

JURISPRUDENCIA

Vigiladores Funciones.

La Cámara Laboral condenó al consorcio de un edificio que había despedido a dos vigiladores por no intervenir en una pelea entre vecinos del edificio. Los jueces entendieron que no hubo causa que justifique la ruptura porque la función de esos empleados "se limitaba al control de acceso y vigilancia del edificio".

15-2-2008
SALA VI

EXPEDIENTE N° 1.299/04

JUZGADO N° 71

AUTOS: "JAIME LUIS ALBERTO Y OTRO C/CONSORCIO DE PROPIETARIOS DEL EDIFICIO MANUEL ARTIGAS 5106 Y OTRO S/DESPIDO"

LA DOCTORA BEATRIZ I. FONTANA DIJO:

Contra la sentencia de primera instancia que hizo lugar parcialmente a la demanda, recurren los demandados según los escritos de fs. 458/459 y 470/476, que merecieron réplica del actor según el escrito de fs. 482/484; también lo hacen los actores mediante el recurso de fs. 464/466 –replicados a fs. 486/488 y 489/490. La perito contador a fs. 463 cuestiona la regulación de honorarios efectuada a su favor por baja.

En primer lugar consideraré los agravios vertidos por los actores.

Respecto del coactor Jaime, en la expresión de agravios se cuestiona que para concluir que el despido dispuesto por la demandada obedeció a justa causa no consideró que ésta no acreditó el reiterado incumplimiento de funciones y que se le atribuyó el incumplimiento de una función que excedía la descripta en el convenio colectivo de trabajo aplicable. También critica que se hubiera otorgado validez probatoria a la testigo Zamora, cuando se encontraba involucrada en los hechos.

Entiendo que le asiste razón. Ello pues el despido dispuesto por el codemandado Laino el 03.10.2003 se fundó sobre los siguientes motivos: a) reiterados incumplimientos de funciones, b) mantener pasividad ante riña de vecinos sin haber informado de dicha circunstancia al empleador.

Sobre el primer motivo en que se funda el despido no se ha producido prueba de incumplimientos, a lo que debo agregar que no se cumplen los requisitos del art. 243 de la LCT..

Respecto de la omisión de intervenir en la riña producida entre copropietarios, debe tenerse presente que de la propia contestación de demanda del consorcio surge que las funciones de Jaime como vigilador se limitaban al control de acceso y vigilancia del edificio (ver 3° párrafo de fs. 33). Esto se encuentra confirmado por las declaraciones de D'Esposito (fs. 423) propuesto por la demandada quien afirma que los actores ven quienes salen y quienes entran en el edificio y están en la entrada. Ello revela que la intervención respecto de una riña entre copropietarios ocurrida en el 9° piso del edificio no se encontraba entre sus funciones. Pero más allá de ello, lo cierto es que los dichos de la testigo Zamora (una de las copropietarias implicadas en la riña) que describió que "los vecinos del piso 9° salieron y llamaron a la seguridad y **no vinieron...** y dijeron que no podían concurrir porque tenía que intervenir la policía" han sido contradichos por el testigo Aravena (ayudante del encargado del consorcio) quien afirmó que cuando lo llamaron para ver lo que estaba pasando subió con Jaime que estaba en el hall de abajo. En conclusión, no ha quedado acreditado el incumplimiento atribuido por el demandado, además de estar reconocido que la función reclamada no era de competencia del actor.

En consecuencia progresarán las indemnizaciones por antigüedad (art. 7 ley 25.013), sustitutiva del preaviso más Sac (art. 6 ley 25.013) y el incremento indemnizatorio previsto por el art. 16 de la ley 25.561.

El coactor, por otro lado, se agravia porque se rechazó el reclamo del pago de la indemnización prevista por el art. 80 de la LCT. Estimo que en este punto no le asiste razón porque no se ha probado que cumpliera con los requisitos del art. 3° del decreto 146/01.

