EXPTE. NRO. CNT 60431/2013/CA1

SENTENCIA DEFINITIVA n° 84.638

AUTOS: "NUÑEZ DENIS, Cristhian Darío c/ UGOFE LINEA ROCA S.A. y otros s/ Despido" (JUZG. Nº 5).

En la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Capital Federal de la República Argentina, a los 27 días del mes de noviembre de 2020 se reúnen las señoras juezas de la Sala V, para dictar la sentencia en esta causa, quienes se expiden en el orden de votación que fue sorteado oportunamente la doctora **BEATRIZ E. FERDMAN** dijo:

I. Contra la sentencia de grado que obra a fs. 185/187 en la que se hizo lugar a la demanda, se agravia Empresa Ferrocarril Gral Belgrano S.A a fs. 875/879, SACPEM a fs. 881/885vta. y la parte actora a fs. 886/888, cuyas réplicas obran a fs. 889/892vta., 894/899 y 900/904. Asimismo, la representación letrada de uno de los sujetos que componen la parte demandada cuestiona los honorarios regulados en su favor por considerarlos reducidos.

II. En primer término, ambas codemandada se agravian por la condena solidaria en términos del art. 26 LCT. Para así decidir la Sra. Jueza de la anterior instancia sostuvo que correspondía declarar la nulidad de la modificación a la categoría del actor, y ordenar su restablecimiento en la quinta categoría con más las diferencias salariales adeudadas por dicha modificación y que, en tanto Administradora de Recursos Humanos Ferroviarios S.A.C.P.E.M (como continuadora de la ex Empresa Ferrocarril General Belgrano S.A.) y Argentren S.A, actuaron en forma conjunta e indistintamente como empleadores, resultaban solidariamente responsables en los términos de la norma antes citada.

Sin embargo, Empresa Ferrocarril Gral Belgrano S.A se agravia por la condena solidaria porque sostiene que no era ella quién dirigía y organizaba el trabajo del actor, controlaba su enfermedad o tenía conocimiento de la misma. Todo ello, era conocido por Argentren -antes UGOFE S.A.- que fue con quien firmó el actor un acuerdo respecto a la "Garantía de Remuneración" ante el cambio de categoría y lugar de trabajo. Sostiene que no fue materia de controversia la ajenidad ante dicho acuerdo como también fue ajena a la liquidación del concepto "garantía de remuneración" porque desconocía la situación de revista del Sr. Nuñez. Que nunca operó el servicio ferroviario de pasajeros y que si bien fue antecesora de S.A.C.P.E.M., fue creada por el Estado en el marco de la Ley 23.696, mediante el Decreto 1774/93, para que se hiciera cargo del servicio de "Transportes de Carga" en la Línea General Belgrano de la ex Ferrocarriles Argentinos, en forma transitoria desde el 1° de octubre

de 1993, a fin de su privatización. Además, refiere que no formó parte del intercambio telegráfico habido.

En igual sentido, se agravia Argentren S.A. respecto a la solidaridad determinada y la obligación de ocupación efectiva del accionante por considerarla de cumplimiento imposible, al igual que la condena al pago de diferencias salariales devengadas con más la imposición de intereses, todo porque el empleador del actor no era nadie más que S.A.C.P.E.M. Sostiene además que jamás actuó como empleadora del actor y que sólo tuvo a su cargo desde febrero de 2014 hasta febrero de 2015 la operación de trasnporte público ferroviario de pasajeros de la Línea Roca por cuenta y orden de SOFSE.

III. Delimitados así los agravios, cabe aclarar en primer lugar que, más allá de los esfuerzos recursivos planteados por los apelantes, advierto que los mismos distan de satisfacer los recaudos que establece el art. 116 de la L.O. en orden a la *"crítica concreta y razonada"* del decisorio, dado que los recurrentes no se hacen cargo de las conclusiones de la jueza a quo respecto al reconocimiento efectuado por SACPEM de ser continuadora de la ex Empresa Ferrocarril General Belgrano S.A., mientras y que ésta última admitió que *"era quien abonaba los salarios del actor –v. fs. 315 vta-, lo que se verifica mediante el simple cotejo del recibo de haberes acompañado por el actor. En cuanto a Argentren S.A., del informe pericial contable de fs. 741 surge que el actor se encontraba dentro de la nómina de personal afectado a la operación de los servicios de transporte público ferroviario correspondiente a la Línea Gral. Roca S.A, desde la toma de posesión de la misma por Argentren S.A, y que el trabajador continuó prestando servicios bajo órdenes de su personal, e insertado en su organización empresarial y que del propio "Acuerdo de operación de los servicios ferroviarios urbanos de pasajeros en la Línea General Roca" acompañado por la demandada Argentren S.A surge que ésta se constituye como operadora de los servicios ferroviarios debiendo administrar a todo el personal allí previsto, pudiendo ejercer la función disciplinaria y de organización a su respecto"* (ver fs. 873Vta.).

No basta, en consecuencia, argumentos que no constituyen más que una mera discrepancia con el criterio sostenido en el fallo recurrido o que reeditan los supuestos vertidos en la demanda y que no critican concreta y razonadamente los argumentos que sostienen a aquél (Fallos: 315:689 y 316:157). Digo esto porque los recurrentes limitan su postura recursiva a sostener que no ostentaban la figura de empleadores del actor sin considerar los reconocimientos efectuados en sus escritos de contestación de demanda y su documentación. En este sentido, existe una vulnerabilidad adjetiva en el memorial que no puede ser soslayada, razón por la cual, el recurso técnicamente debería ser declarado desierto por ausencia de fundamentación adecuada.

Fecha de firma: 27/11/2020
Firmado por: LAURA MATILDE D'ARRUDA, SECRETARIO DE CAMARA
Firmado por: BEATRIZ E. FERDMAN, JUEZ DE CÁMARA
Firmado por: MARIA DORA GONZALEZ, JUEZ DE CAMARA

#19874151#275025801#20201127153108104

Sin perjuicio de ello, con el solo fin de salvaguardar el derecho de defensa en juicio del apelante (art. 18 CN) me adelanto a señalar que el planteo así instado tampoco tendrá favorable acogida.

Ello así, pues de los términos de los escritos de conteste surge las facultades asumidas por Argentren S.A correspondientes al pago de salarios, control de personal, control de la enfermedad en el caso del actor y el cambio de tareas y categoría en base a la enfermedad que padecía el trabajador. De hecho, acompaña comoprueba documental de dicha modificación el acuerdo firmado por ambas partes.

Por otro lado, SACPEM -continuadora de Empresa Ferrocarril General Belgrano S.A. absorbió al personal afectado a la explotación directa de los servicios revistiendo el carácter de empleadora en los términos del art. 26 de la LCT. Ello, en concordancia con lo manifestado por la Sra. Jueza de la anterior instancia, se desprende de los recibos de sueldo obrantes en el sobre de fs. 4.

Por otro lado, cabe aclarar en este punto que, si bien de las cláusulas que surgen del acuerdo operativo, se deriva que UGOFE S.A. tenía a su cargo la explotación del servicio ferroviario, entiendo que tales circunstancias, no resultan oponibles al trabajador y por ende no le permite a las accionadas deslindar responsabilidades originadas en el carácter asumido, pues en definitiva, del plexo normativo acompañado se extrae que siempre adoptaron una conducta acorde a la de un verdadero empleador, teniendo en consideración por lo demás el reconocimiento asumido por la demandada en cuanto a sus obligaciones salariales y previsionales.

Y si bien resulta ser exacto que mediante el Acuerdo de Administración de Personal otorgó poder especial a la UGOFE para que ejerza las facultades que le corresponden a un empleador para que en su nombre y representación, ejerza las facultades de organizar y dirigir al personal con los alcances y limitaciones establecidas en los arts. 64 y 65 de la LCT ello tampoco resulta idóneo para deslindarlo de las obligaciones o la responsabilidad que genera el carácter de empleador, pues más allá de las responsabilidades que se intentan ceder la EFGBSA abonada los sueldos y efectuaba los depósitos legales y a su continuadora la alcanza las disposiciones del art. 225 LCT. En consecuencia,corresponde confirmar la sentencia apelada en cuanto quedó acreditado el carácter de empleador de las aquí demandadas.

IV. El segundo agravio expresado por Argentren S.A. refiere la imposibilidad de cumplir con la obligación impuesta de ocupación efectiva del accionante, al igual que la condena al pago de diferencias salariales devengadas porque no sólo reitera que el empleador del actor es S.A.C.P.E.M. sino además indica que en febrero de 2015 se le asignó a SOFSE la operación directa de los servicios de transporte por lo cual Argentren S.A. ya no opera el servicio.

Sin embargo, si bien la explotación actual del servicio ferroviario de pasajeros de la Línea Mitre, Gral San Martín, Gral Roca y Belgrano Sur es efectuaba por SOFSE, en el contexto de la causa no cabe analizar su eventual rol de empleadora en los términos del art. 26 de la LCT, en tanto se advierte que a fs. 360 se tuvo por decaída la citación de tercero pretendida por Argentren S.A. por su inacción. En consecuencia, el agravio carece de sustento.

V. Finalmente, resulta cuestionada la tasa de interés aplicable conforme Actas CNAT 2601, 2630 y 2658, por considerar que no le corresponde por no haber incumplido obligación alguna. Sin embargo, lo expuesto en la anterior instancia respecto al principio de irrenunciabilidad que quita toda eficacia a los acuerdos que impliquen renuncias del trabajador a derechos adquiridos y/o constitutivos de su contrato individual que arriba firma a esta Alzada, determina el incumplimiento imputado a las demandadas y por el cualse generaron las diferencias salariales reconocidas.

Por otro lado, debe tenerse en cuenta que el interés es el resultado de la mora. Al existir mora los intereses deben calcularse a una tasa que no resulte ajena a las posibilidades de endeudamiento del acreedor que debe proveer a un crédito de carácter alimentario.

La tasa de interés utilizada conforme Acta 2601 de fecha 21/5/2014 recomendó la aplicación de la tasa nominal anual para préstamos personales de libre destino para el plazo de 49 a 60 meses que utiliza el Banco Nación, desde que cada importe se haya hecho exigible hasta su efectivo pago, y, cuando dicha tasa dejó de publicarse, el criterio se mantuvo en el Acta Nª 2630/16.

Es cierto que la tasa que como referencia adoptó la CNAT por mayoría en el Acta 2601/2014, no es obligatoria ni emana de un Acuerdo Plenario pero la sentenciante decidió voluntariamente utilizarla por compartir el criterio de los jueces que formaron aquella mayoría por resultar la más equitativa para compensar al acreedor de los efectos de la privación del capital por demora del deudor, para resarcir los daños derivados de la mora, así como para mantener en lo posible el valor de la indemnización frente al deterioro del signo monetario por la grave inflación que aqueja la economía del país desde el año 2008.

Tales consideraciones resultan aplicables, también a la tasa que la CNAT fijó a través del Acta Nª 2630/2016 que mantuvo el criterio de la dispuesta en el Acta Nª 2601/2014 desde el cese de su publicación, aplicándose a partir del 1/12/2017 y hasta el efectivo pago la tasa de interés dispuesta por el Acta Nº 2658 del 8/11/2017. Por lo expuesto debe confirmarse la sentencia de grado también en este aspecto.

VI. A su turno se agravia la parte actora por la suma determinada en concepto de astreintes para el caso de incumplimiento de las obligaciones impuestas a las demandadas, sosteniendo su ínfima cuantía.

Fecha de firma: 27/11/2020
Firmado por: LAURA MATILDE D'ARRUDA, SECRETARIO DE CAMARA
Firmado por: BEATRIZ E. FERDMAN, JUEZ DE CÁMARA
Firmado por: MARIA DORA GONZALEZ, JUEZ DE CAMARA

#19874151#275025801#20201127153108104

Sin embargo, debo decir que el planteo debe considerarse inoficioso pues las astreintes son provisorias y, por tanto, la suficiencia o insuficiencia de su valor viene demostrada por la propia conducta de las partes, valoración que debe ser realizada por la jueza de origen teniendo en cuenta si existe conducta contumaz al momento del cumplimiento del débito.

VII. El agravio formulado por la imposición de costas de origen carece de sustento por mantenerse el decisorio de grado.

Los honorarios regulados en la anterior instancia a los profesionales intervinientes no resultan desajustados con relación a las tareas realizadas, su complejidad y la relevancia para la resolución de la causa, teniendo en cuenta las pautas del artículo 38 LO, por lo que también propicio su confirmación.

Teniendo en cuenta la entidad de los agravios, las costas de alzada deben ser impuestas a la demandada solidaria vencida. Los honorarios de alzada establecen en el 30% de lo que les fuera regulado en origen (artículo 30 de la ley de honorarios).

La doctora **MARIA DORA GONZALEZ** manifestó:

Que por análogos fundamentos adhiere al voto de la Sra. Jueza de Cámara preopinante.

En virtud de lo que surge del acuerdo que antecede, **el TRIBUNAL RESUELVE:** 1. Confirmar la sentencia de grado en lo que fue materia de agravios conforme considerandos del primer voto. 2. Costas de Alzada a la demandada vencida. 3. Regular los honorarios de los letrados interviniente en la alzada en el 30% de lo que les fuera regulado por su actuación en la instancia anterior. 4. Regístrese, notifíquese, cúmplase con el art. 1 de la ley 26.856 y punto 4 de la Acordada C.S.J.N. 15/13 y devuélvase. Con lo que terminó el acto, firmando las señoras juezas por ante mí, que doy fe. Se deja constancia que la doctora Graciela Carambia no vota (art.125 LO).

FL

Beatriz E. Ferdman
Jueza de Cámara

María Dora Gonzalez
Jueza de Cámara