



Poder Judicial de la Nación

JUZGADO NACIONAL DE 1RA INSTANCIA DEL TRABAJO
NRO. 51

SENTENCIA DEFINITIVA Nro. 7000 . EXPTE. Nro. 55.491/2.014. JUZGADO Nro. 51.

AUTOS: "RIVALTA, GABRIELA IVONNE c/ EL PORTEÑO APARTMENTS LLC SUCURSAL ARGENTINA y otros s/ despido".

Buenos Aires, 23 de febrero de 2.018.

VISTOS:

Los presentes autos en los que doña GABRIELA IVONNE RIVALTA acciona contra "EL PORTEÑO APARTMENTS LLC SUCURSAL ARGENTINA", contra don ALAN ROGER FAENA, contra don GUSTAVO DAMIAN FAENA y contra don SERGIO JALIFE; en procura del cobro de créditos salariales e indemnizatorios derivados del vínculo laboral que los uniera. Asimismo, solicita la entrega del certificado y la constancia contemplados por el art. 80 L.C.T., bajo apercibimiento de astreintes, con costas.

Señala en el inicio que ingresó a laborar bajo las órdenes de los demandados – quienes se dedican a la explotación de un establecimiento hotelero que gira en plaza con el nombre de "Hotel Faena" - el 14/1/2.007, para desempeñarse como "masajista", según horario y remuneración que detalla. Explica que a fin de que se le abonasen las sumas respectivas por sus labores, los coaccionados le exigían la entrega de facturas o recibos, de manera quincenal. Por otro lado, señala que los clientes que recibían sus servicios, pertenecían a los coaccionados, que asimismo los elementos de trabajo y el lugar de realización de las tareas, eran proporcionados por aquellos, quienes también a su vez, le abonaban la remuneración, le impartían las órdenes laborales y organizaban su trabajo. Luego de efectuar varios reclamos verbales a efectos que se regularizara su situación laboral, procedió a intimar al coaccionado "El Porteño Apartments LLC Sucursal Argentina", por telegrama del 23/6/2.014 a fin que registrase el vínculo laboral, denunciando a tal efecto los datos de la relación laboral, ello bajo apercibimiento de considerarse injuriada y despedida. Por carta documento del 26/6/2.014, los coaccionados, negaron la existencia de vínculo laboral alguno con la trabajadora, lo que motivo que aquella se colocase en situación de despido, a través de



telegrama del 2/7/21.014. Así pues, acciona por esta vía en procura del cobro de los créditos salariales e indemnizatorios, detallados en la liquidación de fs. 11/12 (“Rubros reclamados”) y la entrega de la documental prevista por el art. 80 L.C.T., bajo apercibimiento de astreintes; con costas.

Por su parte, el coaccionado “EL PORTEÑO APARTMENTS LLC SUCURSAL ARGENTINA”, en su responde, luego de negar los extremos referidos en el escrito de inicio, aclara en particular que dentro del establecimiento hotelero que explota, se encuentra un “spa”, en el cual se desempeñaba la accionante, pero de manera autónoma e independiente. Sus tareas eran retribuidas conforme ella lo disponía “mes a mes”, como así también era la trabajadora quien determinaba la jornada de trabajo conforme a su disponibilidad y voluntad. Luego de citar abundante jurisprudencia que avala su postura, impugna cada uno de los rubros reclamados en la liquidación practicada, y en síntesis solicita se rechace la acción; con costas.

Los codemandados don ALAN ROGER FAENA, don GUSTAVO DAMIAN FAENA y don SERGIO JALIFE, en el conteste común, plantean de comienzo la excepción de falta de legitimación pasiva, atento que no mantuvieron “vínculo o relación jurídica” con la reclamante, y en lo demás adhieren a la contestación de demanda efectuada por “El porteño apartments LLC sucursal Argentina”. En definitiva, solicitan se rechacen las acciones interpuestas, con costas.

Y CONSIDERANDO:

En atención a los términos en que quedó trabada la litis (ver fs. 8/10, fs. 20/21 y fs. 47), y conforme se desprende de la prueba informativa proveniente del Correo Argentino – obrante a fs. 113/122 - , no se encuentra controvertido que la actora mediante telegrama del 23/6/2.014 – entregado el 25/6/2.014, ver fs. 115 y fs. 122 - intimó al codemandado “El Porteño Apartments LLC Sucursal Argentina”, a fin de que “...registre el vínculo laboral...bajo apercibimiento de considerarme injuriada y despedida”. Por su parte el citado coaccionado, a través de carta documento del 26/6/2.014 (ver fs. 5), negó la existencia del vínculo laboral con la trabajadora, lo que motivó que aquella se colocase en situación de despido, a través del telegrama del 2/7/2.014 – recibido el 3/7/2.014, ver fs. 116 y fs. 122 - .

