

Expediente: **424/18**

Carátula: **GONZALEZ ANA CAROLINA C/ BLOOM S.A. S/ COBRO DE PESOS**

Unidad Judicial: **JUZGADO DEL TRABAJO VI**

Tipo Actuación: **FONDO**

Fecha Depósito: **30/11/2022 - 00:00**

Notificación depositada en el/los domicilio/s digital/es:
33539645159 -

PODER JUDICIAL DE TUCUMÁN

CENTRO JUDICIAL CAPITAL

JUZGADO DEL TRABAJO VI

ACTUACIONES N°: 424/18



H103064147762

JUICIO: GONZALEZ ANA CAROLINA c/ BLOOM S.A. s/ COBRO DE PESOS. EXPTE. N° 424/18

San Miguel de Tucumán, 29 de noviembre de 2022.

AUTOS Y VISTOS: Para dictar sentencia definitiva en la causa del título "GONZALEZ ANA CAROLINA c/ BLOOM S.A. s/ COBRO DE PESOS" que tramitó ante este Juzgado del Trabajo de Primera Instancia de la VI Nominación, de cuyo estudio

RESULTA:

En fecha 18/04/18 (f. 3/11) se apersonó la letrada Luisa Graciela Contino en representación de Ana Carolina González, DNI N°32.589.438, con domicilio en calle Centenario N°114 de Tafí Viejo, de esta ciudad y demás condiciones personales que constan en poder *ad litem* (f. 15). En tal carácter inició acción por cobro de pesos en contra de BLOOM SA por la suma de \$196.988,84 en concepto de indemnización por antigüedad, preaviso, SAC s/ preaviso, integración mes despido, SAC s/ integración mes despido, SAC s/vacaciones 2017, diferencia sueldo 14 días abril 2017, mas presentismo e indemnización del art. 2 de la Ley N° 25323.

En dicha oportunidad relató que la demandada es una empresa dedicada a la venta de ropa al por menor y punto de venta de celulares de Movistar, con domicilio legal en calle Córdoba N° 646 de esta ciudad. Detalló que tiene los locales ubicados en el Shopping de El Portal denominados "La Argentina", "Pepe Jeans", "Tucci", "Ver", en Yerba Buena frente al Shopping Viejo un local de venta de teléfonos para Movistar, en el centro de la ciudad los puntos de venta de Movistar, en Córdoba al 646, 24 de Septiembre y Maipú, "Ver" en calle Mendoza al 500, "Equs" en 25 de Mayo al 200 y en la ciudad de Concepción.

Continuó relatando que su mandante ingresó a trabajar para los demandados en fecha 01/11/2009 cuando la empresa funcionaba con la razón social "Ley Primera SRL", luego pasó a funcionar como "Emilio Alfredo Picco", efectuándose una cesión de personal mediante contrato. Por último se transformó en "Bloom SA", desempeñándose ininterrumpidamente hasta la fecha del cese laboral sucedida el 12/04/2017 por despido indirecto.

En cuanto a las tareas, señaló que fueron de vendedora con atención al público, encontrándose categorizada como vendedora "B" del CCT 130/75.

Respecto a la jornada de trabajo indicó que al comienzo de la relación laboral se desempeñaba media jornada, luego 32 horas semanales, las que luego fueron elevadas a 48 horas. Desde el 01

del mes de agosto de 2015 redujo su jornada laboral nuevamente a 32 horas semanales, después de haber obtenido el título de "Técnico Superior de Higiene y Seguridad", continuando sus estudios de Licenciada en Higiene y Seguridad, que se encontraba cursando. Se desempeñaba los días lunes a domingos rotatorio, de 10 a 19 horas, o de 14 a 22 horas dos días a la semana y el resto de 4 horas, de 10 a 14 horas, de 14 a 18 horas y de 18 a 22 horas con un descanso en la semana.

Aclaró que el cambio de horario fue solicitado por su mandante mediante telegrama obrero (en adelante TCL) de fecha 25/07/15 y otorgado por la empresa.

Explicó que una de las razones por la cuales su mandante se consideró injuriada y despedida, se debió a que la demandada, en actitud persecutoria y con el fin de que renunciara, le aumentó la jornada laboral a 40 horas semanales y le modificó la distribución de manera unilateral e inconsulta.

En cuanto a la remuneración, indicó que percibía por la jornada reducida la suma de \$11.139,86 al mes de marzo de 2017.

Luego, en cuanto al distracto relató que, mediante TCL de fecha 04/04/17, denunció los extremos de la relación laboral y denunció que conforme surge de un mensaje de whatsapp enviado por la supervisora Yamila Moussalem, se le pidió la renuncia, o en su defecto "cambiarían los horarios", y que ante su negativa Lucas Garberg -gerente genera- envió por mail la asignación de los cambios de horarios y de lugar de trabajo. Por ello al afectar su productividad, personal y económicamente ante el ejercicio abusivo del ius variandi, intimó para que en el plazo 48 horas se la reinstale en sus condiciones laborales, con el horario, lugar y rubro bajo apercibimiento de lo dispuesto en el art. 66 de la LCT 2do. párrafo, o art. 242 de la LCT; de conformidad a lo dispuesto por el 1er. párrafo de la citada norma legal, art. 65 LCT.

Como consecuencia señaló que la demandada respondió la misiva mediante carta documento (en adelante CD) de fecha 10/04/17 en la cual rechazó lo denunciado y aclaró que se encuentra vinculada a un contrato a tiempo parcial art. 92 CLT y dentro de los márgenes legales y por ello, conforme arts. 62 y 63 de la LCT, se la invitaba a apersonarse en la sede de la empresa para escuchar sus reclamos y coordinar a fin de resguardar los intereses de ambas partes.

Por ello, remitió TCL de fecha 12/04/17 en la que rechazó la misiva anterior, reiteró el TCL enviado e hizo efectivo el apercibimiento al considerarse gravemente injuriado y despedido por exclusiva culpa del empleador, conforme art. 66, 2do. párrafo de la LCT, además de intimar el pago de liquidación final e indemnizaciones de ley.

Por último, la accionada, mediante CD de fecha 19/04/17, rechazó la misiva por improcedente pues consideró apresurado y sin justa causa el despido indirecto, negó que le asiste derecho a reclamar el pago de indemnización alguna y puso a disposición liquidación final y documentación laboral. Como consecuencia, la actora, mediante TCL de fecha 24/04/17, mantuvo su postura y rechazó lo vertido en la misiva anterior.

Continuó argumentando que dichas circunstancias le generan perjuicios económicos por cuanto su mandante vive en la ciudad de Tafí Viejo y debía gastar más dinero en pasajes o nafta y que el cambio de rubro afectaría su productividad al pasar de vender ropa a teléfonos celulares.

Finalmente, fundó su derecho, practicó planilla de rubros, ofreció pruebas y solicitó se admita la acción condenándose al pago de la suma reclamada con más sus intereses, gastos y costas.

Mediante escrito de fecha 15/05/18 (fs.129/130), la letrada Luisa Graciela Contino acompañó documentación original, la que fue reservada en caja fuerte del Juzgado conforme proveído de fecha 29/05/18 (f.132).

Corrido el traslado de ley, se apersonó el letrado Javier Bustos, apoderado de Bloom S.A., conforme fotocopia del poder general para juicios adjuntado a fs.146/147, solicitó el rechazo de la acción iniciada en contra de su mandante.

Luego de efectuar una negativa ritual, brindó su versión de los hechos. En primer lugar, reconoció la existencia de la relación laboral, fecha de ingreso, tareas, categoría, remuneración percibida e intercambio epistolar.

