

Interposicion Y Mediacion Solidaridad Laboral Subcontratacion Aparente Agencias De Seguridad Privada

JURISPRUDENCIA

En la ciudad de Santa Fe, a los 05 días de diciembre del año dos mil trece, se reúnen en Acuerdo Ordinario los Señores Jueces de la Sala Segunda de la Cámara de Apelación en lo Laboral, Dres. José Daniel Machado, Sebastián César Coppoletta y Julio César Alzueta, para resolver los recursos de nulidad y apelación puestos por la codemandada Supermercados Mayoristas Makro S.A., contra la sentencia dictada por el Señor Juez de Distrito 1 de Primera Instancia en lo Laboral de la Primera Nominación de Santa Fe, en los autos caratulados: ?FERNÁNDEZ, José María c/PROTECTIO S.R.L. y otro s/C.P.L.? (Expte. 80- Fo. 135- Año 2013). Acto seguido el Tribunal se plantea las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Procede el recurso de nulidad? SEGUNDA: En caso contrario ¿se ajusta a derecho la sentencia impugnada? TERCERA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? Dispuesto el orden de votación, resulta: Machado, Coppoletta, Alzueta. A la primera cuestión el Dr. Machado dice: La parte codemandada plantea, juntamente con el de apelación, recurso de nulidad; pero, en su escrito en esta Instancia, ninguna queja expresa sobre el tema. Por otra parte, no se advierten, en el proceso, vicios que impusieran de oficio, la anulación. A mi juicio pues, de acuerdo con las breves consideraciones expuestas, el planteo de nulidad ha de rechazarse. En consecuencia, voto por la negativa. A la misma cuestión el Dr. Coppoletta dice: Que expone las mismas razones vertidas por el Juez preopinante y, como él, vota por la negativa. A igual cuestión el Dr. Alzueta dice: Que comparte los fundamentos vertidos por los preopinantes, y como ellos, vota por la negativa. A la segunda cuestión el Dr. Machado continúa diciendo: La sentencia de fs.111 y siguientes resultó apelada por la codemandada Supermercados Mayoristas Makro SA, quien expresó sus agravios contra la misma según el memorial agregado a f.146. A f.159 y siguientes se oye a la recurrida. Se desconforma la recurrente con los alcances atribuidos por el fallo a la ficta confessio en que incurriera por la incomparecencia a la audiencia del art.51 C.P.L., argumentando que en el caso hay suficiente prueba en contra que desvirtúa las conclusiones derivadas de la presunción del art. 66 C.P.L.. Agrega, además, que el Sr. Juez de anterior instancia ha errado al subsumir el caso en la hipótesis del art. 29 L.C.T. cuando, en su opinión, debió analizarle como un supuesto de subcontratación (art. 30 L.C.T.), lo que debió a su vez conducirlo a rechazar la demanda por no tratarse la vigilancia de parte de la actividad específica del supermercado. Sobre la primera cuestión, el esmerado y sagaz discurso del recurso termina empero por ser más efectista que eficaz. La prueba en contra que entiende producida consiste básicamente en documental (apartados ?a? a ?e?) a la que atribuye ser ?de fecha anterior y opuesta al contenido de la confesión? en el sentido del art. 168 C.P.C.C. en tanto resulta de la misma la calidad de empleadora de Protectio S.R.L.. Sin embargo, esta última circunstancia no ha sido ocultada ni negada por el actor. Es más, codemandó a dicha firma y se encuentra firme la condena a su respecto. Lo que se expone en la demanda (f.15) es que ?su relación de trabajo con Makro lo fue a través de la firma Protectio S.R.L. que le pagaba sus haberes mensualmente?, con lo cual definió un escenario en el cual contrato y relación de trabajo aparecían desmembradas en titularidades activas diversas, tal como es propio de la intermediación laboral en que uno de los sujetos requiere los servicios del trabajador para que los mismos sean utilizados por el otro (art. 29 L.C.T.), más allá de la cita del art.30 como fundamento de derecho que, desde luego, no vincula a los jueces en su decisión. Desde dicho enfoque, nada hay en la documental acompañada que sea ?opuesto? al resultado de la confesión ficta sobre las demás circunstancias de hecho en que se basó la condena, y en especial, la aseveración de f.15 vta.: ?El actor desarrollaba su labor dentro del supermercado Makro y cumplía el régimen horario, disciplinario y demás instrucciones de trabajo de acuerdo a las directivas de Makro, razón de ello es que el despido del actor fue efectuado por Makro y no por Protectio. Vale decir que si bien al Sr. Fernández le pagaba Protectio jamás el actor trató con ninguna persona de tal firma ni conoció a nadie vinculado a ella.? Estas cuestiones de hecho, a las que se suma la aclaración de que el despido fue dispuesto por el Sr. Chaya, empleado jerárquico de Makro, son las que corresponde tener por reconocidas. La otra prueba que menciona la recurrente es la absolución de posiciones de Protectio S.R.L., pero su representante en la audiencia solamente manifiesta que el actor ?era empleado de Protectio, de Makro no sé?, lo cual tampoco tiene nada de contradictorio con la demanda. Y en cuanto al testimonio de Aranda (f.80), leído íntegramente, no deja dudas sobre la veracidad de la demanda en punto a las circunstancias arriba transcritas y que son las que interesan a la resolución de este juicio. Así por ejemplo aclara suficientemente que Chaya era empleado de Makro (como Jefe de seguridad), siendo quien tomaba todas las decisiones incluida la de despedir al actor y que el testigo, como supervisor de Protectio, ?lo único que hacía era hacerle firmar los recibos de sueldo? a Fernández. En cuanto a la calificación de la relación, se ajusta a lo que en sendos trabajos de doctrina he denominado ?subcontratación aparente? (MACHADO, José Daniel: Cuando la subcontratación es pura y simple intermediación; en Revista INFOJUS, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Derecho del

