



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO -
SALA V

Expte. n° CNT 79559/2015/CA1

SENTENCIA DEFINITIVA N° 84.604.

AUTOS: “BATISTA, GABRIELA c/ PANATEL S.A. Y OTROS s/ DESPIDO”
(JUZGADO N° 50).

En la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Capital Federal de la República Argentina, a los 25 días del mes noviembre de 2020 se reúnen los señores jueces 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 dictada a fs. 321/328 que admitió la acción parcialmente incoada por *Gabriela Batista* contra *Panatel SA*, *Hotel Panamericano Buenos Aires SA* y *Jorge Sergio Benolol*, y la rechazó en relación al codemandado *Hotel Panamericano Bariloche SA*, interpone recurso de apelación la parte demandada en forma conjunta, en los límites y con los alcances del memorial de fs. 329/334 y la actora conforme memorial de fs. 335/346. Ambas partes contestaron agravios; las demandadas lo hicieron a fs. 348/351 y la actora a fs. 352/355 vta. Se registra además la apelación por honorarios interpuesta por derecho propio por la representación letrada de la parte actora – *Dra. Carla Verónica Santander* – a fs. 345 vta./346, por estimar reducidos los emolumentos que le fueron regulados.

II- La decisión de grado que hizo lugar a la acción tendiente a obtener el cobro de las indemnizaciones derivadas del despido indirecto en que se colocara la trabajadora, y el rechazo de las diferencias salariales reclamadas, motiva la queja de las demandadas *Panatel SA*, *Jorge Sergio Benolol*, *Panamericano Buenos Aires SA* y *Panamericano Bariloche SA* conforme memorial de fs. 329/334 y de la actora a fs. 335/346 vta., que fueron mutuamente replicados a fs. 348/351 y 352/355, respectivamente.

III- Delineados de este modo los agravios articulados por las partes, corresponde memorar que el magistrado que me precede en el juzgamiento, ponderando las constancias de la causa concluyó que la actora estuvo incorrectamente registrada como personal extra en los términos del art. 68 inc. b) del CCT 362/2003, cuando debió ser categorizada como personal permanente, conforme las tareas cumplidas que lo fueron en forma ininterrumpida, extremos que ameritaron la procedencia de la respectiva indemnización por despido y que no fueron motivos de recursos y agravios ante esta alzada.

En cambio, resultan controvertidas las conclusiones a las que arribó el juez *a quo* en cuanto admitió el incremento previsto por el art. 2 de la ley 25.323; estableció la fecha del despido en el día 3 de febrero de 2015; determinó la base remuneratoria de los rubros diferidos a condena en la suma de \$ 7.583, computando en esa suma el



incremento no remunerativo establecido por vía colectiva de \$ 989 y condenó a las demandadas a abonar los salarios correspondientes a los meses de diciembre 2014, enero 2015, días de febrero 2015 y las vacaciones 2014 y 2015. Finalmente, resulta cuestionada la decisión de grado en cuanto condenó solidariamente a *Panamericano Buenos Aires SA* y a *Jorge Sergio Benolol*, conclusiones todas ellas que motivan los agravios que articulan las demandadas, a los que daré tratamiento en el orden que se expone a continuación, para una mejor comprensión de las cuestiones traídas a estudio ante esta alzada.

Sentado ello, principio por dar tratamiento al agravio que plantean las demandadas en relación a la procedencia del incremento contemplado por el art. 2 de la ley 25323, afirmando al respecto que el sentenciante soslayó que la actora ha iniciado el trámite ante el Seclo el 29/01/2015 y que se consideró despedida el 03/02/2015, por lo que se ha impedido toda capacidad de cumplimiento, no encontrándose reunidos los recaudos que habilitan el incremento referido.

Desde este punto de vista, el octavo agravio que plantean las demandadas no tendrá favorable acogida mediante mi voto, pues el incremento bajo estudio procede en la medida en que la accionante cursó sin éxito la intimación fehaciente prevista por la norma (ver intimación efectuada en el telegrama de fecha 29 de agosto de 2014, transcripto a fs. 9, que fue respondido por la ex empleadora mediante carta documento 499069020 del 02/09/2014 (v. informe de correo a fs. 121) y no obstante, el demandado con su accionar la obligó a litigar. Por ello, la intimación cursada por la actora al momento de disponer la disolución del vínculo por despido indirecto resulta suficiente para tener por cumplido el requisito formal contenido en el art. 2, Ley 25323, pues la actora intimó el pago de las indemnizaciones y nada le impedía a la ex empleadora el depósito de las sumas adeudadas, las cuales, en verdad, no sólo no fueron abonadas en el momento del despido ni con posterioridad, sino que aun en esta instancia continua la demandada debatiendo su procedencia.

Por los fundamentos expuestos, sugiero confirmar la sentencia recurrida en este aspecto.

IV- Las demandadas cuestionan en el primer agravio la valoración que de las pruebas rendidas en autos hizo el sentenciante de grado al afirmar que en el caso no existe controversia en torno a la fecha de egreso que se estableció en el día 3 de febrero de 2015, soslayando que al contestar demanda se manifestó que la actora prestó servicios hasta el 21/11/2014, tal como surge del informe pericial contable y de la constancia de baja en Afip acompañada en el responde, que no fueron desvirtuadas a través de las declaraciones instadas por el actor, pues no aportan elementos de convicción acerca del hecho controvertido.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO - SALA V

En los términos explicados, el agravio bajo estudio será analizado conjuntamente con el formulado por dicha parte en sexto lugar, donde cuestionan la condena a abonar los salarios de diciembre 2014, enero 2015 y días de febrero de ese año, así como las vacaciones 2014 y las proporcionales al año 2015, reiterando que no existe prueba alguna que demuestre que la actora prestó servicios en esos períodos, toda vez que el contrato de trabajo finalizó el 30/11/2014, y a partir de allí no hubo contraprestación de su parte.

