

JURISPRUDENCIA

Contrato de trabajo. Tareas de vigilancia y seguridad. Indispensables para el desarrollo normal de la actividad de templo islámico, art. 30, L.C.T. Ñancuchoe Rodolfo c/Asociación Civil Centro Cultural Islámico Custodio de las Dos Sagradas Mezquitas Rey Fahd en la República Argentina y Otro s/despido, C.N.A.T., Sala II, 27/4/12.

AUTOS: “Ñancuchoe Rodolfo c/Asociación Civil Centro Cultural Islámico Custodio de las Dos Sagradas Mezquitas Rey Fahd en la República Argentina y Otro s/despido”.

VISTO y CONSIDERANDO: en la ciudad de Buenos Aires, 27 de abril de 2012, reunidos los integrantes de la Sala II, a fin de considerar los recursos deducidos en Autos y para dictar sentencia definitiva en estas actuaciones, practicado el sorteo pertinente, proceden a expedirse en el orden de votación y de acuerdo con los fundamentos que se exponen a continuación.

La Dra. Graciela A. González dijo:

Contra la sentencia de la instancia anterior y su aclaratoria de f. 248 se alza la parte actora a tenor de los memoriales obrantes a fs. 249/252 y fs. 259/268. Por su parte, la codemandada Asociación Civil Centro Cultural Islámico Custodio de las Dos Sagradas Mezquitas Rey Fahd en la República Argentina apela la resolución de f. 269, mediante la cual el sentenciante de grado concedió la apelación del actor obrante a f. 268.

Liminarmente corresponde dar tratamiento al recurso interpuesto por la demandada, quien se queja de la decisión del magistrado “a quo” que concedió el recurso interpuesto por el actor a f. 268, pese a que el mismo resultó –a su criterio– improcedente y extemporáneo. Sostiene que la sentencia aclaratoria dictada por el señor juez de grado a f. 248 no constituyó una nueva sentencia, sino que vino a subsanar un error material de tipeo y dictado, cuyo plazo para apelar ya se había extinguido.

Conforme se sucedieron los actos procesales en la anterior instancia, resulta que el sentenciante de grado, al analizar la solidaridad de la codemandada Asociación Civil Centro Cultural Islámico Custodio de las Dos Sagradas Mezquitas Rey Fahd en la República Argentina, reclamada en los términos del art. 30 de la L.C.T., efectuó consideraciones que, de conformidad con los argumentos allí explicitados, la llevaron a concluir que “esta asociación no será alcanzada –solidariamente– por la condena a recaer en Autos” (ver f. 241 vta., 5.º párrafo). Sin embargo, en el pto. 1, del fallo, de f. 243 vta., indicó “1. Haciendo lugar a la demanda incoada por Rodolfo Ñancuchoe contra Apache Security and Control S.R.L. y contra Asociación Civil Centro Cultural Islámico Custodio de las Dos Sagradas Mezquitas Rey Fahd en la República Argentina, y condenando a éstas a abonar a aquél, dentro del quinto día de aprobada la liquidación prevista en el art. 132 L.O., la suma de ... –pesos cincuenta y cinco mil ciento nueve (\$ 55.109)–, que se incrementará del modo indicado en el Considerando respectivo”.

La parte actora interpuso recurso de apelación a fs. 249/252 cuestionando la desestimación del rubro “horas extras” y la demandada planteó un recurso de aclaratoria contra la sentencia definitiva atento la evidente contradicción entre los fundamentos expuestos en los Considerandos y el pto. 1 del fallo (ver f. 247). El sentenciante de grado hizo lugar al recurso en cuestión, corrigiendo a f. 248 la parte resolutoria de la

sentencia de fs. 240/244 y aclarando que, habiéndose producido un error material de tipeo y dictado, el fallo debía quedar redactado de la siguiente manera: “Haciendo lugar a la demanda incoada por Rodolfo Ñancuqueo contra Apache Security y rechazándola contra Asociación Civil Centro Cultural Islámico Custodio de las Dos Sagradas Mezquitas Rey Fahd en la República Argentina y condenando a la primera a abonar a aquél ...”. Notificada de la aclaratoria en cuestión, la parte actora solicita su nulidad por considerar que la misma no subsanaba un error material, sino que modificaba lo sustancial de la decisión adoptada en la sentencia definitiva y, subsidiariamente, apela el rechazo de la acción intentada contra la asociación civil demandada, de conformidad con los agravios vertidos en su escrito recursivo de fs. 259/267.

