JUICIO: GONZALEZ, RAFAEL ALEJANDRO c/ DISTRIBUIDORA MALDONADO S.R.L. Y OTRO s/ COBRO DE PESOS.- Expte. 1487/20

San Miguel de Tucumán, 06 de marzo de 2024

AUTOS Y VISTOS: para dictar sentencia definitiva en la causa "González, Rafael Alejandro vs. Distribuidora Maldonado SRL y otro s/ cobro de pesos" - Expte Nº 1487/20, de cuyo estudio

RESULTA

Que el 10/12/2020, la letrada Patricia Judith de los Ángeles García Mascoff, con el patrocinio de la letrada Elena Noemí Correa, en nombre y representación del Sr. Rafael Alejandro González, DNI Nº 22.336.914, con domicilio B° Lomas, Sector 10, Mza 8, Lote 1, Duplex 2 (altura Av. Juan Manuel Raya y Juan Carlos Suter, Las Talitas, Tafí Viejo, provincia de Tucumán, conforme acreditó con poder ad litem (acompañado en presentación del 02/02/2021), interpuso demanda en contra de la sociedad comercial Distribuidora Maldonado SRL, con domicilio en Diagonal 11/98 S o 704 ex avenida Alfredo Guzmán, y de José Luis Maldonado, con domicilio en calle Güemes Nº 342, de esta ciudad.

La presentante persigue el cobro de la suma -provisoria- de $4.282.435,71, en concepto de: indemnización por antigüedad, preaviso, SAC s/ preaviso, diferencia de días trabajados, integración mes de despido, SAC s/ integración mes de despido, SAC proporcional, vacaciones no gozadas año 2020, SAC s/ vacaciones no gozadas, vacaciones no gozadas 2019, SAC s/ vacaciones no gozadas 2019, diferencias salariales y doble indemnización del art. 2 del DNU 329/20 (prorrogado por DNU 487/20, 34/2019, DNU 528/20).

Indicó que su mandante ingresó a trabajar para la firma demandada el 10/03/2014 y que la relación laboral se extinguió el 05/10/2020 por despido directo e incausado, puesto que la causa invocada es falsa.

Precisó que el Sr. González se desempeñaba como chofer de primera categoría de cargas peligrosas, y que sus tareas consistían en el transporte de combustible y la fiscalización de cargas y descargas, realizando más de 20.000 km al mes.

Aclaró que nunca se le respetó la remuneración establecida en el

CCT Nº 40/89 y sus modificatorias.

Transcribió el intercambio epistolar cursado entre las partes, a cuyos términos remito en aras de la brevedad, sin perjuicio de volver sobre ello en el momento oportuno.

Señaló que debido al paro que tuvo lugar en agosto de 2020, tanto el dueño como el encargado de la empresa comenzaron a perseguir, acosar, hostigar e injuriar al actor, mientras éste se encontraba con licencia médica odontológica por 48 horas, desde el 30/09/2020.

Agregó que al retomar sus tareas el 03/10/2020, la empleadora instrumentó una falsa causa de despido, en la que intervino el encargado de la empresa, Sr. Reinoso, y el dueño de la empresa, el codemandado Maldonado, aduciendo falsamente que el actor profirió insultos e improperios a dicho encargado, cuando en realidad fue al revés.

Párrafo aparte, refirió al reclamo de diferencias salariales; expresó que la demandada falseaba el kilometraje recorrido ya que, en algunas oportunidades, aquel recorría hasta 22.000 km, sin descanso.

Asimismo, manifestó que la empleadora violó la prohibición de despedir establecida en el DNU 329/20 y su modificatoria 487/20.

Practicó planilla de rubros y conceptos reclamados.

Planteó la inconstitucionalidad del tope indemnizatorio del art. 245 de la LCT, con fundamento en el fallo “Vizzotti vs. Amsa SA”.

Acompañó prueba documental y citó el derecho en sustento de su pretensión.

Por presentación del 02/02/2021, la parte actora dio cumplimiento con el art. 55 inc. c del CPL. Con respecto a la jornada dijo que debía estar disponible las 24 horas del día, esperando a que lo llamen para realizar los viajes al destino que se le indicara; dijo que el ámbito físico de desempeño era en Diagonal 11/98 SO Nº 704 (ex. Av. Guzmán) y que, por sus labores, percibía una remuneración mensual de $30.000, cuando en realidad le correspondía el pago de $137.458. Reconoció haber recibido cursos de capacitación sobre transporte de cargas peligrosas por parte de la Comisión Nacional de Regulación de Transporte y algunas petroleras.

El 22/02/2021, la actora acompañó nueva planilla en la que detalló la discriminación de las diferencias salariales reclamadas.

Corrido traslado de la demanda, el 24/08/2022 se apersonó el letrado Julio Marcelo Prebisch, en representación de la firma Distribuidora Maldonado SRL, conforme acreditó con copia de instrumento de poder general para juicios adjunto.

En tal carácter, contestó la demanda interpuesta en su contra. Luego de negar en general y en particular los hechos, y de expedirse sobre la

documental aportada por la parte actora, dio su versión.

Indicó que el Sr. González comenzó a trabajar bajo la dependencia de Distribuidora Maldonado SRL el 10/03/2014, con tareas propias de la categoría profesional de “conductor de 1°”.

Sostuvo que el actor era un empleado que no cumplía sus funciones con la diligencia de un buen trabajador, lo que motivó que fuera sancionado varias veces.

Señaló que una oportunidad el actor debió haber viajado a Campo Durán, provincia de Salta y por licencia médica no lo hizo. Agregó que cuando se reintegró, el 03/10/2020, el encargado de la empresa, Sr. Gustavo Reinoso, le reclamó que cumpliera su trabajo con mayor eficiencia, a lo que el Sr. González reaccionó con insultos y palabras soeces. Ante tal situación, el encargado comunicó el hecho al socio gerente, Sr. José Luis Maldonado, y este pidió explicaciones al actor quién nuevamente reaccionó con amenazas e insultos.

Manifestó que como consecuencia de aquella situación su mandante remitió carta documento el 05/10/2020 en la que comunicó el despido con justa causa, ya que el hecho de que un empleado insultara a su superior y empleador, configuró una causal suficiente como para justificar la ruptura del vínculo.

