



LABORNET N° 577 - FALLO PLENARIO N° 323

Fecha: 16/07/2010

Poder Judicial de la Nación

Fallo Plenario N° 323

Acta N° 2.552

En la Ciudad de Buenos Aires, Capital de la República Argentina, a los treinta días del mes de junio de 2010; reunidos en la Sala de Acuerdos del Tribunal bajo la Presidencia de su Titular doctor Mario Silvio Fera, los señores Jueces de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo de la Capital Federal, doctores Julio Vilela, Gabriela Alejandra Vázquez, Graciela Aída González, Miguel Ángel Pirolo, Miguel Ángel Maza, Ricardo Alberto Guibourg, Elsa Porta, Héctor César Guisado, María Cristina García Margalejo, Oscar Zas, Juan Carlos Fernández Madrid, Beatriz Inés Fontana, Néstor Miguel Rodríguez Brunengo, Estela Milagros Ferreirós, Juan Carlos Eugenio Morando, Luis Alberto Catardo, Álvaro Edmundo Balestrini, Gregorio Corach y Daniel Eduardo Stortini; y con la asistencia del señor Fiscal General ante la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo doctor Eduardo O. Álvarez, a fin de considerar el expediente N° 1.338/2007 - Sala II, caratulado "**VÁSQUEZ, MARÍA LAURA c/ TELEFÓNICA DE ARGENTINA S.A. Y OTRO s/ DESPIDO**", convocado a acuerdo plenario en virtud de lo dispuesto por el artículo 288 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, para unificar jurisprudencia sobre la siguiente cuestión: *“Cuando de acuerdo con el primer párrafo del artículo 29 L.C.T. se establece que el trabajador ha sido empleado directo de la empresa usuaria de sus servicios, ¿procede la indemnización prevista en el artículo 8° de la ley 24.013 aunque el contrato de trabajo haya sido inscripto solamente por la empresa intermediaria?”*.....

Abierto el acto por el señor Presidente, **el señor Fiscal General ante la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo Dr. Eduardo O. Álvarez, dijo:**.....

El interrogante que nos convoca, más allá de su expresión literal y de sus alcances puntuales, está referido, en verdad, a un tema tradicional y recurrente, con el cual se ha enfrentado el Derecho del Trabajo desde sus orígenes y que hace a la intermediación de sujetos, ya sea como técnica para soslayar responsabilidades o, en el mejor de los supuestos, como desnaturalización lesiva de un sistema de provisión de mano de obra, difundido en el nuevo paradigma de producción de bienes o servicios.....

Lo cierto es que nuestra disciplina, por motivos diversos que sería ocioso reseñar, he tenido que lidiar con conductas, en su mayoría teñidas de antijuridicidad, tendientes a desplazar el “lugar del empleador”, por interposición de personas y dirigidas a lograr que éste se transforme en un concepto desdibujado e inasible. Para responder a esta tendencia, desde una lógica de protección al trabajador, la mayoría de los ordenamientos legales han prescindido de las intencionalidades presuntas y han procedido a identificar como esencial a “quien utilice la prestación”, y a imponer solidaridades pasivas, para neutralizar los efectos de las tercerizaciones anómalas.---

El art. 29 de la Ley de Contrato de Trabajo, que se menciona en el temario al que debemos responder, se encuadra en esta corriente que, en lo personal, he propiciado mantener e, incluso, intensificar (ver “Estado Actual del Sistema de Relaciones laborales en la Argentina” Grupo de Expertos en Relaciones Laborales, Edit. Rubinzal Culzoni, 2008) y considero oportuno invitar a una reflexión, no sólo sobre la inadmisibilidad jurídica, sino también, sobre la inconveniencia de darle validez y efectos a un acto de un tercero, que ha participado en una segmentación indebida de la relación laboral y ha intentado aparecer como “empleador”, sin serlo.-----

Las circunstancias fácticas que subyacen en la pregunta que nos reúne, aluden a una persona que, siendo “empleada directa” de una empresa que utilizaba la prestación, estaba registrada a nombre de otra, que no era su empleadora. Podría discutirse si este hecho, patológico y difundido, presenta o no algún matiz de inocencia en determinados casos concretos, pero debería existir consenso acerca de que

la conducta no implica un acatamiento cabal a las normas imperativas y que está más cerca de la clandestinidad, que de lo socialmente valioso.-----

El art. 7 de la ley 24.013 establece algo que, en su momento, cuando se publicó, me pareció sobreabundante y ahora, frente a lo que se discute, me parece trascendente y decisivo. La norma dice de una manera terminante: **“Se entiende que la relación o contrato de trabajo ha sido registrado cuando el empleador hubiere inscripto al trabajador”**.-----

Esta afirmación impone concluir que, un contrato de trabajo no ha sido registrado para nuestro Derecho Positivo, cuando la inscripción no la lleva a cabo el empleador sino una persona “ajena” a la relación laboral y que no es parte de ésta en el sentido sustancial del término. La ley 24.013, con cierta sabiduría nacida de la experiencia cotidiana, considera que no se puede sostener con seriedad que la relación de empleo se ha “regularizado” cuando el registro lo realiza alguien que no es el empleador responsable, sino un sujeto periférico.-----

El art. 8 de la reiteradamente citada Ley 24.013, que debemos interpretar en instancia plenaria, establece, en coherencia con el reseñado art. 7 que **“El empleador que no registrare una relación laboral abonará al trabajador afectado una indemnización equivalente a una cuarta parte de las remuneraciones devengadas desde el comienzo de la vinculación, computadas a valores reajustados de acuerdo a la normativa vigente”**. Como se advertirá, la norma dispone una sanción dirigida al “empleador”, que no cumple con algo tan básico e indelegable como lo es el registro y, para evaluar si se configura o no la tipología que origina la consecuencia legal de contenido pecuniario, cabe remitirse al concepto de “registración” del art. 7 al que ya me he referido.-----

Las razones expuestas me inclinan a sostener que la existencia de un registro efectuado por un sujeto que se atribuye un carácter que no posee, no es eficaz para desplazar la sanción de marras, y una interpretación disímil podría favorecer a que tuvieran “beneficios secundarios” las intermediaciones no queridas por el ordenamiento protectorio.-----

El argumento, que se ha vertido en algunos precedentes jurisprudenciales, referido a que la indemnización no sería admisible porque, al existir –al menos- algún registro se cumpliría con la “finalidad de la ley”, me parece equivocado, porque lo que la ley ha querido es que sea el “empleador” el que registra al trabajador y no, como dirían los jóvenes, “cualquiera”. La finalidad de la ley es la regularización del empleo y el combate contra el trabajo “no registrado” por la persona que tiene la carga legal de hacerlo.-----

La alusión a la “falta de perjuicio”, efectuada en algunas sentencias, tampoco es compatible porque, como es sabido, las sanciones tarifadas no exigen la acreditación del daño y han sido impuestas, en general, no para “resarcir”, sino para “disuadir”, más allá del “nomen iuris”. Por otra parte, ni para el trabajador, ni para el sistema, es neutro un registro que no responde a la realidad.-----

Creo necesario poner de relieve, asimismo, que no es correcto afirmar, al menos en forma tan dogmática, que se ha registrado “una misma relación laboral”, porque lo que ha hecho el tercero, o intermediario, es registrar otro contrato bilateral en el cual una de las partes (nada menos que el empleador) era distinta y en el que otro asumía tal condición, indebidamente. Nadie ha dudado (en teoría general, se entiende) que, más allá de la tenue fungibilidad admisible, un contrato es el mismo sólo cuando tiene coincidencias de identidad entre sujetos, objeto y fecha de celebración. No debería soslayarse que, tal como lo dispone la norma, lo que se registra es el “contrato”, la “relación laboral” y no al trabajador como persona física.-----

Por último, no creo que deba interpretarse en contra del dependiente una normativa tan clara, destinada a sanear el sistema de relaciones laborales.-----

En síntesis, propongo una respuesta afirmativa al interrogante que nos reúne.-----

Por la **AFIRMATIVA**, constituyendo **MAYORÍA**, votan los doctores: FERNÁNDEZ MADRID, PORTA, GUIBOURG, BALESTRINI, CORACH, RODRÍGUEZ BRUNENGO, FERREIRÓS, FONTANA, STORTINI, ZAS y CATARDO.-----

EL DOCTOR FERNÁNDEZ MADRID, dijo:-----

En el presente caso, y conforme lo dispone el artículo 295 del C.P.C.C.N., nos convoca el siguiente temario: “Cuando de acuerdo con el primer párrafo del artículo 29 L.C.T. se establece que el trabajador ha sido empleado directo de la empresa usuaria de sus servicios, ¿procede la indemnización prevista en el artículo 8° de la ley 24.013 aunque el contrato de trabajo haya sido inscripto solamente por la empresa intermediaria?”.-----

En este sentido, el artículo 29 de la L.C.T. dispone que “Los trabajadores que habiendo sido contratados por terceros con vista a proporcionarlos a las empresas, serán considerados empleados directos de quien utilice su prestación”.-----

La norma tiene el fin de prevenir el fraude consistente en la interposición entre el empleador y el trabajador de un sujeto que formalmente contrata a éste último.-----

Al respecto, me expedí en autos “Depaoli, Claudia Marcela c/ American Express Argentina S.A. y otros s/ despido” S.D. 59.505 del 19 de abril de 2007, donde sostuve que la real y única empleadora es aquella que se sirvió de los servicios prestados por el trabajador y es quien debe registrar la relación de trabajo. Por lo que, es una contratación absolutamente ilícita la inscripta por agentes interpuestos por la real empleadora que, a su respecto, no realizó el registro debido.-----

Entiendo que al analizar la letra legal debe primar la búsqueda del espíritu de la norma, a fin de arribar a una interpretación racional y valiosa. Ello en virtud de que el espíritu que las informa es lo que debe rastrear en procura de una aplicación racional (conf. Fallos 300:417).-----

En el caso resulta evidente la presencia de una forma particular de fraude dado que las empresas son interpuestas por el empleador directo con el fin de simular una relación fragmentada de trabajo con el consecuente perjuicio para el trabajador.-----

Y la realidad es que el obligado a registrar el vínculo laboral, pagar la remuneración, hacer los aportes correspondientes, entre otros, es el empleador directo, real y único de la relación; o sea, el que recibe los servicios del trabajador a su cargo y no un tercero intermediario que deviene irrelevante al no ser la misma empleadora del trabajador.-----

Por lo expuesto, voto por la afirmativa en la procedencia de la indemnización prevista en el artículo 8° de la ley 24.013 cuando el contrato haya sido inscripto por la empresa intermediaria y no por el empleador directo dado que en la especie la registración realizada por la agencia proveedora de personal deviene irrelevante al no ser la misma empleadora del trabajador.-----

LA DOCTORA PORTA, dijo:-----

En mi criterio, el interrogante propuesto debe ser respondido en forma afirmativa.---

Dicha respuesta no es sino consecuencia de la premisa inicial contenida en la pregunta planteada porque si se establece que el trabajador, de acuerdo con lo dispuesto por el art. 29, 1er. párrafo, de la L.C.T., ha sido empleado directo de la empresa usuaria, no hay razón para que no proceda la indemnización prevista en el art. 8 de la ley 24.013, aún cuando el contrato de trabajo haya sido inscripto por la empresa intermediaria, pues en los términos de la norma citada la única empleadora ha sido la empresa usuaria y es ésta la única obligada a registrar el contrato (conf. art. 7 de la ley 24.013).-----

Si esta empresa no lo inscribió nos encontramos ante un supuesto de ausencia de registro y por lo tanto es procedente la reparación contemplada por el art. 8.-----

El registro por parte de la empresa intermediaria, a quien la propia norma identifica como un tercero, refleja la realidad del vínculo habido entre las partes y la norma es clara en cuanto a que la obligación de registrar recae sobre el empleador.-----

Así lo he sostenido de modo reiterado al decidir distintas causas como juez de la Sala III, que tengo el honor de integrar (sentencia N° 84.957, del 20.6.03, en autos “Basualdo, Virgilio Facundo c/ Aluar Aluminio Argentino S.A. y otro s/ despido”, sentencia N° 87575 del 15.3.2006, en autos “Cavia, Liliana Mariela c/ Banco Privado de Inversiones S.A. y otro s/ despido”, sentencia N° 87.717 del 28.4.2006 en expediente “Valerio, Alejandra Mariela Luján c/ American Express Argentina S.A. y otro s/ despido”, sentencia N° 90.773 del 31.3.2009, en causa “Báez, Gustavo Adolfo c/ Superglass S.A. y otro s/ despido”, entre muchas otras).-----

En conclusión, voto por la afirmativa.-----

EL DOCTOR GUIBOURG, dijo:-----

Dice el artículo 8° de la ley 24.013: “El empleador que no registrare una relación laboral abonará al trabajador afectado una indemnización equivalente a una cuarta parte de las remuneraciones devengadas desde el comienzo de la vinculación, computadas a valores reajustados a la normativa vigente”.-----

El artículo 29 de la L.C.T., se refiere a los trabajadores contratados por una empresa para trabajar en otra. Salvo que se trate de casos regulares de servicios eventuales (casos cuyas condiciones se establecen en el último párrafo del mismo artículo y en el 29 bis), tales trabajadores “serán considerados empleados directos de quien utilice su prestación”, sin perjuicio de la solidaridad de la empresa intermediaria.-----

Tal es precisamente el tema al que se refiere el tema de la presente convocatoria a plenario: aquel en el que un trabajador es contratado por una empresa intermediaria, que figura como empleadora e inscribe el contrato a su propio nombre, pero en realidad presta servicios para otra empresa en condiciones que no satisfacen la excepción para servicio eventual regular.-----