Al respecto es dable señalar que siendo el despido una declaración unilateral de la voluntad de carácter recepticio, en el caso se perfeccionó cuando la comunicación respectiva entró en la órbita de conocimiento del ex empleador, no resultando factible intentar adjudicarle a dicha comunicación un efecto pretérito para hacerse operativa, pues debe existir una concurrencia lógica entre la comunicación del despido y la configuración de la injuria grave que impide por su gravedad la prosecución del contrato de trabajo, comunicación que en el caso se formalizó el 3 de febrero de 2015 por medio de la carta documento N° 6362241645, corroborada en su autenticidad a través del informe emitido por el correo a fs. 151 y 219 (cft. art. 403 CPCCN), que fue respondida por la ex empleadora el día 10 de ese mes y año, negando cada una de las imputaciones que le fueron formuladas, sin formular precisiones en orden a los períodos que ahora impugna.

En esta inteligencia, corresponde el pago de los salarios de diciembre 2014, enero 2015, días de febrero de ese año; de las vacaciones 2014 y las proporcionales al año 2015, pues no existe constancia alguna que acredite su efectivo pago (cft. art. 128 LCT) pues de las constancias de autos no puede colegirse que el contrato de trabajo hubiera culminado con anterioridad al 3 de febrero de 2015 o que la reclamante no se hubiere encontrado a disposición de su ex empleador en los términos del art. 103 LCT, sin dejar de soslayar que no existe constancia alguna que acredite su efectiva cancelación (cft. art. 128 LCT).

Merece puntualizarse que las constancias de baja de Afip y los registros contables resultan inoponibles al trabajador en virtud del carácter unilateral de los mismos, máxime teniendo en cuenta que en este aspecto, tales aserciones contables no se encuentran corroboradas por elementos de prueba (cft. art. 477 del C.P.C.C.N.) a poco que se advierta la resolución dictada a fs. 294 tuvo a las demandadas por desistidas de la prueba testimonial ofrecida oportunamente, la cual necesaria para acreditar los extremos invocados.

Ello así, sugiero confirmar lo decidido en la sede de origen en torno a la fecha de egreso, así como la condena a abonar los períodos indicados.

V- Por otro lado, la misma parte sostiene en el segundo agravio que la base remuneratoria estipulada por el sentenciante incluye el incremento de \$ 989, soslayando



que dicha suma no remunerativa fue establecida en el acuerdo salarial 2014 por única vez, y si bien el no pago de dicho incremento habilitaría el reclamo por la diferencia salarial correspondiente, el mismo no cumple con las características contempladas por el art. 245 LCT para su inclusión en la base de cálculo.

En el sentido expuesto por el apelante, estimo que no le asiste razón pues la inclusión de la gratificación extraordinaria introducida colectivamente por el Acuerdo Salarial 2014 a efectivizarse conjuntamente con los haberes de los meses de junio, julio y noviembre y diciembre de ese año, - cuya naturaleza remuneratoria no fue cuestionada ante esta alzada -, complementó el ingreso mensual de la actora y ha significado una mejora de las condiciones previamente existentes que para la categoría de la actora representó la suma de \$ 989. Desde este punto de vista, se trata de un componente salarial que integra la remuneración normal y habitual de la trabajadora que como tal, debe ser computado a los fines de establecer la base salarial en los términos del art. 245 LCT.

Por las razones, apuntadas sugiero confirmar la decisión de grado en cuanto determinó la incorporación de dicha suma en la base salarial, pues se ajusta a lo normado por el art. 245 LCT.

VI- Por su parte, la actora se agravia en primer lugar por la no admisión de las horas extras que fueron desestimadas por el juez *a quo* al señalar que la falta de precisión en torno a la denuncia de las cantidades, días y frecuencia en que fueron realizadas impidieron acceder a los reclamos. Sostiene que, contrariamente a lo afirmado por el juez que me precede, en el inicio de demanda se denunció la extensa jornada laboral cumplida por la actora, la que fue constatada a través de la pericia contable y de los propios registros proporcionados por la demandada, de los que surge que en el mes agosto la jornada alcanzó a las 226 horas mensuales y en mayo la misma se extendió en 0,50 horas extras, solicitando se revoque lo decidido y se condene a las demandadas a abonar las sumas debidas con intereses.

Adelanto que la queja no tendrá favorable recepción mediante mi voto, pues el reclamo inicial en este segmento no cumple los recaudos que contempla el art. 65 LO. En efecto, si la trabajadora consideraba que debió ser retribuida por una mayor jornada laboral, tenía la carga de indicar concretamente la extensión del horario cumplido y la cantidad de horas que la ex empleadora omitió cancelar (cfr. art. 65 inc. 3 de la L.O) omisión que no puede ser suplida por la prueba contable o testimonial ya que tales medios probatorios carecerían de eficacia para acreditar hechos que no fueron oportunamente alegados y como tales se encontrarían al margen de los términos en los cuales quedó trabada la litis (cfr. art. 34 inc. 4 y art. 364 C.P.C.C.N.).

Esa ausencia de precisión en el relato de los hechos donde se afirmó que la jornada de trabajo era organizada por la empresa en horarios rotativos con un promedio de 10 horas diarias y un franco semanal, el cual, en ocasiones no era gozado, ni se le





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO - SALA V

abonaron las horas laboradas (ver fs. 6 vta.) impide conocer de modo alguno cuál fue la jornada cumplida. Obsérvese que las horas extras supuestamente adeudadas ni siquiera fueron incluidas en la liquidación practicada a fs. 14 vta./15 ni su incidencia se computó en la base de cálculo de los rubros reclamados.

Cabe resaltar que la regla de congruencia judicial (cfr. art. 163 inc. 6 C.P.C.C.N.) indica que la decisión judicial versará únicamente sobre las pretensiones deducidas, esto es, sobre la cosa demandada y los hechos invocados. En consecuencia la prueba sólo puede versar sobre hechos que hayan sido articulados por las partes en los respectivos escritos (cfr. art. 364 del C.P.C.C.N.).

Por las razones expuestas, propicio confirmar el fallo de grado en este segmento.

VII- La solución propuesta precedentemente impide acoger favorablemente el planteo que la actora formula en el segundo agravio de su memorial, donde cuestiona la no admisión del plus por horario nocturno, que fue desestimado al considerar que el planteo carece de exactitud, soslayando el sentenciante que en la demanda se cuantificó el mismo en 480 minutos u 8 horas extras en forma mensual, sin perjuicio de la prueba testimonial que acredita tales extremos.

En efecto, del escrito inicial no puede colegirse cómo era organizada o distribuida la jornada ni cuál era la cumplida íntegramente en horario nocturno, lo cual permitiría eventualmente ponderar el cumplimiento de los límites fijados por el inc. b, art. 1, Decreto 16115/1933 (cft. art. 200 LCT), todo lo cual conlleva al rechazo del agravio bajo estudio sustentado en el plus por horas nocturnas reclamado por el accionante y la confirmación de la sentencia apelada al respecto.

VIII- En cuarto término, con sustento en el art. 81 LCT y en el principio constitucional de igual remuneración por igual tarea, se agravia la actora ante el rechazo de las diferencias salariales reclamadas como consecuencia de la percepción de un salario insuficiente e inferior a los mínimos salariales previstos en el convenio colectivo aplicable en autos, teniendo en cuenta que sus disposiciones alcanzan a la ex empleadora como hotel categoría 5 estrellas, tal como surge de los recibos de haberes acompañados en autos por ambas partes y del informe pericial contable que demuestran que dichos convenios no fueron abonados en ninguna oportunidad. Finalmente agrega que debió percibir el básico por jornada completa, solicitando las diferencias salariales respectivas.

En este orden de ideas coincido con el sentenciante que me precede al desestimar el rubro incluido en la liquidación practicada a fs. 15 como “Diferencias Salariales” por cuanto la actora ningún fundamento expuso que avale dicho reclamo. En tal sentido, sabido es que el escrito de demanda debe ser autosuficiente como para determinar los alcances de una pretensión judicial, no bastando a tal efecto la transcripción del intercambio telegráfico, pues tal como lo expuse en capítulos anteriores, la actora omite también en este segmento del reclamo, identificar con claridad las diferencias salariales



que demanda, ni describe los hechos y el derecho invocado, pues la mera inclusión de la suma de \$ 139.771,94 en la liquidación practicada, carece de sentido si no tiene sustento en un relato circunstanciado de los antecedentes fácticos del reclamo, ya que el art. 65 de la L.O. exige, entre otros requisitos, que la demanda contenga la cosa demandada designada con precisión y los hechos en que se funda explicados claramente, puesto que la prueba sólo puede versar sobre hechos que hayan sido articulados por las partes en los respectivos escritos constitutivos del proceso.

Ahora bien, teniendo en cuenta el modo en que la actora ha fundado sus pretensiones, la normativa traída por la apelante, no formó parte del sustrato jurídico al iniciar la acción y por ello, los planteos articulados en el memorial recursivo con fundamento en el art 81 de la LCT implican claramente una violación de la regla de congruencia judicial que como es sabido, indica que la decisión judicial versará únicamente sobre las pretensiones deducidas, esto es, sobre la cosa demandada y los hechos invocados (cfr. art. 277 del C.P.C.C.N.), de lo que se sigue que su incorporación en esta etapa del proceso implicaría violar el principio de congruencia de raigambre constitucional porque hace al derecho de defensa en juicio (cfr. arts. 163 inc. 6 y 34 del CP.C.C.N., y art. 18 CN). El principio “*iura novit curia*” no autoriza al juez a conformar una petición concreta en otro sentido.

En definitiva, sugiero confirmar lo decidido en la instancia anterior en el segmento apelado.

IX- El sexto agravio planteado por la actora se dirige a cuestionar el rechazo del carácter remuneratorio que atribuye a las propinas que el sentenciante desestimó en atención a la expresa prohibición que deriva del art. 94 del CCT 362/03 y al estimar que la prueba testimonial rendida en autos no le permitió formar la convicción en torno a su efectiva percepción y menos aún sobre el monto de las mismas. Por tales fundamentos y conforme lo normado por el art. 39 LCT el juez *a quo* las excluyó de las remuneraciones debidas por prestaciones lícitas.