El 25/08/2022 se apersonó el letrado Prebisch como apoderado del Sr. José Luis Maldonado, conforme instrumento de poder general para los juicios acompañado; interpuso excepción de falta de legitimación pasiva puesto que el Sr. Maldonado no fue empleador del actor en autos, sino el socio gerente de la firma Distribuidora Maldonado SRL. Replicó que el actor no fundamentó el motivo por el cual demandó a su apoderado. Citó doctrina y jurisprudencia en sustento de su posición.

Subsidiariamente, contestó demanda y remitió a los fundamentos esgrimidos por la Distribuidora Maldonado SRL.

El 14/09/2022 la parte actora designó, sin revocar poder, patrocinante al letrado Raúl Francisco Ruiz, y contestó la excepción de falta de legitimación pasiva, solicitando su rechazo con base en los fundamentos allí esgrimidos, que doy por reproducidos en honor a la brevedad.

Por presentación de fecha 19/09/2022, la demandada Distribuidora Maldonado SRL adjuntó documentación original.

El 06/02/2023 se apersonó la letrada Angélica del Cármen Brizuela como apoderada del actor, según poder ad litem que adjuntó y revocó el poder concedido a la letrada García Mascoff (decreto del 16/02/2023).

Abierta la causa a prueba al sólo fin de su ofrecimiento, el 03/05/2023 tuvo lugar la audiencia conciliatoria prevista en el art. 69 CPL a la que comparecieron las partes, sin arribar a una conciliación.

El 18/10/2023 la Secretaría Actuaria informó sobre la prueba producida en el presente juicio.

De la misma surge que la parte actora ofreció 5 cuadernos de prueba: 1) instrumental (producida); 2) informativa (producida); 3) exhibición de documentación (parcialmente producida); 4) confesional (producida); 5) pericial contable (producida).

La demandada (Distribuidora Maldonado SRL) ofreció 4 cuadernos de prueba: 1) documental (producida); 2) reconocimiento de documentación (producida); 3) testimonial (producida); 4) confesional (producida).

La codemandada (José Luis Maldonado) ofreció 2 cuadernos de prueba: 1) instrumental (producida); 2) informativa (parcialmente producida).

Ambos demandados presentaron sus alegatos el 23/10/2023, y la actora hizo lo propio el 25/10/2023.

El 07/11/2023 la Sra. Agente Fiscal de la 1 N° se expidió sobre la inconstitucionalidad del tope indemnizatorio del art. 245 de la LCT en tanto implique una disminución en más de un 33% del mejor salario devengado regularmente por el trabajador.

Finalmente, por proveído del 23/11/2023 se dispuso el pase de la causa a despacho para dictar sentencia definitiva el que notificado a las partes y firme, dejó la dejó en condiciones de ser resuelta, y

CONSIDERANDO

I. Conforme surge de los términos de la demanda y su contestación, constituyen hechos admitido por las partes y, por ende, exentos de prueba: a) el contrato de trabajo que vinculó al actor con la Distribuidora Maldonado SRL; b) la fecha de ingreso, las tareas, jornada y categoría laboral del actor según CCT 4089 aplicable; c) la extinción del vínculo laboral operada por el despido directo con expresión de causa dispuesto por la empleadora el 05/10/20..

II. Dado que la Distribuidora Maldonado SRL así lo reconoció al contestar la demanda, declaro la autenticidad y la recepción de los telegramas de fechas 07/10/20 y 15/10/20, y de las cartas documentos de fechas 05/07/20 y 09/10/10/20, ofrecidos por la actora como prueba.

También declaro auténtica la documentación aportada por la Distribuidora Maldonado SRL en virtud del reconocimiento formulado por el actor en el acta de audiencia celebrada al efecto el 06/06/2023, en el cuaderno de prueba del demandado Nº 2.

III. Por lo tanto, de acuerdo con los términos en que ha quedado trabada la litis, las cuestiones controvertidas y de justificación necesaria sobre las cuales corresponde emitir pronunciamiento son: a) la remuneración percibida por el actor y la devengada a su favor; b) la causa del despido y su justificación; c) rubros y montos reclamados. Inconstitucionalidad del tope indemnizatorio del art.

245 de la LCT; d) la responsabilidad del socio gerente, Sr. José Luis Maldonado y, en consecuencia, la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por este último; e) intereses, costas y honorarios.

Primera cuestión: remuneración percibida y devengada por el actor.

I. Como se señalara, en el caso está reconocido el contrato de trabajo por tiempo indeterminado que vinculó al actor con la SRL demandada, desde el 10/03/2014 y hasta el 05/10/20, y los demás extremos de la contratación, salvo lo relativo a la remuneración percibida y devengada por el trabajador.

En efecto, el actor reclamó diferencias salariales con fundamento en que percibía una remuneración mensual de $30.000, cuando en realidad le correspondía percibir $137.458, atento a que la demandada falseaba el kilometraje que él recorría -a veces hasta 22.000 km sin descanso-. Agregó que, como consecuencia del paro en el que participó, a partir de septiembre de 2020 le pagaron las diferencias correspondientes. En sustento de esta pretensión acompañó 181 fotos de hojas de rutas de kilómetros.

Por su parte, la empresa demandada negó adeudar diferencia salarial alguna al Sr. González. Afirmó que pagó los haberes del actor de acuerdo con la categoría y funciones que este cumplía. Desconoció la autenticidad de las hojas de rutas de kilómetros presentadas por el actor (por carecer de firma); las copias de las facturas y de los remitos de las empresas Refinor, Trafigura, Biocombustibles, Pampa, Puma, Rosario Bioenergy.

