

Expediente: 667/21

Carátula: ORTIZ JOANA GRACIELA C/ COMERCIALIZADORA DE FRANQUICIAS S.R.L. Y OTRO S/ COBRO DE PESOS

Unidad Judicial: EXCMA. CAMARA DE APELACION DEL TRABAJO SALA 6

Tipo Actuación: FONDO (A PARTIR DE LA LEY 8988 CAMARA DE APELACION DEL TRABAJO)

Fecha Depósito: 31/12/2024 - 00:00

Notificación depositada en el/los domicilio/s digital/es:

20267747785 - GUZMAN, DIEGO EZEQUIEL-POR DERECHO PROPIO

27375007881 - ORTIZ, JOANA GRACIELA-ACTOR

90000000000 - COMERCIALIZADORA DE FRANQUICIAS S.R.L., -DEMANDADO

20213275608 - BIG FISH SA, -DEMANDADO

33539645159 - CAJA DE PREVISION Y S.S. ABOGADOS Y PROC. -

PODER JUDICIAL DE TUCUMÁN

CENTRO JUDICIAL CAPITAL

EXCMA. CAMARA DE APELACION DEL TRABAJO SALA 6

ACTUACIONES N°: 667/21



H103265484203

JUICIO: ORTIZ, JOANA GRACIELA c/ COMERCIALIZADORA DE FRANQUICIAS S.R.L. y OTRO s/ COBRO DE PESOS. EXPTE. 667/21.

San Miguel de Tucumán. En la fecha y número de registro consignado al final de la sentencia, se pone a la vista de este Tribunal y resuelve, el recurso de apelación interpuesto por Joana Graciela Ortiz contra la sentencia definitiva dictada el 27/6/2024 en los autos de referencia por el Juez del Trabajo de la 10ª Nominación.

RESULTA

1. A través de la sentencia dictada el 27/6/2024, el Juez del Trabajo de la 10ª Nominación, en lo sustancial, resolvió admitir la demanda interpuesta por Joana Graciela Ortiz en contra de Comercializadora de Franquicias SRL por la suma de \$3.672.739,85 por los rubros: haberes del mes de junio y julio 2020, SAC proporcional, vacaciones proporcionales, indemnización por antigüedad, preaviso, integración mes de despido, SAC s/ preaviso, multa art. 2 Ley 25.323, DNU N° 34/19 y sus prórrogas, y diferencias salariales por los meses de enero/2019 a mayo/2020. Asimismo, rechazó la demanda interpuesta contra de la firma Big Fish SA, y en consecuencia, la absolvió de los rubros reclamados.

Impuso costas y reguló los honorarios de los profesionales que intervinieron en el juicio.

2. Contra esa resolución, la actora, representada por la letrada Constanza Rodríguez, interpuso apelación (2/7/2024) y presentó memorial de agravios (14/8/2024), cuyo traslado la codemandada Big Fish SA contestó a través del abogado Marcelo Esteban Jiménez Santillán (20/8/2024).

El 21/8/2024 se ordenó la elevación del expediente por intermedio de Mesa de Entradas a la Excma. Cámara de Apelación del Trabajo. El 2/9/2024 resultó designada para intervenir en la causa,

mediante sorteo, la Sala 6ª de dicho tribunal.

Recibido el expediente digital en secretaría, integrada la sala con María Beatriz Bisdorff como vocal preopinante y María Elina Nazar como vocal segunda, y efectuada la pertinente notificación a las partes del pase de autos para sentencia del 16/10/2024, el recurso se encuentra en estado de ser resuelto.

CONSIDERANDO

VOTO DE LA VOCAL PREOPINANTE MARÍA BEATRIZ BISDORFF:

3. El recurso fue interpuesto contra una sentencia definitiva dictada por un Juez del Trabajo, conforme art. 122 del Código Procesal Laboral (en adelante, CPL). Tanto el escrito de interposición de la apelación como el de su fundamentación fueron presentados en término (arts. 124 y 125, CPL), tal como se desprende de los cargos de recepción y constancias de diligenciamiento de las cédulas agregados al expediente digital.

En consecuencia, el recurso resulta formalmente admisible.

4. El art. 214, inc. 5º del Código Procesal Civil y Comercial –Ley 9531–, aplicable por remisión del art. 46 del Código Procesal Laboral, autoriza al tribunal de apelación a considerar solo las cuestiones planteadas que, a su criterio, tengan relevancia en la solución a dar al asunto.

En su memorial recursivo, dirigido a cuestionar el fallo apelado en cuanto rechazó la demanda interpuesta contra Big Fish SA, la representación de la actora funda su apelación en los siguientes argumentos:

4.1. En primer lugar, asevera que existió arbitrariedad en la aplicación del derecho. Entiende que uno de los fundamentos para rechazar la extensión de responsabilidad está estrictamente vinculado con el hecho de que la relación laboral de la actora se extinguió con anterioridad a la adquisición por parte de la codemandada Big Fish SA y por ende, para el fallo, no se puede concluir que existió una transferencia del establecimiento en los términos del art. 225 LCT.

Afirma que, al resolver de este modo el sentenciante realizó una arbitraria aplicación de las normas que rigen la transferencia del establecimiento (art. 225 a 228 LCT) y un arbitrario apartamiento de la interpretación realizada por el plenario de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo “Baglieri”, receptado por nuestra CSJT en el precedente “Toledo c/ Zabalza” y pacíficamente adoptado por la totalidad de las salas que integran la Excma. Cámara de Apelaciones de la provincia a través de diversos pronunciamientos.

Sostiene que, cuando el art. 225 de la LCT habla de todas las obligaciones emergentes del Contrato de Trabajo, se refiere también a aquellas obligaciones contraídas con trabajadores cuyos contratos de trabajo se extinguieron antes de la transferencia.

Destaca conceptos que dejó el precedente de la Cámara Nacional de Apelaciones: a) la necesidad de proteger de manera singular al acreedor laboral, estableciendo un régimen en el cual no le fuera indispensable transitar por los cauces de la ley 11.867 para poder invocar la responsabilidad de los partícipes de un negocio jurídico que, más allá de su licitud, implican una transmisión patrimonial de relevancia, b) que habría sido la intención legislativa de otorgar al empleado una tutela de sus derechos no sujeta a un requisito formal de difícil cumplimiento, c) que resulta conveniente priorizar el principio de unidad de empresa, para impedir la fragmentación de los créditos laborales anteriores o posteriores a la transferencia del establecimiento, d) la aplicación del principio in dubio pro-operario que autorizaría a reivindicar la interpretación normativa más favorable al dependiente.

Añade que calificada doctrina tiene dicho que, si bien en la mayor parte de las situaciones el traspaso se produce sin solución de continuidad, esto último no constituye un requisito esencial, mientras pueda acreditarse que hubo cesión y con tal de que ésta pueda ser efectivamente considerada como sucesora material del giro de la anterior.

Considera que la correcta interpretación del art. 228 de la LCT nos lleva a sostener que el adquirente de un establecimiento en las condiciones previstas por la mencionada norma, es solidariamente responsable del pago de todos los créditos que no se encuentran extinguidos al momento de la transferencia, inclusive de aquellos que correspondan a relaciones laborales que concluyeron con anterioridad a la misma.

Apunta que, en definitiva, resulta claro que la extinción de la relación laboral con anterioridad a la transferencia del establecimiento no es un elemento que permita al adquirente eximirlo de responsabilidad respecto de los créditos laborales de la trabajadora, máxime cuando, conforme surge de las constancias de autos, la transferencia se encuentra debidamente acreditada.

4.2. En segundo lugar, se agravia de la sentencia en cuanto sostiene que no se acreditó la vinculación entre la empleadora Comercializadora de Franquicias SRL y el adquirente Big Fish SA, sin fundamento alguno.

Entiende que resulta totalmente arbitraria la sentencia que sin fundamento concluye de este modo, teniendo en cuenta que en la construcción lógica del fallo en un primer momento se detallan todos los elementos de prueba que resultan conducentes para acreditar dicha vinculación y luego, en forma arbitraria, arriba a la conclusión citada sin realizar una valoración de la misma, ya que de haberlo hecho hubiera arribado a la conclusión contraria.

Agrega que, al mencionar las pruebas obrantes en autos, tiene por reconocida la adquisición del establecimiento por parte de Big Fish SA pero el sentenciante no explica por qué razón considera que no existió vinculación entre las sociedades demandadas, cuando existían elementos en la causa que así lo demostraban.

4.3. En tercer lugar, se agravia de la sentencia en cuanto omite en sus considerandos valorar hechos y pruebas conducentes para acreditar la responsabilidad solidaria de Big Fish SA.

Se refiere, puntualmente, al responde de Big Fish SA, donde esta reconoce la explotación del establecimiento gastronómico ubicado en el interior de la “Librería Cúspide” en calle San Martín N° 801 de esta ciudad y afirma que Comercializadora de Franquicias tuvo la explotación del bar hasta septiembre/octubre 2021, pero no consta en autos prueba alguna que acredite tal hecho, máxime cuando esta se encontraba en mejores condiciones de probarlo.

Aduce, asimismo, que la adquirente tampoco aportó prueba alguna que acredite que luego de cesar la explotación por parte de Comercializadora de Franquicias haya existido otra razón social, tampoco alegó ni probó que el establecimiento haya permanecido cerrado o se haya realizado alguna modificación en la estructura o mobiliario del establecimiento.

Destaca el Informe de AFIP obrante en el CPA N° 2, de donde surge que ambas sociedades registran idéntica actividad - servicios de expendio de comidas y bebidas en establecimientos con servicio de mesa y/o en mostrador NCP- y que Big Fish fue inscripta ante los organismos fiscales a partir de septiembre/21, habilitando el punto de venta de calle San Martín N° 801 en el mes de diciembre/21. A ello agrega que el mismo punto de venta fue habilitado por la sociedad Comercializadora de Franquicias S.R.L. sin registrar fecha de baja. Dice que esto, sumado al reconocimiento de Big Fish, acredita que existió una contemporaneidad en las explotaciones

comerciales de ambas sociedades respecto del establecimiento comercial.

5. Al responder el traslado del memorial de agravios, la contraparte pide el rechazo del recurso, con base en los argumentos que desarrolla, a los que se hace remisión en honor a la brevedad, sin perjuicio de volver sobre ellos en el análisis de cada punto en concreto.

6. Resumidos así los agravios de la actora contra la sentencia en crisis, corresponde ahora ingresar al tratamiento y resolución del recurso interpuesto.

Adelanto mi opinión en el sentido de que la apelación debe prosperar.

6.1. De la lectura de los argumentos que forman parte del memorial de agravios se desprende que la apelación está dirigida a modificar la decisión de primera instancia en cuanto absuelve a la firma Big Fish SA de los rubros reclamados en su contra. Para decidir de esa manera, el juzgado consideró que no se había verificado en el caso la situación de hecho prevista en el art. 225 de la Ley de Contrato de Trabajo (LCT) invocado como sustento de tal pretensión en la demanda.

En su primer agravio, la parte actora sostiene que en la sentencia de primera instancia no se aplicó correctamente el derecho vigente, por cuanto uno de los fundamentos esgrimidos para rechazar la responsabilidad de Big Fish SA está estrictamente vinculado con el hecho de que la relación laboral de la actora se extinguió antes de que dicha firma comenzara a funcionar. Considera que el art. 225 de la LCT no fue interpretado adecuadamente, conforme lo que entendieron la jurisprudencia y la doctrina sobre el punto.

Advierto que la crítica en examen es acertada, y que la sentencia fue contradictoria al analizar la cuestión.

Ocurre que, al introducir el tema de la transferencia de un establecimiento y sus consecuencias jurídicas respecto del acreedor laboral, exponiendo conceptos jurídicos referidos a la materia, el pronunciamiento apelado indicó que *“con relación a las obligaciones existentes al momento de la transferencia, ambos –transmitente y adquirente- son solidariamente responsables (art. 228 de la LCT). Esa solidaridad abarca incluso los casos en que la relación laboral se había extinguido antes del momento de la transferencia”*.

Dicha postura -cabe destacarlo- concuerda con la doctrina legal de la Corte Suprema de Justicia de Tucumán, según la cual *“La responsabilidad solidaria que establece el art. 228 de la LCT respecto del adquirente de un establecimiento, comprende las deudas derivadas de relaciones laborales extinguidas con anterioridad a la fecha en que operó la transmisión”* (CSJT, “Ortiz Jorge Efraín y otro vs. Barraza Juan Luis y otros s/ Cobro de pesos”, sent. 306 del 14/04/2009).

Sin embargo, a pesar de esta atinada afirmación, al analizar el caso concreto de autos, para rechazar la pretensión de la actora, argumentó que *“se observa que la relación laboral de la actora con la firma Comercializadora de Franquicias SRL se extinguió en fecha 03/07/2020 y el empadronamiento de la firma Big Fish SA se registró recién el 01/09/2021, es decir, que ya se había extinguido la relación laboral de la actora”* para luego concluir que *“atento a que la relación laboral de la actora se había extinguido casi un año antes que el empadronamiento de la firma Big Fish SA”* correspondía absolver a dicha firma.

La contradicción es evidente: por un lado, el *A quo* señaló que las deudas que fueran fruto de una relación laboral extinguida con anterioridad a la transferencia del establecimiento pasaban al adquirente, y por otro, al examinar el caso concreto, se usó como argumento para rechazar la responsabilidad de la codemandada el hecho de que el vínculo se había extinguido antes de la supuesta transferencia.

Sin lugar a dudas, el tiempo en el que se produjo la extinción del contrato de trabajo no resulta un fundamento válido para descartar la responsabilidad de Big Fish SA. Por ello, el cuestionamiento formulado al respecto por la actora en su memorial de agravios es acertado y debe ser acogido favorablemente.

En sus agravios siguientes, la accionante cuestiona la valoración llevada a cabo en la sentencia en embate de la prueba obrante en la causa, al igual que la distribución de la carga probatoria sobre la transferencia del establecimiento invocada en el pedido de integración de litis.

El pronunciamiento recurrido consideró, además de lo cuestionado en el primer agravio ya tratado, que el actor no había acreditado en autos *“que exista alguna vinculación entre la firma Comercializadora de Franquicias SRL y la firma BIG FISH SA”, a partir de lo cual concluyó que “no hubo una transferencia de establecimiento en los términos del art. 225 de la LCT, y por ende, susceptibles de las consecuencias allí previstas”.*

Ahora bien, si nos remitimos a las presentaciones constitutivas del proceso, advertiremos que, en la demanda, la accionante alegó que su empleadora, Comercializadora de Franquicias SRL, explotaba el establecimiento de calle San Martín 801 de esta ciudad. Luego, en el escrito por el cual solicitó la integración de la litis con Big Fish SA, señaló lo siguiente: *“Surge entonces que hay una continuidad en la explotación marcada por el mismo domicilio, similar nombre comercial, mismo mobiliario, idéntica actividad económica, con lo cual existe un cambio figurativo en la persona que aparece como titular en los organismos públicos. Consecuentemente el nuevo adquirente responde a tenor de lo dispuesto por los arts. 225, 227 y 228 de la LCT”.*

Por su parte, la firma codemandada, al contestar la demanda, argumentó: *“se reconoce que (Big Fish SA) posee uno de sus puntos de ventas destinada como franquiciante de LIBROS CUSPIDE SOCIEDAD ANONIMA.; la misma se encuentra ubicada en calle San Martin N° 801 de la localidad de San Miguel de Tucumán. Se reconoce también y es cierto que mi mandante posee una unidad de negocio destinado a bar y cafetería en el mismo domicilio recientemente descripto. Es también cierto que, anteriormente se habría encontrado como franquiciado de la Libros Cúspide SA otra empresa de medio local llamada Comercializadora de Franquicias SRL y que tuvo relación comercial con el franquiciado (LIBROS CUSPIDE SOCIEDAD ANONIMA) nombre de fantasía (Liberia Cúspide) hasta el mes de SEPTIEMBRE/OCTUBRE del año 2021 aproximadamente”. A ello agregó que “la empresa BIG FISH SA tiene inicio de actividades como punto de ventas en enero del año 2022 en el local de calle San Martin 801 de la localidad de San Miguel de Tucumán (se agrega copia del contrato de locación)”.*

Es oportuno recordar aquí la doctrina de la Corte local sobre el estándar probatorio aplicable en casos como el presente, donde se denuncia una transferencia de establecimiento y se encuentra reconocido o demostrado que la empresa señalada como adquirente lleva a cabo una actividad semejante a la de su antecesora y en un mismo inmueble, todo lo cual llega no controvertido a esta instancia.

Si bien su lectura puede resultar algo extensa, considero necesario insertar aquí lo tratado -citando sus propios precedentes y los de otros tribunales- por el alto tribunal local en la sentencia 188 del 2/3/2018, dictada en la causa “Uro Nelly Beatriz vs. Triple A S.R.L. s/ Despido”, con relación a la carga de la prueba en este tipo de supuestos:

“En esas particulares circunstancias de la causa, resulta aplicable lo considerado por esta Corte en cuanto a que “cabe señalar como punto de partida que correspondía a ambos accionados demostrar el hecho impositivo esgrimido en los respectivos escritos de responde, relativo a que no había existido transferencia de una empresa en marcha, sino el cierre del local por parte del Sr. Zabalza y la reapertura posterior por parte del Sr. Acosta (art. 308 CPCC y 14 CPL)” (CSJT, “Toledo Carlos Alberto vs. Zabalza Jorge Ernesto s/ Cobro de pesos. Incidente de extensión de responsabilidad”, sent. n° 181 del 12/03/2009). Se observa, sin que implique emitir juicio en sentido alguno, que en ese precedente este Tribunal concluyó que “La circunstancia de que el Sr. Acosta haya continuado con una explotación comercial semejante, con asiento en el mismo inmueble que la del Sr. Zabalza, y que el inicio de la actividad sea contemporáneo al que se esgrime como de cesación de actividades del anterior dueño (según los hechos relatados en los escritos de responde), permite

tener por acreditado que en el caso existió una transferencia del establecimiento comercial”.

En sentido similar, se resolvió que “respecto a la pretensión de extensión de responsabilidad solidaria fundada en los términos de los artículos 225 y 228 de la LCT, señalo que he sostenido que cuando, como en el caso, una empresa niega la existencia de una transferencia pero reconoce que su explotación es realizada en el mismo domicilio de otra empresa que se dedicaba a la misma o similar actividad y donde se desempeñaba el trabajador, aquélla tiene que acreditar de qué modo accedió a ese lugar y que los bienes muebles existentes en el establecimiento fueron incorporados por ella como así también que accedió a un local absolutamente desocupado. Cuando se trata de una explotación de carácter permanente, que se lleva a cabo sin solución de continuidad, debe presumirse la transferencia del establecimiento, salvo que se acredite, debidamente y en forma eficaz, alguna de las circunstancias antes apuntadas, lo que en autos no ha ocurrido (ver en similar sentido, expediente n° 15329/2010CA1 sentencia del 06/11/2014, en autos 'Tevez Daniel Gustavo c. Gastros Eventos y otros s. Despido')” (CNAT Sala VIII, Cases, Blanca Alicia y otros c. Pichima S.A. s/despido, sent. del 05/02/2015, AR/JUR/4004/2015; “Brito, Paula Beatriz c. Redona S.A. y otro s/despido”, sent. del 28/12/2016, AR/JUR/105335/2016)

En ese orden de ideas, se sostuvo que “si bien para considerar configurada la transferencia del establecimiento se requiere un vínculo jurídico negocial entre vivos o mortis causa entre los titulares del establecimiento o explotación, esta Sala ha sostenido que la transferencia puede presumirse cuando el nuevo titular del establecimiento no invoca o, aun habiéndolo invocado no demuestra que haya iniciado una explotación 'nueva', o que haya mediado solución de continuidad entre el desenvolvimiento de la actividad previa a la asunción de su rol y la desempeñada por la anterior explotación” (CNAT Sala II, “Valenzuela, Gabriela Edith y otro c. Maxvill SRL y otros s/despido”, sent. n° 22/06/2015, AR/JUR/29723/2015).

También en esa línea se resolvió que “Dado que ambas empresas codemandadas se dedican al mismo rubro y que el inicio de actividades de una coincide con el cese de la otra y, ante la orfandad probatoria de la accionada en pos de demostrar su versión defensiva, lleva a concluir que en el caso existió una transferencia de establecimiento en los términos del art. 225 LCT entre Gemmo Argentina SA y Gemmo América SA, producida durante el año 2002. Ello así, por imperio del fallo plenario N° 289 recaído in re 'Baglieri, Osvaldo D. c/ Francisco Nemec y Cía. SRL' (08/08/97), la codemandada en su calidad de adquirente, resulta solidariamente responsable en los términos del art. 228 LCT por las obligaciones laborales y de seguridad social del transmitente, sin importar si fueron originadas por contratos vigentes o extinguidos al momento de la transferencia (CNAT Sala I, sent. n° 87.124 del 24/10/2011, “Falcetti, Héctor Eduardo c/ Gemmo América SA s/despido”, cit. en Boletín Temático de Jurisprudencia CNAT, nov. 2013).

Ahora bien, en cuanto al lapso de tiempo que en ocasiones transcurre entre el cese de la explotación por parte de un sujeto y el comienzo por otro, esta Corte tiene dicho “la mera circunstancia de que el adquirente del establecimiento haya optado por tomar un breve receso antes de retomar la explotación comercial, no resulta un argumento suficiente para sostener que la empresa no estaba en marcha al momento de producirse su transferencia. Al respecto, calificada doctrina tiene dicho que 'si bien en la mayor parte de las situaciones el traspaso se produce sin solución de continuidad, esto último no constituye un requisito esencial, mientras pueda acreditarse que hubo cesión (...) Ello no es motivo suficiente para considerar que no se ha operado una transferencia en los términos del art. 225 de la LCT, pues de lo contrario bastaría con realizar algunas reformas, aunque sean accidentales, que justificaran el cierre temporal de la unidad, para burlar los efectos de la norma. Como el derecho laboral atiende a la realidad, habrá continuidad de pleno derecho, aunque medie un lapso prolongado entre la 'clausura' de una firma y la 'reapertura' bajo la nueva, con tal de que ésta pueda ser efectivamente considerada como sucesora material del giro de la anterior' (Vázquez Vialard y Ojeda, Ley de Contrato de Trabajo comentada, Tomo III, págs. 222 y 223)” (CSJT, “Toledo Carlos Alberto vs. Zabalza Jorge Ernesto s/ Cobro de pesos. Incidente de extensión de responsabilidad”, sent. n° 181 del 12/03/2009).

En sentido similar, se consideró que “como el derecho laboral atiende a la realidad, habrá continuidad de pleno derecho, **aunque medie un lapso prolongado** entre la 'clausura' de una firma y la 'reapertura' bajo la nueva, con tal de que ésta pueda ser efectivamente considerada como sucesora material del giro de la anterior” (Barbagelata, Héctor H., “Derecho del Trabajo”, Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, 1999, t. I, vol. 2, pág. 221).

En virtud de todo lo expuesto, en las concretas circunstancias de autos y sin que implique emitir pronunciamiento sobre la existencia o no de una transferencia de establecimiento en este caso, cabe concluir que asiste razón a la recurrente en cuanto a que resulta arbitraria la decisión de la Cámara basada en la ausencia de prueba de la transferencia por parte de la actora”.

Se desprende del fallo transcripto que, a la hora de valorar la existencia de una transferencia de establecimiento, no rige de manera estricta el principio de la distribución de la carga de la prueba

establecido por el art. 322 del CPCC (Ley 9531), según el cual *“Cada una de las partes deberá probar el presupuesto de hecho de la norma que invocara como fundamento de su pretensión, defensa o excepción”*. Por ello, la conclusión del juez de primera instancia en el sentido de que la transferencia de establecimiento no había sido acreditada resulta descalificable.

Esto, por cuanto la propia parte codemandada Big Fish SA reconoció, al contestar la demanda, que continuó con una explotación comercial semejante a la realizada por Comercializadora de Franquicias SA, asentada en el mismo inmueble que aquella.

También señaló aquella empresa que esta última explotó el establecimiento *“hasta el mes de SEPTIEMBRE/OCTUBRE del año 2021 aproximadamente”*, con lo cual dicho cese resulta contemporáneo con la fecha de empadronamiento de Big Fish SA, según lo informó el Jefe del Departamento de Actividad Económica de la Dirección de Ingresos Municipales de San Miguel de Tucumán en fecha 2/2/2024 (CPA N° 2): *“Big Fish S.A. CUIT 30-71728250-3, registra fecha de empadronamiento el 01 de Septiembre del 2021”*. La fecha es también cercana a aquella en la cual la misma firma señaló, en su responde, haber empezado a funcionar, al decir que *“la empresa BIG FISH SA tiene inicio de actividades como punto de ventas en enero del año 2022 en el local de calle San Martín 801 de la localidad de San Miguel de Tucumán”*.

De esta manera, la firma Big Fish SA, quien continuó explotando el establecimiento en cuestión, y a pesar de que se encontraba en mejores condiciones de hacerlo, no acreditó la veracidad de los hechos que hacían a su versión defensiva, esto es, que haya iniciado a partir de enero de 2022 una explotación nueva y distinta a la de su antecesora en el inmueble.

Una razonable valoración de la plataforma fáctica de la causa nos lleva, indefectiblemente, a la conclusión de que el presupuesto de hecho de los arts 225 y 228 de la LCT se verifican en el caso.

Cabe tener en cuenta que la transferencia de establecimiento produce una modificación de la persona del empleador, lo que implica que el anterior titular de las relaciones laborales deja de serlo y quien pasa a revestir tal calidad en carácter exclusivo es el adquirente de la unidad productiva, con todas las consecuencias que ello acarrea. Se trata de una subrogación legal, por la cual el adquirente se subroga en la posición jurídica del transmitente.

Respecto del art. 228 de la LCT, se sostuvo que *“establece una solidaridad pasiva entre transmitente y adquirente, respecto de las obligaciones emergentes del contrato de trabajo existentes a la época de la transmisión. En consecuencia, cada acreedor laboral puede reclamar la totalidad de su crédito contra cualquiera de esos sujetos (art. 699, Cod. Civil), cualquiera sea el acto que haya dado lugar a la transmisión y aunque ésta tuviera carácter transitorio. Este precepto tiende a impedir que, por vía de la transferencia, se prive al empleado de toda garantía de su crédito, al desaparecer el obligado directo. En previsión de esa posible insolvencia, la ley impone la solidaridad a fin de conferirle al trabajador una garantía personal más amplia, como es la que resulta de tener dos deudores para responder por una misma obligación”* (cfr. Ojeda, Raúl Horacio -Coordinador-, *“Ley de Contrato de Trabajo Comentada y Concordada”*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2011, t. III, págs. 243/244).

Las normas aludidas resultan plenamente aplicables al caso, razón por la cual corresponde hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la parte actora, dejar sin efecto la absolución de Big Fish SA y condenarla en los mismos términos en que fue condenada su antecesora Comercializadora de Franquicias SA en el punto I de la parte dispositiva la sentencia de primera instancia.

En virtud de ello, también se rechazará la defensa de falta de legitimación pasiva deducida por Big Fish SA, que fue acogida favorablemente en la sentencia apelada.

6.2. En virtud de lo decidido en el apartado precedente, este tribunal debe considerar ahora las defensas esgrimidas por Big Fish SA—parte que había resultado vencedora en primera instancia—al contestar la demanda, las cuales, en razón de la manera en que había sido resuelta su responsabilidad en la causa, no fueron oportunamente tratadas por el juez de grado.

Tales defensas deben considerarse apeladas implícitamente por la codemandada.

Al respecto, se dijo en doctrina lo siguiente: *“Debe destacarse que pudiendo apelar solamente de una resolución la parte que resulta vencida y sufre un gravamen o perjuicio como consecuencia de ella, aquellas defensas o argumentos planteados oportuna y debidamente por el vencedor en primera instancia y que fueron rechazados o no considerados por el juez de primera instancia -y de lo que no podía apelar por resultar vencedor en el litigio-, quedan, mediante el recurso concedido al vencido, implícitamente sometidas al conocimiento del tribunal de alzada, aun cuando tales defensas o argumentos no hayan sido reiterados por el vencedor en oportunidad de contestar la expresión de agravios, aun cuando en este último aspecto hay opiniones en contrario que exigen tal reiteración; y si la Cámara revoca la decisión de primera instancia no debe devolver la causa al a quo para que se pronuncie sobre las otras defensas o argumentos no analizados por este último en su sentencia, sino que el tribunal de alzada debe resolver directamente todos los temas que integran la relación procesal, sin que con ese proceder se vulnere la defensa en juicio, ni el principio de igualdad, ni el régimen de la doble instancia”* (Loutayf Ranea, Roberto G., “El recurso ordinario de apelación en el proceso civil”, 2ª ed., Astrea, Buenos Aires, 2009, t. I, págs. 88/89).

Ahora bien, la firma Big Fish SA, al contestar el traslado de la demanda que le fue corrido luego del pedido de integración de litis formulado por la actora, planteó la prescripción de los créditos reclamados. La sentencia consideró abstracto pronunciarse al respecto.

Fundamentando su defensa, la codemandada sostuvo:

“en el caso de autos, la actora hubiere dejado de prestar servicios para la demandada Comercializadora de Franquicias SRL, en fecha 03.07.2020, conforme lo expresa en la narración de la demanda que a continuación describo: En fecha 03.07.2020 la actora remitió TCL considerándose injuriada y despedida por exclusiva culpa del demandado (SIC)... En fecha 20.03.2023 se corre traslado de demanda a mi mandante, en donde se integra a la litis al mismo, habiendo transcurrido más de dos años desde la supuesta invocación de despido indirecto en el que se habría puesto la actora de autos; asimismo exponemos S.S. que si se toman como interruptivos la actuaciones administrativas de la actora, respecto del intercambio epistolar con la real empleadora, la empresa Comercializadora de Franquicias SRL, decimos, que también han transcurrido mas de 2 (dos) años y 6 (seis) meses, desde que la actora se da por despedida, hasta la fecha de la integración de la litis a mi mandante la empresa BIG FISH SA.

Todo ello sumado, a que la demanda fue interpuesta en fecha 26.05.2021, pudiendo haber integrado la litis a esta parte, cuando supuestamente tomaron conocimiento los letrados apoderados de la actora, que supuestamente habría cambiado de razón social el punto de ventas donde habría prestado servicios la Srta. ORTIZ JOHANA GARCIELA, todo ello, fue en fecha 08.11.2022, a pesar de que tampoco darían los plazos y también estaría operando de pleno derecho la prescripción que por esta instancia se plantea”.

Después de analizar las constancias de la causa, considero que el planteo no puede ser acogido favorablemente.

Ocurre que el plazo de prescripción de una obligación no comienza sino a partir de su exigibilidad. Así lo entendió la Corte Suprema de Justicia de la Nación, interpretando el artículo 3.956 del Código Civil (CC), al decir que *“el término de prescripción de las acciones personales comienza a correr desde el día en que el acreedor puede ejercer la acción tendiente a exigir al deudor el cumplimiento de su obligación”* (CSJN, Fallos: 178:418).

Es evidente que la actora no podía exigir a Big Fish SA el cumplimiento de las obligaciones reclamadas en la demanda antes de que se produjera el hecho que dio origen a su responsabilidad, que en este caso está constituido por la transferencia del establecimiento.

La propia codemandada señaló que comenzó a explotar el local de calle San Martín 801 de esta ciudad en el mes de enero de 2022. El pedido de integración de litis formulado por la actora (hecho interruptivo del curso de la prescripción) fue formulado el 10/4/2023, es decir, antes de los dos años desde la exigibilidad del crédito.

En consecuencia, el plazo de dos años establecido por el art. 256 de la LCT no había transcurrido cuando la actora inició la acción contra Big Fish SA.

Ello sella adversamente la suerte del planteo formulado por dicha sociedad, que debe ser rechazado. Así lo declaro.

7. Por lo expuesto, se hace lugar al recurso de apelación interpuesto por Joana Graciela Ortiz contra la sentencia del 27/6/2024, la que se deja sin efecto en cuanto absuelve a Big Fish SA, firma que resultará condenada en iguales términos que Comercializadora de Franquicias SA en el punto I de la parte dispositiva de la sentencia de primera instancia.

8. Costas:

Corresponde que este tribunal se pronuncie sobre las costas de ambas instancias.

8.1. Costas de la Primera Instancia:

El art 782 del CPCC establece que cuando la sentencia de apelación fuera revocatoria o modificatoria de la de primera instancia, el tribunal adecuará las costas al contenido del nuevo pronunciamiento, aunque no hubiera sido materia de recurso.

En el caso, al resultar vencida Big Fish SA, ella cargará con las costas generadas en el trámite en primera instancia, en forma solidaria con Comercializadora de Franquicias SRL (art. 61, CPCC).

8.2. Costas de la Alzada: En cuanto a las costas del recurso de apelación aquí resuelto, se imponen a Big Fish SA, vencida (art. 62, CPCC).

9. Honorarios;

9.1. Honorarios de primera instancia:

Corresponde también, en esta oportunidad, adecuar los honorarios regulados a los profesionales que intervinieron en el trámite de primera instancia.

Se procederá a calcular los honorarios profesionales de los letrados que intervinieron teniendo en cuenta lo normado por el art. 50 inc. 1 del CPL.

En virtud de lo expuesto en párrafo anterior, se tomará como base el monto de la condena, actualizado al 31/05/2024 cuyo total asciende a la suma de pesos \$3.672.739,85.

Teniendo en cuenta la calidad jurídica de la labor desarrollada por los profesionales, el tiempo transcurrido en la solución del pleito y lo dispuesto por los arts. 14; 15, 38, 42, y concordantes de la ley N° 5480, corresponde regular los siguientes honorarios:

1) A la letrada Constanza Rodríguez, MP N° 9586, por su actuación en el doble carácter como apoderada de la actora, en las tres partes del proceso de conocimiento, el 16% con más el 55% de la base regulatoria, equivalente a la suma de \$910.839,48 (pesos novecientos diez mil ochocientos treinta y nueve con 48/100), conforme al art. 38 de la Ley Arancelaria n° 5480.

En el embargo preventivo resuelto en fecha 10/11/2022 en el incidente I1, se regula el 10% de lo regulado por la actuación en el expediente principal, equivalente a la suma de \$91.083,95 (pesos noventa y un mil ochenta y tres con 95/100).

2) Al letrado Javier Alejandro Bustos, MP N° 6610, por su actuación como apoderado de la demandada Big Fish SA, en una etapa y media del proceso de conocimiento (contestación de demanda y ofrecimiento de pruebas), el 10% con más el 55% de la base regulatoria, equivalente a la suma de \$284.637,34 (pesos doscientos ochenta y cuatro mil seiscientos treinta y siete con 34/100), conforme al art. 38 de la Ley n° 5480;

3) Al letrado Marcelo E. Jiménez Santillán, MP N° 3482, por su actuación como apoderado de la demandada Big Fish SA, en una etapa y media del proceso de conocimiento (producción de pruebas y alegatos), el 10% con más el 55% de la base regulatoria, equivalente a la suma de \$284.637,34 (pesos doscientos ochenta y cuatro mil seiscientos treinta y siete con 34/100), conforme al art. 38 de la Ley n° 5480. Así lo declaro.

9.2. Honorarios de la Alzada: Corresponde en esta oportunidad regular honorarios a los profesionales que intervinieron en el recurso de apelación aquí resuelto.

Se tendrá presente que por lo prescripto por el art. 51 de la Ley 5480, debe regularse “del veinticinco (25%) al treinta y cinco (35%) de la cantidad que deba fijarse para los honorarios de primera instancia. Si la apelación prospera en todas sus partes a favor del apelante, el honorario de su abogado se fijará en el treinta y cinco por ciento (35%)”.

Para la regulación, se tomará como base el monto de los honorarios regulados por la actuación en primera instancia, actualizado a la fecha de la presente sentencia, y a él se aplicará la norma arriba transcripta.

1)- Así, a la letrada Constanza Rodríguez, apoderada de la actora, se le reguló oportunamente la suma de \$910.839,48, que actualizada al 30/11/2024 asciende a \$1.113.865,60. A dicho importe se aplica el 35 %, lo que resulta en la suma de \$389.852,96 (pesos trescientos ochenta y nueve mil ochocientos cincuenta y dos con 96/100), que se regula a la referida abogada por su actuación en el recurso.

2)- Al letrado Marcelo Esteban Jiménez Santillán, apoderado de la accionada, se tomara la suma de lo regulado al Dr. Javier Alejandro Bustos, por su actuación en una etapa y media del proceso, oportunamente la suma de \$569.274,68, que actualizada al 30/11/2024 asciende a \$696.166,01. A dicho importe se aplica el 25 %, lo que resulta en la suma de \$174.041,50 (pesos ciento setenta y cuatro mil cuarenta y uno con 50/100). Así lo declaro.

VOTO DE LA VOCAL SEGUNDA MARÍA ELINA NAZAR:

Por compartir los fundamentos esgrimidos por la Sra. Vocal Preopinante, voto en igual sentido.

En consecuencia, esta Sala 6ª de la Excma. Cámara de Apelación del Trabajo,

RESUELVE:

I. HACER LUGAR al recurso de apelación interpuesto por Joana Graciela Ortiz contra la sentencia definitiva del 27/6/2024, la que se deja sin efecto en los puntos I, II, III, IV, VII ap. 2. y VIII En substitutiva, se dicta lo siguiente: “**I. RECHAZAR** la defensa de falta de legitimación pasiva interpuesta por Big Fish SA. **II. ADMITIR** la demanda interpuesta por la Sra. JOANA GRACIELA ORTIZ, DNI N° 29.103.140, argentina, mayor de edad, con domicilio en el pasaje Berruti N° 229, B° San Nicolás, Alderetes; en contra de la firma COMERCIALIZADORA DE FRANQUICIAS SRL, CUIT N° 30-71521645-7, con domicilio en la calle San Martín N° 801, de esta ciudad y de BIG FISH SA, CUIT N° 30-71728250-3, con

domicilio en la calle Godoy Cruz N° 681, de esta ciudad; por la suma de \$3.672.739,85 (TRES MILLONES SEISCIENTOS SETENTA Y DOS MIL SETECIENTOS TREINTA Y NUEVE PESOS CON OCHENTA Y CINCO CENTAVOS), por los rubros: haberes del mes de junio y julio 2020, SAC proporcional, vacaciones proporcionales, indemnización por antigüedad, preaviso, integración mes de despido, SAC s/ preaviso, multa art. 2 Ley 25.323, DNU N° 34/19 y sus prórrogas, y diferencias salariales por los meses de enero/2019 a mayo/2020, de acuerdo a lo considerado. Las sumas de condena deberán ser abonadas por las condenadas (responsables solidariamente) a la actora, en el plazo de 05 (CINCO) DÍAS de quedar firme la presente, bajo apercibimiento de ley. IV. **RECHAZAR** el planteo de prescripción formulado por la codemandada BIG FISH SA, de acuerdo a lo considerado. VII. Ap. 2) Con respecto a las costas del proceso principal de la coaccionada BIG FISH SA: se imponen en su totalidad a esa firma, vencida” VIII.- **REGULAR HONORARIOS: 1)**- A la letrada Constanza Rodríguez, por su actuación en el doble carácter como apoderada de la actora, en las tres partes del proceso de conocimiento, la suma de \$910.839,48 (pesos novecientos diez mil ochocientos treinta y nueve con 48/100); por el embargo preventivo resuelto en fecha 10/11/2022 en el incidente I1, la suma de \$91.083,95 (pesos noventa y un mil ochenta y tres con 95/100). 2)- Al letrado Javier Alejandro Bustos, por su actuación como apoderado de la demandada Big Fish SA, en una etapa y media del proceso de conocimiento la suma de \$284.637,34 (pesos doscientos ochenta y cuatro mil seiscientos treinta y siete con 34/100); 3) Al letrado Marcelo E. Jiménez Santillán, por su actuación como apoderado de la demandada Big Fish SA, en una etapa y media del proceso de conocimiento la suma de \$284.637,34 (pesos doscientos ochenta y cuatro mil seiscientos treinta y siete con 34/100)”, por lo considerado. **II. COSTAS** de la alzada, como se consideran. **III. HONORARIOS: REGULAR**, a los letrados que intervinieron en esta etapa recursiva: 1) A la letrada Constanza Rodríguez, la suma de \$389.852,96 (pesos trescientos ochenta y nueve mil ochocientos cincuenta y dos con 96/100); y 2) Al abogado Marcelo Esteban Jiménez Santillán la suma de \$174.041,50 (pesos ciento setenta y cuatro mil cuarenta y uno con 50/100).

REGÍSTRESE DIGITALMENTE, ARCHÍVESE Y HÁGASE SABER.

MARÍA BEATRIZ BISDORFF MARÍA ELINA NAZAR

Por ante mi:

SIMÓN PADRÓS, ANDRÉS

Actuación firmada en fecha 30/12/2024

Certificado digital:
CN=SIMON PADROS Andres, C=AR, SERIALNUMBER=CUIL 20264022461

Certificado digital:
CN=BISDORFF Maria Beatriz, C=AR, SERIALNUMBER=CUIL 27176139493

Certificado digital:
CN=NAZAR Maria Elina, C=AR, SERIALNUMBER=CUIL 27279717460

La autenticidad e integridad del texto puede ser comprobada en el sitio oficial del Poder Judicial de Tucumán <https://www.justucuman.gov.ar>.