En la ciudad de Comodoro Rivadavia, Provincia del Chubut, a los días del mes de febrero del año dos mil doce, reunida en Acuerdo la ***Sala A*** *de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, con la presidencia de su titular Dra. Silvia Noemí Alonso y asistencia de los señores Jueces de Cámara Dr. Fernando Nahuelanca y Dr. Julio Antonio Alexandre, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados:* ***"C., A. c/B., M. E. y otras S/DEMANDA LABORAL Dif. de Hab. e Indem.)", expte. nro. 380 año 2011,*** *venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Laboral nro. 1 (expte. nro. 3757/2006), y atento al resultado del sorteo establecido en el Art. 271 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs. 261), correspondió el siguiente orden para la votación: Dra. Silvia Noemí Alonso, Dr. Fernando Nahuelanca y Dr. Julio Antonio Alexandre.*

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: ***PRIMERA****: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 226/234 vta.? y* ***SEGUNDA****: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?*

A la primera cuestión la Dra. Silvia Noemí Alonso dijo:

1. El fallo apelado y los agravios.

La jueza de grado determinó la procedencia parcial de la demanda interpuesta contra M. E. B. y rechazó la acción instaurada contra la co-demandada M. S. C. S.A., impuso las costas en función del resultado obtenido y regulo los honorarios profesionales.

En relación con la co-demandada B. –empleadora directa-, admitió el reclamo por horas extras, la indemnización por antigüedad y condenó a entregar el certificado de trabajo, rechazando los otros rubros reclamados –

incremento de la indemnización artículo 2 ley 25323 e indemnización Art. 45 ley 25345- por falta de cumplimiento de los recaudos legalmente estatuidos para su procedencia.

La demandada contra M. S. C. fue rechazada con sustento en la falta de acreditación de las previsiones del artículo 29 de la LCT, norma en la que se fundó la pretensión.

La parte actora apeló a fs. 236, el recurso fue concedido a fs. 237 y fundado a fs. 238/243, los agravios no fueron contestados por M. S. C. S.A., tampoco por la otra codemandada que fue declarada rebelde.

La impugnación tiene tres ejes; primero, la postura procesal adoptada por M. S. C. que negó los hechos, la existencia de solidaridad –en un amplio sentido- anunció que probaría los extremos en los que basaba su pretensión y luego nada acreditó, además de haber sido intimada a acompañar el contrato que la vinculaba con la empleadora directa y los partes diarios del período de la relación laboral de ésta con el actor y haber desobedecido la orden judicial. En segundo término, sostuvo que se ha prescindido de prueba esencial como es la acreditación de carácter de subcontratista que revestía la actora y, por último con base en tales consideraciones sostuvo que el razonamiento de la jueza en orden a la inexistencia de solidaridad es erróneo porque tuvo por acreditada la prestación de servicios del actor en los yacimientos mineros pero no valoró los extremos reseñados.

Finalmente cuestiona la imposición de costas y hace reserva del caso federal.

2. Tratamiento de los agravios

El caso que nos ocupa presenta un aspecto singular: una notable la orfandad probatoria.

La rebeldía de una de las co-demandas no eximía al actor de aportar prueba acerca de la modalidad de trabajo. En efecto, como reiteradamente lo han destacado los tribunales nacionales, el litis consorcio necesario implica la existencia de una sola pretensión con pluralidad de sujetos, eventualmente legitimados, lo que produce diversas consecuencias respecto de los actos procésales cumplidos por cada uno de ellos. Así, la confesión o admisión de

hechos formulada por alguno de los litisconsortes no puede ser invocada contra los restantes, en tanto el hecho que ha sido objeto de tales actos no se encuentra probado en relación con estos últimos (Conf. CN Trabajo, Sala IV, 28/12/2009, autos “Rubb Paula Natalia c/ Stock Sale S.R.L. y otro s/ despido” con cita de los precedentes de la misma Sala, “García, Carlos Alberto y otro c/ Agua Va S.A. y otro s/ despido” del 3/9/2006 y de otras, verbigracia, Sala III, 22/11/96, “Bueno, Beatriz c/ ASIMRA y otros s/ despido”, ídem 14/2/97, “Tonelo-tto, María y otro c/ Srecha Alimentos SA y otros s/ accidente”, del 30/5/00, “Avendaño, Roberto c/ Frigorífico Gorina S.A. y otro s/ despido”; ídem, del 30/6/97, “Montes de Oca, Juan c/ Molinos Harineros Columbia S.A. s/ accidente ley 9688”, (elDial.com - AA5BE6)

Sin embargo, la omisión de la parte actora, en este caso concreto, no obsta irremediable-mente a la declaración de solidaridad.

