

## PODER JUDICIAL DE TUCUMÁN

CENTRO JUDICIAL CAPITAL  
JUZGADO DEL TRABAJO VI

ACTUACIONES N°: 1560/12



H103062067809

**JUICIO: MALDONADO JUAN MATIAS c/ ORLANDO HECTOR GUSTAVO s/  
ACCIDENTE DE TRABAJO. EXPTE. N° 1560/12**

San Miguel de Tucumán, 19 de noviembre de 2019.

**AUTOS Y VISTOS:** Para dictar sentencia definitiva en los autos del título "*MALDONADO JUAN MATIAS c/ ORLANDO HECTOR GUSTAVO s/ ACCIDENTE DE TRABAJO*" que tramitaron por ante este Juzgado del Trabajo de Primera Instancia de la VI Nominación, de cuyo estudio

### RESULTA:

En fecha 06/09/2012 (fs. 3/7) se apersonó el letrado Pablo Ganem, en representación de Juan Matías Maldonado (DNI N° 31.274.595), con domicilio real Pasaje Carlos Berta N° 175, Las Talitas, Tucumán y demás condiciones personales que constan en poder ad litem de fs. 10. En tal carácter interpuso demanda contra Héctor Gustavo Orlando (DNI N° 5.396.064) por la suma de \$84.802 en concepto de indemnización por incapacidad física de la Ley 24.557 de Riesgos del Trabajo (en adelante LRT), daño moral, daño psicológico, indemnización por antigüedad, sustitutiva de preaviso, SAC 1° semestre año 2011, vacaciones proporcionales no gozadas.

En el escrito de demanda indicó que Juan Matías Maldonado ingresó a prestar servicios en la empresa de carpintería del demandado el 01/02/2011, hasta el día 04/04/11. Afirmó que realizaba tareas habituales como medio oficial carpintero y percibía una remuneración mensual de \$2.000. Puntualizó que el vínculo se desarrolló sin registración.

Continuó exponiendo que el día 10/06/2011, el actor remitió telegrama laboral (en adelante TCL) solicitando la regularización de la relación laboral e intimando las prestaciones médicas y de pago por el accidente que sufriera en fecha 04/04/11. La demandada en misiva de fecha 15/06/11 negó los reclamos efectuados, particularmente la existencia de la relación laboral y el accidente de trabajo denunciado.

Debido a la respuesta obtenida, señaló que el actor remitió telegrama en fecha 27/07/11 considerándose despedido sin causa.

Refirió que en informe médico de fecha 28/06/11 realizado por el Dr. Riva Roy constan las lesiones, secuelas e incapacidad del 13,39% ILPP (Incapacidad Laboral Parcial y Permanente) que padece el Sr. Maldonado como consecuencia del siniestro.

Al describir la mecánica del accidente, relató que el actor se encontraba trabajando dentro del establecimiento, con una maquinaria para cortar madera y que al introducir la mano se le produjo una amputación articular del 2° dedo de la mano derecha (mano hábil del Sr. Maldonado). Dijo que inmediatamente lo llevaron al hospital público para su asistencia médica de urgencia y que allí lo abandonaron a su suerte, sin realizarle en ese momento un diagnóstico serio o estudios de alta gama para evaluarlo clínicamente, lo que evidenciaba el desinterés por su estado de salud.

Destacó que el actor fue insistente en sus reclamos para que lo operaran en forma urgente, le indiquen el sanatorio y la aseguradora de trabajo a la que debía concurrir; sin embargo lejos de una respuesta satisfactoria y humanitaria, recibió respuestas negativas, ambiguas y con desinterés por la situación.

A raíz de ello, afirmó que el actor no puede trabajar en sus funciones habituales ya que no puede hacer fuerza con su mano, por lo que se encuentra impedido de realizar el único oficio que conoce. Esto le produce un perjuicio económico y la pérdida de chance de incrementar sus ingresos o efectuar otras labores.

En este contexto, indicó que el demandado incumplió con los deberes establecidos en el decreto 717/97 y la ley 19.587 sobre higiene y seguridad.

Por último, practicó planilla de rubros indicando que el actor tenía la edad de 26 años al momento del accidente, y que padece una incapacidad laboral parcial y permanente del 13,39%.

En fecha 17/10/12 (fs. 21), el letrado Ganem adjuntó documentación probatoria.

Corrido el traslado de ley, se apersonó Héctor Gustavo Orlando, DNI N° 5.396.064, con el patrocinio letrado de Mario E. Choquis (fs. 33). En su presentación de fs. 45/46 solicitó subsanación de demanda en los términos del art. 57 del Código Procesal Laboral (en adelante CPL) en relación a la fecha de ingreso y horarios de trabajo denunciados, advirtiendo contradicciones entre la demanda y los datos que surgen de las misivas adjuntadas como prueba. Sostuvo que además omitió indicar la categoría profesional, carácter de las prestaciones, remuneración que debía percibir, en incumplimiento con lo normado en el art. 55 del CPL.. Explicitó que lo requerido no es un mero formalismo sino que se trata de aspectos de una supuesta

relación laboral cuyo conocimiento resulta necesario para poder ejercer de modo pleno su derecho de defensa.

Como consecuencia del planteo, se dispuso suspender los plazos procesales para contestar demanda y se corrió traslado a la parte actora. En escrito de fecha 07/04/2014 (fs. 50), el letrado Ganem indicó que el actor ingresó a trabajar para el demandado el 01/02/11, con carácter permanente, en tareas de medio oficial carpintero, de lunes a sábado de 08:00 a 18:00 horas. Percibía una remuneración mensual de \$2.000 (\$500 semanales). El ámbito físico de desempeño era el establecimiento ubicado en calle 12 de octubre N° 750 de esta ciudad. No recibió especialización y perfeccionamiento para el desarrollo de sus labores. Expresó que la relación laboral finalizó el 04/04/11 como consecuencia de despido sin causa.

Reabiertos los términos procesales, el demandado efectuó su responde solicitando el rechazo de la acción iniciada en su contra(fs.54/55). Negó en forma específica cada uno de los hechos afirmados por el actor. Aseveró que jamás tuvo relación laboral alguna con el actor ni con otra persona, expresando que trabaja por cuenta propia en una carpintería cuya actividad es mínima, por lo que no solicita asistencia alguna.

Por decreto de fecha 13/03/15 (fs. 61) se ordenó la apertura de la causa a prueba al solo fin de su ofrecimiento.

Luego, se ordenó practicar la pericia prevista en el art. 70 del Código Procesal Laboral, la que fue realizada por el médico oficial Adrián Cunio (dictamen de fs. 104/107).

En fecha 30/11/17 (acta de fs. 121) se llevó a cabo la audiencia prevista en el art. 69 del CPL a la que compareció el actor y su letrado apoderado. También se hizo presente el demandado con el patrocinio de Patricia Emilia Pereira, revocando la intervención de su anterior asistencia letrada. En dicha oportunidad, las partes manifestaron su imposibilidad de conciliar, por lo que se tuvo por intentado el acto. Asimismo, peticionaron de común acuerdo diferir el inicio del plazo de producción probatorio para el día 19/02/18.

Al concluir el período probatorio, Secretaría Actuarial informó a tenor de lo prescripto en el art. 101 del CPL (fs. 215), precisando que únicamente la parte actora ofreció pruebas: 1) Instrumental: producida (fs.132 a 134), 2) Informativa: producida (fs.135 a 169), 3) Testimonial: parcialmente producida (fs. 170 a 191), 4) Pericial médica: sin producir (fs. 192 a 198), 5) Confesional: producida (fs. 199 a 213).

Puestos los autos para alegar, únicamente la parte actora efectuó su presentación correspondiente (fs. 220/221).

Finalmente, en fecha 08/05/19 (fs. 224) se ordenó pasar los autos a despacho para el dictado de sentencia definitiva, lo que se notificó en los domicilios procesales mediante cédulas nros. 2419 y 2420 (fs. 225/226).

**CONSIDERANDO:**

En autos el actor reclamó, por un lado, las indemnizaciones por despido y, por otro lado, la indemnización prevista en la Ley 24.557 (art. 14 inc. 2 apartado a) y la reparación civil en resarcimiento de un accidente de trabajo. El demandado negó la existencia de la relación laboral con el actor y no mencionó estar afiliado a una aseguradora de riesgos del trabajo (ART), por lo que la litis no se encuentra integrada con una ART.

De acuerdo a la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en “Castillo c/ Cerámica Alberdi”, en primer término, corresponde emitir pronunciamiento sobre la existencia del vínculo laboral, por ser el presupuesto básico de la acción promovida, materia sobre la cual existe una incuestionable competencia de la justicia local de acuerdo a lo establecido en el art. 6 del Código Procesal Laboral.

La Corte Suprema de Justicia de la provincia en “Ramírez, Carlos Alfredo vs. Suc. De Salomón Jalil S.R.L. s/ Enfermedad accidente profesional” (sentencia nro. 767 de fecha 12/09/2005) sostuvo que resulta ilógico exigirle al trabajador tramitar un pleito para que se le reconozca el vínculo laboral y luego mandarlo a efectuar un trámite ante las comisiones médicas, siendo más razonable discutir todas las cuestiones en el mismo juicio. El art. 11 del decreto 717/96 establece que “las Comisiones Médicas no darán curso a las cuestiones relativas a la existencia de la relación laboral, las que deberán ser previamente resueltas por la autoridad competente”.

Señaló que el sistema diseñado por la Ley 24.557 en su art. 46 y normas concordantes, dispone una intervención judicial limitada a la revisión de lo resuelto por las Comisiones Médicas, que son organismos administrativos que ejercen las atribuciones conferidas en el art. 21 de la LRT, entre las cuales no se encuentra la de resolver una cuestión privativamente jurisdiccional, cual es la de determinar la existencia del vínculo laboral. Imponer al trabajador que acuda ante las comisiones médicas, significa una virtual denegación de justicia porque los arts. 21 y 46 de la ley 24.577 sólo le asignan competencia a éstas cuando la denuncia del siniestro laboral fue rechazada por la aseguradora y si ésta no existe obviamente la acción judicial directa no puede ser denegada, en virtud de lo dispuesto en los arts. 145 inc. 2°, 148 y 140 inc. 1° de la Constitución de la Provincia.

Por ello, en mérito a la doctrina de la Corte Suprema de la Nación en “Castillo

c. Cerámica Alberdi”, lo previsto en el art. 6 inc. a del Código Procesal Laboral y por el modo en que se trabó la litis, la justicia del fuero laboral local resulta competente para entender en lo relativo a la existencia de la relación laboral, el accidente de trabajo denunciado y, en su caso, la determinación de la incapacidad resultante conforme lo previsto en el art. 70 del mencionado digesto. Así lo declaro.

Establecido lo anterior, de acuerdo a los términos de la demanda (fs.3/7) y su contestación (fs.54/55), cabe declarar reconocida la documentación anexa a la demanda consistente en las piezas postales intercambiadas, dado que no fue objeto de una expresa negativa en el responde (cfr. art.88 del CPL y doctrina de la CSJT en *“Posse Aída Elizabeth vs. Ru-Mar Turismo y otros s/ Cobro de pesos”, sentencia nro. 318 de fecha 04/05/00*).

En consecuencia, las cuestiones controvertidas y de justificación necesaria sobre las que corresponde expedirme, de acuerdo a lo normado en el art. 265 inc. 5 del CPCCT supletorio son: 1) Existencia de la relación laboral. En su caso, extremos de la misma (fecha de ingreso, tareas y categoría profesional, jornada, remuneración). 2) Accidente laboral denunciado por el Sr. Maldonado. Responsabilidad del demandado. 3) Extinción de la relación laboral: fecha, causa, justificación. 4) Procedencia de los rubros reclamados. 5) Intereses. Planilla de condena. Costas. Honorarios.

Para la dilucidación de los puntos de conflicto serán de aplicación las disposiciones de la Ley N° 20.744 de Contrato de Trabajo (en adelante LCT). Así lo declaro.

#### **PRIMERA CUESTION:**

1. La controversia central versa sobre la existencia de una relación laboral entre las partes.

Su dilucidación requiere tener presente lo dispuesto en el art. 21 de la Ley de Contrato de Trabajo N° 20.744 (en adelante LCT), según el cual: *“Habrá contrato de trabajo, cualquiera sea su forma o denominación, siempre que una persona física se obligue a realizar actos, ejecutar obras o prestar servicios en favor de la otra y bajo la dependencia de ésta, durante un período determinado o indeterminado de tiempo, mediante el pago de una remuneración. Sus cláusulas, en cuanto a la forma y condiciones de la prestación, quedan sometidas a las disposiciones de orden público, los estatutos, las convenciones colectivas o los laudos con fuerza de tales y los usos y costumbres”*.

El art. 50 de la LCT prescribe que un contrato de trabajo se acredita por todos los medios de prueba que admite la legislación adjetiva y por lo dispuesto en el art. 23 de la LCT, disposición que consagra una presunción iuris tantum de su existencia

ante la demostración de la prestación de servicios, aún cuando se utilicen figuras normativas no laborales.

En relación a esta última disposición, la doctrina y jurisprudencia discuten si para la operatividad de la presunción legal basta acreditar la prestación de servicios (tesis amplia), o si es preciso, además, probar que estos servicios se cumplieron en relación de dependencia (tesis restringida). La Excma. Corte Suprema de Justicia de la Provincia, enrolándose en la tesis restrictiva, sostiene que la prestación de servicios que genera la presunción es la de servicios bajo dependencia de otro, pues sólo éstos son los que se contemplan en la tipificación legal del contrato y de la relación de trabajo 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 aquélla entre a jugar. Por ello, se sostuvo que, en cada caso, se debe examinar si la prestación corresponde o no al ámbito laboral, señalándose además que el sólo hecho de que se acredite la prestación del servicio, no significa que sin más deba presumírselo de carácter laboral ( *cfr. CSJTuc., sentencias nro. 227 del 29/03/05; N° 29 del 10/02/04 y N° 4655 del 06/06/02, entre otras*).

Con lo cual, el actor -quien afirmó la existencia de una relación de trabajo- debía acreditar no sólo la prestación de servicios, sino también su carácter dependiente o dirigido (art. 302 del CPCCT).

2. Sobre la base de estas premisas y analizada la plataforma probatoria rendida en autos, considero que la relación de trabajo entre las partes surge acreditada mediante las actuaciones tramitadas en Secretaría de Trabajo, expediente n°9044-181-M-2011 (fs. 142/165).

Con estas se comprueba que en fecha 02/11/11, el Sr. Juan Matías Maldonado, formuló denuncia ante la Secretaría de Estado de Trabajo (SET) de la provincia contra Héctor Gustavo Orlando a fin de obtener el pago de los meses adeudados, indemnizaciones por despido sin causa e indemnización por accidente de trabajo.

El demandado, por su parte, en acta de audiencia del 19/09/11 y descargo presentado en la misma fecha, expuso que el actor ingresó a prestar servicios en la carpintería el día 01/02/11, como Ayudante y bajo la modalidad de contratación a prueba. La prestación se desarrollaba de lunes a viernes de 09:00 a 13:00 horas y percibía semanalmente la suma de \$227,20 (importe equivalente a las 20 horas trabajadas por el valor hora total \$13,86). Asimismo reconoció que en fecha 04/04/11 el actor se accidentó pero atribuyó este siniestro a la propia negligencia e inobservancia del Sr. Maldonado a las instrucciones y señales escritas en el taller

referidas a la expresa prohibición de usar maquinarias durante su ausencia y sin su supervisión y control. Afirmó que trasladó al actor al Hospital Padilla donde fue asistido por el médico de guardia y le abonó la suma de \$5.460. Adjuntó recibos mediante los cuales sostuvo se acreditaba los importes abonados al Sr. Maldonado en concepto de remuneraciones y por el siniestro mencionado.

El actor rechazó los términos del descargo señalado así como los recibos acompañados como prueba.

Vale destacar que el expediente referenciado constituye un instrumento público en el que intervino un funcionario que certificó la identidad de los comparecientes y las manifestaciones vertidas por las partes en dicho organismo.

Como consecuencia de lo expresado por el demandado ante la autoridad administrativa del trabajo, su pretensión de desconocimiento de la relación laboral en esta instancia judicial no puede prosperar, en tanto se enfrenta con la teoría de los actos propios. La mencionada teoría constituye una regla de derecho derivada del principio de buena fe que torna insostenible toda pretensión que, no obstante lícita, se contrapone con un comportamiento anterior del mismo sujeto (*“Sainz Sanjurjo Ladislao vs. Provincia de Tucumán”, CSJT sentencia nro. 206 de fecha 26/03/2012*).

En mérito a lo considerado, tengo por acreditado el desempeño laboral de Juan Matías Maldonado bajo dependencia de Héctor Orlando en la carpintería de su titularidad sito en calle 12 de octubre N° 750 de esta ciudad, relación jurídica que se enmarca en las disposiciones de la Ley de Contrato de Trabajo N° 20.744 y del Convenio Colectivo de Trabajo N° 335/75. Así lo declaro.

Se admite como fecha de ingreso del actor el día 01/03/2011, teniendo en cuenta que no existen pruebas que sustenten la posición de la demanda y que a partir de esta fecha existe coincidencia entre las partes sobre la existencia de la relación de trabajo que las vinculara. El “período de prueba” al que hizo mención el demandado en las actuaciones de la SET se encontraba condicionado a la debida registración del actor (art. 7 de la Ley 24.013), circunstancia que al no haber sido acreditada, conllevaba la pérdida de los beneficios que aquél le ofrecía (art. 92 bis. Inc. 3 de la LCT).

En cuanto a las tareas y categoría profesional, el actor no aportó elementos que corroboren lo argüido en la demanda (art. 302 del CPCCT supletorio). Para su determinación estimo necesario tener presente lo previsto en el art. 24 del CCT 335/75 el cual establece un término de aprendizaje de tres años de trabajo efectivo, transcurrido el cual el trabajador pasa automáticamente a la categoría de medio oficial. En función de este parámetro, la fecha de ingreso del Sr. Maldonado, que el

mismo no aportó pruebas conducentes para acreditar la índole de sus labores, se tendrá por cierto que le correspondía estar registrado como “Ayudante” del CCT 335/75, categoría que antecede a la pretendida en la demanda. Así lo declaro.

En lo que refiere a la jornada de trabajo, el régimen general estatuido en la ley 11.544, establece que la jornada de trabajo no puede superar las 8 horas diarias o 48 semanales.

Jurisprudencial y doctrinariamente es admitido que como regla general la jornada de trabajo se presume por tiempo completo, siendo a cargo de las partes la prueba de una jornada reducida o extraordinaria (CSJT, “*Navarro Félix Luis vs. Gepner Martín Leonardo s/ Cobro de pesos*”, sentencia nro. 760 de fecha 07/09/2012). Así, el art. 198 de la LCT sujeta “la reducción de la jornada máxima legal” a la existencia de una estipulación, de suerte que quien invoque la existencia de dicha convención deberá demostrarla (Ojeda, Raúl Horacio; “*Ley de Contrato de Trabajo Comentada y concordada*”, 2da. Ed. Santa Fe; Rubinzal Culzoni, 2011, Tomo II, pagina 71).

En cuanto a las tareas en horas suplementarias, el criterio jurisprudencial imperante sostiene que la prueba debe ser asertiva, categórica y precisa en cuanto a la fecha y duración de las mismas (cfr. CSJT, sentencia nro. 975 del 14/12/11, “*López Víctor vs. Rosso Hmnos*”).

Del análisis de la plataforma probatoria de autos no se advierten elementos de convicción suficientes que respalden la extensión horaria denunciada en la demanda (jornada extraordinaria) ni en el responde (jornada a tiempo parcial).

En función de ello, por aplicación de la regla general en la materia, cabe declarar que el actor se desempeñó en una jornada completa y normal de trabajo. Así lo declaro.

Por último, debo destacar que no existen elementos que acrediten los importes percibidos por el actor en concepto de remuneración, teniendo en cuenta el desconocimiento del actor de los recibos presentados por el demandado en sede administrativa (SET). A los efectos de su determinación, corresponde estar a los importes fijados en la escala salarial presentada en el expediente administrativo de la SET, instrumento que no fue objeto de impugnación. En este se establece que para los meses de Abril a Julio de 2011, sueldo básico por hora para un trabajador con categoría de Ayudante era de \$12,60 más suma no remunerativa de \$1,26.

## **SEGUNDA CUESTION:**

En este acápite me adentraré en el análisis del siniestro laboral invocado por el actor, quien como consecuencia de este hecho reclama, por un lado, la indemnización prevista en la Ley 24.557 por incapacidad laboral permanente parcial



y, por otro lado, resarcimiento civil por daño moral y psicológico.

Respecto del reclamo de la indemnización tarifada de la Ley 24.557 tengo presente que en el caso de autos el trabajador no se encontraba registrado ante los organismos competentes, consecuentemente no estaba afiliado a una aseguradora de riesgos del trabajo.

El art. 28.1 de la Ley 24.557 establece que *“el empleador no incluido en el régimen de autoseguro que omitiera afiliarse a una ART, responderá directamente ante los beneficiarios por las prestaciones previstas en la LRT”*.

De esta forma quebranta el sistema tanto el empleador que no se haya afiliado nunca a una ART o que, habiéndolo hecho, haya perdido la cobertura por alguna de las circunstancias determinadas por la LRT. En cualquiera de los supuestos, el empleador incumplidor actúa como una ART y debe responder en forma directa ante el trabajador o sus derechohabientes por las prestaciones dinerarias o en especie previstas en la LRT.

En la especie, la parte actora denunció que en fecha 04/04/11, mientras desarrollaba sus tareas en el establecimiento laboral, sufrió un accidente que le produjo amputación del segundo dedo de la mano derecha. Este siniestro fue reconocido por el demandado en las actuaciones tramitadas en la Secretaría de Trabajo (fs.142/165).

En sustento del grado de incapacidad denunciado en la demanda (13,39%), el actor presentó como prueba un certificado del Dr. Ricardo José Riva Roy, de fecha 28/06/11 (fs.11), sin embargo su autenticidad no fue demostrada por lo que se prescinde del análisis de este instrumento.

No obstante, la lesión fue constatada en el dictamen médico pericial del Dr. Adrian Cunio (fs.104/107). En su informe de fs. 280/283 detalló los antecedentes médicos laborales, el examen clínico y los exámenes complementarios realizados y precisó que el actor presenta amputación de falange distal en dedo índice de mano derecha (dominante), lo que le produce una incapacidad parcial, permanente y definitiva del 7,6%.

Sobre el particular, es preciso recordar que los informes periciales implican un asesoramiento técnico que sirven para ilustrar al juez que carece de conocimientos específicos sobre la materia de que se trata, lo que lleva a considerarlos fundamentales a la hora de definir la controversia.

De este modo se ha señalado que *“ cuando el peritaje aparece fundado en principios técnicos inobjetables y no existe otra prueba que lo desvirtúe, la sana crítica aconseja, frente a la imposibilidad de oponer argumentos científicos de mayor valor, aceptar las conclusiones de aquél”* (conf. Palacio, Lino E. “Derecho Procesal

Civil”, t. IV, pág.720 y jurisprudencia allí citada; Morillo- Sosa- Berizonce, “Código Procesal Civil y Comercial, comentado y anotado”, pág. 455 y sus citas) (CSJT- Sala Laboral y Contencioso Administrativo, sentencia N°470 de fecha 19/04/17).

Con tal premisa, advierto que el dictamen del Dr. Cunio no fue impugnado. Sus conclusiones resultan claras, consistentes y debidamente fundadas en el análisis médico realizado al accionante y en la tabla de incapacidades laborales (baremo) establecida por el decreto 659/96, conforme lo previsto en el art. 6 y ccdtes. de la Ley 24.557.

El informe emitido por el experto posee una debida fundamentación técnica y fuerza convictiva por lo que se admite que el Sr. Maldonado padece una incapacidad permanente, parcial y definitiva del 7,6%. Así lo declaro.

En consecuencia, el infortunio sufrido por el actor encuadra como hecho jurídico en el régimen de la ley 24.557 (LRT) como accidente de trabajo en los términos del art. 6 inc. 1 de la LRT que le ocasionó una incapacidad parcial y permanente del 7,6%. El empleador demandado es responsable por el pago de la indemnización del art. 14 punto 2 inc. a) de la ley 24.557 al estar probada la existencia del vínculo laboral (primera cuestión) y la incapacidad parcial y permanente causada por el accidente de trabajo. Así lo declaro.

Para el cálculo pertinente se tendrá presente que la edad del Sr. Maldonado al momento del siniestro (04/04/11) era de 26 años, de acuerdo a lo denunciado en la demanda y conforme surge de la fecha de nacimiento consignada en el poder ad litem de fs. 10. Deberá tomarse como base el sueldo que le correspondía percibir al mes de Abril de 2011, de acuerdo a su categoría y las escalas salariales vigentes para la actividad.

Asimismo, la indemnización no podrá ser inferior al piso mínimo establecido en el art.3 del decreto 1694/09 el cual resulta de multiplicar la suma de \$180.000 por el porcentaje de incapacidad.

En cuanto al reclamo extrasistémico del actor (reparación civil por daño moral y psicológico), el art. 39 inc. 1 de la Ley 24.557, vigente a la época del siniestro, establecía:*Las prestaciones de esta ley eximen a los empleadores de toda responsabilidad civil, frente a sus trabajadores y a los derechohabientes de éstos, con la sola excepción de la derivada del artículo 1072 del Código Civil.*

Al respecto corresponde destacar que el accionante no cuestionó la constitucionalidad de la norma, circunstancia que resulta trascendente dado que la demanda determina la apertura de la instancia, quedando fijados los límites de la acción y su naturaleza y a éstos se supedita la contestación de la demanda y la sentencia. De modo que, de conformidad con el principio de congruencia, el juez o

tribunal no puede apartarse de los términos en que queda trabada la litis.

En este orden de ideas, la ausencia del planteo de una cuestión federal constitucional impide la posibilidad de declarar la inconstitucionalidad de oficio, pues sólo el titular de un derecho subjetivo de contenido patrimonial está habilitado a invocar y probar su posible conculcación.

Los jueces están habilitados a declarar la inconstitucionalidad de oficio de una norma, cuando media una cuestión de orden público constitucional, pero no cuando se trata de derechos disponibles por haber sido reconocidos en interés particular de las partes (*Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, Sala II, sentencia de fecha 14/12/09 en "Aramoni, Roberto Andrés c/ Pérez, Carlos Ernesto y otros"*).

Teniendo en cuenta que lo dispuesto en el art. 39 inc. 1 de la ley 24.557 constituía un valladar para la acción impetrada con sustento en las normas civiles y que no existe un planteo de inconstitucionalidad de la misma (cfr. "Llosco, Raúl c/ Irmí S.A." - CSJN - 12/06/2007), no corresponde entender en la dilucidación de esta cuestión. Así lo declaro.

### **TERCERA CUESTION:**

1. La parte actora sostuvo que la extinción de la relación laboral se produjo por despido indirecto, ante la negativa de la demandada frente a sus reclamos.

En este sentido, las piezas postales adjuntadas a la causa - cuya autenticidad fue declarada- corroboran que el Juan Matías Maldonado remitió telegramas laborales (en adelante TCL) de fechas 10/06/11 (fs. 15) y del 02/07/11 (fs.14) a su empleador, en los que intimó el pago de las indemnizaciones por el accidente laboral de fecha 04/04/11 y la registración del contrato de trabajo.

En carta documento de fecha 15/06/11 (fs. 12), el demandado - al igual que lo hizo en su responde- rechazó el emplazamiento del accionante negando la existencia del vínculo invocado y el siniestro.

Como consecuencia de ello, el actor remitió TCL de fecha 27/07/11 (fs.13) se dio por despedido.

2. Para el análisis de esta cuestión es dable remarcar que el art. 242 de la LCT autoriza a cualquiera de las partes a dar por finalizado el contrato de trabajo en caso de inobservancia -por parte de otra- o incumplimiento de las obligaciones emergentes de aquel. Asiste tal derecho en tanto los hechos configuren "injuria" que por su "gravedad" impidan la "prosecución" de dicha relación, cuya carga probatoria, en el caso de autos, recaía sobre el actor que fue quien decidió poner fin a la relación laboral, de acuerdo al principio consagrado en el art. 302 del CPCC supletorio.

En este contexto, la negativa de la relación laboral importa un obrar contrario a derecho, a los deberes de lealtad y buena fe contractual (arts. 62 y 63 de la LCT) que justifica el desplazamiento del principio de conservación del contrato de trabajo (art. 10 de la LCT). Constituye la máxima injuria que puede cometer un empleador, desde que esa actitud conlleva la negativa a reconocer al trabajador su carácter de integrante de la organización empresarial y de todos los derechos que le asisten.

Al desarrollar la primera cuestión, se tuvo por acreditada la relación laboral invocada por el actor, por lo que la negativa de la demandada a subsanar la irregularidad reclamada configuró una injuria de gravedad suficiente que tornaba legítima la decisión del trabajador de hacer denuncia del contrato, generando a su favor el derecho al cobro de los rubros emergentes del despido injustificado (arts. 245 y 246 de la LCT). Así lo declaro.

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia de esta provincia expresó como doctrina legal que "La negación de la relación laboral por parte del empleador como respuesta al emplazamiento del trabajador, constituye injuria a los intereses de éste, que hace innecesaria la notificación prevista en el art. 243 LCT a los fines de comunicar al empleador el despido indirecto" (*CSJTuc., sent. n° 462 del 09/6/2000*). Igual criterio ha seguido nuestro máximo tribunal local en fallos posteriores, fundado el mismo en "...constituir dicha negativa una injuria a los intereses del trabajador que hace innecesaria la notificación del despido indirecto, tornándose procedentes las indemnizaciones correspondientes" (*CSJTuc., in re "Correa Daniel Rodolfo vs. Lenoir Orlando Federico y otro s/ Cobros", sent. n° 442 del 30/5/2005*). Ello es así por la gravedad de la injuria que tal desconocimiento representa a los intereses del trabajador. En tal sentido se ha dicho también: *"La negativa por parte del accionado de la existencia de la relación laboral frente al emplazamiento de los trabajadores, constituye una injuria de gravedad tal que no consiente la prosecución de la relación de trabajo"* (CNTrab, Sala III, 29/8/86, TySS, 1987-45 id. Sala IV 18/2/87).

3. Establecido lo anterior, a los efectos de precisar el momento en que se configuró la extinción de la relación laboral, tengo presente que la recepción de la misiva rupturista por la demandada no fue cuestionado. Por ello, pese a que no existen elementos de prueba que permitan determinar la fecha exacta de entrega, como excepción a la teoría recepticia que emerge del art. 243 de la LCT, cabe presumir que el demandado tomó conocimiento del contenido de la epístola enviada por el actor en forma contemporánea al envío de la misma, es decir, el **27/07/11 (fs. 13)**, siendo ésta fecha en la se considera que se extinguió la relación laboral. (cfr. criterio sostenido en "Espíndola de Solorza Rosa c/ Díaz César Manuel s/ Indemnización por despido", sentencia nro. 132 del 17/05/18, Cámara del Trabajo

Sala 2- Concepción; "Romano Enrique Sebastián c/ Rosso Hmnos. SH y otros s/ Indemnización por despido", sentencia nro. 508 del 21/11/16, Cámara del Trabajo Sala II y "Nuñez Luis Alberto vs. Colón SRL s/ Cobro de pesos", sentencia nro. 340 de fecha 23/12/15, Cámara del Trabajo Sala II). Así lo declaro.

#### **CUARTA CUESTION:**

De acuerdo a lo prescripto por el art. 265 inc. 6 del CPCCT supletorio, corresponde expedirme sobre la procedencia de los rubros y montos reclamados:

1. Indemnización por antigüedad: Atento a lo declarado en la tercera cuestión y lo previsto por los arts. 245 y 246 de la LCT, el actor resulta acreedor de este concepto.

2. Indemnización sustitutiva de preaviso: Corresponde admitir la procedencia de este rubro de acuerdo a lo establecido en el art. 232 de la LCT.

3. SAC 1° semestre 2011: Resulta procedente este rubro reclamado de acuerdo a lo establecido en el art. 123 de la LCT y por no existir prueba documentada de su pago.

4. Vacaciones proporcionales no gozadas: De acuerdo a lo establecido en el art. 156 de la LCT, corresponde admitir la procedencia de este concepto.

5. Indemnización por incapacidad física (art. 14 inc. 2 apartado a) de la ley 24.557): De acuerdo a lo tratado en la segunda cuestión, resulta admisible el rubro reclamado.

6. Daño moral y daño psicológico: Se rechaza estos rubros en mérito a lo considerado en la segunda cuestión.

**Intereses:** Los importes que progresan devengarán intereses desde que son debidos y hasta su efectivo pago (art.128 y 149 LCT). En lo que refiere a la indemnización prevista en el art.14 punto 2 apartado a) de la ley 24.557, el hecho que produjo la incapacidad laboral determina el momento en que nace el derecho a percibir la indemnización que estipula la normativa mencionada, ya que durante el tiempo transcurrido entre el nacimiento del derecho y el momento en que éste es reconocido administrativa o judicialmente se devengan intereses que deben ser soportados por el deudor (CNTrab. Sala III, 28/04/17 "Wainstein, Irene Rut c/ provincia ART S.A. s/ Accidente; CNTrab. Sala I, 12/07/16 "R.D.D. c/ Provincia ART S.A. s/ Accidente"; CNTrab. Sala V, 30/03/15 "Lecler, Luis Eduardo c/ MAPFRE Argentina ART S.A. s/ Accidente). Por ello, respecto de este resarcimiento, la fecha a partir de la cual deben correr los accesorios de condena es la del infortunio laboral (04/04/11). Así lo declaro.

Para el cómputo se aplicará la doctrina judicial establecida por la Corte Suprema de Justicia de Tucumán en la causa "Juárez Héctor Ángel vs. Banco del

Tucumán S.A. s/ Indemnizaciones (sentencia N° 1422 de fecha 23/12/15) donde ratifica su decisión de abandonar el criterio anterior de la aplicación de la tasa pasiva promedio del B.N.A. y más recientemente, en la causa “Bravo José Armando vs. Los Pumas S.R.L. s/ Indemnizaciones” (sentencia n° 686 de fecha 01/06/17) en la que sostuvo: *“En el contexto de las singularidades del crédito laboral objeto del proceso judicial deducido por el trabajador y de las circunstancias económicas actuales, el mantenimiento incólume del contenido económico de la sentencia conduce a liquidar los intereses que se deben a la tasa que percibe el Banco de la Nación Argentina en sus operaciones ordinarias de descuento a treinta días desde la fecha de la mora y hasta su efectivo pago”*.

Para así decidir el Máximo Tribunal Provincial tuvo en consideración que el trabajador es sujeto de preferente tutela constitucional (art. 14 bis de la C.N.) y su crédito reviste naturaleza alimentaria; además de ello tuvo en cuenta la función resarcitoria de los intereses moratorios y la profunda vinculación entre la tasa de interés y la depreciación monetaria en las circunstancias económicas actuales.

Asimismo, en este pronunciamiento destacó la función relevante de la casación como unificadora de la jurisprudencia aclarando que *“El cambio de la tasa de interés aplicable a los créditos laborales lejos está de configurar una solución “única”, “universal” o “permanente” ya que el criterio propiciado “no resulta portador de una verdad absoluta y eterna, sino que por el contrario , conlleva la realización de un juicio histórico, basado en circunstancias económicas, sociales, sociológicas y jurídicas que se verifican en este momento, dejando a salvo que no es imposible, sino probable, que en otro momento a tenor de un cambio sustancial de las actuales circunstancias, esta Corte podrá revisar el criterio que hoy se establece en materia de intereses moratorios en los créditos laborales en ejercicio de la relevante función nomofiláctica que es privativa de la casación”*.

Por lo expuesto, teniendo en cuenta que corresponde a los tribunales inferiores adaptar sus decisiones a los precedentes dictados por la C.S.J.T como Máximo Tribunal Provincial, en orden a que pudieren prevalecer criterios de igualdad ante la ley y seguridad jurídica, y en función de lo previsto en el art. 768 del CCN, a los efectos del cálculo de intereses de los montos de condena se aplicará la tasa activa para descuento de documentos a treinta días del Banco de la Nación Argentina. Así lo declaro.

#### Planilla de condena

Ingreso	01/03/2011
Egreso	27/07/2011
Antigüedad	4 meses y 26 días

<u>Haberes Ayudante según CCT 335/75</u>		
Básico 192 hs. p/mes x (\$12,60+\$1,26)	\$ 2.661,12	
Total	\$ 2.661,12	
<u>1) Indemnización por antigüedad</u>		
\$ 2.661,12 x 1 años		\$ 2.661,12
<u>2) Indemnización sustitutiva del preaviso</u>		
\$ 2.661,12 x 1 mes		\$ 2.661,12
<u>3) SAC 1º semestre 2011</u>		
\$ 2.661,12 / 2 * 120/180		\$ 887,04
<u>4) Vacaciones proporcionales 2011</u>		
\$ 2.661,12 / 25 x (14*146/360)		\$ 604,37
Total Rubros 1) al 4) \$ al 03/08/2011		\$ 6.813,65
Interés tasa activa BNA desde 03/08/11 al 15/11/19	242,94%	\$ 16.553,08
Total Rubros 1) al 4) \$ al 15/11/19		\$ 23.366,73
<u>5) Indemnización por reagravamiento de ILPP</u>		
53x\$1840x2,5x0,076	26.797,48	\$ 26.797,48
Ingreso mensual Base	\$ 2.661,12	
coef. De edad : 65/26 años	2,500	
=		
Porcentaje de invalidez	7,60%	
fecha de la manifestación	04/04/2011	
<b>Tope minimo</b>	<b>\$13.680,00</b>	
Total Rubros 5) \$ al 04/04/2011		\$ 26.797,48
Interés tasa activa BNA desde 04/04/11 al 15/11/19	249,19%	\$ 66.776,64
Total Rubros 5) \$ al 15/11/19		\$ 93.574,11
<u>Resumen de Condena</u>		
Total Rubros 1) al 4) \$ al 15/11/19		\$ 23.366,73
Total Rubros 5) \$ al 15/11/19		\$ 93.574,11
<b>Total al 15/11/19</b>		<b>\$ 116.940,85</b>

**Costas:** Teniendo en cuenta que prosperan los rubros indemnizatorios de mayor importancia cualitativa en términos de la relación laboral y su extinción (indemnizaciones de los arts. 245, 232 y 233 LCT), así como la indemnización prevista en el art. 14 punto 2 inc. a) de la ley 24.557, pero resultan rechazados otros (reparación civil) aún cuando revisten importancia cuantitativa, corresponde imponer las costas en forma proporcional a las partes considerando tanto los parámetros antes enunciados como también el resultado económico del proceso (art. 108 CPCC, supletorio conf. art. 49 CPL y la doctrina que emana de la CSJT en precedente “Santillán de Bravo vs ATANOR”, sent. 37/2019). En consecuencia, la demandada deberá soportar sus propias costas más el 40% de las devengadas por el actor debiendo este último cargar con el 60% de las propias. Así lo declaro.

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

Teniendo en cuenta el resultado arribado en la litis y la naturaleza de la acción, es de aplicación lo previsto en el art. 50 inc. 2 de la ley citada, por lo que a los fines de la regulación se toma como base el 50% del monto de demanda actualizado al 15/11/19 (tasa activa del BNA), importe que asciende a la suma de \$ 136.645,70.

Habiéndose determinado las bases regulatorias y teniendo en cuenta la calidad jurídica de la labor desarrollada, el éxito obtenido y lo dispuesto por los arts. 14,15,38,42 y ccdtes. de la ley N°5.480, se regulan los siguientes honorarios:

1) A letrado Pablo Ganem por su actuación en el doble carácter por la parte actora, durante tres etapas del proceso principal, los cálculos arrojan la suma de \$ 23.298,09 (base x 11% más 55% por el doble carácter), importe inferior a una consulta escrita. Por esta razón y de acuerdo a lo establecido en el art. 38 última parte de la ley 5480, se regulan honorarios en la suma de \$24.800 (\$16.000 más 55% por el doble carácter).

2) Respecto de los letrados que asistieron a la parte demandada, en carácter de patrocinantes, los cálculos realizados arrojan un importe inferior a una consulta escrita. Por ello, se aplicará lo dispuesto en el art. 38 última parte de la ley 5480 a luz de lo establecido en el art. 12 de la citada normativa:

a) Al letrado Mario E. Choquis, la suma de \$5.333,33 (\$16.000/3) por su intervención en una etapa del proceso principal.

b) A la letrada Patricia Emilia Pereira, la suma de \$1.333,33 por su intervención en la audiencia del art. 69 del CPL (\$5.333,33/4).

Por lo expuesto,

**RESUELVO:**

**I) ADMITIR PARCIALMENTE** la demanda promovida por Juan Matías Maldonado (DNI N° 31.274.595), con domicilio real en Pasaje Carlos Berta N° 175, Las Talitas, Tucumán en contra de Héctor Gustavo Orlando (DNI N° 5.396.064) con domicilio en calle 12 de octubre N°750 de esta ciudad, en mérito a lo considerado. En consecuencia, se condena al demandado al pago total de la suma de **PESOS CIENTO DIECISEIS MIL NOVECIENTOS CUARENTA CON OCHENTA Y CINCO CENTAVOS (\$116.940,85)** en concepto de indemnización por antigüedad, sustitutiva de preaviso, SAC 1° semestre del año 2011, vacaciones no gozadas, indemnización por incapacidad del art. 14 punto 2) apartado a) de la ley 24.557, importe que deberá ser abonado en el plazo de diez días de ejecutoriada la



presente.

**II)RECHAZAR** el reclamo por daño moral y psicológico, en mérito a lo considerado.

**III)COSTAS:** Como se consideran.

**IV)REGULAR HONORARIOS:** 1) Al letrado Pablo Ganem, por su actuación en el doble carácter por la parte actora, durante tres etapas del proceso principal, la suma de \$24.800 (Pesos veinticuatro mil ochocientos), en mérito a lo considerado. 2) Al letrado Mario Choquis por su actuación en el carácter de patrocinante de la parte demandada, en una etapa del proceso principal, la suma de \$5.333,33 (Pesos cinco mil trescientos treinta y tres mil con treinta y tres centavos). 3) A la letrada Patricia Emilia Pereira, la suma de \$1.333,33 (Pesos mil trescientos treinta y tres con treinta y tres centavos), en mérito a lo considerado.

**V)PLANILLA FISCAL:** Oportunamente practíquese y repóngase (art. 13 de la Ley 6.204).

**VI)COMUNÍQUESE** a la Caja de Previsión y Seguridad Social para Abogados y Procuradores de Tucumán.

**REGÍSTRESE, ARCHÍVESE Y HÁGASE SABER.** vgv