II. Por lo tanto, cabe referir a la prueba pertinente y atendible para resolver este punto del debate:

1. De los recibos de haberes acompañados con la demanda, que coinciden con los aportados con el responde, confeccionados por la empleadora, suscriptos por el Sr. José Luis Maldonado y correspondientes al Sr. González surgen las remuneraciones liquidadas y percibidas por el trabajador según su categoría; en ellos constan el básico, el adicional por antigüedad, el ítem 4.2.3 horas extras por kilómetro recorrido, el ítem 4.2.6 control de descarga, el ítem 4.2.4 viáticos, entre otros. De los tales instrumentos resulta lo que cobró el actor en los siguientes periódos:

01/2019: $16.992,75; 02/2019: $39.385,53; 03/2019, $42.038,51; 04/2019: $43.944,30; 05/2019: $46.322,33; 06/2019: $44.315,42; 07/2019: $46.398,56; 08/2019: $55.163,80; 09/2019: $51.689,24; 10/2019: $62.300,33; 11/2019: $59.394,01; 12/2019: $58.669,15; 01/20: $62.698,02; 02/2020: $72.682,30; 03/2020: $45.375,40: 04/2020: $61.131,85; 05/2020: $32.038,74; 06/2020: $50.059,70; 07/2020: $27.335,47; 08/2020: $106.383,89; 09/2020: $42.732,59 con más la liquidación final: $79.895,05.

2. El certificado de servicios y remuneraciones correspondiente al

Sr. González, expedido por la empleadora y firmado por su socio gerente, Sr. José Luis Maldonado, que da cuenta de las remuneraciones declaradas según la categoría del actor, su antiguedad e ítems del CCT 40/89.

3. Las copias de hojas de ruta acompañadas por el actor en 181 fs., cuya lectura resulta ilegible, fue desconocida de manera categórica por la demandada, sin que la actora haya cumplido con la carga de corrobar su contenido, circunstancia que las priva de todo valor probatorio.

4. Los remitos emitidos por Refinor SA, firmados por el actor, sobre los períodos 09/2018 al 09/2020 que dan cuenta de los viajes realizados por aquel.

5. Las planillas de seguimiento satelital, remitidas por Lo Jack Oleiros SA, de los kilómetros por el camión marca Scania, dominio AC103CG, de propiedad de Distribuidora Maldonado SRL, expresadas en latitudes y longitudes, en el período 02/07/2020 – 30/09/2020.

6. Prueba de exhibición de documentación: de acuerdo con la presentación realizada el 23/05/2023, que no fue observada por la parte actora, la accionada acompañó la planilla de kilometraje firmadas por el actor y selladas por la SET, obligatorias según CCT N° 40/89 (ítems 4.2.3; 4.2.4; 4.2.5; 4.2.6; 4.2.17 y 6.12) desde el mes de septiembre de 2018 a septiembre de 2020, en las que consta: septiembre 2018 - 2.700 km; octubre 2018 - 3.130 km; noviembre 2018 - 3.070; diciembre 2020 - 3.150 km; enero 2019 - 1.910 km; febrero 2019 - 3.150 km; marzo 2019 - 3.340 km; abril 2.019 - 3.710 km; mayo 2019 - 3.730 km; junio 2019 - 3.360 km; julio 2019 - 3.530 km; agosto 2019 - 4.780 km; septiembre 2019 - 3.750 km; octubre 2019 - 4.320 km; noviembre 2019 - 4.800 km; diciembre 2019 - 4.540 km; enero 2020 - 5.460 km; febrero 2020 - 4.770 km; marzo 2020 - 3.750 km; abril 2020 - 2.300 km; mayo 2020 - 3.175; junio 2020 - 3.505 km; julio 2020 - 2.925 km; agosto 2020 - 8.550 km; y septiembre 2020 - 1.850 km.

7. Prueba confesional ofrecida por el actor resulta que el día 26/06/2023, compareció el Sr. José Luis Maldonado, en el carácter de socio gerente de la firma Distribuidora Maldonado SRL, a absolver posiciones a tenor del pliego ofrecido.

El absolvente reconoció el contrato de trabajo del actor (pos. 1); que este conducía un camión de propiedad de la demandada, marca Scania, dominio AC103CG (pos. 2); que el trabajador condujo en diferentes períodos un camión identificado como móvil 7 (pos. 3); que la empresa demandada presta servicios de transporte de cargas peligrosas para Refinería del Norte SA (pos. 4); que en algunos casos los choferes de la empresa llenan una planilla de hoja de ruta diaria por kilómetros recorridos (pos. 8); que los camiones de la empresa poseen servicio de monitoreo satelital las 24 hs por la empresa Lo Jack (pos. 9).

8. La prueba pericial contable ofrecida por la parte actora, en la

que se designó perito a la contadora Andrea Noemí Lazarte.

El 25/07/2023 la contadora presentó su dictamen e indicó que la firma demandada lleva el libro registro de remuneraciones con las formalidades que exige el artículo 52 de la LCT (pto. 1); que el Sr. González estaba registrado en los libros laborales de la demandada como empleado en relación de dependencia con fecha de ingreso el 10/03/2014 y egreso el 05/10/2020 (pto. 2); que la demandada realizaba los aportes a la seguridad social correspondientes al actor (pto. 3); que el actor estaba registrado con la categoría laboral “Conductor de 1°” (pto. 4).

Asimismo, informó que los sueldos básicos abonados al actor desde el mes de enero de 2019 a septiembre de 2020 concuerdan con las escalas salariales del CCT 40/89 (pto. 5).

Efectuó un cálculo de los kilometraje recorridos por el actor y abonados por la empleadora, y afirmó que fueron correctamente liquidados, y que, por lo tanto, no corresponden diferencias salariales. Aclaró que la demandada no aportó las hojas de rutas requeridas y las adjuntadas por el actor resultan ilegibles/incompletas, por lo que no pudo constatar la cantidad de kilómetros recorridos por el actor (pto. 6);

Realizó un cálculo de la indemnización que correspondería al actor en caso de proceder la demanda, tomando como base la mejor remuneración mensual, normal y habitual sujeta a aportes (agosto de 2020) de $81.039,18, la que estimó en la suma de $1.466.615,76 (pto. 7).

Mediante presentación del 31/07/2023 la parte actora impugnó el dictamen pericial contable. A su vez, solicitó a la perita que calcule las diferencias salariales comprensiva del período 09/2018 al 09/2020 con la documentación legible obrante en la presentación del 17/04/2023.