Al respecto sostiene la actora que la prohibición convencionalmente determinada en torno a la percepción de propinas, puede ser derogada por voluntad unilateral del empleador cuando consiente, tolere o permita, incluso estimule su recepción por los dependientes, en los términos del art. 113 LCT, agregando que del testimonio rendido por Alderete no surge que hubiere estado vedada su percepción en ninguna oportunidad. Cita jurisprudencia de esta Sala en defensa de su postura y afirma que, en la medida en que la empleadora no adoptó medidas tendientes a observar el cumplimiento de la prohibición referida, la percepción de las propinas fue tolerada.

Con relación a las propinas se ha dicho con criterio que comparto que las mismas consisten en el pago espontáneo realizado por un tercero al trabajador como muestra de satisfacción por la prestación del servicio brindado y sólo puede considerarse de





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO - SALA V

conformidad con los términos de la propia ley como parte de la remuneración del dependiente cuando revistan el carácter de "habitualidad" y siempre que no esté prohibida su recepción (art. 113 L.C.T.).

En el caso, el convenio colectivo 362/03 que regula la actividad gastronómica desarrollada por la demandada, en su art. 94 prohíbe la percepción de propinas, sin que pueda extraerse datos concretos respecto de su percepción de la testifical recolectada, por lo que no resulta válido considerar que la propina se convirtió en una ventaja salarial extra u ocasión de ganancia en tanto la empresa no prohibía su percepción para sus empleados como consecuencia de la prestación.

No obsta a tal conclusión que el testigo Alderete (fs. 237) manifestó que *a parte del salario con la tenían propinas en el restaurante*, pues la circunstancia de que la patronal tolerara la percepción de propinas, e incluso que hubiera sido habitual que las percibiera, no significa que en el plano individual la partes hubieran pactado expresamente lo contrario a lo regulado en el convenio colectivo en el sentido de que no deben ser valoradas a los fines de determinar el salario.

Por otra parte, la actora no ha logrado demostrar que la demandada participara en la forma de reparto de las propinas, motivo por el cual la eventual entrega de las mismas constituye una liberalidad de un tercero, sin intervención del empleador.

Ahora bien, cabe señalar que el convenio colectivo aplicable a la relación de autos (CCT 362/03) dispuso la creación del adicional por complemento de servicios y la prohibición de recibir propinas por parte de todo el personal dependiente, a los fines previstos en el art. 113 de la Ley de Contrato de Trabajo (conf. arts. 93 y 94 CCT 362/03) por lo que no advierto procedente la inclusión de las propinas como parte integrante de la remuneración del trabajador desde que no está en discusión que se trató de una relación de trabajo enmarcada en la norma colectiva indicada y no se encuentra controvertido que la actora percibía el adicional del 30% previsto en el art. 68 inc. b) de la norma colectiva aplicable al caso, que absorbe el adicional por complemento de servicios, establecido en el art. 93 de dicho Convenio (ver recibos acompañados a fs. 24), concepto establecido en el 30% del básico correspondiente a la categoría de revista de la trabajadora, prohibiéndose al personal recibir propinas (conf. art. 94 ya citado), de modo que no corresponde computar como salarial otra suma distinta a la resultante de dicho calculo establecido convencionalmente.

Por los fundamentos expuestos, propicio confirmar la sentencia de primera instancia, en el segmento cuestionado.

X- En tercer término cuestiona la actora el monto de la remuneración establecido por el *a quo*, excluyendo los adicionales de convenio, todo lo cual conformaría una discriminación arbitraria y una violación del art. 14 bis de la Constitución Nacional. Por las razones que expone y citas doctrinarias que invoca en defensa de su postura, solicita



se incorporen los adicionales a la base de cálculo de la indemnización por despido, como integrantes de la mejor remuneración mensual normal y habitual.

Ahora bien, a través del confrontación de los recibos de haberes acompañados a fs. 24 advierto que la remuneración percibida por la actora comprendía el adicional del 30% previsto por el art. 68 inc. b) del CCT 326/03, que absorbe los adicionales contemplados en los arts. 93 (complemento de servicios), 95 (movilidad) y 96 (prestación alimentaria) de ese Convenio.

Y si bien el art. 68 inc. b) no absorbe el pago del adicional por antigüedad, el adicional que se pretende incluir en la base remuneratoria no deviene exigible en virtud de lo normado por el art. 92 del CCT 362/03 que establece *un adicional remuneratorio consistente en un porcentaje del salario básico convencional, según la siguiente escala.: “ desde el cumplimiento del primer año de servicios hasta el cumplimiento del tercer año, el uno por ciento en total. ”*, teniendo en cuenta la extensión del vínculo laboral (20/03/2014 al 03/02/2015), no se cumplen los recaudos temporales que contempla la norma colectiva para su aplicabilidad, sin que ello implique la violación del principio constitucional de igual remuneración por igual tarea que invoca la apelante, pues el marco convencional bajo estudio y en el contexto salarial descripto impiden computar un rubro convencional cuando en el caso no se alcanzó la año de antigüedad, necesario para acceder al adicional pretendido.

Por las razones expuestas, sugiero confirmar lo decidido en origen en este aspecto.

XI- El séptimo agravio que articulan las demandadas se dirige a cuestionar la indemnización que fue impuesta en los términos del art. 80 LCT, alegando que nunca hubo reticencia de su parte respecto a la entrega de los certificados que prevé la norma, los cuales fueron entregados y puestos a disposición en la contestación de demanda; en el mismo sentido, se agravia por la condena a acreditar la entrega de dichas constancias, confeccionadas de acuerdo a los términos del pronunciamiento, por estimar dicha decisión infundada.

En este orden de ideas, de acuerdo a lo decidido en los capítulos precedentes, sugiero confirmar el decisorio de grado en cuanto condenó a la accionada *Panatel S.A.* en los términos del art. 80 LCT, no solo porque mediante la comunicación cursada el 3 de agosto de 2015 (v. fs. 142) la actora dio cumplimiento con la intimación que contempla la norma referida, sino porque además, no puede soslayarse que si ha implementado una incorrecta modalidad contractual del vínculo laboral, fácil es advertir que de todos modos la cosa dada no es la debida, por lo que debe estarse a lo normado por los arts. 868 y 869 CC y N (arts. 740 Y 741 del Código de Vélez).

Ello así, sugiero confirmar el fallo de grado en el segmento apelado.

XII- La demandada se agravia en torno a la indemnización que le fue impuesta en los términos del art. 1 de la ley 25323, con el fundamento de que en el caso “se ha





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO - SALA V

comprobado la diferencia del registro del vínculo”, toda vez que dicha diferencia no encuadra en los supuestos contemplados por la ley 24013, resultando que tal decisión carece de fundamento legal. De tal modo, los argumentos que expone la demandada deben ser analizados de manera concurrente con el planteo que formulada por la actora en el quinto agravio de su memorial recursivo, motivado en el rechazo de las multas previstas por la ley 24013, pese a que, contrariamente a lo sostenido por el magistrado *a quo*, se cumplieron todos los recaudos que contempla el art. 11 de ese cuerpo normativo en la medida en que se intimó a registrar la relación (inc. a), denunciando la fecha de ingreso y las remuneraciones deficientemente registradas y se remitió el telegrama a la Afip (inc. b).

Es así que resulta viable el noveno agravio articulado por la parte demandada al sostener que la indemnización prevista por el art. 1° de la ley 25.323 no resulta aplicable al caso por cuanto no se han configurado en el caso los supuestos de irregularidad previstos por la ley 24013, motivo por el cual la multa debe rechazarse por carecer de fundamentos legales.

Cabe memorar que la norma bajo estudio específicamente establece que: “*Las indemnizaciones previstas por las leyes 20.744 (t.o.), artículo 245 y 25.013, artículo 7, o las que en el futura las reemplacen, serán incrementadas al doble cuando se trate de una relación laboral que al momento del despido no esté registrada o lo esté de modo deficiente*”. En el caso, no se trata de una relación no registrada o que lo hubiera sido de modo deficiente, me refiero a los supuestos contemplados por los arts. 8, 9 y 10 de la LNE. Sin perjuicio de resaltar que se ha acreditado la incorrecta modalidad de contratación de la trabajadora, la norma no sanciona el desconocimiento de una modalidad contractual, pues más allá que el tema requirió de un debate y determinación judicial, el registro deficiente es el que tiene lugar cuando los registros y demás constancias no se corresponden con la realidad y no cuando como en este caso, el sueldo y la categoría que figuraron en los recibos de la actora es lo que la demandada abonaba y asentaba en sus registros.

El hecho de que la trabajadora se encontrara como personal extra (art. 68 inc. b) CCT 362/2003), no implica un registro irregular toda vez que el vínculo se encontró debidamente documentado durante toda la vigencia del mismo. En este orden de ideas, el cumplimiento de los recaudos que prevé el art. 11 de la ley 24013 no basta para convalidar las multas que contempla dicho cuerpo normativo, en la medida en que en el caso, como dije, no se configuraron los presupuestos de hecho que habilitarían su procedencia.

En definitiva, por las razones expuestas, sugiero desestimar el agravio planteado por la actora; admitir el planteo formulado por la demanda y revocar en este segmento la sentencia dictada en la instancia anterior, excluyendo la multa art. 1 de la ley 25323 de



los rubros diferidos a condena, fijando el monto respectivo en la suma de \$ 79.100,57, que devengará los intereses establecidos en la instancia anterior, que no fueron motivo de recursos y agravios.

XIII- La decisión de grado que determinó la condena solidaria de *Panamericano Buenos Aires S.A* en los términos del art. 30 LCT, por aplicación del principio *iura novit curia*, motiva el quinto agravio que la plantean las demandadas, alegando en lo esencial, que la acción no fue planteada con fundamento en la normativa que aplicó el sentenciante y que de las constancias de autos no surge demostrado que dicha firma hubiera constituido el eslabón de la actividad propia y específica de *Panatel S.A.*, en quien no ha delegado ningún tipo de actividad propia o específica que justifique la extensión de responsabilidad sustentada en dicha norma.

Cabe memorar que en el inicio el actor atribuyó responsabilidad solidaria a *Panamericano Buenos Aires S.A.* en los términos del art. 88 LSC al afirmar que en el caso hubo una transferencia del establecimiento encuadrada en los arts. 225 y 228 LCT normas en virtud de las cuales el contrato de trabajo continuará con el sucesor o adquirente y el trabajador conservará la antigüedad y los derechos que de ella deriven. En ese contexto, afirmó que resulta evidente la extensión de responsabilidad de las empresas escindidas con capital de *Panatel S.A.* (v. fs. 14 y vta.).

Así delimitadas las cuestiones, el juez *a quo* condenó a *Panamericano Buenos Aires S.A.* solidariamente, al estimar que las tareas prestadas por la actora se desarrollaron en el establecimiento de dicha codemandada y que en tales circunstancias debe ser condenada conforme lo dispone el art. 30 LCT, aun cuando esa norma no ha sido invocada en la demanda, en virtud del antiguo adagio *iura novit curia*, dado que es indudable que la actividad hotelera completa a la actividad normal y propia de *Panatel SA*, lo que basta para acceder a la condena solidaria solicitada.

Al respecto no coincido con lo resuelto en la sede anterior, por lo que propiciaré admitir la queja articulada en tal sentido.

En esta inteligencia, corresponde memorar que en el escrito inicial se esbozó la responsabilidad solidaria que se atribuye a *Panamericano Buenos Aires S.A.* una transferencia del establecimiento donde prestaba servicios la actora, no obstante lo cual no existe en la causa ninguna constancia relativa a la existencia de un vínculo de sucesión directa o convencional entre el hotel codemandado y *Panatel SA*, al no invocarse siquiera un acuerdo entre partes o un acto jurídico entre el supuesto cedente y cesionario, para sostenerse válidamente que las demandadas son continuadoras de la empresa mencionada, sin que pueda considerarse suficiente las publicaciones del Boletín Oficial mencionadas a fs. 14 vta., para tener por acreditado que las accionadas se hacían cargo de la totalidad del personal que se encontraran prestando servicios en la empresa *Panatel SA* y de las obligaciones emergentes de las relaciones laborales.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO - SALA V

De la exposición de los hechos de la demanda tampoco encuentro fundamento alguno que permita imputar a *Panamericano Buenos Aires S.A.* su responsabilidad en los términos del art. 30 LCT, toda vez que la detenida lectura del capítulo XIV del escrito de demanda (fs. 14 y vta.), permite colegir que el supuesto de hecho invocado fue la transferencia del establecimiento y en ningún momento se subsume esa realidad fáctica expuesta en el supuestos de responsabilidad que contempla el art. 30 LCT.

Cabe recordar que si bien el principio "*iura novit curia*" facilita al juzgador a discurrir los conflictos litigiosos y a dirimirlos según el derecho vigente, calificando automáticamente dicha realidad fáctica y subsumiéndola en las normas que la rigen con prescindencia de los fundamentos o argumentos jurídicos que enuncien las partes (fallos 333:828 y 329:437), entiendo que tal situación no se da en la causa por cuanto los hechos y pretensiones deducidas (arts. 34, inc. 4º y 163, inc. 6º CPCCN) no se condicen con el derecho aplicado por el juez a quo.

Sin perjuicio de ello, cabe recordar que la relación jurídica procesal no sólo comprende las pretensiones del actor, sino que se integra con la contestación de demanda, de modo que las afirmaciones, las reservas y las defensas contenidas en ella forman parte integrante de la litis. El principio de congruencia (arts. 34, inc. 4º y 163, inc. 6º CPCCN) impone la estricta adecuación de la decisión judicial a las cuestiones articuladas en la pretensión del actor y en la oposición del demandado, hallando límite en las cuestiones debatidas por las partes de modo que exista plena conformidad entre lo pretendido y lo resistido por un lado y lo sentenciado por el otro.

En consecuencia, la aplicación del art. 30 LCT importa la violación del principio de congruencia ya citado.

No obsta a lo expuesto la situación procesal en la que se encuentra incurso la codemandada *Panamericano Buenos Aires S.A.*, por cuanto la presunción dispuesta por el art. 71 de la L.O. se configura sobre los hechos verosímiles expuestos en la demanda, por lo que mal puede aplicarse la misma si en definitiva tales hechos no han sido invocados.

En el sentido indicado, propicio revocar la sentencia de grado y rechazar la demanda promovida contra *Panamericano Buenos Aires S.A.*

XIV- Como derivación lógica de todo lo decidido y por las razones que expondré a continuación, tendrá favorable acogida mediante mi voto el tercer agravio planteado por la parte demandada donde cuestiona la condena impuesta a *Jorge Sergio Benolol* en los términos del art. 54 de la ley de Sociedades Comerciales, alegando al respecto que en el caso, no se ha comprobado un fraude registral o pagos en negro, ni la consecución de fines extrasocietarios que ameriten la condena impuesta.

Al respecto el juez que me precede en el juzgamiento concluyó que la persona humana accionada, resulta responsable solidariamente en los términos del art. 54 de la



Ley de Sociedades Comerciales importa la constitución de un típico fraude laboral y previsional que priva al trabajador de los derechos que la ley le reconoce y contribuye a frustrar derechos de terceros en los términos que establece la norma bajo estudio.

En el contexto descripto; en virtud de las constancias obrantes en autos y con fundamento en las razones que expondré continuación, adelanto que el agravio bajo estudio tendrá favorable recepción mediante mi voto.

En efecto, no puede condenarse a la persona humana codemandada como responsable por los rubros por los que progresa la acción (arts. 80, 245, 232, 233 LCT y art. 2 ley 25323), no sólo porque estos créditos tienen su origen en la prestación del trabajo o en incumplimientos contractuales que de ningún modo implican una actuación fraudulenta de los socios, sino porque además, no se demostraron en autos las graves violaciones a la ley y al orden público laboral, que dogmáticamente se mencionan a fs. 13 vta., las que fueron en definitiva el fundamento en virtud del cual se atribuyó la responsabilidad personal de *Jorge Sergio Benolol*.

Es pertinente recordar que las sociedades son sujetos de derecho distinto de las personas humanas que la componen (confr. art. 2 de la Ley 19.550), por lo que si se pretende responsabilizar a los socios, directores, gerentes o administradores de aquélla se deberán indicar los hechos que determinan la imputación de responsabilidad.

Con relación a la aplicación por parte del magistrado a quo de lo dispuesto por el art. 54 de la LE es dable señalar que la existencia de una deuda salarial o la errónea modalidad contractual implementada por la ex empleadora, no configura los supuestos de responsabilidad que contempla el art. 54 LS, en la medida en que no implican el uso abusivo de la personalidad jurídica ni el desvío de fondos que prevé la norma en el tercer párrafo, o la consecución de los fines extrasocietarios que define el cuarto párrafo de la norma.

En este orden de ideas subrayo que la sociedad es una persona jurídica distinta de los socios que la integran y que el art. 54 tercer párrafo de la LS no prevé responsabilizar a los mismos por los incumplimientos contractuales de los actos de la vida societaria sino para los supuestos de uso desviado de la figura social.

Corresponde destacar además que el factor de atribución de responsabilidad es subjetivo, por lo que resulta necesario la configuración de conductas o comportamientos tendientes a ocultar hechos con la finalidad de sustraer al empleador del cumplimiento de sus obligaciones legales, como también que estos hechos u omisiones hayan ocasionado un perjuicio, tales como el ocultamiento integral de la relación laboral; de una parte de la antigüedad y del salario, o que se haya incurrido en otro ilícito extracontractual tendiente a dañar a la trabajadora de manera de encuadrar el caso dentro de lo normado por los arts. 274 y 54 LS, hipótesis que no sólo no fueron concretamente invocadas, sino que





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO - SALA V

además tampoco se encuentran avaladas a través de las constancias probatorias obrantes en autos.

En definitiva, no existiendo factor alguno de responsabilidad contra la persona humana accionada y por ende, el adecuado nexo de causalidad entre la conducta y el daño causado, sugiero revocar la sentencia apelada en lo que decide sobre la responsabilidad solidaria de *Jorge Sergio Benolol*, quien no resulta sujeto de condena en el marco de esta litis.

XV- Finalmente, se agravia la parte actora por el rechazo de la sanción de temeridad y malicia pretendida, afirmado que las demandadas no podían desconocer las irregularidades de registro denunciadas en autos. En cuanto a la solicitud de aplicación de la multa contemplada en el art. 9 de la ley 25.013, cabe señalar la presunción impuesta en dicha normativa se encuentra desvirtuada en el *sub lite*, toda vez que la conducta asumida por los demandados no puede considerarse dilatoria u obstruccionista sino que, por el contrario, ejerció válidamente su derecho de defensa en juicio y produjo prueba tendiente a demostrar la legitimidad de la causal invocada para extinguir el vínculo laboral.

Sentado ello, y toda vez que la aplicación de tal sanción es de aplicación restrictiva, no hallo reunidos los presupuestos de viabilidad para la aplicación del citado instituto, por cuanto no se han evidenciado propósitos obstruccionistas o dilatorios del proceso ni ha opuesto la accionada defensas manifiestamente incompatibles o contradictorias de hecho ni de derecho, requisitos de aplicación del instituto petitionado.

Desde esta perspectiva y toda vez el presupuesto que habilita la aplicación de la norma invocada es el mismo sancionado, a su vez, por el art. 2 de la ley 25323 - esto es la falta de pago en término de la indemnización por despido incausado - ya computado en el monto de condena, la aplicación acumulada de ambas disposiciones legales violaría el principio "*non bis in idem*" en tanto se estaría propiciando castigar al empleador dos veces por la misma conducta, lo cual deviene a todas luces irrazonable.

Ello así, sugiero desestimar el agravio planteado por la actora y confirmar la sentencia de grado en el segmento apelado.

XVI- La solución propuesta implica adecuar la imposición de costas y regulación de honorarios de primera instancia (conf. art. 279 del CPCCN) y proceder a su determinación en forma originaria, motivo por el cual deviene innecesario expedirme en los recursos articulados a tal efecto.

En materia de costas, apreciando que el actor pudo considerarse asistido con un mejor derecho a litigar como lo hizo, sugiero que las costas derivadas de la acción entablada contra *Panamericano Buenos Aires S.A.* y contra *Jorge Sergio Benolol* sean impuestas en ambas instancias, en el orden causado (art. 68 2da. parte del CPCCN).



Teniendo en cuenta la entrada en vigencia de la ley 27.423, la observación del art. 64 del texto normativo sancionado por el Congreso de la Nación y la promulgación parcial dispuesta por el decreto 1077/2017 (art. 7), corresponde determinar cuál es la ley aplicable a los trabajos cumplidos con anterioridad a la entrada en vigencia de dicho texto normativo.

Al respecto, recientemente la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha establecido por mayoría –con arreglo a lo decidido por ese Tribunal ante situaciones sustancialmente análogas- que en el caso de los trabajos profesionales el derecho se constituye en la oportunidad en que se los realiza, más allá de la época en que se practique la liquidación (Fallos: 321:146; 328:1381; 329:1066, 3148, entre muchos otros). Por ello, concluyeron que “el nuevo régimen legal no es aplicable a los procesos fenecidos o en trámite, en lo que respecta a la labor desarrollada durante las etapas procesales concluidas durante la vigencia de la ley 21.839 y su modificatoria ley 24.432, o que hubieran tenido principio de ejecución (arg. art. 7 del decreto 1077/2017, considerandos referidos al art. 64 de la ley 27.423 y doctrina de Fallos: 268:352, 318:445 –en especial considerando 7-, 318:1887, 319:1479, 323:2577, 331: 1123, entre otros” (CSJ 32/2009 (45-E) /CS1, originario, “Establecimiento Las Marías S.A.C.I.F.A. c/ Misiones, Provincia de s/ acción declarativa”, sentencia del 4 de septiembre de 2018).

Resulta necesario, entonces, ante la entrada en vigor de un nuevo ordenamiento arancelario, discriminar aquellas tareas pasadas durante la vigencia del régimen anterior, de las que se hicieron a partir de la operatividad del nuevo sistema.

De tal modo, en el caso, en tanto los trabajos profesionales por la labor cumplida en primera instancia se realizaron estando en vigencia la ley 21.839, el art. 38 L.O., el art. 13 de la ley 24.432 y el decreto ley 16.638/57, habrán de utilizarse las normas arancelarias allí contenidas.

A tal fin sugiero reformular los honorarios correspondientes al patrocinio y representación letrada de las codemandadas *Panamericano Buenos Aires SA*, y *Jorge Sergio Benolol*, en virtud del rechazo de la acción incoada en su contra, y establecerlos en ambas instancias, en las sumas de \$ 65.000 a cada uno de ellos, a valores actuales.

XVII- Igual criterio sugiero asumir en lo que respecta a las costas de primera instancia emergentes de la acción promovida contra *Panamericano Bariloche S.A.* que fueron impuestas en el orden causado, las que propicio confirmar mediante mi voto (art. 68 2da. parte del C.P.C.C.N).

XVIII- En relación entablada contra *Panatel SA* y en virtud del resultado obtenido por cada una de las partes en sus sendos escritos recursivos, estimo que las costas en ambas instancias deben ser impuestas a cargo de la demandada *Panatel SA*. en un 85% y a cargo de la actora en el 15% restante, en atención al vencimiento parcial y mutuo de las pretensiones deducidas (art. 68 párr. 2 CPCCN).





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO -
SALA V

A tal fin propicio regular los honorarios correspondientes a *Panatel SA*; a la parte actora y al perito contador, por los trabajos realizados en la instancia anterior, en el 14%, 16% y 6% a calcular sobre el nuevo monto de condena más intereses (art. 38 de la L.O., ley 21.839, ley 24.432, y decreto ley 16.638/57).

IXX- Regular los honorarios a los profesionales actuantes en esta instancia por la parte actora y por la demandada *Panatel SA*, en el 30% de lo que le corresponda percibir por su actuación en la anterior instancia (conf. art. 30 de la ley 27.423).

LA DOCTORA GRACIELA LILIANA CARAMBIA manifestó: que por análogos fundamentos adhiere al voto de la Sra. Juez de Cámara preopinante.

En virtud de lo que surge del acuerdo que antecede, **el TRIBUNAL RESUELVE:**
1º) Revocar parcialmente la sentencia de grado y rechazar la demanda promovida por *Gabriela Batista* contra *Panamericano Buenos Aires S.A.* y contra *Jorge Sergio Benolol*, en su totalidad; 2ª) Imponer las costas derivadas de la acción entablada contra *Panamericano Buenos Aires S.A.* y contra *Jorge Sergio Benolol* en ambas instancias, en el orden causado (art. 68 2da. parte del CPCCN); 3ª) Regular los honorarios correspondientes al patrocinio y representación letrada de las codemandadas *Panamericano Buenos Aires SA*, y *Jorge Sergio Benolol* en las sumas de \$ 65.000 a cada uno de ellos, a valores actuales; 4ª) Modificar la sentencia apelada y disminuir el monto de condena a la suma de PESOS SETENTA Y NUEVE MIL CIEN (\$ 79.100), que devengará los intereses establecidos en la instancia de origen; 5ª) Imponer las costas del proceso conforme lo dispuesto en el punto XVIII del primer voto de este acuerdo; 6ª) Costas y honorarios de primera instancia, conforme lo dispuesto en el capítulo XVIII párrafo segundo del primer voto de este acuerdo; 7ª) Costas y honorarios de alzada conforme lo dictaminado en los capítulos XVIII párrafo primero y IXX del mencionado primer voto; 8ª) Regístrese, notifíquese, cúmplase con el art. 1 de la ley 26.856, Acordadas C.S.J.N. 15/13 punto 4) y 24/13 y devuélvase. Con lo que terminó el acto, firmando los señores jueces por ante mí, que doy fe. La *Dra. María Dora González* no vota (art. 125 L.o.).

Beatriz E. Ferdman
Juez de Cámara

Graciela Liliana Carambia
Juez de Cámara

