

## Contrato De Trabajo Contratacion O Subcontratacion Responsabilidad Solidaria Actividad Normal Y Especifica Tareas De Limpieza

### JURISPRUDENCIA

### Contrato de trabajo. Contratación o subcontratación. Responsabilidad

solidaria. Actividad normal y específica. Tareas de limpieza

Se confirma la sentencia que hizo lugar a la demanda por despido interpuesta por la trabajadora y extendió solidariamente la responsabilidad a la entidad bancaria codemandada, dado que las tareas de limpieza, si bien son tareas secundarias a la actividad principal de un banco, son imprescindibles para que se pueda cumplir, ya que normalmente integran, como auxiliares, la actividad principal.

En la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, a los 13 días del mes de agosto de 2015, se reúnen en acuerdo los jueces de la Sala VIII de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo para dictar sentencia en la causa del epígrafe, y, de acuerdo con el resultado del sorteo realizado, proceden a votar en el siguiente orden: EL DOCTOR LUIS ALBERTO CATARDO DIJO: I.- La sentencia de primera instancia, que hizo lugar a la demanda, viene apelada por ambas demandadas y, disconforme con la regulación de su honorario, por el perito contador.

II.- El recurso de la demandada Banco Supervielle S.A. es parcialmente procedente. La apelante se queja por la aplicación del principio iura novit curia. Sostiene que este aspecto del decisorio viola el principio de congruencia. A mi juicio, le asiste razón a la quejosa. En efecto, esta Sala ha sostenido que 'el principio de congruencia constituye una regla de juego elemental del proceso que funciona, en lo que concierne a los jueces, como un límite a sus potestades de juzgamiento. Los tribunales violentan esta directriz, verbigracia, cuando resuelven sin apego a la causa petendi formulada por el demandante, o cuando se sustraen del thema decidendum que fijan exclusivamente las partes en sus escritos iniciales. En el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, el resguardo del principio de congruencia es impuesto como deber del juez (artículo 34 inc. 4°), como límite al contenido de la sentencia (artículo 163 inc. 6°) y como frontera de los poderes de la alzada (artículo 277). Una particularidad exhibe el procedimiento laboral, pues según el artículo 56 de la Ley 18.345 de Organización y Procedimiento de la Justicia Nacional del Trabajo (t. o. 1998) (Adla, LVIII-A, 194), 'los tribunales podrán fallar ultra petita supliendo la omisión del demandante', preceptiva que constituye una derivación del principio protectorio sobre el que está construido el derecho sustantivo del trabajo. Por cierto, no se tensa la regla examinada cuando los jueces califican jurídicamente los hechos de un modo disímil al que han propuesto las partes. Es que el principio de iura novit curia habilita al magistrado a aplicar libremente el derecho que corresponde al caso según su estimación' (ver sentencia definitiva n° 34.571 del 31.10.2007 en autos 'Leliveld Gustavo Tomás c. Empresa Pesquera de la Patagonia y Antártida S.A. Pesantar y otro s. Despido?', entre otros). Lo cierto es que de la demanda no surge (ni de los hechos ni del derecho) la intención de la pretensora de encuadrar la relación de trabajo en el artículo 29 de la L.C.T., por lo que no corresponde la aplicación del principio iura novit curia y analizar la causa en base al artículo 30 del mismo cuerpo normativo, planteado en el escrito de inicio. El artículo 30 de la L.C.T. impone solidaridad a las empresas que teniendo una actividad propia, normal y específica, estiman conveniente o pertinente no realizarla por sí en todo o en parte, sino encargar a otro u otros esa realización de bienes o servicios. 'Ello debe determinarse en cada caso atendiendo al tipo de vinculación y a las circunstancias particulares que se hayan acreditadas' (Corte Suprema de Justicia de la Nación en autos: 'Gauna Tolentino y otros c. Agencia Marítima Rigel S.A.', sentencia del 14.03.95). En el caso, el servicio de limpieza queda aprehendido en el concepto del artículo 30 de la L.C.T. acerca de la 'actividad normal y específica del establecimiento'. La solidaridad opera aún respecto de las labores coadyuvantes y necesarias para el cumplimiento de la tarea final; tareas que aun siendo 'secundarias', 'auxiliares' o 'de apoyo', son imprescindibles para que se puedan cumplir las primeras, ya que normalmente integran, como auxiliares, la actividad. Desde esta perspectiva, corresponde atribuir responsabilidad solidaria, en los términos del artículo 30 de la L.C.T., a Banco Supervielle S.A. por las obligaciones laborales contraídas por la empresa de limpieza Dayal Limp's S.R.L., ya que las tareas de aseo o limpieza de un establecimiento bancario complementan y completan el servicio que en él se presta, que no podrían llevarse a cabo sin aquellas. Es público y notorio que la actividad normal y específica de un banco es la bancaria, pero no puede soslayarse que para el cumplimiento de sus fines empresariales debe realizar toda una serie de actividades complementarias de aquélla tenida por principal, entre las cuales, sin duda, debe contarse la limpieza e higiene de las sucursales donde desarrolla aquellas funciones propias. Estas tareas, si bien pueden calificarse como secundarias, están integradas permanentemente al establecimiento y coadyuvan a su objetivo final. Las labores de limpieza, hacen a la 'actividad normal y específica' de la entidad bancaria, ya que lejos de resultar aleatorias y eventuales, son de vital importancia y complementan su actividad normal. Conforme lo precedentemente resuelto, resulta indebido el intento de aplicar la convención colectiva de trabajo 18/75 de los Bancarios, ya que la extensión de responsabilidad a la demandada Banco Supervielle S.A. no se condice con el carácter de empleador, sino con el de responsable solidario, por la tercerización de una