Liminarmente, forzoso resulta señalar que esta Sala, en numerosísimos precedentes, ha reconocido el espíritu finalista del derecho procesal que la Corte Suprema de Justicia de la Nación exaltara al señalar, por ejemplo, que los errores en que incurra una decisión deben ser necesariamente rectificadas por los jueces, sea a pedido de parte o aún de oficio, criterio que se sustenta en el hecho de que “el cumplimiento de una sentencia informada por vicios semejantes, lejos de preservar, conspira y destruye la institución de la cosa juzgada, de inequívoca raigambre constitucional, pues aquélla busca amparar, más que el texto formal del fallo, la solución real prevista en él”, y que “si los jueces al descubrir un error de esa naturaleza no lo modificasen, incurrirían con la omisión en grave falta, pues estarían tolerando que se generara o lesionara un derecho que sólo reconocería como causa el error (doctrina de Fallos 286-291) pues no pueden prescindir del uso de los medios a su alcance para determinar la verdad jurídica objetiva y evitar que el proceso se convierta en una sucesión de ritos caprichosos” (entre muchos otros, Fallos 308:755: 5: y E. 16.XXII “Gobierno nacional - Ministerio de Economía c/Cooperativa Poligráfica Editora Mariano Moreno Ltda.” del 20/4/89; B. 443, XXI, “Ballante María Nilda s/pensión” del 11/2/88 e “in re” “Alcaraz Pascual y Otra c/Bertoncini Construcciones S.A.” Sentencia del 9/10/90).

La circunstancia de que en el fallo de la sentencia definitiva de fs. 240/244 se hubiera dispuesto –por evidente error material– condenar a la Asociación Civil Centro Cultural Islámico Custodio de las Dos Sagradas Mezquitas Rey Fahd en la República Argentina junto a la codemandada Apache Security and Control S.R.L., cuando de los Considerandos expuestos en el cuerpo de la sentencia lucía clara la decisión del judicante de grado de desestimar la acción a su respecto, justifica y torna absolutamente razonable el dictado de la sentencia aclaratoria de f. 248, por lo que cabe desestimar el planteo expuesto por el actor a f. 259.

Por lo demás, y pese a la oposición de la demandada vertida a fs. 270/271, corresponde tener por apelado en legal tiempo y forma el rechazo de la acción incoada contra la asociación civil, en la medida en que la apelación fue interpuesta dentro del plazo de seis días de notificada la aclaratoria en cuestión (art. 116 de la L.O.).

Sentado lo hasta aquí expuesto, habré de dar liminar tratamiento a la apelación vertida por la parte actora con relación a la desestimación de las horas extras reclamadas, que el señor juez “a quo” dispuso al considerar que “los testimonios traídos a juicio por el propio demandante dan cuenta que las horas extras laboradas a razón de cuatro horas diarias sí eran abonadas, aunque de manera extra registral”.

Sostiene el quejoso que el Dr. Grisolia soslayó que su reclamo estaba dirigido al pago de “diferencias por horas suplementarias” en la medida en que las horas extras abonadas sin registración eran, tal como –según sostiene– surge de la exposición del libelo inicial, insuficientes y no compensaban la totalidad del trabajo prestado en horario extraordinario.

De los términos de la demanda se desprende que “la parte demandada pagó siempre –en negro–, ... una suma inferior a la que le correspondía percibir en concepto de horas suplementarias ... por lo que corresponde se condene al pago de las diferencias que aquí se reclaman ...” (f. 14 vta.).

Cabe recordar que no obstante la situación de rebeldía en la que quedara incurso la demandada Apache Security and Control S.R.L., no debe soslayarse la negativa que, de los hechos expuestos en el inicio, efectuó la Asociación Civil Centro Cultural Islámico Custodio de las Dos Sagradas Mezquitas Rey Fahd en la República Argentina, ni la circunstancia de que tratándose de una presunción “iuris tantum”, la misma sólo resulta aplicable en la medida en que no existan pruebas en Autos que la desvirtúen.

