

Objeto: promueve demanda.-



SEÑOR JUEZ DEL TRABAJO DE TURNO

JUICIO: " NUÑEZ JOSE RUBEN c/ MIRABAL EFRAÍN RICARDO S/ COBROS.-"

GRACIELA DEL VALLE ZELAYA, abogada, con estudio jurídico en calle San Lorenzo n° 325 1er. Piso, Ofic. c de esta Ciudad, y fijándolo a los efectos procesales en el casillero de notificaciones n° 1149, ante V.S. con el debido respeto se presenta y dice:

Iº.- PERSONERÍA: Conforme lo acredito con el instrumento de poder ad litem que acompaño, cuya vigencia y autenticidad declaro bajo fe de juramento, soy apoderada del Sr. JOSE RUBEN NUÑEZ, d.n.i. 16.933.401, argentino, mayor de edad, soltero con carga de familia, jornalero, con domicilio en calle Brigido Terán nro. 1979, Barrio San Cayetano, San Miguel de Tucumán, Tucumán .-

En tal carácter me apersono y pido la pertinente intervención de ley, teniéndoseme como parte y por constituido el domicilio procesal.-

IIº) OBJETO: En cumplimiento del mandato discernido y siguiendo precisas instrucciones de mi poderdante, vengo a INICIAR FORMAL DEMANDA LABORAL por cobro de pesos, entrega de documental, registración laboral y otros rubros que se detallara Infra en planilla, en contra de EFRAÍN RICARDO MIRABAL, dni 31.809.810, CUIT 20-31809810-8, argentino, mayor de edad, comerciante, con domicilio en Avda. N. Kirchner 1909 de esta Ciudad, a fin que el mismo sea condena a oblar a mi mandate la suma de PESOS

Y/O la suma que en más o en menos resulte de las probanzas de autos, en especial de pericial contable a producir en la estación procesal oportuna.-

IIIº) HECHOS: FUNDO la presente demanda en las siguientes consideraciones de hecho y de derecho, -art. 55 CPL:

Fecha de ingreso 12-NOV. 2013.-

Registrado en 27 de mayo de 2014.- (según recibo)

Fecha de egreso: 9-12-14

Antigüedad computable : 1 año

Categoría Profesional: COCINERO categoría III sindicato de gastronomicos.-

TAREAS: Elaboración de sanwichs de milanesa y otras variedades como así tambien preparaba minutas como son empanadas, milanesas napolitana ,pizzas bombitas de queso,etc. y limpieza en general (de la vajilla , todos los utensillos de la cocina, limpiza del salon , de la vereda de las mesas y sillas del salon, limpieza de heladera y frezeres.

Modalidad: tiempo indeterminado.-

Horario: trabajaba en horarios discontinuos de 10 a 16. hs. y de 20 a 02.00 o 03.00 , según las necesidades de la explotación.-

Dias: laboraba de lunes a sabados inclusive, y algunos feriados optativos.

CARÁCTER : Permanente .

AMBITO FISICO DEL DESEMPEÑO: el local comercial del demandado que funciona en la Av. Nestor Kieckner 1909 San Miguel de Tucumán.

Remuneración percibida : el actor percibía por dia, después de concluida la jornada laboral le pagaba en negro una suma que no cubria ni el 50% del jornal que debía ganar conforme al convenio, puesto que le abonaba como si hubiese trabajado medio jornada cuando en realidad trabajaba jornada completa, por lo desde ya reclamamos las diferencias salariales adeudadas, recordemos que trabajo en negro un lapso de 6 meses y dias (ingreso el 12/11/2013 siendo registrado el 27/05/2014)

No le abonaba los adicionales del 12% s/basico por complemento de servicio, tampoco el 10% de asistencia s/basico y el 0,31% de asistencia tampoco tiene pagado los aguinaldos del año 2013/14/15, excepto en el recibo del 7/11/2014 donde consigna estos items, pero antes de este NUNCA los cobró.-

Según el actor cobró \$2.934,9, y allí figura un adicional de complemento de servicio del 12% de \$352,19 y una adicional remunerativo de \$586,98 todo lo cual hace \$3.874,04.- igualmente por demas bajo respecto al monto que debía percibir.-



Según recibo de liquidación final 12/12/2014, el actor percibió \$1.100,25 por SAC PROP, vacaciones no gozadas prop. \$1198,92, SAC S/VAC no gozadas 99,87 este liquidación fue recibida en disconformidad ante la Secretaria de Trabajo.

Los ultimos 3 meses percibió aproximadamente \$2992 por mes por lo que se reclaman las diferencias salariales.-

REMUNERACIÓN QUE DEBIA PERCIBIR: \$9. 453,28 (incluye compensación servicios, asistencia y escalafón.-) ✓

FORMA DE PAGO: real y efectivamente como dije antes le abonaba por jornal, al finalizar el turno noche, y en negro.-

PERFECCIONAMIENTO O CAPACITACION DURANTE LA RELACION: no tuvo ningún perfeccionamiento.-

SITUACION DE DESPIDO:

---El Actor fue despedido en forma arbitraria e injustificada cuando se encontraba en uso de licencia por enfermedad inculpable, aduciendo la empleadora abandono de trabajo (CD 424583877 impuesta el 11 dic. 14).-

Sostenemos que el despido es arbitrario, pues el Sr. NUÑEZ, en fecha 16 de noviembre de 2014, fue victima de impactos de bala en circunstancias en que encontrándose en una fiesta familiar (festejo de los 18 años de un familiar) agentes de la Policia de Tucuman que estaban en el lugar generaron un tumulto y desorden, dispararon sus armas reglamentarias pistola 9 mmm, impactando en miembro inferior derecho del Actor, lesionando además al hermano del mismo y a otros concurrentes.-

Este hecho dio origen a la causa penal caratulada " DIAZ CARRICABURO JORGE ALFREDO S/LESIONES GRAVES Y OTROS: VICTIMAS: NUÑEZ Jose Ruben y Nuñez Nestor Fernando), exppte. nro. 64.578/2014, que hoy se encuentra ante la Sala Va de la Excm. Camara Penal de este Poder Judicial.-

Acreditan las lesiones los certificados medicos que fueron recepcionados por el propio demandado, quien firmó las copias de los mismos, expedidos por profesionales medicos de GALENORT.-

Se acompañan dichas copias con firma de puño y letra del accionado.-

El 25 NOV. 14, CD 424561598, la demandada intima al actor a reintegrarse ante las inasistencias injustificadas (a su juicio) bajo apercibimiento de abandono.-

Esta pieza **CD 424561598**, es rechazada por mi parte mediante T.O. TCL 87267027 del 03 DIC 14., por arbitraria, antojadiza, maliciosa e improcedente NEGANDO que esté incurriendo en INASISTENCIAS INJUSTIFICADAS DESDE EL 17 NOV. 14, habida cuenta que se encontraba con licencia en los terminos del Art. 248 LCT, por haber sufrido el 16 NOV. 2014 GRAVES LESIONES, lo que era de conocimiento directo en tiempo y forma del ex empleador, ya que mi parte le hizo entrega de certificado medico y constancia de atencion en el Hospital Padilla, y certificados del 25 nov. 14 y del 02 dic. 14 _dado por la Dra. Maria Angela Reynoso-, recepcionados como se dijo ut supra.-

En este T.O. el actor ademas le destaca que no es posible su reintegro por cuanto la postura que exige el trabajo y el calor excesivo de la cocina (horno y otros), le afectarian aun mas las lesiones.- Asimismo, le intima el pago de los haberes adeudados desde el 17 NOV. 14, hasta el alta médica.-

Se agrega T.O. del 3-12-14, TCL 87267027.- SE TENGA PRESENTE QUE EL ACTOR RECIBIO LA CARTA DOCUMENTO DEL 25 NOV. 14, EL 28 NOV. 14, y la rechazó por TELEGR. OBR. DEL 3 DIC.14.-

La demandada remite una nueva **CD de fecha 9 dic. 2014**, en la que rechaza el T.O. del 3-12-14, y NIEGA que le haya presentado certificado médico el 17 nov. 14, y aduce que el actor estuvo en riña, lo que NO es cierto, ya que el mismo fue baleado por agentes alcoholizados en una fiesta familiar, razon por la cual en la causa penal de ha dictado auto de elevación a juicio contra el oficial de policia autor de los disparos.- **Y LO INTIMA POR UN PLAZO DE 24 HS A REINTEGRARSE BAJO APERCIBIMIENTO.-**

Ofrezco la causa penal como prueba.-

Esta carta documento del 9-12-14 sin dudas se cruzo con el T.O. del 10 dic. 14, al que me refiero seguidamente.-



Ofrezco prueba de informes de Correo sobre la recepcion, día y hora.-

Dado que el 4to. certificado REHUSO recepcionar el demandado, el Actor le remitió un T.O. TCL 87267032, el día 10 dic 14, poniendo a disposición dicho certificado de fecha 09 DIC. 2014, expedido por el Dr. MANUEL E. VERASTEGUI ANTOFF, en el que le prescribe 5 (cinco) días de REPOSO Y TRATAMIENTO desde el 9 dic 14; además se pone a disposición a fines del contralor medico patronal, reitera el pago de las remuneraciones adeudadas correspondientes a NOV/14 con encuadre en enfermedad inculpable.-

Justamente el accionado NO quiso recibir este certificado por cuanto ya estaba pergeñando echar al Actor:- Por eso es que en fecha 11 DIC 14, le mandò una pieza postal, ante la intimación a reintegrarse del 9-dic-14, LE COMUNICA EL DESPIDO POR ABANDONO DE TRABAJO.-

Es decir que ademas de despedirlo en forma arbitraria ya que no existia causal por el estado de enfermedad, lo hizo en forma APRESURADA por cuanto el Actor no habia recibido la CD de intimación del día 9 de dic. 14.-

Pido se observe que el despido lo hace efectivo en funcion del apercibimiento del 9-dic-14 a estar por los propios terminos de la Carta documento de despido.-

Esta circunstancia es relevante para determinar que el despido deviene incausado y apresurado además.-

El Actor remite telegrama obrero el 15 dic. 14, el TCL 87275995, donde INTIMO A LA DEMANDADA A RATIFICAR O RECTIFICAR EL DESPIDO DISPUESTO INVOCANDO FALSAMENTE CAUSAL DE ABANDONO MEDIANTE CD. FECHADA EL 11 DIC. 14, bajo apercibimiento de darse por despedido por su exclusiva culpa.-

La demandada acusa recibo de este T.O. del 15-12-14, mediante carta documento del 19 dic 14, rechazandolo a ese t.o. por extemporáneo y ratifica despido del 11 dic. 14.- Niega adeudar diferencias salariales , y expresa que se encuentra registrado correctamente.-

El Actor, en fecha 23 DIC 14, en TCL 87267036, rechaza la carta documento del 19 DIC. 14, recepcionada el 22 dic 14 , por ser ABSOLUTAMENTE FALSA, ANTOJADIZA , DE MALA FE Y NO AJUSTADA A LOS HECHOS NI AL DERECHO, y ante el silencio a la INTIMACIÓN DE RECTIFICACIÓN O RATIFICACION DEL DESPIDO instrumentada en el to del 15-12-14, hace efectivo el apercibimiento contenido en el mismo DANDOSE POR DESPEDIDO .-

Destaca en este telegrama que el demandado rehusó recibir , según informes de Correo que agregó, el t.o. del 10 dic. 14, a través del cual puse a su disposición del certificado médico del 9 dic. 14 ante la negativa de su recepción, poniéndome a disposición para el control médico de esa empleadora.- Reitera y ratifica los términos del TCL 87275994, jornada laboral de 8 hs. o más, los haberes que en fraude le abonaba como si trabajara en media jornada; reitera y ratifica la correcta fecha ingreso 12 NOV 2013, y no como lo registra el 27 mayo 14; INTIMA 30 días el registro conf. real y efectiva fecha de ingreso, el depósito de los aportes previsionales, gremiales y de obra conforme a la antigüedad real y a la jornada laboral completa, entregar recibos, certificaciones de servicios y de remuneración y de cesación a los fines de tramitar el desempleo, entregar los Recibos de haberes desde el ingreso bajo apercibimiento art. 80 LCT y art. 32 bis LCT, y Arts. 9 y 15 ley 24.013.- En plazo de 48 hs. le intimo el pago de las indemnizaciones de despido arbitrario, sueldo impagos de nov y dic/14, salarios por enfermedad, y adicionales remunerativos y no remunerativos.-

Se tenga presente que el expte. administrativo nro. 63/181-N-2015, el actor presentó planilla de los rubros y montos reclamados, entre los cuales se encuentra el rubro DIFERENCIAS SALARIALES, por lo que reitera su reclamo de pago.-

RECLAMO ADMINISTRATIVO: En el expte. administrativo antes indicado no hubo conciliación alguna. habiendo sólo recibido el Actor en DISCONFORMIDAD el pago de la liquidación final realizada como se le antojó al demandado, sin guardar relación con la real antigüedad, ni jornada laboral ni planilla salarial del sector.- En efecto, en recibo del 12/12/2014, el actor percibió \$1.100,25 por SAC PROP, vacaciones no gozadas prop. \$1198,92 , SAC S/VAC no gozadas \$ 99,87, esta liquidación fue recibida en disconformidad ante la Secretaria de Trabajo de Estado de la Pcia. de Tucuman.-

Conforme se probará, el Actor nunca llegó a percibir en promedio el valor del jornal establecido por la escala salarial aplicable a la actividad, ello en clara infracción al



Convenio Colectivo de Trabajo y LCT, habiendo sido inferior al salario básico establecido convencional o legalmente, para cada jornada de trabajo completa, y que aseguran al dependiente la percepción de un ingreso que, no resulte inferior al salariobásico aplicable a la actividad para igual jornada de 8 hs. o mas que el Actor realizada en el Bar del demandado y hasta altas hora de la siesta y de la madrugada, aun trabajando en tareas que excedian las propias de la categoria, como hacer la LIMPIEZA gral del bar; asi es que trabajaba en feriados _ los optativos o feriados puentes_ no le fueron abonados, debiendo serlo como feriado o sea doble jornal.-

IV) INSTRUMENTAL ACOMPAÑADA:

- 1) Poder ad litem.-
- 2) recibo de haber (1) del 7-11-2014 por \$ 2.992,33 (color azul, original), firmado por el demandado._
- 3) Recibo de pago de liquidación final del 12-12-14 por \$ 2.178,50.-
- 4) Telegramas obreros (tres) originales, aclarando que hago reserva de agregar el TCL del 15 dic. 14, requiriendo el mismo mediante oficio a CORREO.-
- 5) Cuatro -4- cartas documentos originales.-

Desde ya ofrezco informe sobre la hora y dia de recepcion de las pruebas ut supra indicadas.-

6) Reclamo administrativo (denuncia y actas de audiencia incluyendo la planilla presentada en el mismo y entregada al demandado).-

7) Historia Clinica del Hospital Padilla, hoja de atencion medica del 16 nov. 14 hs. 07.40.-donde consta que fue atendido por herida de arma de fuego y que fue derivado a especialista.- Tambien consta que el Actor NO tenia cobertura medica, es decir que el demandado NO le aportaba por Obra social.-

Este instrumento fue entregado en manos al accionado por mi mandante, habiendo comunicado su estado de salud, con entrega ademas del respectivo certificado medico.-

8) Copias de los certificados medicos del 25 NOV. 2014 y del 01 dic 14, originales recibidos por el demandado, quien firmò dichas copias.-

9) Certificado del 9 dic 14, que REHUSO recepcionar el sr. Mirabal.- original.-

10) Informe original de Correo respecto s/ la CD 424557973 _ aviso de visita al Actor, a fines de retirar dicha carta documento de Avda. Roca 487- del 11 DIC 2014.-

11) Planilla salarial .-

V) DERECHO: Fundo la demanda en ART 14 BIS C.N, LCT, CONV COLECTIVO nro. 362/03, de UNION DE TRABAJADORES HOTELEROS Y GASTRONOMICOS DE LA REPUBLICA ARGENTINA (U.T.H.G.R.A.).-

VI) - PETITORIO:

1º.- Me tenga por apersonado, por parte con domicilio legal constituido, se me dé la pertinente intervención de ley.-

2º.- Se tenga la planilla provisoria que corre por cuerda aparte como parte integrante de la demanda.-

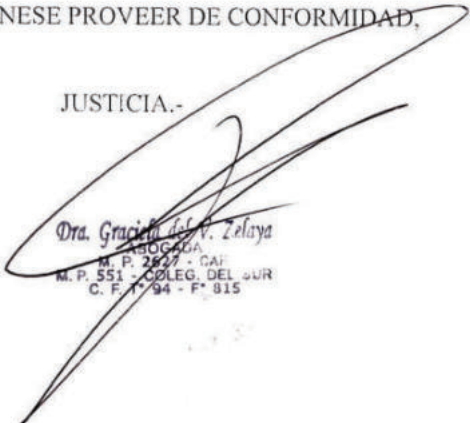
3º.- Se reserve la documental original en Caja fuerte del Juzgado, dejando en autos las copias agregadas al efecto.-

4º.-Antes del traslado de la demanda, pido se libre oficio al Correo Argentino, Correo oficial de la Rca. Argentina, a efectos REMITA COPIA AUTENTICA DELTCL 87275995, 15 dic. 14, ya que el mismo fue extraviado por mi representado en ocasión de andar por ANSES en tramites de desempleo.-

5º.-Se corra traslado de ésta por el término y bajo apercibimiento de ley, haciendo lugar a la misma en todas sus partes con expresa imposición de costas.-

DÍGNESE PROVEER DE CONFORMIDAD,

JUSTICIA.-


Dra. Graciela del V. Zelaya
ABOGADA
M. P. 2827 - CAJ
M. P. 551 - COLEG. DEL SUR
C. F. 94 - F° 815

Telegrama Ley N° 23.789



Más de 30 palabras

TCL 872

DESTINATARIO

MIRABAL EFRAIN RICARDO

Apellido y nombre o razón social

GASTRONOMIA

Ramo o actividad principal

RA. N. KIRCHNER 1909 4000

Domicilio laboral

Código Postal

Localidad

Provincia

CUIT 20-31809810-8

REMITENTE

NUNEZ JOSE RUBEN

Apellido y nombre

16-933.401. 03-DIC-14

DNI N°

Fecha

Av. Basilio Tezón 1970

Domicilio real

Código Postal

Localidad

Provincia

CUIT 20-16933401-4

SEÑOR EFRAIN RICARDO MIRABAL: RECHAZO CARTA DOCUMENTO CD 424561598 RECEPCIONADA 28 NOV 2014 POR ARBITRARIA, ANTOJADIZA, MALICIOSA E IMPROCEDENTE HABIDA CUENTA QUE NO SE CONDICE CON LA VERDAD DE LOS HECHOS YA QUE ES FALSO QUE ESTE INCURRIENDO EN INASISTENCIAS INJUSTIFICADAS DESDE EL 17 NOV. 14 A LA FECHA DE REMISION DE LA PIEZA POSTAL QUE CONTESTO; COMO ES DE SU ENTERO Y PLENO CONOCIMIENTO ME ENCUENTRO CONF. ART. 248 LCT CON LICENCIA ENFERMEDAD INCULPABLE DEBIDO A LAS LESIONES CAUSADAS POR EL ATENTADO QUE HE SUFRIDO EL 16 NOV 2014 CONFORME LE HE INFORMADO EN TIEMPO Y FORMA Y HE ACREDITADO LAS GRAVES LESIONES SUFRIDAS CON LA PRESENTACION DE CONSTANCIA DE ATENCION MEDICA EN HOSPITAL PADILLA Y CON LOS CERTIFICADOS MEDICOS EXPEDIDOS POR PROFESIONALES MEDICOS DE GALENORT: DR. MANUEL E. VERASTEGUI ANTOF DEL 25-11-14 y DRA. MARIA ANGELA REYNOSO DEL 02 DIC 14, QUIENES ME PRESCRIBIERON REPOSO ABSOLUTO POR LAS HERIDAS DE ARMA DE FUEGO EN PIERNA DERECHA, TODOS RECEPCIONADOS POR UD. Y QUE ME CUBREN HASTA EL 07 DIC 14 INCLUSIVE, POR LO QUE MI REINTEGRO QUEDA SUJETO A LA EVOLUCION DE LAS HERIDAS GRAVES QUE PODRIAN AGRAVARSE POR LA POSICION DE PARADO Y LA EXPOSICION AL CALOR DADO MIS FUNCIONES DE COCINERO EN EL BAR DE SU PROPIEDAD, PONIENDO A V. DISPOSICION A FINES EJERZA EL CONTROL MEDICO DE SU COMPETENCIA.- POR LO EXPUESTO, NO ES PROCEDENTE Y REITERO SU RECHAZO LA INTIMACION A REINTEGRARME Y MUCHO MENOS EL APERCIBIMIENTO DE TENERME INCURSO EN ABANDONO DE TRABAJO.- Por lo que esa empleadora queda INTIMADA a abonarme los salarios por enfermedad inculpable desde el 17/nov/14 hasta el ALTA MEDICA, que le será comunicada, bajo apercibimiento de ley.-----

Dra. Gabriela del V. Zelaya
ABOGADA
M. P. 527 - CAP
M. P. 557 - COLEG. DEL
C. F. 1-94 - F° 515

Jose Ruben Nunez

DNI-16933401

DECLARO QUE LA PRESENTE ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL ENTREGADO EN LA FECHA.

