

SAN CARLOS DE BARILOCHE, 3 de octubre de 2022

--- Habiéndose reunido en Acuerdo los Sres. Jueces de esta Cámara Segunda del Trabajo de la IIIª Circunscripción Judicial, Dra. Alejandra M. Paolino y Dres. Carlos D. Rinaldis y Jorge A. Serra, luego de haberse impuesto individualmente de esta causa caratulada: "**RIVERA MORALES, ELIZABETH DEL CARMEN C/ HOTELERIA DE LOS LAGOS S.A. S/ ORDINARIO**" - Expte. Nro. **BA-01699-L-0000**, y cumplido el procedimiento de deliberación previa, de lo que da fe la Actuaria, el Tribunal se planteó la siguiente única cuestión: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?.-

--- Se transcriben a continuación los votos emitidos, conforme el orden de sorteo previamente practicado:

---**A la cuestión planteada, el Dr. Jorge A. Serra dijo:**

--- **I.- ANTECEDENTES:**

--- **I-1)** Conforme presentación ingresada el día 3/9/20, comparece el Dr. Pedro Zabaleta en representación de la Sra. Elizabeth del Carmen Rivera Morales.- En tal carácter inicia demanda contra Hotelería de los Lagos S.A., a la que reclama la suma de \$ 264.396.- (conforme liquidación que practica en el Apartado IV del escrito de inicio), más intereses y costas.-

--- Sostiene que la actora comenzó a trabajar para la demandada en el mes de septiembre de 2017 -bajo la modalidad de temporada única que rige el turismo estudiantil-, cumpliendo funciones encuadradas bajo el CCT 389/04, en calidad de Sereno Categoría 2, bajo el CCT Nro. 389/04, bajo la modalidad de temporada única que rige para el turismo estudiantil.-

--- Su función era esencialmente controlar el comportamiento de los contingentes de estudiantes que se alojan en el Hotel, la mayoría de ello de la firma Travel Rock.-

--- No encontrándose registrada la relación laboral en debida forma, en julio de 2018 intimó a tal efecto, luego de lo cual Diego Echeverry le negó tareas.- Ante tal conducta la trabajadora remitió nueva intimación, reclamando la registración de la relación laboral y que se aclarase su situación laboral.- Siendo que la demandada negó la existencia de la relación laboral, la trabajadora dio por finalizada la misma por exclusiva culpa de la demandada.-

--- Practica liquidación (Apartado IV), ofrece prueba (Apartado V), funda en derecho su pretensión y solicita se haga lugar a la demanda, con costas.-

--- **I-2)** Corrido traslado de la demanda, se presenta el Dr. Martín Carlos Giménez en representación de Hotelería de los Lagos S.A.-

--- Plantea excepción de prescripción, invocando que la actora afirma la extinción de la relación laboral el día 1/8/18, habiendo transcurrido casi tres años al momento de contestar demanda, por lo que se tornaría de aplicación el art. 256 del CDPCC.-

--- En subsidio, contesta demanda negando los hechos invocados, afirmando que su mandante tiene por objeto prestar servicios de alojamiento para "Turismo Estudiantil", cumpliendo acabadamente con las obligaciones laborales a su cargo respecto de su personal.- Entre dichas empresas se encuentra Travel Rock, que dispone de su propio personal y contrata servicios con terceros ajenos a su parte.- Hace referencia a los "coordinadores" que se alojan en el hotel o un servicio de medicina, que deben necesariamente prestar servicios en el lugar donde se alojan los estudiantes.-

--- Es decir, la existencia de personal de las empresas de turismo o terceros que estas contratan y que cumple tareas en el hotel, es ajena a su mandante que sólo brinda un servicio de alojamiento y es ajena a los procesos y operatorias que se dan en la práctica.- La Sra. Rivera Morales jamás se desempeñó en relación de dependencia para la demandada.-

--- Formula reserva del caso federal (Apartado VI), ofrece prueba (Apartado VII), solicitando el rechazo de la demanda, con costas.-

--- **1-3)** El día 15/9/21 se celebró la audiencia prevista por el art. 36 de la ley 1504, no habiendo arribado las partes a ningún acuerdo.- El día 8/3/22, el Tribunal ordenó la producción de aquella prueba que se consideró conducente.- Habiéndose producido la audiencia de vista de causa, se puso a disposición de las partes para alegar (26/4/22).- Dicha facultad fue ejercida por la parte actora, conforme presentación del 9/5/22.-

--- Finalmente, el día 27/7/22 se dispuso el pase de los autos al Acuerdo para el dictado de sentencia, por lo que se halla la causa en condiciones de emitir un pronunciamiento definitivo en este acto.-

--- **II.- HECHOS:**

--- **II-1)** En primer lugar y en cuanto se refiere a la excepción de prescripción deducida por la demandada, cabe señalar en primer lugar que la fecha que debe computarse a los fines del cumplimiento del plazo previsto por el art. 256 de la LCT, es el de inicio de la demanda y no el de la notificación de la citación a la accionada o de la presentación del escrito de contestación de demanda.-

--- Por lo tanto, si la extinción de la relación laboral tuvo lugar el día 1/8/18 (colocándonos en la postura más favorable a la demandada), el plazo referido se habría cumplido el 1/8/20.-

--- Ahora bien, la intimación cursada en la misma misiva a los fines de la cancelación de las indemnizaciones de ley, tiene los efectos previstos en el art. 2541 del Cod. Civil y Comercial de la Nación, por lo cual a la fecha de la interposición de demanda (3/9/21), no se había operado el plazo de prescripción de la acción.-

--- Cabe agregar que aun en caso de duda, el Tribunal debe inclinarse por esa solución en los términos del art. 9 de la LCT.-

--- En cambio, se encontraba prescripto el reclamo por diferencias salariales, obviamente derivadas de la relación laboral mantenida durante el año 2017.-

--- **II-2)** Conforme lo expuesto en el Apartado anterior y lo dispuesto por el Art. 53 de la Ley 1.504, me referiré a las cuestiones de hecho que considero relevantes y conducentes a los fines de resolver la presente litis.-

--- En tal sentido, cabe señalar que:

--- **a)** La demandada sostiene que se limitaba a la provisión de alojamiento al denominado sector de "Turismo Estudiantil", por lo que ha negado tener relación laboral alguna con la reclamante.-

--- Agrega asimismo, que la propia actora sostiene que se desempeñaba como trabajadora de temporada única, pero en modo alguno acreditó que hubiera reservado plaza para el ciclo 2018.-

--- Al respecto, la demandada adjuntó una factura de publicación en el Diario Río Negro convocando a su personal temporario (que no sería el caso de la actora), pero habiendo negado la autenticidad de la documental la trabajadora, no obra en autos contestación del informe requerido al Diario Río Negro.- En su caso, ello tornaría de aplicación lo dispuesto por el art. 98, última parte de la LCT.-

--- **b)** Ahora bien, conforme surge de las declaraciones brindadas en la audiencia de vista de causa, debo tener por acreditado que la actora desempeñó sus tareas dentro del Hotel Ausonia, encargándose de la supervisión de la actividad nocturna y atención y cuidados de los estudiantes en el piso que era asignado a su cargo (ya que en muchos requerían atención médica, por ejemplo).-

--- Ahora bien, han referido los testigos Anahí Diaz y Diego Chavarri que las personas que cumplían dicha tarea, lo hacían para la empresa "Promociones y Ventas".- El Sr. Chavarri señaló que era quien daba instrucciones al personal que se encargaba de la atención de los estudiantes en cada piso.- En tal sentido se pronunciaron los testigos referidos y la Sra. Deborah Suyai Pino.-

--- Según reconoció el testigo Chavarri, esa empresa era contratada por "Travel Rock" a los fines de la contratación de personal y coordinadores.-

--- El testigo señaló que había organizado ese sistema de tareas *preventivas* en todos los hoteles, en su carácter de Encargado de Seguridad y Prevención de Travel Rock desde 2017.

--- Analizados los testimonios rendidos por los testigos en los términos del art. 53 de la ley 1504 y 456 del Cod. Proc. Civ. y Com., considero que efectivamente, la relación de dependencia de la accionante se dio con una de las empresas dedicadas al Turismo Estudiantil y que evidentemente se hallaban vinculadas entre sí, sea Travel Rock o la "subcontratada" Promociones y Ventas.-

--- **c)** Ahora bien, siendo que la actora cumplía funciones dentro del Hotel Ausonia, considero que Hotelería de los Lagos S.A. debió adjuntar en oportunidad de contestar demanda el instrumento que justificara cual era la relación jurídica que la vinculaba con las empresas de turismo estudiantil.- Dicha carga probatoria resultaba esencial a los fines de otorgar sustento a su postura, ya que se trata de documental que por razones legal y/o fiscales necesariamente debía obrar en su poder y por ello era de fácil aporte a la causa (principio de las cargas probatorias dinámicas).-

