Expediente: **1361/13**
Carátula: **TORRES ISAIAS EVARISTO Y OTRO C/ OBRA SOCIAL PERSONAL DE SEGURIDAD E INVESTIGACIONES PRIVADAS (OSPSIP) S/COBRO DE PESOS S/ X- APELACION ACTUACION MERO TRAMITE**

Unidad Judicial: **OFICINA DE GESTIÓN ASOCIADA DEL TRABAJO N°2**
Tipo Actuación: **FONDO**
Fecha Depósito: **29/06/2024 - 00:00**
Notificación depositada en el/los domicilio/s digital/es:
33539645159 - CAJA DE PREVISION Y S.S. ABOGADOS Y PROC. -
20293976385 - LIPRANDI, OLIVA TOMAS-POR DERECHO PROPIO
90000000000 - OBRA SOCIAL PERSONAL DE SEGURIDAD E INVESTIGACIONES PRIVADAS, (OSPSIP)-DEMANDADO
20293976385 - TORRES, ISAIAS EVARISTO-ACTOR
20293976385 - TORRES, NICOLAS JONATAN-ACTOR
20279625286 - LOPEZ DOMINGUEZ, JAVIER-POR DERECHO PROPIO
20304426153 - BALARDINI, MATIAS TOMAS-POR DERECHO PROPIO

PODER JUDICIAL DE TUCUMÁN

CENTRO JUDICIAL CAPITAL

JUZGADO DEL TRABAJO DE LA SEGUNDA NOMINACION

ACTUACIONES N°: 1361/13

H105025142159

JUICIO: "TORRES ISAIAS EVARISTO Y OTRO c/ OBRA SOCIAL PERSONAL DE SEGURIDAD E INVESTIGACIONES PRIVADAS (OSPSIP) S/COBRO DE PESOS s/ X- APELACION ACTUACION MERO TRAMITE". EXPTE. N° 1361/13.

San Miguel de Tucumán, Junio de 2024.

AUTOS Y VISTOS: para dictar sentencia definitiva en los autos caratulados *"Torres Isaías Evaristo Y Otro C/ Obra Social Personal De Seguridad E Investigaciones Privadas (OSPSIP) S/Cobro De Pesos"*, Expte. N° 1361/13, que tramitan ante éste Juzgado del Trabajo de la II° Nominación, de donde

RESULTA

DEMANDA: a fs. 14 se apersonó el letrado Oscar E. Sario adjuntando Poder *Ad-Litem* para actuar en nombre y representación de Isaías Evaristo Torres, DNI N° 11.158.836, domiciliado en calle 29 N° 632, Villa Mariano Moreno, Las Talitas, Tucumán, y de Nicolás Jonatan Torres, DNI N° 29.060.491, con igual domicilio que su antecesor, e inició demanda por cobro de pesos en contra de Obra Social Personal de Seguridad e Investigaciones Privadas (OSPSIP), con domicilio en calle Córdoba 950 de ésta ciudad capital, por la suma de $757.412 en concepto de (i) diferencias salariales, (ii) salario impago (24 días de mayo 2013), (iii) integración mes de despido (iv) indemnización por antigüedad (v) preaviso, (vi) multa art. 1 ley 25.323, (vii) multa art. 2 ley 25.323, (viii) multa art. 80 LCT y (ix) daño moral, para cada uno de los actores, con más los intereses desde que cada suma es debida hasta la fecha de su total y efectivo pago, con gastos y costas a la contraria.

Comenzó el relato de los hechos relatando las características de cada uno de los actores, a saber:

Torres Isaías Evaristo: ingresó a trabajar bajo relación de dependencia en fecha 01/06/99, en la categoría profesional de "Supervisor Categoría de 1°" del CCT 462/06; hasta el día 24/05/13, fecha

en la cual la demandada notificó su cesantía. La prestación se desarrolló en la sucursal sita en calle Catamarca 306 en su condición de delegado y representante de la obra social demandada. Entre sus tareas, al actor le correspondía examinar la calidad de las prestaciones médicas y asistenciales, controlar certificados médicos, estudios médicos y clínicos, historias clínicas, recetas de farmacia, etc., y derivarlas posteriormente a la casa central en Capital Federal, centro de internaciones, autorizaciones de tratamientos, etc.; cumpliendo una jornada comprendida de 9 a 12hs y de 16 a 20hs de lunes a viernes.

Nicolás Jonatán Torres: ingresó a trabajar el día 01/10/09, en la categoría de "Empleado Administrativo" según el CCT 462/06, hasta el día 24/05/13, fecha en la que la empleadora notificó su cesantía. Cumplió idénticas funciones que el Sr. Torres Isaías, pero en grado de subordinación jerárquica, desarrollando las mismas en la sucursal de calle Catamarca 306, colaborando con el delegado en los ámbitos de la Secretaria de Trabajo, y examinando la calidad de las prestaciones médicas y asistenciales; controlando los certificados médicos, estudios médicos y clínicos, historias clínicas, recetas de farmacia, etc., y derivarlas posteriormente a Casa Central en Capital Federal, centro de internaciones, autorizaciones de tratamientos, etc.; todo ello en un horario de 8 a 13hs y de 16 a 20hs, de lunes a viernes.

Expresó que, respecto al Sr. Torres Isaías, la aplicación errónea y de mala fe del convenio de trabajo, redundaron perjuicios económicos en el beneficio del presentismo ya que el CCT aplicado por la demandada no lo contempla, en cambio, el convenio 462/06 lo prevé en un 13% para el caso del actor.

En cuanto al Sr. Torres Nicolás, expresó que la demandada abonó una suma notoriamente inferior a la prevista en el convenio aplicable, ya que no obstante la jornada laboral de 8 horas por día, la accionada consignaba en la documentación laboral y recibos de haberes un sueldo irrisorio, correspondiendo la actitud de la demandada de realizar pagos disminuidos a la precarización del contrato de trabajo del Sr. Torres, valiéndose de la falta de registración o control de la jornada laboral para abonar ese nivel salarial. Así, al abonársele a la accionante remuneraciones inferiores a las previstas en la convención de la actividad con falta invocación del contrato a tiempo parcial, asistimos a una nueva categorización de la relación laboral, que la doctrina ha denominado como "empleo en gris", empleo utilizado por el empleador para reducir los costos laborales y evadir parcialmente sus obligaciones previsionales y de la seguridad social.

Respecto al encuadre convencional, expresó que aparentemente la demandada le aplicó el convenio colectivo de empleados y obreros de vigilancia privada, siendo absolutamente extraño a la actividad de la misma, conforme surge del art. 4 del mencionado convenio. Asimismo, hay otros errores que surgen por una elección equivocada del convenio que rige la relación, o por la errónea categorización convencional del trabajador, generando situaciones conflictivas y deudas que pueden elevarse a un monto considerable. Así, entendieron que la convención colectiva aplicable en virtud de la actividad desarrollada por la demandada, en su calidad de obra social sindical, es la del CCT 426/06, reforzándose dicha posición si se entiende que la accionada es una sociedad civil conforme la ley 23.660 y art. 33 inc. 2 del Codigo Civil y la resolución N° 481/90.

Sobre la disolución del vínculo laboral, expresó que la demandada, bastante tiempo atrás, había decidido prescindir de los actores, por lo que su estrategia fue simple y elemental, creando falsas causas de despido para evitar el pago de la indemnización o en el peor de los supuestos, dilatar su amortización. Así, es ésta creación de causas de despido, su imaginación fue limitada al extremo ya que a ambos actores los despidió por cartas documento de idéntico tenor, aduciendo faltas de respeto, trabajo con desgano y falta e incumplimiento a los deberes. Dichas causales fueron inmediatamente rechazadas por los trabajadores ya que solo fueron inventadas por la accionada

para disimular dos despidos con causas y así evitar el pago de las indemnizaciones legales, ya que omitió expresar las causas concretas del despido directo. Citó jurisprudencia del art. 243 LCT.

Finalizó su escrito de demanda fundando los rubros reclamados y su derecho, planteó la inconstitucionalidad de los adicionales no remunerativos; acompañó documentación; practicó planilla de los rubros reclamados y solicitó se haga lugar a la demanda.

CONTESTACIÓN DE DEMANDA: a fs. 60 se apersonó el apoderado de la Unión Personal de Seguridad de la República Argentina y de la Obra Social del Personal de Seguridad Comercial e Industrial e Investigaciones Privadas, el Sr. Gustavo Raul Lapena, DNI N° 11.726.312, con el patrocinio letrado del Dr. Matías Tomás Balardini, y contestó la acción intentada en su contra solicitando su rechazo con costas a la parte actora.

Luego de negar en general y en particular los hechos invocados por los trabajadores, dio su versión de los mismos manifestando que el Sr. Torres Isaías Evaristo laboraba en la delegación que posee la Obra Social en la ciudad de Tucumán, revistiendo el mismo como Administrativo a cargo de la Delegación Regional, abonando sus salarios su mandante, quien fue la entidad que lo contrató desde su ingreso y quien lo despidió. En igual situación se encontraba el Sr. Nicolás Torres, siendo empleado administrativo de media jornada, laborando en la misma delegación.

Expresó que era la demandada quien le impartía órdenes e instrucciones a los actores y quien le proveía del material para que ambos laboraran en forma permanente, no habiendo jamás los actores realizado reclamo alguno, ni salarial ni por diferencias salariales, ni por falta de pago, ni por mal encuadramiento convencional, habiendo recién efectuado el primer y único reclamo luego del distracto con su mandante.

Solicitó la acumulación a la presente Litis de la causa iniciada por el actor Isaías Torres en contra de la Unión Personal de Seguridad de la República Argentina, Expte. 1362/13, que tramitan por ante el Juzgado del Trabajo de la VI° Nominación.

Respecto al distracto, expresó que el Sr. Torres Isaías fue despedido por su mandante, mediante carta documento (en adelante CD) de fecha 24/05/13 atento a la reiterada y total desidia en el cumplimiento de las tareas por parte de Torres y que redundó en la pérdida de afiliados a la entidad empleadora. Como consecuencia de ello, se llegó al extremo de haber perdido la UPSRA (entidad sindical que nuclea su mandante) la personería gremial en la Ciudad de Tucumán por la merma manifiesta en la nómina de afiliados, situación que siguió agravándose aún más luego de producido ese disvalioso hecho. Es innumerables oportunidades se lo apercibió a Isaías Torres por tales motivos, haciendo caso omiso de ellos. Así, el actor cobró sus salarios y recibió su certificado de trabajo con fecha 19/06/13 luego de arduas gestiones a fin de que el mismo lo recibiera, siendo firmado por el actor con total conformidad y sin objeción alguna, lo cual corrobora una vez más la aceptación del empleador y empleado que rigió la relación laboral.

De igual modo el actor Nicolás Torres fue despedido en misma fecha y por idéntica causal, habiéndosele entregado los certificados de trabajo respectivos y abonándosele su liquidación final conforme a derecho.

Expresó que los actores se encontraban debidamente registrados en legal y debida forma, en su categoría laboral correcta, con los aportes al día, pagándosele los salarios en legal y debida forma de acuerdo a las escalas salariales vigentes del CCT de UPSRA, siendo convalidado con los recibos salariales que en duplicado firmaban los trabajadores de total conformidad y sin objeción alguna a lo largo de la relación laboral, habiendo jamás realizado reclamo alguno por ningún concepto.

Finalizó su escrito de contestación rechazando los rubros reclamados por los actores, dejó planteada la plus petición inexcusable, hizo reserva del caso federal, fundó su derecho y solicitó el rechazo de la acción intentada en su contra.

APERSONAMIENTO: a fs. 206 se apersonó el letrado Javier López Domínguez adjuntando Poder *Ad-Litem* para actuar en nombre y representación de los actores.

RENUNCIA: a fs. 214 el letrado Matías Tomás Balardini renunció al patrocinio de la parte demandada.

SENTENCIA DE ACUMULACIÓN: mediante resolución de fecha 13/03/20 no se hizo lugar al pedido de acumulación solicitado por la parte demandada de la causa *"Torres Isaías Evaristo c/ Unión Personal de Seguridad de la República Argentina (UPSRA) S/ cobro de pesos. Expte N° 1362/13"*, a la presente Litis.

APERTURA A PRUEBAS: la causa fue abierta a pruebas en fecha 30/09/22 al solo fin de su ofrecimiento.

AUDIENCIA ART. 69 CPL: en fecha 27/06/23 se tuvo por intentada la audiencia de conciliación prevista en nuestro digesto procesal vigente.

APERSONAMIENTO: en fecha 28/07/23 se apersonó el letrado Tomás Liprandi Oliva adjuntando poder *Ad-Litem* para actuar en nombre y representación de los actores en autos, sin revocar el poder conferido previamente al Dr. López Domínguez.

INFORME ART. 101 CPL: el actuario informó sobre las pruebas producidas en autos en fecha 12/10/23.

ALEGATOS Y AUTOS PARA SENTENCIA: la parte actora presentó sus alegatos el día 20/10/23, no así la parte demandada quien omitió presentarlos.

CONSIDERANDO

I. HECHOS RECONOCIDOS POR LAS PARTES:

Conforme los términos de la demanda y su responde, constituyen hechos admitidos por las partes y, por ende, exentos de prueba:

1) La existencia de una relación laboral entre los Sres. Torres Isaías Evaristo y Torres Nicolás Jonatán con la demandada Obra Social Personal de Seguridad e Investigaciones Privadas (OSPSIP).

2) La fecha de ingreso de los actores, los días 01/06/99 para el caso del Sr. Torres Isaías Evaristo, y el 01/10/09 para el caso del Sr. Torres Nicolás Jonatan. Aclaro que si bien la demandada negó en su escrito de contestación la misma, lo cierto es que no dio su versión de los hechos respecto a tal cuestión, lo que tornaría aplicable el art. 60 CPL. Asimismo, la accionada no negó ni impugnó los recibos de haberes adjuntados por los actores como documentación en los términos del art. 88 CPL, lo que torna operativa la presunción acerca de su autenticidad. Dicho esto, teniendo en cuenta los apercibimientos dispuestos en los arts. 60 y 88 CPL, y atento a la falta de postura de la parte demandada, es que considero tener por cierto que los accionantes Torres ingresaron en las fechas denunciadas.

