

En la ciudad de San Carlos de Bariloche, Provincia de Río Negro, a los 13 de noviembre de 2015, reunidos en Acuerdo los Sres. Jueces de esta Cámara del Trabajo de la IIIª Circunscripción Judicial, Dres. Marina Venerandi, Juan Lagomarsino y Ruben Marigo, luego de haberse impuesto individualmente de esta causa caratulada: "CARDENAS SOTO, Blanca M. C/ FEDERACION ARG. DE TRABAJADORES DE ED. DE RENTA Y HORIZONTAL S/ SUMARIO (I)", Exp. N° 24720/13, iniciado el 31/05/2013. Habiéndose cumplido el procedimiento de deliberación previa, de lo que da fe el Actuario, el Tribunal se planteó la siguiente única cuestión: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?.-

---Practicado el sorteo, el orden de votación resultó ser el siguiente: primer votante, Dra. Marina Venerandi; segundo votante, Dr. Juan Lagomarsino y tercer votante, Dr. Rubén Marigo

---A la cuestión planteada, la Dra. Marina Venerandi dijo:-

---I) Antecedentes:

---Se inician las presentes actuaciones con la demanda interpuesta por Blanca M. CARDENAS SOTO, contra FEDERACION ARG. DE TRABAJADORES DE EDIFICIOS DE RENTA Y HORIZONTAL, a fin de que se lo condene al pago de la suma de \$ 57725,22 , con mas costos y costas del juicio, en razón de los hechos y el derecho que invoca.-

--- Vincula el presente expediente a "CARDENAS SOTO, BLANCA M. C/ JOFAR S.A. Y Otra S/ SUMARIO Expte. N° 23914/12".

---Afirma ingresó a laborar bajo relación de subordinación y dependencia del accionado, a través de interpósita persona, a saber JOFAR S.A. en fecha 16.07.2007, trabajando, en el establecimiento que es propiedad de FATERyH y es actualmente explotado por FATERYH, y lleva el nombre de fantasía "Hotel Elfaltul" sito en la calle Otto Goedecke 256 de esta localidad.-

---Que en dicho establecimiento hotelero desempeñaba las tareas correspondiente a la categoría profesional de mucama CCT 389/04 de UTHGRA FEGHRA, bajo la modalidad de empleado efectivo permanente, ingresando a laborar en el año 2007, hasta que por CD 263154595 JOFAR SA notificó la rescision de la relación laboral en los términos del art. 247 de la LCT, TCL recepcionada por la actora a fecha 3.04.2012 y que se desempeño con absoluta dedicación, eficiencia y buena fe, no recibiendo sanción disciplinaria alguna durante su vigencia.-

---Que la causal invocada es totalmente improcedente y la actora rechaza la causa del

despido temporáneamente, mediante CD 229276965, intimó abonar en plazo de ley, las indemnizaciones conforme art. 245 de la LCT al encuadrarlo indebidamente en el art. 247 de la LCT- Caso contrario accionará judicialmente haciendo solidariamente responsable al titular del establecimiento, conforme art. 30 de la LCT.

---Que ni JOFAR S.A. ni FATERYH iniciaron por ante la Subsecretaria de Estado de Trabajo, Procedimiento Preventivo de Crisis, y/o el Procedimiento establecido en el artículo 4 del Decreto PEN N 265/2002 que acredite objetivamente la causal de despido invocada, así como tampoco ha aportado prueba del supuesto estado de cesación de pago, falta o disminución de trabajo y/ o fuerza mayor.

---Que previo o concomitantemente a la condena en autos CARDENAS C/JO FAR SA se produjo un cambio de la explotación, recuperando la demandada en estos actuados la explotación, manteniendo la misma denominación de fantasía y giro comercial siendo además titular del inmueble donde el establecimiento funciona.-

---Que por dicho motivo se acciona contra el continuador del establecimiento, por ser, por criterio de la LCT o en su caso, por las normas de transferencia de fondo de comercio, responsable de las deudas de su predecesor.-

---Practica liquidación y ofrece prueba.-

---Corrido el traslado de ley, comparece FEDERACION ARG. DE TRABAJADORES DE EDIFICIOS DE RENTA Y HORIZONTAL de la República Argentina, quien contesta la demanda, negando los extremos de hecho en los que se basa la pretensión.

Opone excepción de falta de legitimación pasiva en virtud de lo dispuesto por el art. 347, inc 3° del CPCC ya que la actora jamás desempeñó tareas para esa parte.

Niega que la actora ingresara a trabajar bajo relación de dependencia y subordinación de la demandada, a través de interpósita persona y niega todos los parámetros de relación denunciados. Asimismo niega que su parte haya sido propietaria del establecimiento, inmueble, niega lo haya cedido o arrendado y ello constituya solidaridad. Niega vínculo solidario entre SUTERYH y FATERYH como asociaciones sindicales de primer y segundo grado.

---Niega la propiedad sea explotada por FATERYH.

Desconoce documental en forma genérica e impugna liquidación.

---Ofrece prueba y pide el rechazo de la acción, con costas.-

--- La actora contesta traslado de excepción de falta de legitimación pasiva (fs 104/5), cuyo tratamiento se difirió para definitiva (fs.106)

---Abierta la causa a prueba se produjo la agregada al expediente, se celebró la

audiencia de vista de causa (fs. 151), alegaron las partes y quedaron los autos en condiciones de recibir sentencia.-

---II) Los hechos:

--- Conforme lo dispuesto por el inc. 1ero. del art. 53 de la ley 1.504, habré de referirme en primer término a las cuestiones de hecho que -relevantes para la resolución de la litis- considero probadas y las que no.-

--- Así, con los elementos constitutivos del proceso, demanda, contestación, documentación con ellos adjunto -en tanto no fueran objeto de expreso desconocimiento- tengo por probado:

---Conforme la documentación acompañada en la presente causa, cuyos originales se encuentran agregados en "CARDENAS SOTO, BLANCA M. C/ JOFAR S.A. Y Otra S/ SUMARIO Expte. N° 23914/12", la actora trabajó en relación de dependencia de JOFAR SA desde 16/07/2007 en el establecimiento ubicado en Otto Goedecke N° 256 denominado "Hotel Elfaltul" hasta fecha 21/03/2012 en que fue despedida en forma directa en los términos del art. 247 LCT alegando la empresa fuerza mayor (disminución de trabajo) no imputable.

---La testigo Pargade, compañera de trabajo de la actora afirmó que Cardenas Soto cumplía funciones de mucama en el Hotel Elfaltul concesionado a JOFAR y actualmente explotado por la Federación.

---La testigo Carolina Grane, trabajadora y compañera de la actora, afirmó que a todos los empleados se les hizo renunciar y se les abonó una suma equivalente al 50% de la indemnización que les correspondía

---En la constatación realizada el 08/04/2014 en el establecimiento Elfaltul ( fs.31) se deja constancia que "... la Sra. Natalia Belen Colipai interviene en carácter de empleada de FATERYH y exhibe habilitación comercial municipal Disp. N° 382-A-2013 Expte 30051/13, para negocio de Hotel con categoria 2 estrellas... de propiedad de Federación Argentina de Trabajadores de Edificios de Rentas y Horizontal CUIT 30-53331924-2".-

---De todo ello se sigue que la demandada fue continuadora en la explotación del establecimiento donde trabajó la actora como surge también nítidamente del informe de fs. 128 emitido por la Secretaría de Turismo de la Municipalidad de San Carlos de Bariloche.

-- No ha sido probado en la causa de ningún modo la falta de trabajo que invoca haber padecido la empleadora , ni la relación causal entre los hechos acontecidos , como fueron la erupción del volcan y la gripe A, con la disminución de la demanda de

ocupación que sostiene haber sufrido . Ni que hayan adoptado medidas adecuadas para superar la situación (art. 247 LCT), ni ha presentando copia de la documentación y libros laborales del establecimiento del que es continuadora.

---III) La decisión:

--- Habré de proponerme resolver dos temas conforme la traba de la litis:

1.- Si la actora tiene derecho al cobro de indemnizaciones tarifadas conforme art. 245 y 232 LCT, salario mes de abril 2012, vacaciones no gozadas y SAC proporcional y multa del art. 2 L. 25323 conforme liquidación a la que remite.-

2.- Si la demandada es susceptible de ser declarada solidariamente responsable de los créditos que reclama la actora.

--- Respecto de la procedencia de la aplicación del art. 247 de la LCT cabe adelantar que no tendrá acogida favorable por falta de prueba de la existencia de los presupuestos fácticos que habilitan su aplicación.-

--- En relación al cumplimiento del procedimiento preventivo de crisis de empresas, debe destacarse la claridad de los arts. 98 a 105 de la ley 24.013. Sobre el particular la demandada no ha demostrado que la empleadora se encontraba excluida de iniciar dicho procedimiento (en lo referido a que los despidos involucraban a menos del 15% de su planta de empleados), con lo cual, ante la orfandad probatoria, respecto a las medidas previas adoptadas para superar la crisis o atenuar sus efectos, concluyo que estamos ante un despido sin justa causa y que debe aplicarse al caso art. 245 de la LCT.

--- Así, no resultando justificado el despido corresponde hacer lugar a la demanda conforme al siguiente detalle:

Salario Bruto de una mucama a Abril/2012: \$ 4.000,76

Fecha de Ingreso: 16/7/2007

Fecha de Egreso: 5/4/2012

Indemnización Art. 245 (5 años): ..... \$ 20.003,80

Preaviso con SAC (antigüedad superior a 5 años): ..... \$ 8.668,31

SAC proporcional: ..... \$ 1.000,19

Salario mes abril/2012: ..... \$ 4.000,76

Vacaciones proporcionales adeudadas: ..... \$ 480,09

Multa art. 2 Ley 25.323:..... \$ 14.336,05

Sub total: ..... \$ 48.489,20

Menos monto abonado (conf. ha denunciado actora):..... \$ 11.483,00

Monto total adeudado al 05/04/12: ..... \$ 37.006,20

--- A ello deberá adicionarse un interés del 24% anual (conforme Resolución N° 02/2008 de ésta Cámara) hasta 20/11/2014 y que a partir de dicha fecha 36 % anual conforme jurisprudencia de esta Cámara en autos "Nogueyra", lo cual a la fecha de la presente resolución la demandada deberá abonar la suma de \$ 37.006,20 en concepto de capital con más \$36.907,52 (99.73% de interés) totalizando entonces lo adeudado en \$ 73.913,72-

--- Habiéndose establecido en el capítulo precedente que la demandada resultó continuadora en la explotación del establecimiento en el que trabajaba la actora , rige el caso lo previsto en el art. 228 de la LCT que impone la solidaridad del trasmitente y adquirente respecto de las obligaciones emergentes del contrato de trabajo existentes a la época de la transmisión.

---Acerca de si cabe la demanda por solidaridad ya se ha expedido la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo in re: "Saavedra Baley c.Icasa" Sent 34660 sala IV; "Argañaraz Luis c. Luis Minuzzi SA" Sent 47224 sala V; "Jersybel c. Ortiz" sala III y "Rossi c. Dragados y Obras Portuarias" sala VII.

-- Ello así pues desde la perspectiva del plenario N° 289 ("Baglieri c/ Nemec y cía SRL") y a la luz de lo previsto por el art. 303 del CPCCN sería innegable la existencia de solidaridad legal y estaríamos en presencia de una acción del acreedor laboral, interpuesta contra uno de los deudores solidarios, al que decide perseguir, frente a la insolvencia del otro sujeto pasivo de la obligación, al que intentó cobrarle y no pudo ( en el caso debido al proceso concursal), situación contemplada expresamente por el art. 705 del C. Civil. No se trata de un mero incidente de ejecución de sentencia y es necesaria la interposición de una acción autónoma porque la controversia potencial excede el marco adjetivo de los arts. 132 y concs. de la ley 18.345, y en ese ámbito, todo intento de perseguir a otro deudor que no fuese el accionado, colisionaría con el efecto relativo de los procesos y de la cosa juzgada. (Del Dictamen del FG N° 26.220 del 17/12/98, al que adhiere la Sala). CNAT Sala IX Expte N° 4163/97 Sent. Int. N° 5.385 del 23/3/99 "Bacarat, Margarita c/ Delta Baires SA s/ despido"

---Costas a la demandada vencida por el principio objetivo de la derrota.

--- Regular los honorarios de los letrados de la parte actora Dr. Juan P. Frattini, Miriam Lago y Natalia Vega en forma conjunta y proporción de ley, en la suma de \$14.487,09- (14% + 40%), y los de los letrados de la demandada Dres. HORacio Brucellaria y Romina Barreto, en conjunto y proporción de ley, en la suma de \$ 11.382,71.- (11% + 40%) de conf. arts. 6, 7, 8, 9 y c.c. de la L.A., la que deberá ser abonada dentro del

mismo término que el monto de capital de condena (monto base de la regulación \$ 73.913,72.-). Todo ello, con más el IVA correspondiente a los letrados responsables inscriptos en dicho tributo, debiendo acreditar en tal caso su condición con la constancia pertinente.-

---Mi voto.

---A la misma cuestión planteada, los Dres. Juan A. Lagomarsino y Ruben Marigo dijeron:-

---Adherimos al voto que antecede.

---Por todo lo expuesto, la Cámara 1ra del Trabajo de la IIIª Circunscripción Judicial, RESUELVE:

---I) HACER LUGAR a la demanda y condenar a Federación Argentina de Trabajadores de Edificios de Renta y Horizontal de la República Argentina a abonar a la actora, Sra. Blanca Marisol Cardenas Soto, la suma de \$ 73.913,72.- (pesos setenta y tres mil novecientos trece con setenta y dos centavos) en concepto de capital e intereses por indemnización art. 245 LCT, Preaviso con SAC, SAC proporcional, salario mes Abril 2012, vacaciones no gozadas, multa art. 2 Ley 25.323, aplicando una tasa del 24% anual hasta el 20/11/2014 y a partir de esa fecha hasta el dictado de la presente de una tasa del 36% anual, la que deberá ser abonada dentro de los diez días de notificada la presente.-

---II) COSTAS a la parte accionada vencida.-

---III) REGULAR los honorarios de los letrados de la parte actora Dr. Juan P. Frattini, Miriam Lago y Natalia Vega en forma conjunta y proporción de ley, en la suma de \$14.487,09- (14% + 40%), y los de los letrados de la demandada Dres. HORacio Brucellaria y Romina Barreto, en conjunto y proporción de ley, en la suma de \$ 11.382,71.- (11% + 40%) de conf. arts. 6, 7, 8, 9 y c.c. de la L.A., la que deberá ser abonada dentro del mismo término que el monto de capital de condena (monto base de la regulación \$ 73.913,72.-).. Todo ello, con más el IVA correspondiente a los letrados responsables inscriptos en dicho tributo, debiendo acreditar en tal caso su condición con la constancia pertinente.-

---IV) REGISTRESE, protocolícese, notifíquese. Oportunamente archívese.-

JUAN A. LAGOMARSINO MARINA E. VENERANDI RUBEN MARIGO

Juez de Cámara Presidente Juez de Cámara

Ante Mi:

Maria Jose Di Blasi

Secretaria