Repárese que la empresa minera co-demandada ha reconocido la prestación de tareas por parte del actor en sus yacimientos, arguyendo que éstas correspondían a tareas de construcción y que esa actividad no integra los fines normales y específicos de M. S. C. S.A., de modo que no quedaba configurado un supuesto de solidaridad ni en los términos del artículo 29 ni en los del 30 de la LCT –escrito de responde punto VI, fs. 48vta y 49 y vta.-.

Los extremos reseñados demuestran que los argumentos dados por la jueza para el rechazo de la acción interpuesta contra la empresa minera son insuficientes porque, en la sentencia, se ha limitado el examen de la solidaridad al supuesto previsto por el artículo 29 de la LCT omitiendo el análisis de la cuestión de conformidad con las previsiones de la norma siguiente, en un todo de acuerdo con los términos en que quedó trabada la litis. Huelga recordar que tanto el escrito de la demanda como el de contestación determinan el objeto litigioso.

En ese contexto, es relevante la crítica efectuada por el recurrente el actor postura procesal adoptada por M. S. C.. Es que, la co-demandada, expresamente reconoció –como ya he dicho- la efectiva prestación de servicios del actor, para su empleadora directa, en sus yacimientos, sin explicar ni probar cual era su vinculación con aquella y la ajenidad de las tareas del actor con las propias de la empresa minera. Incluso, ni siquiera se acreditó cual es el objeto social de la

empresa.

Esta conducta procesal de la co-demandada, teñida de desidia y desinterés, en la prueba de cada una de las afirmaciones de descargo en las que apoyo su defensa –denunciada con precisión por el recurrente al expresar agravios- sumada al aporte probatorio de la parte actora quien mínimamente acreditó que la empleadora directa se hallaba inscripta como subcontratista en el IERIC –fs. 115- , dan sustento a una interpretación de los hechos favorable al trabajador conforme lo expresamente ordenado por el artículo 9 de la LCT, conforme reforma efectuada por la ley 26428.

Dicha ley ha reestablecido la redacción originaria del artículo (conforme texto ley 20244); consecuentemente la regla de la condición más favorable también desempeña un papel en el terreno de los hechos. Es que, como enseña calificada doctrina, las situaciones fácticas o resultados de la prueba se interpretan, en caso de duda, a favor del trabajador, siempre que hayan elementos o antecedentes, también reales que los autoricen (Krotoschin, Ernesto Tratado práctico de Derecho del Trabajo, 3º edición actualizada y reelaborada, Depalma, Buenos Aires, 1977, vol. I p. 68).

En el caso que nos ocupa, los hechos y antecedentes que autorizan la aplicación de la mentada regla en la interpretación de los hechos, son los puntualizados: reconocimiento de la efectiva prestación de tareas, postura procesal asumida por la codemandada y acreditación de la calidad de subcontratista que revestía la empleadora directa del actor.

Por estas razones y teniendo presente además la clara raíz constitucional de la solidaridad laboral, corresponde hacer lugar a la pretensión del recurrente; caso contrario en supuestos como el de autos se validaría, en los hechos, que las contratistas principales, a través de una simple maniobra –no aportar los documentos que se le requieren- puedan dejar sin andamiaje a las previsiones legales específicas en la materia –arts. 30 y cc. de la LCT- que tienden a hacer operativa la protección constitucional al trabajo.

La solidaridad, es más que un sencillo mecanismo aséptico que proporciona la ley de contrato de trabajo para una vigilancia contractual y

legal es un modo concreto de realización del principio protectorio del derecho del trabajo.

