

Despido Encargado De Edificio Retencion De Vivienda Desalojo

JURISPRUDENCIA

En la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, a los 27

días del mes de diciembre de 2013, reunida la Sala Primera de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, para dictar sentencia en la causa del epígrafe, y de acuerdo al correspondiente sorteo, se procede a votar en el siguiente orden: La Dra. Gloria M. Pasten de Ishihara dijo: I. Las sentencias de fs.395/396 y fs.617/618 han sido recurridas por el consorcio actor a fs.535/536 y fs.619/622/623 y por el trabajador demandado a fs.541/vta. Apelan sus honorarios la representación letrada del consorcio (fs.534 y fs.626) y del trabajador (fs.624). Si bien en la planilla de elevación a Cámara (fs.638) no fueron consignados los recursos interpuestos contra la sentencia de fs.395/396, que decidiera el desalojo de la vivienda que ocupa el actor, toda vez que dichos remedios procesales fueron concedidos (ver fs.578) y fue corrido su traslado pertinente (ver constancias notificadorias de fs.604 y fs.605) se procederá a su tratamiento en esta oportunidad. II. El demandado apela la sentencia que ordenó el desalojo de la vivienda que ocupa en el edificio perteneciente al consorcio actor, por la interpretación asignada al art.11 del CCT 589/10, e insiste en su derecho a permanecer en dicha vivienda porque no se abonaron, hasta el momento, la totalidad de los rubros salariales e indemnizatorios a los que sería acreedor. El Sr. S. fue despedido en forma directa y sin expresión de causa el 28 de marzo de 2012. El consorcio inició demanda de consignación por la suma de \$... (ver depósito a fs.42/43), instó tanto el trámite ante el SECCLO como el judicial con el fin de dar cumplimiento a su obligación de pago de la liquidación final, la que depositó al día siguiente de iniciar la consignación. El art.25 inc.11 del régimen colectivo citado prevé que "En los casos de despido sin invocación de justa causa, el empleador no podrá exigir al trabajador/a la entrega de la unidad inmueble que éste habitare, hasta tanto se le abone la totalidad de los rubros salariales e indemnizatorios que le correspondan percibir. El derecho a permanecer en la vivienda no se extenderá más allá de los 90 días, contados a partir del despido". Si bien la norma establece que el empleador debe abonar la liquidación e indemnizaciones que correspondan al dependiente y que, hasta que ello no suceda, no puede exigir la entrega de la vivienda, lo cierto es que la propia norma sujeta este sinalagma a un plazo máximo, de 90 días, a contar desde el distracto. Este plazo fue ampliamente superado en el caso, donde como señalara anteriormente, el consorcio consignó la suma antes explicitada, que fue cobrada por el dependiente (ver constancia de retiro de giro obrante a fs.161 de fecha 7 de agosto de 2012). Como explicitara esta Sala "...Las eventuales deudas que pueda tener el consorcio con la trabajadora no generan derecho a retención alguna sobre la vivienda, porque no tienen su origen en la referida cosa retenida, sino eventualmente, en el contrato laboral que vinculó a las partes" (CNAT Sala I, SD 83059 del 28/9/05, "Consortio de Propietarios Edif. Chacabuco 1305/1301 c/ Deheza, Gabriela s/desalojo"). No se me escapa que esta jurisprudencia es anterior al régimen colectivo, pero lo cierto es que el fondo de la cuestión no ha cambiado, toda vez que no se da el supuesto previsto por el art. 3939 del C. Civil, que exige que la deuda tenga su origen en la misma cosa retenida, y la norma colectiva analizada lo que hace es fijar un plazo al derecho a permanecer en la vivienda, para el supuesto que prevé expresamente el art.25 inc.11. Propongo confirmar lo resuelto a fs.535/536 respecto del desalojo de la vivienda. III. El consorcio actor apeló la sentencia de fs.395/396 en cuanto desestimó su pretensión de obtener el pago de un canon locativo y por haber afrontado los gastos irrogados por el uso de la vivienda. Sostiene que el demandado no desconoció esta circunstancia, pero no es ello lo que se extrae de fs.252. La sentenciante de grado sostuvo, con criterio que comparto, que no es usual que un consorcio alquile la vivienda destinada al encargado (ver fs.396), a la vez que no se demostró que el consorcio se hubiera hecho cargo de los gastos que pretende reclamar por esta vía, extremos éstos que no fueron controvertidos en modo alguno en la apelación de fs.535vta. Pongo de relieve que el escrito de expresión de agravios destinado a fundar un recurso de apelación, debe señalar las partes del fallo que se consideran equivocadas, desde el punto de vista fáctico o jurídico y fundamentalmente, criticar los errores "de hecho o de derecho" en que se hubiera incurrido mediante la crítica concreta y razonada de las partes de la sentencia que pretende se revoque, debiendo indicar en forma detallada los errores, omisiones y demás deficiencias que pudiera reprochar al pronunciamiento recurrido, especificando -con toda exactitud- cuál es el gravamen concreto que le produce el pronunciamiento. En ese orden de ideas, se ha expresado en términos que comparto, que el escrito de expresión de agravios debe expresar con claridad y precisión porqué el apelante considera que la sentencia no es justa; los motivos de su disconformidad; de qué manera el Juez o Jueza valoró incorrectamente la prueba; omitió alguna decisiva para resolver la cuestión o aplicó mal la ley, todo ello, como señalé, mediante la crítica concreta y razonada de los fundamentos del fallo recurrido. (Cfrme. Highton Elena I. y Aréan, Beatriz A. y otros "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación" Concordado con los códigos provinciales. Análisis doctrinal y jurisprudencial Tº 5, pág.239 y sgtes - 2006- Buenos Aires "Hammurabi"). Propongo desestimar esta apelación. IV. El consorcio apela también la sentencia que hiciera lugar al reclamo de diferencias indemnizatorias por la

antigüedad reconocida al trabajador, quien sostuvo que comenzó a trabajar antes de su registración por ese consorcio, a través de la firma Cleanguard. El demandado trabajó formalmente para Safeguard SRL, tal como surge de la nota de fs.231 (ver informe de fs.550), y fue destinado al área de limpieza de Cleanguard el 2 de agosto de 2000, para tareas de maestranza de lunes a viernes de 13 a 17 hs. (ver informe de AFIP de fs.366/367). El consorcio expresó en la demanda de consignación que contrató los servicios de limpieza de la empresa Safeguard SRL, que era la que se encargaba de enviar al personal a esos fines (ver fs.7). Quienes declararon a propuesta del demandado coincidieron en haberlo visto prestando servicios para el consorcio accionante con anterioridad al mes de abril de 2002. En efecto, López (fs.544) es encargado de un edificio lindante con el correspondiente al consorcio actor, dijo haber visto al demandado desde agosto de 2000, lo veía haciendo tareas de limpieza, limpiando la entrada, los ascensores, los espejos, el testigo repartía a la mañana diarios en el edificio de Senillosa ? y luego cumplía sus tareas de encargado, por lo cual veía al demandado en la puerta. Pérez es encargado de un edificio ubicado a una cuadra (Senillosa ?, ver fs.545), lo conoce desde el año 2000 y lo veía lavando la vereda, mantenimiento del edificio. Ruiz (fs.547) es vecino y trabaja en el consorcio de Senillosa ?, es decir, en la misma cuadra, veía al demandado baldeando la vereda, desde septiembre o agosto de 2000, lo veía habitualmente, casi todos los días y siempre haciendo las mismas tareas propias de los encargados. Resalto que los tres testigos analizados prestan servicios para consorcios vecinos del aquí accionante, y dan adecuada y suficiente razón de sus dichos. Con relación al desempeño de un encargado (Sr. Benítez) durante el lapso cuestionado ?desde agosto de 2000 hasta el registro del demandado en fecha 11 de abril de 2002-, los testigos López y Pérez dijeron desconocer que hubiera otra persona como encargado en ese edificio, mientras que Ruiz manifestó que antes del demandado hubo otro encargado pero expresó no recordar si en ese momento trabajaba o estaba enfermo. El consorcio insiste en la producción de la prueba contable y en el informe de AFIP, dirigidos a demostrar que contaba con un encargado para esa época. Sin embargo, no advierto que, en el mejor de los casos, este extremo pudiera resultar excluyente del contrato de trabajo invocado por el demandado. Aún cuando éste hubiera accedido a la vivienda con posterioridad, porque para ese lapso el consorcio contara con otro encargado, ello no empece a que cuente con un encargado sin vivienda, que cumpliera tareas propias de la categoría que luego formalmente le fuera reconocida, y si hubiera sido efectivamente maestranza, calidad en la que habría sido destinado por la empresa que lo había registrado, ello tampoco obsta al reconocimiento de la antigüedad desde el inicio mismo de la prestación de servicios a favor del consorcio en definitiva empleador (art.18, LCT). Esta circunstancia por sí sola, acredita la existencia de un fraude laboral, pues quien se beneficiaba con los servicios prestados por el demandado desde agosto del 2000 era el consorcio accionante, y Cleanguard destinó a un trabajador a prestar servicios a un tercero (el consorcio), por lo que aparece como una persona interpuesta en la verdadera contratación. Y de acuerdo a la documental acompañada a fs.209/229 ?facturas de los servicios de limpieza brindados por Cleanguard al consorcio- dichos servicios abarcaban todos los días hábiles del mes. Propongo confirmar la decisión de la Jueza que me precede. V. No obstante lo resuelto en el considerando anterior acerca de la responsabilidad del consorcio en orden a la titularidad del contrato de trabajo, no medió situación de clandestinidad sancionable en los términos del art.1 de la ley 25323, toda vez que el actor había sido registrado por Cleanguard (Safeguard SRL), por lo que no ha mediado una defraudación de los derechos del trabajador ni la evasión de las cargas fiscales y previsionales, por lo que el dependiente no sufrió daño alguno. Propongo descontar este rubro del total de condena. VI. Asiste también razón al consorcio con relación al incremento del art.2 de la ley 25.323. Comparto la doctrina que surge del Fallo Plenario N° 320 de esta Cámara, de fecha 10/9/2008 (autos ?Iurleo, Diana c/Cons. Prop. Luis Sáenz Peña 1195 s/despido?) en el sentido de que ?El recargo previsto en el artículo 2° de la ley 25.323 no se aplica, en las relaciones regidas por la ley 12.981, a la indemnización dispuesta en el artículo 6, cuarto párrafo, de esta última ley. Tampoco se aplica a la indemnización establecida en el quinto párrafo del mismo artículo?. Propongo descontar también esta partida de la condena de autos. VII. Con relación a la sanción por falta de entrega del certificado de trabajo, toda vez que se propone la confirmatoria de la fecha de ingreso alegada por el demandado, que no se condice con la consignada en los certificados, corresponde confirmar la decisión de la magistrada de grado. VIII. El consorcio cuestiona la decisión de admitir el rubro integración del mes del despido, en base a las normas estatutarias, y le asiste razón. Esta Sala tuvo oportunidad de explicar que ??el art.6 de la ley 12.981? específicamente prevé, para el personal comprendido en el estatuto de los encargados de casas de renta y propiedad horizontal, que si el empleador prescindiese de los servicios del trabajador, sin que se configuren las causas contempladas por el art.5 de esa ley, deberá abonar en concepto de indemnización ??un mes de sueldo por cada año o fracción de antigüedad en el empleo?. Además de ello, en el mismo artículo se prevé el pago de tres meses de sueldo en concepto de preaviso. El mecanismo de protección contra el despido arbitrario que establece el estatuto particular, evaluado en su integridad, consagra beneficios indemnizatorios superiores a los previstos en el régimen de la Ley de Contrato de Trabajo, para ese mismo fin. De acuerdo al principio de conglobamiento orgánico por instituciones, normado por el art.9 de este último cuerpo legal, debe aplicarse el régimen que, realizando una comparación por instituciones, en conjunto resulte más favorable al trabajador, aunque alguna condición particular no lo sea (cfr. Sala II, ?Castro