FECHA 2/11 FIRMA [Firma]



1 - Comunicación de renuncia ☐

2 - Comunicación de ausencia ☐

3 - Otro tipo de comunicación ☐

En caso de comunicaciones efectuadas a organismos previsionales u obras sociales, se consignará su domicilio legal.

MTSS Ministerio de Trabajo y Seguridad Social



Más de 30 palabras

TCL 87267032

DESTINATARIO

Mirabal Cfrain Ricardo
Apellido y nombre o razón social

Ramo o actividad principal

A. Nestor Kirchner 1909 4000
Domicilio laboral Código Postal

San Miguel de Tuc. Tucumán
Localidad Provincia

CUIT 20-33809810-8

REMITENTE

Núñez Jose Rubén
Apellido y nombre

16.933.401
DNI N°

Fecha

Brigido Teran 1970
Domicilio real

Código Postal

San Miguel de Tuc. Tucumán
Localidad Provincia

CUIT 20-16933401-4

Ante negativa recepcional Certificado Medico de fecha 09 de Dic. de 2014 Expedido por el Dr. Manuel E. Verastegui Antoff M.P. 6345, vengo a poner a U. disposicion el mismo notificandole que dicho profesional por la lesion sufrida en muslo derecho por impacto de Balas, me ha prescripto cinco dias mas de Reposo y Tratamiento desde el dia 09 de Dic. 2014; asimismo me pongo a U. disposicion fines de Examen medico por esa empleadora, y Ratero el pago de Remuneraciones adeudadas correspondientes al mes de Nov./14 encuadrando como enfermedad imputable el accidente, Bajo apercibimiento de Ley. -

Lo suscripto "apercibimiento" vale -

[Firma]

Jose Ruben Nunez

0109-01588

1 - Comunicación de renuncia ☐

2 - Comunicación de ausencia ☐

3 - Otro tipo de comunicación ☐

En caso de comunicaciones efectuadas a organismos previsionales u obras sociales, se consignará su domicilio legal.

MT Ministerio de Trabajo y Seguridad Social

[Firma]

4

Más de 30 palabras

TCL

DESTINATARIO

Apellido y nombre o razón social
Mirabal Efraim Ricardo
Ramo o actividad principal
g. astronomia
Apellido y nombre
Ave. Nestor Kirchner N° 1904
Domicilio laboral
SM de Tuc.
Localidad
Tuc.
Código Postal
4000
Provincia
Tuc.

REMITENTE

Apellido y nombre
MUNEZ Jose Ruben
DNI Nº
16.933.401
Fecha
23-12-14
Apellido y nombre
Ave. Pringles Tren 1940
Domicilio real
SM de Tuc
Localidad
Tuc.
Código Postal
4000
Provincia
Tuc.

RECHAZO TERMINOS DE CARTA DOCUMENTO FECHADA 19 DIC 14 Y RECEPCIONADA EL 22 DIC 14 POR SER ABSOLUTAMENTE FALSA, ANTOJADIZA, DE MALA FE, Y NO AJUSTADA A LOS HECHOS NI AL DERECHO Y ANTE EL SILENCIO A MI FORMAL INTIMACIÓN DE T.O. TCL 87275995 DE RECTIFICAR O RATIFICAR EL DESPIDO DISPUESTO POR UD. INVOCANDO FALSAMENTE CAUSAL DE ABANDONO, VENGO A HACER EFECTIVO EL APERCIBIMIENTO CONTENIDO EN EL MISMO Y CONSIDERARME DESPIDIDO SIN CAUSA POR SU EXCLUSIVA CULPA.- LE DESTACO QUE MI T.O. DEL 15 DIC 14 NO ES EXTEMPORANEO YA QUE CONTESTE LAS DOS CARTAS DOCUMENTOS SUYAS FECHADAS EL 9-12-14 Y EL 11 DIC 14, Y RECEPCIONADAS COMO LO SOSTENGO EN ESE T.O. EL 12 DIC. 14 Y EL PLAZO DE LEY ESTA IMPUESTO POR L.C.T. ART. 57 A LA EMPLEADORA PARA EXPEDIRSE SOBRE LOS REQUERIMIENTOS DEL TRABAJADOR.- ASIMISMO, DESTACO QUE UD. REHUSO RECIBIR SEGUN INFORME DEL CORREO ARGENTINO MI TELEGRAMA OBRERO CD 478281809 DEL 10 DIC. 14 A TRAVES DEL CUAL PUSE A SU DISPOSICIÓN CERTIFICADO MEDICO ANTE LA NEGATIVA DE RECEPCIONAR EL MISMO Y TAMBIEN ME PUSE A SU DISPOSICIÓN PARA EL CONTROL MEDICO DE SU COMPETENCIA, LOS QUE SERAN PRESENTADOS EN JUICIO.- REITERO Y RATIFICO TERMINOS DE TCL 87275994, LA JORNADA LABORAL DENUNCIADA DE 8 O MAS HS., LOS HABERES QUE ME EN FRAUDE ME ABONADA CORRESPOND. A MEDIA JORNADA, ASIMISMO REITERO LA VERDADERA FECHA DE INGRESO 12 NOV. 2013 (NO COMO ME REG. 27/5/14), INTIMOLE PLAZO LEGAL DE 30 DIAS REGISTRARME CONFORME A FECHA REAL DE INGRESO, DEPOSITE LOS APORTES PREVISIONALES, GREMIALES Y DE OBRA SOCIAL CONFORME A LA ANTIGÜEDAD REAL Y A LOS HABERES DE JORNADA COMPLETA DEVENGADOS Y NO PERCIBIDOS, ENTREGAR RECIBOS, CERTIFICACIONES DE SERV. Y REMUN. Y DE CESACIÓN A FINES DE INICIAR TRAMITE DE DESEMPLEO, Y ENTREGAR RECIBOS DE HABERES DESDE FECHA REAL DE INGRESO, BAJO APERCIBIMIENTO silencio o negativa o evasivas ART. 80 LCT Y ART. 132 BIS LCT, y art. 9 y 15 ley 24.013.- EN PLAZO PERENTORIO E IMPROPRORROGABLE DE 48 HS. ABONAR LAS IDEMNIZACIONES DESPIDO ARBITRARIO, PREAVISO, VAC. SAC, SUELDO IMPAGOS NOV/14 Y DIC/14, INTEGRACIÓN, SALARIOS POR ENFERMEDAD Y ADICIONALES REMUNERATIVOS Y NO REMUNERATIVOS BAJO EXPRESO APERCIBIMIENTO LEY 25.323, E INICIAR ACCION JUDICIAL EN SU CONTRA.-

0109-01588

Dra. Graciela del V. Zelaya
ABOGADA
M. P. 26277 - CAP.
M. P. 551 - COLEG. DEL SOC.
C. F. T. 94 - F. 819

Jose Ruben Munez
DNI 16933401

CERTIFICO QUE LA PRESENTE ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL EXPEDIDO EN L. CD 504 060903

CARTA DOCUMENTO Nº.

1 - Comunicación de renuncia ☐

2 - Comunicación de ausencia ☒

3 - Otro tipo de comunicación ☐

En caso de comunicaciones efectuadas a organismos previsionales u obras sociales, se consignará su domicilio legal.

CARTA DOCUMENTO

REMITENTE

DESTINATARIO

EFRAIN RICARDO MIRABAL
DOMICILIO

JOSE RUBEN NUÑEZ
DOMICILIO

AV. NESTOR KIRCHNER N° 1.909
CÓDIGO POSTAL LOCALIDAD PROVINCIA

AV. BRIGIDO TERAN N° 1.970
CÓDIGO POSTAL LOCALIDAD PROVINCIA

4000 SAN MIGUEL DE TUC Tucumán 4000 SAN MIGUEL DE TUC Tucumán

SAN MIGUEL DE TUCUMAN, 19 de Diciembre de 2.014.-

Rechazo Telegrama Ley N° 23.789 identificado como TCL 87275995 de fecha 15 de diciembre de 2.014 por falaz, malicioso y extemporáneo.- Ratifico en todos sus términos CD de fecha 11.12.2014.- Niego adeudarle diferencias salariales, Usted se encuentra registrado debidamente y su jornada laboral así como lo percibido se encuentra por Ud. firmado de plena conformidad, por lo que su reclamo deviene carente de sustento factico y jurídico.- Liquidación final no indemnizatoria y certificación de servicios y remuneraciones a su disposición en plazo de ley.

DOY POR CONCLUIDO INTERCAMBIO EPISTOLAR.

QUEDA UD DEBIDAMENTE NOTIFICADO.

Doble por aquí

Doble por aquí



[Handwritten signature]
Mirabal, Efraín R
DNI 31809810



0000 271110

CARTA DOCUMENTO

REMITENTE

DESTINATARIO

EFRAIN RICARDO MIRABAL
DOMICILIO

JOSE RUBEN NUÑEZ
DOMICILIO

AV. NESTOR KIRCHNER N° 1.909
CÓDIGO POSTAL LOCALIDAD PROVINCIA

AV. BRIGIDO TERAN N° 1.970
CÓDIGO POSTAL LOCALIDAD PROVINCIA

4.000 SAN MIGUEL DE TUC. Tucumán 4000 SAN MIGUEL DE TUC Tucumán

SAN MIGUEL DE TUCUMAN, 11 de Diciembre de 2.014.-

Habiendo sido notificado e intimado conforme CD 424557973 con fecha de imposición postal 09 de Diciembre de 2.014 a fin de reintegrarse a su lugar habitual de trabajo sin que hasta la fecha se haya presentado al mismo, vengo conforme al Art. 244 de la LCT a despedirlo con causa por abandono de trabajo.- Liquidación final no indemnizatoria y certificación de servicios y remuneraciones a su disposición en plazo de ley.-----

QUEDA UD DEBIDAMENTE NOTIFICADO-----

Doble por aquí

Doble por aquí




Mirabal, Efraín R.
DNI 31809810



4011999100

**CARTA DOCUMENTO**

REMITENTE

DESTINATARIO

EFRAIN RICARDO MIRABAL
DOMICILIOJOSE RUBEN NUÑEZ
DOMICILIOCÓDIGO POSTAL LOCALIDAD PROVINCIA
AY. NESTOR KIRCHNER N° 1.909CÓDIGO POSTAL LOCALIDAD PROVINCIA
AV. BRIGIDO TERAN N° 1.970

4000 SAN MIGEL DE TUC Tucumán 4000 SAN MIGUEL DE TUC Tucumán

SAN MIGUEL DE TUCUMAN, 09 de Diciembre de 2.014.-

Rechazo Telegrama Ley N° 23789 identificado como TCL 87267027 por falaz, maliciosa y temeraria.- Niego que sea de mi entero conocimiento, NIEGO que me haya presentado los certificados médicos de fecha 17.11.2014, USTED me presento Certificado medico en fecha 25.11.2014 en horas de la tarde, recién poniéndome en conocimiento de los hechos sucedidos.- Y conforme a la denuncia por usted entregada, de donde surge que Usted tuvo una lesión en riña, por lo que no cumple con el requisito del Art. 208 LCT (inculpable), ello debido a que con su conducta voluntaria se expuso a lo sucedido.- Quedando exento esta parte del pago de remuneración.- NIEGO que deba abonarle salarios por enfermedad inculpable.

Debido a que conforme certificado medico presentado por usted, debió reintegrarse a su lugar de trabajo en el día de la fecha, sin haberlo hecho intimo plazo 24 hs bajo apercibimiento del art 244 LCT.

QUEDA UD DEBIDAMENTE NOTIFICADO

Doble por aquí

Doble por aquí



[Signature]
Mirabal, Efraín R.
DNF 31809 810



(3)

CARTA DOCUMENTO

REMITENTE

DESTINATARIO

EFRAIN RICARDO MIRABAL

JOSE RUBEN NÚÑEZ

DOMICILIO

AV. NESTOR KIRCHNER N° 1909

DOMICILIO

BRÍCIDO TERÁN N° 1970

CÓDIGO POSTAL

4000

LOCALIDAD

S.M. de Tuc

PROVINCIA

TUCUMÁN

CÓDIGO POSTAL

4000

LOCALIDAD

S.M. de Tuc

PROVINCIA

TUCUMÁN

San Miguel de Tucumán, 25 de noviembre de 2014

Debido a sus inasistencias injustificadas desde fecha 17 de noviembre de 2014 hasta el presente, y de conformidad a lo normado por el art. 244 de la LCT, vengo a intimarlo plazo perentorio e improrrogable a presentarse en su lugar de trabajo, bajo apercibimiento de tenerlo incurso en abandono de trabajo. Queda ud. debidamente intimado.

Doble por aquí

Doble por aquí



[Signature]
Mirabal, Efraín R.
DNI 31809810



4010802101

4010802101

PODER JUDICIAL DE TUCUMÁN

CENTRO JUDICIAL CAPITAL
JUZGADO DEL TRABAJO II

ACTUACIONES N°: 574/17



JUICIO: NUÑEZ JOSE RUBEN c/ MIRABAL EFRAIN RICARDO s/ COBRO DE PESOS.- 574/17

San Miguel de Tucumán, 09 de mayo de 2022.

AUTOS Y VISTOS: para dictar sentencia definitiva en esta causa caratulada Núñez José Rubén Vs. Mirabal Efraín Ricardo S/Cobro de pesos, sustanciada ante este Juzgado del Trabajo de la II° Nominación de la que:

RESULTA:

DEMANDA: Que, a fs. 03/06 se apersona la letrada Graciela del Valle Zelaya, en representación del Sr. JOSE RUBEN NUÑEZ, argentino, mayor de edad, DNI N° 16.933.401, con domicilio en calle Brígido Terán nro. 1979, de esta ciudad, conforme poder ad litem que obra a fs. 2. En tal carácter, promueve demanda en contra de EFRAIN RICARDO MIRABAL, DNI n° 31.809.810, CUIT 20-31809810-8 con domicilio en calle Avenida Néstor Kirchner n° 1909 de esta ciudad, por cobro de la suma total de \$161.527,52 (pesos ciento sesenta y un mil quinientos veintisiete con 52/100 centavos), o lo que en más o menos resulte de las probanzas de autos, por los conceptos que detalla en planilla anexa que se agrega a fs. 34.

Relata que su mandante comenzó su relación laboral con el demandado en el local comercial que funciona en Avenida en Avenida Néstor Kirchner n° 1909 en fecha 12.11.2013 siendo registrado con posterioridad (en fecha 27.05.2014), realizando las tareas de elaboración de sándwiches de milanesa, de minutas (como empanadas, milanesas napolitana, pizzas, bombitas de queso, etc.) y realizaba la limpieza en general, siendo su categoría III de cocinero conforme al sindicato de gastronómicos.

Agrega que su representado trabajaba de lunes a sábados (y algunos feriados) en horarios discontinuos, de 10.00 a 16:00 hrs. y de 20:00 a 02:00 o 03:00 am, según las necesidades de la explotación, percibiendo su

remuneración en negro y de manera diaria al finalizar su jornada laboral, la cual no cubría ni el 50% del jornal que debía ganar conforme al convenio, ya que se le abonaba como si hubiese trabajado media jornada cuando en realidad trabajaba jornada completa, no abonándole los adicionales del 12% s/básico por complemento de servicio, tampoco el 10% de asistencia s/básico y el 0,31% de asistencia, así tampoco percibió los aguinaldos del año 2013/14/15, excepto en el recibo del 7.11.2014 donde consigna estos ítems, pero precisa que anteriormente no los cobró. Es así que expresa que la remuneración que percibió durante los últimos meses fue aproximadamente de \$2.992 por mes, debiendo percibir \$9.453,28 conforme al convenio colectivo aplicable.

Bajo el título "SITUACION DE DESPIDO" sostiene que en fecha 16 de noviembre de 2014, el Sr. Núñez fue víctima de impactos de bala en una fiesta familiar, cuando agentes de la Policía de Tucumán (que estaban en el lugar) generaron un tumulto y desorden, disparando sus armas reglamentarias, impactando una de ellas en miembro inferior derecho del actor (hecho que dio origen a la causa penal caratulada "DÍAZ CARRICABURO JORGE ALFREDO S/LESIONES GRAVES Y OTROS: VICTIMAS: NUÑEZ José Rubén y Núñez Néstor Fernando, Expediente. nro. 64.578/2014), todo lo cual se encuentra acreditado con los certificados médicos expedidos por profesionales médicos de GALENORT, que fueron recepcionados por el propio demandado (quien firmó las copias de los mismos).

Indica que en fecha 25.11.14, mediante carta documento n° CD 424561598, la demandada intima al actor a reintegrarse al trabajo ante las inasistencias injustificadas, bajo apercibimiento de abandono. Expresa que esta pieza postal n° CD 424561598, es rechazada por su representado mediante telegrama laboral n° CD 87267027 del 03.12.14, negando que esté incurriendo en inasistencias injustificadas desde el 17.11.14, habida cuenta que se encontraba con licencia en los términos del Art. 248 LCT (Sic), por haber sufrido el 16.11.14 graves lesiones, lo que era de conocimiento directo en tiempo y forma del ex empleador, ya que el actor le hizo entrega de certificado médico y constancia de atención en el Hospital Padilla, y certificados médicos del 25.11.14 y del 02.12.14, dado por la Dra. María Ángela Reynoso, recepcionados por la demandada. Asimismo, en el mismo telegrama destaca que no es posible su reintegro por cuanto la postura que exige el trabajo y el calor excesivo de la cocina, le afectarían aún más las lesiones. Finalmente, lo intima al demandado al pago de los haberes adeudados desde el 17.11.14, hasta el alta médica.

Precisa que la carta documento fechada el 25.11.14

fue recibida por el actor el día 28/11/14, fue rechazada por el actor mediante telegrama obrero de fecha 03.12.14.

Expone que el demandado remitió una nueva carta documento en fecha 9.12.14, en la que rechaza el telegrama ley del 03.12.14 y niega que le haya presentado certificado médico el 17.11.14, y en ese mismo acto lo intima por un plazo de 24 hrs. a reintegrarse bajo apercibimiento. Precisa que esta carta documento del 09.12.14 sin dudas se cruzó con el telegrama ley del 10.12.14.

Sostiene que la demandada se rehusó a recepcionar el 4to. certificado, razón por la cual el actor le remitió un Telegrama ley n° 87267032, el día 10.12.14, poniendo a su disposición dicho certificado de fecha 09.12.14, expedido por el Dr. Manuel E. Verastegui Antoff, en el que le prescribe 5 (cinco) días de reposo y tratamiento desde el 9.12.14; además se pone a disposición a fines del control médico patronal; y reitera el reclamo de pago de las remuneraciones adeudadas correspondientes a nov/14. Precisa que el accionado no quiso recibir este certificado por cuanto ya estaba pergeñando despedir al actor, por eso, luego de la intimación efectuada en 9.12.14 a reintegrarse a su trabajo, en fecha 11.12.14 le comunica el despido por abandono de trabajo, mientras el actor se encontraba en licencia por enfermedad inculpable. Es decir que, además de despedirlo en forma arbitraria, lo hizo en forma apresurada por cuanto el actor no había recibido la carta documento de intimación del día 9.12.14. Es así que esta circunstancia es relevante para determinar que el despido deviene incausado y apresurado.

Indica que en fecha 15.12.14, el actor remite telegrama obrero a la demandada, donde lo intima a ratificar o rectificar el despido dispuesto, invocando falsamente causal de abandono de trabajo, bajo apercibimiento de darse por despedido por su exclusiva culpa, acusando recibo la demandada de este telegrama, mediante carta documento del 19.12.14, rechazándolo por extemporáneo y ratifica despido del 11.12.14, negando además que adeude diferencias salariales, y expresando que se encuentra registrado correctamente.

Menciona que el actor en fecha 23.12.14, en telegrama ley n° 87267036, rechaza la carta documento del 19.12.14, recepcionada el 22.12.14, por ser absolutamente antojadiza, de mala fe y no ajustada a los hechos ni al derecho, y ante el silencio a la intimación de rectificación o ratificación del despido instrumentada en el telegrama ley de fecha 15.12.14, hace efectivo el apercibimiento contenido en el mismo dándose por despedido.

Finalmente indica que su representado realiza denuncia ante la SET iniciando expediente administrativo, y si bien no hubo en el mencionado organismo conciliación, el actor recibe como pago de la liquidación final

\$1.100,25 por SAC proporcional, \$1198,92 por vacaciones no gozadas proporcionales, \$99,87 por SAC s/vacaciones no gozadas, percibiendo estos montos en disconformidad.

CONTESTACION DE DEMANDA: Corrido el traslado de la demanda (fs. 54), el demandado Mirabal Efrain Ricardo, no se presenta a estar a derecho ni a contestarla por lo que, mediante proveído de fecha 22.11.2018 se la tiene por incontestada la demanda.

APERTURA A PRUEBA: A fs. 59 se ordena la apertura a prueba de la presente causa, al sólo fin de su ofrecimiento.

AUDIENCIA ART. 69 CPL Que, por proveído de fs. 76, se convoca a las partes a la audiencia prescripta por el art. 69 del CPL y, a fs. 55, obra acta de audiencia en la que se fija nueva fecha para el día 06.11.2019. A fojas 92 obra acta en que se presenta solamente la parte actora con su letrada apoderada, por lo que se procede a proveer las pruebas oportunamente ofrecidas.

INFORME DEL ACTUARIO: Secretaria Actuarial informa sobre la actividad probatoria de las partes en fecha 07/05/2021.

AUTOS PARA SENTENCIA: En fecha 26.05.2021, obra alegato presentado en término por la parte actora, sin que lo haya realizado la demandada conforme proveído de fecha 27.10.2021. Mediante igual providencia, se llamaron los autos para el dictado de sentencia.

CONSIDERANDO

I. DELIMITACIÓN DEL THEMA DECIDENDUM.

CUESTIONES NO CONTROVERTIDAS:

Frente a las circunstancias de la causa cabe recordar que a fs. 88 se tuvo por incontestada la demanda para la parte accionada Efraín Ricardo Mirabal.

I.1. Analizando la situación procesal de la demandada, se debe destacar que según lo prescribe el art. 58 segundo párrafo de la Ley 6204, en caso de falta de contestación de la demanda, se presumirán como ciertos los hechos invocados y como auténticos y recepcionados los documentos acompañados a la demanda, salvo prueba en contrario.

Pero cabe aclarar que dicha presunción operará si el trabajador acreditare la prestación de servicios.

En precedentes reiterados la Corte Suprema de Justicia ha señalado que: *“...las presunciones legales contenidas en el art. 58 de la LCT, originadas en la conducta omisiva y silente del demandado, en modo alguno*

eximen a la accionante de la carga probatoria relativa al hecho principal (CSJT, sent. 793 del 22/8/2008, Salcedo René César vs. Azucarera La Trinidad S.A. s/ Acción de reagravación y otros). Se ha dicho también que las presunciones legales contra el empleador derivadas de la incontestación de la demanda, no son ministerio legis, sino que cobran operatividad recién a partir de la efectiva acreditación de la prestación de servicios (conf. CSJT, sent. N° 1020 del 30/10/2006, "Díaz, Carlos Gustavo vs. Refinería de Maíz S.A.I.C.F. s/ Despido"; entre otras); y de allí que compete al juicio prudencial del órgano judicial determinar si con arreglo al material probatorio producido en la causa, resultan de aplicación" (conf. CSJT, sent. N° 58 del 20/2/2008, López Miguel Alejandro vs. Pintos Ramón Lino s/ Despido y otros).

En el caso, la existencia de la "relación laboral" surge de la prueba instrumental agregada a los autos, la que -al no haber sido negada- se tendrá por reconocida, conforme lo expondré seguidamente. Antes de continuar, aclaro que me refiero a la siguiente documentación: dos (02) recibos de haberes adjuntados y reservado en caja fuerte (cuyos originales tengo a la vista y sus copias están agregadas a fs. 20 y 21 de autos); cuatro cartas documentos, fechadas 19/12/14; 11/12/14; 09/12/14; 25/11/14, cuyos originales también tengo a la vista y sus copias están agregadas a fs. 12, 13, 14, y 15; instrumentos todos estos, que al no haber sido impugnado se tienen por auténticos; y además, las cartas documentos por emitidas y recibidas, y destaco que los términos de estas últimas surge reconocida la relación laboral.

I.2. En efecto, con respecto de la documentación laboral antes reseñada, corresponde recordar que el Art. 88 CPL, indica expresamente que ante la falta de "*negativa categórica*" de la autenticidad, de los "documentos que se atribuyen a la contraria" (contraparte del juicio), determinará que *se tengan por reconocidos*. Es decir, la norma -respecto de la prueba documental que se atribuye a la contraria- resulta categórica, en cuanto al "*deber de negar o impugnar la autenticidad en forma categórica*", y frente a la omisión de hacerlo (ya sea por no cumplir la carga al contestar, o por incontestar la demanda), en ambos casos debe tenerse el instrumento "*por reconocido*" (documentos que se atribuyen a la contraria) o por "*recibido*" (cartas o telegramas atribuidos a la contraria), por imperio de la ley, que en forma clara, categórica y aseverativa, dice: "*determinará que se tenga por reconocido o recibidos tales documentos*" (Art. 88, 1er. Párrafo, CPL).

En tal sentido, la Jurisprudencia que comparto, dijo: "*Si se tiene en cuenta lo determinado por el Art. 88 de la Ley N° 6204, ha de tenerse por auténtica la documentación adjuntada por el actor, en relación a la accionada quien*

contestó la demanda, atento que dicho artículo establece: "Las partes deberán reconocer o negar categóricamente los documentos que se le atribuyen...El incumplimiento de esta norma determinará que se tenga por reconocidos o recibidos tales documentos" (Cámara del Trabajo - Sala 6 - Gauna Fabiana Elisa vs. Grinland S.R.L. y Otro S/ Cobro de Pesos - Nro. Sent: 61 Fecha Sentencia 27/04/2011 - Registro: 00029752-02). Al respecto, lo único que considero necesario aclarar, es que el art 58 y 88 CPL, no difieren en cuanto al "efecto" que se produce por la ausencia de la carga de "negar la autenticidad en forma categórica" (de los documentos y cartas), ya sea que esa omisión se produzca por la "incontestación de demanda", o bien, por la simple "omisión de cumplir la carga procesal al contestarla". En uno u otro caso, la ley procesal *determina que tales instrumentos se tienen por "auténticos" y por "recepcionados"*, y en ambos casos queda la posibilidad de *rendir la "prueba en contrario"*, cuya carga queda en cabeza de la parte demandada; o de quién pretende destruir la presunción legal.

I.3. Así las cosas, al tener por incontestada la demanda interpuesta en contra del demandado (Efraín Ricardo Mirabal), mediante proveído de fecha 22.11.2018 (foja 57), **corresponde tener por autentica la documentación que se atribuye a la contraria**, en particular, **se tiene por auténtico el intercambio epistolar entre las partes, teniendo por remitida y/o recepcionada (respectivamente), cada una de las piezas epistolares que fueron adjuntas por la parte actora y agregada a los autos, teniendo en este acto a la vista, los instrumentos respectivos reservados en caja fuerte. Con respecto a los certificados médicos agregados a foja 23/24 se tendrán por cierta la recepción de los mismos por parte del demandado, ya que las firmas que se atribuyen al mismo están estampadas al pie de los instrumentos adjuntos (y no fueron impugnadas); pero se deja aclarado que esto no implica tener por auténtico el contenido de los certificados, por ser documentación emanada de terceros, que no compareció al juicio a reconocerla por la vía del Art. 337 CPCC, supletorio. Así lo declaro.**

Igualmente se tiene por auténtico los recibos de sueldo y liquidación final (fs. 20/21 cuyos originales están reservados en caja fuerte y tengo a la vista). Agrego que con dichos instrumentos (recibos), surge claramente acreditada la existencia de la relación laboral indicada; más allá de las características de la misma, que se examinarán más adelante.

Así también, agrego que de las cartas documentos enviadas por el demandado al actor (de fecha 25.11.2014 agregada a fs.15; de fecha 09.12.2014 agregada a fs. 14; de fecha 11.12.2014 agregada a fs. 13 y carta

documento de fecha 19.12.2014), surge un reconocimiento expreso por parte de la demandada de la existencia de la relación laboral con el Sr. Núñez, no solo por la mención de las faltas del Sr. Núñez a las obligaciones del vínculo laboral, sino también por el mismo despido directo decidido por el demandado (que implícitamente implica admitir la relación laboral, que se extingue con dicho despido).

A su vez -y a mayor abundamiento- de los recibos de sueldo y liquidación final adjuntados a fs. 20/21, me interesa destacar que se tienen por auténticos (Arts. 58, 88 y Cctes. del CPL), por tratarse de instrumentos que se atribuye como emanados de la parte demandada, y pese a que recaía sobre ésta la carga de “negar categóricamente la autenticidad” (por las normas procesales citadas), dichos instrumentos no fueron impugnados, ni fue desconocida su autenticidad en forma categórica (dada la incontestación de demanda), lo cual los conduce a concluir que dichos instrumentos deben ser tenidos por “auténticos” (Art. 58, 88 y Ccts. CPL), salvo prueba en contrario, que no se ha producido en autos.

En merito a ello, puedo decir que con la documentación acompañada e incorporada a los autos, quedó probada la relación laboral, ya que está agregado un **“recibo de haberes”** y el de la **“liquidación final”**; **lo cual configura prueba fehaciente de la relación laboral en cuestión.**

Al respecto, es importante tener en cuenta que en un sentido amplio, como medio probatorio, **“los documentos”** (en este caso, el *recibo de haberes y liquidación final*), constituyen un modo material de carácter representativo de un hecho pasado, y que consiste en una representación por medio escritural, que realiza la descripción de dicho hecho que se pretende acreditar, y aquel carácter probatorio se instituye en el Art. 327 del C.P.C. Y C., que dispone *“podrán presentarse como pruebas toda clase de documentos que constituyan la representación material de los hechos, cosas o derechos”*, condición probatoria suficiente que tienen los *recibos de haberes* para el contrato de trabajo, y desde el punto de vista procesal se trata de instrumentos privados no impugnados, emanados de la demandada que constituyen plena prueba; tal como lo ha sostenido la Jurisprudencia que comparto.

En efecto, la Jurisprudencia ha dicho categóricamente que: *“A los fines de la prestación de servicios, la parte actora ha adjuntado documental, según su escrito de demanda. En referencia a tales documentos son: Recibos de Haberes, Nota, Telegramas, Cartas Documentos, Actuaciones de la Secretaría de Trabajo. Los recibos de haberes cuyo contenido necesario los determina el Art. 138, 139 y 140 de la L.C.T., en cuanto requiere, Nombre o razón social del empleador, Clave de identificación Tributaria CUIT; Id. del trabajador*

calificación profesional; Remuneraciones, Deducciones, e Importe neto percibido por el actor, de los mismos resulta la calificación de "Vendedor B" que implica el cumplimiento de tareas o "prestación de servicios". En sentido amplio como medio probatorio "los documentos", constituyen un modo material de carácter representativo de un hecho pasado, y que consiste en una representación por medio escritural, que realiza la descripción de dicho hecho que se pretende acreditar, y aquel carácter probatorio se instituye en el Art. 333 del C.P.C. Y C., que dispone "podrán presentarse como pruebas toda clase de documentos que constituyan la representación material de los hechos, cosas o derechos", condición probatoria suficiente que tienen los recibos de haberes para el contrato de trabajo, y desde el punto de vista procesal se trata de instrumentos privados no impugnados, emanados de la demandada que constituyen plena prueba." (DRAS.: TEJEDA - MORENO. - CAMARA DEL TRABAJO - Sala 1 - MALDONADO JUAN EDUARDO Vs. COLMED S.R.L. S/ COBRO DE PESOS - Nro. Sent: 54 Fecha Sentencia 31/03/2010 - Registro: 00027622-02).

I.4. En consecuencia, al estar acreditada la relación laboral entre las partes por el **recibo de haberes de foja 20, la liquidación final de foja 21 y cartas documentos de foja 12 a 15**, corresponde hacer efectivo el apercibimiento dispuesto en el art. 58 del CPL y tener por ciertos los dichos invocados por el actor en su escrito inicial. Así lo declaro.

II. CUESTIONES CONTROVERTIDAS O DE JUSTIFICACIÓN NECESARIA: Realizadas las aclaraciones precedentes, y en mérito a todo lo expresado precedentemente y encontrándose los presentes autos en condiciones de ser resueltos, entiende este sentenciante que corresponde determinar como puntos contradictorios a tratar a aquellos hechos que requieren un previo análisis de la plataforma fáctica de autos y poder así llegar a dilucidar la verdad objetiva del caso, encuadrando los supuestos probados dentro de las normas aplicables al caso concreto.

En tal sentido, agrego que se tendrá presente -para aplicar el derecho vigente y resolver la controversia- sobre todo, **la plataforma fáctica y pruebas instrumentales adjuntadas por el actor**, toda vez que el demandado no se ha presentado en la causa. Sin perjuicio de esto último, considero que teniendo en cuenta -insisto- **la plataforma fáctica expuesta por el actor**, se puede delimitar o definir, los siguientes hechos o cuestiones controvertidas, sobre las que debo pronunciarme para dirimir el conflicto, conforme el art. 265 inc. 5 del CPCCT (supl.); y ellas son las siguientes:

1. Normativa aplicable; características de la relación laboral (fecha de ingreso y jornada laboral).

2. Distracto: causa y justificación

3. Procedencia, o no, de los rubros reclamados

4. Intereses, costas y honorarios.

III. EL PLEXO PROBATORIO SU ANALISIS Y

VALORACION: A fin de resolver los puntos materia de debate, y sin perjuicio que por el principio de pertinencia el juez puede limitar su análisis solamente a aquella prueba que considere conducente atento los principios de la sana crítica racional, se analizará la plataforma probatoria común a todas las cuestiones propuestas:

PRUEBAS PARTE ACTORA

III.1. INSTRUMENTAL: ofrecida en su cuaderno N° 1 (fs. 9/24), surge la documentación acompañada en la demanda (cargo de fs. 28, originales a la vista) la que consiste en 3 telegramas ley 23789 (n° CD384157900, n° CD478281809 y n° CD504960903), 4 cartas documentos (n° CD 424551750, n° CD424563877, n° CD424557973 y n° CD424561598); expediente administrativo ante la SET n° 00063/181/N/15 en 4 fs.; 3 recibos de sueldo (fs. 20/21, cocinero media jornada), 1 aviso de visita de la carta documento n° CD424557973, certificado médico de fecha 09/12/2014 (original reservado en caja fuerte del juzgado) y copias de certificados médico de fecha 25/11/2014 y de fecha 01.12.2014.

III.2. INFORMATIVA: a fs. 109/141 corre agregado expediente administrativo n° 1257-180-J-2019, tramitado ante la Secretaría de Estado de Trabajo que concluye con audiencia de fecha 23.04.2015 en la cual el Sr. Núñez José Rubén **recibe liquidación final por la suma de \$2.178,50** (pesos dos mil ciento setenta y ocho con 50/100) de contado efectivo, manifestando que lo toma como pago a cuenta de mayor cantidad, el cual no se ajusta a los montos y rubros adeudados en función de la categoría y antigüedad. En el mismo acto rechaza el certificado de Servicios y Remuneraciones que pone a disposición la demandada y constancia de baja de AFIP, por cuanto expresa que los datos consignados son falaces, en especial la fecha de ingreso, categoría y remuneraciones.

A fojas 143/145 rola informe del cuerpo médico forense sobre el examen médico realizado al actor.

A fojas 159/161 corre agregado informe de la Excm. Cámara en lo Penal Sala V respecto de la causa "Díaz Carricaburo Jorge Alfredo s/Lesiones Graves y otros" que indica que "en la mencionada causa se concede el pedido de Suspensión de Juicio a Prueba, mediante resolución de fecha 05/06/2019, razón por la cual el 04/12/2019 se remite el Expte. a la Oficina de Control de

Probation de la OGA, en cumplimiento con lo dispuesto por la Acordada N° 1105/2019". A fojas 163/167 rola copia certificada del auto de requerimiento dictado en la causa N° 64.578/2014 en autos "Díaz Carricaburo Jorge Alfredo s/Lesiones Graves y otros Delitos, Víctimas: Núñez José Rubén y Núñez Néstor Fernando".

A fojas 168/171 corre agregado informe de AFIP respecto de datos registrados en dicho organismo, del demandado Mirabal Efraín Ricardo, y respecto de los aportes realizados en beneficio del actor.

A foja 172/176 rola informe del Hospital Padilla que expresa que el ciudadano José Rubén Núñez registra ingreso por guardia en fecha 16.11.2014 por accidente en vía pública, consulta por herida de arma de fuego en miembro inferior.

A foja 178/187 corre agregado informe de la Dirección General de Rentas de la Provincia de Tucumán informando sobre impuestos, tasas y contribuciones del demandado.

A fojas 190/200 rola informe de la Municipalidad de San Miguel de Tucumán respecto de la situación de contribuyente Mirabal Efraín Ricardo.

A fojas 210/221, 228/240y 245/247 rolan informes del Banco Central de la República Argentina en relación a las cuentas bancarias, depósitos, valores que tiene o tenía el demandado.

A foja 224/227 obra informe del Correo Argentino sobre copias y recepción de cartas documentos de fecha 25.11.2014, 09.12.2014, 11.12.2014, 19.12.2014 dirigidas al actor.

A foja 243 rola informe de la Jueza de Instrucción de la Vta. Nominación María Carolina Ballesteros indicando que el juicio Díaz Carricaburo Jorge Alfredo s/Lesiones Graves y otros delitos. Víctima: Núñez José Rubén y Núñez Néstor Fernando" n° 64578/2014 no tiene radicación en la fiscalía de referencia.

III.3. EXHIBICIÓN: habiéndolo sido intimada la parte demandada a que exhiba la documentación laboral requerida a fojas 249, al no haber presentado la misma corresponde la aplicación del art. 55 LCT; conforme se verá más adelante.

III.4. TESTIMONIAL: A fojas 274 rola cuestionario en virtud del cual deponen los testigos Maldonado Josefina Angélica (foja 281) y Juárez Graciela del Carmen (foja 282).

III.5. ABSOLUCIÓN DE POSICIONES: No comparece la parte demandada, notificada a fs. 290, se abre sobre y pliego a fs. 295/296.

IV. VALORACION DE LAS PRUEBAS. ACLARACIÓN

PRELIMINAR:

Antes de ingresar al tratamiento y resolución puntual de cada una de las cuestiones o temas controvertidos, considero importante mencionar que, cuando corresponda ingresar al examen, ponderación y valoración de las pruebas, lo haré siguiendo las líneas directrices trazadas por el Máximo Tribunal de la Nación, en el sentido que -como principio- los jueces no están obligados a seguir a las partes en todas las cuestiones que proponen a su consideración; ni a tratar una por una todas las pruebas ofrecidas y producidas, sino tan solo aquellas que consideren relevantes o conducentes para la decisión del caso bajo análisis.

En efecto, desde largo tiempo atrás la Excma. Corte Suprema de Justicia de la Nación (en adelante, CSJT), ha sostenido -ya en el año 1964- que: *“Los jueces no están obligados a considerar todas las defensas y pruebas invocadas por las partes, sino sólo aquellas conducentes para la decisión del litigio”* (CSJN, in re: “Benítez, Dermidio c/ Compañía Sansinena S.A.”; “Damiani, César M. c/ Rapaport, Samuel”; “Fernández, González y Tacconi, S.R.L. c/Madenco S.R.L.”; Torulice o Tortolice, Francisco c/ Blass del Yesso, Domingo”, entre otros, años 1964 publicada en Fallos: 258:304).

Este mismo criterio fue reiterado y ampliado en numerosos pronunciamientos posteriores (y aún está plenamente vigente), y deja muy en claro que: *“los jueces del caso no están obligados a ponderar una por una y exhaustivamente todas las pruebas agregadas, sino sólo aquellas que estimen conducentes para fundar sus conclusiones, ni a tratar todas las cuestiones expuestas y examinar los argumentos que, en su parecer, no sean decisivos”* (CSJN - in re: “Ogando, Adolfo -Suc.- c/ Barrenechea, María”, 24/03/1977, Fallos:297:222; “Traiber c/ Club Atlético River Plate” del 04/07/2003, Fallos: 326:2235, entre muchos otros).

Asimismo, es dable advertir que el art. 302 del CPCC (de aplicación supletoria al fuero, según art. 14, CPL), es claro en cuanto a que la carga de la prueba incumbe a la parte que afirma la existencia de un hecho controvertido y que cada parte debe probar el presupuesto de hecho de la norma que invoca, como fundamento de su pretensión.

No cabe duda que, en casos como el que nos ocupa, pese a encontrarse incontestada la demanda, recae sobre la parte *actora la prueba de la efectiva prestación de servicios bajo relación de dependencia, lo cual, como se dijo precedentemente, quedó acreditado mediante el recibo de sueldo,*

liquidación final y cartas documentos enviadas por el demandado al actor.

V. PRIMERA CUESTION: Normativa aplicable; características de la relación laboral (fecha de ingreso y jornada laboral).

V.1. Normativa aplicable:

Por una cuestión metodológica considero necesario determinar, en primer lugar, la normativa aplicable al caso bajo estudio, ya que en la demanda en el punto "IIIº) HECHOS" la categoría profesional que menciona tenía el actor era la de **"COCINERO categoría III sindicato de gastronómicos"** y en el punto "V) DERECHO" si bien se individualiza el convenio colectivo que considera aplicable, el cual expresa es **362/03 de Unión de Trabajadores Hoteleros y Gastronómicos de la República Argentina (U.T.H.G.R.A.)**. En ese contexto, considero que la actora realiza la identificación del convenio colectivo aplicable, al identificarlo y correlacionarlo con la **"actividad gastronómica"** del establecimiento donde prestaba servicios el actor; no obstante lo cual, considero que corresponde hacer algunas aclaraciones previa al respecto, con la finalidad de establecer correctamente el convenio colectivo que resultará aplicable en función de esa primera individualización efectuada por el actor, ya que su correcta determinación inicial, permitirá avanzar con el tema sobre el resto de las cuestiones controvertidas.

Con respecto al tema que me ocupa, advierto que el actor manifiesta en la demanda que su categoría era la de **"Cocinero categoría III sindicato de gastronómico"**. Sin embargo, advierto que si bien es cierto que a la "actividad" (gastronómica) le resulta aplicable el convenio colectivo 362/03 a nivel nacional, no es menos cierto que en la Provincia de Tucumán, existe un convenio colectivo particular (aplicable en todo el territorio provincial), que es el **479/06 (vigente a la fecha de la relación)**. Es decir, más allá de la numeración y aplicación territorial, considero que la **individualización o identificación** del convenio colectivo de la actividad gastronómica (indicada por la parte actora en la demanda, que considera aplicable), podemos considerarla como cumplida (Confr. exigencias del Art. 8 LCT). No obstante ello, corresponde -conforme las previsiones del Art. 34 y Cctes del CPCC supletorio- que este Magistrado cumpla con la obligación de aplicar el derecho vigente, con prescindencia y aun en contra de la opinión de las partes. Y, sobre la base a dicha obligación legal, puedo determinar y concluir que en el caso particular, **el convenio colectivo nº 479/06 es el que resulta aplicable (conforme el ámbito territorial)**, siendo del caso reiterar, que el actor **sí ha individualizado el convenio conforme la actividad gastronómica** aun cuando haya consignado erróneamente su número (362/03).

En concreto, el convenio colectivo fue individualizado por el actor en su demanda, al indicar que se aplicaba a su relación -por prestar servicios de cocinero y que lo hacía en un local situado en la provincia de Tucumán- el convenio de la “actividad gastronómica”. Así las cosas, esa individualización me permite -como Magistrado obligado a aplicar el derecho con prescindencia o incluso en contra de la actividad de las partes- llegar a la primera conclusión, cual es que el **convenio colectivo aplicable es el 479/06, el cual rige en la provincia de Tucumán**, conforme lo establecen los artículos 1, 2, 3 y 5 del citado convenio, a saber:

“Art.1. PARTES INTERVINIENTES: Celebran el presente Convenio la Unión de Trabajadores del Turismo Hoteleros y Gastronómicos de la República Argentina (U.T.H.G.R.A.) y La Unión de Hoteles, Restaurantes, Cafés, Bares y Afines de Tucumán”.-

Art.2. LUGAR Y FECHA DE CELEBRACIÓN: El presente Convenio Colectivo de Trabajo es instrumentado en la Ciudad de San Miguel de Tucumán, de la provincia de Tucumán, a los 1 días del mes de Abril de 2006.- Art.3. ZONA DE PLICACIÓN: La convención colectiva de trabajo aquí instrumentada, tendrá aplicación en todo el territorio o ámbito geográfico de la Provincia de Tucumán”.-

“Art.5. ACTIVIDADES COMPRENDIDAS: Se considera comprendido dentro de la actividad que regula este Convenio a los establecimientos Hoteleros y/o Gastronómicos cualquiera sea la denominación que se le asigne o se le diese, según enunciación no taxativa que se efectúa en el Art. 6, ya sea que los servicios los presten con fines económicos, benéficos, culturales o de obras sociales, cualesquiera sean las modalidades y tiempo de duración de la prestación de servicios de alojamiento y de las comidas y/o bebidas que se expendan en el establecimiento”. (Fin de transcripción)

En ese contexto, y atento a las facultades conferidas por el principio iura novit curia que -insisto- me permite aplicar el derecho vigente, con prescindencia y aun en contra de la opinión de las partes (Art. 34 CPCC supletorio), y teniendo presente los hechos descriptos (plataforma fáctica) por el actor en su demanda y ante la incontestación de la misma por el demandado, entiendo que la “relación jurídica” (contrato de trabajo) que existió entre dichas partes, **debe ser examinada a la luz del citado convenio (479/06)**, y supletoriamente la LCT, en todo aquello que la mencionada convención no estuviere regulado.

En tal sentido, y sobre la atribución del Juez para aplicar el derecho vigente, la jurisprudencia que comparto, ha establecido que: *“En concordancia esta Corte ha expresado que “el principio iura novit curia traduce la atribución del juzgador de aplicar el derecho que estima justo, atendiendo a la descripción de los hechos que constituyen la materia litigiosa sometida a su conocimiento conforme ha quedado trabada la litis, prescindiendo del nomen iuris utilizado en la pretensión procesal planteada, y sin estar atado por los errores de planteo o invocación de los litigantes . Es deber de los jueces calificar la realidad y subsumirla en las normas jurídicas que la rigen, prescindiendo de las calificaciones que los litigantes efectúen en sus presentaciones” (CSJT, sent. 366 del 26/5/2010, Usandivaras Grammatico Ana María vs. NOacam S.A. s/Daños y Perjuicios).”* (CSJT; Sentencia: 285 Fecha de la Sentencia: 24/04/2012, IN RE: PALMA DELIA LUCIA Vs. SISTELCO S.R.L. Y OTROSS/INDEMNIZACIONES).

En definitiva, y por lo antes expuesto, considero que la normativa aplicable para regir la relación laboral (contrato de trabajo) celebrado entre las partes, no puede ser otra que el convenio colectivo 479/06), rigiendo -en forma subsidiaria, y para las cuestiones no previstas en la mencionada ley- la Ley de Contrato de Trabajo (en adelante, LCT). Así lo declaro.

Ahora bien, sin perjuicio de que en este punto se especifique el convenio colectivo aplicable, es necesario realizar un análisis de la categoría que le corresponde al actor en función de las características de las actividades realizadas por la demandada, todo lo cual se verá a continuación.

V.2. Fecha de ingreso

V.2.a) El actor asegura en su demanda, a través de su representante letrado, haber ingresado a prestar servicios para el accionado el 12.11.2013, quien lo registró recién el 27.05.2014.

V.2.b) Por su parte el demandado, **Mirabal Efraín Ricardo, no contestó el traslado de la demanda**, carga procesal establecida en su propio interés; resultando aplicable la presunción del Art. 58 CPL, y del Art 293 inc. 2° del CPCCT.

Entonces, la consecuencia derivada de la ley es la presunción de conformidad del demandado con la pretensión del actor.

III.2.c) A ello debo agregar, asimismo, **el actor ofreció prueba confesional, y estando debidamente notificado el demandado, no compareció a la audiencia de ley, siendo procedente hacer también efectivo el apercibimiento contemplado en el art. 325 del C.P.C.y C.T.**

En este sentido, los jueces poseen amplias facultades discrecionales para apreciar los efectos de la confesión ficta, la que debe ponderarse con el resto de las pruebas aportadas en el proceso.

En el caso, además de no responder la demanda (y habiendo quedado justificada la relación laboral por los instrumentos antes reseñados), el demandado tampoco ha concurrido a la audiencia de absolución, lo que me permite -junto a otras pruebas que ya examiné, y también examinaré más adelante- concluir que existe prueba suficiente para tener por acreditada la fecha de ingreso invocada.

Otra prueba que me convence para tener por acreditada la fecha de ingreso invocada, está dada por la **prueba de exhibición**. Al respecto, se advierte que se intimó a la parte demandada para que en plazo de tres días acompañe la documentación que da cuenta la presentación de a foja 249, quien (estando debidamente notificado conforme surge de foja 252) no lo hizo. Considero, en el contexto de situaciones expuesto, que la falta de presentación de la documentación requerida judicialmente, también hace pasible a la empleadora en este caso de la presunción prevista por el art. 55 LCT a favor de las afirmaciones del trabajador. Además, en autos la omisión efectuada cobra mayor relevancia en cuanto la demandada no contestó demanda, ni tampoco concurrió a absolver las posiciones obrantes a fojas 296, estando debidamente notificado.

En tal sentido, la Jurisprudencia que comparto tiene dicho que: *"La falta de exhibición por parte de la accionada de su documentación laboral y contable ante la intimación expresa del Juzgado, permite tener por configurada la presunción prevista en los artículos 61 del CPT y 55 LCT respecto de las circunstancias que debían constar en dichos registros. En consecuencia se tienen por ciertas las afirmaciones de la parte actora en la demanda judicial respecto de los datos (tales como fechas de ingreso y egreso, remuneraciones percibidas, etc. conf. art. 52 L.C.T.) que debían constar en los asientos registrales que no han sido exhibidos o no existen. Nuestro Máximo Tribunal provincial sostiene al respecto que: "A partir de la existencia de relación laboral, hecho éste acreditado según la sentencia, la falta u omisión de exhibir documentación laboral y contable a requerimiento judicial, en esta circunstancia, implica la inversión de la carga de la prueba, ya que la negativa o resistencia por parte del empleador motiva una presunción en su contra y a favor de las afirmaciones del trabajador. Se trata de una presunción juris tantum por lo que admite prueba en contra, la que debe ser diáfana. La ley no distingue entre la falta de libros y la resistencia a su exhibición; ambas circunstancias son juzgadas similarmente, y ello es correcto porque en ambos casos*

se está retaceando el derecho de defensa del trabajador". (CSJT, "Juárez Gabriel Alberto Vs. Medina Julio César s/ Cobro de Pesos", sentencia n° 273 de fecha 14/4/05)." CAMARA DEL TRABAJO - CONCEPCION - Sala 1 - ALDERETE JUAN GABRIEL Vs. ROBERT SERVICIOS S.R.L. S/ INDEMNIZACION POR DESPIDO - Nro. Sent: 216 Fecha Sentencia 16/10/2013).

En ese contexto de situaciones, para terminar de convencerme sobre la fecha de ingreso invocada por el trabajador (además de lo ya analizado y valorado), debo puntualizar que existen dos testimonios coincidentes en el sentido que el actor **comenzó a trabajar en el año 2013 para el demandado** (fs. 281 y 282), y siendo del caso agregar que ambos testigos no fueron tachados. Y si bien -también lo aclaro- las testimoniales rendidas en el caso, por sí sola no resultarían suficientes (en otro contexto de situaciones), a las mismas sí **las considero como una prueba "corroborativa e indiciaria" (en el contexto examinado del presente juicio)**, ya que **me permiten concluir -junto al resto de las pruebas examinadas y valoradas, y teniendo en cuenta la incontestación de demanda, falta de exhibición e incomparecencia a la absolución de posiciones- que se deben presumir como ciertos los dichos de la parte actora sobre la fecha de ingreso** todo ello, en base a las presunciones antes mencionadas, las que además están corroboradas por las declaraciones testimoniales rendidas, que lo reitero, permiten apuntalar dichas presunciones y me terminan de convencer sobre el punto en debate, concluyente que corresponde declarar que la verdadera fecha de ingreso del actor fue la apuntada en la demanda (12/11/2013).

En definitiva, sobre la base de la actitud omisiva evaluada de la demandada (incontestación de la demanda, falta de exhibición, e incomparecencia a la absolución de posiciones) tengo por configurada la presunción prevista en los artículos 61 y 91 del CPT y 55 LCT. Considero que dichas presunciones legales se robustecen y corroboran con los testimonios propuestos por la actora a fs. 282/282, concordantes en declarar haber visto trabajar al actor en el año 2013, los cuales no fueron tachados por el accionado. Finalmente, tengo en cuenta también el informe de AFIP de fojas 169 surge que la actividad del demandado se inició en el año 2013, año coincidente con aquel que indican los testigos que vieron al actor trabajar bajo dependencia de la demandada.

V.2.d) Por lo expuesto, esto es, la omisión y reticencia del demandado, unido y examinado conjuntamente con los testimonios brindados por el actor, y examinado también con lo que surge del informe de AFIP de fojas 170, le crean a este sentenciante la convicción que las partes estuvieron

vinculadas laboralmente desde el **12.11.2013**, en los términos del artículo 21 y cc de la LCT. Así lo declaro.

V.3. Categoría Laboral:

V.3.a) Si bien la parte actora manifestó que la categoría que le correspondía era la de cocinero categoría III del sindicato de gastronómicos, es preciso destacar que del informe de Afip de fojas 170, del informe de Rentas de fojas 181/182 y del informe de la Municipalidad de San Miguel de Tucumán de fojas 194/196, surge que la actividad del demandado era la del expendio de comidas y bebidas en establecimientos con servicio de mesa y/o mostradores. Sobre la base del material probatorio reunido no corresponde andamio a la demanda, en tanto del mismo se extrae que el demandante se desempeñaba como cocinero en un bar que se dedicaba al expendio de comidas, y el hecho de que realizara tarea de cocina no le confiere la categoría, ni profesionalidad indicada en su demanda (categoría III) en razón de que la actividad desarrollada por la empresa era la de un bar que expendía comidas. Es decir, teniendo en cuenta los propios dichos de la parte actora, sobre las características del establecimiento (bar), e incluso lo expuesto por los testigos sobre las características del establecimiento (bar), me permite concluir que dicho establecimiento debe ser categorizado en lo que sería la **primera categoría** (categoría I) del convenio **479/06** antes referido.

V.3.b) Es por lo expuesto que considero que la categoría que le correspondía al actor era la de Cocinero, de establecimiento categoría "I" del Convenio Colectivo 479/06. Así lo declaro.

V.4. Jornada laboral:

V.4.a) En relación a la jornada cumplida, el actor refirió que trabajaba de lunes a sábados e inclusive feriados de 10.00 a 16.00 hs, y de 20:00 a 02:00 o 03:00 de la mañana, con una jornada de 12 hs, sin embargo manifiesta que se encontraba registrado como trabajador de media jornada.

En este punto de controversia es importante recordar que el contrato de trabajo se presume por tiempo indeterminado y a tiempo completo, resultando de tal modo excepcional cualquier modalidad que se aparte de lo anterior, debiendo el empleador demostrar la existencia y justificación de dicha modalidad (arts. 91/92, y 197/198 LCT y ley 11.544).

Nuestra Corte Suprema de Justicia local en autos "NAVARRO FELIX LUIS Vs. GEPNER MARTIN LEONARDO S/COBRO DE PESOS" (Sala Lab.-Cont. Adm., sent. N° 760 del 07.09.12) resolvió (refiriéndose al art. 198 LCT) que "...la jornada normal de trabajo -máxima legal a decir del art. 198 citado-

es la regla y la reducida la excepción; reducción que solo puede ser establecida por las disposiciones legales que reglamenten la materia, por estipulación particular del contrato de trabajo o de los convenios colectivos de trabajo. Tal estipulación particular debe ser acreditada por el empleador en forma fehaciente, dada su excepcionalidad...”.

Si bien surge del recibo de haberes acompañado por la actora (fojas 20) que la demandada lo registró como un trabajador de media jornada, considero que sobre este aspecto no basta con dicha prueba instrumental para tener por acreditada la “media jornada”, pues la prueba concreta y fehaciente de que la actora cumplió media jornada de trabajo debía ser rendida por la demandada.

Con respecto a la mencionada jornada, insisto, considero que el contrato de trabajo se considera celebrado -como regla general- **por tiempo indeterminado y con jornada completa**, es decir, por una jornada de trabajo normal y completa, y le incumbe -a quién invoca lo contrario- rendir la prueba fehaciente de tal excepcionalidad; regla esta que se aplica tanto para los casos donde el empleador alega o registra solo “media jornada” (lo que es excepción a la regla, por ser inferior la jornada normal completa), como también en los casos en que es el trabajador quién alega una “jornada extraordinaria”, superior a la normal (horas extras), y correrá con la carga de probarlo.

En tal sentido, la jurisprudencia que comparto de Nuestra Corte local, tiene dicho: “...Este Tribunal Superior ha dicho: “Corresponde recordar en lo pertinente, que el art. 198 de la LCT dispone: ‘Jornada reducida. La reducción de la jornada máxima legal solamente procederá cuando lo establezcan las disposiciones nacionales reglamentarias de la materia, estipulación particular de los contratos individuales o convenios colectivos de trabajo. Estos últimos podrán establecer métodos de cálculo de la jornada máxima en base a promedio, de acuerdo con las características de la actividad’. De la norma transcripta se colige que la jornada normal de trabajo -máxima legal a decir del art. 198 citado- es la regla y la reducida la excepción; reducción que solo puede ser establecida por las disposiciones legales que reglamenten la materia, por estipulación particular del contrato de trabajo o de los convenios colectivos de trabajo. Tal estipulación particular debe ser acreditada por el empleador en forma fehaciente, dada su excepcionalidad. Expresa Raúl Horacio Ojeda -en referencia al contrato de trabajo a tiempo parcial- que ‘en cuanto a la prueba ¿puede afirmarse que todo contrato de trabajo se presume celebrado a tiempo completo? Y, en consecuencia, ¿pesa sobre el empleador la carga de demostrar que la relación era part-time? Ya sabemos que el art. 90 refiere a otra cosa (la duración del vínculo, no la intensidad de las

prestaciones). Sin embargo, así parece desprenderse del art. 198 de la LCT en tanto sujeta 'la reducción de la jornada máxima legal' a la existencia de una estipulación, de suerte que quien invoque la existencia de dicha convención deberá demostrarla'. (Ley de Contrato de Trabajo, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2011, T. II, pág. 71). En esa línea interpretativa, la Sala II de la Cámara Nacional del Trabajo ha sostenido que 'si bien es cierto que, tal como afirmara el sentenciante de grado, correspondía al actor probar los extremos por él invocados, debo aclarar que esto es así -en el caso concreto bajo examen- para lo atinente a la fecha de ingreso y categoría, pero no en cuanto al horario. Ello por cuanto, teniendo en cuenta que la demandada invocó una excepción a la jornada normal prevista en la ley 11544, le correspondía a ella acreditar el horario reducido (conf. art. 377 CPCCN), tal como es doctrina de esta Sala sentada en oportunidad de expedirse en los autos 'San Juan, José Luís y otro c/Felipe Luís Sinamon SA s/ Despido', Expte. N° 17.987/04, SD N° 95.256 del 25/9/2007, 'Martínez, Carlos Alberto c/Valet Parking SA y otros s/ Despido', Expte. N° 4.611/06, SD 95.432 del 29/11/2007, entre otros ('Villanueva, Marcelo Cristian c. H.N.L. S.A. y otro', 25/11/2008, La Ley online, AR/JUR/17729/2008)' (...). También la Sala I de la Cámara Nacional del Trabajo consideró que 'la denominada 'jornada parcial' invocada por la empresa demandada configura un supuesto de excepción al régimen general de jornada establecido por el art. 197 de la LCT y la Ley N° 11.544 y, por ese motivo, era la propia accionada quien debió haber aportado elementos probatorios suficientes para sustentar su posición (conf. art. 377 del CPCCN)...' (...). (Sosa, Julieta Mariel c. Café Alda SRL y otro s/ Despido, 06/7/2011, La Ley online, AR/JUR/41032/2.011) (...). Como se señaló precedentemente, el art. 198 de la LCT autoriza a las partes a reducir la jornada máxima legal mediante la estipulación particular inserta en un contrato individual, pero la existencia de tal limitación debe ser acreditada por el empleador dado que constituye una excepción al régimen general establecido por el art. 197 de la LCT...' (CSJTuc., "Navarro Félix Luís vs. Gepner Martín Leonardo s/ Cobro de pesos", sentencia N° 760 del 07/9/2012)...". (CORTE SUPREMA DE JUSTICIA - CAJAL PABLO ALEJANDRO vs. MORENO ANTONIO ERNESTO S/ COBRO DE PESOS - Sentencia 780 del 26/08/2014).

Sobre el tema concreto de la "jornada reducida" (contrato a tiempo parcial), también me parece importante puntualizar que esta cuestión controvertida forma parte de una singular temática, que resulta de muy significativa trascendencia, ya que cada vez más a menudo se observa -en estos Tribunales- la discusión sobre la existencia de contratos de trabajo "a tiempo parcial", lo que -no está de más recordarlo, nunca dejó de ser una "excepción" a la regla general (que el contrato de trabajo se presume por tiempo indeterminado y de

tiempo completo), quedando a cargo que quién invoca la excepción, la prueba concluyente en contrario. Es decir, me parece muy importante recalcar -por más obvio que pudiere parecer- que sigue siendo la regla general que el contrato de trabajo de plazo indeterminado es la jornada completa, con lo cual -ante la duda- cabe presumir que el trabajador laboró jornada completa.

En tal línea de pensamiento, debo aseverar que por tratarse el contrato de trabajo de tiempo parcial de una modalidad de excepción, está sujeta a una prueba estricta y convincente, y quien pretenda ampararse en las previsiones del artículo 92 ter de la LCT (en cuanto habilita remuneraciones y cotizaciones proporcionales a la menor extensión de la jornada) debe acreditar cabalmente la delimitación del horario de labor (Confr. Mario E. Ackerman, Ley de Contrato de Trabajo Comentada, pág. 850, Rubinzal Culzoni). En forma coincidente, también se expresó que uno de los objetivos fundamentales de la reforma del art. 92 ter de la LCT fue combatir el fraude que se llevaba a cabo frecuentemente por quienes utilizaban esta modalidad contractual para encubrir relaciones de trabajo a tiempo completo, pagando salarios determinados por el empleador, normalmente, por debajo de las escalas salariales vigentes, y realizando menor cantidad de aportes. Por ende, esto es un elemento que debe ser tenido en cuenta al momento de evaluar la prueba acerca de la existencia de un contrato de trabajo a tiempo parcial o a tiempo completo.

Si a esto sumamos que *el contrato de trabajo a tiempo parcial es una excepción al principio general del contrato por tiempo indeterminado de jornada completa, no puede más que concluirse que la prueba de esta modalidad contractual debe ser de apreciación restrictiva; se requiere por ende una prueba cabal, fehaciente, que brindada por el empleador, convenza, con la certeza necesaria, de que las partes hubieron pactado, efectivamente, la reducción de la jornada, y que así se ha dado en la realidad* (Sebastián Serrano Alou, "El artículo 92 ter de la RCT luego de la reforma de la ley 26.474", LLNOA 2011, 1057, cita online AR/DOC/3744/2011).

Incluso, con criterio que comparto, la Cámara del Trabajo, Sala II, ha considerado en relación a *"...la prueba de la media jornada que también es necesario especificar la hora de entrada y salida del trabajador, así como acompañar el contrato escrito suscripto por las partes en el que se establezca aquello y las justificaciones de la aplicación de esta jornada. Así se dijo: "En mérito a todo y no habiendo la accionada producido prueba en contrario, habiéndose limitado en su escrito de responde a manifestar que el trabajador cumplía media jornada de trabajo, sin especificar su horario de entrada y salida y no habiendo incorporado a la*

causa contrato alguno suscrito por el trabajador, considero acreditado que el actor en autos, prestaba servicios para el demandado en jornada de 8 hs. diarias de trabajo...” (“ALMARAS CLAUDIO DARIO Vs. GRANDE JUAN ALBERTO S/ COBRO DE PESOS S/ INSTANCIA UNICA” - Nro. Sent: 285 Fecha Sentencia 06/12/2013 - Registro: 00037049-01). Idéntico criterio fue sostenido por la Sala I, “MANINO, GUSTAVO MARTIN Y OTRO Vs. NOBILE CARLOS ALBERTO S/ INDEMNIZACION POR DESPIDO”, Nro. Sent: 158 Fecha Sentencia 30/08/2013).

Por otro lado, también debo sostener que el recibo (foja 20) en el cual se observa que se le abonaba al actor como “media jornada”, no es suficiente para acreditar esa excepcionalidad, ante la ausencia de otras pruebas fehacientes sobre el tema, cuya carga de probar tenía parte demandada.

Antes de concluir, tampoco puedo dejar de mencionar que a criterio del suscrito, al tratarse de una “excepción al principio general” (el contrato de media jornada) está también en cabeza del empleador la necesidad de probar las circunstancias fácticas que justificaban una contratación excepcional y de ese tipo (media jornada), de acuerdo las características de la actividad, o necesidades del establecimiento, o -en definitiva- de algún motivo o circunstancias que justificaban ese tipo de contrato excepcional por media jornada; prueba esta, que el demandado no logra producir y debía hacerlo más aún cuando la actividad propia del negocio (local comercial dedicado a la elaboración de minutas) requiere un amplio horario laboral en razón de la necesidad de la preparación de la comida desde temprano y su posterior cocción tanto para el almuerzo como para la cena.

En otras palabras, en el caso que nos ocupa, si bien no se me escapa la existencia de recibo de haberes (de donde surge la media jornada) considero que dicha prueba, por sí sola, no genera certeza cabal y fehaciente (interpretando el tema restrictivamente, como exige la doctrina y jurisprudencia que comparto), para tener por acreditado -con esa sola prueba- que efectivamente el trabajador cumplía jornada reducida. Es decir, considero que en las concretas circunstancias del caso, el recibo -en forma aislada, y no corroborado con otros medios probatorios- no puede generar el convencimiento cabal y fehaciente en el sentido que se trataba de una jornada reducida, cuando no hay prueba de un contrato y de la actividad propia del negocio surge lo contrario.

V.4.b) Teniendo presente los lineamientos señalados, cabe concluir que el Sr. Núñez José Rubén **trabajó en una jornada completa** por ser ésta la regla por no existir prueba concreta, fehaciente y categórica de haber trabajado más allá de la normal y completa, ni respecto de la media jornada, adhiriendo a la jurisprudencia de Nuestra Corte Local (antes señalada) en el sentido

que lo normal es el trabajo jornada completa y, lo excepcional: la jornada reducida, quedando a cargo de quien invocase esa jornada reducida, la prueba específica (no logrando desvirtuar la regla de la jornada la registración unilateral de una jornada a tiempo parcial); de igual modo que cuando se invoca una jornada mayor a la normal. Así lo declaro.

V.4.c) En consecuencia de lo expuesto, considero que entre actor y demandada existió un contrato de trabajo por tiempo indeterminado, con fecha de ingreso el 12.11.2013, realizando las tareas de cocinero en el local comercial de calle Av. Nestor Kichner 1909 de esta Ciudad, con categoría profesional Cocinero, en un establecimiento de la "categoría I", del CCT 479/06, jornada completa. Así lo declaro.

VI. SEGUNDA CUESTION: EXTINCION DE LA RELACIÓN LABORAL.

VI.1. La parte actora sostiene que los hechos que desencadenaron el distracto laboral se presentaron cuando el Sr. Núñez José Rubén se encontraba de licencia por enfermedad inculpable por lesiones en su pierna derecha como consecuencia de un hecho ocurrido en fecha 16.11.14. Expresa que el día 25.11.14 la demandada lo intima mediante carta documento a reintegrarse ante las inasistencias injustificadas, reiterando su intimación a través de carta documento de fecha 09.12.14, despidiéndolo mediante carta documento de fecha 11.12.14, aduciendo abandono de trabajo, a pesar de que el actor presentó certificado médico y la intimó manifestando su imposibilidad de reintegrarse, atento a las lesiones sufridas.

Por su parte, el demandado no contestó demanda, a pesar de estar debidamente notificado.

VI.2. Analizada la prueba aportada por el actor que resulta pertinente y atendible para resolver esta cuestión, considero en primer lugar acreditado que el Sr. Núñez el día 16.11.14 a hs. 07:38 tuvo por herida de arma de fuego en miembro inferior que le impidió trabajar, lo que surge de los siguientes medios probatorios:

VI.2.a. A fs. 174/176 corre agregado informe del Hospital Ángel C. Padilla, del cual surge que se encuentra registrado el ingreso del actor el día 16.11.14 a hs. 07:38 del Sr. Núñez José Rubén por herida de arma de fuego en miembro inferior.

A fs. 163/166 rola requerimiento de elevación a juicio de la causa caratulada "Díaz Carricaburo Jorge Alfredo s/ Lesiones graves y otros (Núñez José Rubén y otros), Expte. N° 64578/2014, en la que **se le imputa al Sr.**

Díaz Carricaburo el disparo al Sr. Núñez José Rubén en la pierna derecha, hecho ocurrido el 16.11.2014 a horas 06:30 aproximadamente en calle República del Líbano n° 1500 de esta ciudad.

A fojas 144 corre agregado informe del Cuerpo Médico Forense y Morgue Judicial de Tucumán realizado el día 07.05.19 que indica que José Rubén Nuñez ***tuvo herida en muslo derecho, tercio inferior*** y en razón de tal circunstancia estima **el tiempo de curación en 45 días con igual tiempo de incapacidad para realizar sus tareas habituales, sin secuelas.**

Si cotejamos el informe mencionado (de fs. 144), surge acreditado que el actor **se encontraba impedido de realizar tareas por un total de 90 días**, ya que del mismo surge que se le otorgaron 45 días por la curación de las heridas, más 45 por incapacidad para cumplir las tareas habituales. Por lo tanto, si tomamos la fecha del accidente (herida de bala) ocurrida el 16/11/2014 y computamos 90 días hacia adelante; queda claro que el actor estaba incapacitado para trabajar **hasta el 16/02/2014** (90 días a computar desde el 16/11/14).

Así las cosas, y sobre la base de los informes antes examinados, considero que existe prueba suficiente -por un lado- para determinar que el actor sufrió un atentado o accidente con arma de fuego, en el cual recibe un impacto de bala, en fecha 16/11/14.

Ello surge del informe de la causa: **“Díaz Carricaburo Jorge Alfredo s/ Lesiones graves y otros .Expte. N° 64578/2014; informe del Hospital Ángel C. Padilla de fojas 174/176**, que permite determinar que el día 16.11.14. a horas 06:30 aproximadamente el Sr. Núñez José Rubén sufrió heridas en su pierna derecha como consecuencia de un disparo.

VI.2.b. En segundo lugar, previo a analizar si el demandado tenía conocimiento del impedimento para trabajar del Sr. Núñez, cabe recordar que ha sido declarado con anterioridad, por aplicación a las partes del art. 88 del CPL, la autenticidad, emisión y recepción de las misivas intercambiadas y adjuntadas por ellas a la causa, siendo autenticadas por el correo argentino a fojas 222 el telegrama n° CD 384157900, n° CD478281809, n° CD504960903 y n° CD424561598.

VI.2.c. En consecuencia del intercambio epistolar entre las partes podemos destacar que:

En fecha 25.11.14 el Sr. Efraín Ricardo Mirabal, mediante carta documento n° CD424561598 (fs. 15) intimó al actor para que se reintegre a su lugar de trabajo.

Ese mismo día (25.11.14) en horas de la tarde tomó

conocimiento del impedimento del actor de reintegrarse a trabajar por cuestiones de salud, tal como surge del propio reconocimiento explícito del demandado que fuera expuesto en la carta documento de fecha 09.12.2014 que expresa **“USTED me presentó Certificado médico en fecha 25.11.2014 en horas de la tarde, recién poniéndome en conocimiento de los hechos sucedidos”** (hecho que se encuentra acreditado por el expediente penal “Díaz Carricaburo Jorge Alfredo s/ Lesiones graves y otros .Expte. N° 64578/2014 e informe del Hospital Ángel C. Padilla obrante a fojas 174/176).

Sin embargo en esa misma carta documento n° 424557973 de fecha 09.12.2014 (foja14) lo intima a que retome tareas en el plazo de 24 horas bajo apercibimiento de incurrir en abandono de trabajo, aun teniendo conocimiento del impedimento físico del actor para reintegrarse a trabajar.

Asimismo, tomó el demandado conocimiento de esta situación mediante telegrama ley n° 284157900 con fecha de imposición el **03.12.14** enviado por él y recibido por el Sr. Mirabal en fecha **04.12.14** (conforme informe del Correo Oficial de fs. 222) que expresa: **“...Señor Efraín Ricardo Mirabal...como es de su entero y pleno conocimiento me encuentro conf. art. 248 LCT con licencia enfermedad inculpable debido a las lesiones causadas por el atentado que he sufrido el 16 Nov. 2014 conforme le he informado en tiempo y forma y he acreditado las graves lesiones sufridas con la presentación de constancia de atención médica en Hospital Padilla y con los certificados médicos expedidos por profesionales médicos de Galenort: Dr. Manuel E. Verastegui Atnof del 25-11-14 y Dra. María Ángela Reynoso del 02 Dic. 14, quienes me prescribieron reposo absoluto por las heridas de arma de fuego en pierna derecha, todos recepcionados por Ud. y me cubren hasta el 07 Dic inclusive, por lo que mi reintegro queda sujeto a la evolución de las heridas graves que podrían agravarse por la posición de parado y la exposición al calor dado mis funciones de cocinero en el bar de su propiedad, poniendo a V. disposición a fines ejerza el control médico de su competencia ...”** (fin de transcripción).

Sobre este punto, es necesario destacar que los certificados médicos expedidos por el Dr. Manuel E. Verastegui Antoff de fecha 25.11.14 y de la Dra. María Ángela Reynoso de fecha 01.12.14 **fueron recibidos por el demandado Sr. Mirabal Efraín**, en razón de haber sido los mismos suscriptos por él (conteniendo su firma y aclaración; cuya copia se encuentran agregadas en caja fuerte del juzgado, lo que hace presumir que los originales se encuentran en poder del demandado). Respecto a la fecha en que fueron recibidos por la demandada, atento a la falta de identificación de la misma, considero que

fueron recibidos el mismo día en que fueron emitidos los certificados (conforme surge del propio reconocimiento del demandado en carta documento de fecha 09.12.14 n° CD424557).

Finalmente, en fecha 11.12.14, el demandado **extingue -según mi criterio de manera prematura y contraria a derecho, como se verá más adelante- la relación laboral** mediante carta documento impuesta en la fecha antes referida, donde expresa lo siguiente: *“Habiendo sido notificado e intimado conforme CD 424557973 con fecha de imposición postal 09 de Diciembre de 2.014 a fin de reintegrarse a su lugar habitual de trabajo sin que hasta la fecha se haya presentado al mismo, vengo conforme al Art. 244 de la LCT a despedirlo con causa por abandono de trabajo. Liquidación final no indemnizatoria y certificación de servicios y remuneraciones a su disposición en plazo de ley...”*.

VI.2.d) Corresponde realizar una aclaración previa, y es que si bien el demandado extinguió la relación laboral mediante carta documento de fecha 11.12.14, posteriormente, mediante telegrama ley de fecha 23.12.14 el actor se da por despedido.

Dicho esto, corresponde aclarar que el **contrato de trabajo no se extingue dos veces**. Siendo el despido una declaración de voluntad unilateral de carácter recepticio, la suerte del contrato dependerá de la legitimidad en la comunicación del primer distracto. De modo que, al haber sido el despido directo comunicado primero y legalmente, produjo sus efectos rescisorios desplazando así al despido indirecto.

En virtud de los hechos narrados, y teniendo en cuenta el intercambio epistolar antes aludido (cuyos instrumentos tengo a la vista), sostengo y concluyo -como primera conclusión relevantes respecto de la extinción de la relación laboral- que el contrato de trabajo que vinculaba al actor y demandado, **quedó extinguido por “despido directo” decidido por la parte demandada** (en fecha 11.12.14, apartándome de la teoría de la recepción que rige la materia, dada la falta de informe del correo sobre la fecha en que se recibe la misma) **alegando “abandono de trabajo”**. Aclaro que al Así lo declaro.

VI.2.e) Determinado lo anterior, corresponde establecer si dicha causa fue, o no, justificada; y para lo cual procederé al análisis de los presupuestos establecidos por el art. 244 de la LCT para la configuración de la causal de abandono de trabajo, y cuya existencia debe ser probada por la parte demandada que procedió a su invocación.

Cabe recordar que el art. 244 de la LCT expone que *“El abandono del trabajo como acto de incumplimiento del trabajador sólo se*

configurará previa constitución en mora, mediante intimación hecha en forma fehaciente a que se reintegre al trabajo, por el plazo que impongan las modalidades que resulten en cada caso”.

En ese contexto, para que la omisión del trabajador de prestar el trabajo comprometido sea invocada como injuria grave (que permita decidir un despido por abandono de trabajo), se impone al empleador una carga consistente en la **“previa constitución en mora”, mediante intimación hecha en forma fehaciente a que se reintegre al trabajo, por el plazo que impongan las modalidades que resulten en cada caso.** No se trata en rigor de una constitución en mora sino de la última comunicación del empleador tendiente a manifestar la voluntad patronal de que el trabajador se reintegre a sus tareas, que su ausencia no será más tolerada y que su renuencia a reincorporarse será apreciada como una injuria que, por su gravedad, no consiente la prosecución de la relación. (Carlos Alberto Etala, Contrato de Trabajo, pág. 262).

La intimación constituye un requisito imprescindible **pero no suficiente** para habilitar la cesantía por la referida causal -abandono de trabajo-, pues para ello es necesario, además, **que quede evidenciado el propósito expreso o presunto del trabajador de no cumplir en lo sucesivo con su prestación de servicios, sin que medie justificación alguna**, caracterizándose ese propósito -en principio y generalmente- por el silencio del dependiente (conf. causas L. 54.102, "Aranda", sent. del 8-XI-1994; L. 88.056, "González", sent. del 12-IV-2006) K". Así, la CSJT ha expresado que *“para que se configure el abandono de trabajo como causal extintiva sin consecuencias indemnizatorias para el empleador, la norma pertinente exige la concurrencia de una exigencia de tipo formal, que es la intimación previa al obrero a presentarse a trabajar para dar cumplimiento a la obligación principal asumida por éste al concretarse el contrato de empleo, y la convergencia de dos elementos: a) uno de tipo objetivo que radica en la no concurrencia al trabajo, y b) otro de tipo subjetivo, representado por la voluntad del empleado de no reintegrarse al empleo* (Vázquez Vialard, Antonio y Ojeda Raúl Horacio, Ley de Contrato de Trabajo comentada, Tomo III, pág. 243)”. (CSJT, Sentencia N° 183, fecha 12/03/2009 “Correa José Abelardo y Otro vs. A.S.I. T. S.R.L. S/Cobro de Pesos”).

En ese contexto, insisto, considero que era la parte demandada quién tenía la carga de probar el abandono de trabajo (Art. 302 CPCC supletorio), para lo cual, debía acreditar -en primer lugar- **la intimación previa**; y además -en segundo lugar- también debía justificar los hechos o circunstancias objetivas (de persona, tiempo y lugar), **que acrediten la convergencia de los dos**

elementos (objetivo y subjetivo), para que se produzca el abandono de trabajo.

VI.2.f) No resulta un detalle menor a la hora de valorar si el despido por abandono de trabajo se encuentra, o no, ajustado a derecho, es el hecho -curioso por cierto, y sin sustento legal alguno- que el demandado solamente le haya otorgado al trabajador 24 hs. para que se presente a reanudar sus tareas normales y habituales (ver: carta documento del 09/12/2014, agregado a fs. 14, y cuyo original está reservado en caja fuerte y tengo a la vista). Al respecto, tengo en cuenta que si bien el art. 244 de la LCT no fija término alguno para la intimación a realizar tareas, sí expresa un criterio para que resulte posible su determinación en cada caso, en tanto establece que el plazo será el que impongan las modalidades que resulten en cada caso. Sobre el punto, calificada doctrina (Carlos Alberto Etala, Contrato de Trabajo, pág. 406) ha sostenido que "...lo relevante para juzgar la legitimidad de un término, reside en evaluar si su duración, en relación con la llegada a conocimiento del trabajador, permite un oportuno acatamiento luego de un análisis reflexivo de las consecuencias que emergería de su conducta. No debe olvidarse que las intimaciones efectuadas en el marco de la norma deben tener por objeto el restablecimiento de la condición contractual sobre la que recae el incumplimiento y no consistir en una mera base de preconstitución de un despido directo causado...". En igual sentido, y citando dicha doctrina, se expide nuestro Máximo Tribunal, en la causa "ROLDAN GLORIA ELENA Vs. GNC PLUS S.R.L. S/ DESPIDO"; sentencia 1035 del 25.12.2011.

En el caso concreto de esta carta de intimación a reanudar tareas, también tengo en cuenta que si bien no existe informe del correo sobre la fecha de su recepción, no es menos cierto que al dorso de la misma tiene estampado dos sellos (CON AVISO), que tienen una leyenda debajo de los mismos, que indica: C/A 10/12/14 y C/A 11/12/14; y además, tiene también otro "sello redondo" (en el frente de la misma), en su parte superior, que indica: "12 DIC 14", el que no debe ser confundido con otro sello redondo, al pie de la misma, que indica: "9 DIC 2014". Todas las características (leyendas y sellos) insertos en el instrumento, tanto en el frente, como en su parte posterior, me permiten inferir que si bien fue remitido el 09/12/14, el mismo no fue entregado al trabajador ni el 10/12/14 (fecha en que se dejó el primer aviso), ni el 11/12/14 (fecha en la que se dejó el segundo aviso), sino que fue entregado el 12/12/14. A esta conclusión llego en base a nociones de la experiencia común (Confr. art. 33 CPCC supletorio), que me permiten inferir que ese día se perfecciona la entrega, y -para justificar la misma- se colocó el sello en el margen superior derecho del mismo (en la zona donde están los datos del destinatario), que indica: **12 DIC 2014**. Además, destaco que esa Carta

Documento está en manos del actor, y -por tanto- quiere decir que fue recibida por el mismo, o que se lo entregaron, luego de dos avisos de visita. Y esa entrega, por lógica, es de fecha posterior al segundo aviso (del 11/12/14), lo que permite concluir - como ya se dijo- que fue recibido en la sucursal el 12/12/14.

Esto implica, siguiendo la teoría de la recepción que impera en la materia, que la intimación fue recibida por el trabajador **el 12 de diciembre de 2014**. Sin embargo, la carta haciendo efectivo el apercibimiento, y considerando al trabajador incurso en abandono, fue remitida el 11/12/2014; esto es, sin que se haya recepcionado aun la intimación previa, por parte del trabajador; lo que permitiría concluir que el despido por abandono, **fue prematuro** (extemporáneo) al no estar debidamente intimado el trabajador a reanudar las tareas; o mejor dicho, **fue hecho efectivo el apercibimiento, sin que previamente haya recibido la intimación previa de reanudar las labores en 24 horas, bajo apercibimiento de abandono de trabajo.**

Además, tengo también presente que el actor, el día 10/12/14 (día inmediato siguiente al envío de la intimación por parte del empleador), le remite un TCL n° 87267032, donde le indica: *“Ante la **negativa de recepción certificado médico de fecha 09 de dic. De 2014**, expedido por el Dr. Manuel Verastegui Antoff MP 6345, vengo a poner a V. Disposición el mismo, **notificándole que dicho profesional por lesión sufrida en muslo derecho por impacto de balas, me ha prescripto cinco días más de reposo y tratamiento desde el día 09 de Dic. De 2014**. Asimismo, me pongo a V. disposición a fines de examen médico por esa empleadora...”* (textual, lo destacado me pertenece). Aclaro además, que el día de remisión de este telegrama (transcripto en párrafo anterior), el actor “nada dice del telegrama de intimación” (no lo menciona, ni lo rechaza), lo que permite inferir que no lo había recibido a la fecha, y corrobora la conclusión anterior.

Esta notificación del trabajador al empleador -que insisto, se ha tenido por auténtica y recibida- **permite sostener que el trabajador no tenía “ánimo” de abandonar el empleo (“animus abdicativo”)**, sino que -por el contrario- notificaba que se mantenía en su situación de enfermedad y con tratamiento médico (por 5 días más a partir del 09/12/14), que le impedía reanudar las labores. Sobre el tema, volveré más adelante.

Por otro lado, y volviendo al examen de la **intimación previa cursada** por empleador al trabajador (más allá de la fecha de recepción de la misma), considero que dicha intimación **por 24 horas** (remitida por empleador), **no puede considerarse como “ajustada a derecho”, por cuanto ni siquiera respetó el plazo legal del Art. 57 LCT**. Y si bien es cierto que este último es un plazo que

se le acuerda al empleador (como plazo o término razonable para responder las intimaciones, el que nunca inferior a dos días hábiles), no es menos cierto que si se examina el tema desde **el punto de vista protectorio que tiene el derecho laboral (respecto del trabajador)**, nunca podría admitirse, ni predicarse, que el empleado (sujeto de preferente tutela constitucional), goce de un **“plazo menor”** (para presentarse a trabajar e incluso responder la intimación), al que tiene otorgado -por la ley sustancial- todo empleador, no ya para “subsana un eventual incumplimiento”, sino simplemente para responder sus intimaciones (que confr. Art. 57 LCT es de 2 días hábiles, para responder una intimación). Así las cosas, con mayor razón, si el empleador goza de 2 días para responder una intimación, no puede pretenderse que un trabajador tenga un plazo menor (24 hs), no solamente en lo referido a la contestación de una intimación, sino -algo más exigente aún- como sería -además de responder la misiva- **reanudar la prestación laboral**, lo que implica algo más que la simple contestación, porque exige la readecuación inmediata de la conducta, sin posibilidad reflexiva alguna, para evitar incurrir en el pretendido incumplimiento contractual que se imputa. Así las cosas, **no resulta “compatible” con el régimen tuitivo y protectorio que tiene el derecho laboral (respecto del trabajador)**, la pretendida exigencia ordenarle readecuar en forma inmediata de la conducta (reanudando efectivamente las tareas en 24 horas), cuando la parte empleadora goza de un plazo mayor, para cumplir una exigencia menor (limitarse a responder una intimación).

Sobre el tema concreto, la jurisprudencia que comparto tiene dicho que: *“Respecto de la causal de abandono de trabajo, existe intimación por el plazo de 24 hs., al actor mediante carta documento de fecha 01/11/04 (fs. 152), la misma no cumple la preceptiva estimada. Así la C. Nac. Trab., Sala 8ª, 17/06/1994 - Vitales Omar vs. Ratner de Ocampo, Berta S/ Despido, cuyo fundamento comparto, dice que “Si la empleadora dispuso el distracto con imputación de abandono de trabajo imponiendo un plazo para el reintegro de 24 horas, conforme lo normado por el Art. 24 del Código Civil tal plazo no cumple la normalidad que impone el caso, habida cuenta que el Art. 57 de la L.C.T. acuerda al empleador un término razonable, nunca inferior a dos días hábiles para contestar las intimaciones que le dirigiera el trabajador, lapso en atención del carácter protectorio del derecho laboral, con mayor fundamento debe respetar el principal en su emplazamiento al dependiente.”. Por lo que, el despido dispuesto por la accionada invocando causa de abandono de trabajo, deviene injustificado...”* (CAMARA DEL TRABAJO - Sala 6 S/ COBRO DE PESOS - Sentencia 186 del 13/10/2010).

Desde esta perspectiva y con los elementos objetivos obrantes en autos, corresponde examinar la conducta desplegada por la parte demandada, a la luz de los arts. 10, 57, 62, 63, 244 y Ctes. de la LCT.

En el contexto fáctico examinado, conforme el plexo legal vigente, estoy en condiciones de aseverar que **no surge acreditado en autos** (por el empleador, que tenía la carga de hacer, confr. Art. 302 CPCC, supletorio), que el trabajador haya **recibido una intimación previa ajustada a derecho**; esto es, otorgándolo al menos dos días hábiles para expedirse sobre la misma (confr. Art. 57 LCT), permitiéndole incluso de modo reflexivo, examinar y decidir si estaba en condiciones, o no, de reanudar sus labores. Tampoco existe prueba aportada por la parte demandada que demuestre que el actor haya realizado abandono de servicios (configurándose la convergencia del elemento objetivo y subjetivo). Respecto de éste último (aspecto subjetivo), considero que las propias constancias de autos permiten concluir que el trabajador no tenía "**animus abdicativo**" toda vez que el día 10/12/14 remitió carta documento haciendo conocer al empleador de la continuidad de su tratamiento médico, por 5 días.

En efecto, insisto en la remisión del Telegrama del **10.12.14**; esto es, al día siguiente del envío de la intimación (carta documento **fechada 09.12.14**), **donde el trabajador hace saber de su continuidad en reposo y tratamiento por cinco (5) días más.**

Igualmente, reitero que el hecho de otorgar un plazo de 24 horas al trabajador, para su reintegro al trabajo, resulta exiguo y mínimo, considerando que el referido plazo no puede ser inferior a dos días hábiles (Confr. art. 57 LCT).

Al respecto, la jurisprudencia que comparto tiene dicho que: *"...El trabajador contestó inmediatamente,...- C.D. remitida por la empleadora al trabajador y por la cual lo intima a que en el plazo de 24 hs. reanude sus tareas-conforme telegrama ley...La parte empleadora, apenas vencido el plazo de las 24 hs...procede a despedir al trabajador por abandono de trabajo. No resulta un detalle menor a la hora de valorar si el despido se encontraba ajustado a derecho es el hecho, curioso por cierto, el plazo otorgado por la empleadora (24 hs.) a fin de que el trabajador se presente a reanudar sus tareas normales y habituales. Si bien el art. 244 de la LCT no fija término alguno para la intimación a realizar tareas, sí expresa un criterio para que resulte posible su determinación en cada caso, en tanto establece que el plazo será el que impongan las modalidades que resulten en cada caso. Sobre el punto, calificada doctrina ha sostenido que "...lo relevante para juzgar la legitimidad de un término, reside en evaluar si su duración, en relación con la*

llegada a conocimiento del trabajador, permite un oportuno acatamiento luego de un análisis reflexivo de las consecuencias que emergería de su conducta. No debe olvidarse que las intimaciones efectuadas en el marco de la norma deben tener por objeto el restablecimiento de la condición contractual sobre la que recae el incumplimiento y no consistir en una mera base de preconstitución de un despido directo causado...". Sin perjuicio de que el actor ...al día siguiente de recibir la carta documento por la que se lo conminaba a reanudar sus tareas, contestó la intimación de la parte empleadora, el hecho de otorgar un plazo de 24 horas al trabajador, para su reintegro resulta exíguo, dado que el referido plazo no puede ser inferior a 48 hs.. La inmediatez que surge entre la intimación de reintegro y la manifestación de voluntad extintiva, exteriorizada por la demandada al cursar la carta documento de despido convierte al despido directo, en injustificado, al considerarse prematura tal decisión, en contraposición con las normas de buena fe y conservación del contrato de trabajo (art. 10 y 63 LCT), impidiendo al trabajador una respuesta meditada y consiente en la que quede evidenciado su propósito expreso o presunto de no cumplir en lo sucesivo con su prestación de servicios, sin que medie justificación alguna, y la nota que lo caracteriza es, en principio, y generalmente, el silencio del dependiente, máxime si se tiene en cuenta que la intimación cursada lo fue desde extraña jurisdicción, y su respuesta conllevaba a que se espere un plazo prudencial por parte de la empleadora. (CAMARA DEL TRABAJO - Sala 1 - ZARCO JOSE ENRIQUE Vs. EMPRESA ALMIRANTE GUILLERMO BROWN SRL S/ COBRO DE PESOS- Nro. Sent: 125 Fecha Sentencia 31/07/2013- Registro: 00035325-02).

También se ha dicho que: "...Sabido es que la intimación constituye un requisito imprescindible, pero no suficiente para habilitar la cesantía por la referida causal -abandono de trabajo- pues para ello es necesario, además, que quede evidenciado el propósito expreso o presunto del trabajador de no cumplir en lo sucesivo con su prestación de servicios, sin que medie justificación alguna, caracterizándose ese propósito -en principio y generalmente- por el silencio del dependiente (conf. causas L. 54.102, "Aranda", sent. del 8-XI-1994; L. 88.056, "González", sent. del 12-IV-2006)..."

Siguiendo esa misma línea de razonamiento, también la Jurisprudencia que comparto tiene dicho que: "...las respuestas del trabajador ante las intimaciones cursadas por la empleadora para que retomara tareas, en sentido de que se encontraba enfermo e imposibilitado para trabajar, poniendo a su disposición los certificados médicos que estaban en su poder, deben interpretarse como exteriorización de su voluntad de continuar la relación laboral (CNTrab. Sala VIII, 31.10.89, TSS, 1990-243)..."

En el caso concreto, tampoco puede pasarse por alto el TCL del 10/12/2014, donde el trabajador -insisto- hacía saber la continuidad de su tratamiento por cinco (5) días más, por los impactos de bala recibidos en su miembro inferior. Esta notificación, claramente evidencia que el actor -lo reitero una vez más- no tenía "**animus abdicativo**", que constituye uno de los recaudos exigibles, diría esenciales, para que se configure el abandono de trabajo. Todo ello, sin dejar de tener en cuenta que ya el propio demandado reconoció en la carta documento del 09/12/14, que **el actor le había presentado un certificado médico**, lo que lo obligaba a actuar **como buen empleador, con criterio de colaboración y solidaridad (Art. 62 LCT)**, y -en todo caso- considero que mínimamente debía -en forma previa- cumplir con la prerrogativa que le concede el Art. 210 LCT (para verificar el estado de salud del mismo), antes de proceder a intimarlo a reanudar las tareas.

VI.2.g) Otro elemento relevante, diría dirimente para decidir sobre el tema (ya que permite probar la situación de salud en que se encontraba el actor: impedido de cumplir tareas; y por ende, la falta de ánimo abdicativo), lo constituye claramente el informe de fs. 143/144 (antes examinado), de donde surge fehacientemente acreditado que **el actor se encontraba impedido de realizar tareas por un total de 90 días** (conforme informe "cuerpo Médico Forense"), ya que de dicho informe se puede concluir que al actor le **otorgaron 45 días por la curación de las heridas, más 45 por incapacidad para cumplir las tareas habituales**. Por tanto, lo reitero, de una simple sumatoria de días (por curación, más los de incapacidad para realizar tareas), puede concluirse que el actor estuvo impedido de trabajar hasta el día 16/02/2015 (tomando como fecha del incidente -heridas de bala- el 16/11/2014, y computando 90 días hacia adelante. Así, lo reitero, me queda claro que el actor estaba incapacitado para trabajar hasta el 16/02/2014 (90 días a computar desde el 16/11/14); por lo existía una justa causa para no concurrir a prestar tareas, que excluye la posibilidad de tener por configurado, o sostener la existencia, de un ánimo abdicativo del Sr. NUÑEZ en el caso que nos ocupa.

Al respecto, el Címero Tribunal Provincial ha expresado, en jurisprudencia que comparto, que: *"para que se configure el abandono de trabajo como causal extintiva sin consecuencias indemnizatorias para el empleador, la norma pertinente exige la concurrencia de una exigencia de tipo formal, que es la intimación previa al obrero a presentarse a trabajar para dar cumplimiento a la obligación principal asumida por éste al concretarse el contrato de empleo, y la convergencia de dos elementos: a) uno de tipo*

objetivo que radica en la no concurrencia al trabajo, y b) otro de tipo subjetivo, representado por la voluntad del empleado de no reintegrarse al empleo (Vázquez Vialard, Antonio y Ojeda Raúl Horacio, *Ley de Contrato de Trabajo comentada, Tomo III, pág. 243*). (CSJT, Sentencia n°183, fecha 12/03/2009 “Correa José Abelardo y Otro vs. A.S.I.T. S.R.L. S/Cobro de Pesos”).

VI.2.h) En mérito a todo lo expuesto, teniendo en cuenta las constancias de autos (en especial, cartas documentos del demandado del 09.12.14 y del 11.12.14; y el telegrama del actor del 10.12.14, tenidos por auténticos), resulta claro que en este caso **no se verifica ni la existencia de una intimación previa ajustada a derecho, ni tampoco la concurrencia del elemento subjetivo ("animus abdicativo")**, requerido por la norma legal sustancial, para que se configure el **abandono de trabajo prevista en el art. 244 LCT**.

Por lo tanto, concluyo que fue apresurada y contraria a derecho, la decisión del empleador de tener por extinguido el contrato fundado en dicha causal (abandono de trabajo), la cual no resulta justificada, ni ajustada a derecho, conforme lo antes examinado, analizado y pruebas valoradas. Consecuentemente, puedo concluir expresando que **el despido del actor efectivizado por C.D. de fecha 11.12.14 fue prematuro, no se ajusta a derecho, y por ende debo considerarlo injustificado (despido directo sin justa causa)**; lo que torna procedente el pago de las indemnizaciones por despido injustificado reclamadas en la demanda. Así lo declaro.

Antes de concluir con este punto, también debo puntualizar que tengo en cuenta y considero acreditado, que el actor percibió una suma de dinero en concepto de liquidación final (foja 21 y 135), lo que surge de sus propios dichos al indicar en la demanda (foja 5 vta.) **“En efecto, en recibo del 12/12/2014, el actor percibió... esta liquidación fue recibida en disconformidad ante la Secretaría de Trabajo de Estado dela Pcia. De Tucumán..”**. En consecuencia, el importe percibido por el actor deberá deducirse de la planilla de cálculo adjuntada a la presente sentencia. Así lo declaro.

VII. TERCERA CUESTIÓN: Procedencia, o no, de los rubros reclamandos.

Conforme lo prescribe el artículo 265 inc. 5 CPCYC (supletorio), se analizarán por separado cada rubro pretendido a la luz de lo normado por el CCT 479/06 aplicable.

Antes de ingresar al examen de cada uno de los rubros reclamados, corresponde -como una cuestión preliminar- determinar la base de cálculo de los mismos, para poder establecer -en cada caso- su procedencia y

cuantía.

En relación a la determinación de la base de la remuneración que se tomará en cuenta para el cálculo de las indemnizaciones el importe que le correspondía cobrar al actor como **“cocinero de un establecimiento de categoría I del CCT 479/06”** más los adicionales por complemento de servicio, asistencia y escalafón, (remuneración que surge de la escala salarial prevista en el Convenio Colectivo de los Empleados Gastronómicos - CCT 479/06 que rige la actividad).

Si bien en su demanda expresó -en cuanto a la base de cálculo- que se remite a la “planilla”, y al confeccionar la misma, textualmente se refiere al importe del básico de la escala, para la categoría de “Cocinero categoría III”, reclamando y calculando el importe de sus reclamos, sobre la base de \$9.453,28 (el cual incluye sueldo básico, complemento de servicio y asistencia), conforme se analizó precedentemente, la categoría que le correspondía al actor era la de “Cocinero Categoría I” del convenio colectivo 479/06.

En mérito a lo expuesto, con la finalidad de no incurrir en violación al principio de congruencia, ni lesionar las garantías constitucionales antes mencionadas, se decide que en esta sentencia se calcularán las indemnizaciones dentro de los límites y parámetros de cálculo expresados anteriormente, tomando como base de cálculo, lo reitero, el **“sueldo básico” mas “complemento de servicio” y “asistencia”, correspondiente a la categoría “cocinero de un establecimiento gastronómico de la categoría I” del CCT 479/06**, de conformidad con todo lo expuesto en los párrafos anteriores; **y que en el caso concreto asciende a la suma de \$9303,39**. Asimismo, a la suma que resulte como importe de indemnización corresponde deducir lo percibido por el actor en concepto de liquidación final. Así lo declaro.

Formuladas las aclaraciones precedentes, paso a verificar la procedencia de cada uno de los rubros.

1. INDEMNIZACIÓN POR ANTIGÜEDAD: El rubro pretendido resulta procedente atento a que la extinción del vínculo laboral se produjo mediante despido directo injustificado en fecha 11.12.2014, y que se determinará en la planilla que forma parte de la presente sentencia, tomando como base de cálculo la remuneración antes mencionada, de acuerdo a la categoría profesional del actor, y a los términos expresos de su reclamo. Así lo declaro.

2. NDEMNIZACIÓN SUSTITUTIVA DE PREAVISO: conforme surge de las constancias de autos, el rubro reclamado resulta procedente atento a lo dispuesto por los Arts. 231 y 232 LCT, y a la conclusión a la que se arribó

al tratar la segunda cuestión en el sentido de que el despido directo dispuesto por la demandada en el caso resulta injustificado. El monto del rubro que prospera, será calculado en la planilla que forma parte de la presente sentencia, bajo las pautas antes examinadas. Así lo declaro.

3. INTEGRACION MES DE DESPIDO: este rubro resulta procedente, tomándose en consideración que la extinción de la relación laboral se produjo el 11.12.2014. El monto del rubro que prospera, será calculado en la planilla que forma parte de la presente sentencia, bajo las pautas antes examinadas. Así lo declaro.

4. VACACIONES 2014: habiendo sido abonado este rubro por la parte demandada tal como se observa de la liquidación final obrante a foja 21 y 135, considero que el mismo resulta procedente **en la proporción de pago que resulte de la diferencia entre lo percibido y lo que debió percibir**, como consecuencia de la deficiente registración de su jornada laboral. El monto del rubro que prospera, será calculado en la planilla que forma parte de la presente sentencia. Así lo declaro.

5. SAC s/2014: En este caso es necesario precisar que el actor en la planilla de fs. 34 si bien reclama SAC año 2014 reconoce que le abonaron \$1.100,25, lo cual surge de la liquidación final de foja 21 y 135, correspondiendo en consecuencia el pago de la diferencia que resulte entre lo abonado y lo que debió percibir durante el primer semestre del SAC proporcional del año 2014.

6. SAC S/PREAVISO: el actor tiene derecho a la percepción de este rubro, conforme a la interpretación armónica de los arts. 121 y 232 de la LCT. La remuneración que se devenga durante el lapso del preaviso está compuesta por la que resulta del pago inmediato a la finalización de cada mes y por la de pago diferido a la finalización del semestre respectivo o sueldo anual complementario (CSJT, Sentencia N° 840, de fecha 13/11/1998). La indemnización correspondiente deberá liquidarse conforme la siguiente Doctrina Legal: “La indemnización sustitutiva de preaviso se liquida computando la remuneración que hubiera correspondido al trabajador durante el lapso del preaviso omitido con más la proporción del sueldo anual complementario devengado”, Dres.: Estofan (Con su voto) - Goane (Con su voto) - Sbdar, Sentencia N° 223, de fecha 03/05/2011, in-re: “Serrano Víctor Oscar vs. Minera CodiConevial S.A. s/ Indemnización por despido”. El monto de este rubro que prospera, será calculado en la planilla que forma parte de la presente sentencia, bajo las pautas antes examinadas. Así lo declaro.

7. SAC s/ Vacaciones: No corresponde el SAC

s/vacaciones porque el rubro vacaciones es de carácter indemnizatorio (Art. 156 LCT); es decir, **no tiene naturaleza de remuneración** (sobre la que corresponde aplicar el SAC). Al respecto, la jurisprudencia mayoritaria tiene dicho que la indemnización por vacaciones no gozadas no es un salario, por lo que no genera sueldo anual complementario (CNTrab. Sala X, sentencia n° 14.283, 25/04/06, “Candura, Claudio Roberto c/Dellvder Travel S.A. y otro s/despidos”).

8. Diferencias salariales: Por no existir en la planilla confeccionada una petición clara y precisa en relación a los montos que habría percibido el actor en una cuantía inferior, ni el periodo o periodos que reclama, se rechaza este rubro, conf. Art. 55 inc. 3 y 5 del CPLO; coincidentes con el Art. 278, inc. 5, del CPCCT.

Al respecto, agrego que el actor -en su demanda- **no realizó un reclamo que permita advertir que existe una diferencia salarial demandada con precisión**. Tampoco se advierte la existencia de una correcta liquidación (planilla) donde se detalle mes a mes, cada uno de los montos adeudados por diferencia, incluyendo los percibidos y los que debía percibir (Confr. Art. 55 inc. 3 CPL).

Además, en la demanda tampoco identifica, ni determina, con claridad cada uno de los importes, ni los períodos (meses y años), reclamados. Se habla genéricamente de 13 meses, sin que pueda este Magistrado suplir la falta de identificación de dichos períodos (comienzo, final y cada mes), de oficio; dada la falta de identificación del interesado (actor).

En definitiva, considero que la demanda de diferencias no cumple con la exigencia prevista en Art. 55 inc. 55 CPL (“...Las peticiones formuladas en términos claros y precisos”); razón por la cual, concluyo que debe rechazarse este concepto, por cuanto el demandado habría estado impedido de ejercer válidamente su derecho de defensa; y además, este Magistrado no puede pronunciarse sobre la validez del petitorio impreciso e indeterminado (en cuanto montos y períodos de tiempo comprendidos). Así lo declaro.

9. Multa art. 1 ley 25.323: El actor reclama el pago de la indemnización prevista en el Art. 1 de la ley 25.323, que expresamente indica: Art. 1° “...Las indemnizaciones previstas por las Leyes 20.744 (texto ordenado en 1976), artículo 245 y 25.013, artículo 7°, o las que en el futuro las reemplacen, serán incrementadas al doble cuando se trate de una relación laboral que al momento del despido no esté registrada o lo esté de modo deficiente.” Respecto del artículo mencionado, nuestra Corte local tiene dicho que: “...la norma citada tiene una evidente y necesaria articulación con la ley 24.013 y su interpretación debe hacerse

desde la complementariedad.” Ello, nos lleva a recordar lo expresado por el legislador nacional en el Art. 10 de la ley 24.013, donde se dispone: Art. 10. “...El empleador que consignare en la documentación laboral una remuneración menor que la percibida por el trabajador, abonará a éste una indemnización equivalente a la cuarta parte del importe de las remuneraciones devengadas y no registradas, debidamente reajustadas desde la fecha en que comenzó a consignarse indebidamente el monto de la remuneración.” Así las cosas, y si bien comparto el criterio de la Excma. Corte Provincial (en lo referido a la necesaria articulación de ambas normas y complementariedad de las mismas), me permito realizar unas consideraciones adicionales al respecto, las que me conducen a sostener que la interpretación de ambos artículos conducen -en el caso que nos ocupa- a la procedencia de la indemnización reclamada; sobre todo, porque entiendo que el ámbito de aplicación de dichas normas no debe ser tomado en un sentido estrictamente literal y limitativo, sino que corresponde interpretar las normas en juego, atendiendo a la finalidad de las mismas, que no es otra que combatir y castigar el empleo total o parcialmente clandestino y las registraciones en especie (por perjudicar ello al propio trabajador y al Sistema de la Seguridad Social (a la sociedad)).

La LNE está dirigida a desalentar el indebido o incorrecto registro de relaciones laborales, es decir, la finalidad principal tiende a promover la regularización de las relaciones laborales y combatir y sancionar el empleo total o parcialmente clandestino o deficiente. En ese contexto, cuando el empleador registra en una relación laboral, pero solo parcialmente, por ejemplo, y como sucede en el caso, por abonar al trabajador un importe inferior al que verdaderamente le correspondía al trabajador, debe quedar alcanzado por las previsiones del Art. 1 de la ley 25.323, porque ello no solo perjudica al trabajador (se registra un salario menor y, consecuentemente, se realiza aportes y contribuciones menores a los que legalmente corresponden), sino también al sistema de seguridad social, cuyo sostenimiento es deber de todos, incluyendo a los jueces. Mirar para otro lado, cuando un empleador sistemáticamente registra, voluntariamente o no (a la ley laboral le resulta indiferente el aspecto subjetivo) en forma incorrecta o errónea la “remuneración del trabajador” en sus libros, y con esa errónea registración “paga menos” no solo de lo que debía pagar por “remuneración”, sino también por “aportes y contribuciones”, ese empleador debe ser sancionado, y el trabajador debe recibir el importe de la sanción o multa, o indemnización (sea cual fuera el nombre que se prefiera) que contempla el art. 1 de la ley 25.323. Y ello es, o debe, ser así, sencillamente porque lo que se trata de lograr es que cada vez haya

menos empleo en negro, o empleos deficientemente registrados; y, claramente, existe una deficiencia en la registración del “contrato de trabajo” (como sucede en el caso de autos), cuando se registró una remuneración menor al que le correspondía registrar (y pagar) al trabajador que laboró una jornada completa.

En definitiva, considero que corresponde aplicar la multa del Art. 1 ley 25.323, también en los casos -como el presente- en que el “empleador” registra -y paga- (en sus libros y la documentación laboral), una remuneración inferior a la que efectivamente debió percibir el trabajador conforme a una jornada completa de trabajo. En ese orden de ideas, existen algunos fallos en los que, con criterio que comparto, en forma correcta han entendido lo que vengo proponiendo y fundamentando en el sentido de realizar una aplicación hermenéutica y finalista de la ley en cuestión. Así, se dijo que: “...Puesto que la víctima del evento dañoso contemplado en los arts. 8, 9 y 10 de la ley 24013, no es solo el trabajador, sino también el sistema de seguridad social que se pretende engañar o eludir, se hace necesario acoplar la sanción, la reparación y la ejemplificación, para que no cundan este tipo de conductas, por lo que el art. 10, resulta aplicable a los casos en los que la diferencia que marca la ley, no sea solo entre lo registrado y lo percibido, sino también entre lo registrado y lo devengado, pues de otra manera, resultaría ajena a la sanción y a la reparación, una gran franja de trabajadores...” (CNAT, Sala VIIª LANDABURU MIGUEL ANGEL C/ SOUNCH S.R.L. Y OTRO S/ DESPIDO”; Sentencia del 14/02/2013. Cita MICROIURIS: MJ-JU-M-78407-AR | MJJ78407 | MJJ78407) (lo destacado me pertenece). Finalmente, dada la claridad de los conceptos -que íntegramente comparto- y que fueron vertidos por la Dra. ESTELA MILAGROS FERREIRÓS (Vocal de la Sala VIIª de la CNAT), en su voto en los autos “LANDABURU MIGUEL ANGEL C/ SOUNCH S.R.L. Y OTRO S/ DESPIDO”, Sentencia del 14/02/2013 (antes citada), me permito transcribirlos la parte pertinente de los mismos: “...Con respecto a este tipo de registración falsa, en el ítem de la remuneración, hemos visto, con frecuencia, que, una forma de fraude, que ha comenzado a difundirse, en este sentido, es ubicar al trabajador con una remuneración inferior, no ya a la percibida, sino a la devengada, con lo cual no solo cobra menos de lo que le corresponde, sino que, además, se produce una «concurrency» entre el pago omitido en plenitud y los aportes no retenidos y efectivizados, dando lugar a una falsedad y daño, aún mayores que los estrictamente previstos, cuando se prevé la regularización del empleo no registrado”. No falta, quien se opone a esta interpretación por considerar que estamos hablando de multas, y que las mismas son sanciones que no admiten flexibilidad alguna; empero, tengo para mí, que, en el caso, nos encontramos frente a una evasión

tributaria laboral, fruto de un fraude, que acompaña también una violación expresa de la ley. Además, la ley habla de indemnizaciones (no de multas), las que corresponden con la existencia de un daño, resultando ocioso enumerar ahora, los daños producidos al trabajador cuando se omite o se falsifica su registración. Con mucho respeto, discrepo con quienes entienden que estamos en presencia de multas, en estos artículos 8, 9 y 10 de la LNE, y que, por tanto, su aplicación debe ser rígida. Contrariamente a ello, considero que la norma, produce una institución de acople, que engancha la sanción y la reparación, que no deja de ser tal, por más que no requiera la prueba del daño por parte del dependiente afectado. Es ese andarivel de la interpretación, a la luz de los principios laborales, cabe recurrir, en este caso, a la norma más favorable, en caso de duda. Se trata, según propugna Fernández Madrid: «de la interpretación más valiosa, de acuerdo a la finalidad protegida» (Tratado Práctico, t. I, pág 223) A fuerza de ser sincero, deseo señalar que no sé si fue esa la intención del legislador, pero lo cierto es que, las leyes, una vez lanzadas al mundo jurídico toman vida propia y deben ir aprehendiendo, hasta que nazcan nuevas normas, aquellos casos no contemplados, que fueron ideados a posteriori, a fin de no convalidar aquello de «hecha la ley, hecha la trampa»; situaciones ideadas a la sombra de un resquicio y como burla a la télesis del instituto. Toda ley, se va abriendo, a posteriori de su sanción, como un abanico, que, a su paso, arrastra los ilícitos, no solo expresos, sino también presuntos. En nuestro análisis, valga recordar la existencia del trabajo «en negro», del trabajo «en gris», del trabajo «marginal», etc. En este andarivel, se ha señalado, por el más alto tribunal, que: «Por encima de lo que las leyes parecen decir literalmente, es propio de la interpretación, indagar lo que dicen jurídicamente, es decir, en conexión con las demás normas que integran el ordenamiento general del país.» (Fallos: 131; 227, 19/9/58). Ver trabajo completo de mi autoría «Ley de Empleo - Regularización Registral - Sanciones - Télesis Normativa- Fraude - Ley Penal Tributaria en lo atinente a los Recursos de la Seguridad Social», Publicado en Doctrina Laboral y Previsional, ERREPAR, n° 326, octubre 2012, pág 1035)...». En definitiva, y por los motivos expuestos precedentemente, considero que en el caso que nos ocupa corresponde hacer lugar a la sanción prevista por el Art. 1 de la ley 25.323. Así lo declaro.

10. Multa art. 2 ley 25.323: La doctrina legal sentada por el Excm. Corte Suprema de Justicia de Tucumán en los autos “Barcellona, Eduardo José vs. Textil Doss SRL s/ cobro de pesos”, sentencia N° 335, dictada el 12/05/2010, sostuvo como requisito necesario para la procedencia de esta indemnización que el artículo 2 de la ley 25.323 exige que el trabajador curse una

intimación fehaciente al empleador moroso a los efectos de otorgarle una última oportunidad para que éste adecue su conducta a las disposiciones legales. Y que la mora del empleador en el pago de las indemnizaciones de los trabajadores recién se produce luego de transcurridos los cuatro días hábiles de producida la extinción del vínculo, tal como se desprende del juego armónico de los artículos 128 y 149 de la LCT.

La intimación, **debe ser expresa, clara, concreta y no general citando sólo el número del cuerpo normativo (ley 25.323), como sucede en el caso que nos ocupa; donde la parte actora nunca indica en su intimación, que lo es bajo apercibimiento de lo dispuesto por el Art. 2 de la ley 25.323.**

Al respecto, la Jurisprudencia de Nuestro Cívero Tribunal Provincial, que en esencia comparto, tiene dicho que: *“Por otra parte, siguiendo a los tribunales nacionales, aseguro que la pretendida intimación que refiere el recurrente, no es válida formalmente; en efecto, **por tratarse de la última oportunidad para que el empleador ajuste su conducta a las disposiciones legales vigentes, evitando una sanción que agrava el monto indemnizatorio, la intimación de pago debe ser expresa, clara, concreta y no general citando sólo el número de los cuerpos normativos**; circunstancia ésta, que no se observa cumplida con el despacho telegráfico.”* (CORTE SUPREMA DE JUSTICIA - Sala Laboral y Contencioso Administrativo - SUAREZ ARMANDO ARIEL Vs. TALLER COQUITO S.R.L. S/ COBRO DE PESOS - Nro. Sent: 893 Fecha Sentencia 08/09/2008). Las negritas y subrayado, m pertenecen.

En consecuencia, conforme lo anteriormente expuesto, y teniendo a la vista la intimación del 23/12/2014 (fs. 11), considero que la misma no reúne las características de ser clara, expresa y concreta; y por lo tanto, no habiendo el actor intimado en debida forma, no cabe hacer lugar a este rubro. Así lo declaro.

11. Multa art. 80 LCT: el art. 3 del decreto nro. 146/01, al reglamentar el Art. 45 de la ley nro. 25.345 (que agrega el último párrafo al Art. 80 de la LCT) establece que “El trabajador quedará habilitado para remitir requerimiento fehaciente al que hace alusión el artículo que se reglamenta, cuando el empleador no hubiere hecho entrega de las constancias o del certificado previsto en los apartados segundo y tercero del art. 80 de la ley de contrato de trabajo nro. 20.744 y sus modificatorias, dentro de los treinta días desde la extinción del vínculo laboral establecido por el artículo transcrito, efectuando una nueva intimación que posea la virtualidad, para habilitar el requerimiento establecido en el art. 80 de la LCT. Por lo

que corresponde considerar en esta instancia que la intimación efectuada fehacientemente por el actor habilita la aplicación de la sanción establecida por dicha normativa, en atención a la doctrina legal expuesta en los autos caratulados “Ramos Fabián Alberto vs. Calliera José Alberto S/Cobro de pesos” Sentencia nro. 602 del 24/07/2006, en cuanto dispone que resulta ineficaz el requerimiento efectuado por el trabajador para que se le haga entrega del certificado de trabajo, cursado al empleador antes de que transcurra el plazo de 30 días corridos desde la extinción del vínculo (conf. Art. 3 del decreto 146/2001”).

Analizada la correspondencia epistolar entre las partes, observo que la última intimación del actor a la demandada (más allá de la falta de precisiones de la misma), fue cumplida el 23/12/2014; esto es, sin respetar el vencimiento del plazo de 30 días, computados desde el despido (11/12/14). Es decir, no se practicó la intimación legal requerida en tiempo y forma; por lo tanto, no corresponde admitir el reclamo del presente rubro, del que absuelvo al demandado. Así lo declaro.

PLANILLA

Nombre	Núñez Jose Ruben
Fecha Ingreso	27/05/2014
Fecha Egreso	11/12/2014
Antigüedad	6m 14d
Antigüedad Indemnización	1 año
Categoría CCT 479/06 Categoría I	Nivel Prof.6-Cocinero
Jornada	Completa

Remuneración a la fecha de Distracto

Básico	\$ 7.156,45
Suma Remunerativa	\$ 572,52
Complemento de Servicio 12%	\$ 858,77
Asistencia (10%)	\$ 715,65
Sueldo Bruto	\$ 9.303,39

Cálculo Capital e Intereses de Rubros Condenados

Rubro 1: Indemnización por Antigüedad $\$9303,39 \times 1 =$		\$ 9.303,39
Rubro 2: Indemnización por Preaviso $\$9303,39 \times 1 =$		\$ 9.303,39
Rubro 3: Integración mes de despido $\$9303,39 / 30 \times 19 =$		\$ 5.892,15
Rubro 4: Vacaciones 2014 $\$9303,39 / 25 \times (14 \times 341 / 360) =$ (-)menos liq.abonada en fs 21	\$ 4.934,93 -\$ 1.198,42	\$ 3.736,51
Rubro 5: Sac 2014 $\$9303,39 / 360 \times 161 =$ (-)menos liq.abonada en fs 21	\$ 4.160,68 -\$ 1.100,25	\$ 3.060,43
Rubro 6: Sac s/preaviso $\$9303,39 / 12 =$		\$ 775,28
Rubro 7: Multa Art 1 Ley 25323 Indemnizacion por antigüedaa		\$ 9.303,39

Total Rubros 1 al 7 en \$ al 11/12/2014		\$ 41.374,54
Tasa Activa BNA desde el 11/12/2014 al 30/04/2022	269,82%	\$ 111.636,79
Total Rubros 1 al 7 en \$ al 30/04/2022		\$ 153.011,34

VIII. CUARTA CUESTIÓN: INTERESES, COSTAS Y HONORARIOS.

VIII.1. INTERESES

Teniendo en cuenta lo resuelto a las cuestiones precedentes, corresponde el tratamiento de los intereses a fin de ser considerado para el cálculo de los honorarios de los profesionales intervinientes.

Así las cosas, habrá que tener presente la Doctrina Legal sentada por nuestra C.S.J.T. en sentencia n° 1422/2015 del 23/12/2015 “Juárez Héctor Ángel vs. Banco del Tucumán S.A. s/ Indemnizaciones” donde se ratifica la decisión del Alto Tribunal de abandonar su anterior doctrina sobre la aplicación de la tasa pasiva promedio que publica el Banco Central de la República Argentina (conf. CSJT, sentencias N° 937 del 23/09/14, N° 965 de fecha 30/09/14, n° 324 del 15/04/2015, entre otras) y en consideración a que los jueces deben dictar pronunciamientos de conformidad a las circunstancias existentes al tiempo de su dictado, aunque sean sobrevivientes, pronunciando la siguiente: "En el contexto de las singularidades del crédito laboral objeto del proceso judicial deducido por el trabajador y de las circunstancias económicas actuales, el mantenimiento incólume del contenido económico de la sentencia conduce a liquidar los intereses que se deben a la tasa que percibe el Banco de la Nación Argentina en sus operaciones ordinarias de descuento a treinta días desde la fecha de la mora y hasta su efectivo pago", este sentenciante considera que deviene razonable la aplicación de dicha tasa en base a lo considerado y a lo dispuesto por el art. 768 del Código Civil y Comercial de la Nación. Así lo declaro.

VIII.2..COSTAS

En numerosos antecedentes, nuestra Corte Suprema local ha destacado que “la noción de vencido se establece con una visión global del juicio y no por análisis aritméticos de las pretensiones y resultados” (cfr. CSJT, sentencia n° 699, 23/8/2012, “Vega, Julio César vs. Arévalo, Ramón Martín s/ cobro de pesos”; sentencia n° 415, 7/6/2002, “López, Domingo Gabriel vs. NaculUadi s/salarios impagos y otros”; sentencia n° 981, 20/11/2000, “Reyna, Julio Andrés vs. Ingeco SA s/ indemnización por accidente de trabajo”; sentencia n° 687, 7/9/1998, “Fernández, Ramón Alberto vs. Bagley SA s/ cobros”, entre otras). Asimismo, tiene

dicho “que el hecho objetivo previsto en la ley procesal para determinar el carácter de vencedor o vencido en un pleito se manifiesta, en particular, por la derrota de la posición procesal sostenida por la parte y por el correlativo progreso de la posición procesal de la contraria” (CSJT, sentencia N° 1.298, 5/9/2017, “Pérez, Luis Fernando vs. Caja Popular de Ahorros de Tucumán - ART SA s/ cobro de pesos”).

En el caso que nos ocupa, si bien ha existido un progreso parcial (prospera por todos los rubros reclamados, con excepción de SAC s/vacaciones, diferencias salariales, indemnización art. 2 ley 25.323 y multa art. 80 LCT), no es menos cierto que la parte actora debe considerarse como parte vencedora, ya que ha prevalecido su posición jurídica en el aspecto sustancial del debate (despido directo injustificado); es decir, frente al tema central de los puntos controvertidos -en esencia- el actor resultó vencedor, respecto de los mismos; sin que esto implique desconocer el rechazo parcial de los rubros mencionados, o el progreso parcial de su pretensión.

En consecuencia, teniendo en cuenta los aspectos antes indicados; esto es, que el actor debe ser considerada sustancialmente como vencedora, pero también sin desentenderme del “progreso parcial” de la demanda, considero justo y equitativo que las costas procesales sean impuestas a cada parte en las siguientes proporciones: la parte demandada, deberá soportar sus propias costas, más el 60% de las devengadas por la actora, debiendo ésta cargar con el 40% de las propias (Arts. 105, 108 y Cctes. del CPCyC de aplicación supletoria). Así lo declaro.

VIII.3.HONORARIOS

Corresponde en esta oportunidad regular los honorarios de los profesionales intervinientes en la presente causa, conforme lo prescribe el art. 46 inc 2 de la ley 6.204.

A tales efectos y conforme surge de las constancias de autos se procederá a calcular los honorarios profesionales de los letrados intervinientes teniendo en cuenta lo normado por el art. 50 inc. 2 del CPL.

En virtud de lo expuesto en párrafo anterior, se tomará como base el 60% del monto actualizado de la demanda, cuyo total asciende a la suma de pesos \$597.361 al 30/04/2022. Ese porcentaje fijado en forma discrecional y razonable (del 60%), está dentro de los parámetros previstos por el art. 50 inc. 2 CPL, arrojando una base regulatoria de pesos \$358.417.

Habiéndose determinado la base regulatoria y 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 GRACIELA DEL VALLE ZELAYA, por su actuación en la causa por la parte actora, en el doble carácter, como letrada apoderada, en las tres etapas del proceso de conocimiento, le corresponde la suma de \$77.776.- (base regulatoria x 14% más el 55% por el doble carácter).

Por ello,

RESUELVO

I. ADMITIR PARCIALMENTE la demanda promovida por **JOSE RUBEN NUÑEZ**, DNI N° 16.933.401, con domicilio en calle Brígido Terán n° 1979 de esta ciudad, en contra de **EFRAIN RICARDO MARIBAL**, con domicilio en calle Pellegrini N° 637, Planta Baja, Departamento B, de esta ciudad. En consecuencia, se condena a éste al pago de la suma total de **\$153.011,34** (PESOS CIENTO CINCUENTA Y TRES MIL ONCE CON TREINTA Y CUATRO CENTAVOS) por los conceptos de indemnización por antigüedad, preaviso, SAC sobre preaviso, integración mes de despido, Diferencia SAC proporcional primer semestre año 2014 y SAC proporcional segundo semestre 2014, diferencia vacaciones proporcionales 2014 e indemnización art. 1 ley 25323. Asimismo, **ABSOLVER** corresponde al demandado del pago de los siguientes rubros: SAC s/vacaciones, diferencias salariales, indemnización art. 2 ley 25.323 y multa art. 80 LCT., todo ello conforme a lo meritado.

III.COSTAS: conforme son consideradas.

IV. REGULAR HONORARIOS: conforme lo tratado de la siguiente manera: A la letrada **GRACIELA DEL VALLE ZELAYA** le corresponde la suma de \$77.776.- (pesos setenta y siete mil setecientos setenta y seis), conforme lo considerado

V. PLANILLA FISCAL: Oportunamente practíquese y repóngase (art. 13 Ley 6204).

VI. COMUNIQUESE a la Caja Previsional de Abogados y Procuradores de Tucumán; y dada la deficiente registración determinada, también comuníquese a AFIP -a los fines establecidos en el art. 44 de la Ley 25.345- poniendo a disposición del organismo la totalidad de las actuaciones cumplidas, para la extracción de las copias que considere necesarias

REGÍSTRESE, ARCHÍVESE Y HÁGASE SABER

Ante mi