

//neral Roca, 29 de mayo de 2015.

Y VISTOS: Para dictar sentencia en estos autos caratulados "LÓPEZ MIRTA MELVA c/ FIGUEROA NESTOR Y GUTIERREZ WALTER s/ RECLAMO" (Expte.Nº 2CT-25670-12).-

Previa discusión de la temática del fallo a dictar con la presencia personal de los jueces votantes, de lo que da fe la Actuaría, corresponde votar en primer término a la Dra. María del Carmen Vicente, quien dijo:

RESULTANDO: 1.- Se presenta a fs. 11/15 Mirta Melva López, a través de sus letrados apoderado y patrocinante, a plantear formal demanda laboral contra los Sres. Néstor Figueroa y Walter Gutiérrez, por la suma de \$ 25.681,58 en concepto de indemnización por despido incausado; preaviso; SAC sobre preaviso; integración del mes de despido; SAC sobre integración del mes de despido; SAC proporcional 1º Sem/ 2010; SAC proporcional 2º Sem./ 2010; vacaciones proporcionales; indemnización art.80 LCT; indemnización de los arts.1 y 2 de la ley 25.323 y prestaciones dinerarias de la ley 24.557 por incapacidad laboral temporaria. Además de la entrega de las certificaciones de servicios y remuneraciones y el certificado de trabajo.

Relata que ingresó a trabajar por cuenta y orden de Néstor Figueroa y Walter Gutiérrez en junio de 2010, cumpliendo tareas de chofer de taxi conduciendo el automotor Fiat UNO Dominio INE658, modelo 2010, Móvil Nº 2, de propiedad del Sr. Gutiérrez. Realizando su trabajo desde la base denominada "Axel" ubicada en calle General Pacheco 1405 de la ciudad de Choele Choel, explotada por el Sr. Figueroa.

Razón por la cual invoca que los demandados resultan ser solidariamente responsables por la obligaciones laborales, en función de lo previsto por el art.30 de la LCT. Afirma que ambos se veían beneficiados económicamente por su trabajo, sin que le resulte oponible el vínculo comercial existente entre ellos.

Continúa diciendo que las tareas desarrolladas estaban encuadradas dentro del CCT 67/89; que su jornada de trabajo era nocturna de lunes a lunes en el horario de 20 a 07 hs. y que por su trabajo percibía una remuneración diaria que representaba el 30% de la recaudación bruta del taxi, importe que ascendía aproximadamente a \$ 75 diarios, siendo su remuneración mensual de \$ 2.250. Manifiesta que no le fueron abonados los sueldos anuales complementarios (SAC) ni se le otorgaron o abonaron las vacaciones.

Afirma que cumplió cuantitativamente y cualitativamente con su débito laboral. No obstante, la relación se desarrolló en violación a la legislación laboral vigente, pues no fue debidamente registrada, por ende no se le realizaron los aportes y contribuciones y

se vio privada de los beneficios de una obra social. Que efectuó reiterados reclamos a sus empleadores tendientes a la registración laboral, pero éstos nunca dieron cumplimiento a sus requerimientos.

Prosigue su relato de los hechos, refiriendo que el día 12-09-2010 sufrió un accidente de trabajo en momentos en que conducía el automotor Dominio INE-658, en el cual prestaba tareas. Que en dicho siniestro sufrió hundimiento de tórax, golpes y cortes en rodilla. Dice que intentó entregar certificados médicos a sus empleadores en reiteradas oportunidades sin que los mismos sean recibidos, a excepción del de fecha 01-12-2010 que fue recibido por el Sr. Figueroa. Agrega que desde que sucedió el accidente no le abonaron las prestaciones dinerarias previstas por Ley 24.557, pese a sus reclamos.

Asimismo, que con motivo de la negativa de los accionados a recibir los certificados médicos y abonar las remuneraciones desde el accidente, decidió enviar el 02-12-2010 TCL con N° 095517781 donde relató las circunstancias verídicas de su relación laboral y del accidente de trabajo sufrido e intimó a sus empleadores que en el plazo de dos días le suministren los datos de la ART, aclaren su situación laboral, le abonen los haberes de los meses de septiembre, octubre y noviembre de 2010, así como la debida registración de la relación, todo bajo apercibimiento de considerarse despedida.

Manifiesta que no tuvo respuesta a su misiva pese a ser recibida por los demandados, lo que dice- pone en evidencia la mala fe con la que se desarrollaron a lo largo de la relación laboral.

Ante esto, el 15-01-2010 la actora cursa un nuevo TCL con N° CD 122426583 que transcribe, donde se considera despedida e intima a que el plazo de dos días hábiles le abonen los rubros laborales adeudados de orden remunerativo e indemnizatorio, bajo apercibimiento de iniciar acciones judiciales.

Sin respuesta de sus empleadora, se presentó el 23-12-2010 ante la Delegación Zonal de Trabajo de la ciudad de Choele Choel, a fin de iniciar formal reclamo laboral, dando inicio al Expte. 118229-L-2010 caratulado “López Mirta Melva c/ Gutiérrez Walter y Figueroa Néstor s/ Reclamo”. Se fijó audiencia de conciliación para el día 08-02-2011, sin que comparecieran los demandados, por lo que ante el infructuoso resultado declina la vía administrativa.

Dice que remite un último TCL con fecha 02-03-2011, donde intima el pago de los rubros indemnizatorios, multas de los arts.1° y 2° de la Ley 25.323 y la entrega de las certificaciones legales conforme el art.80 de la LCT.

También forman parte de su reclamo las prestaciones dinerarias por incapacidad laboral

temporaria (art.11 de la LRT). Esto a partir del accidente de trabajo referido supra, debido a que su relación laboral no está registrada, por lo que no tenía ART. Funda este pedido en el art 28 de la Ley 24.557, en virtud de que al omitir los empleadores afiliarse a una ART, deben responder directamente por las prestaciones previstas en la ley. Liquida dicha prestación por el período que va del día 13-09-2010 hasta el 15-12-2010. Practica liquidación; ofrece pruebas; invoca el derecho aplicable al caso; formula reserva del Caso Federal y peticiona que se haga lugar a la demanda, con costas.

2.- Se ordena correr traslado de la demanda a fs.15. Se agrega a fs.20/vta. la cédula de notificación dirigida al co-demandado Sr. Walter Gutierrez, con resultado negativo, informando la funcionaria notificadora que el mencionado no vive más allí y que según averiguaciones practicadas residiría en la ciudad de Bahía Blanca Esto motivó la providencia de intimación a la actora a que denuncie domicilio (fs.25). Manifestando su desistimiento de la acción a fs. 26 respecto del accionado Gutiérrez.

A fs.31 se resuelve la homologación del desistimiento del proceso en los términos del art. 277 de la LCT.

Respecto del co-demandado Néstor Figueroa se agregó su notificación a fs. 23 y vta. la que fue debidamente diligenciada, sin que se presente a estar a derecho ni contestar la demanda. En consecuencia, mediante providencia de fs. 32 se decreta la rebeldía, siendo notificada mediante cédula agregada a fs. 37 y vta.

3.- A fs. 38 se fija audiencia conciliación y vista de causa, y ordena la producción de la prueba.

4.- La parte actora solicita embargo preventivo a fs. 39, el que se provee favorablemente a fs. 40 atento restar reunidos los requisitos previstos por el art. 212 inc.1° del C.P.C.C.

5.- A fs.47 la parte actora interpone aclaratoria en razón de haberse omitido en el auto de apertura a prueba ordenar la producción de la prueba instrumental y documental en poder del demandado. Asistiéndole razón se ordena se intime al demandada a la presentación en la audiencia fijada de la prueba instrumental y documental en su poder, bajo apercibimiento de lo previsto por el art. 42 de la ley 1504 y art. 388 del CPCC.

6.- Conforme surge de acta de fs. 53, el día 06-11-2013 se celebra audiencia de conciliación y vista de causa, acto al que comparece el Dr. Marcelo Garodnik, la actora Sra. Mirta Melva López, ambos con el patrocinio del Dr. Francisco Martín. Asimismo comparece el demandado Sr Néstor Martín Figueroa con el patrocinio letrado del Dr. Leandro Loyola y se promueve la instancia conciliatoria con resultado negativo. Por lo que continua la audiencia, con el pedido de la prueba instrumental requerida, la que no

es presentada por el demandado, por lo que la parte actora solicita se hagan efectivos los apercibimientos del art.42 de la Ley 1504 y 388 del CPCC. Las partes formulan sus respectivos alegatos. Concluyendo el acto con la orden de pasar los AUTOS al ACUERDO para el dictado de la Sentencia Definitiva.

CONSIDERANDO: I.- REBELDÍA - EFECTOS: Puestos en condiciones a decidir, se arriba a la instancia con la delimitación de la materia fáctica invocada por la parte actora como concerniente a las características del vínculo laboral que denuncia, sin contradicción del lado del accionado, atento la situación de rebeldía en que incurrieran en el proceso desde el momento mismo en que fue emplazado a contestar la demanda y no lo hizo.

Con arreglo a las disposiciones de los arts.30 de la ley 1.504, 60 y 356 del C.P.C.C. y los fundamentos que este Tribunal sostuvo en los numerosos precedentes emitidos a partir de la sentencia de autos “Guerrero Domingo Enrique c/ Cecive Norma y Cecive Sergio s/ Reclamo” (Expte.Nº 2CT-18.964-06, sentencia del 1/7/08) -a los que brevitatis causae cabe remitirse- ello conduce a tener por probados los hechos alegados por la actora en la medida que aparecen lícitos y verosímiles, como así también, bajo idénticos parámetros, la autenticidad de la documentación acompañada con el libelo de inicio.

Sumando a esto las consecuencias procesales que en los términos del art.42 de la ley de rito laboral se siguen de la omisión de acompañar los instrumentos que por obligación legal debe llevar (vgr. el Registro Especial del art. 52 de la LCT y los recibos de haberes en las condiciones del art.138 y ccs.) y que fueran expresamente intimados al demandado, formulado que ha sido el juramento que la norma exige (cfr.fs. 13 vta.).

No obstante, pasaremos a analizar la situación particular que se presenta respecto de la rebeldía decretada en estos autos.

II.- SITUACIÓN DEL CO-DEMANDADO NESTOR FIGUEROA- PROCEDENCIA DEL RECLAMO: En la presente causa el rebelde resulta ser el co-demandado Figueroa, que era quien explotaba la base de taxis denominada “Axel”, estando el automóvil que conducía la actora al servicio de dicha base, siendo el titular del vehículo el Sr. Walter Gutierrez, esto conforme los hechos expuestos en la demanda. A su vez tenemos por cierto y surge del relato fáctico de la demanda efectuado por la actora, que su prestación laboral directa era a favor de éste último, respecto de quien desiste de la acción a fs. 26. Ahora bien, en este contexto cabe determinar qué responsabilidad le cabe desde la normativa laboral al Sr. Figueroa respecto de la relación de trabajo que denuncia la

actora. Pues en su demanda pretende responsabilizarlo solidariamente afirmando lo siguiente: “ ...Por lo referido anteriormente se puede inferir que tanto el dueño del taxi como quien explotaba la base resultan ser solidariamente responsables por las obligaciones laborales y previsionales adeudadas a la actora. Ello en virtud de lo establecido en el art.30 de la Ley Contrato de Trabajo ya que evidentemente los codemandados al contar con los servicios prestados por la actora se veían beneficiados económicamente, sin que resulte oponible a ella el vínculo comercial entre ambos...”.

Al respecto debemos decir que el postulado bajo el cual se pretende atribuir responsabilidad solidaria al accionado, resulta poco claro en su exposición, además de carecer de sustento probatorio, más allá de las presunciones legales derivadas de la rebeldía.

Así, el art. 26 inc.d) de la Ley 1.504 respecto de los requisitos de la demanda dice: “...Los hechos en que se funda, expresados claramente...”, previsión similar a la del art.330 inc.4) del C.P.C.C.

De allí que la demanda debe contemplar una exposición de los hechos claramente explicitados; en ella se debe efectuar un relato de todos los acontecimientos concretos, espacial y temporalmente determinados, a partir de los cuales puedan deducirse los presupuestos de las normas jurídicas cuya aplicación se invoca y sustentan la relación jurídica.

Ha dicho la Corte Suprema de Justicia de la Nación que es deber de la parte que deduce una pretensión fundamentarla mediante una prolija y circunstanciada relación de los antecedentes fácticos a los que se imputa el efecto jurídico que se persigue y demostrar que se ha verificado la situación de hecho descrita por la norma invocada como fundamento de su petición (CSJN, 30/05/95 “Obra Social para el Personal de Obras Sanitarias de la Nación c. Obras Sanitarias de la Nación” J.A. 1999- I, síntesis).

La Suprema Corte bonaerense se ha expedido concordantemente, al decir que el petitum debe ser claro y concreto, no pudiendo dejar duda alguna con respecto al factum descrito y el contenido de la pretensión, porque está en juego lo que el campo doctrinario ha dado en llamar la “teoría de la sustanciación”, que impone a los litigantes la carga de formalizar los hechos y describir los ítems, a diferencia de la llamada “teoría de la individualización”, donde es suficiente con definir la relación procesal (SCBA, 19/08/97, “Caserta de Nievas Margarita c. Provincia de Buenos Aires, el Dial, WD430). Además no podemos perder de vista que por el solo hecho de que el demandado se encuentre incurso en la situación rebeldía prevista en art. 30 de la Ley 1504 y no se

haya producido prueba suficiente, baste por sí mismo, para el progreso de la demanda si de los hechos narrados en ésta no surge la justificación del derecho a los rubros reclamados.

Entrando en el análisis de la pretensión de responsabilidad solidaria del Sr. Figueroa, debemos decir que la accionante no expone de manera clara los hechos en que funda la solidaridad del art.30 de la LCT, pues no explica qué tipo de vinculación había entre aquél y Gutiérrez; si había cesión total o parcial del establecimiento o explotación; si estaban vinculados por algún tipo de contrato o subcontratación o cuál fue el acto que da origen a la vinculación invocada para obtener un beneficio económico conjunto. Tampoco abunda sobre cuáles son los "...trabajos o servicios correspondientes a la actividad normal y específica propia del establecimiento, dentro o fuera de su ámbito...", que tornen procedente la exigencia del cumplimiento de las normas relativas al trabajo y los organismo de seguridad social respecto del demandado Figueroa, de manera que resulten procedentes las consecuencias previstas en la norma, para convertirlo en responsable solidarios respecto del personal ocupado para dichos trabajos o servicios, cuando se trata de actividades independientes entre sí, que aunque vinculadas son absolutamente escindibles y ergo en principio fuera de los presupuestos del art.30 de la LCT.

Esto no significa que la actora en este caso trabajadora- tenga ineludiblemente que demandar a todos los posibles deudores solidarios, ni al deudor principal para poder traer el vicario o reflejo- a juicio, o como en el caso no haber desistido del empleador directo. Ello con sustento el criterio sentado en el Plenario 309 CNAT "Ramirez María Isidora c/ Russo Comunicaciones e Insumos y otros s/ Despido" del 03-02-2006, L.L. 2006-C-2557, donde se estableció que "...es aplicable el artículo 705 del Código Civil a la responsabilidad del artículo 30 de la LCT". " El acreedor, o cada acreedor, o los acreedores juntos pueden exigir el pago de la deuda por entero contra todos los deudores solidarios juntamente, o contra cualquiera de ellos. Pueden exigir la parte que a un solo deudor corresponda. Si reclamasen el todo contra uno de los deudores, y resultase insolvente, pueden reclamarlo contra los demás. Si hubiesen reclamado sólo la parte, o de otro modo hubiesen consentido en la división, respecto de un deudor, podrán reclamar el todo contra los demás con deducción de la parte del deudor libertado de la solidaridad" (DIAZ ALOY Viridiana ¿Es aplicable el Plenario "Ramirez" a las otras hipótesis de solidaridad por créditos laborales?, en Revista del Derecho Laboral, Actualidad, N° 2007-1- Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, p. 175.).

El Dr. Enrique M. Falcón, al analizar los sujetos procesales y la cuestión del plenario “Ramirez”, dice: “ ...Esto ha dado lugar a la interpretación de que no es necesario que el trabajador tenga la carga de demandarlos a todos conjuntamente, con apoyo en la teoría del litisconsorcio pasivo cuasinecesario, en el cual no se tiene la carga de demandar a todos los deudores. La facultad de demandar a cualquiera de los deudores solidarios por el total de la deuda, es una consecuencia tradicional y esencial de las obligaciones solidarias desde antaño, lo que no extingue la obligación de los otros deudores, pero el acreedor sólo puede reclamar contra ellos probando la insolvencia total o parcial del demandado en primer término, aspecto que hace suyo la normativa civil citada. Pero debe tenerse cuidado al formular una demanda de este tipo, porque si se omite toda referencia a una eventual solidaridad del codemandado imputándosele el carácter de empleador directo- ya por cesión total o parcial del establecimiento o explotación habilitada a su nombre, o por contratación o subcontratación de trabajo o servicios correspondientes a la actividad normal y específica propia del establecimiento dentro o fuera de su ámbito, tal circunstancia obsta al posterior acogimiento de esos extremos. Lo que sucede, en el caso que nos ocupa, es que la sentencia puede dictarse útilmente demandando a una sola parte, sin perjuicio de las cuestiones que se puedan plantear luego entre los deudores solidarios y la ley ha permitido este fraccionamiento subjetivo del reclamo, lo que no excluye la responsabilidad residual de los restantes miembros del conjunto solidario...”. (Tratado de Derecho Procesal Laboral, Tomo I , Edit. Rubinzal Culzoni, pág. 397 y sts.).