--- Más aun, ni siquiera se acreditó con que empresa suscribió el referido contrato que permitió el ingreso de contingentes estudiantes al Hotel y personal que se vinculaba con la distintas actividades y atención de los mismos.-

--- La ausencia de esa prueba instrumental cobra relevancia ante el testimonio del

Gerente General de Hotel, Sr. Patricio Blanco Huaman, que declaró que no existía control del personal que trabajaba para Travel Rock, lo que ameritó un comentario de parte del Dr. Carlos Rinaldis que señaló en la oportunidad de recabar la respuesta que ello le *sorprendía*.- Suscribo plenamente su atinada apreciación.-

--- Digo esto, ya que no es verosímil que si el "Hotel Ausonia" se limitaba a prestar servicios de alojamiento y comida a los estudiantes, no mantuviera ningún tipo de control respecto del personal que prestaba servicios para la empresa de turismo estudiantil e ingresaba y salía del establecimiento libremente (más allá de la referencia a un planilla en recepción).- Evidentemente, esa omisión implicaba un serio riesgo para la integridad de los estudiantes y sus bienes, que de ninguna manera un establecimiento hotelero de vasta experiencia no hubiera advertido.-

--- En mi opinión, dichas circunstancias y la ausencia de prueba relativa a la relación jurídica entre la demandada y la empresa de turismo estudiantil, tornan de aplicación al caso lo dispuesto por el art. 30 de la LCT, debiendo considerarse que existió una *cesión* del establecimiento hotelero en los términos del art. 30 de la LCT, que establece en forma expresa que "*Quienes cedan total o parcialmente a otros el establecimiento o explotación habilitado a su nombre, o contraten o subcontraten, cualquiera sea el acto que le dé origen, trabajos o servicios correspondientes a la actividad normal y específica propia del establecimiento, dentro o fuera de su ámbito, deberán exigir a sus contratistas o subcontratistas el adecuado cumplimiento de las normas relativas al trabajo y los organismos de seguridad social*".-

--- En tal sentido se ha pronunciado el Tribunal, entre otros, en autos "LLANOS, LILIANA NOEMI C/ ASOCIACION CIVIL AMANECER Y OTRO S/ ORDINARIO (L)" - Expte. Nro. BA-05916-L-0000 (fallo del 11/8/22), ."RIQUELME, MARIA FERNANDA C/ PMJ SRL E/F Y OTRO S/ORDINARIO (I) - Expte. N° B999C2/19" (fallo del 13/6/22).-

--- En función de lo expuesto, debo señalar que la demandada no ha justificado en modo alguno haber exigido a la cesionaria de la explotación del establecimiento, en este caso, la debida registración de la trabajadora o que le acreditara que se hubiere cursado la notificación prevista en el art. 98 de la LCT. al personal que prestaría servicios en el hotel, lo que automáticamente implicaba la rescisión unilateral del contrato de trabajo - en este caso de la actora- y por lo tanto, deberá responderse por las consecuencias de la

extensión del mismo.-

--- Es necesario en este punto aclarar dos cuestiones: en primer lugar bien pudo solicitar la demandada la citación como tercera de la empresa de transporte estudiantil y segundo y fundamentalmente, la solución que propongo al caso no implica en modo alguno violentar el principio de *congruencia*, en tanto he encuadrado en derecho la situación fáctica invocada por la Sra. Rivera Morales como presupuesto de hecho de su pretensión, es decir, el hecho de que su trabajo era desempeñado en el propio Hotel Ausonia, obligación que tiene el Juzgador en función de lo que se denomina *principio iura novit curia*.-

--- *"El iura novit curia consiste en que los jueces letrados aplican el derecho que se adapta a las peticiones efectuadas por las partes, aunque éstas denominen o califiquen mal el derecho y se funda en la presunción lógica sobre el conocimiento del derecho por parte del juez a quien corresponde calificar la esencia del pleito y aplicar la norma jurídica pertinente.*

Con arreglo a tales pautas, la calificación de la acción y la determinación de la norma o derecho aplicable es materia reservada al juez -iura novit curia-, quien puede y debe corregir cualquier error de las partes en punto a esta calificación o aplicar un precepto distinto al invocado.

Conforme a la regla "iura novit curia" los jueces tienen no sólo la facultad sino también el deber de discurrir los conflictos litigiosos y dirimirlos según el derecho vigente, calificando autónomamente la realidad del hecho y subsumiéndola en las normas jurídicas que la rigen, con prescindencia de los fundamentos que enuncian las partes, facultad que deriva de los principios esenciales que organizan la función jurisdiccional de la justicia.