actividad normal y específica propia de su establecimiento. De ahí que la demandada Dayal Limp's encuadró correctamente al señor Álvarez dentro del convenio de Maestranza. De conformidad a la solución propiciada, y conforme los agravios de ambas demandadas, corresponde desestimar las diferencias salariales calculadas en grado. Desde esta perspectiva de análisis, recomiendo practicar una nueva liquidación de condena, computando el salario de \$ ? (conf. mes de septiembre de 2010, fs. 281 vta. informe contable) como mejor remuneración mensual, normal y habitual. Se agravan las demandadas de que la señora Jueza a quo tuvo por acreditada la prestación de trabajo suplementario -en función de prueba testimonial-. Un detenido análisis de los elementos aportados al expediente me inclina a dar razón a las apelantes. En esa inteligencia me explicaré. Tanto la testigo Salzman (v. fs. 290), como López (v. fs. 301) y Silva (v. fs. 308) declaran saber el horario en el que trabajaba la actora porque cuando ella se ausentaba la reemplazaban. Por su parte, la testigo Ávila (v. fs. 313) describe un horario que no es el que reclama la actora en la demanda, sin dar razón de sus dichos. A su vez, sostiene que ?? era un grupo que iban a hacer horas extras siempre incluida la actora, las extras se hacían en muchos lugares, en la mayoría de las sucursales se hacían horas extras siempre y era un grupo y ella iba siempre con ellos??. En cuanto a Pereyra (v. fs. 315) además de ser empleado de una empresa ajena a esta litis, lo que sabe lo es por comentarios de la propia accionante, por lo que su conocimiento es referencial, ex auditu alieno, no siendo la prueba testimonial hábil como elemento probatorio a los fines requeridos. Por último, la testigo Kravchuk (v. fs. 349) manifestó haber trabajado en la parte administrativa en Recursos Humanos de la demandada y declara no recordar mucho el horario que cumplía la accionante pero detalla que era de 8 a 16 hs. de lunes a viernes y 4 hs. los sábados. Cabe destacar que no se puede fundar una decisión de condena en indicios, por más razonables que parezcan -y los indicados no lo son-, si no son confirmados por otros elementos de juicio. La mera probabilidad de la hipótesis apuntada es insuficiente para acoger las pretensiones traídas a esta sede, cuyos presupuestos de hecho debieron ser probados, como todos los hechos relevantes para el proceso, convincentemente, según las reglas de la sana crítica (artículos 377 y 386 del C.P.C.C.N.). Los testigos no consiguen dar sustento a lo pretendido por la actora, ya que no la vieron realizar horas extras. Sus dichos no pasan de ser una mera manifestación que carece de suficiente solvencia, de verosimilitud y de validez probatoria. Las inferencias de los testigos, por razonables que sean no constituyen aserciones sobre hechos percibidos, por lo que no son materia de prueba testimonial. El análisis apuntado basta para dejar sin efecto lo decidido en grado, dado que los testimonios volcados en la causa son insuficientes para acreditar la versión de la pretensora. En ese marco, las declaraciones de los testigos citados precedentemente no permiten, a mi juicio, tener por acreditada la pretensión del accionante. Por las condiciones antes apuntadas y por algunas imprecisiones y vaguedades en las que incurrir no pueden precisar el detallado horario descrito en la demanda. Por lo que corresponde se detraiga el monto relativo a dicho rubro del capital de condena. Por su parte, Dayal Limp's S.R.L. se agravia por la condena al pago de la multa que prevé el artículo 45 de la Ley 25.345, en cuanto sostiene que ? en oportunidad de celebrarse el procedimiento ante el SECCLO, ofreció la entrega de las certificaciones de ley que luego integraran la documentación al momento de contestar demanda?. Si bien es cierto que a fs. 79 obra el acta de audiencia del Seclo en el cual se extrae que la demandada ofreció entregar los certificados del artículo 80 de la L.C.T. y la parte reclamante no la recibió ?documento que no fue desconocido por la actora a fs. 100 vta.-, del propio memorial de agravios surge que lo que se ofreció en dicha audiencia fue lo acompañado con la contestación de demanda ?v. fs. 74/78-, por lo que resulta clara la insuficiencia del documento puesto a disposición de la actora por la demandada ?Dayal?. A mayor abundamiento, destaco que el documento de fs. 74 es de carácter privado y carece de fecha cierta y que no se adjuntó la constancia documentada del ingreso de los aportes con destino a la seguridad social. No le asiste razón a la demandada Banco Supervielle S.A., en cuanto se queja de la condena al pago de las sanciones que prevén los artículos 80 de la L.C.T. y 2º de la Ley 25.323. Sobre esta cuestión, entiendo que corresponde la condena, pues la responsabilidad de dicha demandada en los términos del artículo 30 de la L.C.T., por los créditos dinerarios reconocidos en autos, no es discutible y de esta forma, debe concurrir en forma solidaria al pago de la sanción indemnizatoria en cuestión, que pesa en cabeza de la empleadora por no haber cumplido la obligación legal. También se quejan ambas demandadas por la tasa de interés fijada en grado. Entiendo que el planteo es improcedente. Esta Cámara, mediante el Acta 2601 del 21 de mayo del año 2014, estableció, como criterio a seguir, que los créditos emergentes de las relaciones individuales del trabajo deben actualizarse, desde su exigibilidad, mediante la utilización de la tasa nominal anual que el Banco de la Nación Argentina aplica para préstamos de libre destino, en un plazo de 49 a 60 meses. Ello implicó sincerar la tasa de interés en este tipo de créditos, en función de las variables macroeconómicas verificadas en los últimos años. En la mencionada Acta se especifica que los intereses allí establecidos serán aplicables a los expedientes en los cuales no haya recaído sentencia, como es el caso de autos. Por todo ello, soy de opinión que debe confirmarse lo resuelto en este aspecto del decisorio de grado. III.- Por las razones que anteceden, corresponde rehacer la liquidación final que sería de la siguiente manera: a) indemnización por despido: \$ ?; b) indemnización sustitutiva por preaviso más s.a.c.: \$ ?; c) haber octubre 2010: \$ ?; d) vacaciones proporcionales 2010: \$ ?; e) s.a.c. proporcional 2010 segundo semestre: \$ ?; f) incremento del artículo 2º de la Ley 25.323: \$ ?; g) multa del artículo 45 de la Ley 25.345: \$ ?. Total: \$ ? nominales. de lo