3) Las tareas de personal administrativo realizadas por el Sr. Torres Nicolás Jonatan.

4) El despido directo configurado por la demandada a ambos actores mediante carta documento de fecha 24/05/13.

II. CUESTIONES CONTROVERTIDAS O DE JUSTIFICACIÓN NECESARIA:

En mérito a todo lo expresado precedentemente, la forma que se trabó la Litis, entiende este sentenciante que corresponde determinar los puntos controvertidos que se deberán decidir; esto es aquellos hechos sobre los que existe controversia entre las partes; y por tanto, requieren un previo análisis de la plataforma fáctica de autos, para poder así llegar a dilucidar la verdad material y objetiva, encuadrando los supuestos probados dentro de las normas aplicables al caso concreto, para dirimir la controversia.

En consecuencia, las cuestiones controvertidas y de justificación necesaria sobre las que debo pronunciarme, conforme el art. 265 inc. 5 del CPCCT (supletorio) son las siguientes**:**

1. Características de la relación laboral: convención colectiva aplicable a la relación. Jornada y categoría profesional de los trabajadores.

2. Distracto: si fue justificado, o no, el despido decidido por la demandada.

3. Procedencia, o no, de cada uno de los rubros reclamados. Planteo de inconstitucionalidad de la suma no remunerativa planteada por el actor.

4. Plus petito inexcusable deducido por la demandada.

5. Intereses, costas y honorarios.

III. ANÁLISIS DEL PLEXO PROBATORIO ATINENTE A TODAS LAS CUESTIONES LABORALES:

Atento las probanzas en juicio rendidas a la luz de lo prescripto por los arts. 32, 33, 40, 308 y Cctes. del CPCC (de aplicación supletoria en el fuero laboral), a fin de resolver los puntos materia de debate, y sin perjuicio que por el principio de pertinencia el juez puede limitar su análisis solamente a aquella prueba que considere conducente, atento los principios de la sana crítica racional, se analiza la plataforma probatoria común a todas las cuestiones propuestas:

PRUEBAS DE LA PARTE ACTORA

III.1. INSTRUMENTAL: la parte actora ofreció como prueba la documentación acompañada con el escrito de demanda.

III.2. INFORMATIVA: en el presente cuaderno constan los informes del Correo Oficial (de fecha 25/08/23) y de UTEDYC Tucumán (de fecha 18/08/23).

III.3. TESTIMONIAL: los testigos Botron Diego Sebastián; Soria Juan Ramón; Coronel Horacio Eugenio; Jara Martin Alejandro comparecieron en fecha 28/08/23 a responder el cuestionario propuesto por la parte actora.

IIII.4. TESTIMONIAL: los testigos Toledo, Gustavo Esteban; Ibañez, Oscar Adrián; Camaño, Carlos Bernabé; Corvalán, Víctor Hugo comparecieron en fecha 30/08/23 a responder el cuestionario propuesto por la parte actora.

LA PARTE DEMANDADA NO PRODUJO PRUEBAS.

IV. VALORACIÓN DE LAS PRUEBAS. ACLARACIÓN PRELIMINAR: Antes de ingresar al tratamiento y resolución puntual de cada una de las cuestiones o temas controvertidos, considero

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

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

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

Bajo las líneas directrices enunciadas serán abordadas y analizadas -en cada caso- las cuestiones y pruebas producidas en autos, en cuanto resulten conducentes para la resolución del caso.

V. PRIMERA CUESTIÓN: Características de la relación laboral: convención colectiva aplicable a la relación. Jornada y categoría profesional de los trabajadores.

Convención colectiva aplicable

V.1. Los actores manifestaron, respecto al encuadre convencional, que aparentemente la demandada le aplicó el convenio colectivo de empleados y obreros de vigilancia privada, siendo absolutamente extraño a la actividad de la misma, conforme surge del art. 4 del mencionado convenio. Así, entendieron que la convención colectiva aplicable en virtud de la actividad desarrollada por la demandada, en su calidad de obra social sindical, es la del CCT 426/06, reforzándose dicha posición si se entiende que la accionada es una sociedad civil conforme la ley 23.660 y art. 33 inc. 2 del Código Civil y la resolución N° 481/90.

V.2. Por su parte, la accionada manifestó que los actores se encontraban debidamente registrados en legal y debida forma, en su categoría laboral correcta, con los aportes al día, pagándosele los salarios en legal y debida forma de acuerdo a las escalas salariales vigentes del CCT de UPSRA, siendo convalidado con los recibos salariales que en duplicado firmaban los trabajadores de total conformidad y sin objeción alguna a lo largo de la relación laboral, habiendo jamás realizado reclamo alguno por ningún concepto.

V.3. Planteada así la cuestión, se encuentra fuera de dudas de que la Obra Social demandada es una "Obra Social Sindical". Así lo reconoció la accionada en su escrito de contestación de demanda cuando dijo: *" [...] Al respecto cabe señalar que la institución demandada en la presente Litis se trata de una obra social y no de una entidad gremial como lo expresa el coactor en el libelo inicial [...]"* (ver fs. 60vta, primer párrafo) e *"Isaías Torres jamás desconoció que la **OBRA SOCIAL SINDICAL** y el SINDICATO resultan ser un mismo conjunto que poseen una unidad de domicilio patrimonial a lo largo del país [...].* (Ver fs. 64, 2do párrafo. Lo destacado me pertenece).

Ahora bien, teniendo en cuenta la naturaleza de la obra social demandada, es que considero que resulta aplicable la ley 23.660, que en su art. 1, establece: *"Quedan comprendidos en las disposiciones de la presente ley: a) Las* ***obras sociales sindicales*** *correspondientes a las asociaciones gremiales de trabajadores con personería gremial, signatarias de convenios colectivos de trabajo [...]"*.

A su vez, el art. 2 establece: "Las entidades comprendidas en los incisos c), d) y h) del artículo 1° funcionarán como entidades de derecho público no estatal, con individualidad jurídica, financiera y administrativa y tendrán el carácter de sujeto de derecho, con el alcance que el Código Civil y Comercial de la Nación establece para las personas jurídicas; **las entidades señaladas en los incisos a), e) y f) de dicho artículo funcionarán con individualidad administrativa, contable y financiera y tendrán el carácter de sujeto de derecho con el alcance que el Código Civil y Comercial de la Nación establece en el artículo 148**. [...]" (Lo destacado me pertenece).

Dicho esto, y conforme la normativa antes citada, las obras sociales sindicales -como lo es en el caso de la accionada- quedan comprendidas en las disposiciones del art. 148 del Código Civil y Comercial de la Nación, el cual establece: *"Personas jurídicas privadas. Son personas jurídicas privadas: a) las sociedades; b) las asociaciones civiles; c) las simples asociaciones; d) las fundaciones; e) las iglesias, confesiones, comunidades o entidades religiosas; f) las mutuales; g) las cooperativas; h) el consorcio de propiedad horizontal; i) toda otra contemplada en disposiciones de este Código o en otras leyes y cuyo carácter de tal se establece o resulta de su finalidad y normas de funcionamiento"*, podría ser asimilable a cualquiera de los supuestos enunciados en el presente artículo, siendo ésta -a su vez- una persona jurídica privada.

Teniendo en cuenta esto, que la Obra Social Sindical demandada es una persona jurídica privada, asimilable a una asociación civil conforme el supuesto b) del art. 148 del CCyC antes citado, es que estimo aplicable el CCT 426/06 que en su art. 3 establece: ***"Están comprendidos dentro de los beneficios de esta Convención todos los trabajadores que se desempeñen en*** *las Instituciones deportivas* ***y Asociaciones Civiles que pertenezcan a las Ramas Administrativas****, de Maestranza o cualquier otro servicio. Además involucra al personal Administrativo y Obrero de las Instituciones que cuentan con socios directos, tales como las Confederaciones, Asociaciones Civiles y Deportivas y Afines, Asociaciones Profesionales, Entidades Filantrópicas y Bomberos Voluntarios [...]."*. Lo destacado me pertenece.

Por otro lado, y a fin de despejar toda duda respecto a la aplicación de la convención colectiva a aplicar, la demandada expresó que los accionantes se encontraban debidamente registrados bajo el CCT 507/07, que en su art. 4 establece *"****Este convenio comprende al personal no jerarquizado que desempeña funciones específicas de vigilancia y seguridad en cualquiera de los siguientes órdenes****: [...]. Su aplicación se extiende a los* ***empleados administrativos de empresas de seguridad y vigilancia, tanto de protección física, custodias móviles, protección y vigilancia electrónica y servicios conexos a los mismos*** *[...]"*. Lo destacado me pertenece. Sin embargo, y teniendo en cuenta que la obra social -como ya se analizó- no era una empresa de vigilancia y que los actores no cumplían tareas administrativas en tales condiciones, es que considero que el mencionado CCT (507/07) no resulta aplicable a la relación entre las partes.

V.4. En consecuencia, y de acuerdo a todo lo expuesto, es que considero que los actores debieron estar registrados en el CCT 426/06 de acuerdo a la actividad de la demandada y a la naturaleza de la misma. Así lo declaro.

Categoría Profesional

V.5. Habiendo determinado la convención aplicable a la relación que existió entre los actores y la accionada, corresponde determinar la categoría en la que deberían haber estado categorizados.

V.5.a) En el caso del Sr. **Torres Isaías**, el mismo expresó que debía estar registrado en la categoría profesional de "Supervisor Categoría de 1°" del CCT 462/06; ya que entre sus tareas, le correspondía examinar la calidad de las prestaciones médicas y asistenciales, controlar certificados

médicos, estudios médicos y clínicos, historias clínicas, recetas de farmacia, etc., y derivarlas posteriormente a la casa central en Capital Federal, centro de internaciones, autorizaciones de tratamientos, etc.

La demandada expresó que el Sr. Torres Isaías laboraba en la delegación que posee la Obra Social en la ciudad de Tucumán, revistiendo el mismo como Administrativo a cargo de la Delegación Regional, negando la categoría de supervisor, pero sin dar mayores precisiones acerca de las tareas que realizaba el Sr. Torres.

Así las cosas, el CCT 462/06 aplicable a la relación, establece: *"Supervisión: Categoría 1ra.: comprende al personal con responsabilidad y atribuciones para dirigir y distribuir el trabajo entre el personal de la sede, establecimiento o sector, recibiendo órdenes directas de la gerencia general y/o del órgano directivo de la entidad, tales como: contador o jefe de contaduría; intendente general; asesor legal; asesor médico; encargado registro automotores; encargado de filial, farmacéutico; jefe de mantenimiento y conservación; intendente campo de deportes o sede social; mayordomo campo deportes o sede social; programador; analista programador"*.

Ahora bien, en la prueba testimonial, cuando se les preguntó a los testigos cuales eran las tareas que desempeñaba el accionante (pregunta N° 5 del cuestionario), contestaron:

- Diego José Batron: *"El afiliaba a las personas. Hacía control de certificados médicos. Se apersonaba en la secretaria de trabajo. Iba a control de sanatorio en caso de pacientes internados de ellos. Era el delegado gremial de la obra social"*.

- Soria Juan Ramón: *"Si había un problema con los vigiladores, él constaba todas esas cosas, con el tema de la obra social. En la Secretaría de Trabajo estaba presente"*.

- Coronel Horacio Eugenio: *"Él se encargaba de hacer autorizar un pedido de medicamento, de internación, cualquier problema que teníamos nosotros, nos derivaban a él"* (pregunta n° 4) y "*Se encargaba de ir a la Secretaria de Trabajo cuando había un problema y todas esas cosas. Autorizaciones, todo"* (pregunta n° 5).

Expuesta así la cuestión, considero que, en primer lugar, se encuentra debidamente acreditado las tareas que realizó el actor, de acuerdo a los dichos de los testigos apersonados en autos, quienes coincidieron con la postura asumida. Por otro lado, la demandada no dio su versión de los hechos respecto a las tareas que desarrollaba el Sr. Torres, solo se limitó a manifestar que se desempeñaba como Administrativo a cargo de la Delegación Regional, sin especificar en qué consistía dicha posición, pero permitiendo inferir que su categoría tenía un rango superior a la de un administrativo al estar "a cargo de la delegación regional".

En consecuencia, considero que las tareas realizadas por el Sr. Torres Isaías, encuadrarían en la categoría de Supervisor de 1° categoría del CCT 462/06, ya que las tareas del mismo podrían ser catalogadas como "encargado de filial" de acuerdo al convenio antes citado, dando razón a los dichos del accionante, debiendo haber estado registrado en dicha categoría. Así lo declaro.

V.5.b) En caso del Sr. **Torres Nicolás Jonatan**, el mismo expresó que cumplió idénticas funciones que el Sr. Torres Isaías, pero en grado de subordinación jerárquica, colaborando con el delegado en los ámbitos de la Secretaria de Trabajo, y examinando la calidad de las prestaciones médicas y asistenciales; controlando los certificados médicos, estudios médicos y clínicos, historias clínicas, recetas de farmacia, etc., y derivarlas posteriormente a Casa Central en Capital Federal, centro de internaciones, autorizaciones de tratamientos, etc., debiendo estar categorizado como "Administrativo de 2da" según el CCT 462/06.

Por su parte, la demandada reconoció que el Sr. Torres Nicolás realizaba tareas administrativas, pero -nuevamente- sin enumerar ni especificar qué tareas cumplía efectivamente.

Planteada así la cuestión, el CCT 462/06 aplicable establece: “Categoría 2da.: comprende al personal administrativo que recibe directivas del responsable del área y se maneja con criterio propio en su implementación. Puede asignar tareas a auxiliares. Tales como: jefe de sección; subjefes o subencargados en general; cajero principal; técnicos que ejerzan su especialidad en tareas asignadas; auxiliares especializados en tareas que requieran conocimientos técnicos específicos, personal de cómputos y liquidaciones; bibliotecarios.”

Dicho esto, en la prueba testimonial, los deponentes manifestaron respecto a las tareas que realizaba el Sr. Torres al responder la pregunta N° 5 del cuestionario:

- Toledo Gustavo Esteban: “*El era empleado administrativo. Se encargaba lo que era afiliaciones a los afiliados. Entrega de los útiles escolares y demás en beneficio nuestro, y también se encargaba de la parte administrativa en la Secretaría de Trabajo”*.