Surge así como misión que alcanza el nivel de deber, la de aplicar el derecho objetivo con independencia del invocado por las partes. Es decir, que si el tema planteado remite a consideraciones de orden jurídico inherentes al derecho vigente, su aplicación es deber irrenunciable de los jueces, careciendo de efectos vinculatorios la fundamentación jurídica argüida por los justiciables". (G.O.E c/ C. S.A. s/ cobro de pesos, SENTENCIA.CAMARA CIVIL, COMERCIAL, LABORAL Y MINERIA. ,fallo del 10/5/2006,

--- III- DECISION:

--- III-1.- En consecuencia y entendiendo que la relación laboral se extinguió de pleno derecho en los términos del art. 98 de la LCT, la demanda deberá prosperar contra Hotelaría de los Lagos S.A. -cf. art. 30 de la LCT- por las sumas reclamadas en concepto de indemnización art. 245 LCT, preaviso omitido art. 231 LCT e integración de temporada.- Este último rubro ha de prosperar por tres salarios, en función de lo dispuesto en los arts. 95, 98 y ccs. LCT y art. 42 del Laudo Arbitral 437/93.-

---III-2.- En cuanto se refiere a la multa prevista en el art. 1ro. de la ley 25.323, la misma deberá prosperar en tanto no se ha acreditado que la trabajadora hubiere estado registrada, lo que como he señalado era obligación controlar por parte de la demandada.-

---III-3) En cuanto se refiere a la multa establecida en el art. 2do. de la ley 25.323, en función de la naturaleza de la cuestión y no desconociendo que la misma otorga un margen suficiente para diversas interpretaciones, considero que corresponde aplicar el criterio el criterio restrictivo que postulo en la materia y que ha sido introducido por el STJ en el precedente "Tellez".-

--- III-4) Finalmente y en función de la excepción de prescripción planteada por la demandada, tampoco ha de prosperar el rubro "diferencias salariales".-

--- III-5) Por lo expuesto, la demanda ha de prosperar por un capital de \$ 141.750.- (ciento cuarenta y un mil setecientos cincuenta pesos), sobre el cual deberán calcularse intereses desde la fecha de mora y hasta el vencimiento del plazo que se fija para el cumplimiento de la presente (21/10/22), conforme la secuencia de precedentes del Superior Tribunal de Justicia ("JEREZ", "GUICHAQUEO", "FLEITAS", ETC.), conforme planilla que surge de la página web del Poder Judicial.-

--- Atento a ello, a continuación se procede a efectuar dicho calculo de intereses conforme parametros indicados, resultando:

Fecha Desde	Fecha Hasta	Días Transcurridos	Mix/activa/bna(jerez)/ Guichaqueo/fleitas (Diaria)	Interés Devengado
07/08/2018	02/09/2018	27	0.135 %	5154.03
03/09/2018	09/10/2018	37	0.136 %	7132.86
10/10/2018	13/11/2018	35	0.169 %	8401.05

14/11/2018	26/02/2019	105	0.194 %	28924.09
27/02/2019	29/08/2019	184	0.175 %	45643.50
30/08/2019	12/02/2020	167	0.203 %	47975.76
13/02/2020	10/03/2020	27	0.164 %	6263.93
11/03/2020	06/05/2020	57	0.147 %	11877.23
07/05/2020	04/11/2020	182	0.132 %	33968.03
05/11/2020	10/02/2021	98	0.137 %	19077.66
11/02/2021	06/05/2021	85	0.143 %	17229.71
07/05/2021	01/06/2021	26	0.146 %	5368.55
02/06/2021	23/01/2022	236	0.15 %	50179.50
24/01/2022	04/04/2022	71	0.157 %	15767.33
05/04/2022	02/05/2022	28	0.162 %	6443.01
03/05/2022	31/05/2022	29	0.165 %	6782.74
01/06/2022	28/06/2022	28	0.173 %	6879.60
29/06/2022	05/07/2022	7	0.185 %	1832.36
06/07/2022	07/08/2022	33	0.19 %	8887.73
08/08/2022	21/08/2022	14	0.212 %	4213.76
22/08/2022	22/09/2022	32	0.24 %	10886.40
23/09/2022	21/10/2022	28	0.255 %	10134.18
Total Intereses:				359023.01
Monto Base:				\$141750.00
Monto Base + Total Intereses:				\$500773.01