Sin embargo, en caso la actora no realiza en su demanda ni la menor invocación de los hechos que dan sustento a la pretendida responsabilidad de Figueroa. Es más, afirma que se “infiera” en un término poco claro, pues pretende que estos juzgadores “infieran” una responsabilidad sin sustento fáctico, ni probatorio, lo que no nos permite hacer una adecuada aplicación de la normativa en virtud del principio “iura novit curia”.

No basta el hecho de que el rebelde haya guardado silencio en la etapa extrajudicial, pese a lo previsto por el art. 57 de LCT, pues en este caso- bien pudo entender que no era el empleador obligado a dar respuesta a las intimaciones de la actora y por ende no se pueden constituir presunciones en su contra a partir del silencio. Ni que ahora en instancia judicial, ante la rebeldía, y falta de exhibición de los libros laborales y recibos de haberes, puedan constituir sin más una presunción en su contra, pues no se ha invocado claramente ni demostrado la existencia del vínculo laboral pretendido por la actora Sra. López respecto el co-demandado, luego demandado único, Figueroa.

Por último, cabe mencionar que por más que la Ley 1504 no prevé en su normativa la excepción de defecto legal en el modo de proponer la demanda, en caso de existir defectos pone en manos del Juez el deber saneador para la correcta constitución del litigio, ordenando que se salve el defecto u omisión. No obstante esta facultad ordenatoria del juez no puede extenderse más allá de esto, de lo contrario estaría sustituyendo la actividad de los litigantes, o en el caso la actividad de la actora que no ha invocado claramente los presupuestos fácticos que tornen procedente su acción judicial.

Tampoco se pueden salvar omisiones o deficiencias con sustento en el principio protectorio o beneficio de la duda a favor del dependiente, pues tales presunciones legales resultan procedentes como materia rectora para dar solución al caso cuando el proceso ha sido constituido debidamente, pero no para suplir o inferir sin más- la existencia de un vínculo laboral, sin que la parte cumpla adecuadamente con la carga probatoria que le cabe ante tal afirmación o imputación de responsabilidad solidaria.

Así planteadas las cosas, no puede soslayarse que el juzgador, al momento de dictar sentencia, en principio debe atenerse a la situación existente al momento de la traba de la litis, resolviendo con arreglo a lo que piden las partes, decidiendo las peticiones concretas, encuadrándose en el marco de los hechos y pretensiones precisas que han traído a conocimiento y resolución, que no es el caso de estos autos.

Por todos los fundamentos expuestos, corresponde rechazar la demanda en todas sus partes.

III.- COSTAS JUDICIALES: Se imponen las costas a la actora, por aplicación del principio objetivo de la derrota de los arts.25 de la ley 1.504 y 68 del C.P.C.C.- TAL MI VOTO.-

Los Dres. Diego Jorge Broggin y Gabriela Gadano, adhieren al voto precedente por los mismos fundamentos fácticos y razonamientos jurídicos.

Por todo lo expuesto, la SALA II de la CAMARA del TRABAJO de la SEGUNDA CIRCUNSCRIPCION JUDICIAL, con asiento en esta ciudad;

RESUELVE: I.- RECHAZAR EN TODOS SUS PARTES la demanda deducida por MIRTA MELVA LOPEZ contra el co-demandado NESTOR MARTIN FIGUEROA, por todos los conceptos reclamados en autos. Costas a cargo de la actora, a cuyo fin se regulan los honorarios profesionales del Dr. Marcelo José Garodnik -letrado apoderado de la actora- en la suma de \$ 1.798,00 (10% / 2 +40%) y los del Dr. Francisco Luis Martín en \$ 1.285,00 (10%/2) (MB:\$ 25.681,58- Arts. 6,7,9 y 40 Ley de Aranceles). Se

deja constancia que no se regulan honorarios profesionales a favor del Dr. Leandro Loyola por no haber realizado tarea útil al proceso.

II.- Los honorarios de los profesionales se han regulado teniéndose en cuenta el importe pecuniario del proceso, importancia de los trabajos realizados y calidad y extensión de los mismos. Se deja constancia que tales importes no incluyen el porcentaje correspondiente al Impuesto al Valor Agregado, por lo que, de corresponder, deberán los profesionales dar cumplimiento con las disposiciones de la Resolución General AFIP N° 699/99.

III.- Regístrese, notifíquese y cúmplase con Ley 869.

DR. DIEGO JORGE BROGGINI

Vocal de Tramite - Sala II

DRA. MARIA DEL CARMEN VICENTE DRA. GABRIELA GADANO

Vocal - Sala II Vocal - Sala II

Ante mi:

DRA. DANIELA PERRAMÓN

Secretaria