En cuanto al momento del distracto señaló que la actora se encontraba prestando servicios en el local de "La Argentina", en el shopping del Portal. Asimismo reconoció TCL de fecha 28/07/15 por el cual la actora solicitó la reducción de su jornada de trabajo y, a partir de esa petición, se le redujo a

32 horas semanales, sin realizar horas extras y respetándose sus descansos semanales.

Luego transcribió la epístola de la actora de fecha 19/04/17 por la que se dio por despedida y argumentó que aquella fue apresurada y sin justa causa por cuanto su mandante intentó en diversas oportunidades reunirse para escuchar lo reclamado plasmado en las misivas y coordinar acciones en pos del resguardo de los intereses de las partes, por lo que consideró que su accionar implica un grave incumplimiento de los deberes contenidos en los arts. 62 y 84 de la LCT y apartándose de lo normado por el art. 63 LCT.

Finalizó señalando que abonó correctamente la liquidación final e hizo entrega de la documentación laboral a la actora.

Concluyó impugnando y argumentando la improcedencia de rubros reclamados, ofreció prueba y solicitó se rechace la demanda con imposición de costas.

Mediante escrito de fecha 06/11/18 (f.300), el letrado Javier Bustos acompañó prueba documental, que por proveído de fecha 13/11/18 (f.302) se reservó en caja fuerte del Juzgado.

A continuación, por decreto de fecha 23/02/19 (f.308), se dispuso la apertura de la causa a prueba al solo fin de su ofrecimiento.

Posteriormente en fecha 26/08/19 (f.324), se celebró audiencia de conciliación prevista en el art. 69 del código procesal laboral (CPL), cuya acta dió cuenta de la comparecencia de la letrada de la parte actora, Luisa Contino, y de la incomparecencia de la parte demandada. Cabe destacar que se tuvo por intentado el acto conciliatorio en los términos del art. 73 del CPL y se procedió a proveer las pruebas oportunamente ofrecidas.

A continuación, en fecha 02/09/2019 (fs. 328) el letrado representante de la demandada, Javier Alejandro Bustos, interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio en contra de lo proveído en audiencia de fecha 26/08/2019 (fs. 324), en virtud de que el día fijado para la audiencia se encontraba de licencia -hasta el día 27/08/2019.

Como consecuencia, mediante sentencia de fecha 11/11/19 se admitió dicho recurso, anulándose los proveídos de admisibilidad de las pruebas ofrecidas.

Luego, en fecha 20/04/21 se celebró nuevamente la audiencia de conciliación, cuya acta dió cuenta de la comparecencia de la letrada apoderada de la parte actora y de la incomparecencia de la parte demandada. Cabe destacar que se tuvo por intentado el acto conciliatorio en los términos del art. 73 del CPL y se procedió a proveer las pruebas oportunamente ofrecidas.

Concluido el período probatorio, en fecha 30/12/21 se produjo el informe del Actuario sobre las pruebas ofrecidas y producidas de las que surgió que la actora ofreció las siguientes: 1) Instrumental: producida (fs. 342 a 346 y actuaciones digitales), 2) Informativa: producida (fs. 347 a 366 y actuaciones digitales), 3) Testimonial: producida (fs. 367 a 390 y actuaciones digitales), 4) Exhibición de documentación: producida (fs. 391 a 394 y actuaciones digitales); parte demandada: 1) Instrumental: producida (fs. 395 a 398 y actuaciones digitales),

2) Informativa: sin producir (fs. 399 a 404 y actuaciones digitales), 3) Reconocimiento: sin producir (fs.405 a 409 y actuaciones digitales), 4) Pericial contable: sin producir (fs.410 a 415 y actuaciones digitales), 5) Confesional; sin producir (fs. 416 a 420 y actuaciones digitales). Se hizo constar que el incidente que tramitaba bajo el expte. N° 424/18-A4-I1 se encontraba en trámite.