--- En consecuencia, la demanda ha de prosperar por la suma de \$ 500.773,01.-

--- **III-6)** . Las costas del proceso se han de fijar en un 25% a cargo de la parte actora y en el 75% a cargo de la parte demandada, por entender que dicha proporción resulta razonable, en razón de haber existido vencimiento parcial y mutuo, teniendo consideración el monto de la liquidación que antecede y el principio de integralidad de la indemnización (art. 71 del CPCC).-

--- **Por lo expuesto, propongo al Acuerdo:**

--- **1)** Receptar parcialmente la excepción de prescripción deducida por la demandada, en lo referido al rubro "diferencias salariales".-

--- 2) Hacer lugar parcialmente a la demanda, condenando a Hotelería de los Lagos S.A., a la Sra. Elizabeth del Carmen Rivera Morales, la suma de \$ 500.773,01.- fijándose el plazo para cancelar la misma hasta el día 21/20/22.- Vencido el mismo y hasta la fecha del efectivo pago, dicha suma devengará la tasa de interés fijada en e Apartado III-5.-

--- 3) Imponer las costas del proceso en un 25% a la parte actora y en un 75% a la parte demandada, proporción que se fija por haber existido vencimiento parcial y mutuo (art. 71 del CPCC).-

--- 4) Regular los honorarios correspondientes a los Dres. Pedro Zabaleta y Victorio Gerometta, como letrados de la parte actora en la suma de \$ 105.162.- y en el caso del Dr. Martín Carlos Giménez, como letrado de la parte demandada, en la suma de \$ 91.140.- Dichas cantidades equivalen al 15% y 13% del monto de condena, más el 40% devengado por la labor procuratoria desplegada por los profesionales e incluyen la labor referido a la excepción de prescripción deducida por la demandada (arts. 8,9,10,20,40 y ccs. L.A.).- Dichas suma deberán ser canceladas en el plazo fijado en el Apartado 2.-

--- 5) De forma.-

--- **Mi voto.-**

---**A la misma cuestión planteada, la Dra. Alejandra M. Paolino y el Dr. Carlos D. Rinaldis dijeron:**

--- Por compartir en lo sustancial los fundamentos que lo sustentan y la forma en que propone resolver las cuestiones planteadas, adherimos al voto del Dr. Jorge A. Serra.-

--- **Así lo votamos.-**

---Por todo lo expuesto, la **Cámara Segunda del Trabajo de la IIIª Circunscripción Judicial, RESUELVE:**

--- **I.-** Receptar parcialmente la excepción de prescripción deducida por la demandada, en lo referido al rubro "diferencias salariales".-

--- **II.-** Hacer lugar parcialmente a la demanda, condenando a Hotelería de los Lagos S.A., a la Sra. Elizabeth del Carmen Rivera Morales, la suma de \$ **500.773,01.-** fijándose el plazo para cancelar la misma hasta el día 21/20/22.- Vencido el mismo y hasta la fecha del efectivo pago, dicha suma devengará la tasa de interés fijada en e

Apartado III-5.-

--- **III.**-Imponer las costas del proceso en un 25% a la parte actora y en un 75% a la parte demandada, proporción que se fija por haber existido vencimiento parcial y mutuo (art. 71 del CPCC).-

--- **IV.**- Regular los honorarios correspondientes a los Dres. Pedro Zabaleta y Victorio Gerometta, como letrados de la parte actora en la suma de \$ **105.162.-** y en el caso del Dr. Martín Carlos Giménez, como letrado de la parte demandada, en la suma de \$ **91.140.-** Dichas cantidades equivalen al 15% y 13% del monto de condena, más el 40% devengado por la labor procuratoria desplegada por los profesionales e incluyen la labor referido a la excepción de prescripción deducida por la demandada (arts. 8,9,10,20,40 y ccs. L.A.).- Dichas suma deberán ser canceladas en el plazo fijado en el Apartado 2.-

--- Asimismo, deberá adicionarse el IVA en caso de corresponder conforme la categoría fiscal que corresponda a los profesionales, en la proporción fijada respecto de las costas del juicio.-

--- **V.**- Hágase saber a las partes que en la oportunidad de practicar liquidación, deberá incluir las sumas correspondientes a impuestos y contribuciones de ley, ello a los fines de la emisión del formulario de costas Nro. 008, debiendo cancelarse los tributos previo a la liberación de fondos en autos (art. 2585 del Código Civil y Comercial de la Nación y la Acordadas Nro. 18/14y 33/20 del S.T.J.).-

--- **VI.**- Regístrese y protocolícese por sistema.-

--- **VII.**- En los términos del anexo I de la Acordada 01/2021 STJ, hágase saber a las partes que quedarán notificadas conforme artículo 8.a.-