

En la ciudad de San Carlos de Bariloche, Provincia de Río Negro, a los 18 de marzo de 2011, reunidos en Acuerdo los Sres. Jueces de esta Cámara del Trabajo de la IIIa. Circunscripción Judicial, Dres. Ariel Asuad, Carlos María Salaberry y Juan Alberto Lagomarsino, luego de haberse impuesto individualmente de esta causa caratulada: "JARA, Juan Carlos C/ OYARZO, José Enrique y Otros S/ SUMARIO (M 943/09)", Exp. N° 21935/10, iniciado el 18/03/2010. 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, Dr. Ariel Asuad; segundo votante, Dr. Carlos Salaberry, y tercer votante, Dr. Juan Lagomarsino.-

- - - A la cuestión planteada, el Dr. Ariel Asuad dijo:

- - - I) Antecedentes: Demanda a fs. 13 Juan Carlos Jara por apoderados, persiguiendo de José Enrique Oyarzo, Gustavo Alberto Oyarzo, Sauma Nicolás, Alvarado Luis, Gonzalez Juan Cruz y Artiaga Solange S.H., el pago de los montos que por rubro liquida, a mérito de los extremos de hecho que sintetizo:

- - - Sostiene haberse desempeñado en tareas dependientes en calidad de auxiliar especializado A del cct 130/75 durante el lapso del 26/10/08 al 17/6/09 en el comercio explotado por José Enrique Oyarzo denominado La Gran FERIA -Bestchedt y Ruta 40 Sur- de Bariloche. Aclara que el mismo se encontraba habilitado a a nombre de Gustavo Alberto Oyarzo pero quien revistió la calidad real de empleador fue aquel. Posteriormente el negocio resultó transferido a los demás accionados Sauma, Gonzalez, Artiaga y Alvarado aunque sin cumplirse el trámite de la ley 11.867, limitándose a un simple cambio de habilitación comercial.-

- - - Refiere el horario de prestación y el salario que percibía, hasta que a fines del mes de mayo de 2.009 José Oyarzo le negó la continuidad de sus tareas, intercambiándose las intimaciones y respuestas que se encuentran agregadas.- El empleador adoptó la postura de colocarlo en situación de abandono de tareas.- El día 18 de junio el actor se consideró autodespedido, reclamando lo que constituye el objeto reparatorio de la presente, abundando en consideraciones referidas a la responsabilidad de los demás demandados, ofreciendo prueba y pidiendo se reciba su pretensión con intereses y costas.-

- - - A fs. 39 contestan demanda los accionados Sauma, Alvarado y Artiaga Aguilar con asistencia letrada, oponiendo excepción de falta de legitimación pasiva por los

argumentos que exponen. Niegan haber mantenido vínculo alguno con Jara como así la pretendida atribución de responsabilidad solidaria. Sostienen que el comercio donde el actor dice haberse desempeñado estuvo cerrado desde el mes de junio de 2.009 hasta comienzos de octubre del mismo año.-

- - - Relatan que contrataron el lugar con el consorcio del barrio Levalle el 1 de setiembre, adquirieron las mercaderías y enseres necesarios para la explotación y abrieron con la denominación de fantasía La Nueva Feria, oficiando José Oyarzo de garante a requerimiento del consorcio. Niegan que éste les haya vendido la mercadería de la explotación anterior, ni les haya pasado la clientela que tenía ni ningún bien material que componía aquella.-

- - - Ofrecieron prueba pidiendo el rechazo de la acción a su respecto, con costas.-

- - - A fs. 55 contestó demanda JOSÉ Gustavo Oyarzo con patrocinio letrado, negando los extremos de hecho que la fundan. Sostiene que explotó inicialmente el negocio hasta el mes de marzo de 2.008 que fue vendido a su tío, José Oyarzo, desvinculándose de la suerte del mismo. La habilitación comercial prosiguió a su nombre ya que éste omitió modificarla, como se había comprometido. Efectúa una serie de consideraciones a cuya lectura remito, ofreciendo prueba y pidiendo el rechazo de la acción, con costas.-