Finalmente el coactor se agravia porque la sentencia no ha hecho lugar al pedido de condena por temeridad y malicia de la accionada. En este aspecto, en mi opinión no se ha acreditado en autos que la conducta de la accionada configurara un proceder malicioso y temerario. El mero hecho de que las defensas hayan sido desestimadas como en el presente caso, no justifica hacer lugar a lo peticionado por el actor, por lo que propongo que en este punto se confirme la sentencia apelada.

Los demandados se agravian porque se han admitido las fechas de ingreso denunciadas por cada uno de los actores. Coinciden en que ninguno de los testigos confirma la fecha indicada en la demanda.

Sobre este punto es preciso considerar que más allá de los cuestionamientos formulados por ellos respecto de la valoración de las declaraciones testimoniales de Nestor y Roberto Quiroga, lo cierto es que de la declaración de la testigo Silvia Stranges Palermo (fs. 429), propuesta por la demandada, se extrae que por lo menos durante parte de 2002 y durante el año 2003 vio a los actores cumplir tareas de vigilancia. Esto es con anterioridad a la fecha en que el demandado Laino registró la vinculación.

Esa declaración revela una irregularidad en los registros de la empleadora por lo que en función de lo dispuesto por el art. 53 de la LCT corresponde confirmar lo decidido en origen.

La demandada Consorcio de Propietarios del Edificio Manuel Artigas 5106/96 también se queja porque se aceptó la remuneración denunciada en la demanda. Al respecto considero que la queja debe ser rechazada porque además de la irregularidad señalada en el párrafo anterior, la declaración de Roberto Quiroga, compañero de trabajo del actor Acosta entre 1999 y agosto de 2001 en el consorcio demandado, da cuenta de que la remuneración era de \$500.- Por otro lado, esa suma es la que resulta de los contratos de prestación de servicios acompañados por los actores a fs. 163/173 que pese a la intimación efectuada por el a fs. 259 no fueron desconocidos por el demandado Laino, es decir por quien supuestamente habría suscripto esos documentos.

En relación con la pretensión deducida por el coactor Acosta la codemandada sostiene que no se configuraron las causales expuestas para considerarse despedido porque en la intimación previa no estableció ningún apercibimiento no expresando su voluntad rescisoria, requisito indispensable para la procedencia del reclamo. Por otro lado señala la demandada que el actor no ha acreditado la fecha de ingreso y remuneraciones denunciadas, el horario que se le atribuye y rubros cuya registración exige.

Tampoco en este aspecto le asiste razón a la recurrente pues pese a que en la intimación dirigida a cada demandado (fs. 63 y 76 respectivamente), Acosta no manifestó su voluntad de considerarse despedido frente a la negativa a sus reclamos, lo cierto es que las respuestas brindadas por los demandados (el consorcio niega toda relación con el actor –fs. 46- mientras que el codemandado Laino rechaza el pedido de debida registración, el derecho a recibir los aumentos fijados por los decretos 2641/02 y 905/03, así como también las horas suplementarias, los francos no gozados, las vacaciones 2002 y el Sac –fs. 45-) no dejaron al actor otra alternativa que considerarse despedido. En efecto, tal como se señaló precedentemente, tanto la fecha de ingreso como la remuneración denunciada en la demanda, han quedado validadas en autos por lo que de acuerdo a lo prescripto por los arts. 242 y 246 de la LCT el actor tenía derecho a considerarse injuriado. En este sentido corresponde aclarar que el hecho de que el actor no haya reclamado en el presente proceso el pago de “los sucesivos francos y feriados no gozados” ni “las vacaciones año 2002” resulta indiferente puesto que independientemente de la acreditación de estos incumplimientos la falta de debido registro de la relación laboral constituyó por su gravedad un incumplimiento que no consentía continuar con la relación.

Por último, destaco que tampoco resulta atendible el agravio por el cual se señala que el actor ha reclamado el Sueldo Anual Complementario desde el ingreso incluyendo períodos prescriptos, puesto que ninguno de los demandados dedujo oportunamente la excepción.

También la demandada se queja por los rubros por los que progresa la demanda.

En primer lugar señala que se calcularon erróneamente las sumas atribuidas a las bonificaciones de los decretos 2641/02 y 905/03.

Los actores reclamaron los aumentos otorgados por los decretos 1273/02 y siguientes por los períodos devengados entre julio de 2002 y octubre de 2003. El primero de los decretos referidos fijó a partir del 1° de julio de 2002 y hasta el 31 de diciembre de 2002, una asignación no remunerativa de carácter alimentario de PESOS CIEN (\$100) mensuales, a ser percibida por todos los trabajadores del sector privado que se encuentran comprendidos en los convenios colectivos de trabajo. Luego el Decreto 2641/2002 la elevó a la suma de \$130 mensuales, a partir del 1° de enero de 2003 y hasta el 28 de febrero de 2003 y a \$150 mensuales, a partir del 1° de marzo de 2003 y hasta el 30 de junio de 2003. Por su parte el art. 1° del Decreto N° 905/2003 (B.O. 16/4/2003) incrementó a partir del 1° de mayo de 2003 y hasta el 31 de diciembre de 2003, el monto de la asignación no remunerativa a la suma de PESOS DOSCIENTOS (\$200.-). Finalmente por Decreto N°392/2003, se estableció que de manera escalonada y progresiva, la asignación alimentaria otorgada por ese decreto y por el Decreto N° 905/2003, adquiriera carácter remunerativo y permanente, integrando a todos los efectos legales y convencionales, la remuneración del trabajador. Allí se dispuso incrementar a partir del 1° de julio de 2003 la remuneración básica, a todos los efectos legales y convencionales, de los trabajadores del sector privado, en relación de dependencia, comprendidos en el régimen de negociación colectiva, en los términos de la Ley N° 14.250 y sus modificatorias, en la suma de PESOS VEINTIOCHO (\$28.-) por mes, durante el lapso de OCHO (8) meses, hasta adicionar a su remuneración vigente al 30 de junio de 2003, un importe total de PESOS DOSCIENTOS VEINTICUATRO (\$224.-). Así corresponderían a cada actor las sumas de \$100 mensuales entre los meses de julio a Diciembre de 2002, \$130 mensuales entre enero y febrero de 2003, \$150 por los meses de marzo y abril del mismo año, \$200 por los meses de mayo a junio de 2003. Todas esas sumas no tienen carácter remunerativo. A partir del mes de julio de 2003 le corresponden los siguientes valores:

| REMUNERATIVOS | NO REMUNERATIVOS |
|---------------|------------------|
| \$28 (julio) | \$172 |

| | | | |
|---------------------|-------------------|--------------------|-----------------|
| \$56 (agosto) | | \$144 | |
| \$84 (septiembre) | | \$116 | |
| ACOSTA (prop.) 17d. | JAIME (prop.) 1d. | ACOSTA(prop.)17 d. | JAIME(prop.)1d. |
| \$61.42 | 13.05 | \$48,26 | 2.84 |

En consecuencia cada actor resulta acreedor de los siguientes importes: \$2.269,68 para Acosta y \$2.175,89 para Jaime. No obstante lo expuesto, como la demandada no puede ser perjudicada por su propio recurso, debe mantenerse el monto de condena establecido para el coactor Mario Antonio Acosta.

Seguidamente se agravia porque se hizo lugar al reclamo de los actores por trabajo prestado en horas suplementarias. Asiste razón a la demandada cuando alega que la actividad de vigilancia está expresamente excluida de la ley 11.544. Por ello debe revocarse la sentencia al respecto retrayendo de la condena las sumas atribuidas a horas extras.

La conclusión precedente se proyecta necesariamente sobre el importe de la remuneración a tomar como base de cálculo de las indemnizaciones reclamadas. Así la mejor remuneración mensual, normal y habitual del año anterior al despido de cada uno de los actores alcanza la suma de \$584 (\$500 básico + suma remunerativa decreto 392/03).

Por ello corresponde diferir a condena a favor del coactor Luis Alberto Jaime los siguientes rubros por los importes que se detallan a continuación: indemnización por antigüedad (conf. art. 7 ley 25.013) \$1.265,33 (584 / 12 x 26); indemnización sustitutiva de preaviso, con S.A.C. (conf. art. 6 ley 25.013) \$663 (básico \$500 + \$112 incremento decreto 392/03 por mes de octubre de 2003); indemnización art. 1º ley 25.323 \$1265,33; indemnización art. 2 ley 25.323 \$964,16; indemnización art. 16 ley 25.561 (según decreto 256/2003- 100% sobre indemnización por antigüedad y preaviso) \$1928,33; S.A.C. 2001 \$109,58 (período 13.08.2001/31.12.2001); Sac 2002 \$500; SA.C. 2003 primer semestre \$250, Sac proporcional \$146 (\$584 / 2 x 3 / 6), vacaciones proporcionales \$245,28 y \$2175,89 en concepto de asignaciones decretos N° 1273/02, 2641/02, 905/03 y 392/03, lo que totaliza la suma de \$9.512,90 (pesos nueve mil quinientos doce con noventa), con más los intereses dispuestos en la sentencia apelada.

Respecto del coactor Mario Antonio Acosta, corresponde diferir a condena los siguientes rubros por los importes que se detallan a continuación: indemnización por antigüedad (conf. art. 7 ley 25.013) \$2.384,66 (584 / 12 x 49); indemnización sustitutiva de preaviso, con S.A.C. (conf. art. 6 ley 25.013) \$ 693,33 (básico \$500 + \$140 incremento decreto 392/03 por mes de noviembre de 2003); indemnización art. 8º ley 24.013 \$6.500,97; indemnización art. 15 ley 24.013 \$ 3.077,99; indemnización art. 16 ley 25.561 (según decreto 256/2003- 100% sobre indemnización por antigüedad y preaviso) \$3.077,99; S.A.C. 2001 \$500; Sac 2002 \$500; S.A.C. 2003 primer semestre \$250, Sac proporcional \$192,97); vacaciones proporcionales \$259,84 y \$2.250 en concepto de asignaciones decretos N° 1273/02, 2641/02, 905/03 y 392/03, lo que totaliza la suma de \$19.494,78 (pesos diecinueve mil cuatrocientos noventa y cuatro con setenta y ocho), con más los intereses dispuestos en la sentencia apelada.

Considero que debe desestimarse la queja de la demandada por la que señala la incompatibilidad de las indemnizaciones de los arts. 15 de la ley 24.013 y el art. 16 de la 25.561, en la inteligencia de que resulta una doble sanción por igual falta. Ello pues no se trata de sanciones hacia el empleador, sino de indemnizaciones que modulan sobre presupuestos de hecho distintos: en el primer caso, el despido como represalia de la intimación a registrar adecuadamente la relación, y en el segundo, para desalentar los despidos sin causa justificada durante el período de la emergencia social declarada por la ley 25.561.

En el caso del coactor Mario Antonio Acosta asiste razón a la demandada respecto a que ha omitido cursar la intimación requerida por el art. 2º de la ley 25.323 para el progreso de la indemnización allí establecida (cfr. telegrama de despido del 16.10.2003 –fs. 25- en donde sólo reclama el pago de la “liquidación final de haberes”).

Respecto de la responsabilidad que la sentencia le atribuye en el marco de lo dispuesto por los arts. 29 y 30 de la LCT, la recurrente discrepa con el criterio establecido en la sentencia e insiste en que no se configura la situación de fraude señalada en la sentencia y que en el marco del art. 30 de la LCT las tareas de vigilancia y seguridad en un edificio no constituyen actividad normal y específica del consorcio que contrató dicho servicio. Considero que no le asiste razón, ello pues las características de las relaciones habidas por los actores con el consorcio demandado exceden las propias de la vigilancia del edificio. Tanto es así que respecto del coactor Jaime se le requería que interviniera en la disputa habida entre los vecinos. En esa inteligencia considero que las tareas requeridas en este caso a los actores se correspondían en cierta medida con la actividad normal y específica propia del consorcio demandado, por lo que propongo se confirme la sentencia que la responsabiliza solidariamente.