Andrés c/Consortio de Propietarios del Edificio Torre 7 del Barrio General Savio s/despido?, SD 94.209 del 12/5/2006)?.? (ver Sala I, ?Kurilec Omar Ernesto c/Consortio de Propietarios del Edificio O Higgins 2191 s/despido?, SD 85.323 del 30/10/2008). De acuerdo a esta tesis, y dado que el régimen normado por la ley 12981 no prevé la integración del mes de despido, considero que no corresponde admitirla. IX. De acuerdo a las modificaciones propuestas en los considerandos precedentes respecto de los arts.1º (\$...) y 2º (\$...) de la ley 25.323 y la integración del mes del despido (\$...), la condena total alcanza la suma de \$..., a la que debe descontársele lo ya percibido (\$..., ver sentencia a fs.617vta.), por lo cual el saldo a favor del demandado asciende a \$... con más los intereses fijados en origen. X. Corresponde dejar sin efecto lo resuelto en materia de costas y honorarios en la acción por consignación y reconvención por despido (art.279, CPCCN). Propongo que las costas se distribuyan, en atención al éxito obtenido por cada parte, el 65% a cargo del consorcio y el 35% a cargo del actor (art.71, CPCCN), privilegiando el principio según el cual no debe prevalecer un criterio aritmético sino jurídico en su distribución; y propicio similar temperamento para las costas de Alzada. Propongo regular los honorarios de la representación letrada del trabajador y del consorcio en el ?% y ?% respectivamente, sobre el saldo de condena a favor del actor (capital e intereses). XI. En consecuencia, propicio: 1) Confirmar la sentencia de fs.395/396 en todo cuanto fuera materia de agravios, con costas en el orden causado (art.68, 2º párr. CPCCN) y regular los honorarios por las respectivas actuaciones profesionales de la representación letrada del consorcio y del trabajador en el ?% respectivamente de lo que les corresponda por sus trabajos en la anterior etapa; 2) Modificar parcialmente la sentencia de fs.617/618 y reducir la condena a la suma de \$... con más los intereses fijados en grado; 3) Dejar sin efecto lo resuelto en materia de costas y honorarios en la acción por consignación y reconvención por despido (art.279, CPCCN) y adoptar nuevo pronunciamiento de acuerdo a lo dispuesto en el considerando VIII. La Dra. Gabriela Alejandra Vázquez dijo: Que adhiere al voto que antecede por compartir sus fundamentos

