

En la ciudad de San Carlos de Bariloche, Provincia de Río Negro, a los 20 de diciembre de 2016, reunidos en Acuerdo los Sres. Jueces de esta Cámara del Trabajo de la IIIª Circunscripción Judicial, Dres. Marina Venerandi, Ruben Marigo y Juan Lagomarsino, luego de haberse impuesto individualmente de esta causa caratulada: "TOMASSINI, Guillermo D. C/ AUTOBUSES SANTA FE S.R.L. y Otro S/ ORDINARIO (I) (CL) - Exp. N° 26874/15" iniciado el 17/11/2015. 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. Rubén Marigo, y tercer votante, Dr. Juan Lagomarsino.-

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

---I) Antecedentes:

---Se inician las presentes actuaciones con la demanda interpuesta por Guillermo D. TOMASSINI contra AUTOBUSES SANTA FE S.R.L. y Micro Ómnibus 3 DE MAYO S.A. reclamando el cobro de \$ 51.570,17 por diferencias indemnizatorias adeudadas, con más las multas de Ley, en el carácter de solidariamente responsables por las multas por incumplimiento al art. 132 bis LCT, con mas el accesorio de los intereses y las costas del juicio, en razón de los hechos y el derecho que invoca.-

---Afirma Tomassini ingresó a trabajar el día 02/02/2009 para la empresa Micro Omnibus 3 de Mayo S.A. con la categoría de Conductor Guarda, con régimen de jornada completa.-

---Que el 01/01/2015 -de público y notorio-, por la situación concursal de la empresa Micro Ómnibus 3 de Mayo S.A. y de intervención que hacía peligrar la garantía del servicio de transporte público de pasajeros en nuestra Ciudad, operó el traspaso del mismo que hasta ese entonces operaba dicha empresa a la transportista Autobuses Santa Fe S.R.L., a la que la Municipalidad de San Carlos de Bariloche otorgó un permiso precario para operar que ya fue presentado a la Comisión Nacional del Transporte hasta que se resuelva la licitación definitiva. El convenio de traspaso, que firmaron ambas empresas y la Municipalidad de San Carlos de Bariloche, incluyó a mantener la totalidad de más de 240 trabajadores, entre ellos el Sr. Tomassini, su antigüedad, la flota de vehículos, el taller mecánico y las oficinas e instalaciones, asumiendo por ende las obligaciones emergentes del contrato de trabajo que el transmitente tuviera con el trabajador al tiempo de la transferencia, tal cual lo establecido en los Arts. 225 y 228

---Por carta documento CD476418481 del 13 de marzo de 2015 le notifican prescinden de sus servicios a partir de la fecha. Liquidación final acorde al Art. 245 de la LCT y certificación de servicios a su disposición en término de la ley.-

---Que las indemnizaciones abonadas resultaron insuficientes, según surge del recibo 03/2015 ya que debieron ser de acuerdo a la mejor remuneración mensual y habitual correspondiente al mes de febrero 2015 que asciende a la suma de \$ 19.195,77 de salario bruto como base para el cálculo según criterio de la Cámara del Trabajo de San Carlos de Bariloche en autos "MONTES C/ SAIP S/ SUMARIO EXPTE NUMERO 20.612/08", por ello intimó al pago de las diferencias adeudadas y multa art. 2 de la ley 25.323.-

---También intimó por TCL CD394230825 impuesto el 26/03/15 a que acrediten los aportes y contribuciones de ley, que en AFIP a la fecha del despido figuraban como impagos, bajo apercibimiento de requerir aplicación del art. 132 bis de la LCT . A tal misiva no contestó la demandada, a pesar de haberla recepcionado.-

---También intimó por TCI CD38098505 2, del 21/04/2015 plazo dos días hábiles entregue certificación de servicios, remuneraciones y de trabajo en los términos del Art. 80 LCT (según Ley 25.345).-

---Reiteró intimación por TCL CD 386901047 el 01/06/2015 para que acredite el depósito de aportes previsionales y contribuciones por los periodos:

- 1) Desde 04/2014 hasta diciembre 2014 en su carácter de responsable solidario con la empresa 3 de Mayo quien resultara ser la empleadora hasta esa fecha y
- 2) Desde enero 2015 hasta marzo 2015

---La Empresa Autobuses Santa Fe S.R.L. responde mediante CD 386930366 rechazó la intimación anterior, deslindando su responsabilidad solidaria con respecto a los aportes y contribuciones anteriores a enero 2015.

---Que la empresa 3 de Mayo S.A., ha incumplido su obligación de efectuar los aportes y contribuciones y de entregar la certificación de servicios y remuneraciones desde el ingreso hasta el traspaso el 31/12/2015. Todas estas notificaciones fueron rechazadas.

---Practica liquidación y ofrece prueba.-

---Corrido el traslado de ley, comparece Autobuses Santa Fe S.R.L., quien contesta la demanda, negando los extremos de hecho en los que se basa la pretensión. Ofrece prueba y pide el rechazo de la acción, con costas.-

---Plantea excepcion de falta de legitimacion pasiva y falta de accion en relación a los reclamos relacionados con pago de los aportes y contribuciones correspondientes a la

empresa Tres de Mayo.-

---Niega que el personal de la empresa MICRO OMBNIBUS TRES DE MAYO fuera transferido ilimitada e irrestrictamente a la empresa Autobuses Santa Fe S.R.L.y que se hubiera comprometido y obligado a ingresar aportes y contribuciones de la seguridad social de la empresa Tres de Mayo SA.-

---Afirma que la indemnización abonada al actor fue integral, total y oportuna; poniéndose a disposición del mismo la certificación de servicios correspondiente al período trabajado para Autobuses Santa Fe S.R.L. la que ha integrado y abonado la totalidad de las sumas retenidas en concepto de aportes a la seguridad social y obra social.

---Impugna liquidación y rechaza corresponda la aplicación del art. 2 de la ley 25.323 cuando, como en el caso, se trata de situaciones que requirieren un debate judicial y la de la multa art. 80 LCT ya que su parte puso a disposición del actor la certificación de servicios correspondiente al período en el que prestara servicios para Autobuses Santa Fe S.R.L.

---Contestó la actora el traslado conferido por las excepciones planteadas por Autobuses Santa Fe S.R.L. a fs. 54/6.

---En fecha 29 de junio de 2016, el Tribunal tuvo por incontestada la demanda por parte de Micro Omnibus 3 de Mayo SA., conforme cédula agregada a fs. 69/70 diligenciada en el domicilio informado por Contestación de Oficio de la Inspección de Personas Jurídicas de la Provincia, de fs. 60.

---Abierta la causa a prueba (fs. 71/2) se produjo la oficiatoria agregada al expediente, las partes de común acuerdo desistieron de la prueba testimonial, alegó la parte actora 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:

1.- Guillermo Tomassini ingresó a trabajar el día 02/02/2009 para la empresa Micro Omnibus 3 de Mayo S.A. con la categoría de Conductor Guarda, con régimen de jornada completa (no controvertido).-

2.- El 30/12/2014 el actor Guillermo Tomassini, la empleadora cedente Micro Omnibus 3 de Mayo S.A. y la cesionaria Autobuses Santa Fe S.R.L. suscribieron convenio de cesión de la relación laboral en los términos del art. 229 LCT en el que se reconoce expresamente antigüedad, categoría, salario y condiciones de trabajo y todos los derechos adquiridos a la fecha del traspaso (art. 2) (fs.802/3 Expte de la Secretaria de Trabajo de la Pcia de Río Negro N°183546 A 2014 "Autobuses Santa Fe SRL c/UTAs/Traspaso de personal de 3 de Mayo a Autobuses Santa Fe SRL") que consta homologado a fs. 949/955.-

3.- El 01/01/2015, operó el traspaso del servicio de transporte público de pasajeros a cargo de Micro Omnibus 3 de Mayo S.A. a la transportista Autobuses Santa Fe S.R.L. a la que la Municipalidad de San Carlos de Bariloche otorgó un permiso precario para operar (no controvertido).-

4.- El convenio de traspaso, que firmaron ambas empresas y la Municipalidad de San Carlos de Bariloche, estableció la continuidad laboral del personal que trabajaba para Micro Omnibus 3 de Mayo SRL expresando que Autobuses Santa Fe debía cumplir las obligaciones emergentes del contrato de trabajo (fs 5 a 19 Convenio suscrito entre Municipalidad de San Carlos de Bariloche y Autobuses Santa Fe SRL "Permiso Provisorio de Explotación Transporte Urbano de Pasajeros" suscripto el 15/12/2014 - ratificado por Consejo Municipal - fs. 114/128 y Sobre N°26874-P).-

5.- La mejor remuneración mensual, normal y habitual devengada corresponde al mes de febrero 2015 que asciende a la suma de \$ 16.555.77 de salario bruto ya que no habrá de incorporarse el rubro viaticos en tanto no eran ni normales ni habituales. Es el monto que se tomará como base para el cálculo de las indemnizaciones por despido (recibos de haberes-Sobre N° 26874-A).-

6.- Guillermo Tomassini fue despedido en forma directa, sin causa, por la empleadora Autobuses Santa Fe SRL el día 13/03/2015 por CD 476418481, contando a la fecha del despido con una antigüedad de 6 años y un mes.-

Su empleadora le ha abonado las indemnizaciones y liquidación final conforme recibo de marzo/15 (recibos de haberes-Sobre N° 26874-A).-

7.-Micro Omnibus 3 de Mayo SA ha omitido ingresar al SUSS aportes retenidos al trabajador en diversos períodos, los que figuran impagos conforme Contestación de Oficio de AFIP (fs. 105/110) Tales: 04 a 10/2009- 03/2011- 10/2011 a 02/2012- 05/2012 a 10/2012-12/2012 a 02/2013- 07/2013- 04/2014 a 06/2014 y 08/2014 todos inclusive. -

8.- El actor ha remitido comunicación fehaciente intimando en su domicilio legal a Micro Omnibus 3 de Mayo SA - Moreno N° 476 - (fs. informe de Inspección General de Personas Jurídicas fs. 60) a integrar los aportes retenidos que figuran impagos a partir de 04/2014 hasta 12/2014 en los términos del art. 132 bis y art. 80 LCT (CD 673249360 de 14/11/2015 - fs. 17).-

9.- Consta en el expediente (fs. 98/100) la Certificación de Servicios y Remuneraciones por el período laborado en empresa Micro Omnibus 3 de Mayo SA entregada por la demandada Autobuses Santa Fe SRL el día 14/09/2016.-

---III) La decisión:

---A) Respecto de la empresa Micro Omnibus 3 de Mayo SA:

---Atento a la forma en que ha quedado trabada la litis, no habiendo contestado MicroOmnibus 3 de Mayo SA la demanda incoada en su contra se la declaró rebelde, por lo que corresponde tener por ciertos los hechos lícitos que surgen del escrito de demanda y documentación con ella adjunta, según lo dispuesto por el art. 30 de la ley 1504.-

---En este expediente se ha producido la prueba necesaria para resolver, mas allá de las presunciones legales establecidas para el caso de la rebeldía, por lo que podrá establecerse con certeza la viabilidad o no de lo demandado por el actor.-

---El art. 1 de la ley 24.487, establece que el empleador está obligado a recibir las comunicaciones escritas que, por asuntos referidos a una relación de trabajo, le curse cualquier trabajador que se encuentre vinculado a él por una relación de dependencia.-

---Resultando que el obrar negligente de retirar la comunicación recibida de la oficina de correos, es contraria a la buena fé establecida en el art. 63 de la L.C.T.-

---La intimación cursada a Micro Omnibus 3 de Mayo SA para que ésta ingrese los aportes retenidos y entregue las certificaciones que establece el art. 80 LCT fué válidamente realizada en los términos de la ley.-

---Probado, conforme el acápite Los Hechos, que no integró el pago de los aportes retenidos por los periodos intimados ni por otros períodos, según consta habrá de hacerse lugar a la sanción conminatoria mensual del art. 132 bis de la LCT que se devengará a partir de la fecha de intimación a la empresa y hasta la fecha en que se dicta la presente.-

---Tambien corresponde declarar procedente la multa prevista en el art. 80 L.C.T. toda vez que el actor cumplió con la intimación en tiempo y forma conforme lo establece el Art. 3° del Decreto Reglamentario 146/01 y solo se ha hecho entrega

extemporaneamente de la certificación de servicios y remuneraciones.-

---Esta multa reconocerá intereses desde el día 01/02/2015, es decir desde que transcurrieron 30 días de la finalización de la relación laboral con la empresa cedente, cuya obligación expresa consta en el Convenio de Traspaso (fs.802/3 Expte de la Secretaria de Trabajo de la Pcia de Río Negro N°183546 A 2014)

---B) Respecto de la empresa Autobuses Santa Fe SRL:

---a.-Indemnizaciones por Despido:

---A los efectos de saber si existen diferencias en el pago de liquidación final e indemnizaciones por despido habré de liquidar lo que corresponde conforme la base de cálculo establecida en la presente y comparar el resultado con las sumas abonadas por recibo.

Indemnización Antigüedad art. 245 \$99334.62

Preaviso art. 242 \$33111.54

SAC s/ Preaviso \$ 2759.02

Integración art. 233 (17 días conf. recibo) \$ 9381.03

SAC s/Integración \$ 781.80

Total \$ 145368.01

---La empresa Autobuses Santa Fe SRL abonó la suma de pesos \$117.270,04 por lo que deberá abonar un saldo de \$28097,97 con más los intereses desde la fecha de vencimiento de plazo para abonar las indemnizaciones, es decir el día 16/03/2015 conforme doctrina del STJ "Jerez y Guichaqueo".-

---b.- El cálculo efectuado de tales diferencias constituyo una simple operación aritmética que el empleador pudo efectuar sin ningún inconveniente y no se requería discutirlo mediante una acción judicial.

---Por ello declararé procedente la multa del art. 2 de la Ley 25323, que deberá calcularse sobre los montos impagos, suma que reconocerá intereses desde que se devengara, tal como ya he establecido para las diferencias indemnizatorias.

---c.-Solidaridad por Multa art. 132 bis LCT

---La solidaridad reclamada habrá de ser rechazada en tanto, mas alla de la cesión de la relación laboral, la cesionaria no ha retenido aportes, no se ha beneficiado patrimonialmente con la retención efectuada por Micro Omnibus 3 de Mayo SA, no fue controlante ni terciarizó parte de la actividad propia del objeto social, ni fue cesionaria del fondo de comercio.

---El objetivo principal de la sanción conminatoria establecida en el art. 132 bis LCT es

castigar la acción dolosa de retener y no ingresar los aportes que eran de propiedad del trabajador.

"La conminación de contenido económico introducida en la LCT por la ley 25.345 bajo el art. 132 bis constituye, sin lugar a dudas, una penalidad ante una conducta dolosa, descripta también por el derecho penal tributario, consistente en retener aportes del trabajador con destino a los organismos de la seguridad social, o cuotas, aportes periódicos o contribuciones a que estuviesen obligados los trabajadores y no haberlos ingresado total o parcialmente al momento de la extinción del contrato. La responsabilidad que deriva de ese comportamiento doloso, por sus características represivas y por la naturaleza del acto sancionable, no puede extenderse al sucesor ni hacerse efectivo contra quien no ha sido personalmente responsable de tan grave ilícito."CNAT Sala II Expte. N° 9.022/10 Sent. Def. N° 100179 del 29/02/ 2012 « Vera, Hugo Alcides c/B.C.A. Bebidas de Calidad para Argentina SA s/indemnización art. 132 bis LCT". (González - Pirolo).