En función de lo expuesto, propicio el acogimiento de los agravios y la revocación de lo resuelto en orden a la responsabilidad solidaria de M. S. C. S.A.

Las otras cuestiones resueltas no han sido motivo de agravio de modo que este Tribunal debe limitar su pronunciamiento a la única materia objeto de la apelación.

En cuanto a las defensas opuestas por M. S. C. SA., al contestar la demanda, debe señalarse que las mismas han tenido acogida en la sentencia de grado, por lo tanto carece de virtualidad su tratamiento.

3. Costas y honorarios.

La solución que se propone determina la modificación de la imposición de costas impuestas a la parte actora; por tal razón las de primera instancia se imponen íntegramente a las codemandadas vencidas.

Los honorarios de primera instancia regulados, comprendiendo la misma materia litigiosa para una y otra de las codemandadas, se confirma la regulación de los honorarios del punto 3 de fs. 234 y se proponen los del Dr. D. P., en el 7%, Dr. V. M. C. A., en el 3% y al Dr. E. O. en el 3%, con los restantes alcances del punto 3 de fs.234 mencionado.

Las costas de esta instancia, también, se imponen a las codemandadas vencidas por aplicación del principio objetivo de la derrota receptado legalmente.

Los honorarios se fijan de conformidad con las pautas generales contenidas en el artículo 5 de la ley arancelaria y por aplicación de la escala del artículo 13 del mismo ordenamiento. En función de tales premisas, propongo se regulen a favor de las Dras. A. A. de T. y R. S. G., en forma conjunta, en el 30% de los que le correspondan a la representación letrada de la parte actora por su labor en la instancia de grado, con más el impuesto al valor agregado si correspondiere.

A la segunda cuestión la Dra. Silvia Noemí Alonso dijo:

Por todo lo expuesto, propongo:

1º) Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la parte actora a fs.236; en consecuencia modificar el punto 1º extendiendo la condena a M. S. C. S.A.

2º) Revocar los puntos 4 y 5 de la parte resolutiva de la sentencia de fs. 226/234.

3º) Modificar el punto 3 de la sentencia, imponiendo las costas a ambas codemandadas vencidas.

4º) Costas de esta instancia a la codemandada vencida.

5º) Regular los honorarios de esta instancia del modo propuesto en el considerando respectivo.

6º) Regístrese. Notifíquese. Devuélvase.

A la primera cuestión el Doctor Fernando Nahuelanca, dijo

La sentencia de fs.226/234vta., hace lugar parcialmente a la demanda y condena a la empresa M. E. B. a pagar a la parte actora A. C., la suma que resulta de la liquidación a practicarse en ejecución de sentencia; condena asimismo a la entrega del certificado de trabajo (Art.80 L.C.T.) e impone las costas a la demandada. Rechaza la demanda interpuesta por el nombrado actor contra M. S. C. SA y le impone las costas.

Apela la parte actora a fs.236 y el recurso se concede a fs. 237.

Los fundamentos del recurso (fs.238/ 243vta.), desarrollan todos los cuestionamientos a impugnar el criterio jurisdiccional que no halla vínculos entre la codemandada M. S. SA en razón del invocado por la actora, o como empresa prestataria de personal para el servicio de la codemandada, ni como empleada directa de ésta.- Destaca la ausencia de pruebas respecto a la postura de M. S. C. S.A., mencionando las caducidades de las ofrecidas por la codemandada. Destaca que esta empresa fue intimada a presentar la documentación laboral, peticionó prórroga para su cumplimiento, pero sin conducta concordante. Destaca en el segundo agravio el informe del Instituto de Estadística Registro y los dichos de la propia codemandada, que su mandante tuvo relación comercial con la codemandada B., lo que habría de acreditar con la facturación que se informe bajo pericia. Manifiesta que como es posible que la

sentencia establece que el actor trabajaba en los Yacimientos Mineros de la Provincia de Santa Cruz y establezca que no existe solidaridad, en tanto el actor prestaba servicios en tareas de soldadura, metalurgia y albañilería. Cita comentario del autor Antonio Vázquez Vialard. En el tercer agravio impugna la imposición de las costas, considerando lo que expone en el primero y segundo. Reserva el caso federal.