A mérito de lo que resulta del precedente acuerdo, SE RESUELVE: 1) Confirmar la sentencia de fs.395/396 en todo cuanto fuera materia de agravios, con costas en el orden causado (art.68, 2º párr. CPCCN) y regular los honorarios por las respectivas actuaciones profesionales de la representación letrada del consorcio y del trabajador en el ?% respectivamente de lo que les corresponda por sus trabajos en la anterior etapa; 2) Modificar parcialmente la sentencia de fs.617/618 y reducir la condena a la suma de \$... con más los intereses fijados en grado; 3) Dejar sin efecto lo resuelto en materia de costas y honorarios en la acción por consignación y reconvención por despido (art.279, CPCCN) y adoptar nuevo pronunciamiento de acuerdo a lo dispuesto en el considerando VIII. Regístrese, notifíquese, comuníquese (art.4º, Acordada CSJN N° 15/13) y devuélvase. Gloria M. Pasten de Ishihara Jueza de Cámara Gabriela Alejandra Vázquez Jueza de Cámara Ante mí: Verónica Moreno Calabrese Secretaria En de de 2013 se dispone el libramiento de cédulas. Conste. Verónica Moreno Calabrese Secretaria En de de 2013 se notifica al Sr. Fiscal General la Resolución que antecede y firma. Conste. Verónica Moreno Calabrese Secretaria

Correlaciones: Consorcio de Propietarios del Edificio Valentín Gómez 2884/2886 c/Pirani, Enrique Fabio s/desalojo - Cám. Nac. Tra b. - Sala I - 22/12/2008 Cita digital: