

Expediente: **365/11**  
Carátula: **MEDINAS JORGE LUIS C/ VOSAHLO MARIELA Y OTRO S/ DESPIDO**  
Descripción: **SENTENCIA**  
Unidad Judicial: **JUZGADO DEL TRABAJO II C.J.C.**

---

**JUICIO: MEDINAS JORGE LUIS C/VOSAHLO MARIELA Y OTRO S/ DESPIDO EXPTE 365/11**  
**CONCEPCION, JULIO 26 DE 2017**

**AUTOS Y VISTOS:** Para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: "MEDINAS JORGE LUIS VS. VOSAHLO MARIELA Y OTRO S/DESPIDO", que se tramitaron ante el Juzgado de Conciliación y Trámite de la IIª Nominación de éste Centro Judicial Concepción, del que

## **R E S U L T A**

Que a fs. 9/18 se apersona el letrado Tomás Vicente Alba, en representación del actor Sr. Jorge Luis Medinas, cuyas condiciones personales obran en copia de poder Ad-litem agregada a fs. 2, y manifiesta que cumpliendo precisas instrucciones de su conferente viene a promover formal demanda por cobro de pesos en contra de Mariela Vosahlo y Ángel Vosahlo, con domicilios reales en calle Corrientes n 4177 de la ciudad de San Miguel de Tucumán y en Avenida Sarmiento S/N de la localidad de Los Sarmiento, respectivamente; reclamándoles las sumas y por los conceptos que se especifican mas adelante (planilla de fs 10 y 10 vta), con mas sus intereses desde que dicha suma sea debida mas gastos y costas.

Manifiesta el actor que durante toda la prestación del débito laboral, el actor se desempeñó trabajando bajo directa relación de dependencia del Sr. Miguel Ángel Vosahlo, pues ésta persona era la única que le impartía órdenes e instrucciones en todo momento respecto de las tareas a realizar y además era quien le abonaba sus haberes en forma directa. Sin embargo en los recibos de haberes que se le hacía entrega figura como empleador la hermana de éste último, es decir la Sra. Mariela Vosahlo, a quien el actor nunca conoció porque jamás se apersonó en el lugar de trabajo. Que el actor se desempeñó como peón general con carácter permanente, es decir trabajaba todo el año, siendo el ámbito de desempeño las distintas fincas agropecuarias que los accionados tienen en propiedad y en arriendo, en su mayor parte en las localidades de Monte Bello, Los Sarmientos y La Tipa, todas del Departamento de Río Chico, y otras situadas en la localidad de Los Altos, Provincia de Catamarca, ingresando en fecha 01/06/1997. Pese a la condición laboral señalada, sin embargo era remunerado por quincena, figuraba incorrectamente como empleado temporario, percibía una suma fija de \$1.200 por quincena, integrando sus haberes un sueldo básico y aguinaldo proporcional, no se abonaba escalafón, ni presentismo. Trabajaba de Lunes a Sábados de 06 a 17.00 hs. No hizo capacitación.

Que sus tareas eran múltiples y variadas, dado que los accionados poseen una diversidad de actividades agrícolas y forestales. Así, en época de cosecha de papa, el actor era el encargado de coser (cerrar) bolsas y cargar los camiones que transportan la papa hacia otras provincias. Cuando esta actividad cesaba se ocupaba de descartar papa para semilla para luego ser introducidas en unas grandes cámaras que los accionados poseen en la zona de El Molino, Dpto. Chicligasta. Que también estaba encargado de la limpieza de los caños para riego, aplicar herbicidas en todas las fincas tanto de propiedad como arrendadas por los demandados. También realizaba tareas de desmontes en los fundos que los accionados adquirían para la actividad agrícola. En los restantes meses del año se ocupaba de cargar y descargar abono en los galpones que tiene la accionada en el Dpto. Río Chico. Cuando llegaba la época de abonar la tierra, el actor debía cargar y manipular las bolsas de abono y luego se trasladaba a la Localidad de Los Altos (Provincia de Catamarca) en donde los accionados también poseen estancias agrícolas de grandes dimensiones, en cuyo lugar se ocupaba de realizar tareas de abono de la tierra. Y así recorría todas las explotaciones agrícolas de los accionados realizando éstos y otros trabajos propios de dicha actividad, durante todo el año calendario. Que el actor estaba defectuosamente registrado en los libros y registros laborales de la empresa demandada dado que figuraba con fecha de ingreso incorrecta, y solo durante un mes por año, tal cual se desprende del expreso reconocimiento que hacen los demandados en la Carta Documento remitida al actor en fecha 16 de mayo de 2011. También figuraba con una remuneración inferior a la que percibía y, además, durante el último ciclo trabajado el actor se desempeñó en negro, pues la patronal no le hizo entrega de recibos de haberes ni gozó de obra social alguna.

Continua relatando el actor que en fecha 26 de abril (del 2011), mientras el Sr. Medinas se encontraba trabajando en una finca de propiedad de los accionados, de modo imprevisto se

apersonó en el lugar del Sr. Miguel Ángel Vosahlo, quien sin motivo alguno y de modo poco cortes le comunicó a aquel que estaba despedido. A raíz de este despido verbal y ante la anómala situación descripta en el apartado anterior, en la misma fecha el trabajador remitió a su empleadora un Telegrama Ley 23.789 a fin de que en el plazo de 30 días proceda a regularizar la relación laboral en los libros y registros laborales y contables, consignando la remuneración percibida y la verdadera fecha de ingreso, bajo apercibimiento de lo establecido por los arts. 9 y 15 de la Ley 24.013. Al mismo tiempo intimó plazo de 48 horas provisión de tareas y se aclare su situación laboral bajo apercibimiento de considerarse despedido por graves injurias.

Que en fecha 16 de mayo contesta la accionada Mariela Vosahlo mediante Carta Documento negando tener relación laboral con el actor. Esto por si mismo configura injuria que no admite la prosecución del vínculo, correspondiendo en consecuencia accionar en forma directa contra los empleadores. Que no obstante ello, el trabajador nuevamente intima a la firma accionada mediante Telegrama Ley 23.789 a fin que en el plazo de 48 horas se proceda a la entrega de certificación de servicios y al pago de las indemnizaciones de ley, sin éxito alguno, lo que motiva la presente demanda.

Que el actor reclama también que en la presente demanda sea indemnizado por daños y perjuicios en virtud de padecer una incapacidad parcial y permanente del 25% de la total obrera –ad referéndum de la pericia médica a rendirse en autos- como consecuencia de los graves incumplimientos de la patronal respecto a las normas de higiene y seguridad en el trabajo.

Dice el actor que la responsabilidad civil de la demandada por la incapacidad que padece el actor y sus penosas consecuencias en contra del mismo encuadra en los diversos supuestos del derecho común. Que la principal responsabilidad gira en torno al grave incumplimiento de expresas disposiciones de seguridad e higiene en el trabajo, las que, de haberse cumplido mínimamente, hubiera evitado el daño psicofísico o al menos atenuado las consecuencias producidas por las posturas anti-ergonómica que adoptaba el trabajador en forma habitual en sus labores.

Que tales omisiones en los términos del art. 1074 del Código Civil, son constitutivas de culpa, al no haber cambiado de tareas al trabajador, pues presenta patologías que fueron causadas y/o agravadas debido a factores laborales que produjeron un lento pero progresivo proceso de gestación y/o agravación de las dolencias generadas por el trabajo cumplido en posiciones anti-ergonómicas, dañando de esa forma la integridad psicofísica del trabajador. Tal incapacidad debe ser indemnizada en el marco del presente pleito.

Cita doctrina sobre el art. 1074 del Código Civil. Que la Ley de Higiene y Seguridad industrial prescribe en su articulado la adopción por parte de los empleadores de las medidas protectorias y preventivas que resguarden la integridad psicofísica del trabajador y prevengan los riesgos en los puestos de trabajo. Cita el art. 8 inc b, c y d de la Ley 19.587. Cita art. 7 del decreto 911/96.

Que la demandada sabía que expondría al trabajador a una actividad altamente riesgosa y peligrosa, conocía perfectamente que no estaba cumpliendo con las normas de seguridad e higiene en el trabajo, ya que omitió efectuar al actor tanto los exámenes médicos de ingreso como los periódicos, lo cual –de haberse llevado a cabo- hubieran determinado la inconveniencia de que el actor trabajara en las condiciones en que lo hacía evitándose de este modo la reagravación de una patología pre-disponente, en tanto las posturas antifisiológicas, realizando labores de esfuerzo y padeciendo, todo lo cual será acreditado con las pericias correspondientes que serán rendidas oportunamente.

Que en otras palabras, el accionado omitió efectuar los estudios y exámenes médicos de ingreso y periódicos requeridos para establecer la adaptación del trabajador al puesto de trabajo de que se trate, extremo éste que de haberse cumplido, hubiera prevenido las dolencias y afecciones que nos ocupa, por cuanto –como se demostrará oportunamente- el actor padecía (y padece) de cuadros patológicos que impedían el desempeño de las tareas que le fueron encomendadas por la patronal.

Que cita lo dispuesto en los considerandos de la Resolución de la Superintendencia de Riesgos del Trabajo Nº 43/97. Que al haber omitido realizar al actor los exámenes médicos previstos por el plexo de normas que regulan la materia, ello le impidió a la empleadora conocer perfectamente la inconveniencia de encomendar al actor la realización de las tareas, en circunstancias de cuyo desempeño provocaron la agravación de las mismas al continuar el actor expuesto a los factores de riesgos que originaron tales patologías. Que en definitiva se ha infringido el deber genérico del *neminem laedere* que rige con independencia de cualquier estipulación al respecto, por la mera conveniencia social. Todo esto se complementa con el deber legal de seguridad y previsión para el titular la salud del trabajador.

Que en definitiva, la presente acción –en lo que respecta a la incapacidad laboral reclamada- se funda en lo dispuesto por los arts. 512, 520, 902, 1075, 1109 y 1198 del Código Civil, Leyes 19.587 y su decreto reglamentario 351/79, Decreto 911/96 y art. 97 de la Ley 22.248.

Que en lo que respecta a la entidad del daño, como consecuencia del desempeño de sus labores en condiciones insalubres, el actor padece de una incapacidad del 25%, producida por un cuadro de lumbociatalgia, cervicobraquialgia, espóndil-artrosis y síndrome del túnel carpiano. Reclama por este rubro la suma de \$ 40.000 (pesos cuarenta mil).-

Que en definitiva, reclama en la presente acción la suma total de \$68.200 (pesos sesenta y ocho mil doscientos).-

Plantea inconstitucionalidad del art. 49 disposición adicional primera de la ley 24.557. Que para el supuesto en que pudiera entenderse aplicable por analogía al presente caso la norma del art. 75 de la Ley de Contrato de Trabajo, planteo la inconstitucionalidad del art. 49 disposición adicional primera de la ley 24.557

Que mediante esta norma se redacta el art. 75 de la Ley de Contrato de Trabajo con la intención de eliminar la responsabilidad contractual del empresario en los supuestos de incumplimiento del deber de seguridad.

Que el intento de vaciar de contenido al “deber de seguridad” implícito con el contrato de trabajo. Constituye una exoneración injustificable de la responsabilidad patronal por la seguridad de sus dependientes. Por lo que debe ser declarada inconstitucional, en cuando intenta liberar de toda responsabilidad por incumplimiento de ese deber intrínseco de la relación de trabajo.

Que la Ley de Riesgos del Trabajo llega al absurdo de convertir al trabajador en el único sujeto que carece de acción para demandar el cumplimiento de las normas de seguridad e higiene. La LRT sólo habilita a efectuar una denuncia ante la Superintendencia de Riesgos del Trabajo. En cuyo caso y de acreditar que el accidente de trabajo o enfermedad profesional se produjo como consecuencia del incumplimiento de la normativa de higiene y seguridad en el trabajo por parte del empleador, éste deberá pagar una multa (cuyo tope alcanza la suma de \$30.000) a favor del fondo de garantía. Es decir, que la víctima sólo tiene una vía indirecta para denunciar los incumplimientos de la normativa de higiene y seguridad en el trabajo. En tanto, el trabajador debe prestar sus servicios en condiciones de labor inferiores a las que impone la ley 19.587 y el decreto 351/79. Que la nueva redacción del artículo de la L.C.T. al sacrificar en la pira de la flexibilización y reducción de costos laborales determina una involución gravísima en materia de prevención y protección de la salud y vida de los trabajadores e incurre en una contradicción esencial con los objetivos pregonados en la LRT. Cita inc. 2º a) del art. 1 de la LRT. Es evidente que el sistema legal que pretende dispensar al empleador del incumplimiento de los deberes de seguridad no fomenta la prevención, sino todo lo contrario: esto se evidencia ante la insensibilidad, la displicencia ante el daño que pueda provocar su conducta culposa o ilícita. Que la disposición adicional primera cuestionada, es una norma injusta, irracional, violatoria de elementales derechos a la salud y a la vida, además de ser incompatible con la protección emergente del art. 14 bis de la Constitución Nacional.

Que conforme al art. 16 de la Constitución Nacional, todos los dañados por culpa de otro sin distinción de raza, religión, nacionalidad, o sexo tienen derecho a reclamar la reparación integral de los daños sufridos. Los únicos discriminados y privados de esos derechos son los dependientes por su sola condición de tales. Esto constituye una verdadera humillación producida por el legislador en contra de los trabajadores. Que lo más grave es que esta intencionalidad política de favorecer ilegítimamente al sector empresario, instrumentada a través de una ley sancionada por el Congreso de la Nación y a costa de vulnerar derechos y garantías constitucionales de los ciudadanos (el trabajador lo es) tiene lugar en el marco de un gobierno democrático elegido por el pueblo de la Nación Argentina.

Que esta discriminación no la sufren los empleadores, ya que el art. 87 de la LCT obliga a los trabajadores a reparar a su empleador todos los daños que le ocasione por “dolo o culpa grave en el ejercicio de sus funciones”. La discriminación no puede ser más evidente y sugestiva.

Que también se conculca el principio de justicia, contenido en el Preámbulo de la Constitución Nacional, ya que la norma es profundamente injusta, contraviene enunciados constitucionales y torna ilusorios tanto los derechos y garantías que consagra nuestra Carta Magna.

Que sin embargo, de esta intención de vaciar el contenido del art. 75 de la LCT, el deber de seguridad preexiste en la relación jurídica del contrato de trabajo, más allá de la conceptualización circunstancial del art. 75 este deber continúa produciendo efectos jurídicos fundados en la regla general del art. 1198 del Código Civil y del art. 63 la LCT.

Que más allá de la consagración del art. 75 de la LCT, existía un deber de seguridad preexistente a cargo del empleador de actuar con prudencia y diligencia debiendo respetar en materia de descanso y jornada, higiene y seguridad y, como establecía el art. 75 LCT “adoptar las medidas que según el tipo de trabajo, la experiencia y la técnica sean necesarias para tutelar la integridad psicofísica del trabajador y ante dicho incumplimiento surge indudable la responsabilidad del empresario”.

Que asimismo, amén también del intento de encorsetamiento que efectúa la LRT del deber de seguridad, éste subsiste también con sustento en el art. 76 de la LCT, no invalidado por la Ley 24.557, cita el art. en tanto que por bienes a los que se refiere el art. 75 fueran valores distintos de la indemnidad física. A partir de la restricción impuesta por la nueva redacción del art. 75 de la Ley de Contrato de Trabajo, deberá asignársele una nueva valoración interpretativa, con mayor sentido si la articulamos con la interpretación más favorable prevista en el art. 9 párrafo segundo de la LCT.