Hasta aquí el memorial de agravios de la parte actora.

El juicio merece de indicio, observar al defectuosa representación procesal de contestación de la demanda, por letrado que no comprueba la inscripción en la matrícula profesional y que el Tribunal debió observar en resguardo de la matrícula correspondiente a los profesionales de esta Provincia y del régimen arancelario correlativo. Con todo, la materia en discusión y la ninguna observación de la parte interesada y continuación del juicio, deben tratarse los agravios interpuestos.

Tratamiento de los agravios.

El memorial de agravios contrapone a la conclusión jurisdiccional dos elementos de importancia, el efectivo desempeño del actor en el yacimiento minero de la demandada y la ausencia de prueba desvinculante de ésta.

Si el desarrollo del juicio presenta la escasez probatoria bien observada por mi colega del primer voto, la trama litigiosa resultante deja entronizado el desempeño de A. C. en el establecimiento M. S. C. S.A.. La negativa de Minera a fs.9 primer párrafo - que Camino no fue contratado por la codemandada B. con miras a realizar prestaciones para M.– y afirmación que C. realizaba los trabajos que B. le encomendaba, deja claro en cualquiera caso que el actor realizaba tareas en su establecimiento. No es como lo sostiene la demandada que el actor admite su postura en el punto 3.1. de la demanda (fs.10), porque en este punto sostiene la accionante que era M. S. C. S.A. la que ordenaba los trabajos que había que realizar, horario y condiciones. Lo relevante se reitera, el actor realizaba las prestaciones laborales en la locación de la codemandada M. S. C. S.A.

Esta realidad pone en crisis la postura defensiva de M., debiendo probar los extremos excepcionantes expuestos por la que frente a dicha realidad, no debe responder.

El argumento de M. que los trabajos del dependiente C. en S. C. no respondían al objeto comercial de su parte no tiene prueba. Pudo traer el contrato de constitución de la Sociedad Anónima, para demostrar que el objeto social resultaba incompatible con los trabajos del trabajador C.. Los mismos extremos no pueden ser presumidos en perjuicio del trabajador (Art.9 L.C.T. y ref. Ley 24.628). En su secuencia, cae asimismo el argumento para negar la solidaridad, que "…B. facturaba los servicios de construcción" (fs.50 1er.Párr.) y con cita de jurisprudencia de exclusión en virtud del Art.30 L.C.T., todo sin probar con la documentación respectiva. En todo caso, demostración de lo pactado entre las empresas codemandadas referido a tales "servicios de construcción". Como se señala en el presente voto, de denegarse los derechos invocados por las conductas omisivas de las partes principales a través de una simple maniobra, quedaría desprotegido el trabajador de las normas que le asisten cuando realiza la prestación laboral otro contratante o subcontratante.

Fluye por una parte el principio de la materia que establece: "El trabajador contratado para trabajar en una empresa, desconoce en muchos casos, quién o quienes son los verdaderos responsables de la misma, y por eso se acepta que la demanda sea dirigida a las personas que en nombre de la misma han contratado o han dirigido al trabajador en su relación laboral, las que en oportunidad de contestar la demanda, pueden aclarar su situación y responsabilidad" (Conf. Trib. Trabajo, Dolores; oct.13/1978: Álvarez, Silvia A. c/Centro Comercial Santa Teresita y otros" y Cám. Nac. Apelac. del Trabajo, Sala IV – jul/24/978 "Carpio, Julio H. c/ Organización de Seguridad Integral S.A. y otro", en Jurisp. Trabajo Anotada Año 1979 – Directores Juan A. Ensinck y Máximo Daniel Monzón, Ed. Zavalía, pág.177 el primero y pág.3).

En el comentario al fallo citado de la Cám. Apelaciones del Trabajo del Dr. M. D. Monzón – cita el autor como concordante el caso fallado por la Sala IV – 30/8/977 "B. (ó B.), J. J. c/Agencia de Vigilancia de C. B. L. y otro" (Sent. N º 41.628), donde se funda que "la solidaridad para quienes contraten o

subcontraten, surge aunque no haya existido fraude laboral y más aún, se origina, precisamente, cuando no existe fraude".