- - - A fs. 65/67 se dictó el auto de producción de la prueba, agregándose informes oportunamente requeridos y llevándose a cabo la audiencia oral conforme lo sustancial que se desprende del acta glosada a fs. 164, llamándose autos para dictar sentencia.-

- - - II) El decisorio: Vienen estos actuados a recibir pronunciamiento ante la pretensión reparatoria deducida por Juan Carlos Jara, derivada de la relación de trabajo dependiente que mantuviera con el accionado y de la responsabilidad solidaria que atribuye a los codemandados.-

- - - Suficientemente acreditado quedó que Juan Carlos Jara cumplió tareas dependientes en calidad de carnicero en el negocio denominado La Gran Feria, explotado en calidad de titular por José Enrique Oyarzo y durante el lapso del 26 de octubre de 2.008 hasta el 17 de junio de 2.009. Previamente y a estar de la intimación contenida en la documental de fs. 2, recibió la respuesta de fs. 3, colocándose en situación de despido indirecto a fs. 4.- Ninguna duda cabe entonces que, respecto de su empleador directo José Enrique Oyarzo, el autodespido de Jara será recibido con las reparaciones económicas que se pretenden.-

- - - En lo que hace a la responsabilidad de Gustavo Alberto Oyarzo y pese a que sostiene en su responde haber vendido a su tío José Enrique Oyarzo el negocio ubicado

en Bestchetd y Ruta 40 sur habitado a su nombre en el mes de marzo de 2.008, lo cierto es que dicha acreditación continuó subsistente, evidenciando el entendimiento subyacente entrambos para la explotación del comercio. Tal circunstancia quedó además plasmada con el dicho del testigo ofrecido por la parte demandada, Juan Calfuleo, quien entre otros conceptos sostuvo haber tenido de compañero de tareas al actor, desempeñándose ambos para "los Oyarzo". Cuando se produce la venta en marzo de 2.008, dijo, Gustavo estuvo tres meses más ayudando a su tío en la caja y despues se fue a otro lado".-

- - - Respecto al nuevo contrato de comodato que acordaran las autoridades del consorcio del Barrio Gral. Levalle con los coaccionados Sauma, Alvarado y Artiaga Aguilar y cuyo cumplimiento garantizaría el propio José Oyarzo, surge que fue suscripto el día 1 de setiembre de 2.009 mientras que la baja del anterior emprendimiento fue otorgada el día 25 del mismo mes y año (cfr. fs. 148).- El día 1 de octubre de ese año los coaccionados comenzaban los trámites municipales para obtener la nueva habilitación que recién se concretaría en el mes de abril de 2.010, pese a que el negocio comenzara a funcionar en aquella fecha aproximadamente.-

- - - La testigo Gabriela Gallardo indicó: "Trabajé desde setiembre de 2.008 y estuve un año. El (Jara) comenzó en octubre como carnicero con un horario de 9,30 a 14 y de 17 a 22, de lunes a sábados y a veces los domingos. Yo trabajaba en el sector verdulería con un horario de 14 a 22 o 23.-. En el mes de setiembre 2.009, antes de irme, nos juntaron a todos, vino alguien como contador y nos prometieron regularización; dcespues tuvimos quince días de vacaciones. Oyarzo se fue de vacaciones y no volvió más. Cerró un tiempo y aparecieron los nuevos dueños, un mes más o menos. El negocio tuvo otro nombre, funcionó en el mismo lugar y las instalaciones eran las mismas. Se pagó a dos empleados y a nadie más. Yo hablé con Nicolás Sauma y no pasó nada".-

- - - Idénticos conceptos fueron vertidos por el testigo Juan Calfuleo, además de los arriba transcritos, agregando que fue uno de los que arregló su retiro.-

- - - Por su parte José Ortiz, presidente del consorcio del Barrio Gral. Levalle, indicó que él tenía relación con Gustavo Oyarzo, titular del contrato de comodato cuyo garante era José Oyarzo. El negocio estuvo cerrado más de un mes y el nuevo contrato lo hicimos con una sociedad de varios, era un grupo familiar, yo traté con Andrés Sauma y firmó el contrato. El me paga las cobranzas. Las instalaciones originarias eran las mismas...-

- - - Aparece entonces configurada la figura del adquirente como aquel que, en el marco

del art. 225 LCT, pasa a ser titular del establecimiento, originando la solidaridad establecida en el art. 228 del mismo cuerpo.-

- - - Consecuentemente me expido por el acogimiento de la acción como fuera propuesta, con intereses y costas del proceso.

- - - A la misma cuestión el Dr. Carlos M. Salaberry dijo:

- - - Adhiero al voto de mi colega preopinante, con excepción de la extensión solidaria de la condena a la sociedad de hecho denominada "la Gran Feria".-

- - - Prima facie, la transferencia de un comercio como el que nos ocupa requiere que el establecimiento se transmita en actividad. Esto es, sin solución de continuidad.-

- - - Mas aún cuando el mismo comercializa al menudeo mercadería perecedera.-

- - - No obstante, los propios testigos de la parte actora -incluyendo a Gallardo que mantiene interés directo en el pleito- reconocieron que el mercado cerró aproximadamente un mes.-

- - - Con mayor imparcialidad, Ortíz -en representación del consorcio del Barrio Levalle que a la postre resulta ser el locador del inmueble- aseguró que el negocio de Oyarzo se cerró en el mes de agosto y que estuvo cerrado mas de un mes. "Gustavo me dijo que no podía seguir por un problema económico familiar y quedó José, hasta que tuvo problemas con las cosas vencidas y se cayó la empresa".-

- - - Luego, resulta plausible que fuera el consorcio quien diera de baja la anterior habilitación en carácter de propietario del inmueble y no Oyarzo quien debió hacerlo naturalmente y con mas razón si hubiera transferido el comercio.-

- - - Otro indicio en contra de la supuesta transferencia es el hecho que se celebrara un nuevo contrato de comodato, con una duración de por sí inusual, y no una cesión del existente entre Oyarzo y la sociedad de hecho demandada.-

- - - Finalmente Ortíz no supo dar razones de porqué en el nuevo contrato de comodato figura José E. Oyarzo como garante y menos explicación aún toda vez que éste ni siquiera lo suscribió. "No me consta que haya salido d garante" aseguró..

- - - Si recordó que en el anterior contrato de comodato Gustavo era el beneficiario y José Oyarzo el Garante.-

- - - Krotoschin sostiene, con su ineludible autoridad doctrinaria, que para que se concrete la hipótesis de la transferencia debe haber un vínculo de sucesión directa y convencional (Ernesto Krotoschin, "Tratado Práctico de Derecho del Trabajo" pág. 449 y s.s.). Ello implica un necesario intercambio de prestaciones entre cedente y cesionario que aquí no se vislumbra.-

- - - En esa dirección, el más Alto Tribunal de la Provincia de Buenos Aires ha destacado que para que se configure la transferencia del establecimiento y la consecuente solidaridad entre transmitente y adquirente, o cedente y cesionario es preciso un acuerdo de voluntades o una disposición legal que así lo establezca (SC Buenos Aires, junio 12 - 1990 en "Porta Miguel A. c/ Expreso Nueve de Julio S.A., T. y S.S. 1990-703 y ss.).-

- - - Por su parte, la sala X de la CNAT con fecha 25-04-07 en el caso "Manganiello Rosa v. Katrine SA", sostuvo: La actora prestó servicios para una empresa, no demandada en autos, denominada SEA SIDE S.A. Hasta que egresa de la misma por renuncia. Luego es contratada por otra empresa denominada KATRINE S.A. mediando período de prueba, quien posee una explotación gastronómica instalada en idéntico domicilio que la anterior empresa. Existió entre la nueva empresa un nuevo contrato de locación con el locador "Puerto Viamonte Comercial SA". La explotación de la anterior empresa y de la nueva se efectúa en el mismo domicilio, pero no existió enajenación de la razón social, sino que la locadora, rescindió el contrato de locación, no existió transferencia del personal, y la actora renunció a sus tareas.-

- - - Es necesario un acuerdo de voluntades o una disposición legal que determine una eventual cesión, o la configuración de la transferencia, no siendo suficiente la mera sucesión cronológica y no jurídica entre los sucesivos titulares.-

- - - Lo dicho hasta aquí exime a los codemandados que integran la sociedad de hecho "La gran Feria" de las consecuencias que emanan de los arts. 225, 228 y cctes. de la L.C.T.-

- - - Mi voto.-

- - - A la misma cuestión planteada, el Dr. Juan A. Lagomarsino dijo:

- - - En la diferente valoración de la prueba realizada por los jueces del primer y del segundo voto, comparto la del primero, que considera hubo una continuidad en la explotación del mismo establecimiento con sucesión del titular de la misma.-

- - - En efecto, es el mismo establecimiento, dedicado a la misma actividad, ubicado en único inmueble, y bajo el mismo nombre, que cambia de propietario, pero manteniéndose los objetos materiales e inmateriales que integran el establecimiento.-

- - - Disiento, entonces, con el segundo voto y adhiero al del Dr. Asuad entendiendo que, no resulta tan gravitante para expedirse en favor de la identidad de la explotación, la circunstancia de que hubiese cerrado un tiempo, cosa que se puede dar por sin número de circunstancias, ni la ausencia de formalidades para transferir, lo cual no

puede perjudicar al trabajador, como sí gravita positivamente que, siempre en el mismo domicilio, el establecimiento denominado "La Gran Feria", con los mismos muebles, se haya dedicado siempre a la misma actividad.-

- - - El carácter tuitivo del derecho laboral pretende mediante la aplicación de lo dispuesto en los arts. 225 y 228 de la LCT proteger el crédito del trabajador en los casos de transferencia del establecimiento "por cualquier título", respondiendo los sucesores por "solidaridad", del mismo modo que responderán por deudas comerciales si no se han cumplido las formalidades de transferencia del fondo de comercio. -

- - - Mi voto.-

- - - Por todo lo expuesto, la Cámara del Trabajo de la IIIa. Circunscripción Judicial

- - - RESUELVE:

- - - I) HACER LUGAR a la demanda y condenar a JOSE ENRIQUE OYARZO, GUSTAVO ALBERTO OYARZO, NICOLAS SAUME, LUIS ALVARADO, JUAN CRUZ GONZALEZ Y ARTIAGA SOLANGE S.H. a abonar al actor, JUAN CARLOS JARA la suma de \$ 40.322,10 en concepto de capital, con más la suma de \$ 16.955,44 de intereses, a una tasa del 42,05% a la fecha; totalizando \$ 57.277,54 (pesos cincuenta y siete mil doscientos setenta y siete con cincuenta y cuatro ctvs.) 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 Martin Joos y Blanca Carballo, en forma conjunta y proporción de ley, por la parte actora, en la suma de \$ 11.226,39 y los de los letrados patrocinantes de las demandadas, Horacio Brucellaria y Maria Fernanda Rilo, en la suma de \$ 6,300,52 a cada uno de conf. arts. 6, 7 -14% y 11%- 9, 40 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 \$ 57.277,54).-

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

CARLOS M. SALABERRY ARIEL ASUAD JUAN A. LAGOMARSINO

Juez de Cámara Presidente Juez de Cámara

CERTIFICO: Que la sentencia que antecede ha sido protocolizada bajo el N°..... en

el Tomo N° I del año 2011, bajo Folios N°..... CONSTE.-
SECRETARÍA, de Marzo de 2011.-

SANTIAGO MORAN

Secretario