Que plantea inconstitucionalidad del art. 49 disposición adicional tercera ley 24.557 y cita art. 121, 122 y art. 75 inciso 12 C.N. y art. 63 Constitución Provincial.

Que es obvio que la materia procesal local, no ha sido delegada a la Nación, y por ende, es irrito a la Constitución Nacional al pretender que una Ley Nacional puede reputarse válida cuando adentra en la jurisdicción provincial. Cita jurisprudencia.

Manifiesta que el art. 49 de la Ley 24.557 no sólo viola el art. 121 y 122 de la C.N., sino que constituye una flagrante violación al art. 16 de ésta última, al establecer una norma que prescribe la discriminación injusta y desigual en el trámite procesal, siendo esa separación perjudicial y dilatoria en el trámite, perjudicando a quienes sean trabajadores y beneficiarios o absolviendo de esa carga adicional a quienes no lo sean.

Que se desprende, que el art. 63 inciso 16 de la Constitución de Tucumán, obliga a evitar la privación de garantías establecidas en dicha constitución, y en consecuencia conduce a admitir que el artículo 49 de la Ley 24.557 constituye una intromisión invalidante en materia de neta exclusividad provincial, con relación a la cual la propia Constitución Nacional se lo impide por no haber sido facultad delegada por las provincias al Gobierno Federal e infringir –como se ha sostenido al transcribir los fallos citados– la normativa constitucional de la Provincia de Tucumán, máxime si se considera que en su sanción, promulgación y publicación participaron órganos constituidos en abierta oposición a lo establecido por la Convención Constituyente que sancionó la modificación a la Constitución que regía en el año 1953. Que el perjuicio que ocasiona en el caso concreto el art. 49 de la Ley 24.557 disposición adicional tercera, cuya inconstitucionalidad solicita, reside en que priva a la parte actora, de ocurrir directamente por ante la justicia en reclamo de sus legítimos derechos, a fin de hacerlos valer en esa sede, sin dilación en el tiempo. Parece razonable reconocer, que si se está demandando por un rubro alimentario, resulta hartamente perjudicial e injusto para el actor exigir que deba agotar la vía administrativa, máxime cuando no siquiera el patrón solicitó la apertura de tal instancia al accidente de su empleado. Que con tal tamaña exigencia, surge la posibilidad de que el supuesto responsable, mientras se tramita la cuestión administrativa, pueda enajenar u ocultar sus bienes,

dado a que durante ese lapso, no podrán deducirse en su contra medidas cautelares de ninguna índole para asegurar que el resultado del pleito no se torne ilusorio. Que la norma del artículo 49 disposición adicional tercera es irrazonable y perjudicial a los intereses del actor, desde que establece una condición –terminar el proceso administrativo. Para que el trabajador pueda acceder a la justicia en reclamo de sus derechos, cuando precisamente en sede judicial cuenta con todas las facultades de ejercitar la debida defensa en juicio por lo que no es posible sostener la razonabilidad del precepto cuestionado. Que solicita, la inconstitucionalidad del art. 49 disposición adicional tercera de la Ley 24.557 y cumplido que sea ello se ordene el traslado de la demanda.

Plantea inconstitucionalidad del art. 39 párrafos primeros y segundos de la Ley 24.557: Que también plantea inconstitucionalidad del artículo 39 párrafos primero y segundo de la Ley 24.557, lo cita.

Que la normativa cuestionada altera profundamente los principios, derechos y garantía en que se basa nuestra Constitución Nacional. En especial quebranta el principio de no discriminación consagrado en el artículo 16 de la Carta Magna, el artículo 14 bis en cuanto cercena el derecho a una reparación integral, el artículo 19 en cuanto se funda en el principio de no dañar a nadie, el artículo 17 referido al derecho de propiedad en el sentido amplio que le confiere reiterando jurisprudencia de nuestro más Alto Tribunal, los incisos 22 y 23 del art. 75 de la Constitución Nacional y el Preámbulo en cuanto prescribe “afianzar la justicia”.

Que el artículo 39 en sus dos primeros párrafos violenta claramente el principio de igualdad y no discriminación, cuando cercena la posibilidad del trabajador dependiente de accionar por la reparación integral del derecho civil de la que gozan todos los habitantes de la Nación (art. 1 C.C.) tanto en el supuesto de culpa (arts. 1109 Cod. Civil) o de riesgo o vicio de la cosa (art. 1113 Cód. Civil). Que sólo habilita restrictivamente la vía del delito civil (art. 1072 Cód. Civil) por el “hecho a sabiendas y con intención de dañar”. Este supuesto es de tal estrictez que no existen antecedentes jurisprudenciales sobre la aplicabilidad de dicha norma. No cabe imaginar una acción intencional y a sabiendas del empleador en donde coincida lo cognoscitivo con lo volitivo. De tal modo, la intención perversa del legislador al otorgar como única vía la establecida en al. Art. 1072 del Código Civil, entrevé que, lo que en verdad quiso fue impedir absolutamente el acceso a la reparación integral de la que gozan todos los habitantes de la Nación. Que existe discriminación cuando personas de determinado grupo no son tratadas de acuerdo a los códigos institucionalizados universales. En este caso se violenta el principio de igualdad ante la ley en beneficio injustificado del empleador responsable. Que intentar negar la responsabilidad del empleador cuando ha habido doble culpa por su parte (objetiva y subjetiva), es inadmisibles en el marco de nuestro Derecho Constitucional desconocer el concepto de “riesgo creado” pretender borrar el hecho del dependiente, la negligencia, el incumplimiento de los deberes de seguridad o de las normas de seguridad e higiene del trabajo, es convertir al trabajador en un ciudadano de segunda categoría, desprotegido del Código Civil y estableciendo el derecho del empresario a expropiar la integridad psicofísica del trabajador a cambio de una ínfima cuota mensual.

Que nunca antes nuestro derecho positivo efectuó una regresión semejante. La Ley 9.688 en su redacción original en el año 1925, ya establecía la posibilidad de optar por la acción civil fundada en la negligencia del empleador (recordemos que la responsabilidad por el riesgo o vicio de la cosa fue incorporada en 1968 con la reforma de la Ley 17.711 al Código Civil). Que tampoco se observa en el derecho comparado antecedente que impongan una restricción al derecho a una reparación integral con fundamento en las normas del Código Civil. Cita como ejemplo ley 31/1995 de España, art. 69 inciso b de la Ley 16.744 de Chile. Cita art. 111 del Convenio Internacional del Trabajo. Que los principios de igualdad y no discriminación también se encuentran consagrados en diversos tratados y pactados incorporados a la Constitución Nacional por el art. 75 inciso 22. Así la Declaración Americana de los Derechos del Hombre la Declaración Universal de Derechos Humanos, La Convención Americana sobre Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos se consideran complementarios de los derechos y garantías reconocidos en la Ley Fundamental.

Que no existe razón jurídica para esta discriminación negativa, nadie, ni una Ley especial, puede privar a un sector de la sociedad de los derechos que les son reconocidos a los restantes de la Nación. La norma discrimina a los trabajadores y sus derechohabientes por su condición de tales.

Que la garantía constitucional de igualdad no queda salvada por dispensar igual trato a los “trabajadores entre sí”, en la medida de que el mismo es diferente al conferido a las víctimas que no revisten tal condición.

Que tampoco puede sostenerse que existan algunas de tipo probatorio a favor de los trabajadores víctimas de accidentes laborales. Las anteriores leyes (Ley 9.688 con sus reformas inclusive la Ley

24.028) se sancionaron para mejorar el status jurídico de los trabajadores y otros grupos sociales facilitándoles el régimen probatorio (a cambio de la tarificación para los responsables). Las leyes especiales de accidentes proveyeron un régimen adicional alternativo al régimen común, pero sin desplazar a éste último, como si lo hace la Ley 24.557 (Conf. Mazza, Miguel Ángel, en “Unas pocas pero críticas observaciones sobre la Ley de Riesgos del Trabajo, o una involución de 80 años! En Relaciones Laborales y Seguridad Social”, año I, Nº 12, Febrero de 1996, pág. 1340.)

Que la veda del art. 39 de la Ley de Riesgos del Trabajo, considera que la condición del trabajador dependiente es un dato de diferenciación objetiva relevante y suficiente para darle un trato peyorativo y excluirlo así a él y su familia del derecho a una reparación integral del daño que, frente a idénticas situaciones se reconoce al resto de las personas. Tal limitación legal vulnera un extenso abanico de garantías constitucional (art. 75 inc. 22 CN) lo descalifican absolutamente en cuanto se trata de una discriminación inadmisibles y, como tal, lesiva de derechos humanos fundamentales (Conf. Ackerman, Mario E. en D.T. La Ley 1996-A-662).. Que no podría afirmarse que los trabajadores recuperen sus derechos a la normativa del derecho común, cuando abandonan temporal o definitivamente la esfera de la dependencia laboral y recuperen su carácter de simples habitantes. De tal modo resulta insólito y paradójico que cuando mayor probabilidad exista de sufrir un daño por riesgo o vicio o culpa, la víctima laboral quede desprotegida del resarcimiento integral. Que la Ley de Riesgo del Trabajo asume una posición abiertamente desprotectora al colocar a la víctima laboral en la peor situación respecto de cualquier categoría de sujetos afectados por daños en circunstancias provenientes de actividades riesgosas similares a la que se desenvuelve la relación laboral.

Que se produce una fractura de la lógica igualitaria general de otorgar especial tutela a quien está en inferioridad de condiciones. Que se violenta el derecho a una reparación integral por un daño injustamente sufrido, derivado del art. 19 de la C.N. Que se quebranta el principio de equidad al imponer a los trabajadores la abstención de reclamar un resarcimiento integral. Se efectúa una limitación irracional del derecho de propiedad y acceso a la justicia. Se rompe la transaccionalidad de un sistema tarifado especial, por cuanto el trabajador no obtiene ninguna ventaja comparativa que equilibre esta pérdida de derechos. Que queda afectado el derecho de propiedad del trabajador, dueño de su fuerza de trabajo, a una reparación integral de los daños sufridos (art. 17 C.N.). Que la Ley impugnada contraviene los conceptos más elementales de la teoría general del Derecho de Daños. En efecto, resulta inadmisibles la dispensa de la culpa por los incumplimientos de Leyes de seguridad industrial. No cabe admitir en nuestro régimen constitucional un sistema de financiación de las consecuencias de la propia antijuridicidad de la conducta empleadora. Es inadmisibles la cláusula de dispenda total de la responsabilidad por culpa, que se trataría de una cláusula excluyente que atenta contra el bien común.

Que de esta manera se viola el debido proceso al dispensarse la culpa del empleador e impedir al trabajador accionar por la vía del Derecho Común (art. 18 de la Constitución Nacional). Cita jurisprudencia sobre el art. 19 C.N. y 14 bis. Que hace referencia al debate parlamentario sobre la inconstitucionalidad del art. 39 de la Ley 24.557 en la que diputados en forma coincidente expresan sobre la exoneración de responsabilidades o extinción de obligaciones que trae aparejado este artículo viola la igualdad ante la ley entre un trabajador y cualquier otro ciudadano que sufre un daño. Que refiere a los reproches constitucionales del art. 39 de la LRT, por parte de eventos académicos con valor doctrinario.

Que en consecuencia, en mérito a los argumentos expuestos, solicita se declare la inconstitucionalidad de los dos primeros párrafos del artículo 39 de la Ley 24.557, declarándolos inválidos e inaplicables en la presente causa, por quebrantar lo dispuesto en los arts. 16, 17, 18, 19, 20, 31 y 75 incisos 22 y 23 de la Constitución Nacional, Declaración Americana de los Derechos Civiles del hombre, considerando Tercer Párrafo y Preámbulo, Declaración Universal de los Derechos Humanos (Ley 23.054 en su art. 24), Preámbulo, artículos 1, 2, 14 y 16 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Ley 23.313) parte segunda, artículo 2 segundo párrafo, 4 y 5.

Ofrece prueba documental, invoca el derecho en que funda la demanda y realiza petitorio.

Que a fs. 22 por decreto de fecha 11 de noviembre de 2011 se tiene por presentado y constituido domicilio a los efectos legales. Dándosele intervención en el carácter invocado en mérito a la copia de poder ad-litem que acompaña a fs. 2.

Que a fs. 23/24 mediante cédulas nº 4413/4414 se corre traslado de la demanda a las partes demandadas.

Que a fs. 45 se apersona el letrado Adrian Francisco Payo con poder general para juicios, pasado por ante la escribanía de registro nº 67, escritura nº 128, concedido por la Señora Mariela Vosahlo, que corre agregado a fs. 25.

Que por expreso mandato de su poderdante, viene en tiempo y forma procesal, a contestar la demanda incoada en su contra por el Señor Jorge Luis Medinas, negando desde ya todos y cada uno de los hechos que le imputan, y que no fueran reconocidos expresamente por esta parte y solicitando el rechazo de la misma. Todo esto en base a las consideraciones de hecho y derecho que a continuación se expone:

Que la verdad de los hechos radica V.S. en que a partir del 01/08/2008, tal como lo acredito con la copia simple del formulario F. 460/F de solicitud de inscripción por ante la Administración Federal de Ingresos Públicos (AFIP) (a fs. 39), y Constancia de Inscripción emitida por dicho organismo fiscal (a fs. 40),, como así también copia simple del Formulario F. 300, Solicitud de Inscripción por ante la Dirección General de Rentas(a fs. 41), su representada comenzó a explotar agrícolamente un predio de 15 hectáreas ubicada en la localidad denominada “El Monte”, localidad de “Los Sarmientos”, Departamento “Rio Chico”, Provincia de Tucumán. La explotación consistía en el cultivo de papas, para consumo humano, dividiéndose dicha actividad en dos procesos bien definidos, a saber: 1) la siembra 2) cosecha de dicho producto agrícola. El primer proceso, es decir la siembra se lleva a cabo en su totalidad de manera mecanizada, o lo que es lo mismo se realiza exclusivamente con maquinarias diseñadas para tal fin y el segundo, no puede llevarse a cabo por medios mecánicos, dado que la papa se deteriora mucho y por lo tanto no tiene un buen rinde económico, en consecuencia la cosecha de papa debe hacerse a través de personal rural que se contrata con el único fin para que ejecuten y lleven adelante este proceso. El de cultivo de la papa, o sea su siembra y posterior cosecha se realiza entre los meses de agosto a noviembre, ahora bien siendo el proceso de cosecha de papa el más relevante para la cuestión planteada en autos, este se lleva a cabo entre los primeros días de octubre a los últimos días de noviembre, y es en ese lapso que su representado lleva a cabo la contratación de trabajadores rurales para realizar la cosecha. Dichos trabajadores son contratados dentro del marco normativo dispuesto por la ley 22.248 y su modificatoria, la ley 23.807, bajo la figura de trabajador rural “no permanente”. Así fue que su representado se vinculó con el demandante el señor Jorge Luis Medinas, quién fue contratado para llevar a cabo el proceso de cosecha de los años 2.008 y 2.009, en el año 2.008 el señor Medinas trabajó para su representada desde el día 10/11/2008 al 30/11/2008, y en el año 05/10/09 al 31/10/2009, conforme lo acredito con las constancias de alta y baja emitida por la Administración Federal de Ingresos Públicos (AFIP) que con la presente se acompaña. En el proceso de cosecha de papa del año 2010, sus servicios al igual que el de otros trabajadores no fueron requeridos. Que en los periodos que trabajo para esta parte, sus haberes fueron cancelados, contó con obra social como así también con cobertura de ART, siendo la prestadora MAPFRE ARGENTINA ART S.A., conforme surge también de las constancias de baja y alta emitidas por la AFIP. Y de las copias simples de las hojas móviles en reemplazo del Libro especial ley 20.744 T.O. (art. 52) Nº 22.995, las cuales fueron pasadas para su certificación por ante la Secretaría de Estado de Trabajo y Empleo, cuyos originales desde ya se ponen a disposición, y se encuentran en poder de la parte demandada. Que los recibos de sueldos por los periodos trabajados, fueron confeccionados y entregados al señor Medinas, al momento de pagárseles sus haberes.

Que en ningún caso al Señor Medinas, se le pidió que realizara tareas que no sean las de cosecha de papa. Que el señor Medinas nunca prestó servicios para su cliente en lugares y por tiempos distintos de los ya referidos anteriormente. Que durante los períodos que el señor Medinas laboró para esa parte, nunca puso en conocimiento que le aquejaba una dolencia física o enfermedad alguna en ocasión de sus servicios. Que en fecha 28/04/11, su representada recibió un telegrama ley 23.789, enviado por la actora el cual rezaba: “Intimo a Ud. Plazo 30 días proceda a regularizar la relación laboral en los libros y registros laborales y contables de vuestra empresa, consignando la fecha de ingreso, y la real remuneración percibida, bajo apercibimiento de lo establecido por los arts. 8 y 15 de la ley 24.013. A fin de que se proceda al registro correcto de dicha relación consigno los siguientes datos: fecha de ingreso: 01/06/1997. Remuneración que percibo en la actualidad a destajo. \$1.200 por quincena. Circunstancias que infieren la irregularidad: Jamás me hizo entrega de recibos de haberes, no gozo de obra social ni aportes provisionales, no se me efectúa ninguna clase de descuentos de ley. Funciones que cumpla: Operario en tareas rurales diversas, como cuidar sembradío de papa y caña de azúcar, desmontar y rodear leña, alambrado y mantenimiento de alambrado, rondín en fincas cañeras, picar papa semilla, sembrar papa semilla, hachar y descolar cañas de azúcar, cosechar papa para consumo, etc; etc: en fincas agrícolas de su propiedad y/o arrendadas por Uds.; con desempeño laboral durante ocho meses por año calendario en forma cíclica e ininterrumpida. Horario de trabajo: de lunes a sábado de 08 a 12 hs., y de 14 a 18 hs. Sin perjuicio de ello, ante despido verbal comunicado por su hermano, el señor Miguel Ángel Vosahlo en

el día de la fecha mientras me encontraba trabajando en una finca de su empresa, le intimo mi situación laboral, bajo apercibimiento en caso de silencio, respuesta ambigua a esquivo considerarme en situación de despido por graves injurias. Queda Ud. Debidamente notificado.

Que en fecha 10/05/2011, su representada respondió dicha misiva mediante Carta Documento nº CD 163489906, la cual rezaba “Por la presente, rechazo vuestra misiva de fecha 28/04/11, por ser la misma FALAZ, TEMERARIA Y MALICIOSA, por cuanto Ud. Fue contratado para trabajar para esta parte como trabajador rural no permanente en los periodos de cosecha de papas, comprendido entre el 10/11/08 al 30/11/08 y 05/10/09 al 31/10/09 conforme se desprende de la documentación que obra en mi poder, en dichos periodos se le abonó sus haberes conforme a la normativa vigente y se le dio las altas y bajas correspondientes por ante los organismos públicos competentes. Que en la cosecha del año 2010, sus servicios no fueron requeridos. Que conforme lo disponen los artículos 77, sus servicios no fueron requeridos. Que conforme lo disponen los artículos 77, siguientes y concordantes, de la ley 22.248 y su modificatoria, la ley 23.808, no existe obligación indemnizatoria de ningún tipo en virtud de la relación laboral concluida y menos aún puede Ud. Considerarse despedido, pues no existe relación laboral ni contrato laboral vigente. En tal sentido, doy por cerrado el intercambio epistolar. En caso de que Ud. Persista en su actitud ilegal y difamatoria, me veré forzada a iniciar las acciones legales correspondientes en resguardo de mi buen nombre y honor. Queda Ud. Debidamente notificado e intimado.

Que en fecha, 16/05/11, la actora envió y su representada recibió un telegrama ley 23.789, el cual rezaba: “Ante negativa de la relación laboral, lo cual configura injuria grave que no admite la prosecución del vínculo laboral (conf. Art. 242 LCT) notifico a UD. Me considero injuriado y despedido en forma indirecta en consecuencia intimo plazo 48 horas abonar indemnizaciones de ley bajo apercibimiento de ley. Queda Ud. Debidamente notificado”.

Que en fecha 24/06/2011, su representada recibió nuevamente un telegrama ley 23.789, enviando por la actora el cual rezaba: “Habiendo Ud. Negado la relación de trabajo, circunstancia injuriosa, que no admite la prosecución del vínculo, comunico a Ud. Me considero despedido. Intímole plazo de 48 horas proceda a hacer efectiva entrega certificación de servicios y remuneraciones y abonar indemnizaciones de ley bajo apercibimiento de ley. Queda Ud. Debidamente notificado”.

Que como VS. Podrá apreciar del intercambio epistolar, esta parte siempre hizo hincapié en el tipo de relación que la había vinculado con la parte actora, y amparó se proceder a la luz de la ley 22.248 y su modificatoria, la ley 23.808, en cambio la actora pretendió intimar a mi representada haciendo mención e invocando leyes que de ningún modo son de aplicación a los contratos de trabajo rural. Que la actora solo pone de manifiesto con sus misivas su intención de intentar coaccionar para obtener un beneficio económico que de modo alguno le corresponde.

Que quizás lo mas relevante es que la actora nunca intimo o puso en conocimiento de esta parte que le aquejaba una dolencia física que le haya producido una incapacidad del porcentaje que alega la actora.

Que impugna la planilla practicada por la parte actora: impugna todos y cada uno de los rubros reclamados por la parte actora en su escrito en de demanda, por cuanto los mismos no se corresponden con el régimen que amparaba al actor en autos, deviniendo improcedente los cálculos efectuados por la parte actora, por cuando no se corresponde con la naturaleza de los servicios que prestaba el actor para la parte empleadora, al encontrarnos frente a un trabajador no permanente.

Manifiesta que párrafo aparte merece el análisis del rubro daño y perjuicio reclamado por el trabajador al amparo de la ley 24.557, ya que a lo largo de su relato, desde el fin de la planilla practicada hasta el final del escrito de demanda, no especifica las enfermedades, dolencias y sus relaciones con –causal que habrían tenido las mismas con su prestación de servicios, cuando en realidad debería existir una relación causal entre las patologías padecidas por el trabajador y el trabajo o sea un nexo de causalidad. – Advierta V.S. que recién al final de dicho apartado destaca que el trabajador aqueja una incapacidad del 25% producido –según los dichos que el trabajador- por un cuadro de lumbociatalgia, etc.- La parte actora V.S. no acompaña ninguna documentación que acrediten las dolencias descriptas por el trabajador, ni mucho menos indica nosocomio alguno donde el mismo se venia tratando de dichas dolencias.- En consecuencia, dichas dolencias no se encuentran acreditadas bajo ningún punto de vista.-

Que destaca desde ya que su parte se opone rotundamente a que la parte actora acompañe a autos documentación que no fue acompañada en la etapa del art. 56 del CPL.- Pido que así sea declarado por V.S. en la etapa oportuna. Que por otro lado, y siguiendo el análisis del rubro referenciado precedentemente, la parte acora solo se limita a establecer el grado de incapacidad y el monto que

reclama por el daño, sin haber establecido al amparo de que norma de la ley 24.557 reclama dicho rubro.

Que solicita el rechazo de los planteos de inconstitucionalidad articulados por la parte actora:

Que por último, y respecto de los planteos de inconstitucionalidad de las normas, que fueron dictadas por la ley 24.557, mi parte deja sujeto a la decisión de V.S., dejando aclarado desde ya que la tacha de inconstitucionalidad de la cláusula adicional 1 era., del artículo 49 de la Ley 24.557, que se formula en el apartado IV, carece de fundamentos jurídicos válidos, pues la reforma introducida por dicha norma al artículo 75 de la LCT, solo recuerda al empleador su obligación de observar las normas legales sobre higiene y seguridad en el trabajo, por consiguientes no existe elementos surgidos de esta reforma que vulnere derechos alguno de los trabajadores que se encuentren garantizados en la Constitución Nacional. Que con respecto al planteo de inconstitucionalidad de la disposición adicional 3ra. Del art. 49 de la ley 24.557, que se formula en apartado V del escrito de demanda, ha perdido operatividad, deviniendo abstracta la misma, lo que así debe declararse en definitiva. Que con respecto al planteo de inconstitucionalidad realizado por la actora en su apartado VI, a los párrafos 1º y 2º del artículo 39, de la ley 24557, podemos sostener sin lugar a equivocarnos, que lo normado en esos párrafos, observando la operatividad real de la norma (en su coordinación con otros preceptos de la misma ley y, especialmente, con el sistema de tarificación y tope de la reparación que diseña) y su confrontación con las categorías conceptuales tradicionales, debe encuadrarse como un supuesto de limitación cuantitativa de la responsabilidad, lo que supone que el responsable sólo esta obligado a pagar hasta cierto monto máximo (Alterini, Atilio A., La Limitación cuantitativa de la responsabilidad civil, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1997, ps. 47 y ss.) y no como pretende la actora en su tacha de inconstitucionalidad que la norma produce una eximición de la responsabilidad del empleador y menos aún lo dispensa de culpa alguna.

Que por todo lo expuesto, se deberían rechazar los planteos de inconstitucionalidad realizados por la actora en sus apartados IV, V, VI por considerar esta parte que los mismos son improcedentes.

Que solicita Plus Petición inexcusable: que atento a que la planilla practicada por la actora en su escrito de demanda excede el marco legal que debe primar en todo reclamo, con lo cual, la sola interposición de la misma irroga perjuicio a mi mandante al tener que afrontar gastos en pos al monto de la demanda, deja planteada la Plus Petición Inexcusable, solicitando que en la etapa procesal oportuna así se declare y se impongan las costas a la parte actora y a su letrado apoderado, conforme lo dispone el art. 49 del Código Procesal Laboral de Tucumán. Pido se tenga presente.

A fs. 59 por decreto de fecha 10 de febrero de 2012 se tiene por presentado y constituido domicilio a los efectos legales.

A fs. 94/98 corre agregada contestación de demanda por parte del letrado Adrian Franciso Payo, en representación de Miguel Ángel Vosahlo, con poder general para juicios, pasado por ante la escribanía de registro nº 67, escritura nº 129 (a fs. 60).

Que por expreso mandato de su poderdante, viene en tiempo y forma procesal, a interponer excepción de "Falta de Legitimación Pasiva", como asimismo a contestar de forma subsidiaria la demanda incoada en su contra por el Señor Jorge Luis Medinas, negando desde ya todos y cada uno de los hechos que se le imputan, y que no fueran reconocidos expresamente por esta parte y solicitando el rechazo de la misma. Todo esto en base a las consideraciones de hecho y derechos que a continuación expongo.

Deja planteada la defensa de fondo de Falta de Legitimación Pasiva, todo vez que el Sr. Miguel Angel Vosahlo, no resulta ser empleadora del actor en autos, ya que el mismo reviste la calidad de empleado de la Señora Mariela Vosahlo, conforme lo acredito con la Certificación de Servicios emitida por dicha actora, como asimismo, con la constancia de Alta Laboral, emitida por la Administración Federal de Ingresos Público –AFIP-; y copias simples de las hojas móviles en reemplazo del libro especial Ley 20.744 T.O. (art. 52) nº 22.995, las cuales son copias fieles de sus originales y se encuentran en poder de la empleadora de su representado, que acompaña con la presente. Que asimismo deja constancia de que los originales se encuentran en sobre, en caja fuerte de este Juzgado ya que existen otras causas interpuestas contra su poderdante bajo el mismo formato que la presente, esto es "Espinosa Jorge Antonio C/ Vosahlo, Mariela y otros S/ Despido.- Expte Nº 311/11" es así que adjunta solo copias simples de los respectivos recibos de haberes. Que es dable resaltar V.S. que en el escrito de demanda, el Señor Medinas, sostiene que su empleadora era la Señora Mariela Vosahlo, entonces surge el interrogante ¿entonces para que demando a su cliente? Interrogante que solo merece como respuesta que lo hizo por una actitud maliciosa y temeraria. Más aún el señor Medinas, nunca intimó a su representado por cuestiones laborales. Que

por todo ello y no resultando el Señor Miguel Ángel Vosahlo empleador del actor en autos, deviene improcedente la demandada, solicitando que en la etapa procesal oportuna se haga lugar a la excepción de fondo que aquí dejo articulada. Pido se tenga presente.

Que la verdad de los hechos radica, en que su representado comenzó en febrero de 2009, a trabajar para su hermana la señora Mariela Vosahlo, en una explotación agrícola que ella desarrolla en el paraje denominado “El Monte”, en la localidad de “Los Sarmientos”, departamento “Rio Chico”, de esta provincia. En dicho predio rural su hermana se dedica al cultivo de papa, y fue ahí y en los primeros días del mes de octubre de ese mismo año, que conoció al señor Jorge Luis Medinas, pues el como otros ingresaron a trabajar también para su hermana, al solo efecto de realizar la cosecha de papa de ese año. El trabajo del señor Vosahlo consistía y consiste en coordinar y supervisar que las instrucciones y diligencias compartidas por su hermana se cumplan, pero bajo ninguna circunstancia es él que dispone o determina como deben hacerse las cosas, para decirlo de otra manera mi representado solo cumple el rol de capataz y nada más. En tal sentido se limita a cumplir y hacer cumplir lo que su hermana ordena, pues es ella tanto empleadora de él como del señor Medinas. Estas circunstancias eran conocidas por el señor Medinas, como prueba de todo esto son la documentación pasiva y cuyo acompañamiento con la presente reitera en esa oportunidad.

Que en ningún momento a iniciar la demanda en contra de su representado el señor Medinas lo intimó o le exigió alguna conducta propia de un empleador, por el contrario nunca lo consideró su empleador, razón por la cual no es entendible la demanda incoada en contra del señor Vosahlo.

Que el señor Medinas no acompañó prueba documental alguna de la que pueda desprenderse la condición de empleador suyo de su representado, en tal sentido solicitado desde ya que no se le permita agregar ninguna documentación en virtud de que su tapa procesal oportuna precluyó.

Que con respecto de los planteos de inconstitucionalidad de las normas, que fueron dictadas por la ley 24.557, la parte co-demandada deja sujeto a la decisión de V.S., dejando aclarado desde ya que la tacha de inconstitucionalidad de la cláusula adicional 1 era., del artículo 49 de la Ley 24.557, que se formula en el apartado V, carece de fundamentos jurídicos válidos, pues la reforma introducida por dicha norma al artículo 75 de la ley 20744, en orden a sus consecuencias jurídicas es en dato neutro, pues como sostiene toda la doctrina, el texto mutilador del artículo 75 de la LCT, solo recuerda al empleador su obligación de observar las normas legales sobre higiene y seguridad en el trabajo, por consiguiente no existe elementos surgidos de esta reforma que vulnere derecho alguno de los trabajadores que se encuentran garantizados en la Constitución Nacional. Que con respecto al planteo de inconstitucionalidad de la disposición adicional 3era. Del art. 49 de la ley 24.557, que se formula en apartado VI del escrito de demanda, ha perdido operatividad, deviniendo abstracta la misma, lo que así debe declararse en definitiva.

Que con respecto al planteo de inconstitucionalidad realizado por la actora en su apartado VII, a los párrafos 1º y 2º del artículo 39, de la ley 24.557, podemos sostener sin lugar a equivocarse, que lo normado en estos párrafos, observando la operatividad real de la norma (en su coordinación con otros preceptos de la misma ley y, especialmente, con el sistema de tarificación y tope de la reparación que diseña), y su confrontación con las categorías conceptuales adicionales, debe encuadrarse como un supuesto de limitación cuantitativa de la responsabilidad, lo que supone que el responde sólo esta obligado a pagar hasta cierto monto máximo (Alterini, Atilio A., La Limitación cuantitativa de la responsabilidad civil, Abelado-Perrot, Buenos Aires, 1997, ps. 47 y ss.) y no como pretende la actora en su tacha de inconstitucionalidad que la norma produce una eximición de la responsabilidad del empleador y menos aún lo dispensa de culpa alguna.

Que por todo lo expuesto, se deberían rechazar los planteos de inconstitucionalidad realizados por la actora en sus apartados V, VI, VII por considerar esta parte que los mismos son improcedentes.

Que desde ya, deja impugnados todos y cada uno de los rubros reclamados por la parte actora en su escrito de demanda, por cuanto los mismos no se corresponden con el régimen que amparaba al actor en autos, deviniendo improcedente los cálculos efectuados por la parte actora, por cuanto no se corresponde con la naturaleza de los servicios que prestaba el actor para la parte empleadora, al encontrarse frente a un trabajador no permanente. Que V.S. merece el análisis del rubro daño y perjuicio reclamado por el trabajador al amparo de la ley 24.557, ya que a lo largo de su relato, desde el fin de la planilla practicada hasta el final del escrito de demanda, no especifica las enfermedades, dolencias y sus relaciones con –causal que habrían tenido las mismas con su prestación de servicios, cuando en realidad debería existir una relación causal entre las patologías padecidas por el trabajador y el trabajo o sea un nexo de causalidad.- Advierta V.S. que recién al final de dicho apartado destaca que el trabajador aqueja una incapacidad del 25% producido –según los dichos del trabajador- por un cuadro de lumbociatalgia, etc.- La parte actora V.S. no acompaña ninguna

documentación que acrediten las dolencias descritas por el trabajador, ni mucho menos indica nosocomio alguno donde el mismo se venia tratando de dichas dolencias. En consecuencia, dichas dolencias no se encuentran acreditadas bajo ningún punto de vista.-

Que destaca que desde ya su parte se opone rotundamente a que la parte actora acompañe a autos documentación que no fue acompañada en la etapa del art. 56 del CPL.-Pido que así sea declarado por V.S. en la etapa oportuna.

Que por otro lado, y siguiendo el análisis del rubro referenciado precedentemente, la parte actora solo se limita a establecer el grado de incapacidad y el monto que reclama por el daño, sin haber establecido el amparo de que norma de la ley 24.557 reclama dicho rubro.

Que a fs. 100 por decreto de fecha 15 de febrero de 2012 se tiene por presentado y constituido domicilio a los efectos legales. Dándosele intervención en el carácter invocado, en mérito a la copia del poder para juicios que acompaña. Por contestada en tiempo y forma la demanda. Por opuesta Excepción de Fondo de Falta de Legitimación Pasiva, córrase traslado de la misma a la parte accionante, por el término de ley. Líbrese cédula.

A fs. 100 mediante proveído de fecha 15 de febrero de 2012 se tiene por presentado y constituido domicilio a los efectos legales.

Que a fs. 101 el letrado Tomas Vicente Alba viene a contestar planteos de plus petitio inexcusable y falta de legitimación pasiva interpuesta por los accionados solicitando su mas liso y llano rechazo con costas.

A fs. 105 por decreto de fecha 30 de marzo de 2012 se abre la causa a pruebas por el término de 5 días.

A fs. 124 el letrado apoderado de la parte actora solicita audiencia conciliatoria y al mismo tiempo plantea inconstitucionalidad del art. 73 CPL. A fs. 125/126 glosa sentencia N° 166 de fecha 20 de septiembre de 2012 por la cual se resuelve hacer lugar al planteo de inconstitucionalidad del art. 73 primera parte de la ley 6.204 y llamar a audiencia de conciliación fijando día y hora para su celebración.

A fs. 131 obra acta de audiencia de conciliación de fecha 29 de octubre de 2012 a la cual comparecen la parte actora con su letrado apoderado y por la parte demandada lo hace su letrado apoderado, las partes no arribaron a un acuerdo conciliatorio por lo que se dispone proveer las pruebas ofrecidas oportunamente.

Que a fs. 320 corre agregado el informe del actuario sobre las pruebas ofrecidas y producidas por las partes, alegando sobre su mérito el actor a fs. 332/335, el codemandado Miguel Angel Vosahlo a fs. 337/338 y la codemandada Mariela Vosahlo a fs. 340/343

A fs. 348 se elevan los presentes autos a la Excma Cámara del Trabajo.

A fs. 352 por decreto de fecha 5 de septiembre de 2013 se ordena que atento que la parte Actora a fs. 12/14 plantea inconstitucionalidad del art. 9 Disp Adic. Primera, Tercera de la Ley 24.557 y art. 39 Primer y Segundo párrafo Ley 24557: Pasen los autos a la Sra. Fiscal de Cámara Civil a fin de que se expida sobre el mismo.

A fs. 354 corre agregado dictamen por el cual dispone que es viable lo peticionado por el actor, por vía de la inconstitucionalidad de las normas atacadas.

A fs. 357 se ordena pasen los autos a conocimiento y resolución del Tribunal sobre sentencia definitiva. Quedando notificados mediante cédulas 3603/3607 agregadas a fs. 358/359. Efectuada nueva integración del Tribunal, queda la causa en estado de dictar sentencia definitiva de única instancia, y

## CONSIDERANDO

Voto del Sr Vocal preopinante Dr. Pedro Patricio Stordeur

### Cuestión Preliminar

La totalidad de la prueba documental adjuntada por la actora (telegramas laborales y cartas documento obrantes en copia a fs. 3/5, cuyos originales tengo a la vista) se considera autentica, al no haber sido negada por los demandados en la forma prevista en el digesto procesal (art. 88 CPL),

e incluso, en el caso de la demandada Mariela Vosahlo, por haber adjuntado las mismas misivas (fs.26/28) junto a su responde.

Asimismo debe tenerse por autentico el TCL 080025226 adjuntado por la demandada (fs.27), de fecha 16 mayo de 2011, en virtud de que si bien el actor no adjunto copia del mismo en su presentación, no negó su autenticidad en la etapa procesal oportuna.

Resultan cuestiones no debatidas, por existir coincidencia entre las partes, y por ende exentas de valoración por parte del Tribunal, las siguientes: 1-Existencia de relación laboral entre el actor y la Sra. Mariela Vosahlo; 2- Que la Sra. Mariela Vosahlo se dedicaba a la explotación de cultivo de papa.

Las cuestiones que deben ser resueltas por esta Vocalía, de acuerdo al plexo probatorio rendido en autos, son:

1- Distracto: su justificación.

2-Régimen legal aplicable. Categoría laboral. Fecha ingreso y egreso. Horario de trabajo.

3-Excepción de falta de legitimación pasiva interpuesta por codemandado Miguel Angel Vosahlo.

4-Incapacidad laboral del actor. Responsabilidad de los demandados. Planteos de inconstitucionalidad art 49 y 39 ley 24557.

5-Montos y Rubros procedentes.

6-Pluspetición inexcusable.

7-Costas y Honorarios.

Primera Cuestión

Distracto: su justificación

La parte actora manifiesta que trabajaba para los demandados como peón general desde el 1-6-97 con carácter permanente, realizando diversas tareas de índole agrícola en fundos explotados por aquellos, que describe a fs 9 y 9 vta. Sostiene que los demandados poseían “distintas fincas agropecuarias”. Así, describe sus tareas eran “múltiples y variadas”, como por ejemplo durante la cosecha de papa “era el encargado de coser (cerrar) bolsas y cargar los camiones”. Que también estaba encargado, en otras fincas, de la limpieza de caños para riego, aplicar herbicidas en todas las fincas, tareas de desmonte, cargar y descargar abono en los galpones propiedad de los accionados.

Dice que a pesar de ello, estaba registrado como empleado temporario, que le pagaban 1200\$ por quincena, y que trabajaba de Lunes a Sábado de 6 a 17 hs. Que además, durante el último ciclo, la empleadora ni siquiera lo tenía registrado como trabajador temporario, es decir, que directamente la relación laboral, en el ultimo tramo, se encontraba no registrada.

Manifiesta que el día 26 de abril de 2011, el Sr. Miguel Angel Vosahlo lo despidió verbalmente. Es por ello que ese mismo día remite a la demandada Mariela Vosahlo TCL 77808959, en donde otorga un plazo de 30 días para que se lleve a cabo la regularización de la relación laboral con las inscripciones correspondientes (copia obrante a fs.3). Denuncia despido verbal por lo que intima a aclarar situación laboral. Describe en esa misiva sus tareas laborales como “...Operario en tareas rurales diversas, como cuidar sembradíos de papa y caña de azúcar, desmontar y rodear leña, alambrado y mantenimiento de alambrado, rondín en fincas cañeras, picar papa semilla, etc...”

Con fecha 10 de Mayo de 2011, la demandada contesta mediante Carta Documento cuya copia rola a fs.4, negando en su totalidad el contenido de la misiva descripta en el párrafo anterior. Denuncia que la relación laboral se encuentra extinguida, por cuanto las partes estuvieron ligadas por un contrato de trabajo de carácter temporario, en los términos de la ley 22.248, y que tal relación se desarrollo solamente del 10 al 30 de noviembre de 2008 y del 5 al 31 de octubre de 2009 (en los periodos de cosecha de papas). Que en 2010 sus servicios no fueron requeridos y que la mencionada ley, de acuerdo al contrato estipulado, no contempla indemnización alguna a favor del trabajador por finalización de la relación laboral.

Ante esta respuesta, el actor procede a darse por despedido mediante TCL 080025226 de fecha 16 de Mayo de 2011, atento que la demandada negó la relación laboral, considerando que tal actitud impide la prosecución del vínculo laboral. Luego envía un nuevo telegrama reiterando el autodespido

(TCL 080040434 del 24 junio de 2011).

La demandada Mariela Vosahlo, en su respuesta (fs. 46/53), sostiene que desde el día 1-8-2008 comenzó a explotar un predio de 15 hectáreas ubicado en Los Sarmientos, Río Chico. Que allí se dedicaba al cultivo de papa, y que solamente en los meses de octubre y noviembre contrataba trabajadores rurales para la cosecha del cultivo. Que tal contratación, en la cual estaba incluida el actor, se efectúa bajo la modalidad de “no permanente”, conforme ley 22248, vigente al momento de los hechos.

Que por tal razón, procedió conforme a derecho a dar el alta y baja en AFIP en las oportunidades en que el actor fue contratado, haciendo lo propio con respecto a la ART MAPFRE, lo cual es concordante, dice, con lo que surge de las hojas móviles que reemplazan el libro especial ley 20744.

Posteriormente la demandada hace referencia al intercambio epistolar ya descripto mas arriba.

En este contexto fáctico, cabe meritar las pruebas aportadas y producidas, pertinentes y conducentes (arts. 40, 300, 302 y 265 inc. 4) del CPCC. Supletorio), que a continuación se señalan.

#### Prueba Instrumental

La demandada, en apoyo de su postura, adjunta los dos recibos de sueldo extendidos al actor, conforme su versión de que este laboró solamente en noviembre de 2008 y octubre de 2009, de los cuales se desprende el carácter de “temporario” del actor (copias fs. 31 y 32). A fs. 33 a 36 adjunta las correspondientes altas y bajas ante la AFIP, que rolan agregados en copia. A fs. 37 y 38, rolan en copias las hojas móviles de donde surge la contratación del actor en la modalidad denunciada por la demandada. A fs. 39 consta en copia inscripción ante AFIP, de donde surge que la demandada tiene como actividad principal inscripta el cultivo de papa y como actividad secundaria el cultivo de caña de azúcar, en ambos casos desde agosto de 2008, siendo su actividad “agricultor”. Misma constancia consta a fs. 41 pero referida a Dirección de Rentas de La Provincia. A fs. 42/44, consta en copia la correspondiente constancia de ANSES referida al actor, por el periodo y modalidad laboral denunciada en la contestación de demanda.

De la prueba instrumental detallada, puede observarse que por un lado la demandada Mariela Vosahlo realizo las correspondiente inscripciones, altas y bajas en los organismos correspondientes, tanto en relación a su actividad agrícola como en relación al actor, lo cual da sustento documentado a su versión acerca de la relación laboral discutida en autos y analizada bajo este tópico, en su modalidad y condiciones.

Sin embargo, también de la propia documental adjuntada por la demandada, puede observarse que al menos está inscripta como que desarrolla (o desarrollaba) como actividad secundaria el cultivo de caña de azúcar (fs 39 vta y 42 vta). Esta cuestión es importante conectarla con el hecho de que el actor denuncia en su demanda de que la accionada posee o arrienda “distintas fincas agropecuarias”, dichos que no son negados por la demandada, en su responde (fs 46). En efecto, la accionada se limita, con respecto a su actividad, a decir que cultiva papa para explicar la relación con el actor, pero no niega que explote diferentes fundos agrícolas.

A mayor abundamiento, y como prueba definitiva acerca de que la accionada explotaba fundos para cultivo de caña de azúcar, puede observarse que a fs.241 la demandada da cumplimiento con la exhibición de documentación ordenada por el Juzgado de origen, y acompaña “original y copias del libro art 52 LCT”.Y así, a fs.168, puede observarse que en el concepto “actividad”, se lee “Cultivo de caña de azúcar”, para luego describir los empleados destinados a tal producción. Si bien, lógicamente, no aparece el demandado en tal listado, si surge de esta documentación, que la demandada, además de tener como actividad el cultivo de papa, también tenía la de cultivar caña de azúcar. En esa documentación (que va de fs 168 a fs. 204), puede observarse que se repite el hecho de que la accionada se dedicaba al cultivo de caña de azúcar, lo que incluso se aclara en los datos de cada empleado.

#### Prueba Testimonial

A fs. 272 rola la declaración del testigo Albarracin, quien en su respuesta 2 dice “Conozco donde trabajaba, en una finca grande en El Monte, en El Rincón, en Los Ríos, en el km 4, en la caña...”. En su respuesta 3 dijo que “...laboramos ahí, si no se hacia una cosa, se hacia otra. Lo que porque yo también trabaje ahí. En su respuesta 4 dijo “Andaba juntando papa, después venia también a la caña, después también iba a los Altos...”A fs. 265, el testigo Espinosa dijo, en su respuesta 2, que “...el ha trabajado desmontando una hectárea, de ahí lo sacaban a hacer otro trabajo, a limpiar cañas, matar yuyos y en tiempo de la papa el cosía la semilla en las cámaras, lo se porque yo sabia

trabajar con Medina, yo era compañero de trabajo de el...". En la respuesta 3 dice "... Todo el año, lo se porque trabajaba conmigo..."

El testigo Albarracin es tachado en su persona a fs 266, fundando el demandado tal tacha en la presunta existencia de un juicio que el testigo tendría contra los demandados, circunstancia que no ha sido probada y ni siquiera se ha ofrecido algún medio probatorio para acreditar tal extremo, razón por la cual, tal tacha es rechazada por no contar esta Vocalía con elementos de convicción aportados por la parte, a quien incumbía tal carga procesal. Sin perjuicio de ello, aun en el caso de que hubiese probado la existencia de que el testigo Albarracin es actor en un pleito de carácter laboral contra los demandados, tal circunstancia no hubiese obstado para la consideración de los dichos del testigo, sin perjuicio de analizar los mismos con mayor estrictez. Asi lo sostiene la jurisprudencia: "Analizados los argumentos de tacha en la persona del testigo corresponde su rechazo, por cuanto no se demostró en autos que el deponente tuviera un juicio en curso contra la demandada, y aunque así lo fuera, tal circunstancia no es suficiente para excluir su testimonio como medio de prueba, porque el hecho de tener el testigo juicio contra la demandada, no inhabilita por sí a que éste preste declaración sobre la empresa en la cual trabajo y las circunstancias que pudo conocer a raíz de esa vinculación laboral. Reiterada jurisprudencia vigente en la materia concuerda en señalar que "La existencia de pleito pendiente no importa, de por sí, razón suficiente para desechar las declaraciones de los testigos, sino para analizar con una mayor rigurosidad las mismas" (CNAT, S. II, 2/12/1987, "Morales, Eva Beatriz vs. Cía. General de Fósforos Sud Americana S.A."; en igual sentido: "CNAT, S. VII, 16/8/1996, "Cicale, Juan F. vs. Laboratorios Promeco S.A."; CNAT, S.VII, 14/5/1985, "Ortega, Carlos Alberto vs. Seven Up Concesiones S.A.I.C.).- DRES.: SAN JUAN – DIAZ RICCI. Camara del Trabajo Sala 3. "AIBAR DANIEL ARTURO Y OTROS Vs. EL MOLINO GASTRONOMIA S.R.L. S/ COBRO DE PESOS"Nro. Sent: 22)

Para merituar la presente prueba testimonial debemos considerar que respetada jurisprudencia ha establecido que "para juzgar la eficacia convictiva del testimonio deben valorarse factores subjetivos de idoneidad del declarante y objetivos por el testimonio mismo, en su relación interna y externa con los hechos, por su verosimilitud, coherencia, a lo cual debe agregarse como requisito esencial para la eficacia probatoria del testimonio, que incluya la llamada "razón del dicho", esto es, las circunstancias de tiempo, modo y lugar que tornen verosímil el conocimiento de los hechos por el testigo, así como la ocurrencia misma de lo relatado".(Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, sala I 29/05/2009 Rey, Silvia Alejandra c/Mucciolo, Carlos Alberto y otro s/despido c. Mucciolo Carlos Alberto y otro" á" La Ley Online AR/JUR/14621/2009).

Esta tarea de merituación e interpretación debe efectuarse bajo el principio de la sana crítica, establecido por el Art. 40 del CPC y C. La tarea valorativa de las pruebas resulta compleja, ya que el Juzgador debe rehacer hechos que han sucedido con anterioridad y sobre los cuales puede tenerse un conocimiento por vía indirecta a través de los elementos probatorios producido por las partes en el proceso. El sentenciante esta facultado para seleccionar, entre los elementos con que cuenta, aquellos que a su juicio le provean mayor certeza respecto a las cuestiones sobre las cuales debe expedirse y, en el caso de los testigos, seleccionar de sus dichos aquellos que, en concordancia con otros elementos probatorios, lo lleven al convencimiento de la exactitud de sus manifestaciones. Por lo tanto, los jueces deben motivar sus conclusiones, para que de esta manera se sepa con claridad el porque del resultado.

Analizando los presentes testimonios es que considero que impresionan como creíbles y coherentes, aportando, además, datos que traducen un conocimiento personal de los hechos que permiten aceptar su idoneidad, máxime aun por haber tomado conocimiento de los hechos que relata en forma directa; pues tal como el mismo testigo lo reconoce, conoce de los hechos sobre los que declara en razón de haber sido compañero de trabajo del actor, resultando dicha circunstancia suficiente para calificarlo de testigo necesario, ya que debe tenerse en cuenta que los sucesos laborales se dan en una comunidad de trabajo y por eso quienes participan de ella son los que pueden aportar datos al respecto y en muchas ocasiones la prueba testimonial constituye el único elemento de convicción del cual depende el magistrado para esclarecer la cuestión de debate

La doctrina como la jurisprudencia consideran que "Tanto el análisis de los elementos probatorios como de los contenidos y aspecto formal y de idoneidad de la prueba testimonial, debe ser formulados con una apreciación de conjunto, pues tal método constituye la única manera de crear la certeza moral necesaria para dictar sentencia, esa certeza moral no se adquiere con una evaluación aislada de dichos elementos, tomando en consideración uno por uno, sin ser aprendidos en su totalidad. Lo que cuenta es el resultado global logrado a través de un examen de conjunto, examen que no sólo atenderá al análisis de los elementos probatorios, sino también a las relaciones existentes entre ellos, ya que ellas no son menos importantes que los elementos, los que por sí solos no alcanzan una determinada eficacia si es imposible establecer concordancias entre ellos...El

criterio expuesto ha sido recogido por la jurisprudencia al establecer que “la eficacia de la prueba testimonial deber ser apreciada en su conjunto después de realizada una tarea de interpretación, análisis y comparación de las declaraciones más o menos complejas o concisas, lo cual junto con los demás medios de prueba dan un panorama claro, de acuerdo a las reglas de la sana crítica (CNEsp.Civ.Com., Sala V, 27/5/75, Rep.LL, XXXV-1397, sum. 42...)” (Varela, Casimiro, “Valoración de la prueba”, ed. Astrea, Bs.As., 1990, pág. 188).

Este Vocal considera que los testimonios brindados por los testigos son lo suficientemente circunstanciados para que sus dichos tengan la fuerza convictiva suficiente para probar que el actor no solamente trabajó para la demandada en la actividad dedicada al cultivo de papa, sino que también trabajó en otras explotaciones agrícolas de la accionada, tal como la actora describe en TCL que rola a fs.3 y en su demanda. Los testigos son coincidentes al señalar que el accionante trabajaba “todo el año”, conociendo tal circunstancia por haber tomado conocimiento de los mismos a través de sus sentidos, y no por dichos de terceros, ya que fueron compañeros de trabajo. Asimismo ambos testigos fueron coincidentes en que el accionante no solamente estaba destinado al cultivo de la papa, sino a otras actividades, y en especial el testigo Albarracín menciona en su respuesta 4, que era destinado a trabajar en “la caña”, refiriéndose en consecuencia a la actividad de cultivo de caña de azúcar, lo cual es coincidente con el resto del plexo probatorio examinado, ya que, como se vio, la actora figura inscripta como agricultora también en la categoría “cultivo caña de azúcar”, y no ha negado en su responde tener actividad agrícola diversificada además del cultivo de papa, como lo ha sostenido la actora en su presentación que dio inicio a este procedimiento judicial, lo que a criterio de este Vocal torna aplicable la disposición del art 60 párrafo 2 del CPL en el punto en cuestión, es decir, implica un reconocimiento de que efectivamente la demandada no solamente figura inscripta como agricultor con actividades diversas (papa y caña de azúcar), sino que en efecto, como lo sostiene el actor, la accionada desarrolla o desarrollaba al momento de los hechos diferentes actividades agrícolas que, conforme a los dichos de los testigos, como se analizó, es o era la de cultivo de caña de azúcar, y además, como también se analizó, la propia actora adjunta documentación (al serle requerida en CPA 1) de donde surge evidente que se dedicaba al cultivo de caña de azúcar, destinando asimismo a dicha actividad varios empleados conforme los registros adjuntados.

Se hace constar que se ha compulsado la totalidad de la prueba rendida en autos, y si alguna no es mencionada, es porque no se considera relevante o atendible a los fines de la dilucidación de las cuestiones planteadas.

Así las cosas, considero probado que el actor trabajaba en las circunstancias descriptas en su TCL 77908959 y demanda, y que su empleador lo registró irregularmente. Ante la intimación mencionada para proceder a su correcta registración, el demandado procedió a negar los dichos del accionante –en especial afirmando que el Sr Medinas era trabajador rural no permanente en los periodos de cosecha de papa-, lo que motivo el autodespido efectuado mediante TCL 080025226 del 16 de mayo de 2011, el que de acuerdo a lo considerado deviene justificado.

## Segunda Cuestión

2-Régimen legal aplicable. Categoría laboral. Fecha ingreso y egreso. Horario de trabajo.

El actor en su demanda refiere que trabajaba como peón general permanente en distintas fincas agropecuarias de los accionados, realizando actividades referidas a diversos cultivos, tal como lo sostiene también en su TCL 77908959.

Por su lado, la demandada sostiene que el actor solamente estaba destinado a trabajar en la cosecha de papa, y que lo hizo solamente en los periodos del 10-11-08 al 30-11-08 y 05-10-09 al 31-10-09, es decir, que se trataba de un trabajador rural no permanente, relación encuadrada en la por entonces vigente ley 22248.

Habiéndose determinado en la cuestión anterior que el actor también trabajaba para la accionada en actividad del cultivo de caña de azúcar, corresponde establecer el encuadramiento legal que debe otorgársele al contrato de trabajo, esto es, si debe aplicarse la ley 22248 –vigente al momento del distracto- o si por el contrario es de aplicación la LCT y el convenio aplicable a la actividad azucarera.

De acuerdo al artículo 34 del Código de Procedimientos Civil y Comercial de Tucumán, aplicable supletoriamente al fuero del trabajo “...El Magistrado tiene la obligación de aplicar el derecho vigente, con prescindencia o contra la opinión de las partes, dando a la relación sustancial la calificación que por derecho corresponde..”. Esta disposición es una derivación del principio *Iura Novit Curia*, reconocido por Nuestro Maximo Tribunal Provincial: “Luce fundada la conclusión a la que arribó la Cámara toda vez que no escapó a su consideración la categoría laboral y el régimen legal invocados

por las partes, pero en ejercicio de su potestad jurisdiccional y ajustándose a la prescripción normativa de la ley 22.250, determinó que la plataforma fáctica del contradictorio debía encuadrarse en las preceptivas de la Ley de Contrato de Trabajo, sin que por ello se deba entender que se pronunció “extra petita” toda vez que, aun cuando el actor no haya reclamado defectuosa registración laboral ni indemnización en el marco de la LCT - sino que se amparó para sus reclamaciones en la Ley 22.250 - ello no inhabilita al Tribunal a determinar el derecho aplicable, en ejercicio del axioma iura novit curia.”- Dres.: Gandur - Goane (con su voto) – Sbdar- Corte Suprema de justicia - sala laboral y contencioso administrativo- diaz luis carlos vs. canteras el cacique s.r.l. s/ cobro- Nro. Sent: 1670 Fecha Sentencia: 29/12/2016.

La doctrina sostiene: “Es claro que los jueces no quedan obligados a conocer la existencia ni el contenido de los convenios, pero basta con la invocación e individualización de la norma colectiva para que resulte aplicable en el proceso” (Ojeda, Raúl Horacio –Coordinador–, Ley de Contrato de Trabajo comentada y concordada, Segunda edición actualizada, Tomo I, ps. 109/110, Rubinzal Culzoni Editores). La expresión “debidamente individualizadas” contenida en el art. 8 de la L.C.T. exige que la convención sea identificada en juicio por su número de registración o de un modo claro que resulte inequívoco “pues los jueces no pueden, por la regla de la congruencia judicial y el respeto del derecho de defensa, verse en el brete de tener que determinar la aplicación al caso de un convenio colectivo distinto a aquel o aquellos que las partes plantearon en la causa, ya que en este plano no rige la regla iura novit curia (el tribunal conoce el derecho). Si la convención es debidamente individualizada, no se requiere probar su existencia y texto” (cfr. Ob. y tomo citados, p. 23).

Además cabe recordar que en materia laboral rige el principio de primacía de la realidad, por lo cual la validez de las condiciones que se pacten entre trabajador y empleador tiene valor relativo y condicionado a que no se viole (mediante ellas) los deberes legales mínimos que las leyes laborales establecen ya que, de ocurrir así, tales cláusulas serían nulas de acuerdo a lo establecido en el art. 14 de la LCT. (ver SD 30.527 del 31/3/1998) y “Bonazzí, Eduardo c/Ministerio de Economía Secretaría de Agricultura Ganadería Pesca y Alimentación y otros s/ despido” SD 34.637 DEL 28.2.01). Este principio hace prevalecer, en caso de discordancia, lo fáctico, es decir, lo que realmente ocurre, sobre lo establecido en documentos o que ha sido asentado de alguna manera.

En el caso bajo estudio, vemos que el actor prestaba labores al menos en el cultivo de papa (ley 22248) y de caña de azúcar, conforme esta descripto en TCL fs. 3, declaraciones testimoniales ya analizadas, y a fs 334 vta. es importante destacar el actor cita el convenio aplicable, indicando su numero, el 12/88, lo que habilita a este magistrado a la aplicación del mismo en caso de corresponder.

No escapa a este Vocal que el actor ha descripto tareas en algunos casos que podrían pertenecer a otra actividad que no sea de las dos mencionadas (como cuando menciona por ejemplo mantenimiento de alambrado), pero no existe en autos prueba rendida en otro sentido que permita colegir otras actividades que las mencionadas. Tampoco el empleador ha probado que su actividad principal era el cultivo de papa, no pudiendo tener su declaración unilateral ante la AFIP carácter demostrativo de cuál es su actividad principal y cual la secundaria en los hechos. La experiencia común, por otro lado, indica que la actividad en la caña de azúcar tiene una cosecha más larga, siendo la planta además un cultivo de duración plurianual, lo que puede en los hechos implicar la necesidad del aporte laboral en períodos más extensos. Ha quedado demostrado en el juicio por razón de la prueba producida por el trabajador que este prestó servicios en ambas actividades para su empleador sin que este último haya demostrado de manera alguna que una de ellas, (el cultivo de papa) fuera su actividad principal. Entonces ante la demostración efectuada por el trabajador del desempeño en ambas actividades y ante la orfandad probatoria del demandado que no puedo pasar por alto, respecto de cuál de ambas es la actividad principal de la demandada en su calidad de agricultora, y encontrándonos ante la duda sobre el hecho de cual fue la actividad principal desarrollada, la experiencia común nos encamina a la convicción de que la actividad principal es la de caña de azúcar pero persistiendo tal duda –examinando las probanzas de autos-, de todos modos interpreto el caso como el típico de aplicación del artículo 9, primer párrafo, de la LCT.

El artículo 9 LCT consagra el principio de aplicación de la norma más favorable al trabajador. “Como lo explica Miguel Angel Sardegna al comentar el art. 9 LCT (principio de la norma más favorable para el trabajador), “esto se da cuando en el caso es de aplicación más de una norma. Entonces en lugar de ponderarse el orden de prelación de éstas según la pirámide jurídica y conforme es práctica en todo el derecho, se aplica no la de mayor jerarquía sino la más favorable al trabajador ( ...) La ley entre los diversos criterios existentes se ha decidido en la emergencia por la teoría del conglobamiento por institución, así afirma que la norma a aplicar es aquella que rija el instituto de que se trate. Y esta decisión no se limita a la norma -legal o convencional- sino que va más allá,

hasta su interpretación y alcance” (cfr. Ley de Contrato de Trabajo, ed. Universidad, pág. 77). Nuestro derecho laboral de fondo, para decidir la aplicación de la norma mas favorable, se decide por aplicar el “conglobamiento por instituciones” o sea, la norma más favorable al dependiente “sin despedazar ninguna y se elabora una nueva norma con los mejores “institutos” de cada norma en juego. Los institutos son los grandes temas del derecho del trabajo (...) cada título de esta ley puede ser considerado un instituto; remuneración, vacaciones, trabajo de mujeres, de menores (...) La ley de contrato de trabajo mediante su art. 9 se decide por esta solución” (Sardegna, op. Cit., p. 77).” (Noguera, Miguel Argentino vs. Refineria del Norte SA s/indemnizaciones- Sentencia 178/ 30-11-2012/- Cámara Laboral Centro Judicial Capital Sala I- Dres. Mercado- Tejeda)

En el caso concreto, se esta discutiendo la indemnización que le corresponde al actor por el distracto operado mediante autodespido justificado, con lo que surge evidente que debe aplicarse el convenio 12/88 en lugar de la ley 22.248 por resultar el primero mas favorable al trabajador en el instituto mencionado (indemnización por antigüedad y omisión de preaviso). Lo mismo sucede con el rubro vacaciones proporcionales que el actor reclama, siendo más beneficioso para el trabajador el instituto como está contemplado en la LCT (art 150), que en la ley 22248 (art 19).

En cuanto a la categoría laboral, de acuerdo a lo meritado, se determina que el actor revestía la de peón del CCT 12/88, con carácter permanente conforme a lo decidido en cuestión primera, cumpliendo la jornada legal prevista en dicha normativa.

Esta acreditado que las tareas desempeñadas por el actor fueron las señaladas en la demanda y las descriptas por los testigos, consistentes en labores en el cultivo de papa y de caña de azúcar; asimismo está probado que esas tareas se cumplieron en tiempo de cosecha y de siembra, es decir durante todo el año. Por lo tanto, al no haber pruebas que demuestren el carácter cíclico o temporal de esas prestaciones –posición sustentada por la demandada- debe tenerse por justificada la condición de permanente como se sostiene en la demanda.

En cuanto a la fecha de ingreso, también las partes discrepan. El actor sostiene haber ingresado el 1-6-1997, mientras que la demandada sostiene que la relación laboral inicio el 10-11-08.

En relación a esta cuestión, adelantaré que el actor, a quien incumbía probar la fecha de ingreso invocada, no logra armar elementos de convicción suficientes, por lo que se toma como fecha de ingreso la denunciada en la demanda (10-11-2008) y que surge de la documentación adjunta a fs. 31, 33, 37, 42.

Corresponde analizar la prueba producida por la actora a fines de demostrar que la fecha de ingreso se produjo en 1-6-1997, lo que, tal como se adelanto, no pudo ser probado.

#### Prueba Testimonial

A fs 264 presta declaración el testigo Atencio. Preguntado sobre la época en que trabaja el actor, en su respuesta 3 el testigo dice “...desde fines de septiembre, en ese tiempo ha andado...”. Cabe aclarar que la declaración se produjo el día 21 de noviembre de 2012, por lo que el testigo sostiene que el actor trabajaba en septiembre de 2012, extremo que ni siquiera el propio actor invocó. A fs.272 presta declaración el testigo Albarracín, quien en su respuesta 1 dice “Yo he laborado con ellos, del año 1991 hasta el anteaño pasado”. Consta en la propia acta que el testigo, al momento de declarar –año 2012- tenía 31 años de edad, con lo que en 1991 el testigo tenía tan solo 10 años de edad, razón por la cual no resulta verosímil la aseveración del testigo. Por otro lado, aun en el caso de que pueda considerarse que el testigo vió al actor trabajando en 1991 –y que pueda recordarlo-, y que el también lo hacia con tan solo 10 años de edad, lo cierto es que el actor sostiene que ingreso en 1996, no en 1991, con lo que queda demostrado la carencia de pruebas en el punto bajo análisis.

No existe otro elemento de prueba arrojado por la parte para probar la fecha de ingreso invocada, por lo que se establece que el ingreso ocurrió el día 10-11-2008, y el distracto se produjo el día 16 de mayo de 2011 (misiva a fs.27), conforme se trató en la primera cuestión.

#### Tercera cuestión

Excepción de falta de legitimación pasiva interpuesta por codemandado Miguel Angel Vosahlo.

El actor dirige su demanda también contra el Sr Miguel Angel Vosahlo, sosteniendo que era este en realidad el empleador o dueño de los emprendimientos agrícolas, y quien le abonaba sus haberes en forma directa. De hecho, dice que nunca conoció a la Sra Mariela Vosahlo personalmente. Sostiene el accionante que fue el Sr Miguel Vosahlo quien el día 26 de abril de 2011 procede a despedirlo verbalmente. A pesar de ello, ese mismo día procede a intimar –TCL obrante a fs 3- únicamente a la

Sra. Mariela Vosahlo, a quien también a la postre comunicaría el distracto laboral –misiva fs.5-.

El accionado contesta demanda –fs 94-, y niega haber sido empleador del accionante. Sostiene que comenzó a trabajar para Mariela Vosahlo –su hermana- en febrero de 2009, y que en tal ámbito de trabajo conoció al Sr Medinas. Que sus labores consistían en coordinar y supervisar al personal, es decir que era capataz. Al no existir relación laboral con el actor, el demandado plantea excepción de falta de legitimación pasiva, la cual es contestada a fs 100 por el actor, en donde básicamente hace referencia a un supuesto nivel de vida del Sr Miguel Vosahlo, que sería muy alto para quien tiene un trabajo como capataz.

En primer lugar, habiendo negado el codemandado la relación laboral, cabe destacar que la demostración de la efectiva prestación de servicios es exigida exclusivamente al trabajador tanto por el artículo 23 de la ley de contrato de trabajo (en adelante L.C.T.), como por el artículo 58 segundo párrafo, última parte del C.P.L. Así, probada la prestación de servicios, en los términos y condiciones que establecen los artículos 21 y 22 de la L.C.T., recién se aplican a la parte demandada las presunciones previstas por la ley de fondo y de forma.

Tanto la doctrina como la jurisprudencia han discutido si es suficiente con acreditar la prestación de servicios (tesis amplia), o si es necesario, además, probar que éstos se cumplieron en relación de dependencia (tesis restringida). En numerosos precedentes la Excelentísima Corte Suprema de Justicia de la Provincia se ha expedido sobre las condiciones que deben concurrir para que proceda la aplicación de la presunción del citado artículo 23 de la L.C.T., esto es, cuál es el presupuesto fáctico que torna aplicable la presunción que la referida norma establece. En tal sentido, y enrolándose en la tesis restringida ha sostenido: “(...) la prestación de servicios que genera la presunción, es la de servicios bajo la dependencia de otro, pues sólo éstos son los que se contemplan en la tipificación legal del contrato y de la relación de trabajo –artículos 21 y 22 L.C.T.- y, por lo tanto, la carga de la prueba de la posición de dependencia o subordinación no resulta alterada por la presunción, sino que, por el contrario, de esa prueba depende que aquella entre a jugar. Consecuentemente, se sostuvo que en cada caso se debe examinar si la prestación corresponde o no al ámbito laboral, señalándose además que el solo hecho de que se acredite la prestación del servicio, no significa que sin más deba presumírsele de carácter laboral (...)” (CSJT, sentencias Nº 176 del 23/04/2013, Nº 29 del 10/02/2004 y Nº 465 del 06/06/2012, entre otras).

Ante el contexto fáctico relatado y a la luz de las consideraciones efectuadas, se desprende que en el presente caso la actora debe demostrar no sólo la prestación de servicios, es decir, el corpus, el hecho de la prestación, sino que además resulta imprescindible que demuestre las condiciones de subordinación o dependencia para con la demandada.

En ese contexto factico, se analizara la prueba rendida a fines de resolver la presente cuestión.

#### Prueba Documental

A fs. 62 luce copia de constancia de alta ante AFIP del Sr Miguel Vosahlo como empleado de su hermana, la codemandada. A fs.63/68 obran copias de recibos de sueldo, y de fs 69 a 90 hojas móviles con datos laborales del codemandado, que sostienen la versión de la demandada. También a fs. 148 a 240, lucen agregados los recibos de sueldo del Sr Vosahlo, que fueran adjuntados ante requerimiento del Juzgado de origen ante petición de exhibición de documentación efectuada por la actora.

#### Prueba Testimonial

A fs.264 rola declaración del testigo Atencio. En su respuesta 2, dice “...Para Miguel Vosahlo, lo se porque andaba ahí...”. En la pregunta 4 (“si conoce como se llevaba a cabo las tareas del Sr Medinas”), el testigo, luciendo confuso, dice “...No entiendo...”. Como se vio, es el mismo testigo que en su respuesta 3 dijo que el actor trabajaba para el actor en septiembre de 2012, hecho que ni el propio accionante ha sostenido. Claramente puede apreciarse que los dichos de este testigo lucen endeble, incoherentes, inconexos, contradictorios con la versión de la actora, y en el caso de la respuesta 2, no brinda siquiera una explicación siquiera aproximada de cómo sabe porque el actor trabajaba para el demandado, porque no explica porque razón “...andaba ahí...”. En cualquier caso, tampoco surge de sus dichos que el demandado haya estado en el lugar en calidad de empleador del actor; de hecho, el demandado no ha negado su presencia en el lugar de trabajo denunciado por el accionante. A fs.265 el testigo Espinosa manifiesta, en su respuesta 1, que el actor trabajaba para “Miguel Vosahlo y Mariela Vosahlo”, pero sin brindar especificaciones que permitan concluir porque razón sostiene que el Sr. Miguel Vosahlo era empleador del accionante. Es decir, el testigo no brinda razón suficiente de sus dichos para tener por acreditado que el Sr. Vosahlo –cuya presencia en el lugar de trabajo del accionante no esta discutida- haya impartido órdenes o directivas en calidad de

empleador al Sr. Medinas.

Al respecto se ha sostenido que “cuando se trata de dar por probado un hecho sólo mediante prueba de testigos, las declaraciones deben ser categóricas, amplias, sinceras, con razón de los dichos y no deben dejar duda. De allí que no puede otorgarse carácter definitorio a esa única prueba si no reúne estas condiciones” (cfr. Falcón, Enrique M., “Tratado de la Prueba”, Editorial Astrea, Buenos Aires, 2.009, pág. 653).

Cabe recordar que en relación a la prueba testimonial, nuestra Corte tiene dicho que “la declaración del testigo debe persuadir al juez y ello obviamente no ocurrirá si no aparece respaldado en razones o motivos que lo tornen no solo creíble, sino también racionalmente explicable que las cosas sucedieron tal como son referidas por el deponente (CSJT, ‘Acuña, Mariana Elizabeth vs. Bristol SRL s/ Cobro de pesos’, sentencia N° 495 del 08-7-2011). Por otra parte, debe señalarse también que la valoración de la prueba testimonial constituye una facultad propia y privativa de los jueces de grado, quienes pueden inclinarse hacia declaraciones que les merecen mayor credibilidad para dilucidar los hechos de que se trate; y tal tarea debe efectuarse respetando las reglas de la sana crítica y observando lo establecido por el art. 40 del Código Procesal Civil y Comercial (en adelante CPCyC) (...). De allí que el juzgador esté facultado, en el caso de los testigos, a seleccionar de sus dichos aquellos que, en concordancia con otros elementos probatorios, lo lleven al convencimiento de la exactitud de sus manifestaciones. Ello implica que debe realizar una tarea deductiva con la prudencia necesaria, sobre todo al apreciar la prueba testimonial, ya que debe desentrañar lo que es verdadero. De acuerdo a ello, los jueces deben motivar las conclusiones sobre la sinceridad y credibilidad de los testimonios, explicando las razones por las que las infieren, para que tales conclusiones no sean puros actos de su voluntad o fruto de sus meras impresiones, sino un resultado de la consideración racional de los dichos del testigo, exteriorizada mediante una explicación sobre por qué concluyó de esa manera (cfr. CSJT, ‘Medina, Víctor Emilio vs. Villagra, Carlos Sergio s/ Cobro de pesos’, sentencia N° 1045 del 08-11-2007; ‘Valverdi, Daniel Edgardo vs. Organización Galvez s/ Despido’, sentencia N° 763 del 10-8-2009; ‘Bianchini, Julio César vs. León, Rodolfo Augusto s/ Cobro de pesos’, sentencia N° 860 del 08-11-2010; ‘Ruiz, José Antonio vs. Radino, Salvador s/ Despido’, sentencia N° 255 del 11-5-2011; ‘Sánchez, Javier Oscar vs. Brunet de Largentiere Jorge Eduardo s/ Cobro de pesos’ sentencia N° 1049 del 23-11-2012, entre otras).” (CSJT, sentencia N° 53 del 11-02-2015, “Navarro, Teodora Rosa vs. Sana, Pablo Antonio s/ Indemnizaciones”).

#### Prueba informativa

El actor, a fines de probar una alegada elevada posición económica del Sr. Miguel Vosahlo, que sería incompatible con su cargo de capataz, ofreció prueba informativa, conforme consta a fs.288. Así, AFIP a fs.296 informa que el Sr Vosahlo estaba inscripto (desde 22-11-2000) en el impuesto a las Ganancias pero fue dado de baja en forma provisoria, aunque si figura como declarando actividad de cultivo de papa, batata y mandioca. A fs. 301 Rentas de la Provincia de Tucumán informa que el demandado no figura inscripto en el impuesto sobre ingresos brutos. A fs. 305 el Registro de Propiedad Inmueble informa que el demandado no posee bienes inmuebles registrados. A fs. 322 se informa que existe un rodado a nombre del demandado, dominio EGV096, sin indicarse la marca ni modelo del mismo. No logra en consecuencia el actor, con este medio probatorio, convencer al suscripto de que el Sr Vashalo tenga un elevado nivel de vida o bienes lujosos o suntuarios que sean incompatibles con sus ingresos como capataz.

#### Prueba confesional

A fs.368 se procede a la apertura del sobre que contenía las posiciones que debía absolver el codemandado Vosahlo, en razón de que este no asistió a la audiencia fijada a tal efecto, pese a estar debidamente notificado, conforme surge de cedula de fs.283.

El artículo 325 del C.P.C. y C. de aplicación supletoria a este fuero prescribe al respecto que el juez podrá tener por confeso al absolvente que no concurrió de manera injustificada a la audiencia fijada a tal efecto. Para que ello opere, los hechos contenidos en las posiciones deberán ser verosímiles, y no estar contradichos por las demás pruebas de autos. Vale decir, que este instituto, llamado “confesión ficta”, posee un valor probatorio relativo, pues sólo crea una situación desfavorable al absolvente, que puede ser destruida por los demás elementos obrantes en la causa. Es decir, que estamos en presencia de una presunción judicial relativa que debe ser valorada junto al resto de las pruebas y de acuerdo a las reglas de la sana crítica racional. De ello se desprende, como condición para que este tipo de confesión tenga efectos, una necesaria confrontación con el restante material probatorio. En igual sentido nuestra Corte Suprema de Justicia ha sentado la siguiente doctrina legal: “La confesión ficta del artículo 331 no tiene valor absoluto y debe ser valorada en función a las

probanzas obrante en la causa”. (sentencia N° 1231 del 22/12/2.006 en autos Salinas Miguel Angel vs. Tucumán S.R.L. s/ Cobros).

Considera este Vocal que esta prueba, de valor relativo, no logra desvirtuar el resto del material probatorio analizado ni añadir elementos convictivos que lleven a la conclusión de que el codemandado Vosahlo era también empleador del actor.

En resumen, entiende esta Vocalía que el actor no ha logrado probar, con los elementos arrimados, que el Sr. Miguel Angel Vasahlo haya sido empleador oculto del actor, y que toda la documentación arrimada por la demandada contenga datos apócrifos. Como puede observarse el demandado figura desde 2009 como empleado de su hermana, y no ha podido probarse en autos que la documentación que respalda tal hecho contenga datos apócrifos o simulados, y que el codemandado haya impartido ordenes en carácter de empleador al actor. También resulta relevante destacar que el actor, una vez despedido en forma verbal, conforme sus dichos, por el propio Sr. Vosahlo, procede el mismo día del despido a remitir TCL (ver fs 3) a la Sra. Mariela Vosahlo, pero no al Sr. Miguel Angel Vosahlo a quien, reitero, se le imputa haber ejecutado, en carácter de empleador, el despido del actor. Tampoco se le comunica al Sr. Vosahlo el despido indirecto dispuesto por el actor (misivas de fs.5 y 27). La sola circunstancia de las inscripciones ante AFIP declarando actividad de cultivo de papa, batata y mandioca y ante el impuesto a las ganancias –dado de baja en forma provisoria- no son suficientes, a mi entender, para dar por acreditada una relación laboral con el actor, considerando el resto del plexo probatorio rendido en autos y que ha sido examinado en la forma descripta, por lo que se hace lugar a la excepción de falta de legitimación pasiva –o falta de acción- interpuesta por el Sr. Miguel Angel Vosahlo, rechazando la demanda interpuesta en su contra.

#### Cuarta cuestión

Incapacidad laboral del actor. Responsabilidad de los demandados. Planteos de inconstitucionalidad art 49 y 39 ley 24557.

En su demanda el actor reclama además la suma de 40.000\$, como consecuencia de una incapacidad laboral que estima en un 25%, producida por un cuadro de lumbociatalgia, cervicobraquialgia, espondilo- artrosis y síndrome del túnel carpiano. Fundamenta el reclamo en los incumplimientos por parte de la patronal con respecto a las disposiciones de seguridad e higiene en el trabajo, las que de haberse cumplido, dice, hubieran evitado las afecciones mencionadas. Imputa tales dolencias a las condiciones laborales , que con el paso de los años, sostiene, fueron agravando el cuadro. Manifiesta que la actividad del actor es altamente peligrosa y riesgosa, y que a pesar de ello el demandado omitió sus deberes legales para salvaguardar la integridad del trabajador. Entre las condiciones que afectaron la salud del actor, cita posturas antifisiologicas, efectos nocivos por exposición al sol, calor del suelo, todo ello sin la debida protección.

Asimismo, plantea inconstitucionalidad art 49 disposición adicional primera y tercera, ley 24557, y del art 39 párrafos primero y segundo mismo cuerpo normativo.

Por su parte, la demandada Sra. Vosahlo manifiesta que nunca el acto íntimo o puso en su conocimiento que al actor le aquejaba una dolencia física. Destaca que el actor no explica el nexo causal entre la presunta dolencia y su trabajo, y que además tampoco acompaña documentación que acredite la dolencia denunciada. Pide, además, el rechazo de los planteos de inconstitucionalidad efectuados por el actor.

Por su parte el codemandado, Sr. Vosahlo, también niega la dolencia física denunciada, y pide rechazo de los planteos de inconstitucionalidad.

En el contexto factico expuesto, corresponde examinar las pruebas producidas por el actor para verificar las dolencias y la incapacidad física que dice tener en su escrito de demanda.

En primer lugar corresponde manifestar que sobre el particular –es decir, la incapacidad laboral-, la Excma. Corte Suprema de Justicia de la Provincia tiene dicho: “Preliminarmente cabe recordar que la prueba de la relación de causalidad, como lo tiene dicho este Tribunal debe ser acreditada por el actor. En efecto, cuando en el ejercicio de las acciones relativas a los accidentes de trabajo y enfermedades accidente, se exige la demostración de los tres extremos básicos (tareas cumplidas, afección padecida y nexo causal entre las primeras y las segunda), lo que se requiere no es la simplificación de la labor probatoria mediante la mera demostración de unas y otras para que la vinculación se efectúe mediante una simple operación intelectual de carácter presuncional. Lo que en verdad se necesita es la acreditación asertiva y concluyente de que unas constituyen la causa (o la concausa) de la otra, carga probatoria en cabeza del actor que las invoca. (“Fresia Luis Omar vs. Compañía de Teléfonos del Interior S.A. s/Daños y perjuicios”, sente. N° 117 del 26/02/20142, cfr.

sentencia Nº 394 del 01/06/1998).

#### Prueba documental

El actor no acompaña documentación o examen médico alguno con su escrito de demanda. Tampoco procedió a denunciar la afección o enfermedad profesional a su empleador, pese a que conforme su propio relato, la misma se habría generado en forma gradual, con el paso del tiempo por trabajar en condiciones adversas y sin protección adecuada, durante el desarrollo de la relación laboral.

#### Prueba pericial medica

A fs. 119 rola el informe o pericia medica realizado por el perito oficial, Dr. Area, a tenor del articulo 70 CPL. De dicho informe se extrae la conclusión que el actor no presenta incapacidad laboral alguna al momento del examen.

Dicha pericia no fue observada ni impugnada.

A fs.253 el perito Adrián Cunio presenta la pericia médica realizada en el CPA 2, llegando a la misma conclusión que el Dr. Area, es decir, que el actor no presenta incapacidad laboral alguna. Conforme surge del mismo informe, el actor tiene 0% de dificultad para tarea leve, y no amerita reubicación laboral. A fs.256 concluye el perito que el actor presenta lumbalgia y dorsalgia que no generan incapacidad.

La pericia tampoco fue observada ni impugnada por las partes.

Por lo expuesto, no encuentro elemento o razón alguna para apartarme de los exámenes médicos efectuados en autos, que cabe resaltar, son coincidentes en cuanto a establecer que el actor no presenta incapacidad laboral. En este sentido la jurisprudencia resuelve “La prueba pericial excluye en cierto modo la libre determinación del juez, condicionándolo a sus conclusiones siempre que fueren fundadas desde que se trata de materias en las cuales se supone que no puede resolver por sus propios medios y conocimientos” (“Siemens S.A. y otros s. Recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en: Gutierrez, Hugo W. vs. Instalaciones Integrales S.A. y/u otro y/o quien resulte responsable s. Laboral – Accidente de Trabajo” /// Superior Tribunal de Justicia, Misiones; 10-06-1994; Boletín Judicial Publicación oficial del STJ de Misiones; AC J 6641/07).

De acuerdo a lo examinado, no cabe otra solución o decisión que la de rechazar el reclamo efectuado por la actora, por cuanto no existe incapacidad laboral alguna que genere derecho a percibir indemnización, es decir, no existe daño. Y aun en el caso de que se pretenda un resarcimiento basado en el Derecho Civil, en base a la lumbalgia y dorsalgia detectados por el Dr. Cunio, lo cierto es que el actor no ha arrojado a autos elemento alguno –mas que sus propios dichos– para probar el nexo causal entre esas afecciones y las tareas que el actor realizaba, presupuesto básico para la procedencia de cualquier reclamo de naturaleza civil.

Así establecido, deviene inoficioso el tratamiento de los planteos de inconstitucionalidad efectuados por la parte actora.

#### Quinta cuestión

##### Montos y Rubros procedentes

Pretende la actora la suma total de \$ 68.200, en concepto de indemnización art 76 inc a ley 22.248, indemnización art 76 inc b ley 22.248, SAC proporcional 2011, Vacaciones proporcionales e incapacidad laboral.

Para resolver esta cuestión se tendrá en cuenta lo valorado precedentemente, analizando por separado cada uno de los conceptos reclamados conforme el artículo 265 inc. 5 del C.P.C. y C. (supl.).

1-Indemnización art 76 inc a y b ley 22.248: Como se ha resuelto, el regimen legal aplicable al caso de autos no es la ley 22.248, sino la Ley de Contrato de Trabajo y el CCT 12/88. De conformidad con la facultad conferida por el art.47 CPL, se hace lugar al reclamo de este rubro, declarando procedente la indemnizacion por despido regulada en tal normativa (art 245, 232 y 233 LCT).

2-SAC proporcional 2011: no estando acreditado su pago, se declara procedente el rubro.

3-Vacaciones proporcionales: se declara procedente el rubro (art.156 LCT)

4-Incapacidad laboral: por lo expuesto y considerado más arriba, se rechaza el rubro reclamado.

Para el cálculo de los rubros por los que prospera la presente demanda, se tomará como base de acuerdo a las tareas desempeñadas por la actora la remuneración fijada para categoría laboral de Peón Convenio Colectivo de Trabajo N° 12/88 a la época del distracto (16 de mayo de 2011), como así también la fecha de ingreso de la actora 10 de noviembre de 2008 conforme lo considerado por este Tribunal en el presente fallo, incluyendo los adicionales convencionales y los conceptos no remunerativos, toda vez que este último concepto o contraprestación es otorgado por el empleador como consecuencia del contrato de trabajo (art.103 L.C.T.) cumpliendo con las dos notas relevantes para la identificación de la remuneración: a) que la prestación recibida constituya una ganancia, ventaja patrimonial para el trabajador; b) que ella haya sido concedida u otorgada en retribución (contraprestación) de los servicios cumplidos o prometidos por éste. Y además por aplicación del Convenio N° 95 de la O.I.T. (conforme el artículo 75 inciso 22 de la Constitución Nacional) en su artículo 1: “A los efectos del presente Convenio, el término salario significa la remuneración o ganancia, sea cual fuere su denominación o método de cálculo, siempre que pueda evaluarse en efectivo, fijada por acuerdo o por la legislación nacional, y debida por un empleador a un trabajador en virtud de un contrato de trabajo, escrito o verbal, por el trabajo que este último haya efectuado o deba efectuar o por servicios que haya prestado o deba prestar”.

Habiéndose detectado contrato de trabajo no registrado, atento lo dispuesto por Ley 25.345 Art. 44, firme la sentencia, por secretaría actuaria de origen, se deberá notificar con fotocopia certificada de la sentencia a los siguientes Organismos:

a) Administración Federal de Ingresos Públicos (AFIP), legitimada al cobro de aportes y contribuciones no realizados en la relación laboral que vinculó a las partes (conf. Art. 13 inc. “A”, número 3 de la Ley 24.241) y en cumplimiento de la Ley 25.345 (Evasión Fiscal).

b) Administración Nacional de la Seguridad Social (ANSES), obligada en el futuro a conceder el beneficio previsional por vejez, y fondo de desempleo a la actora (conf. Art. 12 inc. “G” última frase Ley 24.241).

En cuanto a la tasa de interés aplicable, La Corte Suprema de Justicia de la Provincia en sentencia del 23 de Setiembre de 2014, en autos “Olivares Roberto Domingo vs. Michavila Carlos Arnaldo y otro s/ Daños y Perjuicios” resolvió a través del voto mayoritario de dos de sus miembros declarar que no existe un sistema único, universal y permanente para el cálculo de la tasa de interés judicial dejando sin efecto el estatus de doctrina legal a lo establecido por el mismo Tribunal en el caso “Gallettini Francisco vs. Empresa Gutiérrez S.R.L. s/ indemnizaciones”, sentencia N° 443 del 15 de junio de 2004.

Con fecha 30 de setiembre de 2014, en autos “Banuera Juan Norberto y otro vs. Carreño Roberto y otro s/ Daños y Perjuicios”, el Superior Tribunal reiteró lo decidido en “Olivares”.

Ello implica una novedad en el régimen de fijación de la tasa judicial aplicable a la mora, en el ámbito del Poder Judicial de Tucumán, que se encontró hasta la fecha vinculado por la doctrina judicial obligatoria resultante del citado fallo Gallettini, de aplicación de la tasa pasiva promedio del Banco Central de la República Argentina, según los procedimientos establecidos en el mismo, para los dos períodos de tiempo que en él se discriminaron.

La cuestión de la vigencia de la doctrina judicial obligatoria resultante de “Gallettini”, se debatió señeramente en el ámbito de nuestra CSJT en el fallo “Di Donato Roberto Fabio vs. Inmsol I.M.I.C.A.S.A. S.A. y otro s/ cobro sumario. Incidente de ejecución de honorarios”. En dicha sentencia del 31 de mayo de 2012 ya asomaron los problemas que la aplicación de una sola tasa (la pasiva) ocasiona al acreedor, en la reparación por los jueces del daño causado por la mora del deudor, en el escenario de pérdida creciente del valor de la moneda.

Venció en dicho fallo la mayoría de la Corte, que propuso mantener la vigencia de la doctrina legal de aplicación obligatoria para los jueces, de fijación de la tasa pasiva promedio del BCRA, en la determinación por ellos de los intereses que por mora deben los deudores morosos, en los casos previstos por el art. 622 del Código Civil (actual 767 CCCN) –cuando no hubieren intereses convenidos en la obligación, ni tampoco intereses que las leyes especiales hubieren establecido-.

Esa posición se fundó principalmente en la disquisición entre actualización monetaria e intereses moratorios, sosteniéndose que mientras la primera pretende reparar la pérdida del poder adquisitivo

del capital de la obligación primigenia, siendo por ello parte integrante del capital y calculándose con prescindencia de la mora del deudor –mecanismo prohibido por la ley 23.928-; los intereses moratorios están vinculados al cumplimiento de la obligación originaria y persiguen reparar el menoscabo producido por la indisponibilidad del capital como consecuencia del incumplimiento.

Continuando en ese orden, la mayoría de la Corte consideró entre otras cosas, violatoria de la prohibición de indexar por cualquier medio vigente, a la aplicación de la tasa activa como medio para compensar la depreciación monetaria.

Dichos argumentos cuyo mérito es indiscutible en tiempos de estabilidad, mantienen insatisfechos los reclamos reparatorios del interés moratorio, cuanto más cuando es sabido que para los sectores de menor poder adquisitivo o de mayor vulnerabilidad, incluidos los acreedores de créditos laborales, el costo del dinero es más elevado por su menor acceso al crédito.

Esos acreedores constatan la pérdida del valor de sus respectivos créditos al ritmo de la evidente desvalorización de la moneda en la Argentina, debiendo soportar el menoscabo de sus acreencias que devino de la combinación de la inflación creciente y de la aplicación a ultranza de la ley 23.928.

Esta ley destinada a regir períodos de estabilidad, resultó cada vez más anacrónica en su interpretación restrictiva, que aplicó la prohibición de indexar -cualquiera fuere la causa- a todo intento de compensar con el interés moratorio algún atisbo de desvalorización. Aquellas razones de orden legal que distinguieron entre la actualización del capital y la función reparadora de la mora a través de intereses, en el marco actual de deterioro del capital adeudado al acreedor, causado en última instancia por la indisponibilidad ocasionada por la mora en tiempos de inestabilidad, podrían devenir hoy en resultados carentes de equidad.

La economía en la Argentina profundizó casi dramáticamente, el mismo sentido de dirección que tenía ya en aquel año 2012, de dictado del fallo “Di Donato” por nuestra Corte.

Ese sentido se convirtió en un rumbo fijo, el de desvalorización creciente de la moneda, con minidevaluaciones sostenidas, el de la constante y regular política de negociación salarial a través de paritarias que contemplan como variable quizás principal a la inflación, el del cambio de lo que había sido un paradigma -el de las tasa bajas- durante el período anterior a enero del presente año, a partir del cual es público y notorio que esa premisa se abandonó por la de tasas altas, con la finalidad de retener los depósitos en las entidades financieras en defensa de la estabilidad del dólar, más otras circunstancias que exceden el tratamiento en cuestión.

Los fallos actualmente dictados por la Corte, tanto “Olivares” como “Banuera”, devolvieron entonces a los jueces de grado la potestad de fijar la tasa de interés moratorio aplicable a las deudas judiciales, en los supuestos del art 622 del Código Civil, con las premisas principales de razonabilidad y adecuación al caso, restando valor de doctrina legal a Gallettini.

¿Cómo podríamos los jueces de la actual realidad económica fijar intereses judiciales por mora, es decir criterios tasados, para reparar el daño que la mora ocasiona al acreedor, de espaldas a la circunstancia de que el capital se ha licuado también por efecto de la mora y que su disponibilidad por el acreedor a través del crédito es cara cuanto no imposible en razón de sus particulares circunstancias? ¿Qué función reparadora tendrían los intereses moratorios así fijados?. La profundización del escenario antes descripto, producido con posterioridad a la sanción de “Di Donato”, ha revelado otra realidad, y es respecto de esa nueva realidad que tenemos el deber de interpretar la encomienda del ex art 622 del Código Civil -767 CCCN-.

Esa disposición, en cuanto nos faculta a fijar el interés moratorio de los créditos en determinados casos, para reparar el perjuicio producido por la mora, a través del establecimiento de un criterio tasado, con liberación al acreedor de la obligación de demostrar el daño que se presume, bien interpretada en el contexto actual, y en particular respecto de los créditos laborales, impone poner el acento en el aspecto “reparador” del interés moratorio a fijar.

Dicho aspecto “reparatorio” no puede desentenderse en la fijación del criterio tasado, de la aspiración a una reparación lo más justa posible del daño que causa la mora en tiempos de inestabilidad.

Ello porque somos conocedores del hecho que en los respectivos créditos se produce, por efecto de la mora en el cumplimiento de la obligación en tiempos de pérdida del valor de la moneda, un daño incorregible por obra de la propia realidad, el de la licuación de las acreencias, que reclama su reparación judicial.

Esto último debe estar previsto con carácter general en los criterios tasados que se fijen, para aplicar con verificación de su razonabilidad al caso concreto; y la vigencia de la ley de convertibilidad y sus prohibiciones aún vigentes deberán acotarse a la no aplicación de mecanismos indexatorios automáticos, mas no tiene relación dicha prohibición con la aplicación de la tasa reparadora del daño moratorio ocasionado en períodos de falta de estabilidad monetaria con razonabilidad.

Lo contrario violentaría el art. 19 de la Constitución Nacional, fuente del principio del alterum non laedere, según lo entiende la Corte Suprema de Justicia de la Nación en su actual composición, principio que es una aspiración siempre vigente, aún cuando los mecanismos de reparación que se utilicen sean tasados, con la relativización que esto impone.

Además, la protección del crédito del acreedor trabajador, reclama una intervención especial y más firme por parte de los jueces de sentencia laboral.

Ello porque se trata justamente de una disciplina especial nacida para la protección del sujeto trabajador por razón de su hiposuficiencia negocial, económica y hasta cultural, en el ámbito del mal llamado “contrato de trabajo”.

Ese sujeto, que viene a juicio generalmente por la extinción de su contrato (puesto que el trabajador en el curso de su vinculación laboral no suele demandar), sea porque fue despedido o porque él mismo ha producido su despido indirecto, que se halla a la espera de la satisfacción de sus acreencias, y que se encuentra arrojado al mundo de la desocupación en muchísimos casos sin remedio (por razones propias de lo que se ha mal llamado el “mercado laboral”, aludiendo a la calificación del sujeto como mercancía); no debe recibir al fin de ese suplicio en el lugar de su crédito de trabajador, otro irrepresentativo del que alguna vez tuvo, por razones de la economía y/o de una interpretación tal de las normas que contrarie a su respecto, de manera especial, los claros principios constitucionales que lo protegen.

Ellos son el ya citado art 19 de la Constitución Nacional con más el principio enunciado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el sentido de que el trabajador es sujeto de preferente tutela constitucional, derivado principalmente del art 14 bis de la C.N. y disposiciones de orden internacional. “En efecto, es manifiesto que el art. 14 bis de la Constitución Nacional no ha tenido otra finalidad que hacer de todo hombre y mujer trabajadores, sujetos de preferente tutela constitucional. Al prescribir lo que dio en llamarse el principio protectorio: "El trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes", y al precisar que éstas "asegurarán al trabajador: condiciones dignas y equitativas de labor"...” (CSJN, 21/09/04, “Aquino, Isacio c/ Cargo Servicios Industriales SA”). “Sostener que el trabajador es sujeto de preferente atención constitucional no es conclusión sólo impuesta por el art. 14 bis, sino por el renovado ritmo universal que representa el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, que cuenta con jerarquía constitucional a partir de la reforma constitucional de 1994 (Constitución Nacional, art.75, inc. 22). Son pruebas elocuentes de ello la Declaración Universal de Derechos Humanos (arts. 23/25), la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (art. XIV), el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (arts. 6 y 7), a lo que deben agregarse los instrumentos especializados, como la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer(art. 11) y la Convención sobre los Derechos del Niño (art.32)”(CSJN, 14/09/04, “Vizzoti, Carlos Alberto c/ AMSA SA”).

Es en cumplimiento de los mandatos propios del Derecho del Trabajo, y en atención a la naturaleza alimentaria del crédito del trabajador laboral, sujeto de preferente tutela constitucional, que cabe adoptar para reparar el daño producido por la mora, como criterio tasado en aplicación del art 622 del Código Civil, para los especiales créditos laborales, la Tasa Activa promedio del Banco de la Nación Argentina para sus operaciones de descuento de documentos a treinta días.

Esta Vocalía ha controlado la razonabilidad de la presente decisión, (razonabilidad o más bien principio de proporcionalidad según la doctrina alemana y española), compulsando la finalidad de la medida, la legitimidad del fin, la adecuación de los medios elegidos para solución del caso, la necesidad de los medios (medidas más convenientes), la proporcionalidad de los mismos, y la no afectación del contenido esencial de un derecho protegido (art. 28 de nuestra Constitución Nacional).

En particular se ha verificado que la tasa activa para el período comprendido entre el 1 de enero de 2002 y el 30 de setiembre de 2014 arroja un resultado de 286,71%, mientras que la tasa pasiva promedio que publica el BCRA de acuerdo al procedimiento fijado en Gallettini arroja un resultado para igual período de 218,54%, lo que siendo superior, no se considera de modo alguno irrazonable frente a las demás variables que se han distorsionado en la economía principalmente el valor de la moneda.

Resulta muy relevante a esta Vocalía para la adopción de este nuevo criterio de tasa, la comprobación de que en el período en análisis comprendido entre el mes de enero de 2002 y setiembre de 2014 inclusive, el salario mínimo vital móvil ha mutado en un 2.200 % (dos mil doscientos por ciento), ya que estuvo fijado en \$ 200 en el mes de enero de 2002, mientras que es de \$ 4.400 en setiembre de 2014.

Dicha variación es la evidencia de que en el ámbito del trabajo se han producido a la fecha, importantísimas adecuaciones de los ingresos de los trabajadores, al corrimiento de los precios de los componentes que son precisos para atender a sus necesidades mínimas, frente a lo cual, el sostenimiento del antiguo criterio en las actuales circunstancias resultaría incluso fuera del contexto de las remuneraciones mínimas e inderogables de los trabajadores en su piso vital y móvil.

Por lo demás, premiaría al empleador incumplidor de sus obligaciones alentando al mismo a refugiarse en el litigio para licuar su acreencia, a la par que inflige al trabajador ya despedido, lanzado a la desprotección, -lo que resulta la principal causa de litigio en nuestro fuero- el mal mayor de verse privado por la mora del acreedor de una acreencia adecuada y justamente representativa del daño causado por dicha mora.

Sexta cuestión

Pluspetición inexcusable.

A fs.51 la demandada Sra.Vosahlo plantea plus petición inexcusable, por cuanto del escrito de demanda, sostiene, se puede observar que excede el marco legal y que la sola interposición de la demanda le irroga perjuicio, solicitando en consecuencia imposición de costas a la parte actora y al letrado. A fs.100 la parte actora contesta el traslado del planteo, con los fundamentos allí expresados, a los cuales me remito.

Corresponde destacar que en principio se desvirtúa el carácter de inexcusable de la pluspetición cuando el actor condiciona el quantum de la pretensión a lo que en más o menos resulte de la prueba que se rinda (V. Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, comentado Arazi y Rojas, T 1 pag. 294), tal como acontece en el sub-lite. En el caso, si bien puede existir un exceso en la liquidación de marras planteado por la actora, entiendo de acuerdo a los términos en que fue planteada la demanda, que aquella bien pudo creerse con derecho a accionar por las diferencias indemnizatorias reclamadas. Igualmente se trata de una cuestión derivada a la actividad del juzgador conforme al art. 34 del C.P.C. y C. de aplicación supletoria al fuero, por lo tanto no constituye propiamente una cuestión de pluspetición en cuanto queda a la decisión del juzgador, que aplica el derecho "con prescindencia o contra la opinión de las partes". Consecuentemente, en base a lo expuesto considero que no debe hacerse lugar al pedido incoado por la demandada. Además, conforme lo expresamente normado por el art. 110 del CPCyC, para la procedencia de la pluspetición inexcusable es necesario que la parte demandada hubiese admitido el monto hasta el límite establecido en la sentencia (cosa que no hizo), y agregando que se entenderá que no hay pluspetición cuando el valor de la condena dependa del arbitrio judicial, de dictamen de peritos o árbitros, o cuando la diferencia no exceda del 20%.

Planilla de fallo

Tasa activa Banco NaciónPeríodo 16/05/2011 al 30/06/2017143,18 %

Datos

\*Ley de Contrato de Trabajo CCT 12/88

Planilla de demanda de fs. 10

Fecha de ingreso:10/11/2008

Fecha de distracto:16/05/2011

Antigüedad computable: 2a 6m 6d = 3 años

Categoría:Péon

Remuneración s/escala salarial

Básico \$ 2.728,00

Escalafón \$ 54,56

No remunerativo \$ 422,00

Total \$ 3.204,56

Cálculo de los rubros que progresan al 30/06/2017	Fecha	Importe	% Interés	Total
1 - Indemnización por antigüedad	16/05/2011	\$ 6.409,12	143,18	\$ 9.176,58
\$ 3.204,56 x 2m = \$ 6.409,12				
2 - Indemnización sustitutiva de preaviso (1 mes)"		\$ 3.204,56	143,18	\$ 4.588,29
3 - Integración mes de despido"		\$ 1.550,59	143,18	\$ 2.220,14
\$ 3.204,56/31d x 15d = \$ 1.550,59				
4 - SAC proporcional"		\$ 1.210,61	143,18	\$ 1.733,35
\$ 3.204,56 x 1/2 x 136d/180d = \$ 1.210,61				
5 - Vacaciones proporcionales"		\$ 677,94	143,18	\$ 970,68
\$ 3.204,56/25d x 136d/360d x 14d = \$ 677,94				
_____				
TOTALES		\$13.052,83	\$ 18.689,04	\$ 31.741,87
Total de la planilla al 30/06/2017 \$ 31.741,87				

Séptima cuestión

Costas

Atento el resultado del pleito, estimo justo imponer las costas generadas por el actor en un 80% a la demandada Sra. Mariela Vosahlo, quien tendrá a su cargo la totalidad de sus propias costas. Imponer a la actora el 20% de las costas generadas por ella misma (art 108 CPCC supl.)

Imponer al actor la totalidad de las costas generadas por el codemandado Miguel Ángel Vosahlo (art.105 CPCC supl.)

Honorarios

Corresponde en esta oportunidad regular los honorarios de los profesionales intervinientes en la presente causa, conforme lo prescribe el artículo 46 inciso “2” de la ley N° 6.204.

Corresponde en esta oportunidad procesal regular los honorarios de los profesionales intervinientes en la presente causa conforme lo establece el art. 46 inc. “2” de la ley 6.204.

Atento al resultado arribado en la litis es de aplicación el artículo 50 inciso “2” de la citada ley, por lo que se toma como base regulatoria el monto reclamado en la demanda reducido al 30%, debidamente corregido con la tasa Activa promedio del Banco de la Nación Argentina para sus operaciones de descuento de documentos a treinta días, lo que arroja el siguiente resultado:

Datos

\*Ley 6204

Planilla de demanda de fs 10

Reducción al 30%

Cálculo al 30/06/2017

Fecha	Importe	% Interés	Total
Monto reclamado en la demanda	11/10/2011	\$ 68.200,00	135,53 \$ 92.431,46 \$ 160.631,46
Base de cálculo art 50 Ley 6204 reducido al 30%			\$ 48.189,44

Teniendo presente la base regulatoria, 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 14,15, 38, 41, 42 y concordantes de la ley 5.480, se regulan los siguientes honorarios:

Letrado Tomas Vicente Alba, por su actuación en el doble carácter como apoderada de los actores, en las tres etapas del proceso de conocimiento el 16% + 55% la suma de \$ 11.950,98 (pesos once mil novecientos cincuenta con noventa y ocho centavos).

Letrado Adrián Francisco Payo, por su actuación en el carácter de apoderado de la demandada Mariela Vosahlo en tres etapas del proceso de conocimiento el 10% + 55% la suma de \$ 7.469,36 (pesos siete mil cuatrocientos sesenta y nueve con treinta y seis centavos).

Letrado Adrián Francisco Payo, por su actuación en el carácter de apoderado del demandado Miguel Angel Vosahlo en tres etapas del proceso de conocimiento el 16% + 55% la suma de \$ 11.950,98 (pesos once mil novecientos cincuenta con noventa y ocho centavos).

Voto de la Dra. Malvina María Segui

Comparto los fundamentos vertidos por el Sr. Vocal Preopinante y voto en igual sentido.

Por ello se:

R E S U E L V E

I) HACER LUGAR PARCIALMENTE a la demanda interpuesta por Jorge Luis Medinas, de las condiciones personales que obran en autos, en contra de Mariela Vosahlo, con domicilio en calle Corrientes 4177 de San Miguel de Tucumán, a quien se condena a pagar al actor, según se discrimina en la planilla inserta en este fallo, la suma total de \$31.741,87 (pesos treinta y un mil setecientos cuarenta y uno con ochenta y siete centavos), por los siguientes conceptos: indemnización por antigüedad, substitutiva de preaviso, SAC proporcional 2011 y Vacaciones proporcionales 2011. Asimismo se absuelve al demandado por el rubro incapacidad laboral según las consideraciones expuestas.

II) RECHAZAR LA DEMANDA interpuesta por Jorge Luis Medinas, contra el Sr. Miguel Ángel Vosahlo.

III) COSTAS, conforme se consideran.

IV) HONORARIOS, según lo tratado, se regulan los siguientes:

Letrado Tomas Vicente Alba, la suma de \$ 11.950,98 (pesos once mil novecientos cincuenta con noventa y ocho centavos).

Letrado Adrián Francisco Payo, la suma de \$ 19.420,34 (pesos diecinueve mil cuatrocientos veinte con treinta y cuatro centavos).

V) PRACTIQUESE y repóngase planilla fiscal oportunamente (art. 13 de la ley 6.204).

VI) REGISTRESE y oportunamente archívese.

H A G A S E S A B E R.

PEDRO PATRICIO STORDEUR MALVINA MARIA SEGUI

.- ETI