Trabajo, AAVV, dirigida por Mario Fera y Héctor Recalde, N° 1, pág.175; MACHADO, José Daniel: La subcontratación aparente como forma de intermediación; en Revista La Causa Laboral, dirigida por Luis Enrique Ramírez N° 26, año 2007) y que encuentra su respuesta jurídica por vía de los arts.14, 26 y 29 de la L.C.T. -según las particularidades de cada caso- y no por la de su art.30. Es que esta última norma presupone una relación de derecho común entre empresas, en el preciso sentido que a dicho concepto asigna el art. 5 de la L.C.T., esto es, como organización de medios materiales y personales para la consecución de un fin. Ahora, cuando el único medio del que dispone la empresa que contrata trabajadores son los trabajadores mismos, puestos luego a cumplir funciones en provecho de otro empleador, se produce un deslizamiento nada sutil hacia el ámbito regido por el art..29 borrando toda diferencia útil entre ambas normas. En muchos casos, solo para ceñirnos a la hipótesis de la vigilancia, ocurre en los consorcios de propiedad horizontal, o en los barrios privados y clubes de campo, que el vínculo comercial con la empresa ¿de seguridad? no radica sino en el deber de esta de proveer personal (suministro de trabajadores, en el lenguaje de OIT) para que cumpla idénticas funciones a las que antaño se adjudicaban al portero o al sereno, sin que se advierta ningún otro medio material provisto por la agencia (móviles, elementos disuasivos o de defensa personal, sistemas de comunicaciones y alertas, etc.) que permita emplazarla como deudora, frente a su cliente, de unas obligaciones de diligencia o de resultado diferentes a las de la pura y simple presencia del ¿vigilador? en su puesto. En síntesis, no es posible predicar la aplicación del art.30 LCT cuando pese a adoptar la gestualidad propia de un contrato cuyo objeto sería la tercerización de la seguridad, ni el sujeto de derecho que la asume puede ser calificado técnicamente como empresa ni el corpus de su prestación excede lo que es propio de un intermediario que recluta trabajadores para que su prestación personal sea dirigida y utilizada por el contratante. En el caso de autos, donde dicho sea de paso siquiera se ha traído el instrumento que vinculaba a las codemandadas, resulta tanto de la ya aludida confesión ficta (f. 58) como de la expresa de la codemandada (pos. 2 y 5 a f. 59 vta.) que las directivas las impartía Makro S.A. y no el empleador nominal, todo lo cual es corroborado por Aranda y Sotelo (f.66) quien expresa que las instrucciones, horarios y sanciones eran fijados por Chaya, jerárquico de Makro, y que salvo a Aranda (que les pagaba los sueldos) no vio jamás a nadie de Protectio ejerciendo atribuciones de empleador. Por su parte García (f. 94) agrega otro elemento que a mi ver es importante, cuando relata que las funciones del personal de Protectio no se agotaban en la vigilancia sino que ¿hacían más trabajos que estaban relacionados con la empresa Makro que con la seguridad? poniendo varios ejemplos al respecto. Y es que, obviamente, la pretensión de encuadrar la especie como una hipótesis de tercerización cede cuando se ha utilizado a los empleados de la supuesta contratista en tareas que nada tienen que ver con el objeto de esta última, o que lo exceden visiblemente. En síntesis, considero que el juez califica adecuadamente la relación traída a su conocimiento e incluso, a mayor abundancia, a igual conclusión podría haber arribado por aplicación del art. 26 L.C.T. habida cuenta que en el caso siquiera consta que la intermediaria haya asumido otro rol que el de ser quien nominalmente pagaba el sueldo. Voto por la afirmativa. Costas dealzada a la recurrente. A la misma cuestión el Dr. Coppoletta dice: Que expone las mismas razones vertidas por el Juez preopinante y, como él, vota en igual sentido. A igual cuestión el Dr. Alzueta dice: Que comparte los fundamentos vertidos por los preopinantes, y como ellos, vota en idéntico sentido. A la tercera cuestión los Dres. Machado, Coppoletta y Alzueta dicen: Que atento el resultado de las votaciones precedentes corresponde: 1) rechazar los recursos de nulidad y apelación puestos por la codemandada Supermercados Mayoristas Makro S.A; 2) costas de alzada a la recurrente; 3) los honorarios de esta Instancia se fijan en el ? por ciento (%) de los que, en definitiva, corresponda regular en baja instancia por el trámite principal.. Por los fundamentos y conclusiones del Acuerdo que antecede, la SALA II DE LA CÁMARA DE APELACIÓN EN LO LABORAL RESUELVE: 1) Rechazar los recursos de nulidad y de apelación planteados por la codemandada Supermercados Mayoristas Makro S.A.. 2) Imponer las costas de Alzada a cargo de la recurrente. 3) Los honorarios de esta Instancia se fijan en el ? por ciento (%) de los que, en definitiva, corresponda regular en baja instancia por el trámite principal. Resérvese el original, agréguese copia, hágase saber y oportunamente bajen. Concluido el Acuerdo, firman los Señores Jueces por ante mí, que doy fe. Dr. MACHADO Dr. COPPOLETTA Dr. ALZUETA Dra. Claudia BARRILIS Secretaria Correlaciones: Robles, Héctor Rufino c/Cargill SACI y otros s/diferencias de salarios - Cám. Nac. Trab. - Sala II - 08/03/2010 Cita digital: