En la Ciudad de Mendoza, a los cinco días del mes de Setiembre de dos mil siete se hacen presentes en la Sala de Acuerdos de esta Excma. Primera Cámara del Trabajo, los Dres. MA-RIA DEL CARMEN NENCIOLINI, JOSE LUIS CANO y FERNANDO NOCOLAU con el objeto de dictar sentencia definitiva en los autos nro. 34.464, caratulados "ROSENSTEIN ROXANA c/ PARACONCAGUA S.A. y ots.
p/ORD." de los cuales
RESULTA:
Que a fs. 41/44 comparece la actora Roxana Rosenstein e interpone formal demanda ordinaria contra Paraconcagua S.A. y contra Machines & Trucks S.A. , por el cobro de la su-ma de $25.805,02 y/o lo que en más en menos resulte de la prueba a rendirse en autos, con más sus s intereses legales y costas.
Relata que ingresa a trabajar el 23-06-99, bajo el régimen del C.C.T. 130/75 percibien-do mensualmente en concepto de haberes la suma de $1.108,82.
Que a pártir del 31-12-01 se reduce el 15% de su salario y posteriormente dejan de abonárselos.
Que el día 12-04-02 la demandada le comunica licencia los días
15 y 16, invocando la "reestructuración de sistemas". La actora entonces remite C.D. emplazando a aclarar situación laboral y al otorgamiento efectivo de tareas, al pago de salarios adeudados, a la devolución de vales por anticipo de sueldos, a la regularización de los aportes previsionales, todo bajo aper-cibimiento de considerarse despedida.
Que la demandada contesta mediante C.D. rechazando por falaces los incumplimientos invocados por la trabajadora, y la despide por falta de confianza el 18-04-02.La actora rechaza ese comunicado y emplaza al pago de los salarios adeudados y las multas indemnizatorias.
Posteriormente la actora envía otra C.D. EL 20-12-02 emplazando a la entrega del certificado de trabajo, la que no fue contestada por la empresa.
Practica liquidación, ofrece prueba y funda en derecho.
A fs. 72 comparece el Esc. Julio C. Fernandez y acompaña copia del contrato de fidei-comiso.
A fs. 95/98 comparece la codemandada Machines & Trucks S.A. , rechaza la acción interpuesta invocando como defensa la existencia del fideicomiso, contrato que se habría cele-brado el 19-04-02, mientras que la actora habría ya sido despedida el 18-04-01.
Ofrece prueba y funda en derecho.
A fs. 106 vta. glosa el informe de inscripción de Paraconcagua S.A.,desde el 14-08-67, rendido por la Dirección de Registros Públicos.
A fs. 111 la Dción. De Personas Jurídica informe el domicilio social de la codemanda-da Paraconcagua S.A. y a fs. 114 es notificada en el domicilio social.
A fs.116 ante la no contestación de ésta, es declarada rebelde.
A fs. 123 se dicta el auto de admisión de prueba.
A fs. 128 se da por fracasada la audiencia de conciliación entre las partes y se orden el sorteo de perito contador.
A fs. 129 acepta el cargo el Cdor. Gonzalo Foix quien rinde informe a fs. 133/134.
A fs. 137 la actora observa la pericia y solicita se emplace a Paraconcagua S.A. a acompañar documentación para rendir la pericia contable.
A fs. 148, ante el incumplimiento de la codemandada Paraconcagua S.A., la actora solicita se fije audiencia para la vista de causa, la que se lleva a cabo según constancias de fs. 179, la actora rinde alegatos, quedando la causa en estado de dictar sentencia.
PRIMERA CUESTION: Existencia del vínculo de trabajo.
SEGUNDA CUESTION: Rubros reclamados.
TERCERA CUESTION: Costas.
A LA PRIMERA CUESTION LA DRA. MARIA DEL C. NENCIOLINI DIJO:
La actora invoca en sustento de lo que reclama en autos la existencia de un vínculo de trabajo, el periodo de extensión del mismo y una categoría profesional determinada, que constituyen en la litis extremos legales cuyo peso probatorio recaen sobre el mismo (art. 45 C.P.L.).
El Tribunal a través de otros fallos ha sentado criterio en virtud de la interpretación del silencio de la demandada en relación con estos extremos legales y en función de la normativa procesal conducente a su
merituación: arts. 12, 45 y 55 del C.P.L. a los que me remito en honor a la brevedad, expresando en este decisorio como premisa rectora que, los efectos de dicho silencio no relevan al trabajador de la carga mínima probatoria de la existencia de la relación de trabajo (arts. 22 y 23 L.C.T.) sobre la que apoya las pretensiones económicas perseguidas en la causa y articulan la competencia del Tribunal laboral.
A través de la instrumental acompañada: despachos telegráficos enviados que no han sido desconocidos por la accionada y los recibos de haberes acompañados, ha quedado debi-damente acreditada la existencia de la relación laboral entre la actora y Paraconcagua S.A., desde el 23-06-99 hasta el 18-04-02, fecha en que fuera despedida, quedando regida la rela-ción por el C.C.T. 130/75 y subsidiariamente por la L.C.T. y sus modificatorias. ASI VOTO.
Los Dres. Jose Luis Cano y Fernando Nicolau dijeron que por sus fundamentos, se adhieren al voto que antecede.
A LA SEGUNDA CUESTION LA DRA. MARIA DEL C. NENCIOLINI DIJO.:
1- Reclama la actora por el pago de los salarios caídos correspondientes a los meses de Enero a Marzo/02 por $3.326,46, días trabajados en Abril/02 por $702,25 y el S.A.C. 2do. Sem./01 por $554,41.
Estamos en presencia de rubros de naturaleza alimentaria, de cumplimiento forzoso, en los que el orden imperativo laboral es de aplicación automática, por el simple hecho de la prestación de servicios para cuya acreditación de pago por instrumento suficiente corresponde a la demandada, la que conforme las constancias de autos no ha acompañado la documentación pertinente. (arts. 52, 54, 124, 140 y conc. de la L.C.T.).
En consecuencia estos rubros deben ser admitidos, resultando correcta la liquidación de la actora sobre la base del haber mensual percibidos de $1.108,82, a tenor de los bonos de haberes acompañados en cali dad de prueba instrumental..
HORAS EXTRAS.
Reclama la actora el pago de las horas extras trabajadas desde Abril 2.000.
No hay que olvidar que las horas extraordinarias deben ser probadas por el trabajador de modo asertivo, efectivo, categórico y convincente, tanto en lo que respecta a los servicios prestados como al tiempo en que se cumplieron por el propio trabajador, precisamente por tratarse de prestaciones totalmente excepcionales y ajenas al desenvolvimiento común del contrato de trabajo, más aún si el requerimiento respectivo fue efectuado recién luego de ex-tinguido el contrato de trabajo, como en el caso que nos ocupa (C.N. Tr. Sala VIII, 30-03-99, D.T.
1999-B-2103).
En el caso de autos, no ha podido probar la actora la existencia de horas suplementa-rias laboradas y no pagadas. Además las mismas, según los bonos de haberes fueron oportu-namente liquidadas por el empleador. Este rubro debe ser rechazado (art.201 L.C.T.)
2- Rubros indemnizatorios emergentes del despido directo dispuesto por Paracon-cagua S.A..
Paso a analizar la plataforma fáctica que dio lugar al despido directo, teniendo en cuen-ta que, siendo la empleadora la que puso fin a la relación laboral, es carga probatoria suya el acreditar que hubo agravio suficiente que justificó el distracto.
La actora es notificada el 4 de Febrero de 2002 de una reducción horaria y por ende de los salarios por el lapso de tres meses, que dispone la empleadora invocando la grave situación económica por la que atraviesa.
Posteriormente, la actora es notificada de la suspensión con goce de haberes de los días 15 y 16 de abril de 2002 por razones de reestructuración de la empresa.
El día 15-04-02, la actora envía C.D. emplazando a aclarar la situación laboral, a que le den ocupación efectiva y al mismo tiempo, al pago de los salarios caídos, denuncia el fraude ante la reducción de la jornada laboral que habría sido obligada a firmar, emplaza asimismo al pago de los aportes jubilatorios y por la suspensión de la obra social bajo apercibimiento de darse por despedida. Hace saber asimismo que procederá a la retención del débito laboral.
La demandada contesta este despacho, mediante C.D.
considerándose injuriada por las imputaciones que efectuó la trabajadora y le comunica el despido por pérdida de confianza.
La justificación del receso laboral debe ser probada por quien la invoca, y en este caso, corresponde al empleador demostrar la razonabilidad de su decisión y que ésta se ajusta en el caso a lo dispuesto por el art. 243 de la L.C.T., en su defecto la resolución contractual resultará injustificada y será motivo de considerar la viabilidad del reclamo económico pretendido (art. 245 L.C.T.)
Al respecto el art. 242 L.C.T. autoriza a una de las partes a denunciar el contrato en caso de inobservancia por parte de la otra de las obligaciones resultantes de la relación laboral que configuren injuria y que por su gravedad no consientan la prosecución de la relación.-
La jurisprudencia ha caracterizado la injuria como todo acto, acción u omisión realizada sin derecho en que puede incurrir tanto el trabajador como el empleador, que importe un daño, menoscabo o perjuicio a la seguridad, honor e intereses de una de las partes. En tal sentido se ha expedido la C.N.A.T.-Sala III en sentencia 32.939. A su vez, la Sala I- ha manifestado que, "para que la injuria constituya justa causa de despido debe asumir cierta magnitud suficiente como para desplazar del primer plano al principio de conservación del contrato que consagra el art.10 L.C.T." (D.T.
1977 p.479).-
El apartado II del art. 242, expresa que la valoración de la injuria corresponde hacerla a los Jueces en forma prudencial. Tal valoración deberá efectuarse teniendo en cuenta los parámetros de causalidad, proporcionalidad y oportunidad, a más del carácter de la relación, modalidades y circunstancias personales de cada caso
Respecto a la causal de "pérdida de confianza" invocada por la empleadora, la juris-prudencia ha dicho reiteradamente que, la pérdida de confianza como factor subjetivo que justifica la ruptura de la relación, debe necesariamente derivar de un hecho objetivo de por sí injuriante, y no de una mera hipótesis o inferencia fundada en suposiciones, es decir que, si las expectativas acerca de una conducta leal acorde con el deber de fidelidad creadas con el deve-nir del vínculo se ven frustradas a raíz de un suceso que lleva a la convicción de que el traba-jador ya no es confiable se configura una causal de despido.
Tampoco es necesaria la existencia de un gran perjuicio económico sino de un hecho que conculca la expectativa acerca de una conducta leal, pues ya no es confiable, pues cabe esperar la reiteración de conductas similares o manifestar una conducta de ese tipo. Resulta de aplicación al caso lo dispuesto por el art. 902 del C.C. en el ámbito laboral en consonancia con los arts. 62 y 63 de la L.C.T., confianza y respeto mutuo parecen ser los dos baluartes sobre los que se debe apoyar la relación de trabajo.
Efectuadas estas consideraciones, corresponde analizar seguidamente la situación de hecho a la luz de las pruebas arrimadas al juicio, debiendo destacarse que, al no admitir el actor las imputaciones efectuadas por la accionada, a fin de poner término a la relación laboral, tal como se desprende en la súplica, se encuentra el empleador compelido a probar su veracidad para lograr la actuación de la voluntad de la ley a su favor.
El demandado se siente injuriado por las imputaciones que le hace la trabajadora en la C.D. del 15-04-02, derivadas del incumplimiento a las obligaciones contractuales que le son ínsitas a su calidad de empleador, y declara que son falaces y de tal gravedad, que implicaron la pérdida de confianza y que sirve de causa que justifica al despido directo.
Resulta entonces necesario en primer lugar analizar si efectivamente existieron esos incumplimientos por parte de la empleadora, pues de ello deriva si hubo o no agravio que amerite el distracto.
En primer lugar, respecto de la falta de pago de salarios correspondiente a los meses de Enero, Febrero y Marzo y el S.A.C. 2do.
Sem./01, ha quedado ya resuelto ut supra que la de-mandada no ha cancelado esta obligación. Este incumplimiento, precisamente de la contra-prestación esencial en el contrato de trabajo, de tres periodos consecutivos de salarios es cierta, y por ende no ha sido la actora mendaz al denunciarlo.
En cuanto a la reducción de la jornada de labor, caben algunas consideraciones.
La jornada constituye una modalidad esencial del contrato de trabajo, integra su núcleo por lo que no puede ser modificada unilateralmente por el empleador, salvo que se trate de una modi-ficación ínfima que no cause perjuicio (art. 66 L.C.T.) Por otro lado, ante cualquier modifica-ción del contrato de trabajo que perjudique al trabajador, su silencio no puede interpretarse como consentimiento en los términos del art. 58 de la L.C.T..
Esto es así porque cuanto se trata de una modificación in peius del contrato de trabajo entonces, el consentimiento del tra-bajador y en especial los alcances de su silencio, deben interpretarse muy restrictivamente, en especial si se tiene en cuenta que nuestra disciplina aparece como limitativa el principio de autonomía de la voluntad (arts. 1197 y 1198 C.C.) (C.N.Tr. Sala IV, 30-04-99, DT. 1999-B-1866).
Como consecuencia de ello, es que resulta admisible el reclamo que la actora hace a su empleador respecto de la reducción de jornada, aunque no haya sido impugnada o cuestionada contemporáneamente con el comunicado. Entonces el reclamo en este sentido hace la actora también es justificado.
Respecto de la denuncia de los otros incumplimientos que la demandada ha considera-do injuriosos: la falta de devolución de los vales en concepto de anticipo de haberes corres-pondientes al mes de Diciembre/0, como asimismo la falta de ingreso de aportes previsionales y a la obra social que imputa no han sido demostrada en autos.
Pero, como ya adelantara ut supra, no tuvo razones suficientes el empleador a darse por injuriado ante los graves incumplimientos a sus deberes contractuales esenciales, cuales son el no pago de los salarios en tiempo y forma de varios períodos consecutivos y la modifi-cación unilateral arbitraria de la jornada de labor.
Deben entonces ser admitidos entonces los rubros indemnizatorios por antigüedad por $2.956,85 y omisión de preaviso por $1.108,82 y Vacaciones prop. no gozadas por $236,16 (arts. 6 y 7 ley 25013 y art.154 y conc. L.C.T.).
S.A.C. sobre preaviso
Este rubro debe ser rechazado, en cuanto que la naturaleza indemnizatoria de la omi-sión de preaviso, no puede generar el pago de un rubro de naturaleza salarial como es el S.A.C.
S.A.C. sobre Vacaciones no gozadas.
Este rubro también debe ser rechazado, ya que, a tenor de lo dispuesto por el art. 156 de la L.C.T. el pago de las Vacaciones proporcionales no gozadas al momento de la extinción del vínculo es una indemnización y no puede generar a su vez otro rubro e naturaleza salarial.
3- Multas arts. 1 y 2 de la Ley 25323.
Reclama el actor el incremento de la indemnización en base a lo dispuesto por el art. 1 de la ley 25.323, el que dispone una duplicación de la indemnización prevista en el art. 245 de la L.C.T. o el art. 7 de la Ley 25.013, o las que en futuro la reemplace cuando se trate de una relación laboral que al momento del despido no esté registrada o lo esté de modo deficiente. Pero, en el caso que nos ocupa si bien la empleadora no ha exhibido los libros contables, la actora se encontraba registrada laboralmente según surge de los bonos de haberes que acompaña. Esta multa debe ser desestimada.
La multa que prevee el art. 2 de la ley 25.323 aumenta en un 50% las indemnizaciones previstas por los arts. 232, 233 y 245 de la L.C.T. o en su caso las de los arts. 6 y 7 de la Ley 25.013, cuando el empleador fehacientemente intimado por el trabajador no las abonare, y consecuentemente le obligare a iniciar acciones judiciales o cualquier instancia previa de caracter obligatorio para su percepción, requiriendo en este caso intimación fehaciente al empleador a tales efectos.
De las constancias de los despachos telegráficos cursados ha quedado demostrado ut supra que el empleador ha sido fehacientemente intimado al pago de esos rubros y que fue rehusado (C.D. que glosa en copia a fs. 36 del 22-04-02).
Esta multa es procedente en la suma de $2.032,83.
4- Multa art. 80 L.C.T. ref. art. 45 Ley 25.345.
La Ley 25.345 incorporó al art. 80 del R.C.T.los párrafos segundo y tercero. El art. 80 dispone dos momentos diferentes de nacimiento de dos obligaciones y derechos también diferentes.
Así, la primera obligación es la de hacer entrega por parte del patrón al empleado de la certificación de servicios y remuneraciones al momento de la extinción del contrato de trabajo. Esta obligación es imprescriptible y subsiste mientras no la cumpla el patrón.
Otra cosa es el derecho del trabajador a percibir la indemnización que prevee la norma en la medida que el empleador no dé cumplimiento a la obligaciones de hacer entrega de la certificación luego de haber sido intimado a ello por el empleado. Este derecho nace para el trabajador con la intimación que cursa al empleador y es independiente de la obligación que se origina con la extinción del contrato de trabajo.
El requerimiento es el acto que determina la aplicación de la ley vigente en cuanto a la procedencia de las sanciones que prevee el art.
80 R.C.T..
En el caso de autos, la ley vigente al momento de la intimación
22-04-02 (C.D. de fs.36) es el art. 80 R.C.T. con los agregados incorporados por la ley 25.345 en Noviembre de 2.000.
La obligación impuesta al patrón de hacer entrega del certificado de trabajo nace con la extinción del contrato de trabajo y subsiste mientras el empleador no cumpla, y la obligación de afrontar la indemnización que prevee la ampliación en el art. 80 nace con el requerimiento que efectúa el obrero y que determina la ley aplicable vigente en dicho momento.
El actor intimó el 22-04-02 y la demandada respondió el 25-04-02 ratificando los términos de su anterior C.D.. Pero, el Decreto 146/01 dispone que el trabajador queda recién habilitado para hacer el requerimiento por un término no inferior a 48 horas, cuando el empleador no hubiera hecho entrega de las constancias o certificados dentro de los 30 días de extinguido el contrato. En cambio, en autos, el actor cursó la intimación antes de quedar legalmente habilitado para ello. La interpretación restrictiva que debe hacerse de las multas, dado su carácter sancionatorio, torna improcedente la indemnización especial prevista en el art. 80 R.C.T.
5- Multa Indemnizatoria art. 16 Ley 25.561.
El art. 16 de la Ley 25.561 ordena la duplicación de los despidos sin causa justificada, a partir del 6 de Enero de 2.002 según el Decreto 50/02, por el plazo de 180 días corridos, plazo que se fue prorrogando a través de sucesivos Decretos dictados por el P.E.N.
Lo que impone determinar es cuál es el ámbito material de aplicación de la norma es decir, qué despidos están alcanzados por la duplicación y cuáles por el contrario se encuentran excluídos.
Como ya lo expresara en estos Considerandos, la rescisión del contrato por parte del empleador no tuvo basamento en una causal cierta, por lo que la duplicación es procedente por la suma de $4.301,83.
En consecuencia la demanda prospera en la suma de $15.219,61 con más sus intereses legales a calcular desde Abril/02 y hasta su efectivo pago.
Los intereses legales a aplicar son los de tasa activa promedio que determina el Banco Nación hasta el mes de Abril de 2004 con más los cinco puntos anuales conforme lo dispuesto por las leyes 3939 y 4087, fecha en que entra en vigencia la ley 7.198. A partir de ella y hasta el efectivo pago deberá aplicarse la tasa pasiva que informe el Banco Nación.
6-LEGITIMACION SUSTANCIAL PASIVA DE MACHINES & TRUCKS S.A.
Invoca la codemandada la defensa de falta de legitimación sustancial pasiva, en cuanto que la actora no se habría desempeñado bajo sus órdenes, que el contrato de trabajo se habría extinguido con anterioridad a la constitución del fideicomiso, mientras que, la codemandada Paraconcagua S.A., que fue la empleadora, sería una persona jurídica que seguiría funcionan-do como tal y la única responsable de los reclamos de autos.
El contrato de fideicomiso que celebra Paraconcagua S.A. con Machines & Trucks S.A. mediante escritura pública pasada por ante el Esc.
Julio C. Fernández es de fecha 19 de Abril de 2002, es decir, un día después que fuera despedida la actora (ver fs.52 y sigs.). Cons-tituye una errónea defensa de la codemandada denunciar que la actora fue despedida en Abril del 2001, ya que toda la prueba instrumental arrimada a la causa determina como fecha de egreso el día 18-04-02.
Pero, independientemente de la coincidencia de la fecha en que se configura el despido directo y la celebración del contrato de fideicomiso, ya ha quedado resuelto ut supra que exis-ten obligaciones laborales pendientes de cumplimiento por parte de la empleadora al tiempo de la extinción del vínculo. Debe entonces el Tribunal determinar si la empresa fiduciaria es decir, Machines & Trucks S.A. va a ser o no solidariamente responsable por las obligaciones emergentes del contrato de trabajo que el transmitente - la fiduciante Paraconcagua S.A.- tuviera con el trabajador al tiempo de celebrarse el fideicomiso.
Resulta necesario realizar un somero análisis de esta modalidad contractual a los fines de determinar la procedencia o no de la defensa interpuesta por la codemandada fiduciaria.
El fideicomiso es un instituto introducido a través de la ley
24.441 que constituye en líneas generales un modo de disposición de la propiedad que "ata" los bienes a un destino de-terminado en interés de personas distintas de aquella que recibe la propiedad.
Los bienes en cuestión son enajenados por su dueño, quien los transfiere "a titulo fidu-ciario": a) No es lo mismo que la transmisión de la propiedad a título oneroso o gratuito, pero se trata de un acto de disposición del titular, b) la transferencia "a título fiduciario"rodea a los bienes de inmunidad respecto de los acreedores de quien los recibe, así como de los acreedores del dueño original y de los destinatarios finales de los bienes: que el patrimonio del fideicomi-so no se confunda con el del fiduciante ni con el del fiduciario es fundamental para el funcio-namiento de la institución; d) los bienes quedan amparados por un régimen de administración conforme a su naturaleza y al destino previsto, hallándose el titular sujeto a obligaciones deri-vadas del motivo y de la índole de la gestión que le ha sido encomendada.
Los rasgos estructurales del fideicomiso son: la segregación de los bienes, la protec-ción de que éstos disfrutan ante el eventual ataque de los acreedores y el cometido de la perso-na o entidad que asume la propiedad de los bienes bajo normas específicas de responsabilidad.
En virtud del contrato de fideicomiso que celebra Paraconcagua S.A. -la fiduciante- con la codemandada Machine /Trucks S.A.-la fiduciaria-, aquella transfiere el dominio de to-dos los bienes a los fines de que la fiduciaria los controle y administre para cumplir un pro-grama de inversiones. En la cláusula 12.6 del contrato, las partes disponen que "la FIDU-CIANTE desobliga con carácter irrevocable e incondicional a la FIDUCIARIA asumiendo plenamente la FIDUCIANTE frente al INVERSOR, LA AUTORIDAD DE APLICACIÓN y TERCEROS toda responsabilidad extracontractual relacionada con el PROGRAMA y los BIENES especialmente la responsabilidad contractual relacionada con los contratos celebra-dos con anterioridad al presente contrato o que celebre en ejercicio de las facultades que le acuerda el presente contrato la FIDUCIARIA". Asimismo la cláusula 14 dispone que "La FI-DUCIANTE se obliga a mantener indemne a la FIDUCIARIA por toda deuda o pago que se le impute o deba afrontar o hacerse cargo por causa o motivo del ejercicio de las facultades con-feridas en el presente contrato...."
A tenor de las constancias de la escritura de transferencia de dominio fiduciario (fs. 63 y sigs.), el patrimonio que se transfiere abarca a los inmuebles en sentido propio y por acce-sión, a los vehículos automotores, tractores, máquinas cargadoras, herramientas, y "demás elementos y derechos afectados a la administración y sus mejoras de Paraconcagua S.A." (cláusula 1.4 a fs. 65).
La actora, acreedora de la fiduciante, pasaría a ser, a tenor del alcance de las cláusulas del fideicomiso, un tercero imposibilitado de cobrar su acreencia ya que, si bien la codeman-dada Paraconcagua S.A. sigue existiendo como una sociedad legalmente constituída, ha tras-pasado su patrimonio a la fiduciaria, quien pasa a ser la titular dominial y a administrarlos pero, sin poder quedar éstos afectados por deuda alguna de la fiduciante.
No olvidar que sobre los bienes fideicomitidos se constituye una propiedad que se rige en sus alcances por lo dispuesto en el Título VII del Libro III del C. Civil.
Resulta obvio que la transferencia dominial de todos los bienes y derechos presentes y futuros de Paraconcagua S.A y de la administración sobre los mismos a la fiduciaria, es equi-parable a la transferencia del establecimiento a que hace referencia nuestra L.C.T. en los arts. 225 y 228 .
En esta normativa se regulan las consecuencias de la transferencia o cesión de un esta-blecimiento -unidad técnica o de
producción- sobre los contrato de trabajo en ejecución, como asimismo sobre las deudas que el transmitente tuviere con el trabajador egresado con anterio-ridad a la transmisión (según la doctrina del fallo plenario 289
"Baglieri- J.A. 1997-IV.177).
En la ley no se discrimina el título de la transferencia -en tanto menciona "transferen-cia por cualquier título" por lo que abarca todo género de negocios jurídicos (gratuitos u one-rosos) que produzcan la transmisión del dominio, o al menos, del uso y goce del estableci-miento, sea en forma permanente o transitoria, tal como la sucesión hereditaria, por legado, donación, usufructo o compraventa de la unidad productiva, por fusión, escisión de sociedad, por transferencia de un contrato de locación de obra, de explotación, por arrendamiento o ce-sión transitoria de establecimiento, por otorgamiento de la tenencia a título precario, y también por supuesto la transferencia que se haga a los efectos de la constitución del fideicomiso, máxime que este fideicomiso tiene por objeto realizar las obras que se fijan en un programa de inversiones de la fiduciante, siendo precisamente los integrantes físicos de Paraconcagua S.A.
los primeros beneficiarios de áquel.
El art. 6 de la L.C.T., define al establecimiento como "unidad técnica o de ejecución destinada al logro de los fines de la empresa a través de una o más explotaciones", lo que sig-nifica que la transferencia no tiene por qué ser de toda la empresa y que puede ser de parte de ella (secciones, dependencias o sucursales) Lo que sí cabe exigir es que la parte de la empresa transferida constituya por lo menos, una unidad técnica productiva que pueda funcionar como tal.( Lopez-Centeno-Fernandez Madrid "Ley de contrato de trabajo", T.II- pag.1079);
No cabe duda alguno que en el caso que nos ocupa, el traspaso convencional que se hace al fideicomiso es de toda la empresa, como una universalidad económica jurídica, puesto que abarca no sólo a los bienes materiales e inmateriales, presentes y futuros sino también que cede sus facultades de dirección y organización para el logro de fines económicos, que-dando en este caso subsumido en el concepto de empresa del art. 6 de la L.C.T. el de unidad técnica de ejecución que prevee el art. 5 de dicho cuerpo legal.
La principal consecuencia es que las obligaciones pasan opelegis al nuevo adquirente sin que se le puedan oponer al trabajador los pactos en contrario que las partes de la transfe-rencia hubieran celebrado, teniendo además en cuenta que la ley protege indistintamente los créditos laborales impagos a la fecha de la transferencia, provengan de contratos vigentes o extinguidos a la fecha de la transferencia (ob.cit., pag.1084).
Siendo que el art. 225 de la L.C.T. se refiere al caso de transferencia "por cualquier título" del establecimiento y que se demuestra con el fideicomiso que Machines Trucks S.A. continúa con la explotación del establecimiento, tiene derecho el trabajador al reclamo de los créditos de los créditos emergentes del vínculo laboral no cancelados, siendo indiferente dilu-cidar cuál ha sido el título jurídico de la misma..."
(C.N.Tr. Sala VII, 23-05-91 "Gramajo Do-mingo Nestor c/General Paz 10.720
S.R.L.)
Por otro lado, aunque no se ha mencionado en ninguna cláusula del contrato de fidei-comiso, no resulta atendible que al momento de la constitución del mismo no se haya evalua-do la existencia de trabajadores y la posibilidad de ser acreedores en los términos del art. 224 y conc. de la L.C.T. .
Debe tenerse en cuenta que en este caso, frente a la colisión de las normas del instituto del fideicomiso que "aísla" a los bienes del fiduciante deudor, regido por el Derecho común a través de la ley 24.441 y la solidaridad legal de la L.C.T., prevista en los arts. 225/228 que es de orden público y como una manifestación más del principio protectorio del derecho laboral, esta última es la que debe ser respetada.
El Derecho del Trabajo debe por necesidad de definición ser protectorio; no es un con-junto normativo neutralmente dispuesto para regir unas relaciones económicas determinadas. Y protectorio lo es en cuanto sus normas, o el resultado de la aplicación de estas, superan, po-co o mucho lo que dispone el Derecho común. Por encima del Derecho común o de los resul-tados que daría su aplicación, el Derecho del Trabajo puede mantenerse, crecer o regresar li-bremente, según el momento y la circunstancia, pero siempre sin agravio a su lógica de defini-ción. Y lo que no puede, porque carece de sentido funcional (y posiblemente de legitimidad
constitucional) es ubicarse con sus normas por debajo del Derecho común.
Las normas del Derecho del Trabajo deben ser, o por lo menos en su mayoría, disposi-ciones de aplicación imperativa, no disponibles para la voluntad de las partes. Por eso es que el Derecho del Trabajo se caracteriza al revés del Derecho común, por ser un conjunto de normas de aplicación necesaria, normas imperativas, característica que a veces ha llevado a la confu-sión sobre que se trata de un Derecho Público o privado.
Por las consideraciones ut supra expuestas me expido por la solidaridad de la code-mandada Machine y Trucks S.A. en su calidad de administradora del fideicomiso, en los tér-minos de los arts. 225 y conc. de la L.C.T..
Concretamente, deberá responder en tal carácter por el pago de los rubros no retenibles indemnización por antigüedad y omisión de preaviso y Vacaciones proporcionales no gozadas.
No puede ser responsable del pago de la multa indemnizatoria prevista por el art. 2 de la ley 25.323, porque: haciendo una interpretación restrictiva dada su naturaleza sancionatoria, del instituto y, al no haber sido la fiduciaria intimada fehacientemente al pago de las indemni-zación por despido como exige la norma, no puede ser compelida a su pago.
Pero existe otro argumento por el cual debe eximirse a la fiduciaria y es que, la natura-leza sancionatoria de la multa prevista en esta norma, que implica una penalización a la incon-ducta de un sujeto de derecho, no puede a su vez ser trasladada a otro sujeto, y menos aún a un patrimonio de afectación como es el fideicomiso. Este mismo fundamento me obligan a eximir de responsabilidad respecto de la multa prevista en el art.
16 de la ley 25.561 a la fiduciaria.
Los Dres. Jose Luis Cano y Fernando Nicolau dijeron que por sus fundamentos se ad-hieren al voto que antecede.
A LA TERCERA CUESTION LA DRA. MARIA DEL C. NENCIOLINI DIJO:
Las costas por los rubros que prospera la demanda deben ser impuestas en forma soli-daria a las demandadas respecto de los que se ha admitido la solidariadad, por los rubros que solo responde Paracncagua S.A., aéste, y por los que se rechazan se imponen a la actora, si-guiendo el principio chiovendano de la derrota.
Las costas del perito contador actuante serán soportadas en un 50% por la actora y el otro 50% por las demandadas en forma solidaria (arts.
31 C.P.L. y arts. 35 y 36 C.P.C.). ASI VOTO.
Los Dres. Jose Luis Cano y Fernando Nicolau dijeron que por sus fundamentos se ad-hieren al voto que antecede.
Con lo que se dio por terminado el ato, pasándose a dictar sentencia, la que a continuación se inserta:
Mendoza, 5 de Setiembre de 2.005.
Y VISTOS:
El acuerdo que antecede el Tribunal
RESUELVE:
I.- Rechazar la defensa de falta de legitimación sustancial pasiva interpuesta por Machine & Trucks S.A. y en consecuencia HACER LUGAR PARCIALMENTE a la demanda interpuesta por ROXANA ELIZABETH ROSENSTEIN condenando en forma solidaria a las demandada PARACONCAGUA S.A. y MACHINE & TRUCKS S.A., esta última en su calidad de admi-nistradora del fideicomiso, al pago de la suma de pesos OCHO MIL OCHOCINTOS OCHENTA Y CUATRO con 95/100, con más sus intereses legales, por los conceptos de Haberes Enero a Marzo/02, días de Abril, S.A.C. 2do.Sem./01, indemnización por antigüedad y por omisión de preaviso, y Vacaciones prop. no gozadas/02, CON COSTAS A CARGO DE LAS DEMANDADAS EN FORMA SOLIDARIA.
III. -Condenar a PARACONCAGUA S.A. al pago de las multas indemnizatorias arts. 2 Ley 25.323 y art. 16 ley 25.561 en la suma de pesos SEIS MIL TRESCIENTOS TREINTA Y CUATRO con 66/100 por los conceptos de multa indemnizatoria art. 2 Ley 25.323 y art. 16 ley 25.561, CON COSTAS A CARGO DE LA DEMANDADA.
IV.- Rechazar los rubros horas extras, S.A.C. s/preaviso, S.A.C.
s/Vacaciones no gozadas, Multa art. 1 Ley 25.323 y multa art. 80 L.C.T., los que al solo efecto del cálculo de las costas se estiman en la suma de $10.586,00, CON COSTAS A CARGO DE LA ACTORA.
V.- Emplazar a las demandadas a abonar Aportes Jubilatorios Ley 5059 y Derecho Fijo Cole-gio de Abogados en el plazo de CINCO DIAS y la Tasa de Justicia en el plazo de TREINTA DIAS, y a la actora al pago de los Aportes Ley 5059, en proporción a los rubros que fueron admitidos y rechazados respectivamente, todo bajo apercibimiento de ley.
COMUNIQUESE, NOTIFIQUESE Y REGISTRESE.