En este supuesto, la empresa usuaria del servicio es la verdadera empleadora. La intermediaria, sin perjuicio de su responsabilidad solidaria, no lo es, por lo que la inscripción de la relación laboral a su nombre resulta falsa y no cumple el requisito de la ley 24.013. La empresa usuaria, pues, queda incluida plenamente en la descripción de “el empleador que no registrare una relación laboral” y resulta deudora de la indemnización prevista en el artículo 8° de aquella ley.-----

En virtud de lo expuesto y teniendo en cuenta los argumentos vertidos por el señor Fiscal General, que comparto, voto por la afirmativa.-----

EL DOCTOR BALESTRINI, dijo:-----

El interrogante que motiva la convocatoria a acuerdo plenario en el caso, se dirige a establecer doctrina legal acerca de la procedencia o improcedencia de aplicar la sanción prevista en el art. 8 de la Ley Nacional de Empleo en aquellos supuestos en los que, un trabajador dependiente de una empresa de servicios eventuales, ha sido destinado a prestar servicios a otra empresa usuaria sin que se reunieran en la hipótesis, los presupuestos fácticos y jurídicos que justifiquen el tipo de contratación aludida (eventualidad y extraordinariedad en el tiempo o en prestación del servicio para el que se produjo la derivación) de modo tal que, judicialmente, se establece que la empresa usuaria del servicio “eventual” ha resultado la empleadora directa del dependiente destinado a prestar tales servicios.-----

En mi opinión y en el marco del interrogatorio tal como ha quedado formulado, se impone la respuesta AFIRMATIVA.-----

Para dar argumentación a mi anticipo, considero necesario recurrir al capítulo I de la Ley Nacional de Empleo que legisla sobre “El Empleo No Registrado” y a través del cual, en su artículo 7° se dispone que “...se entiende que la relación o contrato de trabajo ha sido registrado cuando el empleador hubiere inscripto al trabajador: a) en el libro especial del art. 52 de la Ley de Contrato de Trabajo (t.o. 1976) o en la documentación laboral que haga sus veces, según lo previsto en los regímenes jurídicos particulares; b) En los registros mencionados en el art. 18 inc. a). Las relaciones laborales que no cumplieren con los requisitos fijados en los incisos precedentes, se considerarán no registradas”.-----

De acuerdo con ello, se impone inferir que, toda relación laboral o contrato de trabajo que no se encuentre inscrita en los libros respectivos de su empleador –el destacado es mío-, no puede considerarse “debidamente registrada” en los términos de la ley.-----

En consecuencia y traspolando esta interpretación normativa al caso que motiva el interrogante de esta convocatoria, corresponde concluir que si un trabajador se encuentra registrado en los libros o registros de una empresa que, luego, se establece que no es su real empleador y, a la sazón, se sindicó en su lugar a otra empresa o persona jurídica o física que no posee el debido registro de ese vínculo dependiente, el contrato de trabajo no puede considerarse debidamente registrado, circunstancia que da paso a la operatividad de la norma contenida en el art. 8° de ese cuerpo legal en cuanto dispone que “...El empleador que no registrare una relación laboral abonará al trabajador afectado, una indemnización equivalente a una cuarta parte de las remuneraciones devengadas desde el comienzo de la vinculación, computadas a valores reajustados de acuerdo a la normativa vigente...”.-----

Y lo entiendo de este modo por cuanto, la situación fáctica que da marco al presente interrogante, se sitúa en un supuesto de intermediación de la figura del empleador en el cual, un trabajador presta servicios dependientes a las órdenes de un empleador que no tiene ningún registro de su contrato de trabajo, y aún cuando pueda considerarse que existió una registración de ese contrato de trabajo a nombre de otra persona, no se cumple con la exigencia legal en cuanto claramente alude a la obligación a cargo del “empleador” de mantener correctamente registrados todos sus vínculos dependientes.-----

Esta circunstancia me inclina a responder el interrogante de modo afirmativo toda vez que, más allá de la solución particular que se propugna, este modo de dirimir la cuestión, lleva implícito y de manera inescindible un método indirecto para disuadir la producción y perpetuación del fraude en el ámbito del Derecho del Trabajo, a través de mecanismos de intermediación fraudulenta legalmente vedados.--

Por todo lo expuesto y tal como lo anticipé, voto por la AFIRMATIVA al interrogante planteado en la presente convocatoria.-----

EL DOCTOR CORACH, dijo:-----

En relación al tema que nos ocupa me remitiré a lo expuesto en los siguientes pronunciamientos: “López, Narciso c/ Bear’s Service S.R.L. y otro s/ despido” S.D. 15.947 del 29/02/08, “Unamuno, Gustavo Gabriel c/ Comisión Nacional de Regulación del Transporte CNRT y otro s/ despido” S.D. 15.838 del 5/02/08, “Lanzilotta, Héctor José c/ Bear’s Service S.R.L. y otros s/ despido” S.D. 15.859 del 15/2/08, “Mopardo, Elba Carmen c/ Corporación General de Alimentos S.A. y otro s/ despido” S.D. 13.670 del 31/05/05, “Meuli, Natalia Soledad c/ Milkaut S.A. s/ despido” S.D. 15.495 del 12/09/07, “Alcaraz, Jorge y otros c/ Sociedad Italiana de Beneficencia de Buenos Aires y otro s/ despido” S.D. 16.913 del 21/09/09, entre muchos otros.-----

En dichas oportunidades, esta Sala entendió que la indemnización establecida en el art. 8 de la Ley Nacional de Empleo resulta procedente en aquellos casos en que la empresa usuaria tenida por empleadora –por imperio de ley- no ha registrado en sus libros al trabajador provisto por un tercero.---

En primer lugar cabe recordar que el art. 29 de la Ley de Contrato de Trabajo reza “*Los trabajadores que habiendo sido contratados por terceros con vista a proporcionarlos a las empresas, serán considerados empleados de quien utilice su prestación*”.-----

Ahora bien, el art. 7 de la ley 24.013 establece las pautas que se deben tener en cuenta para la correcta registración de un contrato laboral, son: a) haber inscripto al trabajador en el libro especial del art. 52 de la ley de contrato o en la documentación laboral que haga sus veces, según lo previsto en los regímenes jurídicos particulares, b) en los registros mencionados en el art. 18 inciso a). Es más la norma aclara expresamente que “las relaciones laborales que no cumplieren con los requisitos fijados en los incisos precedentes se considerarán no registradas”.-----

Asimismo, el art. 2º del decreto reglamentario 2725/91 dispone que “Se entenderá que la relación o contrato de trabajo ha sido registrada cuando el empleador haya cumplido con los requisitos de los incisos a) y b) en forma conjunta”.-----

La ley nacional de empleo en su art. 8 establece que “el empleador que no registrare una relación laboral abonará al trabajador afectado una indemnización equivalente a una cuarta parte de las remuneraciones devengadas desde el comienzo de la vinculación...”.-----

En este orden de ideas, la registración realizada por el tercero intermediario deviene irrelevante al no haber sido la verdadera empleadora del trabajador que fue quien utilizó de sus servicios. Lo esencial del caso no es que el trabajador se encuentre inscripto por la intermediaria sino que lo sea por su real y verdadero empleador.-----

En efecto, si el dependiente no se encuentra inscripto en los asientos registrales de la empresa usuaria de sus servicios como dependiente directo de ella no existe técnicamente inscripción a los fines de la ley 24.013.-----

En esta inteligencia, no puede soslayarse que el fin perseguido por el legislador es promover la regularización de las relaciones laborales no registradas, desalentando las prácticas evasoras (art. 2º inc. j) ley 24.013).-----

Desde tal perspectiva, considero oportuno puntualizar ciertos principios sentados por la C.S.J.N. en materia de interpretación de las leyes (ver Amadeo Allocati “La interpretación de las leyes de previsión social –a través de la jurisprudencia- LT XV, págs. 849 y sgtes.). Así, la ley no debe interpretarse conforme a la literalidad de los vocablos usados ni según rígidas pautas gramaticales, sino con arreglo a su significado jurídico profundo (26/8/66 D.T. 1966, 449). Por encima de lo que las leyes parecen decir literalmente es propio de la interpretación indagar lo que dicen jurídicamente, es decir en conexión con las demás normas que integran el ordenamiento general del país (19/8/58, Fallos 131:227) con el fin de establecer así la versión técnicamente elaborada de la norma aplicable al caso por medio de una hermenéutica sistemática, razonable y discreta, que responda a su espíritu y para lograr soluciones justas y adecuadas al reconocimiento de los derechos (13/2/65, Fallos 262,41).-----

Por todo ello, reitero mi opinión ya adelantada en cuanto a que voto por la afirmativa a la cuestión planteada.-----

EL DOCTOR RODRÍGUEZ BRUNENGO, dijo:-----

Nos convoca en el presente caso, de conformidad con lo dispuesto en el art. 295 del

C.P.C.C. el siguiente interrogante: **“Cuando de acuerdo con el primer párrafo del artículo 29 L.C.T. se establece que el trabajador ha sido empleado directo de la empresa usuaria de sus servicios, ¿procede la indemnización prevista en el artículo 8° de la ley 24.013 aunque el contrato de trabajo haya sido inscripto solamente por la empresa intermediaria?”**.-----

Adelanto que la mera y singular lectura de la norma de fondo es la que nos lleva a la solución apropiada para la dilucidación del interrogante que precede.-----

En efecto, el artículo 29 de la ley de contrato de trabajo dispone, en su primer párrafo, que: **“...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 sentido, la ley es clara al considerar “empleador” a quien utiliza la fuerza de trabajo a través de un tercero y, en consecuencia, sobre ella pesa la obligación registral del contrato de trabajo del “trabajador”; por ende, la falta de cumplimiento de la carga impuesta legalmente en carácter de titular de la relación de trabajo trae como consecuencia la aplicabilidad de la sanción por falta de registro (art. 8° de la ley 24.013).-----

En efecto, no alcanza a satisfacer esa obligación el hecho de que el dependiente hubiese sido inscripto en tal carácter por un tercero quien aparentemente, figurara como titular de la relación substancial: la norma aludida, precisamente, tutela tal situación desde lo fáctico y prevé revestir de calidad de “empleador” a quien utiliza los servicios de un trabajador a través de la supuesta dependencia de otro sujeto, irregularidad por la cual también prevé la solidaridad respecto de los incumplimientos del orden laboral y previsional respecto de la contratación del dependiente en tales condiciones.-----

Mal puede beneficiarse, entonces, quien a la sazón resulta ser el “empleador” con la literal eximición del pago de la penalidad prevista al registrar la relación de trabajo en debida forma, cuando se concluye que una firma usuaria se valió de la mano de obra de personal ajeno para satisfacer necesidades propias y permanentes para el cumplimiento de su objeto social, aunque formalmente aparentase una contratación e intervención de una empresa prestataria de servicios.-----

No parece lógico, pensar que la persona que por consecuencia de la ley se reputa como “empleadora”, se vea eximida del concepto punible porque un tercero asumió el deber registral, ya que éste pesaba originariamente sobre la tomadora del trabajo, pues sino se desvirtúa el fin protectorio y tuitivo de la norma aludida.-----

En tal sentido me he pronunciado al votar, entre otras, en la causa **“Cancelo, Nancy Beatriz c/ Caja de Ahorro y Seguro S.A. y otro s/ despido”**; S.D. 40.108 del 15.5.07. Por ello, voto por la afirmativa al interrogante planteado.-----

LA DOCTORA FERREIRÓS, dijo:-----

En esta oportunidad y de acuerdo a lo dispuesto por el art. 295 del C.P.C.C., el interrogante que nos convoca es el siguiente: **“Cuando de acuerdo con el primer párrafo del artículo 29 L.C.T. se establece que el trabajador ha sido empleado directo de la empresa usuaria de sus servicios, ¿procede la indemnización prevista en el artículo 8° de la ley 24.013 aunque el contrato de trabajo haya sido inscripto solamente por la empresa intermediaria?”**.-----

Primeramente debo señalar que en relación a la controversia planteada ya he tenido ocasión de expedirme en sentido afirmativo al votar, entre otros, en la causa **“Real, Marcelo Carlos c/ American Express Argentina S.A. y otro s/ despido”**, sentencia definitiva n° 41.728 del 27-04-2009).-----

En tal oportunidad señalé que en muchas ocasiones en que se acude a la prestación de servicios tercerizados, se observa que se trata de la formación de pantallas que tienen por único objeto deslindar responsabilidades laborales.-----

En relación a la intermediación, fenómeno que se produce cuando una persona contrata trabajadores con vistas a proporcionarlos a otras empresas, el art. 29 de la L.C.T. señala con claridad que dichos trabajadores serán considerados empleados directos de quien utilice sus servicios. Rige el principio de primacía de la realidad y es consecuencia de ello la responsabilidad solidaria.-----

Luego, si lo que se pretende es interponer un tercero entre los protagonistas del contrato de trabajo para aliviar la responsabilidad del empleador, la situación es claramente fraudulenta y también

prevalece la realidad, con la consecuente solidaridad.-----

En la mencionada causa, a través de las pruebas producidas pudo constatar que pese a haber sido contratado el trabajador por una empresa intermediaria, de todos modos prestó servicios exclusivamente para la restante demandada, es decir que esta última fue su verdadera empleadora. Luego, aquélla no fue más que una simple interposición fraudulenta, que determina la solidaridad de ambas (ver fallo citado completo, también de esta Sala ver “Olmedo, María Inés c/ Citibank N.A. y otro s/ despido”, sentencia n° 39.564 del 22 de septiembre de 2006).-----