- Ibañez Daniel Edgardo: *“El afiliaba al personal de seguridad para la obra social y autorizaba las ordenes y también las ordenes de remedios. Lo sé porque yo iba a sacar las ordenes muchas veces y he sido atendido en la obra social”*.

- Ojeda Oscar Adrian: *“Sabía que hacía trabajos de administración, y no sé si otra cosa más. Entregaba útiles, arreglaba cosas. Ese era el trabajo que él hacía, administrativo. Lo sé porque fui varias veces y él entregaba los útiles y esas cosas.*

- Camaño Carlos Bernabé: *“El siempre estaba con el tema administrativo. El siempre nos hacía autorizar las ordenes, nos daba panfletos con información de la obra social. Siempre estaba en la parte de administrativa y estaba en la computadora, agilizando las cosas para las ordenes que daba la obra social”*.

- Corvalán Victor Hugo: *“Yo siempre tuve conocimiento de que era administrativo nada más. Cuando yo necesitaba alguna cosa, aparte del gremio, él nos daba también útiles escolares, guardapolvos, mochilas, cuando empezaban las clases”*.

Así las cosas, y al igual que lo analizado con el Sr. Torres Isaías, considero que se encuentra debidamente acreditado las tareas denunciadas por el Sr. Torres Nicolás en su escrito de demanda; a su vez, y atento a la falta de especificación de la parte demandada de las tareas que realizaba el mismo, y de acuerdo a su expreso reconocimiento respecto a que el mismo realizaba tareas administrativas, considero que las mismas se corresponden con las definidas para la categoría de “Administrativo de 2da Categoría” del CCT 462/06, citado previamente, por lo que corresponde determinar que el accionante debía estar registrado en dicha categoría. Así lo declaro.

Jornada laboral

V.6. Resta determinar la jornada efectivamente laborada por los actores. Así:

V.6.a) El Sr. Torres Isaías expresó que cumplió una jornada comprendida de 9 a 12 hs y de 16 a 20 hs de lunes a viernes. La demandada solo se limitó a negar lo expuesto por el accionante.

Planteada así la cuestión, el CCT 462/06, en su art. 6 establece *“La jornada ordinaria será de 8 horas diarias o 44 horas semanales. Las horas que excedan la jornada normal y habitual del trabajador se abonarán como extras con el recargo de las leyes vigentes. En lo demás se aplicará la Ley 20.744 (t.o.), la Ley 11.544, decretos reglamentarios y las normas legales que eventualmente se dicten en materia de jornada de trabajo durante la vigencia de este convenio colectivo.[...]”*.

Así las cosas, no habiendo la parte demandada dado su versión de los hechos respecto a la extensión de la jornada laborada por el actor, resulta aplicable el art. 60 CPL, por lo que corresponde tener por ciertos los dichos del accionante y determinar que el mismo se desempeñó en la jornada por él denunciada.

Ahora bien, dando dicha jornada una extensión de 7 horas diarias y 35 semanales, considero que resulta aplicable en ésta caso el art. 92 ter de la LCT, y determinar que el mismo laboró en una jornada completa de trabajo ya que -por un lado- dicha extensión supera las 2/3 partes de la jornada normal y habitual de la actividad (44 hs semanales) y -por otro lado- porque la regla es la jornada completa y la reducida la excepción, y al no haber realizado un reclamo por horas extras, considero que corresponde concluir que el Sr. Torres Isaías se desempeñó en una jornada completa de trabajo. Así lo declaro.

V.6.b) Respecto al actor Torres Nicolás, su situación es distinta atento a que el mismo expresó que se encontraba deficientemente registrado, ya que la demandada expresó que era un trabajador de media jornada, mientras que éste denunció que laboró en una jornada comprendida de 8 a 13 hs y de 16 a 20 hs, de lunes a viernes.

Planteada así la cuestión, corresponde reiterar que el contrato de **trabajo se presume por tiempo indeterminado y a tiempo completo,** resultando de tal modo excepcional cualquier modalidad que se aparte de lo anterior, debiendo el empleador demostrar la existencia y justificación de dicha modalidad (arts. 91/92, y 197/198 LCT y ley 11.544).

Nuestra Corte Suprema de Justicia local en autos "NAVARRO FELIX LUIS Vs. GEPNER MARTIN LEONARDO S/COBRO DE PESOS" (Sala Lab.-Cont. Adm., sent. N° 760 del 07.09.12) resolvió (refiriéndose al art. 198 LCT) que *"...la jornada normal de trabajo -máxima legal a decir del art. 198 citado- es la regla y la reducida la excepción; reducción que solo puede ser establecida por las disposiciones legales que reglamenten la materia, por estipulación particular del contrato de trabajo o de los convenios colectivos de trabajo.* ***Tal estipulación particular debe ser acreditada por el empleador en forma fehaciente, dada su excepcionalidad****..."*.

En el caso de autos, la demandada se limitó a manifestar que el actor trabajó una jornada de modalidad a tiempo parcial, sin dar mayores explicaciones al respecto y sin fundamentar la causa de dicha contratación.

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

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

Incluso, con criterio que comparto, la Cámara del Trabajo, Sala II, ha considerado en relación a la prueba de la media jornada que **también es necesario especificar la hora de entrada y salida del trabajador, así como acompañar el contrato escrito suscripto por las partes en el que se establezca**

aquello y las justificaciones de la aplicación de esta jornada.

En consecuencia teniendo presente los lineamientos señalados, la ausencia de total de pruebas fehacientes que acrediten la causa de la jornada invocada por la demandada, corresponde concluir y determinar que el Sr. Torres Nicolás trabajó en una **jornada completa.** Así lo declaro.

VI. SEGUNDA CUESTIÓN: Distracto: si fue justificado, o no, el despido decidido por la demandada.

VI.1. Se encuentra fuera de dudas de que los actores fueron despedidos de manera directa por la parte demandada, mediante carta documento de fecha 24/05/13. Sin embargo, considero que corresponder aclarar lo siguiente: de las constancias de autos, y en especial de la documentación acompañada por los accionantes, surge que la carta documento de distracto correspondiente al Sr. Torres Nicolás no consta en la presente Litis; lo que permitiría tener por incausado el despido.

Sin perjuicio de ello, el actor cuestionó el despido, y la demandada -al momento de contestar la demanda- dijo -textualmente, y cito- lo siguiente: *"De igual modo,* ***el coactor Nicolás Torres fue despedido en misma fecha y por idéntica causal,*** *habiéndosele entregado los certificados de trabajo respectivos y abonándose su liquidación final conforme a derecho"* (ver fs. 64 vta., 3er párrafo). Lo destacado me pertenece.

Dicho esto, y atento al expreso reconocimiento de las partes (sobre todo, de la accionada), de tratarse de un despido idéntico para ambos trabajadores, analizaré el mismo como si fuese uno solo, a fin de evitar repeticiones innecesarias.

Así, la demandada confeccionó la misiva rupturista en los siguientes términos:

"Atento reiterada y total desidia en el cumplimiento de sus tareas y que redundó en la pérdida de afiliados a la entidad empleadora y que a pesar de los constantes llamados de atención y apercibimientos verbales, no modificaron su conducta y por el contrario la agravaron a punto tal de que son permanentes las quejas de los afiliados por el maltrato que Ud. dispensa a los mismos y en atención a que vuestra actitud nos produce una grave injuria laboral, habiéndome agotado el máximo de tolerancia, comunícanosle queda despedido a partir de la fecha por su exclusiva culpa. Liquidación final y certificados de trabajo art. 80 LCT a su disposición en plazo legal. Queda ud. debidamente notificado".

VI.2. Así las cosas, entrando en el análisis del distracto y su justificación, en primer lugar es necesario recordar que el art. 243 de la LCT establece como requisitos formales, que la comunicación por la cual se denuncie el contrato de trabajo se curse por escrito y que en el instrumento se consigne la expresión suficientemente clara de los motivos en que se funda la ruptura del contrato, y que una vez invocada la causa, no se la podrá modificar ni ampliar, imponiéndose así una suerte de **"fijeza prejudicial"** al acto de invocación de justa causa de rescisión, lo cual implica que en la instancia judicial únicamente se pueda invocar y tratar de probar la causal a la que se hizo referencia en la comunicación del despido.

La obligación de comunicar la causa del despido y no poder modificarla en el juicio, responde a la finalidad de otorgar al trabajador la posibilidad de ejercer su defensa, en base los preceptos normados en el art. 18 de la C.N.

En el caso que me ocupa, ingresando en el análisis y ponderación de las constancias de autos, y de las pruebas aportadas por la parte demandada (que tenía la carga de probar la justa causa del despido), puedo anticipar que -por un lado- la carta documento remitida por la accionada **no cumple con los requisitos previstos en el art. 243 LCT,** Doctrina y Jurisprudencia sobre esa materia; y además, que **la parte accionada no ha probado de manera suficiente la justa causa que invocó para el despido directo suscitado en autos.**

En primer lugar, tengo presente que la demandada expresó que prescindía de los servicios de los actores por "*Atento reiterada y total desidia en el cumplimiento de sus tareas y que redundó en la pérdida de afiliados a la entidad empleadora [...]",* siendo que se utilizaron términos genéricos, omitiendo especificar en qué consistió la "reiterada y total desidia en el cumplimiento de sus tareas", aclarando qué tareas incumplió; y si bien expresó que el mismo produjo la pérdida de afiliados a la entidad empleadora, lo cierto es que lo hizo sin especificar las circunstancias de tiempo, lugar y modo; esto es, cuándo habría incurrido en el incumplimiento a sus tareas, ni lo relacionado con el "modo" (relativo a la desidia en el incumplimiento de sus tareas; y a partir de qué acciones u omisiones, se las catalogó de ese modo). Es decir, la empresa demandada tenía la obligación de proporcionar un relato circunstanciado (circunstancias tiempo, lugar, y modo), que motivaron la decisión, en particular circunstancias concretas en donde los actores no hayan cumplido con el objeto de la contratación, o que permitiera entender en qué consistieron las continuas y voluntarias disminuciones en el rendimiento del que el actor, dando precisiones sobre las mismas.

También omitió explicar de manera circunstanciada y específica en qué consistieron *"los constantes llamados de atención y apercibimientos verbales [...]"*, ya que incluso ni siquiera en el escrito de contestación de demanda hizo referencia a los mismos, sino a "innumerables apercibimientos", los cuales -insisto- no constan en autos. Tampoco explicó en qué consistían los *"maltratos que Ud. dispensa",* supuestamente y según sus dichos, en contra de los afiliados, sin explayarse respecto en qué consistían los mismos, contra qué afiliados los habría hecho y en qué momento o fecha lo habría cometido.

Así las cosas, dada la absoluta ausencia de datos concretos, fechas, acciones u omisiones, que permitan entender o interpretar que los actores hayan tenido una "reiterada y total desidia en el cumplimiento de sus tareas", surge con toda claridad que la **accionada no cumplió con lo estipulado en el art. 243 de la LCT;** toda vez que se ha limitado a realizar imputaciones genéricas sin mencionar en qué consistía las mismas, ni sus fechas, lugares, acciones u omisiones que implicaban o de las que se pueden inferir los incumplimientos genéricamente alegados.

Sobre el cumplimiento de los recaudos del art. 243 LCT, la jurisprudencia que comparto, emanada de nuestro Cimero Tribunal Provincial, tiene dicho que: *"El artículo 243 LCT establece que: "El despido por justa causa dispuesto por el empleador...deberá comunicarse por escrito,* ***con expresión suficientemente clara de los motivos en que se funda la ruptura del contrato****". Con relación a esta norma se ha señalado que "la razón invocada a fin de fundar el distracto* ***debe ser clara, precisa y completa****; evitando las formulaciones excesivamente vagas y genéricas, las comunicaciones ambiguas y las expresiones que dan por supuestos hechos, todo lo cual imposibilita estructurar una adecuada defensa de reclamos ajenos. Cuando se trata de un hecho concreto y puntual debe aportarse, en primer lugar, la fecha del mismo y las personas que intervinieron. Si se habla de agresiones, insultos, amenazas, maltratos verbales, etc., en qué fecha ocurrieron y quienes fueron víctimas y victimarios, indicando cuales fueron las agresiones y/o de que tipo. Si de contestaciones inapropiadas se habla, cuales fueron, entre quienes, en qué contexto y momento. Si se afirma que el hecho fue presenciado por personas de la empresa, quienes fueron concretamente las personas, siendo fundamental tratándose de trabajadores que se mencionen nombres completos, para evitar que luego sean modificados viendo llegado el momento de ofrecer testigos quienes se encuentran más cercanos al denunciante. Cuando se mencionan faltas disciplinarias se debe referir la fecha, describir las mismas y su contexto; si se trata de una actitud desfavorable, se debe indicar en qué consistía la misma; si el problema esgrimido eran ausencias injustificadas deben especificarse en que días, y si de tardanzas se trata, el día y cuánto tiempo tarde llegó el trabajador. En el caso de alegarse trabajo a desgano deben mencionarse cuales son los indicadores que permiten llegar a dicha conclusión. Si se plantea desobediencia a órdenes del superior debe indicarse cuál fue la orden, cuando fue comunicada, quien era el superior, y el resto de los datos que permitan individualizar el hecho. Si se hace referencia a daños materiales y no surge del resto del texto cuales son estos daños, deben precisarse los mismos.* ***Cuando se pretende relacionar el incumplimiento con antecedentes anteriores, estos antecedentes deben ir expresamente mencionados junto a la causa del distracto, individualizándolos con precisión****" (Cfr. Serrano Alou, Sebastián, "El art. 243 de la RCT y la protección contra el despido arbitrario", LLLitoral 2012 (febrero), 23). En el mismo sentido la jurisprudencia ha sostenido que "****la debida, clara y circunstanciada individualización del hecho que lleve al empleador a despedir al trabajador, necesariamente debe estar acompañada de todas las circunstancias de tiempo modo y***

lugar que permitan a éste ejercer su legítimo derecho de defensa en juicio previsto en el artículo 18 de la Constitución Nacional, ya que de lo contrario se encontraría en estado de indefensión" *(Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, Sala IX "González, Marcelo Gustavo vs. SEAC S.A. s/diferencias de salarios", 13/6/2011, LA LEY 28/10/2011. Cita online: AR/JUR/31973/2011)."* (CORTE SUPREMA DE JUSTICIA - Sala Laboral y Contencioso Administrativo - PEREYRA EDUARDO DANIEL Vs. CHINCARINI S.R.L. S/ INDMNIZACIONES, sentencia del 30/06/2014). Las negritas y lo subrayado, me pertenece.

VI.3. No obstante lo antes expuesto (que permitiría por sí solo considerar injustificado el despido), para mayor claridad y abundamiento en el examen del caso, y ahora ingresando a lo que sería la "justificación del despido", lo primero que debo puntualizar es que la gravedad de la injuria que se invoca en sustento del despido (y su justificación), dependen de la valoración privativa del juez.

Al respecto, el artículo 242 de la LCT, aplicable al tema decidendum, conceptualiza la justa causa de resolución del contrato de trabajo: *"...La justa causa o injuria es un motivo legal de denuncia consistente en el incumplimiento grave de deberes contractuales propios de la relación de trabajo (deberes de prestación o de conducta). Es un ilícito (grave) contractual. Es todo acto u omisión contrario a derecho que importe una inobservancia de deberes de prestación o de conducta, imputable a una de las partes, que lesione el vínculo contractual... El párrafo último del artículo otorga a los jueces la facultad de apreciar la existencia de la injuria. Ahora bien, en la apreciación de la injuria, el juez no podrá aplicar un criterio completamente personal, sino que su libre arbitrio se halla restringido por los criterios y convicciones generalmente aceptados en el ambiente. No cualquier incumplimiento contractual configura una injuria en el sentido del artículo. Debe tratarse de una inobservancia que por su gravedad no consienta la prosecución de la relación"* (Etala Carlos Alberto, Contrato de Trabajo, págs. 645/648).

De otro modo, se ha definido la injuria como un acto u omisión contrario a derecho que importe una inobservancia de deberes de prestación o de conducta, imputable a una de las partes, que lesione el vínculo laboral. Asimismo, se ha considerado que tres son los presupuestos de hecho que deben concurrir para considerar que se ha producido injuria laboral: un comportamiento antijurídico, manifestado como incumplimiento de una obligación expresa o implícitamente impuesta por la naturaleza del vínculo laboral a la parte a la que se dirija el reproche; la imputabilidad de tal inobservancia a la parte que se considere incumplidora; la afectación de la relación de trabajo (Conforme Ackerman, Mario E. "Sobre la denominada valoración judicial de la "gravedad" de la injuria". Procedimiento Laboral III. Rubinzal- Culzoni Editores, Año 2008 / N° 1 / Pag. 87/96. Según la jurisprudencia, *la injuria que es específica del derecho del trabajo, para erigirse en justa causa de despido, debe consistir en un incumplimiento de tal magnitud, que pueda desplazar del primer plano el principio de conservación del contrato que consagra el Art. 10 de la L.C.T., teniendo en cuenta los parámetros de causalidad, proporcionalidad y oportunidad* (en tal sentido: Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, sala I, 31/3/2010 "Frías, Cintia Vanina vs. Chang Ki Paik y otro", DT 2010 (junio), 1493).

Dicho esto, cabe destacar que -como principio general- quien decide la ruptura del vínculo laboral tiene la carga de probar la justa causa del distracto; es decir, la existencia de la conducta injuriosa invocada como justificación de dicho acto rescisorio, debiendo el juez valorar dicha causal a la luz de las reglas de la sana crítica, tomando en consideración el carácter de las relaciones laborales, sus modalidades y circunstancias personales del caso. Esto significa que quien invoca una justa causa de despido, debe probar la existencia de un obrar contrario a derecho o un incumplimiento con magnitud injuriosa suficiente como para desplazar el principio de conservación del contrato de trabajo (Confr. Art. 322 CPCC y Art. 10 de la LCT).

En este sentido, la sala II, de la Cámara del Trabajo, se ha expedido al decir que: "*Constituye facultad de los jueces la evaluación de la procedencia de las causas de despido invocadas en virtud de las disposiciones contenidas en el art. 242 LCT, debiendo tenerse en cuenta en cada caso el carácter de las relaciones de trabajo, modalidades y circunstancias personales de caso debiendo resolverse en caso de duda por la continuidad o subsistencias del contrato de trabajo (art. 10 LCT). Teniéndose en cuenta que no cualquier incumplimiento contractual configura injuria en el sentido de la norma mencionada, a los fines de justificar el despido, aquel debe tratarse de una inobservancia que por su gravedad no consienta la prosecución de la*

relación laboral" (sentencia 12 del 14/02/17 dictada en la causa "Lucena Silvina Alejandra vs. Citytech SA s/cobro de pesos").

Ahora bien, de las constancias de autos, surge que la accionada **no produjo prueba alguna para acreditar la justa causa del despido**, siendo total la orfandad probatoria por parte de la misma, por lo que mal podría pretender la demandada -independientemente del incumplimiento del art. 243 el que, como ya se analizó, resulta suficiente para acreditar la injustificación del despido-, podría considerar justificados los despidos configurados por ella.

VI.4. En consecuencia,**dado el claro incumplimiento a las previsiones del Art. 243** (conforme lo antes examinado), y además, ante **la omisión de producir prueba fehaciente y asertiva de la causa de despido invocada en la carta del distracto** (conforme fuera valorado), puedo a concluir que **los despidos directos dispuestos por la demanda deben considerarse injustificados**; es decir, deben ser calificados como **despidos directos sin justa causa**, por lo que considero que los actores tiene derecho al cobro de los rubros indemnizatorios emergentes del despido directo realizado con causa injustificada (arts. 245, 246 y Cctes. de la LCT). Así lo declaro.

VII. TERCERA CUESTIÓN: Procedencia, o no, de cada uno de los rubros reclamados. Planteo de inconstitucionalidad de la suma no remunerativa planteada por el actor.

Resuelta la cuestión precedente, corresponde determinar la *procedencia* y *la cuantía* de cada uno de los rubros reclamados por los actores, por lo que se procederá a verificar cada uno de los reclamos, para definir su procedencia y cuantificación.

Sin perjuicio de ello, corresponde realizar las siguientes aclaraciones:

En primer lugar, en cuanto al Sr. Torres Isaías Evaristo, sobre quien se determinó que debería haber sido categorizado como **Supervisor de 1° Categoría**, de jornada completa, conforme el CCT 462/06, se observa que la remuneración percibida por él al momento del distracto (de acuerdo al último recibo del mes de **Abril del año 2013**, no negado ni impugnado por la demandada) era mejor -desde el punto de vista cuantitativo- que la que le hubiese correspondido en caso de estar categorizado -y abonado- conforme el reclamo realizado por éste. Así, según el recibo de haberes antes mencionado, el actor cobró **$10.710,40** mientras que de haber percibido su sueldo como Supervisor, el mismo habría sido de $8.066,80, con los conceptos de Antigüedad y Presentismo que el trabajador reclamó no haber cobrado.

Por ello, considero que -para el caso particular de este actor- sin perjuicio de lo decidido en la primera cuestión de ésta sentencia respecto a la aplicación de la convención colectiva (CCT 462/06 conforme lo reclamado por los trabajadores), corresponde interpretar y considerar que existió un "acuerdo remuneratorio" entre las partes, que estaba "**por encima de los valores de convenio aplicable**" (probado por los propios recibos de haberes); y por lo tanto, resulta perfectamente válido, ya que lejos de perjudicar al trabajador, o transgredir el orden público laboral, le generó mayores beneficios al mismo en el caso puntual. Además, y a mayor abundamiento, también considero que corresponde examinar, interpretar y valorar el caso, bajo las líneas directrices emanadas del art. 9 de la LCT, en cuanto dispone que: "*En caso de duda sobre la aplicación de normas legales o convencionales* ***prevalecerá la más favorable al trabajador,*** *considerándose la norma o conjuntos de normas que rija cada una de las instituciones del derecho del trabajo.* ***Si la duda recayese en la*** *interpretación o alcance de la ley, o* ***en apreciación de la prueba*** ***en los casos concretos, los jueces o encargados de aplicarla se decidirán en el sentido más favorable al trabajador.".***

Cabe señalar que "*desde una óptica clásica se ha sostenido que el principio protectorio se torna efectivo en virtud de ciertas reglas de aplicación: a) la aplicación de la norma más favorable; b) la interpretación más favorable en caso de duda o in dubio pro operario, y c) la subsistencia de la condición más beneficiosa*" (Ojeda, Raúl H., "Ley de Contrato de Trabajo comentada y concordada", Rubinzal - Culzoni, 2da Ed.,

Santa Fe, 2011, T. I pág. 150).

En relación a este principio in dubio pro operario, nuestra Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral y Contencioso, ha considerado al dictar sentencia 1910 el 05.12.17 en la causa **"***DIEZ LAURA DEL VALLE Vs. BAIGORRIA LILIANA CRISTINA DEL VALLE S/ COBRO DE PESOS*", que: "*En cuanto al agravio referido a que, la Cámara, no habría observado la regla in dubio pro operario contenida en el* ***artículo 9 de la LCT*** *al apreciar la prueba rendida en autos, cabe expresar que comparto la opinión según la cual* ***esta disposición legal determina que, en caso de auténtica duda razonable e insuperable sobre la prueba de los hechos, el juez debe apreciar la prueba a favor del trabajador; pero que de ninguna manera, por aplicación de esta regla, corresponde suplir la prueba ausente o indudablemente insuficiente*** *(cfr. Litterio, Liliana H., "Alcance de la regla in dubio pro operario en materia de apreciación judicial de la prueba", DT 2009, mayo - 489; La Ley Trabajo, legislación comentada, información relacionada al artículo 9 de la LCT; Etala, Carlos Alberto, comentario al artículo 9 de la LCT, La Ley OnLine; Maza, Miguel Ángel, comentario al artículo 9 de la LCT, La Ley On Line; Rodríguez Mancini, Jorge, comentario al artículo 9 de la LCT, La Ley OnLine).- DRES.: POSSE (CON EL SEGUNDO VOTO) - GOANE - SBDAR (CON SU VOTO).*

Teniendo presente este principio rector en la materia y la existencia de una situación que sería perjudicial para el trabajador (utilizar los parámetros del CCT 462/06 cuando en la realidad de los hechos resulta más beneficiosa la manera en que la demandada le venía liquidando los haberes), me inclino por utilizar como base para el cálculo de los rubros que procedan en la forma más favorable al trabajador, no solamente por entender que se trató de un "acuerdo salariales de partes" (por encima de los valores de convenio, acreditado por los propios recibos), sino que además la situación debe ser examinada bajo las líneas directrices y pautas del Art. 9 LCT. Esto es, utilizar la mejor remuneración percibida por el Sr. Torres Isaías antes del distracto; es decir, la suma de **$10.710,40,** apartándome de lo estipulado por el CCT 462/06 que en esta sentencia se decidió debía estar registrado.

En segundo lugar, y para el caso del Sr. Torres Nicolás Jonatan, quien se encontraba deficientemente registrado como empleado de media jornada, y sobre quien se decidió que debía estar registrado como empleado de jornada completa, a éste si le resulta más favorable la aplicación del CCT decidido en la primera cuestión, por lo que para el cálculo de los rubros que prosperen para este trabajador, corresponderá se aplique como base el sueldo básico, con más los ítems de antigüedad y presentismo establecidos en el CCT 462/06, según él mismo lo solicitó en el escrito de demanda, y conforme a lo informado por UTEDYC Tucumán en fecha 18/08/23 en el cuaderno de pruebas informativa del actor.

VII.1. Resta expedirme acerca del planteo de inconstitucionalidad planteado por el actor en su escrito de demanda, quien solicitó se declare la inconstitucionalidad de los conceptos **no remunerativos** abonados por la parte demandada; el que advierto que está incluido también en el último recibo (abril 2013), que se tomó -en el caso del actor TORRES ISAÍAS, como base de cálculo.

Es del caso mencionar que la parte actora expresamente reclama la incorporación a la base de cálculo, de las sumas "no remunerativas", la que considera debe declararse inconstitucional, exigiendo que ese importe (no remunerativo), formen parte de la base de cálculo.

Por su parte, la demandada rechaza este planteo, sosteniendo la validez del acuerdo salarial referido.

El Ministerio Público, se expidió oportunamente.

Ingresando al tema que me ocupa (la base de cálculo de la remuneración que se tomará en cuenta para calcular las indemnizaciones que correspondan), desde ya me adelanto en sostener -en forma expresa- que corresponde receptar el planteo (declarar la inconstitucionalidad de la condición de "no

remunerativo" acordada a las sumas identificadas como "aporte O.S. S/Cif. No Rem" ($600) y "Cif. No Rem. Obl. CCT. Mayo 2011 ($900), las que sí se deberán adicionar en la base de cálculo decidida.

Ello, en base a los argumentos que a continuación paso a exponer:

En primer lugar, porque se trata de un rubro expresamente peticionado por la actora (incluso reclamando la declaración de inconstitucionalidad), lo que obliga a este Magistrado, a pronunciarse respecto de la procedencia, o no, del mismo; lo cual no es un dato irrelevante, desde el punto de vista -insisto- del estricto apego al principio de congruencia.

En segundo lugar, porque considero que, resulta operativa la directiva consagrada en el artículo 103 de la LCT, **norma de carácter indisponible.** Es decir, debe considerárselos con carácter remunerativo por ser -en definitiva- una contraprestación que debe percibir el trabajador como consecuencia del contrato de trabajo, sin que la homologación de un acuerdo sindical (en este caso, la paritaria del gremio respectivo), **le pueda alterar ese carácter sustantivo, de ser una verdadera contraprestación por el trabajo cumplido, y como tal, no se puede disponer en contrario, sin afectar el orden público laboral**.

Además, entiendo que si bien se hizo referencia a los acuerdos no remunerativos del CCT, lo cierto es que se tomó -en el caso del Sr. TORRES ISAÍAS, la mejor remuneración (incluyendo los no remunerativos), como un pacto salarial por encima de los valores del CCT que resultaría aplicable; de modo tal, que ese acuerdo salarial permite entender que se estaba haciendo operativa, y dando preeminencia, al carácter salarial de todos los rubros incluidos en el recibo; por entender -siguiendo las líneas directrices de la CSJN, que ***"el término salario significa la remuneración o ganancia, sea cual fuere su denominación método de cálculo, siempre que pueda evaluarse en efectivo, fijada por acuerdo por la legislación nacional, debida por un empleador un trabajador en virtud de un contrato de trabajo"*** (CSJN; "Perez Aníbal R. vs Disco S.A.").

A ello debo agregar que la validez de los acuerdos colectivos no se mensura en relación a su constitucionalidad, o no, sino con su ajuste o desajuste con las normas de rango superior y a la articulación propia del régimen de los convenios colectivos que **sólo resultan aplicables en la medida que contengan beneficios adicionales o superiores a los previstos en las disposiciones legales imperativas**. Esto último, si bien podría tornar innecesario un pronunciamiento expreso sobre la constitucionalidad, o no, de la norma, por cuanto -sencillamente- lo que se está haciendo es aplicar la norma vigente, de rango superior, ya que el acuerdo salarial homologado (por simple resolución), no pude enervar la operatividad y aplicación directa, de las normas sustantivas y de los Convenios Internacionales de Jerarquía Superior, como se verá infra. No obstante esto, al existir petición expresa, sustanciada, me pronunciaré en forma puntual sobre el tema.

Así las cosas, considero que al importe de la "base de cálculo" debe adicionarse incluso *los rubros no remunerativos previstos en el recibo de sueldo de Abril 2013 (caso actor TORRES ISAÍAS)*, resultando ello procedente en virtud del criterio sustentado en sentencia "Pérez Aníbal Raúl c/ Disco S.A. (Fallos 332:2043), sentencia de fecha 01.09.2009", al que me adhiero en cuanto dichos rubros forman parte del salario y deben ser considerados al momento de su determinación, en un todo de conformidad con las previsiones que emanan de los arts. 1 y Cctes del Convenio de O.I.T sobre la protección del salario (n° 95 año 1949).

En efecto, sobre el particular debo expresar que laCorte Suprema de Justicia de la Nación, tanto en los autos ya referidos, como los caratulados: *'Díaz, Paulo V. c/Cervecería y Maltería Quilmes SA'*, ha tenido la oportunidad de sostener que "*las partes de una convención colectiva no pueden cambiar la naturaleza jurídica propia de la contraprestación, atribuyendo el carácter de 'no remuneratorios' a conceptos comprendidos dentro de la noción de salario", pues ello afecta el principio constitucional de retribución justa, en correlación con la base remuneratoria que compone el derecho, también constitucional, a la protección*

contra el despido arbitrario" (CSJN; Fallos 336:593).

Y tal como se dijo en dicho pronunciamiento, ratificando también la doctrina del caso: *"Perez Aníbal R. vs Disco S.A.",* se explicitó que "*hallándose ratificado por la República Argentina el Convenio n° 95 de la OIT, resulta claro que el concepto en cuestión reviste naturaleza salarial, la luz de lo dispuesto en el art. 1° de dicho convenio, en cuanto establece que: "el término salario significa la remuneración o ganancia, sea cual fuere su denominación método de cálculo, siempre que pueda evaluarse en efectivo, fijada por acuerdo por la legislación nacional, debida por un empleador 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*" (Considerando 10).

Por supuesto que el Máximo Tribunal no pasó por alto el Convenio 95 de la OIT, en particular su artículo 1, reafirmando la vigencia de la postura monista en lo atinente a la aplicación de los convenios internacionales ratificados por el estado y, como consecuencia, la obligatoriedad que recae sobre éste, el que debe tomar las medidas que los tornen operativos, so riesgo de resultar responsable internacionalmente.

En mérito a todo lo expuesto, y siguiendo estas líneas directrices- considero que los jueces deben considerar, presumir y dejar plasmados en sus sentencias (por directa aplicación de las normas legales de orden público y tratados internacionales de jerarquía superior), que ***todo pago por trabajo recibido es de índole remunerativa***, en el marco del contrato laboral, como contraprestación por la puesta a disposición de la fuerza de trabajo en beneficio del empleador.

En conclusión, resulta preciso y necesario que a la persona trabajadora le sea reconocido, de manera plena como sincera, que se ha "ganado la vida" en buena ley siendo que toda ganancia que obtiene el empleador con motivo o a consecuencia del empleo resulta un salario, y dichos reconocimientos y contraprestación sólo pueden y deben ser llamados, jurídicamente, **salario,** remuneración o retribución. Así lo declaro.

En merito a lo expuesto, dado el pedido expreso de declaración de inconstitucionalidad formulado por el actor en su demanda (donde se persigue que se incorporen los ítems **no remunerativos** al cálculo de las indemnizaciones de ley), considero que corresponde acceder al mismo; y ordenar la efectiva incorporación de esos rubros, en estricta aplicación del **derecho vigente, normas sustantivas indisponibles y normas constitucionales de rango superior (incluyendo tratados y convenios con jerarquía constitucional), con total prescindencia y aun en contra de la opinión de las partes** (Art. 128 CPCC, supletorio).

En cumplimiento de dichas líneas directrices, considero que corresponde disponer la aplicación -como se dijo- de dichas normativas de rango superior, por encima del acuerdo salarial impugnado, que se declara -respecto de esos ítems referidos- inconstitucional.

Es que frente a la existencia de normas de rango superior (Confr. Art. 31 y Cctes. CN), como resulta ser el Art. 103 y Cctes. LCT (de carácter indisponible, por comprometer el orden público laboral), los Convenios Internacionales (entre ellos el Convenio 95 de la OIT), como así también tomando y adhiriendo a los fundamentos del fallo: "Pérez, Aníbal Raúl c/ Disco S.A.", que claramente ratifica -en todo el ámbito nacional- la protección integral del salario, conforme las previsiones del Art. 14 bis de la Constitución Nacional (y su principio protectorio), como igualmente lo hacen los instrumentos internacionales de jerarquía constitucional (art. 75 inc. 22 segundo párrafo), entre los cuales se puede mencionar a la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (art. XIV), en la Declaración Universal de Derechos humanos (art. 23), en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC, arts. 6° y 7°), entre otros; **corresponde acceder a lo solicitado por la parte actora, en lo que resulta objeto de debate; es decir, declarar la inconstitucionalidad de la condición de "no remunerativo" de los rubros ítems cuestionados; los que se deberán adicionar y aplicar los importes que se toman como base de cálculo; es decir, tomando también**

dichas sumas como parte integrante del salario del actor TORRES ISAÍAS. Así lo declaro.

En consecuencia, corresponde **la inclusión de los rubros antes referidos, en la base de cálculo indemnizatorio**. Así lo declaro.

VII.2. Por último, teniendo en cuenta que los trabajadores reclamaron los mismos rubros en sus planillas correspondientes, y a fin de evitar repeticiones innecesarias, procederé a analizar cada uno de los rubros una sola vez para cada uno de los actores, realizando las aclaraciones pertinentes en caso de ser necesario.

Formulada las aclaraciones precedentes, pasaré a analizar y resolver cada reclamo.

1) Diferencias salariales: la parte actora reclamó "Diferencias Salariales" en la planilla practicada en autos, correspondiente a 24 meses, **pero sin explicar a qué año corresponden, ni precisar "mes a mes" cuáles serían los períodos reclamados** (ejemplo: enero, febrero, marzo, etc. y de qué año); y además, lo hizo sin especificar, ni dar mayores precisiones de cómo se deberían "calcular las diferencias reclamadas" (descripción de los conceptos o rubros mal abonados y la cuantía de esa diferencia). Por el contrario, hace una mera referencia global a lo que debió cobrar **un mes** sin identificar a qué mes corresponde, ni los rubros que integran o se incluyen en ese importe); pero lo más grave que advierto -insisto- es que nunca especifica el mes y año que se debe tomar como "punto de partida", ni el mes y año que se debe tomar como "mes final" del reclamo de las diferencias. Otra omisión que se advierte, es que tampoco se practica **planilla discriminada**, mes a mes, y precisando claramente el mes a tomar como punto de partida y último mes reclamado.

En ese contexto de situaciones, y dadas las imprecisiones apuntadas, considero que el reclamo de diferencias, carece de la claridad y de fundamentación suficiente, para ser admitido.

Sobre el tema puntual (reclamo de diferencias salariales), considero que cuando se reclaman las mismas, **ese reclamo debe hacerse con una explicación clara y circunstanciada que permita -a la contraparte y al Juez- verificar las base mínimas para el cálculo de las mismas, y el reclamo debe ser concretado en "...términos claros y precisos..." (55 inc. 5 del CPL).** Esto último implica que -como mínimo- se debe denunciar e identificar correctamente **los períodos reclamados, identificando los meses/años con claridad, brindando el punto de partida y último mes reclamado.** Se debe también denunciar cuánto percibió efectivamente mes a mes (en los meses identificados), y cuánto consideraba que debió percibir, y agregando un relato circunstanciado y claro que sirva de sustento a ese reclamo. Esta exigencia deriva de la **garantía constitucional de defensa en juicio**, ya que con esos mínimos recaudos (pero absolutamente necesarios), le permite a la contraria examinar y poder controvertir el reclamo (e incluso ofrecer la prueba instrumental que intentará valerse en el proceso, al momento de responder la demanda). Además, este recaudo de forma (de brindar todos los datos necesarios para que se pueda comprender y evaluar el reclamo, incluyendo los períodos de tiempo que los abarca), no solo está previsto en la ley ritual (como ya se mencionara), sino que constituye un elemento indispensable para que el Juzgador **pueda analizar los términos precisos del reclamo (períodos reclamados mes, año, cuantía percibida mes a mes y la que correspondería percibir según su criterio), a fin de poder examinar y decidir fundadamente sobre la procedencia, o no, del reclamo, y en su caso, el monto y los períodos por el que procede (meses, años y cuantía de las diferencias)**.

Finalmente, considero que **al no identificar los "meses y años" concretos del reclamo,** este Juzgado debería "suplir esa negligente formulación del reclamo", y **"de oficio" fijar o establecer cuál será el "punto de partida y de finalización de los meses que se calcularán las diferencias"**, lo que configuraría -desde mi óptica- no solamente una violación al derecho de defensa de la demandada, sino también una clara violación al principio de igualdad, al principio dispositivo, y principio de congruencia; todo lo cual hace que **este Magistrado no pueda ingresar de oficio a corregir el reclamo, individualizando cuales serían los 24 meses que se deben computar, y realizando cálculos sobre bases que no fueron**

claramente proporcionadas en la demanda; donde -insisto- ni siquiera se realizó una planilla detallada, mes a mes, con indicación del año/s, a los que corresponderían los importes reclamados; incumpliendo de ese modo con las previsiones del Art. 55 inc. 3 y 5 del CPL). Consecuentemente, corresponde rechazar este rubro de "diferencias salariales", conforme lo considerado. Así lo declaro.

La jurisprudencia que comparto, tiene dicho que: "*Diferencias salariales. No es admisible este rubro por no estar determinados los importes ni los períodos reclamados en la demanda. Si bien el actor supedita su determinación al informe remitido a UTA (fs. 175/200),* ***debe rechazarse este concepto porque el actor reclama diferencias salariales sin precisar, en la planilla de cálculos, los períodos reclamados, lo que impide al demandado ejercer válidamente su derecho de defensa y al tribunal pronunciarse sobre la validez del petitorio, exigencia de cumplimiento insoslayable para que opere la inversión del onus probandi sobre el monto y cobro de las remuneraciones.***" (CAMARA DEL TRABAJO - Sala 3 - ROLDAN HECTOR ADRIAN Vs. BERBUS SRL Y OTRO S/ COBRO DE PESOS - Nro. Sent: 197 Fecha Sentencia 31/10/2011).

2) Salario impago (24 días de mayo 2013): este rubro deviene procedente atento a que no consta acreditado su pago, y su cuantía se determinará en la planilla a practicarse en éste sentencia.

3) Integración mes de despido: el presente rubro reclamado deviene procedente en virtud de que la causa del despido fue declarada injustificada; por la fecha en que se extinguió el contrato laboral y por no constar acreditado su pago. Su importe será calculado en las planillas a practicarse en autos, conforme la base ya señalada y previsiones de artículo 233 de la LCT. Así lo declaro.

4) Indemnización por antigüedad: Este rubro pretendido resulta procedente en atención a que la extinción del vínculo laboral se produjo mediante despido directo injustificado, y su cuantía se determinará en la planilla que forma parte de la presente sentencia. Así lo declaro.

5) Preaviso: Conforme surge de las constancias de autos, el rubro reclamado resulta procedente atento a lo dispuesto por los artículos 231 y 232 de la LCT, pues el despido directo fue declarado injustificado y no consta acreditado su pago.

6) Multa art. 1 ley 25.323: Con relación a éste rubro, corresponde efectuar un análisis distinto para cada caso particular de acuerdo a la situación de los actores

Así, en el caso del Sr. Torres Isaías Evaristo, si bien es cierto que en la primera cuestión de ésta sentencia se decidió que se encontraba erróneamente registrado en un convenio colectivo distinto al que se le debía aplicar, lo cierto es que la contraprestación percibida por éste por su trabajo no era inferior a la que le hubiese correspondido de estar correctamente registrado, sino que por el contrario era superior, razón por la cual incluso se la utilizó como base de cálculo para la procedencia de éste rubro.

Por esa razón, considero que sería contradictorio otorgar la presente multa -en el caso puntual del actor Sr. Torres Isaías-, ya que la misma busca evitar un perjuicio para el trabajador mal registrado, pero como se analizó, el Sr. Torres no se vio perjudicado por lo que él consideraba como una errónea registración en la convención colectiva, sino que por el contrario, hasta resultó beneficiado.

En consecuencia, considero que corresponde rechazar la procedencia de la Multa del Art. 1 ley 25.323, para el caso del Sr. Torres Isaías Evaristo. Así lo declaro.

Para el caso del Sr. Torres Nicolás Jonatan, a la luz de lo expuesto en la demanda, y pruebas producidas en autos, considero que está probado que el mismo se encontraba deficientemente registrado, no solo en una convención colectiva distinta, sino como un empleado de media jornada cuando en realidad debería haber estado registrado como uno de jornada completa, lo que implica que se les abonaba una remuneración inferior a la correspondiente; lo que según mi criterio torna

aplicable la multa prevista en el art. 1 de la ley 25.323.

En efecto, en el caso que nos ocupa la accionante reclama el pago de la indemnización prevista en el Art. 1 de la ley 25.323, que expresamente indica: *Art. 1° "Las indemnizaciones previstas por las Leyes 20.744 (texto ordenado en 1976), artículo 245 y 25.013, artículo 7°, o las que en el futuro las reemplacen, serán incrementadas al doble cuando se trate de una relación laboral que al momento del despido no esté registrada o lo esté de modo deficiente."* (lo subrayado, me pertenece).

Respecto del artículo mencionado, Nuestra Corte local tiene dicho que: "la norma citada tiene una evidente y necesaria articulación con la ley 24.013 y su interpretación debe hacerse desde la complementariedad." Ello, nos lleva a recordar lo expresado por el legislador nacional en el Art. 10 de la ley 24.013, donde se dispone: Art. 10. *"El empleador que consignare en la documentación laboral una remuneración menor que la percibida por el trabajador, abonará a éste una indemnización equivalente a la cuarta parte del importe de las remuneraciones devengadas y no registradas, debidamente reajustadas desde la fecha en que comenzó a consignarse indebidamente el monto de la remuneración."*.

Así las cosas, y si bien comparto el criterio de la Excma. Corte Provincial (en lo referido a la necesaria articulación de ambas normas y complementariedad de las mismas), me permito realizar unas consideraciones adicionales al respecto, que me conducen a sostener que la interpretación de ambos artículos conducen -en el caso que nos ocupa- a la procedencia de la indemnización reclamada, sobre todo, porque entiendo que el ámbito de aplicación de dichas normas no deben ser tomado en un sentido estrictamente literal (y limitativo), sino que corresponde interpretar las normas en juego, atendiendo a la finalidad de las mismas, que no es otra que combatir y castigar el empleo deficientemente registrado, o total o parcialmente clandestino o en negro. Y es en ese contexto, que realizaré el análisis hermenéutico de las normas citadas, intentando desentrañar su verdadero contenido y alcances. Al respecto, reafirmo e insisto, que resulta imprescindible interpretar ambos artículos, teniendo en consideración la finalidad legal, como ya lo han hecho varios de los fallos precedentes; y en tal sentido, considero que lo relevante -respecto de la finalidad de la LNE- está dirigida **a desalentar el indebido o incorrecto registro de relaciones laborales**; es decir, **la finalidad principal tiende a promover la regularización de las relaciones laborales, y combatir y sancionar el empleo total o parcialmente clandestino o deficiente**.

En ese contexto, cuando el empleador no registra una relación laboral o lo hace de manera irregular, está incurriendo -en definitiva- **en una deficiente o defectuosa registración laboral, tanto en perjuicio del trabajador, como del sistema de seguridad social.**

Y es que siempre que **no se registre** en los libros y documentos a un trabajador, o lo hago por **un importe de la remuneración "menor" al que le verdaderamente le corresponde al trabajador (examinando no solo la efectivamente percibido, sino también lo "devengado", y no percibido, ni registrado), considero que el caso debe quedar alcanzado por las previsiones del Art. 1 de la ley 25.323**; es decir, considero que está incluida en el ámbito previsto por la ley, todos los casos donde no se registró el verdadero importe que el "**trabajador tenía derecho a percibir, como consecuencia del trabajo cumplido**", pero que el "empleador" **unilateralmente decide no registrar correctamente, haciéndolo solo en forma parcial y/o defectuosamente la relación**; siendo alguno de los ejemplos de este supuesto, insisto, cuando el empleador no registra la relación laboral, o la registra en forma errónea la categoría laboral (y paga de menor las remuneraciones y cargas patronales), **o registra solo parcialmente la jornada laboral** o además, cuando registra el pago de un salario que no se compadece con el verdadero salario que devenga el trabajador con su trabajo. Es decir, considero que en todos los casos donde el empleador, "no registra", "registra en menos" o "solo parcialmente" lo que debería percibir el trabajador (verdadera salario devengado), y lo perjudica registrando un salario menor (y consecuentemente realiza aportes y contribuciones menores a los que legalmente corresponden), corresponde aplicar la multa del artículo 1° de la Ley 25323, por cuanto la misma tiene por finalidad, desalentar, combatir y sancionar el "indebido o defectuoso registro de relaciones

laborales", que afectan al trabajador, y también al sistema de seguridad social.

Y ello es, o debe, ser así, sencillamente porque lo que se trata de lograr, es que cada vez haya menos empleo en negro, **o empleos deficientemente registrados**; y claramente existe una deficiencia en la registración del "contrato de trabajo" (como sucede en el caso de autos), cuando se registró mal la jornada del trabajador y se le abonaron salarios menores a los que le correspondía percibir conforme su verdadera categoría y jornada laborada; insisto, porque con dicha maniobra o registración defectuosa, se está perjudicando no solo al trabajador (que no recibía el verdadero salario que le correspondía percibir, conforme su verdadera y real categoría laboral), sino también se lesionaba el patrimonio y los recursos de la "seguridad social", ya que el sistema recibía (como aportes y contribuciones), un importe "menor" al que debía recibir, si se hubiese registrado correctamente la relación laboral, en su verdadera categoría y escala salarial aplicable al mismo.

En tal sentido, una reciente Jurisprudencia de Nuestro Tribunal Cimero Provincial (en lo que considero una ampliación del marco de aplicación del Art. 1 de la ley 25.323), ha dicho: *"A la luz del criterio interpretativo precedentemente citado, se constata que la decisión de la Cámara que admite la pretensión indemnizatoria prevista por el art. 1° de la Ley 25.323 no luce arbitraria y se ajusta a los presupuestos de procedencia de la indemnización previstos normativamente, especialmente en cuanto considera que existe una deficiente registración de las remuneraciones del actor" "Ello así, la consideración de la sentencia referida a que en el caso se verifica* ***una registración deficiente por encontrarse mal registrada la remuneración*** *del actor, y que por lo tanto* ***procede la multa del art. 1 de la ley 25.323, encuentra fundamento suficiente en las constancias de la causa, y no logra ser desvirtuada****"* (CORTE SUPREMA DE JUSTICIA - Sala Laboral y Contencioso Administrativo - SUAREZ PABLO GABRIEL Vs. SERVICIOS EMPRESARIOS DIPLOMATS.R.L EMPRESA SERVICIOS EVENTUALES Y/O BANCO MACRO S.A. S/ DESPIDO - Nro. Expte: 2666/09 - Nro. Sent: 136 Fecha Sentencia: 02/03/2021).

En definitiva, y por los motivos expuestos precedentemente, considero que en el caso que corresponde hacer lugar a la sanción prevista por el Art. 1 ley 25.323 para el actor Torres Nicolás Jonatan. Así lo declaro.

7) Multa art. 2 ley 25.323: Como requisito necesario para la procedencia de esta indemnización se exige que el trabajador curse una intimación fehaciente al empleador moroso, a los efectos de otorgarle una última oportunidad para que éste adecue su conducta a las disposiciones legales. La mora del empleador en el pago de las indemnizaciones de los trabajadores mensualizados recién se produce luego de transcurridos los cuatro días hábiles de producida la extinción del vínculo, tal como se desprende del juego armónico de los Arts. 128 y 149 de la LCT. Por tal motivo, cabe interpretar que la intimación exigida por la norma legal para que proceda la indemnización del Art. 2 de la Ley 25.323, debe ser efectuada luego de vencido el plazo de cuatro días hábiles de producida la extinción del vínculo, oportunidad en que recién el empleador se encuentra en mora. Este criterio ha sido reiteradamente sostenido por esta Excma. Corte Suprema de justicia de Tucumán, habiéndose establecido como doctrina legal el caso caratulado "Barcelona Eduardo J. Vs. Textil Doss SRL/cobro de pesos".

En consecuencia, conforme lo anterior, teniendo presente que la extinción del vínculo laboral **se produjo el 24/05/13** y habiendo los actores intimado el pago de las indemnizaciones de ley a la demandada -en forma expresa, clara y concreta y en los términos del art. 2 de la ley 25.323- /con posterioridad a esa fecha mediante telegrama del día 26/07/13 en el caso del Sr. Isaías Torres y el día 30/07/13 en el caso del Sr. Torres Nicolas, este rubro **puede prosperar para ambos actores**. Así lo declaro.

8) Multa art. 80 LCT: Cabe recordar que el artículo 80 de la LCT establece que: *"El empleador, por su parte, deberá dar al trabajador, cuando éste lo requiriese a la época de la extinción de la relación, constancia*

documentada de ello. Durante el tiempo de la relación deberá otorgar tal constancia cuando medien causas razonables. Cuando el contrato de trabajo se extinguiere por cualquier causa, el empleador estará obligado a entregar al trabajador un certificado de trabajo, conteniendo las indicaciones sobre el tiempo de prestación de servicios, naturaleza de éstos, constancia de los sueldos percibidos y de los aportes y contribuciones efectuados con destino a los organismos de la seguridad social. Si el empleador no hiciera entrega de la constancia o del certificado previstos respectivamente en los apartados segundo y tercero de este artículo dentro de los dos (2) días hábiles computados a partir del día siguiente al de la recepción del requerimiento que a tal efecto le formulare el trabajador de modo fehaciente, será sancionado con una indemnización a favor de este último que será equivalente a tres veces la mejor remuneración mensual, normal y habitual percibida por el trabajador durante el último año o durante el tiempo de prestación de servicios, si éste fuere menor. Esta indemnización se devengará sin perjuicio de las sanciones conminatorias que para hacer cesar esa conducta omisiva pudiere imponer la autoridad judicial competente. (Párrafo incorporado por art. 45 de la Ley N° 25.345 B.O. 17/11/2000)".

A su turno, el artículo 3° del decreto N° 146/01, que reglamenta el artículo 45 de la ley N° 25.345, el cual agrega el último párrafo al artículo 80 de la LCT, expresa: "*El trabajador quedará habilitado para remitir el requerimiento fehaciente al que se hace alusión en el artículo que se reglamenta, cuando el empleador no hubiere hecho entrega de las constancias o del certificado previstos en los apartados segundo y tercero del artículo 80 de la Ley de Contrato de Trabajo N° 20.744 (t.o. por Decreto N° 390/76) y sus modificatorias, dentro de los treinta (30) días corridos de extinguido, por cualquier causa, el contrato de trabajo*."

A su vez, para la procedencia del presente rubro es necesario que, al menos, **haya existido una " intimación concreta del actor reclamando la documentación bajo apercibimiento de aplicar la multa del Art. 80 LCT**". Es decir, lo que se puede atemperar (conforme el criterio de Nuestra Corte local) es el recaudo del "plazo u oportunidad" en que se practicó la "**intimación fehaciente, bajo apercibimiento de aplicar el Art. 80 LCT**"; pero no se puede aplicar la multa del Art.80 LCT cuando el **actor directamente no practicó una intimación fehaciente exigiendo la entrega de la documentación "bajo apercibimiento de aplicar la multa del Art. 80 LCT".**

En otras palabras, la intimación fehaciente, bajo apercibimiento de aplicar y reclamar la multa del Art. 80 LCT es lo que no fue cumplido; sino que en la intimación se limita a decir que **"...y demás constancias previstas en el art. 80 LCT bajo apercibimiento.";** pero sin indicar siquiera que lo era bajo apercibimiento de "aplicar y reclamar la multa del Art. 80 LCT", limitándose a dejar inconclusa la intimación al solo haber manifestado que lo haría "bajo apercibimiento" sin especificar a qué apercibimiento se refería.

En consecuencia, teniendo presente lo mencionado anteriormente y **NO** constando en la causa una "**INTIMACION FEHACIENTE BAJO APERCIBIMIENTO DE APLICAR Y RECLAMAR LA MULTA PREVISTA EN ART. 80 L.C.T**, concluyo que corresponde **rechazar** este rubro.

9) Daño moral: los actores reclamaron la indemnización por el daño moral fundando su pretensión en: *"Las graves imputaciones proferidas por la demandada a los actores, con el único pretexto de aparentar un despido justificado, han provocado un profundo daño psicológico y espiritual en los mismos y en su entorno familiar. Todo este esquema de imputaciones falsas, agrava el padecimiento moral de los empleados. Nos estamos refiriendo en adjudicar a estos últimos, el mendaz comportamiento de "maltratar" a los afiliados a la obra social [...]"*. (fs. 49 y 49vta)

Planteada así la cuestión, corresponde recordar que el sistema de indemnización tarifada del derecho de trabajo cubre todos los daños que eventualmente deriven del acto del despido.

Ahora bien, teniendo en claro ello, la indemnización civil sólo procede en casos excepcionales en que el despido vaya acompañado de una conducta adicional, la cual debe resultar civilmente resarcible y ello no fue acreditado por los actores en autos.

En ese sentido, en la causa no se demostró que haya existido el daño psicológico denunciado por los trabajadores -ni siquiera presentaron una prueba pericial psicológica-, y mucho menos que la

actitud la demandada pueda calificarse como reñida con el principio de buena fe, irrazonable o abusiva, sino que simplemente se la declaró como ineficaz para justificar el despido decidido por ella, el cual -como ya se dijo- resulta resarcible con la indemnización tarifada.

Así, se ha dicho: "*Para obtener -en forma autónoma de la indemnización tarifada que establece la LCT- el resarcimiento por daño moral, el promotor del juicio debe acreditar que, concomitantemente a la disolución del contrato de trabajo dispuesta, el empleador cometió un acto ilícito configurativo de los presupuestos de hecho a los que la ley civil atribuye obligación de indemnizar"* (Sup. Corte Bs. As. 25/10/1994 - Basanta, José v. Coop. Eléctrica Ltda. De Tres Arroyos) DJBA 147-7109.

En merito a todo lo expuesto, conforme a las constancias de autos, y a lo expuesto previamente, corresponde se proceda al rechazo del reclamo de daño moral deducido. Así lo declaro.

VIII. CUARTA CUESTIÓN: Plus Petito Inexcusable deducido por la parte demandada.

Al momento de contestar demanda, la accionada manifiesta que los coactores incurrieron en una plus petición inexcusable, reclamando el pago de una liquidación partiendo de un salario que jamás cobraron ni tenían derecho a cobrar. Asimismo, reclamaron indemnización agravada del art. 80 LCT cuando recibieron los certificados en tiempo y forma; reclamaron indemnización agravada de los arts. 1 y 2 de la ley 25.323, a sabiendas que no proceden dichas indemnizaciones. Corrida vista de ley, la parte actora contesta el planteo solicitando su rechazo.

Planteada así la cuestión, es criterio ya instituido ("Diaz Jose Victorio vs. Villalbaines Verónica y otro s/ cobro de pesos", sent. N° 52 del 26/06/09) que "no puede considerarse plus petito de la actora, teniendo en cuenta que los rubros reclamados, dependen en su determinación del arbitrio judicial, lo que otorga un carácter estimativo y provisorio al importe consignado en la demanda", es que corresponde el rechazo del planteo de Plus Petición Inexcusable formulado por la accionada.

A ello se agrega el hecho de que, en el presente caso, no progresaron la totalidad de todos los rubros reclamados en la demanda, lo que impide entender, razonablemente, que nos encontramos frente a un caso de petición excesiva. En consecuencia, corresponde su rechazo. Así lo declaro.

IX. QUINTA CUESTIÓN: intereses, costas y honorarios.

IX.1. INTERESES

Teniendo en cuenta lo resuelto a las cuestiones precedentes, corresponde el tratamiento de los intereses a fin de ser considerado para el cálculo de los importes reclamados (en la medida que prosperan en cada caso), como también para el cálculo de los honorarios de los profesionales intervinientes. Para ello, considero necesario tener presente lo establecido por la jurisprudencia que ha dicho: "Es el criterio establecido por la Corte Suprema de Justicia de Tucumán en los autos "Olivares, Roberto Domingo vs. Michavila, Carlos Arnaldo y otro s/ daños y perjuicios" (sentencia n.° 937/14): es función de los jueces de grado aplicar la tasa de interés que consideren adecuada para garantizar el justo resarcimiento del acreedor, lo cual debe ponderarse al momento del dictado de sentencia. En tal sentido, nuestro Máximo Tribunal expresó: "El juez debe aplicar, de conformidad al art. 768 del Código Civil, los intereses legales que las leyes especiales hubieren determinado. Como no existe norma legal alguna que determine de manera expresa la aplicación de la tasa pasiva o de la activa, es discrecional del juez determinar la tasa aplicable, teniendo en cuenta la finalidad resarcitoria de la norma y el contexto socio-económico existente al momento del fallo". Conforme a estos parámetros, cabe tener en cuenta que el proceso inflacionario que viene registrando nuestro país en los últimos años (acrecentado con la subida del dólar) es una realidad innegable que ha vulnerado el valor del crédito del trabajador -protegido por el artículo 14 bis de la Constitución Nacional y los Tratados Internacionales incorporados a nuestro Derecho Positivo, como el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Protocolo Adicional a la

Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador", Convención Americana sobre Derechos Humanos, Convenciones de la OIT, conforme artículo 75 inciso 22 de la C.N. En este contexto, es función primordial de los jueces de grado el de hacer prevalecer estos derechos constitucionales del trabajador; ello conlleva la facultad y el deber de fijar intereses acordes a la realidad socio económica del país, a fin de evitar que el deudor moroso quede colocado en una situación mejor luego del incumplimiento, lo que implicaría una injusta recompensa para quien no cumplió sus obligaciones en tiempo oportuno, todo en un marco de equidad y justicia. [...] Al respecto, esta vocal considera que la ampliación de la tasa activa resulta a todas luces prudente ya que no se trata de actualizar el crédito ni de indexarlo. El recargo que surge de la aplicación de esta tasa obedece a una finalidad distinta a la prevista por la Ley n.° 23928, y como una consecuencia derivada del incumplimiento del deudor. En efecto, la prestación a cargo de éste no se incrementa aquí por mecanismos indexatorios (que constituyen cuestiones de política económica a cargo de otros poderes del Estado), sino por los intereses generados por la mora incurrida, cuya determinación sí corresponde al Poder Judicial, conforme al artículo 768 del Código Civil y Comercial. Los tribunales de grado tienen facultades suficientes para aplicar a los créditos laborales la tasa de interés que consideren adecuada. Ello deriva de la naturaleza jurídica misma de los créditos involucrados y de las circunstancias de las partes, a la luz de una adecuada ponderación axiológica" (CAMARA DEL TRABAJO -Sala 3- BAZAN HECTOR JULIO Vs. PAPELERA TUCUMAN S.A. S/ COBRO DE PESOS. Nro. Expte: 1496/07. Nro. Sent: 93 Fecha Sentencia 30/09/2020).

Ahora bien, en uso de las facultades conferidas por la ley sustancial, y reconocidas por la Jurisprudencia del Cimero Tribuna Provincial, en el caso que me ocupa -desde ya lo adelanto- me voy a apartar de la aplicación de la Tasa Activa Banco Nación Argentina, ya que el uso, o aplicación de la misma, genera un verdadero “perjuicio” al trabajador, resultando claramente más “desfavorable” (desde el punto de vista económico), que la corrección del crédito mediante el uso de la Tasa Pasiva BCRA. Así las cosas, la aplicación -al caso concreto- de los índices e intereses de Tasa Pasiva conducen a una mejora económica para el crédito de la trabajador; o dicho de otro modo, implica la utilización de una tasa de interés que resguarda mejor el crédito del trabajador, del envilecimiento y pérdida de su valor real por el mero transcurso del tiempo; lo que me permite concluir -en definitiva- que el uso de la tasa pasiva -insisto, para este caso concreto- resulta ser la utilización del criterio (de aplicación de la tasa de interés) que resulta más adecuado para la efectiva y mejor protección del crédito alimentario de la trabajadora, y -al mismo tiempo- implica optar por la aplicación de una norma, o de interpretación de la misma, en un sentido más favorable para el trabajador (Confr. Art 9 y Cctes. LCT), ya que el uso de la tasa de interés propuesta, genera una mayor tasa de interés y conduce a un mejor resguardo o mayor beneficio (desde lo económico), para proteger el crédito del actor, de la pérdida del poder adquisitivo, por el transcurso del tiempo.

En consecuencia, y receptando las líneas directrices de Nuestro Superior Tribunal Provincial (caso: “Olivares, Roberto Domingo vs. Michavila, Carlos Arnaldo y otro s/ daños y perjuicios” (sentencia n.° 937/14), que -lo reitero- nos dice que “el procedimiento previsto... para el cálculo de los intereses (), encuentra fundamentos suficientes en el fallo atacado, a su vez, se enmarca en los límites de lo razonable y constituye un ejercicio regular de la prudente discreción de los jueces de la causa,... en especial, cuando tenemos en cuenta la naturaleza del crédito reclamado. Es que al igual que otros elementos de determinación judicial (v.gr.: daño moral) en la fijación de la tasa de interés judicial aplicable en cada caso, la discrecionalidad del Juez tiene mayor amplitud, libertad y posibilidades para encontrar parámetros en la determinación final de la misma y su adecuación a las circunstancias del caso. En suma, el procedimiento para el cálculo de los intereses constituye una cuestión propia de la prudente valoración de los jueces” (CORTE SUPREMA DE JUSTICIA - Sala Civil y Penal OLIVARES ROBERTO DOMINGO Vs. MICHAVILA CARLOS ARNALDO Y OTRO S/

DAÑOS Y PERJUICIOS - Nro. Sent: 937 Fecha Sentencia: 23/09/2014); concluyo que -en el caso concreto- el crédito de la trabajadora será corregido utilizando el índice de la Tasa Pasiva del BCRA.

De ese modo, debe quedar claro que la tasa de interés para calcular la deuda desde que cada suma es debida hasta la fecha de confección de la presente sentencia (31/05/2024), será la tasa pasiva BCRA, conforme lo ya considerado; y para el supuesto que el importe adeudado (conforme la planilla antes mencionada) no sea abonado en tiempo y forma por el deudor (esto es, una vez firme la presente, y luego de vencido el plazo de 10 días para su depósito judicial - Confr. Art. 156 CPL), la deuda determinada en la presente resolución devengará -en adelante, luego de la mora producida por el vencimiento de los 10 días del art. 145 CPL- un intereses de Tasa Activa de la cartera general (préstamos) nominal anual vencida a 30 días del Banco de la Nación Argentina, la que se calculará sobre el capital consolidado de la condena impaga, comenzando los mismos a correr una vez vencido el plazo de diez (10) días previsto por el Art. 156 CPL; en la medida -reitero- que la parte condenada no hubiera depositado el importe calculado como importe total de la condena.

Finalmente, me parece importante establecer -y distinguir- dos cuestiones que se pueden presentar, relativas a la aplicación de los intereses sobre la deuda reconocida en la presente resolución, a saber:

En primer lugar, y con el objetivo de asegurar el cumplimiento puntual -en tiempo y forma- de la condena de sentencia, se establece que la deuda calculada (deuda consolidada) en “la planilla de condena” (que incluye capital e intereses hasta el 31/05/2024), deberá ser cumplida dentro del plazo de 10 días de intimado el cumplimiento de la sentencia (Confr. trámite previsto por los Arts. 145, 146 y Cctes. CPL). Y para el supuesto que la parte condenada no cumpliera con el pago del monto total sentenciado, dentro del plazo concedido, se le deberá aplicar un interés compensatorio desde que cada suma es debida hasta el vencimiento del plazo otorgado para el cumplimiento de la condena, y desde allí se le adicionará un interés moratorio sobre el total de la deuda consolidada (capital e intereses - confr. Art. 770 inc. “C” del C.C.y.C de la Nación); y dichos intereses correrán desde la fecha de la mora (en cumplir la sentencia), esto es, desde el vencimiento del plazo otorgado para cancelar el importe total de la sentencia; y en adelante y hasta el efectivo e íntegro pago; se tendrá siempre en consideración los intereses de la Tasa Activa que percibe el Banco de la Nación Argentina para operaciones de descuentos a 30 días vencida, que se dejan establecidos en el presente pronunciamiento.

a) Además de la capitalización del interés (autorizada por la ley, siempre contemplando el caso de incumplir o resultar moroso en el pago de la sentencia con liquidación judicial firme), siempre en el ánimo de garantizar el cumplimiento de la sentencia; el deudor -si no abonase la sentencia de condena en el plazo del Art. 145 CPL, también deberá abonar un “interés” del cien por ciento (100%) del interés moratorio ya establecido, en el párrafo anterior (Confr. Art. 275 LCT).

Tengo en cuenta para aplicar un interés, para el caso que el deudor no cumpla con el pago de la deuda liquidada y determinada en la sentencia, que el incumplimiento reiterado y continuo de las obligaciones, dilatando temporalmente su pago (con distintos planteos judiciales dilatorios, implica asumir una conducta temeraria y maliciosa); y por tanto, no puede ser una fuente de perjuicio, ni menoscabo patrimonial para el trabajador, sino justamente de lo que se trata, es de evitar el deterioro del crédito ya reconocido, a fin de garantizar la integridad, manteniendo incólume ese crédito laboral (con la aplicación de los intereses), pese al transcurso del tiempo.

Además, considero que la aplicación de un interés adicional (dentro de los márgenes del Art. 275 LCT), en los casos de incumplimientos de la sentencia firme, tendría -por un lado- un efecto moralizador (respecto del deudor que es ya plenamente consciente de lo adeudado), y -por el otro-

evitaría una continuidad del proceso y desgaste jurisdiccional innecesario, con dilaciones que asumen la condición de conducta temerarias y maliciosas, como sucede cuando se deben proseguir los trámites procesales para logar el íntegro cobro de la deuda, practicando planillas, impugnaciones, recursos, y luego nuevas planillas, etc., que generan un círculo vicioso el cual -en definitiva- conduce a una dilación injustificada e innecesaria del proceso, que llega a ser lesiva del derecho a obtener una decisión de mérito justa y efectiva en el caso concreto, en u plazo razonable, en el cual está incluido el cumplimiento de la sentencia dentro de ese plazo razonable; todo lo cual, implica también hacer prevalecer la tutela judicial efectiva de los derechos en litigio.

En el caso, considero que se debe tener en cuenta -por un lado- el fundamento valorativo y moralizador de aplicar intereses ante el incumplimiento de la deuda liquidada (por sentencia firme), que queda impaga luego de ser intimado a cumplir el deudor, lo que no persigue otra cosa que atender a la imperiosa necesidad de proteger al trabajador que luego de transitar un extenso proceso, tiene la imperiosa necesidad de poder hacer efectivo el cobro de su sentencia (que contiene créditos alimentarios ya definidos y cuantificados), que muchas se van diluyendo por el transcurso del tiempo, debido a las nuevas dilaciones que se generan al momento de intentar cobrar la integridad del crédito, producto de la realización de planillas, impugnaciones, etc. que hace -reitero- excesivamente extenso el trámite del proceso, y atenta contra la duración razonable del mismo. Por otro lado, advierto que el Art. 275 considera “conducta maliciosa a la falta de cumplimiento de un acuerdo homologado”; lo que me permite interpretar que es mayor la temeridad y malicia, cuando -a sabiendas- se incumple una sentencia firme y pasada en autoridad de cosa juzgada; utilizando mecanismos dilatorios, y violando el deber de actuar con buena fe y probidad, a lo largo de todo el proceso, incluida la etapa de cumplimiento de la sentencia.

En mi forma de ver las cosas, y procurando poner el acento en el aspecto valorativo y moralizador que conlleva cumplir las sentencias judiciales firmes (que es una obligación aún mayor a la de cumplir un acuerdo homologado), me conducen a sostener que si no aplicamos este mecanismo “corrector”, para que los “deudores” dejen de dilatar el cumplimiento de los fallos, los jueces nos veremos inmersos en un dilema o conflicto moral, que no es otro que la inacción de la justicia, frente a la indiferencia e indolencia de los “deudores morosos” que juegan con la dilación constante e injustificada en el pago del crédito de un sujeto de preferente tutela constitucional, acudiendo a maniobras que -en mi interpretación- encuadran en casos de temeridad y malicia (Art. 275 LCT).

En mérito a lo expuesto, en el supuesto que no se cumpliera con el pago de la liquidación judicial firme, vencido el plazo del Art. 145 CPL, el condenado deberá abonar -además del interés moratorio- también un interés equivalente al cien por ciento (100%), del interés de la Tasa Activa Banco Nación Argentina, establecido precedentemente, conforme lo considerado. Así lo declaro.

b) En el caso que el deudor sí cumpliera con el pago (sin caer en mora en el pago respecto del pago de la sentencia), solo se deberán calcular los intereses devengados desde que cada suma es debida (conforme directrices de los Arts. 128, 255 bis y Cctes. de la LCT), hasta la fecha del total, efectivo e íntegro pago de la deuda. Es decir, en este caso, no se capitalizarán los intereses antes mencionados (los de la liquidación judicial que se practica en la presente, Confr. Art. 770 inc. “C” del C.C.y.C de la Nación), sino que se deberá calcular intereses sobre el “capital” de cada condena (y no sobre la deuda consolidada y liquidada en la presente), los que se computaran sobre los montos/rubros condenados, desde que cada suma es debida (conforme las previsiones de la LCT y normas complementarias), hasta la fecha del pago (primer pago posterior a la intimación Art. 145 CPL), con Tasa Pasiva BCRA es decir, siguiendo las pautas antes reseñadas en el presente pronunciamiento; y desde allí en adelante hasta el total y efectivo pago, con Tasa Activa BNA.

IX.2. PLANILLA (Liquidación Judicial - Confr. Art. 770 C.C. y C. de la Nación)

Planilla I

NombreIsaias E. Torres

Fecha Ingreso01/06/1999

Fecha Egreso24/05/2013

Antigüedad13a 11m 6d

Antiguedad Indemnización14 años

Categoría CCT 426/06Supervisor 1era Cat

Jornada Completa

Base Remuneratoria$10.710,40

Cálculo Capital e Intereses de Rubros Condenados

Rubro 1: Indemnización por antigüedad$ 149.945,60

$10710,40 x 14 =

Rubro 2: Preaviso$ 21.420,80

$10710,40 x 2=

Rubro 3: Integración mes de despido$ 2.418,48

$10710,40 / 31 x 7 =

Rubro 4: Salario impago 24ds mayo$ 8.291,92

$10710,40 /31 x 24 =

Rubro 5: Multa art 2 Ley 25323$ 86.892,44

- Indem.p/antig.50,00%$ 74.972,80

- Indem.p/preaviso50,00%$ 10.710,40

- Indem.p/integ.-50,00%$ 1.209,24

Total Rubros 1 al 5 en $ al 25/05/2013$ 268.969,24

Intereses Tasa Pasiva BCRA (24/05/2013 al 31/05/2024)2241,55%$ 6.029.079,97

Total Rubros 1 al 5 en $ al 31/05/2024$ 6.298.049,21

Planilla II

NombreNicolás Torres

Fecha Ingreso01/10/2009

Fecha Egreso24/05/2013

Antigüedad3a 7m 24d

Antiguedad Indemnización4 años

Categoría CCT 426/06Adm.de 2da Cat

Jornada Completa

Base Remuneratoria

Básico$5.545,00

Antiguedad $196,80

Presentismo$554,50

Bruto$6.296,30

Cálculo Capital e Intereses de Rubros Condenados

Rubro 1: Indemnización por antigüedad$ 25.185,20

$6296,30 x 4 =

Rubro 2: Preaviso$ 6.296,30

$6296,30 x 1 =

Rubro 3: Integración mes de despido$ 1.421,75

$6296,30 / 31 x 7 =

Rubro 4: Salario impago 24ds mayo$ 4.874,55

$6296,30 / 31 x 24 =

Rubro 5: Multa art 1 Ley 25323$ 25.185,20

Indem.por antigüedad

Rubro 6: Multa art 2 Ley 25323$ 16.451,62

- Indem.p/antig.50,00%$ 12.592,60

- Indem.p/preaviso50,00%$ 3.148,15

- Indem.p/integ.-50,00%$ 710,87

Total Rubros 1 al 6 en $ al 25/05/2013$ 79.414,62

Intereses Tasa Pasiva BCRA (24/05/2013 al 31/05/2024)2241,55%$ 1.780.118,47

Total Rubros 1 al 6 en $ al 31/05/2024$ 1.859.533,10

Total Planilla IIsaias E. Torres$ 6.298.049,21

Total Planilla IINicolás Torres$ 1.859.533,10

Total Condena en $ al 31/05/2024$ 8.157.582,30

IX.3. COSTAS

En numerosos antecedentes, nuestra Corte Suprema local ha destacado que "*la noción de vencido se establece con una visión global del juicio y no por análisis aritméticos de las pretensiones y resultados*" (cfr. CSJT, sentencia n° 699, 23/8/2012, "Vega, Julio César vs. Arévalo, Ramón Martín s/ cobro de pesos"; sentencia n° 415, 7/6/2002, "López, Domingo Gabriel vs. NaculUadi s/ salarios impagos y otros"; sentencia n° 981, 20/11/2000, "Reyna, Julio Andrés vs. Ingeco SA s/ indemnización por accidente de trabajo"; sentencia n° 687, 7/9/1998, "Fernández, Ramón Alberto vs. Bagley SA s/ cobros", entre otras). Asimismo, tiene dicho "*que el hecho objetivo previsto en la ley procesal para determinar el carácter de vencedor o vencido en un pleito se manifiesta, en particular, por la derrota de la posición procesal sostenida por la parte y por el correlativo progreso de la posición procesal de la contraria"* (CSJT, sentencia N° 1.298, 5/9/2017, "Pérez, Luis Fernando vs. Caja Popular de Ahorros de Tucumán - ART SA s/ cobro de pesos").

En el caso que nos ocupa, si bien ha existido un progreso parcial de los rubros reclamados por los actores, igualmente pienso que deben considerarse como **parte vencedora**, ya que ha prevalecido su posición jurídica en el aspecto sustancial del debate (defectuosa registración del contrato de trabajo en cuanto a la convención aplicable, categoría y jornada laboral, como así también respecto a la justificación del despido directo configurado por la accionada); es decir, frente al tema central de los puntos controvertidos -en esencia- los accionantes resultaron vencedores, respecto de los mismos; sin que esto implique desconocer el rechazo parcial de algunos de los rubros reclamados, o el progreso parcial de los importes de su pretensión original.

En consecuencia, teniendo en cuenta los aspectos antes indicados; esto es, que los actores debe ser considerados sustancialmente como vencedores, pero también sin desentenderme del "progreso parcial" de la demanda, considero justo y equitativo que las costas procesales sean impuestas a cada parte en las siguientes proporciones: la demandada debern soportar sus propias costas, más el 70% de las devengadas por los actores, debiendo éstos cargar con el 30% de las propias (Arts. 61, 63 y Cctes. del CPCyC de aplicación supletoria). Así lo declaro.

IX.4. HONORARIOS

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

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

En virtud de lo expuesto en párrafo anterior, se tomará como base el 50% del monto actualizado de la demanda, cuyo total asciende a la suma de pesos $17.735.180,69. Ese porcentaje fijado en forma discrecional y razonable (del 40%), está dentro de los parámetros previstos por el art. 50 inc. 2 CPL, arrojando una base regulatoria de pesos $8.867.590,34 al 31/05/2024.

Habiéndose determinado la base regulatoria y teniendo en cuenta la calidad jurídica de la labor desarrollada por los profesionales, el tiempo transcurrido en la solución del pleito y lo dispuesto por los arts. 14; 15, 38, 42, y concordantes de la ley N° 5480, con los topes y demás pautas impuestas por la ley 24.432 ratificada por la ley provincial N° 6715, corresponde regular los siguientes honorarios:

A. Por el proceso de conocimiento

1) Al letrado **Oscar Enrique Sario**, por su actuación en la causa por la parte actora, como letrado apoderado en una etapa del proceso de conocimiento, la suma de $733.054 (base regulatoria x 16% más el 55% por el doble carácter / 3 x 1 etapa).

2) Al letrado **Javier Lopez Dominguez**, por su actuación en la causa por la parte actora, como letrado apoderado en media del proceso de conocimiento, la suma de la suma de $366.527 (base regulatoria x 16% más el 55% por el doble carácter / 3 x 0,5 etapas).

3) Al letrado **Tomas Liprandi Oliva**, por su actuación en la causa por la parte actora, como letrado apoderado en una etapa y media del proceso de conocimiento, la suma de **l**a suma de $1.099.581(base regulatoria x 16% más el 55% por el doble carácter / 3 x 1,5 etapas).

4) Al letrado **Matías Tomás Balardini**, por su actuación en la causa por la parte demandada, como letrado patrocinante en una etapa del proceso de conocimiento, la suma de $236.469 (base regulatoria x 8% / 3 x 1 etapa). Sin embargo, teniendo en cuenta lo previsto en el art. 38 in fine de la ley de honorarios que expresamente dice: "...*En ningún caso los* honorarios *del abogado serán inferiores al valor establecido para una (1) consulta escrita vigente al tiempo de la regulación*", se procederá a regular el mínimo arancelario -una consulta escrita- ello por cuanto la aplicación de los porcentuales de ley, arrojan como resultado un monto inferior al mínimo garantizado por la ley arancelaria. En consecuencia le corresponde la suma de $350.000 (valor de la consulta escrita).

B. Por la incidencia de fecha 13/03/20 (fs. 222/226). Costas a la parte demandada

1) Al letrado **Oscar Enrique Sario**, la suma de $329.874 (15% art 59 - s/valor consulta escrita más el 55% por el doble carácter).

2) Al letrado **Matías Tomás Balardini,** la suma de $70.941 (10% art 59 - s/valor consulta escrita más el 55% por el doble carácter).

Por ello,

RESUELVO

I. HACER LUGAR PARCIALMENTE a la demanda promovida por **ISAÍAS EVARISTO TORRES**, DNI N° 11.158.836, en contra de **OBRA SOCIAL PERSONAL DE SEGURIDAD E INVESTIGACIONES PRIVADAS (OSPSIP)**, con domicilio en calle Córdoba 950 de ésta ciudad capital. En consecuencia, se condena a ésta al pago de la suma de **$6.298.049,21 (pesos seis millones doscientos noventa y ocho mil cuarenta y nueve con veintiun centavos)** en concepto de salario impago (24 días de mayo 2013), integración mes de despido, indemnización por antigüedad, preaviso, multa art. 2 ley 25.323, suma esta que deberá hacerse efectiva dentro de los 10 días de ejecutoriada la presente mediante depósito bancario a la orden del éste Juzgado bajo apercibimiento de ley. Asimismo, corresponde **ABSOLVER** a la demandada del pago de las sumas reclamadas y correspondientes a los conceptos de diferencias salariales, multa art. 1 ley 25.323, multa art. 80 LCT y daño moral, por lo meritado.

II. HACER LUGAR PARCIALMENTE a la demanda promovida por **NICOLÁS JONATAN TORRES** , DNI N° 29.060.491, en contra de **OBRA SOCIAL PERSONAL DE SEGURIDAD E INVESTIGACIONES PRIVADAS (OSPSIP)**, con domicilio en calle Córdoba 950 de ésta ciudad capital. En consecuencia, se condena a ésta al pago de la suma de **$1.859.533,10 (pesos un millón ochocientos cincuenta y nueve mil quinientos treinta y tres con diez centavos)** en concepto de salario impago (24 días de mayo 2013), integración mes de despido, indemnización por antigüedad,

preaviso, multa art. 1 y 2 ley 25.323, suma esta que deberá hacerse efectiva dentro de los 10 días de ejecutoriada la presente mediante depósito bancario a la orden del éste Juzgado bajo apercibimiento de ley. Asimismo, corresponde **ABSOLVER** a la demandada del pago de las sumas reclamadas y correspondientes a los conceptos de diferencias salariales, multa art. 80 LCT y daño moral, por lo meritado.

III. HACER LUGAR al planteo de inconstitucionalidad de las sumas no remunerativas deducido por la parte actora, de acuerdo a lo considerado.

IV. RECHAZAR el planteo de plus petito inexcusable deducido por la parte demandada, de acuerdo a lo meritado.

V. COSTAS: conforme fueron impuestas.

VI. HONORARIOS: Por el proceso de conocimiento: Al letrado **Oscar Enrique Sario**, la suma de $733.054 (pesos setecientos treinta y tres mil cincuenta y cuatro); al letrado **Javier Lopez Dominguez**, la suma de $366.527 (pesos trescientos sesenta y seis mil quinientos veintisiete); al letrado **Tomas Liprandi Oliva**, la suma de $1.099.581 (pesos un millón noventa y nueve mil quinientos ochenta y uno); y al letrado **Matías Tomás Balardini**, la suma de $350.000 (pesos trescientos cincuenta mil). Por la incidencia de fecha 13/03/20 (fs. 222/226). Costas a la parte demandada: Al letrado **Oscar Enrique Sario**, la suma de $329.874 (pesos trescientos veintinueve mil ochocientos setenta y cuatro); y al letrado **Matías Tomás Balardini,** la suma de $70.941 (pesos setenta mil novecientos cuarenta y uno), conforme a lo considerado.

VII. COMUNÍQUESE a la Caja de Previsión y seguridad Social de Abogados y Procuradores de Tucumán, a la Administración Federal de Ingresos Públicos (AFIP), de conformidad -esto último- con las previsiones del Art. 44 de la ley 25.345, y atento a que se decidió que el contrato de trabajo del trabajador se encontraba deficientemente registrado.

VIII. PLANILLA FISCAL oportunamente practíquese y repóngase (Art. 13 Ley 6.204).

REGÍSTRESE, ARCHÍVESE Y HÁGASE SABER.

Ante mi

Actuación firmada en fecha 28/06/2024

Certificado digital:
CN=JOGNA PRAT Ezio Enrique, C=AR, SERIALNUMBER=CUIL 20176149796

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