de cuestionar o poner en crisis porque, obviamente, toda empresa tiene por objetivo propio la colocación de sus productos en el mercado.-

---Desde este punto de vista difícilmente pueda afirmarse que el trabajo de promoción fuese una actividad anormal o ajena a la actividad específica del establecimiento.-

---Así hemos resuelto, entre otros en “Delbene, Julio Mario c/ Internacional Resort y otros s/ diferencia de haberes y despido”, (no. 12.589/99, res. 210/00 del 12/9/90); y así ha resuelto la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo en “Andreu, Ricardo c/ Banco Español del Río de la Plata s/ despido” (sala 1ª, 26/04/1995), cuando dijo: “Existe solidaridad en los términos del art. 30 LCT /lpext.dll?f=id&id=L_NAC_LO_20744_1976.HTM&t=document-frame.htm&2.0&p=&cid=AR_LA001 entre el Banco Español del Río de la Plata y la empresa que aquél contrató para la promoción y venta de servicios financieros como son las aperturas de cuenta corriente, cajas de ahorro y tarjetas de crédito, ya que tales actividades son normales y propias de la actividad bancaria”. En el mismo sentido se expidió, por ejemplo, la Suprema Corte de Justicia de Mendoza (sala 2ª) en autos, - Alonso, Fabiana v. American Express Argentina(30/10/2003).-

---La empresa principal tiene la obligación legal de exigir a sus subcontratistas el C.U.I.L. de “cada uno” de los trabajadores que presten servicios y la constancia de pago de las remuneraciones, como del pago de las obligaciones con sistema de seguridad social, una cuenta bancaria de la que sea titular y una cobertura de riesgos de trabajo.-

---No ha sido acreditado en ésta causa el cumplimiento de estos requisitos, en general, pero específicamente respecto de la actora, se encuentra acreditado su incumplimiento porque la relación laboral no se encontraba registrada.-

---Consecuentemente, propongo condenar solidariamente a Del Turista SA y a Foto Plus, en la proporción establecida por el demandante (80 y 20 %).-

---Mi voto.-

---A la misma cuestión planteada, el Dr. Ariel Asuad dijo:

---Adhiero al voto que antecede.

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

--- Resulta incuestionable la extensión de la condena solidaria a la codemandada DEL TURISTA S.A., en tanto y en cuanto la actividad desplegada por la actora -si bien era de promoción- tenía como finalidad lograr la venta inmediata de los productos de la coaccionada, ya que ese era el sentido de trasladar a los turistas a la fábrica de chocolates y derivados. Dicho sea de paso, el transporte hacia ese lugar se hacía con un vehículo de su propiedad acompañadas por promotoras que vestían con ropa dada por Del Turista que se identificaban además por el color y logo de la empresa. Tal actividad, además, con similares características había sido cumplida por la misma empresa hasta que decidió contratar con Barbieri.

---Contrariamente, el tipo de promoción que se realizó en relación a FOTO PLUS NO no revistió las mismas características o, al menos, no quedó acreditado. Tampoco se probó en relación a esta que la extensión de las promoción fuera superior a la que se plasmó en el contrato (a partir del 9 de enero/04). La circunstancia que la publicidad contratada por Foto Plus formara parte de un paquete con Del Turista no es mas que una eventualidad, tanto, que la tercera empresa prevista en el contrato para "compartir" itinerarios, plotters de la camioneta ajena a Del Turista y folletería (entre otros) nunca se incorporó. Por lo tanto esa sola circunstancia no alcanza para extender -respecto de ella- las consecuencias de la sentencia que propicia mi colega respecto de Barbieri y de Del Turista, que sí comparto.

---Mi voto.-

---Por todo lo expuesto, la Cámara del Trabajo de la IIIa. Circunscripción Judicial, RESUELVE:

--- I) HACER LUGAR a la demanda y condenar a BARBIERI, EDUARDO y solidariamente a DEL TURISTA S.A. y FOTO PLUS en las proporciones establecidas por el demandante (80% y 20% respectivamente) a abonar a la actora, DIAZ MARIA ANTONIA , la suma de \$5.578,35 .- (pesos cinco mil quinientos setenta y ocho con 35/100) en concepto de indemnización por despido, sustitutiva de preaviso, SAC, vacaciones no gozadas, diferencias salariales, e intereses al 23% anual conforme tasa promedio del Banco Nación , la que deberá ser abonada dentro de los diez días de notificada la presente.-

--- II) COSTAS a las partes accionadas vencidas en sus respectivas proporciones.-

--- III)REGULAR los honorarios de los letrados Horacio Brucellaria y Jorge Gonzalez , en forma conjunta y proporción de ley, en la suma de \$1.327,64 (17% + 40%), y a Roberto Villalba \$892,54 (16%) y a Hernán Gandur y Fernando Valenzuela en forma conjunta y proporción de ley en la suma de \$1.093,36 (14% + 40%) y a Yanina Andrea Sanchez , en la suma de \$669,40(12%) de conf. arts. 6, 7, 8, 9, 40 y c.c. de la L.A., la que deberá ser abonada dentro del mismo término que el monto de capital de condena (monto base de la regulación \$5.578,38)

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

JUAN A. LAGOMARSINO CARLOS M. SALABERRY ARIEL ASUAD Juez de
Cámara Presidente Juez de Cámara