La solidaridad también se extiende a la obligación de entregar las certificaciones de servicios. Como sostuve en mi voto en la causa “VIVEROS VILLALBA RITA C/ CLUB UNIVERSITARIO DE BUENOS AIRES ASOC. CIVIL Y OTROS S/DESPIDO”, sentencia definitiva N° 59.811 del 10.09.2007, la obligación de hacer debe atenerse a los términos reconocidos en la sentencia recaída y por ello la extensión de dichas certificaciones puede recaer sobre el codemandado solidario, dado que ello no implica adjudicarle carácter de empleador y en tanto deberá limitarse a certificar las condiciones contractuales que emanan de la sentencia que lo obliga.

En atención a las consideraciones precedentes y de acuerdo con el art. 279 del CPCCN considero que las costas deben ser impuestas a los demandados que resultaron vencidos en lo sustancial (art. 68, CPCCN).

A tal efecto, propongo regular los honorarios, en atención al mérito, la importancia y extensión de los trabajos realizados, en el 16% para la representación letrada de la parte actora, en el 12% para cada una de las demandadas y en 6% para la perito contador, a calcular sobre el monto de condena con más sus intereses (art. 38 L.O., ley 21.839 y decreto ley 16.638/57).

En función de la nueva imposición de costas y regulación de honorarios propuesta, considero que el tratamiento de los agravios de los demandados vinculados a las costas y de la perito contadora relativos a sus honorarios (fs. 463) se tornan abstractos.

Las costas de alzada serán soportadas por las demandadas en su condición de vencidas (art. 68 CPCCN) a cuyo fin propongo regular los honorarios de de alzada en el 25% de los correspondientes a las labores de primera instancia (art. 14 de la ley 21.839).

Por todo lo expuesto, propongo: 1) Modificar la sentencia apelada. 2) Fijar como nuevo monto de condena la suma de \$19.494,78 (pesos diecinueve mil cuatrocientos noventa y cuatro con setenta y ocho) respecto del coactor MARIO ANTONIO ACOSTA y la suma de \$9.512,90 (pesos nueve mil quinientos doce con noventa), respecto del coactor JAIME LUIS ALBERTO con más los intereses dispuestos en la sentencia apelada. 3) Confirmar en lo restante la sentencia apelada. 4) Imponer las costas de ambas instancias a los demandados vencidos (art. 68 CPCCN). 5) Regular los honorarios de la representación letrada de la parte actora en el 16%, la de los demandados en 12% para cada uno de ellos, los de la perito contador en el 6%, todos sobre el monto de condena con más sus intereses. 6) Regular los honorarios de alzada en el 25% de los correspondientes a las labores de primera instancia (art. 14 de la ley 21.839).

EL DOCTOR MARIO S. FERA DIJO:

Por fundamentos análogos adhiero al voto que antecede.

En atención al resultado del presente acuerdo, de conformidad con lo dispuesto en el art. 125, 2do. párrafo, ley 18.345, **EL TRIBUNAL RESUELVE:** I) Modificar la sentencia apelada. II) Fijar como nuevo monto de condena la suma de \$19.494,78 (Pesos Diecinueve mil cuatrocientos novena y cuatro con setenta y ocho centavos) respecto del coactor MARIO ACOSTA y la suma de \$9.512,90 (Pesos Nueve mil quinientos doce con noventa centavos), respecto del coactor JAIME LUIS ALBERTO, con más los intereses dispuestos en la sentencia apelada. III) Confirmar en lo restante la sentencia apelada. IV) Imponer las costas de ambas instancias a los demandados vencidos. V) Regular los honorarios de la representación letrada de la parte actora en el 16%, la de los demandados en 12% para cada uno de ellos, los de la perito contador en el 6%, todos sobre el monto de condena con más sus intereses. VI) Regular los honorarios de alzada en el 25% de los correspondientes a las labores de primera instancia.

Regístrese, notifíquese y vuelvan.

Fuente: www.diariojudicial.com.ar