En el caso de Autos, como bien sostuvo el sentenciante de grado, todos los testigos que comparecieron a declarar a instancias del actor (Cruz a fs. 203/20, Varela a fs. 211/214 y Villalba a fs. 216/219) fueron contestes al señalar que de las doce horas que trabajaban diariamente, la demandada sólo les abonaba mediante recibo de haberes ocho horas, mientras que las restantes cuatro se las pagaba en forma irregular o “en negro”, en la oficina. Resulta claro, en consecuencia que, si bien irregularmente, la accionada abonó la totalidad de la extensión horaria trabajada, no surgiendo de los dichos de los deponentes que los pagos efectuados sin registración resultaran cuantitativamente inferiores a los que correspondían.

En definitiva, propicio confirmar este aspecto del decisorio apelado.

Tal como se explicitó precedentemente, la parte actora apela también la decisión del sentenciante de grado que rechazó la demanda interpuesta contra la Asociación Civil Centro Cultural Islámico Custodio de las Dos Sagradas Mezquitas Rey Fahd en la República Argentina, por considerar que el servicio de vigilancia que prestaba el actor a la mezquita codemandada no constituye una actividad normal de dicho ente, de modo que no corresponde encuadrar el caso en el supuesto previsto en el art. 30 de la L.C.T.

Para establecer la responsabilidad que el art. 30 de la L.C.T. le atribuye a quien contrata o subcontrata servicios que hacen a la actividad normal, específica y propia de su establecimiento no basta con analizar el objeto descripto en el estatuto de las sociedades comerciales ni con definir el aspecto central o medular del proceso productivo de la contratante principal porque no siempre tales datos permiten discernir qué aspectos o facetas integran el “establecimiento” entendido éste en los términos del art. 6 de la L.C.T., es decir como “la unidad técnica o de ejecución destinada al logro de los fines de la empresa”.

Cabe precisar que no se trata de un supuesto que presuma la existencia de fraude en la contratación y siempre requiere la participación de por lo menos dos empresas distintas, por lo que queda fuera del dispositivo legal en cuestión la mera provisión de mano de obra (prevista específicamente en los arts. 14 y 29 de la L.C.T). Desde tal perspectiva se

ha considerado que toda empresa puede adoptar el procedimiento que considere apropiado para realizar sus negocios, pudiendo asumir sólo algunas actividades del proceso productivo, destinando otras a terceros, lo que queda dentro del legítimo ámbito de su libertad, lo que no la exime de responsabilidad si la tercerización de servicios involucra aspectos o facetas de la misma actividad que desarrolla en su establecimiento, en tanto se trata de una imputación objetiva de responsabilidad.

En el caso de Autos, como bien sostuvo el sentenciante de grado, todos los testigos que comparecieron a declarar a instancias del actor (Cruz a fs. 203/20, Varela a fs. 211/214 y Villalba a fs. 216/219) fueron contestes al señalar que de las doce horas que trabajaban diariamente, la demandada sólo les abonaba mediante recibo de haberes ocho horas, mientras que las restantes cuatro se las pagaba en forma irregular o “en negro”, en la oficina. Resulta claro, en consecuencia que, si bien irregularmente, la accionada abonó la totalidad de la extensión horaria trabajada, no surgiendo de los dichos de los deponentes que los pagos efectuados sin registración resultaran cuantitativamente inferiores a los que correspondían.

En definitiva, propicio confirmar este aspecto del decisorio apelado.

Tal como se explicitó precedentemente, la parte actora apela también la decisión del sentenciante de grado que rechazó la demanda interpuesta contra la Asociación Civil Centro Cultural Islámico Custodio de las Dos Sagradas Mezquitas Rey Fahd en la República Argentina, por considerar que el servicio de vigilancia que prestaba el actor a la mezquita codemandada no constituye una actividad normal de dicho ente, de modo que no corresponde encuadrar el caso en el supuesto previsto en el art. 30 de la L.C.T.

Para establecer la responsabilidad que el art. 30 de la L.C.T. le atribuye a quien contrata o subcontrata servicios que hacen a la actividad normal, específica y propia de su establecimiento no basta con analizar el objeto descrito en el estatuto de las sociedades comerciales ni con definir el aspecto central o medular del proceso productivo de la contratante principal porque no siempre tales datos permiten discernir qué aspectos o facetas integran el “establecimiento” entendido éste en los términos del art. 6 de la L.C.T., es decir como “la unidad técnica o de ejecución destinada al logro de los fines de la empresa”.

Cabe precisar que no se trata de un supuesto que presuma la existencia de fraude en la contratación y siempre requiere la participación de por lo menos dos empresas distintas, por lo que queda fuera del dispositivo legal en cuestión la mera provisión de mano de obra (prevista específicamente en los arts. 14 y 29 de la L.C.T). Desde tal perspectiva se ha considerado que toda empresa puede adoptar el procedimiento que considere apropiado para realizar sus negocios, pudiendo asumir sólo algunas actividades del proceso productivo, destinando otras a terceros, lo que queda dentro del legítimo ámbito de su libertad, lo que no la exime de responsabilidad si la tercerización de servicios involucra aspectos o facetas de la misma actividad que desarrolla en su establecimiento, en tanto se trata de una imputación objetiva de responsabilidad.

Desde tal perspectiva, para definir el ámbito de aplicación del art. 30, L.C.T. antes mencionado debe considerarse que una actividad resulta inescindible de la principal si integra la definición del producto (bien o servicio) ofrecido o esperado por los destinatarios, según las expectativas del mercado o que se trata de aspectos o facetas de

la misma actividad que se desarrolla en el establecimiento principal (conf. esta Sala, “in re”, “Barrios Villalba Carmen R. c/Sodexho Argentina S.A. y Otro s/ despido”, Sentencia N° 95.381 del 9/11/07). También cabe reputar actividad normal, específica y propia a aquélla que resulta indispensable para la operatoria de la principal en sus aspectos medulares (conf. Rainolter M. - García Vior A. en “Solidaridad laboral en la tercerización”, Ed. Astrea, Bs. As. 2008, págs. 150 y ss.). Desde tal directriz, para analizar la atribución de responsabilidad prevista en el art. 30 de la L.C.T., debe tenerse en cuenta no sólo el modo en que se estructura la actividad de la prestataria, sino la índole de la actividad por la que se reconoce a la usuaria en el Mercado (con igual criterio, esta Sala “in re” “Francese Pablo Emmanuel c/ Servicemaster y Otro s/ despido”, Sentencia N° 94.730 del 13/2/07).

Las declaraciones testimoniales rendidas en la causa por quienes comparecieron a declarar a instancias del actor –todos ex compañeros de trabajo– dieron cuenta de la prestación de tareas de Ñancucho como vigilador de la mezquita ubicada en el barrio de Palermo. Los tres deponentes fueron contestes y concordantes al explicar el tipo de prestación del actor y señalaron coincidentemente que la seguridad de la mezquita no sólo estaba cubierta por la empresa codemandada Apache Security and Control S.R.L. sino que también prestaban seguridad en el predio agentes de la policía federal, bomberos y personal propio del Centro Islámico. Dieron cuenta de que el Sr. Ríos – empleado de la mezquita– establecía dónde tenían que estar los vigiladores e indicaba el modo de prestación del servicio y refirieron que, especialmente los días viernes que había misa o el mes del año en que se celebraba el Ramadan y concurrían muchos fieles –entre ellos el embajador–, el Sr. Ríos ponía más empeño para que los vigiladores estuvieran bien vestidos, bien parados y controlando a la gente que entraba. Incluso indicaron que antes de las celebraciones la policía hacía inspecciones anti bombas.

Las manifestaciones así vertidas, dan cuenta de que las tareas de seguridad prestadas por el actor resultaban inescindibles de la actividad desarrollada por la Asociación Civil Centro Cultural Islámico Custodio de las Dos Sagradas Mezquitas Rey Fahd en la República Argentina, tanto que, conforme dieron cuenta los testigos, contaban con personal propio de seguridad, requiriendo además no sólo la seguridad de la empresa codemandada sino también de la policía y de los bomberos.

Si bien es cierto que, como sostuvo el sentenciante de grado, una actividad de índole espiritual como es el culto religioso no necesariamente requiere de seguridad, lo cierto es que no puede obviarse, por tratarse en el caso de Autos de un templo islámico ubicado en un gran predio, que las tareas de vigilancia y seguridad, si bien no hacen al objeto principal de éste, resultan indispensables para el normal desarrollo de su actividad. Si no fuera así no se explicaría la razón por la cual la mezquita contaba, además de con empleados propios de seguridad, con la empresa Apache y requería también los servicios de la policía federal y de bomberos, quienes incluso, efectuaban revisiones especiales anti bombas, antes de las misas.

Lo expuesto, me lleva a revocar la sentencia de grado en este aspecto y a extender la responsabilidad –en los términos previstos en el art. 30 de la L.C.T.– por los créditos laborales derivados del vínculo que unió a Ñancucho con la empresa Apache Security and Control S.R.L., a la codemandada Asociación Civil Centro Cultural Islámico Custodio de las dos Sagradas Mezquitas Rey Fahd en la República Argentina.

El nuevo resultado del litigio me lleva a dejar sin efecto la imposición de costas y regulaciones de honorarios y proceder a su determinación en forma originaria (art. 279, C.P.C.C.N.).

En orden a ello y en función de dicho resultado, las costas de ambas instancias deben ser impuestas a las codemandadas vencidas (art. 68, C.P.C.C.N.).

A tal fin, habida cuenta del mérito y extensión de la labor desarrollada por los profesionales que actuaron en estos Autos y al nuevo resultado del pleito que he dejado propuesto, de acuerdo con las pautas que emergen del art. 6 y ss. de las Leyes 21.839 y 24.432; del art. 38 de la L.O. y del Dto. 16.638/57, estimo que, por las tareas llevadas a cabo en primera instancia, corresponde regular los honorarios de la representación y patrocinio letrado de las partes actora y demandada Asociación Civil Centro Cultural Islámico Custodio de las Dos Sagradas Mezquitas Rey Fahd en la República Argentina, en el dieciséis por ciento (16%) y doce por ciento (12%), respectivamente, a calcularse sobre el monto de condena con intereses.

Con arreglo a lo establecido en el art. 14 de la Ley 21.839, habida cuenta del mérito y extensión de la labor desarrollada en esta instancia por la representación y patrocinio letrado de las partes actora y demandada propongo que se regulen sus honorarios en el veinticinco por ciento (25%), respectivamente, de la suma que le corresponda percibir a cada uno por la totalidad de lo actuado en la instancia anterior.

Miguel Angel Pirolo dijo:

Adhiero a las conclusiones del voto de la Dra. Graciela A. González por análogos fundamentos.

Por lo que resulta del acuerdo que antecede (art. 125, segunda parte, de la Ley 18.345),

EL TRIBUNAL
RESUELVE:

1. Modificar la sentencia de grado y extender la condena de Autos a la codemandada Asociación Civil Centro Cultural Islámico Custodio de las Dos Sagradas Mezquitas Rey Fahd en la República Argentina.
2. Dejar sin efecto la distribución de las costas y las regulaciones de honorarios efectuadas en la anterior instancia.
3. Imponer las costas de ambas instancias a cargo de las codemandadas vencidas.
4. Regular los honorarios de primera instancia de la representación y patrocinio letrado de las partes actora y demandada Asociación Civil Centro Cultural Islámico Custodio de las Dos Sagradas Mezquitas Rey Fahd en la República Argentina, en el dieciséis por ciento (16%) y doce por ciento (12%), respectivamente, porcentajes éstos que, en la oportunidad prevista en el art. 132 de la L.O., deben aplicarse sobre el monto de condena con intereses.

5. Fijar los honorarios de alzada de las partes actora y demandada en el veinticinco por ciento (25%) de lo que a cada una le corresponda percibir por sus trabajos en la instancia anterior.

Cópiese, regístrese, notifíquese y devuélvase.

Miguel Angel Pirolo, juez de Cámara; Graciela A. González, juez de Cámara.