---Atento el modo en que se resuelve esta cuestión el tratamiento de la excepción de falta de acción se torna abstracta.-

---Por ello habra de hacerse lugar parcialmente a la demanda condenando:

---1.- a Micro Omnibus 3 de Mayo SA a abonar la sanción conminatoria mensual del art. 132 bis y multa del art. 80 LCT, esta última con mas los intereses establecidos, conforme parámetros de sentencia y liquidación que deberá practicar la actora en el plazo de 10 días de notificada la presente .

---2.- a Autobuses Santa Fe SRL a abonar las diferencias derivadas de las indemnizaciones por despido y multa art. 2 Ley 25323, con mas los intereses establecidos, conforme parámetros de sentencia y liquidación que deberá practicar la actora en el plazo de 10 días de notificada la presente .

---Costas a las demandadas vencidas en la proporción de la condena.

---Diferir la regulación de honorarios hasta tanto exista basa de condena.-

---Mi voto.

---A la cuestión planteada, el Dr. Ruben Marigo dijo:

---Comparto el voto de la Dra. Venernandi a excepción de la fecha a partir de la cual debe aplicarse la multa del art. 132 bis LCT que considero debe ser desde el distracto. En ese sentido como he sostenido en los autos "SCROMEDA, Emiliano A. C/ MARES SUR S.A. S/ SUMARIO (I)", Exp. N° 23956/12 . y en los autos "MELKI, Carolina E. C/ BOROCO S.R.L y/u Otros S/ SUMARIO (I) (M 3413/12 Conc. Daguer)", Exp. N°

24919/13, ...- En cuanto a partir de que momento debe aplicarse la multa, entiendo que parte de la Jurisprudencia lo hace desde la intimación del actor existiendo un antecedente en ese sentido de tribunal único de esta Cámara del trabajo a cargo del Dr Lagomarsino. Soy partidario que luego de incumplida la intimación del trabajador, la sanción conminatoria mensual es a partir del distracto conforme dispone expresamente la letra del art 132 bis LCT que no puede modificar el decreto posterior (ver jurisprudencia concordante en Derechos y Deberes del Contrato de Trabajo de Julio Grisolia - Ricardo Herezuelo Ed

---Mi voto.

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

---Adhiero en un todo al voto de la Dra. Venerandi.-

---En relación a la fecha a partir de la cual debe aplicarse la multa del art. 132 bis LCT, conforme lo expresara en los autos "SCROMEDA, Emiliano A. C/ MARES SUR S.A. S/ SUMARIO (I)", Exp. N° 23956/12, entiendo que "...solo puede computarse desde la intimación efectivamente realizada (Carcamo c/ Comercial Cristal expte 24086/12) tal como lo establece el decreto reglamentario no. 146/2001, respecto de cuyo contenido no se ha planteado inconstitucionalidad por la parte, ni hubo sustanciación, ni se advierte como manifiesta como para que pueda declararse de oficio..."-.

---Mi voto.

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

---I) HACER LUGAR parcialmente a la demanda y condenar a: 1.- Micro Omnibus 3 de Mayo SA a abonar al actor Guillermo D. TOMASSINI la sanción conminatoria mensual del art. 132 bis y multa del art. 80 LCT, esta última con mas los intereses establecidos, conforme parámetros de sentencia y liquidación que deberá practicar la actora en el plazo de 10 días de notificada la presente. 2.- Autobuses Santa Fe SRL a abonar a abonar al actor Guillermo D. TOMASSINI las diferencias derivadas de las indemnizaciones por despido y multa art. 2 Ley 25323, con mas los intereses establecidos, conforme parámetros de sentencia y liquidación que deberá practicar la actora en el plazo de 10 días de notificada la presente.-

---II) COSTAS a las demandadas vencidas en la proporción de la condena.-

---III) DIFERIR la regulación de honorarios hasta tanto exista base para ello.-

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

MARINA E. VENERANDI JUAN A. LAGOMARSINO RUBEN MARIGO  
Juez de Cámara Presidente Juez de Cámara

Ante Mi:

Maria Jose Di Blasi  
Secretaria