Considerando en consecuencia procedentes los agravios, pero sin otra controversia de la recurrente a las limitaciones del fallo del monto demandado aún en función de la codemandada B. – rebelde en juicio – corresponde la consideración de las restantes defensas de la codemandada, parte que – lógicamente en cuanto el fallo le favorecía – carecía de interés recursivo.

La sentencia desestima las diferencias saláriales sostenidas por la actora en función del mismo C.C.T.38/89 que invoca y si bien se ajusta a la observación de la codemandada M. S.A. (fs.52vta.), que el básico vigente era de $ 640,42, (CCT.38/89), el principio de solidaridad por el que debe responder, el derecho adquirido del dependiente y carácter alimentario de la retribución, debe confirmarse el fallo en esta parte y a su respecto.

Crece de virtualidad resolver respecto al incremento indemnizatorio del Art.2 Ley 25.323, denegado por el fallo; en todo caso correspondía el mismo criterio negativo por la codemandada M. S.A.

Advertido que además se deniega en la sentencia la obligación indemnizatoria por el certificado de trabajo (Art.80 L.C.T.), le asiste el mismo resultado en función de la oposición de fs.54.

Carece finalmente de virtualidad la impugnación a la tasa de interés opuesta a fs.56 contra la pretensión de la actora, porque si bien resultan peticionados por ésta, no determina el tipo de tasa. A todo evento, la establecida en el fallo es la vigente en la jurisdicción, conforme con los principios señalados por la oponente a fs.56vta.

Por todo lo expuesto, me expido por la procedencia del recurso y revocatoria del rechazo de la demanda contra M. S. C. S.A., con costas en ambas instancias en virtud del Art. 57 Ley XIV del Digesto Jurídico.

Regulación de honorarios de la primera instancia: Comprendiendo la misma materia litigiosa para una y otra de las codemandadas, se confirma la regulación de los honorarios del punto 3 de fs.234 y se proponen los del Dr. D. P., en el 7%, Dr. V. M. C. A., en el 3% y al Dr. E. O. en el 3%, con los restantes alcances del punto 3 de fs.234 mencionado.

Para la segunda instancia, atento a las pautas propuestas por la Dra. Silvia Noemí Alonso, se ajusta a derecho el 30% los honorarios de la Dra. A. A. d. T. y R. S. G..

A la segunda cuestión el Dr. Fernando Nahuelanca dijo:

Corresponde el pronunciamiento propuesto por mi colega de primer voto.

En este estado, y de conformidad con lo establecido en los arts. 274 y 275 del C.P.C.C.Ch (Ley XIII-5-DJ, Anexo A), se deja constancia que la decisión se adopta por mayoría, por lo que el Dr. Julio Antonio Alexandre, no emite su voto.

Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictar la siguiente

S E N T E N C I A:

1º) Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la parte actora a fs.236; en consecuencia modificar el punto 1º extendiendo la condena a M. S. C. S.A.

2º) Revocar los puntos 4 y 5 de la parte resolutiva de la sentencia de fs. 226/234.

3º) Modificar el punto 3 de la sentencia, imponiendo las costas a ambas codemandadas vencidas.

4º) Costas de esta instancia a la codemandada vencida.

5°) Confirmar los honorarios regulados de primera instancia del punto 3° de fs. 234 y regular los del Dr. D. P., en el 7%, del Dr. V. M. C. A. en el 3% y los del Dr. E. O. en el 3, con los restantes alcances del punto 3 de fs. 234 mencionado.

6º) Regular los honorarios de esta instancia a favor de las Dras. A. A. d. T. y R. S. G. en forma conjunta en el 30% de los que le correspondan a la representación letrada de la parte actora por su labor en la instancia de grado, con mas el impuesto al valor agregado correspondiente.

7º) Regístrese. Notifíquese. Devuélvase.

REGISTRADA BAJO EL NRO. 03 DEL AÑO 2012

DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "L"