Me veo en la obligación de recordar que la interpretación de la ley, en el caso, debe hacerse a la luz del principio protectorio y que, por otra parte, no se puede hablar, como suponen algunos, de “doble registración”, habida cuenta que una registración difiere de la otra, fundamentalmente porque difiere uno de los sujetos.-----

En los contratos, los sujetos son elementos esenciales, y la variedad de uno a otro, da cuentas de un contrato distinto.-----

A mayor abundamiento, parece ser necesario tener presente que lo que se sanciona es el empleo no registrado, es decir es una búsqueda de saneamiento del mundo jurídico laboral y es obligación del jurista a ella tender.-----

A lo dicho debe añadirse que la solidaridad no es subjetivamente fraccionable.-----

En definitiva aún cuando el trabajador se encuentre registrado por la intermediaria, ello resulta irrelevante en atención a que el verdadero empleador no lo ha registrado en los términos que impone el art. 7 de la ley 24.013. El obligado a registrar el vínculo, pagar la remuneración, hacer los aportes correspondientes es el empleador directo, real y único de la relación; es decir el que recibe los servicios del trabajador a su cargo.-----

En razón de lo que he dejado expresado, mi respuesta al interrogante que se plantea es POSITIVA.-----

LA DOCTORA FONTANA, dijo:-----

Sin perjuicio de la solución que hasta el momento he propuesto en casos análogos al que surge del interrogante que nos convoca, el nuevo estudio del tema que he llevado a cabo a fin de expedirme en el presente fallo me convence de la necesidad de modificar el criterio referido.-----

En efecto, en precedentes similares al de autos he sostenido oportunamente que en mi opinión las multas previstas en la Ley 24.013 solamente debían aplicarse a los casos en los que se hubiera incurrido en evasión o en elusión respecto de los aportes y contribuciones a efectuar al Sistema de Seguridad Social. Y lo entendí de esa forma al considerar los fundamentos del Informe de la Comisión de Trabajo de la Cámara de Diputados de la Nación, de los que se desprendería que una de las líneas de acción que se pretendía incorporar con esa Ley era un sistema de premios y castigos para alentar el blanqueo de las relaciones laborales, para lograr la incorporación de trabajadores al sistema de seguridad social, y el pago por parte de las empresas de las cargas impositivas.-----

Por esa razón, y en virtud de una interpretación conjunta de las normas previstas en los arts. 8, 9 y 10 de la Ley 24.013, consideré que con correspondía aplicar la sanción prevista en la primera de las normas mencionadas cuando el contrato de trabajo hubiera estado correctamente registrado tanto en lo que atañe a la fecha de ingreso como a la remuneración, aún cuando quien hubiera efectivizado el registro fuera la Empresa de Servicios Eventuales y no la usuaria reconocida en juicio como empleadora principal en los términos del art. 29 L.C.T.-----

Sin embargo, no puedo soslayar que lo que se constata es una reiterada y sistemática utilización fraudulenta de la intermediación de las Empresas de Servicios Eventuales, en tanto se distorsiona el rol que les fuera asignado por las leyes que reglamentan su funcionamiento, y se echa mano a las mismas como meras proveedoras de mano de obra para tareas propias, normales y habituales de las usuarias.---

Esa intermediación fraudulenta y contraria a las normas que regulan la institución, generalmente se comprueba por la inusitada extensión del desempeño en la usuaria, de los dependientes que aquélla proporciona. Pero también se demuestra por el tipo de actividad desarrollada y por la absoluta ausencia de cualquier elemento serio que justifique la intermediación, tanto sea de acuerdo con lo que disponía el art. 3° del Dec. 342/92, como con lo establecido en los arts. 2, 6, 7 y concordantes del Decreto 1.694/2006.-----

Por el contrario, lo que se advierte es el perjuicio concreto al trabajador dependiente que no solamente no puede exhibir entre sus referencias el tiempo de desempeño para quien fuera su verdadero

empleador, sino que por otra parte, no goza de los beneficios de la estabilidad que proporciona el contrato por tiempo indeterminado, generando así situaciones de cuasi precariedad, a la que se agrega el dato nada menor de la imposibilidad de acceder a una carrera o ascensos dentro de la empresa que es su verdadera empleadora y la real beneficiaria de los servicios que presta.-----

Advierto asimismo que la situación descripta implica entonces una violación del derecho de trato igual, en tanto dependientes que prestan los mismos servicios, en el mismo establecimiento, y a favor del mismo empleador, están registrados de formas diferentes, con un claro perjuicio respecto de aquéllos que figuran como empleados de la Empresa de Servicios Eventuales.-----

Es decir entonces que, si bien en el caso planteado no se configura perjuicio al Sistema de Seguridad Social, y el dependiente está incorporado a dicho sistema, de todos modos la ausencia de registro del contrato por parte del verdadero empleador, tal como lo establece el art. 7 L.N.E., causa daños graves al trabajador y genera distorsiones en el sistema de relaciones laborales que justifican la aplicación al caso de la sanción establecida en el art. 8 de la Ley 24.013.-----

Por todo lo expuesto, concluyo entonces que, tal como lo ha sostenido buena parte de la jurisprudencia, el art. 7° de la Ley 24.013, en tanto establece que para que el contrato se considere registrado es preciso que “el empleador” haya inscripto al trabajador en los libros y registros señalados en los incisos a) y b) de dicha norma, también debe ser considerado a fin de disponer la procedencia de la multa prevista en el art. 8 de ese cuerpo normativo.-----

En síntesis, por las razones expuestas supra, teniendo en cuenta la existencia de perjuicio concreto para el trabajador como consecuencia de no ser registrado por quien es su real empleador, y en virtud de lo dispuesto por el art. 7 de la Ley 24.013, voto entonces por la afirmativa al interrogante formulado.-----

EL DOCTOR STORTINI, dijo:-----

El primer párrafo del art. 29 de la L.C.T. establece que “Los trabajadores que habiendo sido contratados por terceros con vista a proporcionarlos a las empresas, *serán empleados directos de quien utilice su prestación*”.-----

Como puede apreciarse, la disposición legal determina una consecuencia de operatividad objetiva porque el trabajador, ubicado en el ámbito de aplicación de la norma, por imperio de la propia ley es considerado un vínculo laboral directo con el empresario que en verdad ha recibido la prestación de tareas.-----

En otras palabras, el citado art. 29 cristaliza la aplicación del principio de primacía de la realidad –que rige en toda disciplina jurídica, pero con mayor énfasis en el derecho del trabajo- a poco que se tenga presente que si bien tanto el intermediario como el empleador responden solidariamente en el campo laboral y en el de la seguridad social, lo relevante es que el texto legal indica con precisión la responsabilidad directa del real empleador.-----

Sobre tal base normativa y con apoyo en el aludido principio, parece razonable interpretar que si el trabajador no fue registrado por el real empresario es procedente entonces el resarcimiento que prevé el art. 8° de la Ley de Empleo, aunque el contrato de trabajo haya sido inscripto sólo por la empresa intermediaria.-----

Esta es la postura que he adoptado años atrás como juez de la anterior instancia (ver, entre otras, sentencia definitiva N° 8.913, del registro del Juzgado del Fuero N° 44, dictada con fecha 20/02/2004 en los autos “Sisto, Jorge Alejandro c/ American Express Argentina S.A. y otro s/ despido”) y que he mantenido en época más reciente como integrante de la Sala X de esta Cámara (sentencia definitiva N° 16.913 del 21/09/2009 en autos “Alcaraz, Jorge y otros c/ Sociedad Italiana de Beneficencia de Buenos Aires y otro s/ despido”, entre otras).-----

Por tanto, mi respuesta es por la afirmativa en lo concerniente al interrogante que se plantea en este plenario.-----

EL DOCTOR ZAS, dijo:-----

Mi respuesta al interrogante planteado será afirmativa por las razones que expuse al votar en distintas causas tramitadas ante la Sala V de esta Cámara (conf. sent. n° 68.396, 28/04/2006, “Aliotta, María José c/ Citibank N.A. y otro”; sent. n° 70.792, 30/06/2008, “Carabajal, Sebastián Osvaldo c/ Gillette Argentina S.A. y otro”; sent. n° 70.928, 26/08/2008, “Gallo, Ricardo Javier c/ S.E. Consultores S.A. y otro”; sent. n° 71.245, 12/12/2008, Zorrilla, Sergio Raúl c/ Sadesa y otro”; sent. n° 71.360, 24/02/2009, “Cortopassi, Luis Carlos Ariel c/ Banco Hipotecario S.A. y otro”, entre otras), y las que formularé seguidamente.-----

La evasión de normas laborales imperativas existe porque el empleador obligado a cumplirlas determina no hacerlo pero, al mismo tiempo, pretende no caer en la situación jurídica (de

responsabilidad) consecuente al incumplimiento: se requiere un incumplimiento que no resulte incumplimiento. Podría decirse que el objetivo de incumplimiento va indisolublemente conectado a otro objetivo, añadido, de irresponsabilidad por aquél; el mero incumplimiento, sin conexión concreta a este otro objetivo, no constituye evasión de normas, sino directa y exclusiva actuación ilícita.----

Para la conexión al incumplimiento del objetivo de irresponsabilidad que caracteriza a la evasión, se usan básicamente dos técnicas que menciona y ejemplifica el art. 14 de la LCT: la simulación ilícita y el fraude a la ley. La citada norma pone un singular ejemplo: el caso de interposición fraudulenta de persona.-----

La interposición fraudulenta de persona tiene por objeto la evasión de todo el derecho individual del trabajo: interpuesto un tercero entre el trabajador y el empleador, éste aparece fuera de toda responsabilidad, que recae sobre el tercero. La interposición es fraudulenta -en el sentido de ilícita- porque permite a un sujeto evadir las normas laborales imperativas (conf. Justo López, en *"Ley de Contrato de Trabajo Comentada"*, de Justo López, Norberto O. Centeno y Juan C. Fernández Madrid, Ediciones Contabilidad Moderna, Buenos Aires, 1977, Tomo I, p. 139 y 143).-----

Según el principio general consagrado por el art. 29 de la L.C.T., los trabajadores contratados por terceros con vista a proporcionarlos a las empresas, serán considerados empleados directos de quien utilice su prestación (párr. 1º), en cuyo caso, y cualquiera 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 (párr 2º).-----

Es decir, en la situación descrita por el párr. 1º del art. 29 de la L.C.T. el empleador es quien utiliza efectivamente la prestación laboral del trabajador formalmente contratado por la intermediaria, calificación que -por otra parte- coincide con la definición del art. 26 de la ley citada, según el cual *"se considera "empleador" a la persona física o conjunto de ellas, o jurídica, tenga o no personalidad jurídica propia, que requiera los servicios de un trabajador"*, teniendo en cuenta -además- que constituye trabajo, a los fines de la L.C.T., toda actividad lícita que se presta a favor de quien tiene la facultad de dirigirla, mediante una remuneración (art. 4º, L.C.T.).-----

Quien intermedia o se interpone en la relación laboral entre el trabajador y el empleador y se limita formalmente a contratar a aquél para proporcionarlo a este último no es empleador, sino como clara e inequívocamente lo define el propio art. 29, un *"tercero"* o *"tercero contratante"*.-----

En definitiva, el art. 29 de la L.C.T. (t.o.) tiende a prevenir las consecuencias disvaliosas para el trabajador derivadas de la interposición fraudulenta entre este último y el empleador de un sujeto que formalmente contrata al empleado.-----

Mientras que la figura genérica del fraude del art. 14 de la L.C.T. (t.o.) impone a quien invoca una *"interposición de personas"* la acreditación de esta situación, el art. 29 de la ley mencionada califica de pleno derecho como empleador a quien utiliza los servicios de un trabajador contratado formalmente por un intermediario, y considera a este último -también de pleno derecho- como tercero o tercero contratante solidariamente responsable de todas las obligaciones emergentes de la relación laboral y de las que se deriven del régimen de la seguridad social.-----

Por otra parte, y sin perjuicio de la calificación del legislador, cabe destacar que:----

"...La naturaleza jurídica de una institución, conviene recordarlo, debe ser definida, fundamentalmente, por los elementos que la constituyen, con independencia del nombre que el legislador -o los contratantes- le atribuyan (doctrina de Fallos:303:1812 y su cita); cualquier limitación constitucional que se pretendiese ignorar bajo el ropaje del nomen iuris sería inconstitucional (Fallos: 329:3680)..."-----

"...No es el nomen iuris utilizado...sino la realidad material, el dato en el que se ha centrado el Tribunal para esclarecer el aspecto antedicho (v. Fallos: 311:2799, 2802).