El accionante cuestionó la liquidación realizad por aquella; observó que la contadora tomó como mejor remuneración para la base de cálculo la suma de $81.039,18 y no la de $106.383,89 efectivamente percibida.

Tal como surge del decreto firme del 29/08/2023 la perito no contestó el traslado conferido de la presentación del actor.

Sobre la impugnación a la prueba pericial contable deducida por la actora, debo señalar que evidencia una mera discrepancia con el resultado de la pericia por lo que cabe su rechazo, sin perjuicio de su eficacia probatoria.

El actor formuló meras suposiciones, sin ningún rigor técnico.

9. Las demás pruebas no son conducentes para dirimir la cuestión analizada.

III. Sentado lo anterior, deviene pertinente realizar las siguientes consideraciones jurídicas:

a. El CCT 40/89 dispone: “4.2.1. Será considerado Transporte a

Larga Distancia el que supere los cien (100) kilómetros del lugar habitual de trabajo"; luego dice: "4.2.2. Los choferes que trabajan en el transporte de Larga Distancia percibirán en todos los casos las mensualizaciones establecidas en la Primera Categoría de la presente convención Colectiva de Trabajo".

La citada norma convencional, establece que los choferes de larga distancia percibirán, además de las retribuciones del ítem 4.2.2, un importe determinado por kilómetro recorrido que compensa las horas extraordinarias (ítem 4.2.3). Esta retribución (que forma parte integrante del salario) debe ser abonada conjuntamente con las mensualidades referidas y en función de los kilómetros recorridos por el conductor, aun cuando no hubiere trabajado horas extraordinarias en el período de que se trate. Finalmente, estipula que los kilómetros recorridos los sábados después de las trece (13) horas, los domingos y/o feriados nacionales, serán abonados con el ciento por ciento (100%) de recargo.

Por su parte, el ítem 4.2.4 establece el pago en concepto de viáticos, importe que se fija, asimismo, en atención a los kilómetros recorridos.

A su turno, el ítem 4.2.15 prevé –a los efectos del control del kilometraje recorrido y de las operaciones especificadas por la convención en los ítems 4.2.5 (permanencia fuera de la residencia habitual), 4.2.6 (control de descarga), 4.2.17 (viáticos por cruce de frontera) y 6.1.12 (relativo a cargas sociales) – que "[…] el empleador está obligado a llevar, por duplicado una planilla rubricada por la Autoridad de Aplicación, según el modelo anexo, en la cual se asentarán los kilómetros recorridos en cada viaje, la que para conformidad firmarán las partes y mensualmente el principal entregará el o los duplicados debidamente firmados. Se tendrá como parte de la presente Convención Colectiva de Trabajo, las instrucciones que consigna la planilla anexa, asimismo el Conductor deberá ir munido durante el viaje, de la última planilla liquidada la que exhibirá en toda oportunidad que se le requiera".

De igual modo, en el ítem 4.2.14 se establece que las modalidades o sistema de retribución impuestas por el empleador que no se ajusten a la convención, no suplen las obligaciones remunerativas a su cargo, aunque puedan considerarse como parte de pago.

Finalmente, el ítem 4.2.18 dispone que la inobservancia de esas disposiciones o la ausencia de formalidades prescriptas, hacen pasible al empleador a abonar las mensualidades y retribuciones por kilometraje y demás ítems previstos en la planilla que reclame el obrero, con la sola prueba de su declaración jurada, salvo prueba en contrario que deberá aportar el empleador.

IV. En esa inteligencia, es posible afirmar que el actor no ha logrado acreditar los presupuestos necesarios para que proceda el pago de las diferencias salariales reclamdas.

En efecto, la planilla de kilómetros exhibida por la empresa accionada (y no impugnada por el actor) permite tener por demostrado que el actor realizaba los kilómetros mensuales que constan en ellas, y que fueron precedentemente enumeradas mes a mes.

A su vez, el dictamen pericial presentado por la CPN Lazarte da cuenta de que el actor percibió la remuneración devengada según las condiciones de la contratación, en otras palabras, que la experta no constató irregularidad alguna en el pago de los salarios.

Los remitos de Refinor SA impiden corroborar la cantidad de kilómetros recorridos por el actor. Tampoco la empresa Lo Jack, encargada de hacer el seguimiento satelital del camión de propiedad de la accionada, aportó información precisa y conducente al respecto.

En suma, el actor no ha demostrado que hubiera realizado una cantidad de kilómetros mayor a la tomada por la empleadora para liquidar y pagar ese ítem del convenio colectivo.

Más aún, el accionante omitió presentar la declaración jurada sobre la cantidad de kilómetros que requiere el punto 4.2.18 del CCT 40/89.

Tal declaración jurada, directamente vinculada al régimen probatorio, tiene una forma documental diseñada en la “planilla anexa” del convenio colectivo, y para que sea operativa en juicio debe consignar las circunstancias de tiempo (fechas de salida y llegada), de cantidades (kilometraje recorrido), controles de cargas, cruces de fronteras, etcétera. Es decir, que no basta tampoco la referencia a un monto o expresión global, como se demandó en esta causa.

En consecuencia, la omisión del actor de presentar la declaración jurada (ítem 4.2.18, CCT 40/89) sobre los 22.000 kilómetros mensuales que adujo haber cumplido con el alcance indicado, imposibilita desconocer la veracidad de la cantidad de kilómetros mensuales registrados por la empleadora.

Por lo tanto, dado que no surge acreditado el presupuesto de hecho base de la procedencia de las diferencias salariales reclamadas por el actor, corresponde rechazar tal pretensión.

En mérito a lo expuesto, debo declarar que el actor percibió una remuneración equivalente a la devengada, según la tarea efectivamente cumplida. Así lo declaro.

Segunda cuestión: la causa del despido y su justificación.

I. Según da cuenta la carta documento del despido, el empleador extinguió el vínculo laboral con el actor en los siguientes términos: “En fecha 30/09/20 debía viajar a campo Durán, provincia de Salta, después de efectuar la verificación técnica del camión. Ud. no viajó aduciendo que debía concurrir al

odontólogo, presentando al mediodía certificado que le otorgaba licencia por dos días. En fecha 03/10/2020 al reintegrarse a trabajar, el encargado Sr. Gustavo Reinoso le reclamó que cumpliera con su trabajo con mayor eficiencia y Ud. reaccionó con insultos y palabras soeces hacía el mismo. Esta conducta implica injuria grave que no permite la continuidad de la relación laboral por lo que es despido con justa causa".

El art. 243 de la LCT establece que el motivo del despido debe consignarse por escrito, de manera clara, y que una vez invocada la causa no es posiblbe modificarla ni ampliar por declaración unilateral ni en el juicio posterior, imponiéndose así una suerte de "fijeza prejudicial" al acto de invocación de justa causa de rescisión.

En esa inteligencia, de los términos de la misiva rupturista transcripta con anterioridad se desprende la causa invocada por el demandado para dar por finalizado el contrato de trabajo del actor.

Por lo tanto, resta analizar si el despido fue justificado o no a la luz de lo dispuesto por el art. 242 de la LCT. En otras palabras, cabe determinar si la causa invocada por la demandada configura una "injuria" que por su "gravedad" impedía la "prosecución" del vínculo laboral; esto es, la existencia del hecho injurioso y su gravedad, proporcionalidad de la sanción, contemporaneidad y principio non bis in ídem (cfr. CSJT, sentencia Nº 372 del 02/5/06, "Pérez, Juan Ramón y otro vs. Cruz Alta S.A. s/ Cobro de pesos").

Para ello, el demandado aportó como prueba el testimonio del Sr. Ángel Gustavo Reinoso.

En lo que interesa, el testigo declaró desconocer el motivo de la desvinculación, y que 03/10/2020 él le pidió al actor que realice mejor su función y este último le faltó el respeto; aclaró que la falta del respeto consistió en proferirle malas palabras en presencia de la hija del dueño. Añadió que siempre que le preguntaba algo a Gonzalez, esste le contestaba de mala manera y hacía lo que quería.

Por presentación del 29/05/2023, la actora tachó al testigo en la persona, por considerarlo comprendido en las generales de la ley, por ser enemigo del actor, al haberlo calumniado e injuriado; por tener un interés particular en el presente pleito y beneficiar a su antiguo empleador, ya que tuvo participación directa hecho que dio lugar al despido. También lo tachó en sus dichos, por haber contestado las preguntas en modo escueto y genérico, aprendidos de memoria.

Corrido el traslado, la parte demandada solicitó su rechazo.

Dado que el Sr. Reinoso ha protagonizado el hecho invocado por la demandada, considero que su testimonio está teñido de una parcialidad tal que me impide valorar su testimonio. En consecuencia, corresponde admitir la tacha.

En consecuencia, y por cuanto el empleador no aportó ninguna otra prueba dirigida a acreditar la causa del despido, en los términos y con el alcance prefijado en la carta documento cursada para notificarlo, corresponde tenerlo por injustificado. Así lo declaro.

Tercera cuestión: procedencia de los rubros y conceptos reclamados. Inconstitucionalidad del tope indemnizatorio del art. 245 de la LCT.

I. Pretende el actor el pago total de la suma $4.282.435,71, en concepto de: indemnización por antigüedad, preaviso, SAC s/ preaviso, diferencia de días trabajados, integración mes de despido, SAC s/ integración mes de despido, SAC proporcional, vacaciones no gozadas año 2020, SAC s/ vacaciones no gozadas, vacaciones no gozadas 2019, SAC s/ vacaciones no gozadas 2019, diferencias salariales y doble indemnización del art. 2 del DNU 329/20 (prorrogado por DNU 487/20, 34/2019, DNU 528/20).

II. De conformidad con lo dispuesto en el art. 214, inc. 6 del CPCyC supletorio analizaré cada rubro reclamado:

1. Indemnización por despido. Indemnización sustituva de preaviso: estos rubros resultan procedentes atento a que la extinción del vínculo laboral se produjo mediante despido directo injustificado, es decir, ha sido dispuesto por la empleadora con responsabilidad indemnizatoria (cfr. arts. 242, 245, 231 y 232 LCT).

El preaviso omitido se calcula con incidencia del sueldo anual complementario conforme con lo establecido por la CSJT en su fallo “Domínguez Rodolfo c/Vicente Trapani” (sentencia 107, 07/03/2012) sobre el modo de su consideración, debe ser adicionado.

En efecto, resulta ajustado a derecho computar la incidencia del sueldo anual complementario para completar el resarcimiento de la indemnización por omisión de preaviso -respectiva porción de sueldo anual complementario-, teniendo en consideración que dicha indemnización debe ser “equivalente a la remuneración que correspondería al trabajador durante los plazos señalados en el artículo 231”.

Y es sabido que la remuneración que se devengaría en dicho período de preaviso omitido está compuesta por las que resultarían de pago inmediato a la finalización de cada mes (retribución mensual) y las que son de pago diferido a la finalización del semestre respectivo (sueldo anual complementario). Así lo declaro.

2. Diferencias de días trabajados: no resulta procedente su pago atento al rechazo del reclamo de las diferencias salariales y al estar documentadamente acreditado su pag con el recibo de liquidación final pertinente. acompañado por ambas partes.

3. Integración mes de despido: el actor tiene derecho al pago de

este rubro antento a la fecha del distracto (05/10/2022), a lo prescripto en los arts. 74, 103, 138 y 233 de la LCT, y dado que la demandada no demostró su pago .

Este rubro también se liquida con incidencia del SAC, de conformidad con lo dispuesto en los Arts. 232 y 233 de la LCT.

4. SAC proporcional 2020, vacaciones no gozadas 2020: corresponde rechzar estos rubros por en encontrarse acreditado en forma instrumentada su pago (recibo de liquidación final acompañado por el actor y demandado).

5. Vacaciones no gozadas 2019 y SAC s/ vacaciones no gozadas año 2019: dado que las vacaciones no gozadas en la oportunidad prevista en los arts. 154 y 156 de la LCT no son compensables en dinero (art. 162 LCT), corresponde rechazar este rubro.

6. Diferencias salariales: en virtud de lo resuelto en la segunda cuestión, corresponde rechazar la procedencia de este rubro.

7. Doble indemnización del art. 2 del DNU 329/20 (y sus modificatorias): el DNU Nº 34/2019, publicado el 13/12/2019 en Acuerdo General de Ministros, declaró la emergencia pública en materia ocupacional por ciento ochenta días, y dispuso duplicar la indemnización cuando el despido sea producido sin justa causa durante su vigencia .

A su turno, el DNU 528/20 (publicado el 09/06/2020), prorrogo la prohibición de despido y la consecuente sanción por 180 días. En consecuencia, el presente caso queda comprendido en su ámbito temporal y material, al haberse declarado que el contrato del actor se extinguió por despido directo injustificado.

Así, procede el agravamiento o duplicación de los rubros indemnizatorios, esto es de la indemnización por antigüedad, el preaviso omitido y la integración mes de despido. Así lo declaro.

III. Los rubros declarados procedentes se calculan con base en la mejor remuneración devengada por el actor (agosto de 2020), con inclusión de las sumas no remunerativas, esto último según el precedente “Pérez Aníbal Raúl c/ Disco SA” (CSJN, sent. 01/9/2009, Fallos 332:2043) y “González Martín Nicolás vs. Polimat SA y otro s/ Despido” (CSJN, Sent. 19/5/2010, Fallos 333:699) y “Díaz, Paulo Vicente vs. Cervecería y Maltería Quilmes SA” (CSJN; Sent. 04/6/2013), la disposición del Convenio 95 de la OIT aprobado y ratificado por el Dto. Ley 11.549/56) y conforme me autoriza el art. 47 del CPL.

Sin perjuicio de ello, cabe aclarar que no incluye el ítem 4.2.4. "Viáticos", ni el ítem 6.2.4 "Trabajos temporarios fuera de la residencia habitual", atento a lo dispuesto por el art. 106 de la LCT y el apartado 4.2.11 del CCT Nº 40/89.

Asimismo, se excluye el ítem 4.2.5 "Permanencia fuera de la residencia habitual" por no ser habitual. Así lo declaro.

IV. Por último, cabe referir al planteo de inconstitucionalidad del tope legal del artículo 245 de la LCT formulado por el demandante.

Así, en su demanda sostuvo que, para el supuesto de que la parte demandada plantee la aplicación del algún tope indemnizatorio, interpuso su inconstitucionalidad, con fundamento en lo decidido por la CSJN en el fallo "Vizzoti".

En 07/11/2023 se expidió el Ministerio Público Fiscal a favor de declarar la inconstitucionalidad peticionada, solo en el supuesto de que la reducción del salario en el caso, conforme al tope del artículo 245 de la LCT supere el 33,33 %.

Previamente, es pertinente mencionar que el análisis de la validez constitucional de una norma de jerarquía legal constituye la más delicada de las funciones susceptibles de encomendarse a un Tribunal de Justicia y sólo es practicable, en consecuencia, como razón ineludible del pronunciamiento que la causa requiere, entendiéndose que por la gravedad de tales exámenes debe estimárselos como la última ratio del orden jurídico, de tal manera que no debe recurrirse a ellos sino cuando una estricta necesidad así lo requiera.

Sobre esta cuestión la CSJT sostuvo: "La declaración de inconstitucionalidad habrá de recaer sobre una regla jurídica necesaria para dirimir la suerte de la litis, cuya definición debe depender directamente de la validez o invalidez de la norma cuestionada. En consecuencia, no basta citar las normas constitucionales que se afirman vulneradas, pues resulta menester demostrar la concreta transgresión al derecho que se considera afectado, indicando las razones por las cuales existe la denunciada incompatibilidad entre la norma legal aplicada y la Constitución Nacional y Pactos Internacionales (Cfr. CSJT, sentencia Nº 705 del 06/08/07).

El citado artículo 245 de la LCT dispone que "en los casos de despido dispuesto por el empleador sin justa causa, habiendo o no mediado preaviso, este deberá abonar al trabajador una indemnización equivalente a un (1) mes de sueldo por cada año de servicio o fracción mayor de tres (3) meses, tomando como base la mejor remuneración mensual, normal y habitual devengada durante el último año o durante el tiempo de prestación de servicios si éste fuera menor. Dicha base no podrá exceder el equivalente de tres (3) veces el importe mensual de la suma que resulte del promedio de todas las remuneraciones previstas en el convenio colectivo de trabajo aplicable al trabajador, al momento del despido, por la jornada legal o convencional, excluida la antigüedad. Al Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social le corresponderá fijar y publicar el promedio resultante, juntamente con las escalas salariales de cada Convenio Colectivo de Trabajo."

En el caso, el importe promedio de las remuneraciones del que

surge el tope indemnizatorio, correspondiente al CCT N° 40/89, de aplicación para el Transporte Automotor de Cargas en todo el ámbito de la República Argentina, a partir del fecha del despido (05/10/2020), se fijó en la suma de $148.620,30, calculando el promedio de las remuneraciones en la suma de $49.540,10.

Ahora bien, atento aque el salario del trabajador tomado para el cálculo indemnizatorio asciende a la suma total de $87.166,42, el tope no resulta aplicable al particular. En consecuencia, corresponde declarar abstracto el planteo de inconstitucionalidad del art. 245 de la LCT. Así lo declaro.

Cuarta cuestión: extensión de responsabilidad respecto del Sr. Maldonado. Excepción de falta de legitimación pasiva.

I. El actor reclamó la responsabilidad solidaria del Sr. José Luis Maldonado, en su carácter de socio gerente de la firma accionada.

El Sr. Maldonado planteó excepción de falta de legitimación pasiva, con fundamento en que la relación laboral del actor era con la SRL demandada. Argumentó que, pese a su condición de socio gerente, la relación laboral estuvo correctamente registrada y no existió irregularidad en la registración, ni tampoco se utilizó la sociedad para cometer actos prohibidos por la ley.

Sustanciada la excepción, el actor contestó solicitando su rechazo. Esgrimió en su defensa que está demostrado que la intención del Sr. Maldonado fue cerrar el negocio para no pagar las diferencias salariales ni las indemnizaciones.

II. Para resolver estas cuestiones corresponde tener presente que ley reconoce a las sociedades comerciales el carácter de sujetos de derecho (art. 2 LSC), cuyo efecto es la separación del patrimonio de dicho sujeto con respecto al patrimonio de sus integrantes.

En el caso de las SRL, el art. 146 de la LSC dispone que los socios limitan su responsabilidad a la integración de las cuotas que ellos suscriban o adquieran. La actuación de una sociedad se realiza a través de los órganos que expresan la voluntad de la misma, y no de la de sus integrantes, por lo que, en principio, dicha actuación debe ser imputada exclusivamente al ente societario.

Ahora bien, existen situaciones contempladas por el art. 54, 3° pár., de la LSC, en las que excepcionalmente corresponde correr el velo de la personalidad societaria, en cuyo caso responden los socios que se encuentran cobijados tras esa pantalla. Sin embargo, “la personalidad jurídica de las sociedades no debe ser desestimada sino sólo cuando se dan circunstancias excepcionales, y por lo tanto la determinación de los supuestos en los que procede la extensión de la responsabilidad a los socios es de interpretación restrictiva, ya que de lo contrario se dejaría sin efecto el sistema legal que resulta

de los arts. 2 de la ley 19.550 y 33 y 39 del Código Civil" (CSJT, sentencia N° 272 del 27/4/2010, 'Ochoa, Atilio y otro vs. All Music S.R.L. y otros s/ Cobro de pesos').

En ese orden de ideas, por un lado, debo desestimar la excepción de falta de legitimación pasiva, puesto que como gerente sí pudo ser demandado, y, por el otro, debo sostener que en el caso no existen pruebas conducentes para responsabilizar a Maldonado por las obligaciones indemnizatorias emergentes de la extinción del contrato de trabajo del actor dispuesta por la SRL empleadora. Está claro que Maldonado actuó en nombre y representación de la sociedad que integra y que, por lo tanto, no cabe extenderle responsabilidad en el caso.

Reitero, la parte actora no ha demostrado que el Sr. Maldonado haya realizado en forma personal actos prohibidos por la ley o maniobras fraudulentas en contra de la sociedad y del actor en el marco del accionar societario.

La pretendida extensión de la responsabilidad a las personas físicas que la integran no se presume, sino que requiere prueba de la directa participación de sus miembros en maniobras que configuren un abuso de la personalidad jurídica del ente societario, reduciéndolo a una mera figura estructural, con una finalidad estrictamente personal de cada uno de sus integrantes.

Por lo tanto, resuelvo rechazar la demandada intentada en contra del socio gerente de la empleadora, Sr. José Luis Maldonado. Así lo declaro.

Quinta cuestión: intereses, planilla. Costas y honorarios

Intereses: para el cómputo de los intereses aplico el método de la tasa activa desde que las sumas son debidas (art. 255 bis y 128 de la LCT) y hasta su efectivo pago, atento la doctrina legal sentada por nuestra CSJT en sentencia Nº 1422/2015 del 23/12/2015, en los autos "Juárez Héctor Ángel vs. Banco del Tucumán S.A. s/ Indemnizaciones", conforme la cual el Alto Tribunal ratifica la decisión 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 23/09/2014, N° 965 de fecha 30/09/2014, Nº 324 del 15/04/2015, entre otras), y expresa que los jueces deben dictar pronunciamientos de conformidad a las circunstancias existentes al tiempo de su dictado, aunque sean sobrevivientes: "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" (Dres. Gandur - dis. parcial- Goane -dis. parcial- Sbdar - Posse - Pedernera), con base en lo

dispuesto por el art. 768 del Código Civil y Comercial de la Nación, considero que deviene razonable la aplicación de dicha tasa. Así lo declaro.

Planilla de capital e intereses:

Ingreso 10/03/2014
Egreso 05/10/2020
Antigüedad 6 años, 6 meses y 25 días
Categoría Chofer 1° (CCT 40/89)

Mejor remuneración devengada

	ago.-20
Básico	$ 35.356,55
Kilometraje	$ 24.184,27
Control descarga	$ 8.839,14
Item 5.5.1	$ 7.071,31
Antigüedad	$ 4.587,12
Item 5.5.1 NR	$ 7.128,03
Total	***$ 87.166,42***

Mejor remuneración mensual normal y habitual devengada -ago20 $ 87.166,42

1). Indemnización por antigüedad $ 610.164,94
$ 87.166,42 x 7

2). Preaviso $ 174.332,84
$ 87.166,42 x 2

3). SAC/ preaviso $ 14.527,74
$ 174.332,84 / 12

4). Integración mes de despido $ 73.107,32
$ 87.166,42 x 26 / 31

5). SAC/ integración mes de despido $ 6.092,28
$ 73.107,32 / 12

6). DNU 487/20 $ 878.225,11
$ 878.225,11 x 100%

Total $ al 05/10/2020		$ 1.756.450,23
Interés tasa activa Banco Nación al 29/02/2024	247,95%	$ 4.355.079,70
Total $ al 29/02/2024		***$ 6.111.529,92***

Costas: por la acción deducida en contra de la SRL demandada, atento al progreso parcial de la demanda, las costas procesales se imponen en las siguientes proporciones: Distribuidora Maldonado SRL soportará el 70% de las costas y el actor el 30% restante (art. 63 CPCC, supletorio).

Atento al principio objetivo de la derrota, la parte actora soportará la totalidad de las costas por la acción intentada y rechazada en contra de José Luis Maldonado.

Honorarios: corresponde en esta oportunidad regular los honorarios de los profesionales intervinientes en la presente causa, conforme lo prescribe el artículo 46, inc. 2°, de la Ley 6204.

Atento al resultado arribado y a la naturaleza de la acción, es de aplicación el artículo 50 inc. 2°, del digesto procesal citado, por lo que a los fines de la regulación se tomará como base regulatoria el monto actualizado de la demanda con tasa activa, desde su interposición (cfr. artículo 39, inc. 1°, de la Ley 5480), que al 29/02/2024 asciende a $14.634.007,83.

A dicha suma le aplico el porcentaje del 40%, por lo que la base queda reducida a la suma de $5.853.603,13.

Determinada la base regulatoria y teniendo en cuenta la calidad jurídica de la labor desarrollada por los profesionales, el éxito obtenido, el tiempo transcurrido en la solución del pleito y lo dispuesto por los artículos 12, 14, 15, 39, 43 y concordantes de la Ley 5.480, regulo los siguientes honorarios:

1. A la representación letrada de la parte actora, considerando lo expresamente dispuesto por el artículo 12 de la Ley 5.480, tomo como base la suma total de **$998.039,33** (base x 11% + 55%). Por lo tanto:

A la letrada **Patricia Judith García Mascoff (MP 3056)**, por su actuación en la causa como apoderada de la parte actora en una etapa del proceso de conocimiento, la suma de **$182.973,88** (base x 11% + 55% /3 x 1 x 55%).

A la letrada **Elena Noemí Correa (MP 6107)** por actuación en la causa como patrocinante de la parte actora en una etapa del proceso de conocimiento, la suma de **$149.705,89** (base x 11% + 55% /3 x 1 - 55%).

No se regulan honorarios al letrado **Raúl Francisco Ruiz (MP 9564)**, atento a lo dispuesto por el art. 16 de la Ley 5480.

A la letrada **Angélica Brizuela (MP 9408)**, por su actuación en la causa como apoderada de la parte actora en el doble carácter, en dos etapas del proceso de conocimiento (ofrecimiento/producción de la prueba y alegatos), la suma de **$665.359,56** (11% de la base + 55% / 3 x 2).

2. Al letrado **Julio Prebisch (MP 2357)**, por su actuación en la

causa como apoderado de la demandada Distribuidora Maldonado SRL, en las tres etapas del proceso de conocimiento, la suma de **$725.847** (8% de la base + 55% por el doble carácter).

3. Al letrado **Julio Prebisch (MP 2357)**, por su actuación en la causa como apoderado del codemandado José Luis Maldonado, en la suma de **250.000**, equivalente al valor de una consulta escrita.

4. A la perita **Andrea Noemí Brizuela (MP 4392)** por el trabajo pericial realizado, en la suma de **$117.072** (2% de la escala porcentual del art. 51 del CPL).

Los montos regulados deberán ser abonados en el plazo de diez (10) días de quedar firme la presente, tal como lo ordena el artículo 23 de la Ley 5.480.

En caso de mora, estas sumas devengarán intereses a la tasa que percibe el Banco de la Nación Argentina en sus operaciones ordinarias de descuento a treinta días, hasta su efectivo pago.

Vencido el plazo legal, la sentencia producirá los efectos previstos en el artículo 601 del CPCyC supletorio.

Por ello,

RESUELVO:

I. DECLARAR ABSTRACTO el planteo de inconstitucionalidad del tope indemnizatorio del art. 245 de la LCT, conforme con lo considerado.

II. HACER LUGAR parcialmente a la demanda promovida por el Sr. Rafael Alejandro González, DNI Nº 22.336.914, con domicilio B° Lomas, Sector 10, Mza 8, Lote 1, Duplex 2 (altura Av. Juan Manuel Raya y Juan Carlos Suter), Las Talitas, Tafí Viejo, provincia de Tucumán, en contra Distribuidora Maldonado SRL, con domicilio en Diagonal 11/98 S o 704 ex avenida Alfredo Guzmán. En consecuencia, condenar a esta última al pago de la suma de **$6.111.529,92**, en concepto de: indemnización por antigüedad, preaviso, integración mes de despido, e indemnización del art. 2 del DNU 329/20 (y sus modificatorias) en el plazo de (10) días contados a partir de quedar firme la presente resolución.

III. RECHAZAR LA DEMANDA por el cobro de las diferencia de días trabajados en octubre de 2020, SAC proporcional, vacaciones no gozadas año 2020, SAC s/ vacaciones no gozadas año 2020, vacaciones no gozadas año 2019, SAC s/ vacaciones año 2019 y diferencias salariales, y ABSOLVER a la SRL demandada por tales conceptos, de acuerdo con lo tratado.

IV. RECHAZAR LA DEMANDA deducida en contra de José Luis Maldonado, con domicilio en calle Güemes Nº 342, de esta ciudad.

V. COSTAS conforme lo tratado.

VI. HONORARIOS: a la letrada **Patricia Judith García Mascoff**

(MP 3056), en la suma de **$182.973,88**; a la letrada **Elena Noemí Correa (MP 6107)**, en la suma de **$149.705,89**; a la letrada **Angélica Brizuela (MP 9408)**, en la suma de **$665.359,56**; al letrado **Julio Prebisch (MP 2357)**, en la suma **$725.847** y de **$250.000** respectivamente; y a la perita **Andrea Noemí Brizuela (MP 4392)**, en la suma de **$117.072**. No regular honorarios al letrado **Raúl Francisco Ruiz (MP 9564)**, atento a lo dispuesto por el art. 16 de la Ley 5480.

Los montos regulados deberán ser abonados en el plazo de diez (10) días de quedar firme la presente, tal como lo ordena el artículo 23 de la Ley 5.480.

En caso de mora, dichas sumas devengarán intereses a la tasa que percibe el Banco de la Nación Argentina en sus operaciones ordinarias de descuento a treinta días, hasta su efectivo pago.

Vencido el plazo legal, la sentencia producirá los efectos previstos en el artículo 601 del CPCyC supletorio

VII. PLANILLA FISCAL: Oportunamente practicar y reponer (art. 13 Ley Nº 6204).

VIII. COMUNICAR a la Caja de Previsión y Seguridad Social de Abogados y Procuradores de Tucumán.

IX. NOTIFICAR a las partes en sus respectivos domicilios reales.

PROTOCOLIZAR Y HACER SABER.- CJD 1487/20

FIRMADO DIGITALMENTE
Certificado Digital:
CN=ROMERO Maria Constanza, C=AR, SERIALNUMBER=CUIL 27281824126, Fecha:06/03/2024;
La autenticidad e integridad del texto puede ser comprobada en el sitio oficial delPoder Judicial de Tucumán https://www.justucuman.gov.ar