En tal contexto postal, y atento los términos de los respondes efectuados por los coaccionados, cuestiones de orden metodológico, exigen de comienzo, determinar la existencia y en su caso la naturaleza jurídica del vínculo que uniera a las





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO NACIONAL DE 1RA INSTANCIA DEL TRABAJO

NRO. 51

partes, quedando a cargo del denunciante, la demostración de los extremos invocados (art. 377 C.P.C.C.N.)

Al respecto, resulta relevante sobre el tema, algunos testimonios como el de Maciel (fs. 139/141) – compañero de trabajo - quién declaró que “...ingresó a el porteño en marzo de 2.007 hasta el 2.010, a la actora la conoce de ahí que era masajista, cuando ingresó el testigo la actora ya estaba trabajando, que cuando el dicente se fue en 2.010 la actora seguía trabajando, las indicaciones de trabajo las daba Agustina Caminos, que era la gerente del spa, que a todos les daban un cheque el mismo día para ir a depositar en una cuenta, que ese cheque se hacía una vez por mes, se entregaba en la oficina de finanzas, la actora usaba uniforme de trabajo, que se lo daba el hotel, tenía el símbolo del hotel, que las personas que atendían eran del hotel, que cada persona firmaba una planilla como que fueron atendidos por ellos y de esa manera se justificaba el trabajo, cada persona tomaba un turno y la recepcionista del spa le decía que tenían que ir a atender a esa persona”.

Otro testigo Kruljac (fs. 142/143) – quien también trabajo con la accionante - dijo que “...trabajaba junto con la actora en el spa, ambas como masajistas, que la actora ingresó en el 2.007, que en ese momento trabajaban tres días por semana 7 horas cada día, las indicaciones a la actora se las daba la gerente...el cliente pedía un turno en la secretaría del spa y de ahí se distribuían los trabajos, el cliente pagaba en la administración, a los empleados no les pagaba el cliente, a la actora le pagaban por mes con cheques, a todos les pagaban de esa manera, a veces los entregaban en la secretaría otras veces había que ir a buscarlos a la parte de finanzas del hotel, que usaban un uniforme blanco, que tenía la F de Faena color rojo, los elementos de trabajo los proporcionaba el hotel y consistían en camillas, aceites, cremas...tenían que anotar en una boleta todos los masajes que iban haciendo en el mes y tenían que llevar un recibo común y firmarlo y les daban el cheque y ellas daban el recibo”.

A su turno, Fato (fs. 181/182) manifestó que “...trabajo en el porteño desde 1995 hasta el 2.008, hacia pedicura, manicura y masajes, la actora hacía masajes... facturábamos, presentábamos facturas en el spa, y luego nos cancelaban con un cheque...la organizaba la gerente quera Agustina Caminos, o las recepcionistas bajo la supervisión de ellas...los clientes cancelaban en el hotel, no nos pagaban a nosotros,



teníamos uniforme, lo proporcionaba el hotel, los elementos de trabajo los proporcionaba el hotel”.

Por último, Archanco (fs. 198/199), manifestó que “...la actora fue quién me recomendó para trabajar en el porteño...veía a la actora trabajar en el spa, hacer masajes...todos teníamos días fijos...los días los establecía la coordinadora del spa, Agustina Caminos, los elementos de trabajo los proporcionaba el spa...como ser ropa y todos los materiales que se utilizan en los masajes...el servicio que se realizaban los clientes eran pagados al spa por medio de la firma de un Boucher...la empresa nos pedía que las facturas que entregábamos no sean correlativas...la testigo ingresó en marzo de 2.007 y la actora ya estaba trabajando”.

No soslayo que los testimonios reseñados fueron observados por los codemandados conjuntamente a fs. 162/163, fs. 186/187 y fs. 204/205, respectivamente, pero sin perjuicio de ello, los mismos se exhiben – en general - concordantes, precisos, dando suficiente razón de sus dichos, sobre los que deponen con conocimiento directo, por lo que alcanzan relevante nivel suasorio (cfr. arg. Excma C.N.A.T., Sala IV, sent. del 31/8/82, “Canegallo, Vilma B. c/ Castignola, Nilda”; Sala VIII, sent. del 22/2/82 en “Arostegui, Bernabé A. c/ Spina y Cía S.A”; Sala I en sent. del 30/06/1998, en autos “Jurgas, Norma A. c/ Aerolíneas Argentinas” y en sent. del 28/02/2002, en autos “Ramírez, Ramona E. c/ López Castro Ferrari y Asociados Soc. Civil y otros”).

Por el contrario, no adjudicaré igual entidad convictiva a las declaraciones de Diederle (fs. 194/195), Quintero (fs. 197/197), y de Pappalardo (fs. 253/254), por cuanto manifestaron revestir cargos jerárquicos dentro de la empresa demandada – “team leader”, “jefe de personal” y “Director de Finanzas”, respectivamente - lo que condiciona su extraneidad con el pleito.

A esta altura del análisis, es importante destacar que jurisprudencialmente se estableció que ante el caso de un trabajador que se desempeñó para una empresa, cumpliendo una jornada laboral, con el pago de una remuneración que la accionada abonaba en la total clandestinidad - habida cuenta que le exigía facturar por sus tareas -, debiendo acatar las directivas impartidas por la empresa, cabe concluir que existió una relación de subordinación. No obsta a tal conclusión el hecho de que el trabajador fuera monotributista (ver arg. Excma. CNAT, Sala II, en sent. del 16/7/2.010, en autos: “Pacchani, Osvaldo c/ Organización Coordinadora Argentina S.R.L.”).

En ese mismo orden de ideas, el hecho de que la actora presentara sus facturas por honorarios no altera la naturaleza jurídica de la relación que medió entre





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO NACIONAL DE 1RA INSTANCIA DEL TRABAJO

NRO. 51

interesa la calificación que las partes involucradas den a la relación, ni la forma en que llamen a la retribución por el servicio prestado, sino que lo relevante es la esencia de la vinculación que, en tanto traduzca una subordinación jurídica, es decir, una sujeción actual o potencial a directivas jerárquicas, importa una relación laboral de carácter dependiente. Así la emisión de facturas por los servicios prestados debe ser apreciada de un modo estricto, en especial cuando tal práctica es común en el mercado como modo de intentar dar apariencia de relaciones comerciales a prestaciones que son de naturaleza laboral (ver arg. Excma. CNAT, Sala IV en sent. del 22/12/2.008 en autos "Pleitel Andrea Laura c/ Nautica Escobar Country Club Asoc. Civil s/ despido.")

Sobre la base jurisprudencial citada precedentemente, analizadas las probanzas reseñadas a la luz de la sana crítica (arts. 386 C.P.C.C.N.; art. 90 C.P.L. "in fine"), cabe concluir que la actora se incorporó en enero de 2.007 (ver testimonios de Maciel y Kruljac), a una empresa ajena, que los elementos de trabajo eran provistos por los codemandados, quienes a su vez, a través de la coordinadora (ver testimonios señalados de Maciel, Kruljac y Fato), daban las directivas de trabajo a la accionante, organizaban las labores, y la forma en que se repartían los turnos y el servicio prestado a los clientes del hotel. Asimismo, es importante señalar que la trabajadora cumplió una jornada laboral estipulada y que fueron los coaccionados quienes de manera directa, y a través de cheques - como quedó demostrado en las declaraciones testimoniales - le abonaban el salario a la trabajadora de manera mensual, por lo que resulta nítido, que prestó servicios subordinados para los codemandados (arts. 21, 22, 23 L.C.T.)

Sentado ello, la negativa de la relación laboral por parte de la codemandada "El porteño apartments LLC sucursal Argentina", mediante carta documento del 26/6/2.014, ante la puntual intimación de la actora para su correcta registración (ver telegrama del 23/6/2.014), habilitó a aquélla a considerarse justificadamente en situación de despido indirecto por comunicación del 2/7/2.014 (cfr. arts. 242 y 246 L.C.T.).

En consecuencia, teniendo en cuenta los rubros reclamados, la actora será acreedora a las indemnizaciones fundadas en los arts. 232, 233 y 245 L.C.T. (t. ley 25.877); como así también el incremento indemnizatorio contemplado por el art. 2do. de ley 25.323, pues la accionante por telegrama del 2/7/2.014 intimó el pago de los rubros indemnizatorios pertinentes.



Además procederán las indemnizaciones previstas en los arts. 8vo. y 15to. ley 24.013, en tanto la accionante dio estricto cumplimiento con los recaudos exigidos por el art. 11 ley 24.013, inc.a) y b) para su procedencia (ver fs. 114, fs. 115, fs. 121 y fs. 122).

También será viabilizada la indemnización contemplada por el art. 80 "in fine" de la L.C.T. ya que la actora dio cumplimiento con lo establecido en el art. 3ro. del decreto nro. 146/2.001 (ver fs. 115, fs. 121 y fs. 122).

Asimismo, serán viabilizados salario de junio de 2.014, aguinaldos 2.012/2.013, aguinaldo proporcional primer semestre de 2.014 y vacaciones proporcionales 2.014, con más s.a.c., créditos cuyo pago en legal forma no surge de autos (cfr. art. 138 y cc. L.C.T.; ver arg. Excma. C.N.A.T., Sala II, sent. nro. 66.971 del 12/7/90 en "Casas c/ Cía. de Transporte Río de la Plata S.A. s/ Despido", en sent. nro. 85.848 del 10/5/99 en "Muzio, Gabriela c/ Antu S.A." y Sala VI, en sent. nro. 51.350 del 28/5/99 en "Ventura, Alfredo c/ Colombo y otro", entre otros).

Los codemandados deberán entregarle a la actora el certificado y la constancia contemplados por el art. 80 L.C.T. – cuyo suministro en legal forma, no surge de autos – conforme a pautas establecidas en la presente, dentro del quinto día, bajo apercibimiento de astreintes (art. 666 bis C.C., actual art. 804 C.C.C.N.).

Por el contrario, será rechazado el reclamo por "Vacaciones gozadas 2.012/2.013", de acuerdo a lo establecido en el art. 15 y 162 L.C.T. (Excma. C.N.A.T., Sala IX, del 19/10/12 "Janowicz, María Verónica c/ Tiempos de Información S.A. y otro s/ Despido")

Para cuantificar los importes de condena estaré a datos que surgen de lo informado por el perito contador en su dictamen obrante a fs. 228/234, sin perjuicio de las observaciones formuladas por los codemandados don Alan Faena, don Gustavo Faena y don Sergio Jalife (ver fs. 242), y por el coaccionado "El porteño apartments LLC sucursal Argentina" (ver fs. 243/246), ya que a tenor de las aclaraciones realizadas por el experto contable a fs. 261/262, fs. 283/284 y fs. 293/295, el mencionado dictamen, forma convicción en el tema, pues no advierto, en la especie, serias razones, fundamentos objetivamente demostrativos, de que la opinión del citado experto se encuentre reñida con principios lógicos o máximas de la experiencia, o que exista en la litis elemento probatorio alguno de mayor eficacia que desvirtúe sus conclusiones (cfr. Palacio, L. en Dcho. Procesal Civil, tomo IV, pág. 720 y cc.; arts 386 y 477 C.P.C.C.N.); máxime que "...El Juez sólo puede y debe apartarse del asesoramiento pericial cuando éste adolezca de deficiencias significativas, sea por error en la apreciación de las circunstancias de hecho o





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO NACIONAL DE 1RA INSTANCIA DEL TRABAJO

NRO. 51

descartar la idoneidad probatoria de la peritación (ver arg. Excma. C. N. Esp. Civ. y Com. Sala V, sent. 27/6/88 en "Guida, I. c/ Transp. Sol de Mayo S.A."), situación no configurada en éstas actuaciones.

Sentado ello, tomaré como mejor remuneración la de \$ 3.388,43 – la que se exhibe razonable y ajustada a derecho acorde a las tareas realizadas, jornada laboral denunciada, salario básico de convenio y; demás circunstancias denunciadas (ver fs. 272, del informe proveniente de "U.T.G.H.R.A.", "escala salarial julio de 2.014 "masajista"; art. 56 L.C.T; asimismo ver arg. Excma. C.S.J.N. en "Cerrato c/ Seven Up" del 5/8/1.986, C 719 XX).

En resumen, la actora será acreedora a: \$ 3.388,43 por salario junio de 2.014; \$ 1.541,74 por vacaciones proporcionales 2.014 con más s.a.c.; \$ 6.776 por aguinaldos 2.012 y 2.013; \$ 1.694,21 por aguinaldo proporcional primer semestre de 2.014; \$ 3.670,80 por salario e integración del mes del despido, con más s.a.c.; \$ 7.341,60 por indemnización sustitutiva del preaviso omitido, con más s.a.c.; \$ 27.107,44 por indemnización por antigüedad (\$ 3.388,43 X 8 periodos); \$ 19.059,92 por indemnización art. 2do. ley 25.323; \$ 75.393 por indemnización art. 8 ley 24.013; \$ 38.119,84 por indemnización art. 15 ley 24.013, y \$ 10.165,29 por indemnización art. 80 L.C.T., lo que asciende a: \$ 194.257,83.-

Dicho importe procederá con más intereses, a la tasa nominal anual, desde que cada suma fuera debida y hasta la fecha de su efectivo pago, para préstamos personales libre destino fijada por el Banco de la Nación Argentina, según la planilla difundida por la Prosecretaría General de la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo (cfr. arg. art. 622 C.C.; y Acta de la Excma. C.N.A.T. nro. 2.601 del 21/5/2.014, mod. por Acta nro. 2.630 del 27/4/2.016; y Acta de la Excma. C.N.A.T. nro 2.658 del 8/11/2.017).

En lo que respecta a la responsabilidad solidaria de don ALAN ROGER FAENA, don GUSTAVO DAMIAN FAENA y don SERGIO JALIFE cabe aclarar que demostrada la irregularidad registral invocada; serán solidariamente responsables, junto con la persona jurídica codemandada (cfr. arts. 14, 26 L.C.T.).

Las costas del juicio serán declaradas solidariamente a cargo de los coaccionados (art. 68 C.P.C.C.N.), sin que quepa atenerse para ello a un criterio ~~rigurosamente aritmético, sino jurídico, atendiendo a la índole de las pretensiones de las~~



partes y los rubros que resultaron viabilizados; debiéndose tener en cuenta al mismo tiempo las razones por las que se accedieran al litigio y como éste se desarrollara; como también que la fijación de aquéllas no puede obedecer exclusivamente a un cotejo entre el monto reclamado y el diferido a condena, pues en relación a ciertos derechos en juego triunfó sustancialmente la parte actora – cfr. Excma. C.N.A.T. Sala I, sent. nro. 60.010 de 28/6/91 en “Pall c/ García y otro s/ despido”; en “Muñoz c/ Maribel S.R.L.”, sent. def. nro. 50.534 del 31/7/85 y en “Salaberry c/ Piso Uno S.A.”, sent. def. nro. 58.444 del 29/5/90; Sala II, en sent. nro. 71.775 del 30/8/93 en “Cortez c/ C. A. B. J. s/ despido”; Sala VII, en sent. def. nro. 21.679 del 31/5/93, en “Geier, Gustavo Daniel c/ Zaidaman, Pedro s/ despido”; Sala IX, en sent. definitiva nro. 7.918 del 22/9/2.000 en “Romay, Ricardo Francisco Javier c/ Solanas Country S.A. y otros s/ Despido”; Sala X en sent. def. nro. 12.017 del 29/8/2.003 en “Lopez c/ Barreiro Laborda s/ Despido”-.

Por lo expuesto, en síntesis, **FALLO:** 1ro.) Hacer lugar, en lo principal, a la demanda interpuesta y en su mérito, condenar solidariamente a **"EL PORTEÑO APARTMENTS LLC SUCURSAL ARGENTINA"**, a **don ALAN ROGER FAENA**, **don GUSTAVO DAMIAN FAENA** y a **don SERGIO JALIFE**; a abonar a **doña GABRIELA IVONNE RIVALTA**, dentro del tercer día y en la forma prevista por el art. 277 de la L.C.T., la suma de **PESOS CIENTO NOVENTA Y CUATRO MIL DOSCIENTOS CINCUENTA Y SIETE CON OCHENTA Y TRES (\$ 194.257,83.-)**; con más los intereses establecidos en los considerandos precedentes. Asimismo, deberán entregarle a la actora, dentro del quinto día, la documental prevista por el art. 80 L.C.T., bajo apercibimiento de astreintes; 2do.) Las costas serán declaradas solidariamente a cargo de los codemandados; 3ro.) Regular los honorarios por la representación y patrocinio letrado de la accionante, que alegó, en el 16,5 %; el de los codemandados, en conjunto, que alegaron, en el 13,5 %; y el del perito contador en el 8 %; porcentajes a calcular sobre el monto final de condena, incluidos los intereses (arts. 6, 7, 8, 9, 10, 11, 19, 22, 37, 39 y cc; ley 21.839; art. 38 C.P.L.; art. 3 y 12 dec. ley 16.638/57 y demás normas aplicables). 4to) Oportunamente, cúmplase con el art. 17 de la ley 24.013; **REGISTRESE, NOTIFIQUESE, OPORTUNAMENTE OFICIESE Y, CON CITACION FISCAL, ARCHIVESE.**