En igual línea se encuentra la Recomendación N° 198 sobre la relación de trabajo (2006) de la Organización Internacional del Trabajo, en cuanto para determinar "la existencia de una relación de trabajo", remite principalmente al examen de los hechos, más allá "de la manera en que se caracterice la relación en cualquier arreglo contrario, ya sea de carácter contractual o de otra naturaleza, convenido por las partes..."-----

"...Asimismo, desde la ya enunciada amplitud de la protección constitucionalmente reconocida a toda forma de trabajo dependiente, la acreditación de los extremos que habiliten la contratación de agentes sin permanencia, habrá de ser examinada con criterio restrictivo, atendándose en cada caso

en particular a la transitoriedad y especificidad del requerimiento (Fallos: 311:2799)...” (conf. C.S.J.N., R. 354. XLIV., 6/04/2010, “Ramos, José Luis c/ Estado Nacional (Min. de Defensa - A.R.A.)”, voto concurrente de los Ministros Dres. Carlos S. Fayt, Juan Carlos Maqueda y E. Raúl Zaffaroni).-----

En síntesis: tanto desde la hermenéutica constitucional como desde la legal, la situación en la cual una persona contrata formalmente a un trabajador con vista a proporcionarlo a una empresa que utiliza efectivamente los servicios de aquél constituye una interposición fraudulenta de personas. En tal contexto, el ordenamiento jurídico califica de pleno derecho como empleador al usuario que utiliza los servicios del trabajador y como tercero o tercero contratante al intermediario fraudulento.-----

La excepción al principio consagrado en los dos primeros párrafos del art. 29 de la L.C.T. sólo se configura cuando se acreditan dos requisitos conjuntos: a) Que el contratante sea una empresa de servicios eventuales habilitada por la autoridad competente y b) Que los servicios laborales requeridos por la empresa usuaria sean calificados como eventuales (párrafo 3º de la norma citada).-----

El interrogante que nos convoca reza textualmente:-----

“Cuando de acuerdo con el primer párrafo del artículo 29 L.C.T. se establece que el trabajador ha sido empleado directo de la empresa usuaria de sus servicios ¿procede la indemnización prevista en el artículo 8º de la ley 24.013 aunque el contrato de trabajo haya sido inscripto solamente por la empresa intermediaria?”-----

Es decir, la situación excepcional prevista en el último párrafo del art. 29 no es materia de análisis en este acuerdo plenario, razón por la cual es irrelevante la dilucidación de la modalidad contractual que vincula al trabajador y a una empresa de servicios eventuales habilitada por la autoridad competente cuando los servicios requeridos por la usuaria son cabalmente eventuales, y del plexo de derechos y deberes de las partes de ese vínculo regulado en las normas pertinentes (art. 29 último párrafo y 77 a 80, L.C.T. y dec. 1.694/2006).-----

El art. 7º de la ley 24.013 establece:-----

*“Se entiende que la relación o contrato de trabajo ha sido registrado cuando **el empleador hubiera inscripto al trabajador**:-----*

“a) En el libro especial del Artículo 52 de la ley de contrato de trabajo (t.o. 1976) o en “la documentación laboral que haga sus veces, según lo previsto en los regímenes “jurídicos particulares;-----

“b) En los registros mencionados en el Artículo 18, inc. a).-----

“Las relaciones laborales que no cumplieren con los requisitos fijados en los incisos “precedentes se considerarán no registradas”.-----

El tramo subrayado y destacado “en negrita” de la norma transcripta revela inequívocamente que la obligación de registración recae exclusivamente en el empleador.-----

Uno de los objetivos de la Ley Nacional de Empleo es el de “...Promover la regularización de las relaciones laborales, **desalentando las prácticas evasoras**...” (art. 2º, inc. j), y a mi entender ese objetivo no resulta cabalmente cumplido si el empleador no registra el contrato de trabajo en los términos del art. 7º de la ley 24.013.

En el mismo sentido, el art. 8º de la ley 24.013 dispone en lo pertinente:-----

*“**El empleador** que no registrare una relación laboral abonará al trabajador afectado una indemnización equivalente a una cuarta parte de las remuneraciones devengadas desde el comienzo de la vinculación, computadas a valores reajustados de acuerdo a la normativa vigente...”.-----*

A mi modo de ver, la registración de la relación laboral por el tercero contratante del trabajador no basta para el cumplimiento de la obligación impuesta por el art. 7º de la ley 24.013, ni del objetivo fijado por el art. 2º, inc. j) de la ley citada, ni se ajusta a la letra y el espíritu del art. 8º.-----

Cabe reiterar que el art. 7º, inc. a) impone al empleador la registración del contrato o relación de trabajo en el libro del art. 52 de la L.C.T. (t.o.) o en la documentación laboral que haga sus veces, y esa obligación no puede ser suplida por un tercero, 18 máxime que ese tercero es quien intermedió fraudulentamente en la relación laboral.---

Por otra parte, los arts. 7º y 8º de la L.N.E. aluden inequívocamente a la registración del contrato o relación laboral, y no de la persona del trabajador, razón por la cual la inscripción debe ser veraz, no

sólo respecto de la persona del empleador, sino también de la real modalidad contractual que vinculó a las partes.-----

Desde la perspectiva delineada, la relación laboral registrada por el tercero contratante no deja de ser clandestina y, si bien el ingreso de aportes y contribuciones a los subsistemas de seguridad social por parte de aquél permitiría al trabajador acceder a los beneficios pertinentes, ello no basta para descartar el perjuicio sufrido por este último, pues esta situación queda patentizada al no serle reconocida la calidad de trabajador del verdadero empleador a través de la modalidad contractual pertinente.-----

Por otra parte, la indemnización del art. 8° de la ley 24.013 ha sido impuesta para disuadir al empleador que no registra la relación laboral con todos los datos reales y, como señala certeramente el Sr. Fiscal General ante esta Cámara, “...ni para el trabajador, ni para el sistema, es neutro un registro que no responde a la realidad...”.

No modifica la conclusión propuesta, el análisis de la cuestión planteada desde la teoría de las obligaciones y, específicamente, desde la aplicación de las normas pertinentes del Código Civil en materia de obligaciones solidarias.-----

En efecto, la extinción de una obligación laboral por el tercero contratante solidario libera al empleador, siempre que constituya un cumplimiento cabal, pues el pago, como medio de extinción de la obligación es “*el cumplimiento de la prestación que hace el objeto de la obligación, ya se trate de una obligación de hacer, ya de una obligación de dar*” (art. 725, C. Civ.) y “*si la obligación fuere de hacer, el acreedor tampoco podrá ser obligado a recibir en pago la ejecución de otro hecho, que no sea el de la obligación*” (art. 741, C. Civ.).-----

El cumplimiento cabal de la obligación de registración de la relación laboral debe ser realizado por el empleador, con las exigencias impuestas por el art. 7° de la ley 24.013 y -reitero- no puede ser suplido por un tercero, aun cuando este último sea el contratante responsable solidario ante el trabajador.-----

No se trata de imponer una doble registración de un mismo y único contrato, sino que el cumplimiento de esa obligación recae sobre el empleador, quien debe inscribir el contrato con las formalidades impuestas por la norma citada, y dejando clara constancia en todos los libros, documentos y registros pertinentes de quien es el verdadero empleador.-----

Tampoco considero relevante para dilucidar la cuestión planteada lo dispuesto en el art. 13 del dec. 1.694/2006, norma que luego de imponer a las empresas usuarias y de servicios eventuales la carga de llevar una sección particular del libro especial del art. 52 de la L.C.T. y de detallar los datos que debe contener esa sección en cada caso, concluye:-----

“...Las registraciones que se realicen de conformidad con las exigencias de este artículo, además de las que efectúe la empresa de servicios eventuales de conformidad con lo dispuesto en el artículo 7° de la Ley N° 24.013 y sus modificaciones, respecto de los trabajadores que presten servicios en las empresas usuarias, en todos los casos surtirán plenos efectos, respecto de estas últimas, en lo que hace a la obligación de registración”.

En primer lugar, cabe señalar que estamos en presencia de un decreto encuadrado en el art. 99, inc. 2° de la Constitución Nacional que pretende reglamentar el art. 29, último párrafo, de la Ley de Contrato de Trabajo y los artículos 75 a 80 de la ley 24.013 (ver considerandos 1° y 19°).-----

Además, el Poder Ejecutivo Nacional destaca:-----

“...Que mediante el artículo 7° de la Ley N° 25.877 se introdujo con carácter programático el concepto de trabajo decente impulsado desde la ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (O.I.T.), marcando una directriz en materia de relaciones laborales, en la que deben considerarse especialmente incluidos los servicios eventuales. Por tal razón la reglamentación debe estar encaminada a evitar su uso abusivo o fraudulento, reafirmando la regla de la indeterminación del plazo que emerge de los artículos 90 y 91 de la Ley de Contrato de Trabajo N° 20.744 (t.o. 1976) y a evitar la actuación de empresas de servicios eventuales no habilitadas...” (ver considerando 4°).-----

Nuestro más Alto Tribunal ha señalado en el caso "Vizzoti":-----

“...admitir que sean las "leyes" de dicho mercado el modelo al que deban ajustarse las leyes y su hermenéutica; dar cabida en los estrados judiciales, en suma, a estos pensamientos y otros de análoga procedencia, importaría (aunque se admitiere la conveniencia de dichas "leyes"), pura y

simplemente, invertir la legalidad que nos rigen como Nación organizada y como pueblo esperanzado en las instituciones, derechos, libertades y garantías que adoptó a través de la Constitución Nacional". "Puesto que, si de ésta se trata, resulta claro que el hombre no debe ser objeto de mercado alguno, sino señor de todos éstos, los cuales sólo encuentran sentido y validez si tributan a la realización de los derechos de aquél y del bien común. De ahí que no debe ser el mercado el que someta a sus reglas y pretensiones las medidas del hombre ni los contenidos y alcances de los derechos humanos. Por el contrario, es el mercado el que debe adaptarse a los moldes fundamentales que representan la Constitución Nacional y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos de jerarquía constitucional, bajo pena de caer en la ilegalidad."-----

"Es perentorio insistir, ante la prédica señalada, que el trabajo humano "no constituye una mercancía" (Fallos: 290:116, 118, considerando 4º; 14/09/2004, "Vizzoti, Carlos Alberto c/ Amsa S.A.", considerando 11).-----

La misión judicial no se agota con la remisión a la letra de los textos legales, sino que requiere del intérprete la búsqueda de la significación jurídica o de los preceptos aplicables que consagre la versión técnicamente elaborada y adecuada a su espíritu, debiendo desecharse las soluciones notoriamente injustas que no se avienen con el fin propio de la investigación judicial de determinar los principios acertados para el reconocimiento de los derechos de los litigantes (Fallos: 253:267, entre otros).-----

El razonamiento judicial debe partir de la ponderación de los valores constitucionales, que constituyen una guía fundamental para solucionar conflictos de fuentes, de normas o de interpretación de la ley (C.S.J.N., F. 1116.XXXIX, 21/3/2006, "Ferreyra, Víctor Daniel y Ferreyra, Ramón c/ V.I.C.O.V. S.A.", considerando 4º, párr. 1º del voto del Dr. Ricardo Luis Lorenzetti).-----

El control de constitucionalidad de las leyes que compete a todos los jueces y, de manera especial, a la Corte Suprema, en los casos concretos sometidos a su conocimiento en causa judicial, no se limita a la función en cierta forma negativa, de descalificar una norma por lesionar principios de la Ley Fundamental, sino que se extiende positivamente a la tarea de interpretar las leyes con fecundo y auténtico sentido constitucional en tanto la letra o el espíritu de aquéllas lo permite (cfr. C.S.J.N., Fallos: 308:647, cons. 8º y sus citas; cons. 20 del voto del Dr. Carlos S. Fayt, 22/12/94, "Manauta, Juan J. y otros c/ Embajada de la Federación Rusa", D.T. LV, ps. 643/55).--

Desde la perspectiva hermenéutica delineada, y teniendo en cuenta que el dec. 1.694/2006 pretende reglamentar el art. 29, último párrafo, de la L.C.T. y los arts. 75 a 80 de la ley 24.013, con el objetivo de evitar el uso abusivo o fraudulento de la contratación eventual, reafirmando la regla de indeterminación del plazo de la contratación laboral y de evitar la actuación de empresas de servicios eventuales no habilitadas, el alcance del último párrafo del art. 13 de la mencionada norma reglamentaria debe entenderse limitado a las registraciones efectuadas por empresas de servicios eventuales habilitadas por la autoridad de aplicación en la modalidad contractual prevista en el art. 29, último párrafo, de la L.C.T. y en el art. 4º, párr. 2º del decreto reglamentario.-----

Una interpretación que permitiera incluir en el ámbito de aplicación del último párrafo del art. 13 del dec. 1.694/2006 la situación descrita por los dos primeros párrafos del art. 29 de la L.C.T. -hipótesis que descarto- implicaría una vulneración de la letra y el espíritu del art. 7º de la ley 24.013, con el consiguiente quebrantamiento del principio constitucional de la subordinación del reglamento a la ley (conf. art. 99, inc. 2º, C.N.).-

Es relevante destacar que las empresas de servicios eventuales "...sólo podrán mediar en la contratación de trabajadores bajo la modalidad de trabajo eventual..." (art. 77, L.N.E.), que "Las violaciones o incumplimientos de las disposiciones de esta ley y su reglamentación por parte de esta ley y su reglamentación por parte de las empresas de servicios eventuales serán sancionadas con multas, clausura o cancelación de habilitación para funcionar, las que serán aplicadas por la autoridad de aplicación según lo determine la reglamentación..." (art. 79, L.N.E.) y que es una infracción grave "...la violación de la normativa relativa a modalidades contractuales..." (art. 3º, inc. e) del Anexo II del Pacto Federal del Trabajo ratificado por la ley 25.212).-----

Teniendo en cuenta que la intermediación en la contratación prevista en los dos primeros párrafos del art. 29 de la L.C.T. constituye un acto fraudulento, y las sanciones previstas en las normas mencionadas en el párrafo que antecede, no considero consistente con el objetivo de "promover la regularización de las relaciones laborales, desalentando las prácticas evasoras" considerar registrada

la relación laboral por un intermediario fraudulento, aun cuando se trate de una empresa de servicios eventuales habilitada por la autoridad de aplicación.-----

Por las razones expuestas, propongo una respuesta afirmativa al interrogante que nos convoca.-----

EL DOCTOR CATARDO, dijo:-----

Propongo, para el interrogante que nos convoca, una respuesta afirmativa. Y ello es así por cuanto, entiendo que, si el trabajador ha sido empleado directo de la empresa usuaria, –de acuerdo con lo normado por el art. 29, primer párrafo de la L.C.T.- no encuentro motivo valedero para que no proceda la indemnización del artículo 8 de la Ley 24.013, más allá de que el contrato haya sido inscripto por la empresa intermediaria. Y ello es así porque, en verdad, la única empleadora –en los términos de la norma citada- ha sido la empresa usuaria quien a la postre resulta ser la única obligada a registrar el contrato, conforme lo normado por el art. 7° de la ley antes citada.-----

Sin perjuicio de la responsabilidad de la empresa intermediaria, la inscripción a su nombre no es veraz e incumple el requisito de la Ley 24.013 porque la ley es clara al respecto pues dice que, “El empleador que no registre una relación laboral...” y empleador es la empresa usuaria y no la intermediaria. En lo demás adhiero al voto del Dr. Zas.-----

Por la **NEGATIVA**, constituyendo **MINORÍA**, votan los doctores: PIROLO, GONZÁLEZ, MAZA, GARCÍA MARGALEJO, VÁZQUEZ, GUIADO, MORANDO, FERA y VILELA.-----

EL DOCTOR PIROLO, dijo:-----

Al margen de la finalidad a la que pueda estar orientada una determinada vinculación, lo cierto es que **las normas imperativamente aplicables a la relación que se establece entre una agencia autorizada y una trabajadora contratada por dicha agencia, prevén su necesario encuadramiento en la tipicidad propia del “contrato de trabajo, ya sea con carácter “permanente continuo” o “permanente discontinuo” (conf. art.4 del Dec. 342/92).** La circunstancia de que no se pruebe que en la empresa usuaria la trabajadora haya sido destinada a una verdadera necesidad de índole eventual, acaso, podrá obstar a que la relación con la agencia pueda ser considerada como “permanente discontinua” (y, por consiguiente, a la posibilidad de que se implemente la “interrupción” que prevé el art. 6, inc.1 del Dec. 342/92); pero la ausencia de “eventualidad” en el requerimiento de la usuaria, en ningún caso puede llevar a considerar que no existe entre la agencia y la trabajadora el “contrato de trabajo” en el que imperativamente encuadra esa relación el citado art. 4 del Dec.342/92.-----

El interrogante planteado en esta convocatoria denota claramente que la agencia asumió explícita y expresamente el carácter de empleadora de los servicios de la trabajadora; pues, de otro modo, no tendría sentido que haya inscripto en los registros respectivos el contrato de trabajo que motiva esta causa. A su vez, la propia accionante demandó a la intermediaria en carácter de empleadora de sus servicios.

Si bien atribuyó a esa intermediación una finalidad fraudulenta (destinada a encubrir la relación subyacente con Telefónica), afirmó la existencia de la relación que mantuvo con la intermediaria (a la que co-demandó en litisconsorcio pasivo por el cumplimiento de idénticas obligaciones). La agencia, a su vez, se presentó en estos autos y admitió expresamente haber estado unida a la actora por un contrato de trabajo; por lo que, más allá de la finalidad fraudulenta que la actora le atribuye a la actuación de la agencia (en función de la responsabilidad que le cabe a Telefónica) – finalidad ésta que he admitido como existente al votar en primer término en la presente causa-, parece claro que las partes no discuten que la actora y la agencia estuvieron unidas por un vínculo laboral; y que no otra puede ser la conclusión a la luz de la disposición imperativa del citado art.4 del Dec. 342/92.-----

Se trata de un contrato tipificado como tal por una norma de orden público, invocado por la accionante y reconocido por la intermediaria por lo que, a mi entender, cualquiera haya sido la finalidad en virtud de la cual se estableció ese vínculo, **no cabe desconocer su existencia dado que implicaría fallar sobre hechos no controvertidos y un apartamiento de los términos en los cuales quedó trabada la litis en cuyo marco ha dictarse este fallo plenario (arg. art. 34, inc. 4 y 163, inc. 6 y 164 del CPCCN).**-----

Si bien coincido con el Sr. Fiscal General en cuanto al carácter de “empleadora” que cabe asignar a la empresa usuaria, estimo que no puede soslayarse que en estos autos la parte actora y la intermediaria admiten haber estado unidas por un contrato de trabajo (lo cual, además, está expresamente previsto en el art. 4 del decreto citado) por lo que, al margen de que la usuaria se haya integrado a ese vínculo en los términos de los arts. 26 y 29 de la LCT (como luego explicaré), es evidente que está fuera de discusión entre las partes que la agencia, **también invistió carácter de “empleadora” de los servicios de Vázquez.** Por ello, al margen de lo que pueda ocurrir en el contexto de otras causas, en ésta -que es en la que debe ser dictado el fallo plenario que nos convoca-, los términos en los cuales quedó trabada la litis imponen tener por reconocido por las propias partes que la intermediaria y la actora estuvieron unidas por un contrato de trabajo que, además, aunque con algún defecto (ya que no se consignó la integración plural del sujeto “empleador” ni la real fecha de inicio de la relación), fue registrado como tal. Desde esa perspectiva, estimo que este Tribunal –me refiero a la Cámara en Pleno-, a la hora de establecer el derecho aplicable, no puede soslayar un acto jurídico bilateral (contrato) cuya existencia está expresamente prevista en el art. 4 del decreto 342/92 y las partes no discuten.-----

Ahora bien, al margen del carácter de “empleadora” que indudablemente revistió la agencia (carácter que, reitero, le atribuye una norma imperativa y que la intermediaria reconoce), al haber dispuesto que la actora trabajara con sujeción a las facultades de dirección y organización de una empresa “usuaria” (en el caso, Telefónica de Argentina S.A.), por aplicación de la expresa directiva que emana del primer párrafo del art. 29 de la L.C.T., esta última también debe ser considerada empleadora “directa” de los servicios de la trabajadora.-----

A partir de la contratación efectuada por la agencia, se configuró un vínculo en el cual el sujeto “empleador” revistió carácter pluripersonal (conf. art. 26 y 29 de la L.C.T.), pues quedó integrado en forma conjunta por la intermediaria y por la usuaria. Tal como lo expuse en mi trabajo “Aspectos procesales de la responsabilidad solidaria” (en Revista de Derecho Laboral 2001-1 Ed. Rubinzal-Culzoni, pág. 397), se trata de un caso en el cual las personas jurídicas han utilizado, en forma conjunta e indistinta, los servicios de una trabajadora por lo que, aplicando analógicamente la solución que contempla el art. 26 de la L.C.T. (cuando actúan conjuntamente varias personas físicas), es evidente que ambas asumieron en forma conjunta el rol de “empleador” (pluripersonal) que describe la norma y las consecuencias de su obrar como tal. No se trata de dos contratos diferentes ni de dos empleadores, sino de uno solo de carácter plural pues está integrado por dos personas jurídicas; y, como la totalidad del objeto de las obligaciones laborales emergentes de ese único vínculo puede ser reclamado por la trabajadora *in solidum* a cualquiera de ellas, es indudable que ambas responden en forma solidaria por el cumplimiento de aquéllas (arg. art. 699 del Código Civil). Algunos precedentes jurisprudenciales también llevan a considerar que, cuando dos o más personas físicas o jurídicas actúan en forma conjunta e indistinta como “empleador” de una misma prestación, en el marco de lo previsto por el art. 26 de la L.C.T., debe admitirse la responsabilidad solidaria de todas ellas (CNAT, Sala III, 17-5-99, “Robert, Andrea K. c/ Carmio, Jorge y otros s/ despido”, en T. y S.S., 1999, pág. 1078; CNAT, Sala IV, 27-10-95, “Esteves, Adalberto c/ Asistencia Odontológica Integral SA”, en D.T. 1996-A, pág. 439; Sala II, 21-4-97, S.D. N° 80.867, “Hechem, Estela c/ Mapro SA”. También surge, a contrario sensu, de: CNAT, Sala III, 31-5-96, “Ríos, Héctor c/ Simpro SRL y otros” en D.T. 1996-B, pág. 2761).-----

Como consecuencia de todo lo expuesto y tal como lo sostuve al votar en la causa que motiva esta convocatoria, a mi entender, la circunstancia de que la usuaria no haya registrado el vínculo, no implica que la relación no haya sido registrada como realmente lo fue por otra de las integrantes del sujeto “empleador” pluripersonal (en el caso particular: B de T. S.A. conforme peritaje contable, fs. 752 vta./754 vta.), por lo que **no se verifica un supuesto de marginalidad total de la relación susceptible de ser encuadrado en las previsiones del art. 8 de la ley 24.013.** En efecto, aún cuando una de las sociedades integrantes del sujeto “empleador” pluripersonal no haya registrado la relación en sus libros, lo cierto y concreto es que sí lo hizo la otra componente de ese sujeto, por lo que es evidente que no se pretendió sustraer la relación al esquema económico del sistema de aportes y contribuciones de la seguridad social, ni privar a la actora del referido sistema de los beneficios que emergen del vínculo laboral. La circunstancia de que una de las sociedades integrantes del sujeto “empleador” ha llevado registro de la relación revela que no ha sido vulnerado el objetivo que persigue la ley 24.013 (conf. CNAT, Sala III, 6-6-03 “Piazze Viccini, Nicolás c/ Edenor S.A.”, en Lexis Nexis N° 7, pág. 559). Podrá decirse que se trató de una registración “defectuosa” (ya que no se consignó al otro componente de sujeto pluripersonal “empleador”); pero ello no implica que la relación no haya estado “registrada”. En otras palabras: si, por ejemplo, Juan y Pedro tienen un

comercio y contratan en forma conjunta los servicios de un trabajador frente al cual asumen el rol de “empleador” (en el caso, pluripersonal) que prevé el art. 26 de la L.C.T., la circunstancia de que sólo Juan efectúe el registro de la relación a su nombre podrá dar lugar a que el dependiente solicite por la vía que estime pertinente la corrección de la irregularidad formal (como lo hizo la actora en esta causa en la que solicitó se condene a las demandadas al correcto registro y así fue admitido en la sentencia dictada por la Sala II); pero nunca podrá decirse que la relación “no está registrada” cuando, en realidad, lo está ya que uno de los co-deudores solidarios de las obligaciones emergentes del vínculo cumplió con el deber de registrarla (aunque con algún defecto). Demás está decir que el cumplimiento de una obligación solidaria por uno de los co-deudores (en el caso, la de registrar el vínculo), es oponible al acreedor y beneficia a los restantes codeudores solidarios de la misma obligación (arg. art. 715 y conc. del Código Civil).-----

En virtud de todo lo expuesto, considero que la circunstancia de que la agencia intermediaria haya registrado el contrato de trabajo -aunque en forma defectuosa-, obsta decisivamente a la procedencia de la sanción del art. 8 de la L.N.E. que, como es sabido, sólo se relaciona con los casos en los que media ausencia total de registración del contrato, por lo que doy mi voto en sentido negativo al interrogante planteado.-----

LA DOCTORA GONZÁLEZ, dijo:-----

Reunidos en Acuerdo Plenario, hemos sido convocados a resolver si “Cuando de acuerdo con el primer párrafo del artículo 29 L.C.T. se establece que el trabajador ha sido empleado directo de la empresa usuaria de sus servicios, ¿procede la indemnización prevista en el artículo 8° de la ley 24.013 aunque el contrato de trabajo haya sido inscripto solamente por la empresa intermediaria? y desde mi perspectiva de análisis la respuesta negativa se impone.-----

Corresponde en mi criterio explicitar liminarmente cual ha sido la finalidad perseguida por el legislador al sancionar la ley 24.013, que no ha sido otra que la de castigar el flagelo del empleo no registrado, a cuyo fin diseñó una serie de dispositivos tendientes a sancionar severamente a los empleadores que incurrieran en esa práctica, consistente en la ausencia de registración de los contratos laborales o bien en la inscripción defectuosa (mediante la incorporación de falsos datos de la realidad o informes parciales).-----

De allí que la disposición analizada creó un sistema específico para multar el trabajo, total o parcialmente carente de registración, en razón de que la clandestinidad priva al trabajador del goce de los beneficios sociales respectivos y provoca perjuicios a múltiples sujetos (trabajador, obra social, sindicato, régimen tributario en general etc.).-----

--

Ello por cuanto al no ser registrado (o siendo falsa , incompleta o incorrecta la registración) el trabajador puede verse afectado de perjuicios tales como no acceder a los servicios de una obra social, no estar cubierto por el régimen de la ley 24.557, no recibir asignaciones familiares, cuando correspondieren o eventualmente verse privado del subsidio por desempleo en caso de pérdida del trabajo o de no poder gozar en el futuro de la cobertura por vejez, invalidez o muerte que tutela la ley 24.241, entre otros.-----

Pretende asimismo la ley evitar la evasión en que se incurre al no registrar una relación de trabajo (o se lo hace deficientemente en perjuicio del trabajador y del fisco), por eso el sistema de los arts. 8/10 y 15 de la disposición normativa analizada sanciona fundamentalmente la falta de registración que coloca al dependiente en situación irregular (y en esto se asemeja al objeto material o contenido del supuesto previsto en el art. 1° de la ley 25.323) y secundariamente penaliza la inscripción defectuosa en relación a la verdadera fecha de ingreso o al real salario percibido por el dependiente, en razón de los perjuicios que esos defectos pueden acarrear al trabajador y por el efecto tributario aludido (cfr. arts. 8, 9 y 10 citados).-----

Ahora bien el planteo que nos ocupa y que debemos dilucidar es cuando no se plantea esa situación de clandestinidad.----- Es decir, cuando la finalidad que la norma persigue, y los derechos que la misma tutela se encuentran asegurados para el trabajador quien ha sido, debidamente registrado, pues obviamente que los supuestos en que así no fuere no encuadran en el caso en análisis, con la salvedad de que quien lo inscribiera y ha actuado frente a los organismos de contralor como empleador, abonando las remuneraciones y beneficios sociales no es considerado por la ley su efectivo empleador.----- En efecto, la irregularidad consiste en que los deberes legales fueron efectivamente cumplidos, pero por una persona que no era su verdadera empleadora, por lo tanto debemos conceptualizar tal accionar en el marco de las disposiciones normativas que regulan la inscripción registral y sus efectos.-----

Concuerdo con quienes califican que la persona en cuestión es un sujeto inválidamente interpuesto para violar la ley 20.744 y su sistema de contratación.-----

En tal marco corresponde revisar cuales son las consecuencias que el obrar intermediando en la contratación de un trabajador en forma incorrecta, impone el art.