dispuesto en el artículo 279 del C.P.C.C.N. corresponde dejar sin efecto lo resuelto sobre costas y honorarios y proceder a su nueva determinación, siendo inoficioso expedirse respecto de los agravios introducidos en su relación. En materia de pronunciamiento sobre costas, existiendo vencimientos parciales y mutuos, propongo se impongan las costas del proceso en un 30% a la actora y el 70% a las demandadas (artículo 71, segundo párrafo, del C.P.C.C.N.). Estimo los honorarios de la representación y patrocinio letrado de las partes actora, demandadas, por la totalidad de los trabajos cumplidos en ambas instancias, y los de los peritos contador y analista de sistemas, en el %, %, %, % y %, respectivamente, a calcularse sobre la suma de capital de condena más intereses.

V.- Por lo expuesto, propongo se confirme la sentencia apelada en cuanto pronuncia condena y se fije el capital nominal en \$ ? al que accederán intereses en la forma establecida en la sentencia de grado. Se deje sin efecto el pronunciamiento sobre costas y honorarios; se impongan las costas del proceso en un 30% a la actora y el 70% a las demandadas; y se regulen los honorarios de la representación letrada de las partes actora, demandadas, por la totalidad de los trabajos cumplidos en ambas instancias, y los de los peritos contador y analista de sistemas, en el %, %, %, % y %, respectivamente, a calcularse sobre la suma de capital de condena más intereses (artículos 68, 71 y 279 C.P.C.C.N.; 6°, 7°, 14 y 19 de la Ley 21839; 3° del Decreto-Ley 16638/57). EL DOCTOR VICTOR ARTURO PESINO DIJO: Que, por compartir sus fundamentos, adhiere al voto que antecede. Por ello, el TRIBUNAL RESUELVE: 1) Confirmar la sentencia apelada en cuanto pronuncia condena y fijar el capital nominal en \$ ? al que accederán intereses en la forma establecida en la sentencia de grado. 2) Dejar sin efecto el pronunciamiento sobre costas y honorarios; 3) Imponer las costas del proceso en un 30% a la actora y el 70% a las demandadas; 4) Regular los honorarios de la representación letrada de las partes actora, demandadas, por la totalidad de los trabajos cumplidos en ambas instancias, y los de los peritos contador y analista de sistemas, en el %, %, %, % y %, respectivamente, a calcularse sobre la suma de capital de condena más intereses.- Regístrese, notifíquese y, cúmplase con lo dispuesto en el artículo 4° Acordada CSJN 15/13 del 21/5/13 y oportunamente, devuélvanse.- LUIS ALBERTO CATARDO JUEZ DE CÁMARA VICTOR ARTURO PESINO JUEZ DE CÁMARA Ante mí: ALICIA E. MESERI SECRETARIA Correlaciones O'Neill, Emilia Mariana c/Farmcity SA y otro s/despido - Cám. Nac. Trab. - Sala VII - 31/03/2014 003735E