29 de la Ley de Contrato de Trabajo.-----

La normativa en cuestión fulmina la intermediación fraudulenta con la imposición de la responsabilidad solidaria de todas las obligaciones emergentes de la relación laboral y de las que se deriven del régimen de la seguridad social, cualquiera que sea el acto o estipulación que al efecto concierten los terceros contratantes y las empresas para la cuales los trabajadores hayan prestado el servicio.----- Conforme lo sostuviera en reiterados pronunciamientos del registro de la Sala II que integro, el artículo 29 bis introducido en el régimen de contrato de trabajo por el art. 76 de la ley 24.013 no le atribuye el rol de empleadora a la empresa usuaria sino que establece su responsabilidad solidaria siempre y cuando se trate de servicios realmente eventuales e intervenga en la contratación una empresa de servicios eventuales debidamente habilitada por la autoridad competente en los términos de la Ley 24.013 y del decreto 1694/06. Pero cuando en los obrados no se demostraren las razones objetivas que justificaran tal modalidad de contratación y se concluyera, que el actor fue contratado mediante un contrato celebrado por tiempo indeterminado, la cuestión cae bajo la directriz de los párrafos 1º y 2º del art. 29 de la L.C.T. y ambas empresas deben responder por las indemnizaciones legales correspondientes pero asumiendo distintos roles: la usuaria ha de ser considerada empleadora directa de quien presta el servicio, en tanto que la intermediaria sólo opera como co-obligada solidaria.-----

En efecto, creo conveniente recordar aquí que, como lo expuse en anteriores ocasiones, en el marco de la solidaridad impuesta a los distintos sujetos coobligados previstos en las diversas figuras de solidaridad pasiva establecidas en la ley laboral (conf. arts. 14, 29, 29 bis, 30, 31 y 228 L.C.T.) los sujetos intervinientes no siempre son considerados empleadores o asumen ese rol dentro de la sistemática de la L.C.T. y/o ante los organismos de contralor o recaudación.-----

Esta cuestión vinculada a los roles sustantivos que ocupan los sujetos que integran un litisconsorcio pasivo, parece haber cobrado en esta discusión plenaria mayor relevancia a la que se le adjudicara por ejemplo, al tratar el tema vinculado a la integración de la litis en los supuestos de solidaridad previstos en el art. 30 L.C.T. (Plenario “Ramirez”), con olvido -a mi juicio- de los efectos propios de la solidaridad a los que en aquella oportunidad se les otorgara particular trascendencia. Me explico, aún cuando coincido con las posiciones doctrinarias que expresan -y así también lo he sostenido en reiterados pronunciamientos- que el art. 29 L.C.T. en su primer y segundo párrafo diferencia claramente la situación del intermediario en la contratación de la del sujeto que por beneficiarse en forma directa de los servicios prestados por el dependiente, es considerado empleador directo del trabajador afectado (empresa usuaria) y que la ley sólo confiere el carácter de empleador a quien se beneficia con la prestación y califica como tercero al intermediario; lo cierto es que este último se integra al vínculo como sujeto co-obligado a raíz de la solidaridad que la ley le impone en función de su participación en el fraude, por lo que cabe interpretar que, en tal caso, el legislador sumó al deudor principal (empleador directo –empresa usuaria) un deudor “solidario” a efectos de garantizar la satisfacción de las obligaciones laborales derivadas de ese mismo y único vínculo.-----

En síntesis, aún sin desconocer las posturas doctrinarias que sostienen el carácter de co-empleador del intermediario bajo la figura del sujeto empleador plural (art. 26 L.C.T.) para justificar idéntica posición a la que dejara plasmada entre otros in re “Schonfeld, Andrea verónica c/ Citibank N.A. y otro s/despido” (CNAT, Sala II sentencia 95.655 del 3/4/08, in re “Miranda, Erica de Lourdes c/ Laboratorios Casasco S.A. y otro s/ despido” (íd, sentencia 96.691 del 21/5/09) y en “Borzino, Anibal Horacio c/ Kraft Foods Argentina y otros s/ despido (íd, sentencia 96.538 del 30/3/09)1, en mi criterio tal diferenciación de roles a los efectos del planteo de autos no resulta relevante porque se trata de un vínculo de solidaridad que, aunque no parta de la identidad en los roles que se le adjudican a los co-obligados, debe considerarse a la luz de las normas de derecho común que regulan los efectos de la solidaridad.-----

No puede dejar de considerarse que, más allá de la calificación legal, durante el transcurso de la relación el intermediario pudo haber ejercido facultades y deberes propios del principal. En tal caso las medidas adoptadas -por ejemplo el pago de salarios, los aportes y contribuciones efectuados a los organismos de la Seguridad Social, etc.- a mi juicio no pueden ser desconocidos ni fulminados con la nulidad. Si se cumplieron, cabe reconocerles virtualidad, sin perjuicio de las rectificaciones o reformulaciones a las que queden sujetas.-----

Desde tal perspectiva considero que, la solidaridad impuesta debe analizarse en el marco de las previsiones que tutelan ese particular instituto, y así en la medida que el cumplimiento de una

obligación por parte de uno de los codeudores solidarios libera a los restantes (conf. arg. art. 707 del Código Civil), cabe considerar que la registración llevada a cabo por cualquiera de los co-obligados, tiene virtualidad a los efectos de tener por satisfecha la situación de regularidad registral que, con claros fines tributarios, la Ley de Empleo ha tenido por objeto promover.----- Es un efecto propio y principal de la solidaridad la propagación de los efectos extintivos de los actos llevados a cabo por cualquiera de los deudores solidarios, ello se debe a la preeminencia que la ley le otorga a la unidad de prestación sobre la pluralidad de vínculos y a la recíproca representación que impera según la doctrina

1 Miguel Ángel Pirolo en los autos que provocaran la presente convocatoria a plenario sentencia N° 96.061 del 26 de septiembre de 2008, del Registro de la Sala II.

civilista entre los sujetos que integran el frente pasivo en toda obligación de mancomunación solidaria. Así se sostiene que, al extinguirse la obligación que tiene unidad de prestación por cualquiera de los deudores, nada queda por ser exigido a los restantes². Ello es así a mi juicio, sin perjuicio de las rectificaciones o readecuaciones de índole formal a que pudiera dar lugar la errónea asignación de titularidad que del contrato asumió el co-obligado solidario frente a la autoridad de contralor porque, resulta claro que el contrato no ha sido clandestinizado u ocultado. Debe aclararse que, más allá de la calificación legal, el intermediario no es un tercero totalmente ajeno a la relación habida entre las partes sino precisamente es aquel que asumió frente a los organismos de control la responsabilidad por la titularidad que, en las formas, correspondían al vínculo contractual. A mi juicio no se trata de “cualquier” sujeto, sino de aquél al que la ley le atribuyó el carácter de co-deudor solidario, por lo que los actos –formales por cierto- llevados a cabo por dicho sujeto, deben reputarse eficaces a los efectos de impedir la calificación de la relación laboral como clandestina.-----
----- Por ende no corresponde a mi juicio considerar configurada la situación de clandestinidad, analizado el tema desde la perspectiva de la ley 24.013, puesto que el trabajador se encontraba debidamente registrado, por lo que gozaba de todos los beneficios emergentes de tal situación, y en consecuencia cabe concluir que la irregularidad solo consistió en que los deberes legales fueron cumplidos por una empresa que no era su verdadera empleadora y a la que solo cabe conceptualizar como deudora solidaria, y en tal supuesto no se advierte la existencia de conducta punible.-----

Es así que he considerado que no puede hablarse de que se trata de una relación de empleo clandestina en los términos de la normativa sancionatoria invocada y que provoca la cuestión a decidir, debiendo ponderarse asimismo que amén de no configurarse el supuesto de clandestinidad sancionado por la norma estamos en el campo que regula una materia sancionatoria, ámbito en el que deben regir las pautas interpretativas más restrictivas. En tal sentido, no me parece ocioso recordar que, cuando la ley alude a los supuestos de irregularidad susceptibles de sanción, se refiere a tópicos como la fecha de ingreso y la remuneración, pero no a la identidad del sujeto que satisfizo el registro que, cabe enfatizarlo, se vincula a un solo y único vínculo prestacional. De sostenerse lo contrario e invalidarse por completo la registración llevada a cabo por el co-obligado, se estaría imponiendo una doble

2 Conf. Belluscio-Zannoni, “Código Civil y leyes complementarias –comentado, anotado y concordado- T. 3, Ed. Astrea, Bs. As. 2004, pág. 333.

registración de un mismo y único contrato en el que, reitero, aquél no es un sujeto extraño sino un tercero co-obligado.-----

Finalmente y en atención a la pauta hermenéutica seguida por el Sr. Fiscal General, creo necesario referir que la literalidad del art. 7 de la ley 24.013 a mi juicio no impide concluir como lo he hecho puesto que, como reiteradamente lo sostuviera el Máximo Tribunal la ley no debe interpretarse conforme a la literalidad de los vocablos usados ni según rígidas pautas gramaticales, sino con arreglo a su significado jurídico profundo. Por encima de lo que las leyes parecen decir literalmente, es propio de la interpretación, indagar lo que dicen jurídicamente, es decir en conexión con las demás normas que integran el ordenamiento legal del país (C.S.J.N. 19/8/58, Fallos 131:227) con el fin de establecer así la versión técnicamente elaborada de la norma aplicable al caso por medio de una hermenéutica sistemática, razonable, discreta, que responda a su espíritu para lograr soluciones justas. En tal indagación no cabe prescindir de las palabras de la ley, pero tampoco atenerse rigurosamente a ellas, cuando la interpretación razonable y sistemática así lo requiera (C.S.J.N. 29/6/59 Fallos 244:129).-----

En mérito a lo precedentemente expuesto, me expido por la negativa al interrogante planteado.-----

EL DOCTOR MAZA, dijo:-----

Respondo negativamente a la pregunta de la presente convocatoria a Acuerdo Plenario dado que tengo una posición ya tomada y, aunque como siempre he reflexionado sobre la cuestión merced a las disímiles posturas de mis distinguidos colegas, voy a reiterar la postura que expusiera a partir de la causa “Galeazzi Bailón, Laura Mariana y otro c/ Visa Argentina S.A. y otros s/ despido” (S.D. N° 95.011 del 29-5-07, del registro de la Sala II) en la que al votar, si bien en relación al caso del art. 1 de la ley 25.323, desarrollé la tesis que sustentó.----- Opino que el núcleo del debate reside en determinar cual fue el objetivo del legislador de 1991 al redactar el Capítulo 1 del Título II de la Ley Nacional de Empleo 24.013, es decir si ha buscado sancionar al empleador que no registra una relación laboral –tal como indica la letra del art. 8- o si el objeto fue combatir el nefasto fenómeno laboral y social de la clandestinidad de los trabajadores y su sometimiento a condiciones irregulares de registración de la retribución y la antigüedad.-----

Al respecto he leído con atención el fundado dictamen del Sr. Fiscal General de la Cámara y, con todo respeto que su erudición y habitual acierto me generan, no coincido con la exégesis literal que propone en el punto normativo que intentamos desentrañar.-----

En efecto, estimo que no debe perderse de vista que el Título II de la ley 24.013, dentro del cual se enmarca el Capítulo 1 que contiene las reglas sancionatorias, fue titulado “DE LA REGULARIZACIÓN DEL EMPLEO NO REGISTRADO”. Este dato, a mi modesto juicio, así como el recuerdo histórico del debate parlamentario – extenso e intenso, como corresponde en democracia – desde 1989 hasta la sanción de la ley, me llevan a pensar que el Congreso Nacional procuró atacar la raíz del problema que era la tríada siguiente:-----

a) clandestinización de trabajadores, es decir dependientes que prestan servicios en forma totalmente irregular, sin ser inscriptos en los libros pertinentes y sin ser dados de alta ante la seguridad social, sea por la mera omisión o mediante la simulación de contratos de naturaleza no laboral;-----

b) ocultamiento de parte de la retribución, abonada de manera marginal y no documentada o simulando prestaciones no salariales;-----

c) cercenamiento de la real antigüedad, haciendo constar fechas de ingreso posteriores a las auténticas.-----

Las tres conductas, tan generalizadas lamentablemente en nuestra sociedad con carácter crónico, afectan groseramente los derechos de los dependientes tanto en el plano contractual como en el de la seguridad social. Y a mi juicio los efectos de este segundo ámbito son los más graves porque el trabajador no registrado, que no consta para los órganos gestores de la seguridad social como un dependiente, no tendrá cobertura inmediata de una A.R.T. ante el infortunio; no gozará de los beneficios de contar con una Obra Social; no recibirá la ayuda social de las asignaciones familiares; si sufre una incapacidad total y permanente no podrá en principio obtener el retiro por invalidez; si fallece sus derecho-habientes no tendrán derecho a una pensión; ante el desempleo no accederán al subsidio instaurado por la ley 24.013; en su hora de vejez no podrá obtener la jubilación ordinaria; etc.-----

Creo, pues, que el legislador de 1991 propiciaba terminar con estas prácticas tan nocivas y censurables mediante dos instrumentos: Por un lado, un régimen de blanqueo con facilidades, perdones tributarios y otras medidas para acoger al empleador arrepentido, régimen que se prolongó por varios meses; y por el otro un sistema sancionatorio complementario para disuadir a quienes no mostraban voluntad propia de salir de la situación de infractores en la que estaban. Sólo faltó completar esas acciones con un ejercicio eficaz de la Inspección del Trabajo, realizado con la frecuencia y el esmero exigidos por los Convenios 81 y 129 de la OIT, que nuestro país ratificara, omisión que, en mi opinión, ha jugado un papel preponderante para el fracaso de los objetivos de la ley 24.013.-----

Recuerdo, en esa línea de pensamiento, que las sanciones reguladas en los arts. 8, 9, 10 y 15 de la Ley Nacional de Empleo –como toda norma represiva- no buscaban prioritariamente sancionar sino vencer la pertinaz actitud de aquellos empresarios que mantenían trabajadores desempeñándose en la clandestinidad, o con salarios sólo parcialmente reconocidos como tales y/o a los que se les había reconocido y anotado una antigüedad inferior a la real mediante la inscripción tardía.-----

En abono de la tesis que sustentó, en el sentido de que la clandestinidad sancionada por la ley 24.013 es la que priva al dependiente de la cobertura de la seguridad social y no la mera irregularidad en el sujeto que aparece como empleador, quiero recordar que la autoridad administrativa del trabajo nacional parece participar de esta idea pues, según consigna en su página Web en el capítulo virtual “El rol de la inspección”, lo que persigue la inspección del trabajo es que los trabajadores no registrados recuperen sus derechos, accedan a una cobertura social: obra social, jubilación, condiciones de salud y seguridad laboral, jornada de trabajo que no exceda los límites legales y el cumplimiento de las normas emanadas de los convenios colectivos de trabajo.-----

Por eso, a mi modo de ver, lo que debe sancionarse es la conducta tenida en miras por el legislador, es decir mantener un contrato en la clandestinidad, parte de la retribución disimulada o en las sombras y/o un segmento de la antigüedad oculto y no registrado.-----

En ese tren de ideas, creo que el trabajador registrado, anotado en los libros regularmente llevados y denunciado ante los organismos de seguridad –aun por una persona que aparece como empleador formal sin serlo finalmente- no está en situación de clandestinidad y, por ende, se encuentra dentro del campo de protección de la seguridad social, bastando con imponer a la empresa tenida por verdadero empleador las sanciones que el Anexo II del Pacto Federal del Trabajo prevé para la infracción aludida.-----

Entiendo, pues, que no debe sancionarse en los términos de la ley 24.013 la mera infracción –punible en el ámbito administrativo- de anotar incorrectamente el sujeto empleador puesto que el sistema de los arts. 8/10 y 15 L.N.E. sanciona la falta de registración que coloca al dependiente en situación clandestina, así como también penaliza la inscripción defectuosa en relación a la verdadera fecha de ingreso y/o al real salario percibido por el dependiente, en razón de los perjuicios que esos defectos pueden acarrear al empleado en los planos ya expuestos (cfr. arts. 8, 9 y 10 citados).-----

En los supuestos bajo examen y englobados en la convocatoria considero que no media esa situación de clandestinidad puesto que los trabajadores de tales casos se encuentran efectivamente registrados, con lo que gozan de los beneficios antedichos y ninguno de los sujetos, organismos, fondos o subsistemas antes aludidos se ve perjudicado por tal situación.-----

La irregularidad sólo consiste en tales supuestos en que los deberes legales fueron cumplidos por una empresa que no era la verdadera empleadora y a la que sólo cabe conceptualizar como un tercero inválidamente interpuesto para violar la ley 20.744 y su sistema de contratación.-----

Pero, repito, en esas situaciones no media clandestinidad de los trabajadores, que gozan de Obra Social, de la cobertura eventual de la A.R.T. de quien aparece como empleador; de protección ante la invalidez, la muerte o la vejez en el ámbito de la ley 24.241; reciben asignaciones familiares, etc.-----

Por lo demás, y ya en el plano exegético, considero que el defecto registral acerca del verdadero empleador no está claramente tipificado por la ley 24.013 que sólo configuró como conductas sancionables por los arts. 9 y 10 (fuera de la falta total de registración) las irregularidades registrales en orden a la fecha de ingreso y al salario.-----

Sin embargo, la ley no previó como comportamiento indebido a sus fines la irregularidad en la inscripción del nombre del empleador y en tanto estamos en materia sancionatoria, ámbito en el que deben regir las pautas interpretativas más restrictivas, considero que no cabe aplicar la analogía en perjuicio del eventual infractor.-----

Por otro lado, pienso que no puede ser soslayado en el examen del supuesto bajo análisis y para aquellos casos en los que el sujeto interpuesto ha sido una empresa de servicios eventuales debidamente autorizada por el Ministerio de Trabajo que el art. 13 del nuevo decreto reglamentario de la actividad y funcionamiento de tales agencias (decreto 1694/06) prevé que “Las registraciones que se realicen de conformidad con las exigencias de este artículo, además de las que efectúe la empresa de servicios eventuales de conformidad con lo dispuesto en el artículo 7° de la Ley N° 24.013 y sus

modificaciones, respecto de los trabajadores que prestan servicios en las empresas usuarias, en todos los casos surtirán plenos efectos respecto de estas últimas, en lo que hace a la obligación de registración”, expresión normativa que expresa la postura del propio Poder Ejecutivo, autoridad encargada de perseguir, detectar y sancionar administrativamente el trabajo clandestino mediante sus servicios de inspección.-----

Es cierto que el criterio del PEN al respecto no tiene efectos directos sobre la función judicial de interpretar la letra, espíritu y alcances de una ley como lo es la 24.013 –en cuestión en esta convocatoria- pero no me parece menos cierto que tal postura de uno de los poderes del Estado es significativa en esta materia.-----

En definitiva, opino que cuando el trabajador ha sido, en el marco de un único contrato, registrado en los libros pertinentes y denunciado ante los organismos de la seguridad social no ha sufrido clandestinidad; así como que las normas de los arts. 8, 9, 10 y 15 sancionan la clandestinización total del contrato o el cercenamiento del reconocimiento de la antigüedad y/o retribución del trabajador inscripto y no la mera falta administrativa de no asumir el rol legalmente correspondiente de empleador, que fuera dejado en cabeza de un tercero impuesto al régimen del art. 29 L.C.T.-----

Voto, pues, por la negativa.-----

LA DOCTORA GARCÍA MARGALEJO, dijo:-----

Sobre el tema involucrado en esta convocatoria, me he expedido en forma reiterada al votar en distintas causas tramitadas ante la Sala V –que integro- de esta Cámara. Así lo hice, entre muchos otros casos, en “Galván, Mercedes Edith c/ OSDE Organización de Servicios Directos Empresarios y otros s/ despido”, sentencia definitiva de dicha Sala N° 70.160 del 30 de octubre de 2007. Me expedí en el sentido de que no resultaban procedentes las indemnizaciones de la Ley Nacional de Empleo, siempre y cuando el contrato de trabajo hubiera sido efectivamente registrado -como acaecía en el precedente antes señalado- por la empresa de servicios eventuales, con la correcta fecha de ingreso y con las remuneraciones realmente cobradas por el trabajador, pues entendí que en tales casos la vinculación no había sido mantenida en situación de clandestinidad.----- Hace relativamente poco tiempo emití votos en sentido diferente, aunque sin relegar mi postura porque, en atención a la actual composición de la Sala V -ante la vacancia en la vocalía N° 3, integra ese Tribunal en caso de disidencia el Dr. Juan Carlos Fernández Madrid- la postura mayoritaria que se venía imponiendo era contraria a mi opinión (entre otros casos “Kumko, Erica F. C/ Armexas S.A. y otro s/ despido” sentencia definitiva N° 70.897 del 14-8-2008, y “Silva Rearney, Héctor Omar c/ General Ink Factory S.A. y otro s/ despido” sentencia definitiva N° 71.272 del 15-12-2008), lo cual me llevó solo por razones de economía procesal y para evitar un inútil dispendio en los casos en los que se planteaba el tópico, a adherir al criterio de mi distinguido colega de Sala Dr. Oscar Zas, en tanto opina que en tales casos la relación, aunque registrada por la empresa de servicios eventuales, no está correctamente registrada a los efectos de la L.N.E.; así lo hice en “Abregu Oppido, Vanina Noemí c/ Telefónica de Argentina S.A. y otros s/ diferencias de salarios” (sentencia definitiva de la Sala V N° 71.435 del 23-3-2009).----- No obstante, siempre dejé a salvo que ello no implicaba alterar mi personal opinión al respecto y, por tanto, como ahora debo pronunciarme en relación a la pregunta jurídica de que da cuenta el temario de este plenario, retomo mi criterio de conformidad con lo que paso a exponer y que me llevará, adelante, a emitir una respuesta negativa.-----

En primer lugar debo dejar sentado muy específicamente que tal respuesta negativa a este plenario, como así también la solución que propicié en el caso mencionado en el primer párrafo de este voto y en todos los otros en los que voté en el mismo sentido, da por sentado que en el caso concreto se encuentran acreditados determinados presupuestos de hecho, a saber que la empresa de servicios eventuales no solo registró en sus libros al trabajador, sino que además lo hizo con la real fecha de ingreso y con la verdadera remuneración que realmente se le pagaba a aquel, habiéndose satisfecho los aportes jubilatorios y de obra social en relación a lo efectivamente pagado; por el contrario -y como sucedería con cualquier empleador-, si la inscripción por la empresa de servicios eventuales es defectuosa, si no se hizo constar la genuina fecha de inicio, o se ocultaron en libros y registros remuneraciones que en la realidad se abonaron al empleado, o si derechamente dicha empresa no registró el vínculo, el contrato estará -ciertamente- mal registrado (o no registrado en su caso) con las lógicas consecuencias dentro del sistema de la Ley Nacional de Empleo, tanto para dicha empresa como para quien haya utilizado los servicios y resulte solidariamente condenado.-----

----- En segundo lugar he de dejar sentado también, que la solución que propicio no implica en modo alguno avalar la conducta de aquellos empleadores que recurren a la contratación de empleados mediante empresas de servicios eventuales no solo en aquellos casos en que realmente se está ante supuestos encuadrables en el art. 99 L.C.T., sino en otros en los que esos supuestos se hallan

ausentes y se trata de un puesto o vacante común que en realidad cubre una necesidad más o menos permanente de la empresa. Tampoco implica menguar el disvalioso juicio que merece tal actitud. Recuerdo en tal ilación, que el Régimen General de Sanciones por Infracciones Laborales (Anexo II, ley 25.212, Pacto Federal del Trabajo) considera infracción grave la violación de la normativa relativa a modalidades contractuales (art. 3 inciso e), que la ley 24.013 establece que las empresas de servicios eventuales solo podrán mediar en la contratación de trabajadores bajo la modalidad de trabajo eventual (art. 77), y que también prescribe que las violaciones o incumplimientos de las disposiciones de esa ley y su reglamentación por parte de las empresas de servicios eventuales será sancionada con multa, clausura o cancelación de la habilitación para funcionar lo cual está a cargo, lógicamente, de la autoridad de aplicación (art. 79).----- Sin desmedro por tanto de lo precedentemente explicado y de las sanciones que pueden corresponder, es mi criterio que, en cambio, la indemnización del art. 8 de la Ley Nacional de Empleo está prevista para otro supuesto y conlleva otra finalidad, con el objeto de desalentar las prácticas evasoras (art. 2 inciso j de la ley) que llevan a soslayar total o parcialmente, los distintos aportes que deben efectuarse a los fines jubilatorios, de obra social, etc.----- Sentado todo ello, y partiendo pues de la base de que la vinculación laboral ha sido efectiva y realmente registrada por la empresa que la reconoce y admite, considero que no resulta procedente la reparación art. 8 L.N.E., y así lo estimo pues no puede equipararse la situación laboral del dependiente así registrado, con la de un trabajador que se halla en situación marginal -comúnmente denominada "en negro"- ya que el art. 7 de la ley 24.013 define específicamente que las relaciones laborales se consideran no registradas cuando no se hubiese inscripto al trabajador: a) En el libro especial del art. 52 de la Ley de Contrato de Trabajo (t.o. 1976) o en la documentación laboral que haga sus veces, según lo previsto en los regímenes jurídicos particulares, b) En los registros mencionados en el art. 18 inc. a). No caben dudas pues a mi entender, de que en los casos antes especificados, no se trata de una relación laboral "no registrada", oculta e invisible, o con pagos marginales o sueldos parcialmente "en negro", y por ende no procede la indemnización a que se refiere el interrogante.-----

No soslayo por supuesto el hecho de que la empresa usuaria -que invoca una contratación de carácter eventual a través de una agencia habilitada a tal fin, pero no acredita ese carácter al no haber probado la eventualidad de los servicios- no registró en estos casos al trabajador como dependiente directo (aclaro que en muchos casos sí se constata que está registrado por la usuaria en la sección particular del libro de sueldos del personal eventual -art. 13 decreto 1.694/2006, antes art. 13 decreto 342/1992-), pero parece claro que la finalidad de la norma apunta a aquellos dependientes no registrados (total o parcialmente) **respecto de los cuales no se han efectuado por ende los correspondientes aportes jubilatorios y de obra social**, con el consiguiente perjuicio no solamente para aquellos, sino para los organismos recaudadores y el sistema en general, que se ve perjudicado ante la omisión; mientras que en los supuestos a que me estoy refiriendo (reitero el cuarto párrafo de este voto) no hay duda de que ello no acaeció porque el dependiente estaba registrado con los datos reales de fecha de ingreso y remuneración en los libros de la empresa de servicios eventuales y ésta efectuó los pertinentes aportes en tal relación. No resulta pues ajustado a derecho en mi opinión, asimilar sin más -a los efectos de la indemnización art. 8 L.N.E.- la peculiar situación de estos casos con la de aquellos empleadores que mantienen a uno o más dependientes totalmente "en negro" y privan a sus trabajadores de obra social y aportes al sistema jubilatorio. Además -y sin perjuicio de reiterar que lo que expreso no implica desconocer el juicio desfavorable que merecen quienes acuden en forma abusiva a la contratación de empleados por intermedio de empresas de servicios eventuales cuando los trabajos correspondientes no tienen este último carácter-, considero que aquella asimilación no resultaría justa, pues en definitiva colocaría en idéntico plano y consecuencias patrimoniales desfavorables al patrono que se sirve de fuerza de trabajo totalmente desprotegida, con aquel que utiliza las labores de quienes cuentan con los servicios de obra social, de los aportes previsionales, de la cobertura de riesgos del trabajo, etc.-----

Adviértase por otro lado que el sistema de cálculo que determina el art. 8 L.N.E. apunta a la cuarta parte de "...las remuneraciones devengadas desde el comienzo de la vinculación..." en el caso del empleador "...que no registrare una relación laboral...", y que en los casos de fechas de ingreso o remuneraciones mal registradas los arts. 9 y 10 toman como parámetro la cuarta parte de lo percibido desde el ingreso hasta la fecha falsamente consignada, o la cuarta parte de la remuneración devengada y no registrada, todo lo cual es demostrativo de que las reparaciones allí establecidas se vinculan directamente y en forma explícita con pagos total o parcialmente "en negro" que en los casos que corresponderían al interrogante aquí planteado -y reiterando otra vez el párrafo cuarto de este voto- no se habrían producido.-----

El régimen aprobado por la Ley Nacional de Empleo puso en funcionamiento un mecanismo cuyo objetivo explícito fue poner de manifiesto las relaciones laborales total o parcialmente clandestinas que hasta ese momento se habían mantenido ocultas, sin desmedro del mantenimiento de los vínculos

en tanto ello fuera posible (entre otros artículos 2 inciso j -ya mencionado-, 3, 12, 13 y 14; art. 4 del decreto reglamentario 2.725/91). Es claro que las vinculaciones en las condiciones indicadas en el párrafo cuarto de este voto no están en modo alguno ocultas a los ojos de los organismos recaudadores ni tampoco lo están en relación con los dependientes, quienes cuentan con recibos de ley y afiliación a los regímenes previsionales, de obra social y de riesgos del trabajo.-----

También se advierte la íntima y directa relación entre la indemnización del art. 8 L.N.E. y el tema de los aportes omitidos o evadidos, en la reforma instituida al art. 11 L.N.E. por la ley 25.345 (art. 47, que agrega el inciso b) a ese artículo 11); en efecto refuerza dicha reforma la opinión que sostengo, al incorporar como requisito de la intimación que torna operativa la indemnización del art. 8, que se proceda “de inmediato y, en todo caso, no después de las 24 horas hábiles siguientes, a remitir a la Administración Federal de Ingresos Públicos...” copia del requerimiento que el mismo artículo en su inciso a) instituye como requisito de procedencia de aquella indemnización. El texto normativo es claro y contundente, ya que traduce la finalidad de que el conocimiento -por parte de la AFIP- de las irregularidades registrales invocadas por el trabajador interpelante del empleador sea simultáneo o inmediato con la intimación a este último, con el objeto de que la autoridad estatal competente ejercite las acciones y procedimientos de su incumbencia para combatir la evasión fiscal y previsional que pudiere configurarse. No se trata así solamente de acrecentar el monto indemnizatorio ante un despido sin justa causa, sino de desalentar conductas reñidas con la finalidad que conllevan ambas leyes (24.013 y 25.345) y posibilitar el inmediato conocimiento por el organismo recaudador, de la situación planteada.-----

Se torna así palmaria -a mi entender- la finalidad de aquella disposición, destinada en lo fundamental a combatir el empleo clandestino y a poner en peor situación ante la ley a aquellos que con su accionar, privan no solo a los trabajadores de la protección de una obra social y demás coberturas ya indicadas, sino también al Estado de los aportes y contribuciones que de tal manera se recaudan y que propenden a un objetivo social y de solidaridad en el goce de los beneficios pertinentes; y además perjudican en una suerte de competencia desleal a aquellos otros empresarios que se dedican a similar actividad pero cargan con mayores costos al cumplir con los debidos aportes. Y es por tal razón que se concluye que la indemnización del art. 8 L.N.E. es procedente contra aquellos empleadores que mantuvieron el vínculo laboral al margen de toda registración imposibilitando así la recaudación de aquellos aportes que se retienen y contribuciones que se calculan, a partir de los salarios clandestinamente abonados.---

No ocurre así en el caso previsto en el interrogante que se está contestando, siempre dentro los presupuestos de hecho a que ya hice referencia y que reitero una vez más-párrafo cuarto de este voto.-

No dejo de notar que la pregunta a responder hace referencia genérica a la empresa usuaria de los servicios y a la empresa intermediaria, sin una mención expresa de las empresas de servicios eventuales, a las que reiteradamente me he referido en este voto, pero lo que aquí propongo sería de todos modos aplicable si -eventualmente- la intermediaria no fuera una empresa de servicios eventuales autorizada en los términos del decreto 1.694 del 27-11-2006, siempre y cuando claro está se configuraran similares supuestos de hecho que los que aquí se dan por sentados.-----

Es por tales razones que mi respuesta al interrogante es negativa.-----

LA DOCTORA VÁZQUEZ, dijo:-----

Coincido con la noción ya expresada por otros colegas, en el sentido que la respuesta al interrogante plenario exige reparar en la finalidad que tuvo en mira el autor de la ley 24.013, en especial, la que buscó al redactar su Capítulo I (Empleo no registrado), del Título II (De la regularización del empleo no registrado). A mi entender, tal aspiración no fue otra que combatir el trabajo clandestino, es decir, el que está oculto, el que se desarrolla de manera marginal -supuestos del Art. 8° y Art. 9° (en el lapso no inscripto)- y a espaldas de la registración, ya sea completamente o en lo que concierne al salario. No buscó por conducto de las preceptivas de ese Capítulo I desplazar toda especie de ilicitud posible en el ámbito de las relaciones laborales.-----

Luego, si el vínculo está registrado en la documentación de la persona que intermedió, según Art. 29 primer párrafo de la ley 20.744, no se concrete el *Factum* que reprocha el Art. 8° de la ley de Empleo.-----

Para evitar reiteraciones innecesarias, me detendré únicamente en una idea que estimo útil para esclarecer el *thema decidendum*.-----

Me refiero a la verdadera naturaleza de la “indemnización” -según la terminología normativa- que la ley 24.013 ordena pagar al trabajador cuando se concreta la hipótesis fáctica descrita en su artículo 8°.

En efecto, esa partida constituye en esencia una versión particular del Derecho del Trabajo de lo que en la doctrina civilista se denomina “daño punitivo”, traducción literal del inglés “*punitived damages*”. El derecho positivo argentino, a través de la reciente reforma que recibió la ley 24.240 de Defensa del Consumidor (Art. 52 bis, texto de la ley 26.361) bautiza con ese nombre a esta herramienta legal de significativa difusión en el Common Law y muy expandida en los Estados Unidos de Norteamérica.-----

Los daños punitivos son, en palabras de Ramón Daniel Pizarro: “sumas de dinero que los tribunales mandan a pagar a la víctima de ciertos ilícitos, que se suman a las indemnizaciones por daños realmente experimentados por el damnificado, que están destinados a punir graves inconductas del demandado y a prevenir hechos similares” (*Derecho de Daños*, 2º parte, Ed. La Rocca, Bs. As., 1993, pág. 291).-----

El daño punitivo procura, por un lado, sancionar al autor de una conducta reprochable y especialmente grave y, por el otro, disuadir para que en el futuro no se comenten hechos semejantes. Se castiga y se previene, porque la finalidad última es el desmantelamiento de los efectos de ciertos ilícitos (Conf. Pizarro, Ramón D. y Vallespinos, Carlos G., *Instituciones de Derecho Privado – Obligaciones*, Tomo 3, Hammurabi, Bs. As., 1999, pág. 248).-----

Luego de mucho meditar, he llegado al convencimiento que la indemnización del Art. 8º de la ley 24.013, al igual que la de sus artículos 9º y 10º, es en pureza técnica un daño punitivo o, más propiamente, una multa laboral. Es que, si bien con ella se pretende sancionar determinada ilicitud, de gravedad calificada; el legislador no pretende por su intermedio reparar directamente el daño efectivamente sufrido por el trabajador, ya que éste se satisface a través de otras herramientas jurídicas propias del derecho del trabajo. Es ésta una de las características de los daños punitivos, acaso denominados así de manera incorrecta, porque el quantum de la partida no se relaciona necesariamente con el daño, daño que incluso pudo haber sido ya reparado por las correspondientes vías legales. De allí que se prefiera la terminología del Proyecto de Código Civil de 1998 que, para su ámbito, los designa como multas civiles. Multa, para dejar en claro que tiene naturaleza de sanción o pena y “civil”, para esclarecer que está fuera del derecho criminal. En la disciplina que nos convoca parece válida su designación como multa laboral, como es de práctica al referir a ellas.-----

Hice esta apreciación porque si el Art. 8º de la ley 24.013 es una multa laboral, es de rigor determinar cuál es la conducta que se reprocha. Así, tal preceptiva, leída en el contexto de ese cuerpo normativo, presupone la absoluta clandestinidad; una ausencia completa de registro del vínculo que implicó una **práctica evasora** (Art. 2º inciso j) que sustrajo al trabajador, a su núcleo familiar y en algunos casos y a la postre, a sus derecho habientes, de la **protección que brindan los sistemas de la seguridad social** (Vg. obra social, jubilaciones y pensiones; aseguradora de riesgos de trabajo, beneficios derivados de su pertenencia a un colectivo sindical).-----

Es decir, la punición del Art. 8º de la ley 24.013 se relaciona con aquellos vínculos que están completamente a la sombra, circunstancia que puede perjudicar (o no) al dependiente (si se enferma, se accidenta o si el órgano recaudador no constata la irregularidad e insta al pago de aportes) y tiene aptitud para **desfinanciar los sistemas de seguridad social en desmedro del colectivo**. Esto no ocurre con definida claridad cuando el trabajador está registrado como trabajador del sujeto que lo contrató para que preste servicios a favor de otro, actuando como un mero intermediario o como interpósita persona en la relación, según el artículo 29 primer párrafo de la ley 20.744.-----

No discuto que tal proceder puede constituir un ilícito dañoso; que puede ser justa causa de denuncia contractual por parte del trabajador (artículo 242 ley 20.744); que puede por hipótesis habilitar el pago de indemnizaciones por ruptura e incluso el pago de diferencias salariales, si las remuneraciones le fueron liquidadas sin ajuste a los básicos convencionales correspondientes a la verdadera empleadora. Pero no es ésta la conducta que sanciona el Art. 8º de la ley 24.013 porque **no existió la conducta especialmente grave que el legislador quiso erradicar con la incorporación de la multa, es decir, la completa evasión o, en otros términos, las relaciones laborales clandestinas**.-----

La suma de dinero que manda pagar el Art. 8º de la ley 24.013 es una multa o sanción, es decir, tiene naturaleza punitiva y el hecho que se haya establecido a favor del trabajador, es una decisión política legislativa que no le confiere a la partida estirpe resarcitoria. Bien pudo el legislador establecerla en beneficio del Estado.-----

La naturaleza sancionatoria imprime a la hermenéutica una visión estricta en cuanto a la configuración del tipo legal represivo. Nos se aplica el principio *pro operario* sino, antes bien, el *indubio pro reo* (Art. 18 C.N.).-----

Con esta visión, voto por la NEGATIVA.-----

EL DOCTOR GUISADO, dijo:-----

Por los fundamentos expuestos en el voto del Dr. Miguel A. Maza, me pronuncio por la NEGATIVA al interrogante planteado.-----

EL DOCTOR MORANDO, dijo:-----

Por lo fundamentos expuestos en su voto por la doctora **Gabriela A. Vázquez**, que comparto, VOTO POR LA NEGATIVA.-----

EL DOCTOR FERA, dijo:-----

Los fundamentos expuestos en el voto de la doctora Graciela A. González, cuyos términos comparto en lo sustancial y guardan estrecha relación con los que motivaron mi intervención al votar como juez de esta Cámara en varias causas, me conducen a dar una respuesta negativa al interrogante planteado.--

EL DOCTOR VILELA, dijo:-----

Por los fundamentos expuestos en los votos de los Dres. Piroló y González doy mi respuesta por la negativa.-----

Acto seguido, el **TRIBUNAL** por **MAYORÍA, RESUELVE**: Fijar la siguiente doctrina:-----

“Cuando de acuerdo con el primer párrafo del artículo 29 L.C.T. se establece que el trabajador ha sido empleado directo de la empresa usuaria de sus servicios, procede la indemnización prevista en el artículo 8° de la ley 24.013 aunque el contrato de trabajo haya sido inscripto solamente por la empresa intermediaria”.-

Con lo que terminó el acto, firmando los señores Jueces y el señor Fiscal General ante la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, previa lectura y ratificación, por ante mí. Doy Fe.-----

Estudio “de Diego & Asociados”



Puede consultar este y otros artículos en la sección
“Nuestros Servicios - LaborNet” en <http://www.dediego.com.ar>

To read this and other reports in English please go to
“Our Services – LaborNet” at <http://www.dediego.com.ar>