La parte actora presentó su alegato en fecha 19/05/2022, mientras que la demandada no lo hizo. Respecto al incidente antes mencionado (expte. N° 424/18-A4-I1) la actora alegó en fecha 03/06/22, mientras que la parte demandada no lo hizo.

A continuación, mediante providencia de fecha 12/08/2022 se dispuso pasar los autos a despacho para el dictado de sentencia definitiva.

Finalmente, notificadas las partes mediante cédulas depositadas en fecha 18/08/22, deja la causa en condiciones de ser resuelta.

CONSIDERANDO:

De acuerdo a los términos de la demanda y su contestación, resultan hechos admitidos, expresa o tácitamente por las partes, y por ende, exentos de prueba: 1) La existencia de una relación laboral entre Ana Carolina González y la firma BLOOM SA, con una antigüedad computable y reconocida desde fecha 01/11/2009. 2) El desempeño de la actora realizando tareas de vendedora y atención al público y su registración laboral en la categoría de vendedora "B" del CCT N° 130/75. 3) La remuneración percibida e intercambio telegráfico entre las partes.

En consecuencia, las cuestiones controvertidas y de justificación necesaria sobre las que este sentenciante deberá expedirse (art. 214 inc. 5 del CPCC, supletorio) son las siguientes: 1) Extinción de la relación laboral, causal de despido y justificación del mismo. 2) Procedencia de los rubros y montos reclamados, intereses, planilla de condena; 3) costas y honorarios.

Para la resolución de los puntos de conflicto serán de aplicación las disposiciones de la Ley de Contrato de Trabajo N° 20.744 (en adelante LCT) y el Convenio Colectivo de Trabajo (CCT) N° 130/75. Así lo declaro.

PRIMERA CUESTION:

Extinción de la relación laboral, causal de despido y justificación del mismo.

Para el tratamiento de la extinción de la relación laboral resulta conducente el examen de las misivas adjuntadas por las partes, cuya autenticidad y recepción se ha declarado y surge también del informe expedido por el Correo Oficial de fecha 02/08/21.

De dicho material se constata que la epístola generadora del despido indirecto producida por el actor fue recibida por la demandada en fecha **13/04/17**, por lo que tengo a esta última como fecha de distracto.

Determinada lo anterior, a continuación analizaré el intercambio epistolar y la consecuente justificación del despido indirecto invocado por la actora.

En fecha 04/04/17 la actora remitió TCL en la que denunció los extremos de la relación laboral, instigación a su renuncia y una consecuente alteración sustancial de las condiciones de trabajo. Conforme surge de la misiva cuya parte pertinente transcribo: *"A raíz de una situación generada en el local en virtud de un inventario realizado en el cual se comprobó que no tenía ninguna vinculación tal como surge del mensaje de whatsapp enviado por la supervisora Yamila Moussalem, se me pidió la renuncia, o en su defecto se me "cambiarían los horarios". Así se me envió primero por vía de mensajería instantánea washap los horarios a cumplir, ante mi queja por la vía elegida luces Garberg gerente general me envió al e mail que me asigna la compañía un horario primero de 36 hs. y esta primera semana de abril de 40 hs., y se me ha modificado el lugar de trabajo, ya que se me asignó al shopping de la terminal el 1 y 2 de abril (feriado) con jornadas de 8 hs. cada día en horarios cortados de 10 a 14 hs. y de 18 a 22 hs. en Tucci outlet, lunes y martes descanso, del miércoles 5 al sábado 8 de abril de 9 a 13 y de 17 a 21 hs. en el local de Movistar en la 24 de setiembre n° 213, y el domingo 3 nuevamente en el local de Tucci de la terminal de 10 a 14 y de 18 a 22 hs. Manifesté mi disconformidad con los cambios, si bien el empleador posee facultades de dirección, esta modificación unilateral del contrato de trabajo, tanto del lugar de trabajo, como incremento de la jornada, primero de 4 hs. y despues de 8 hs., y además cambio de rubro que en particular afecta mi productividad, asimismo el horario cortado, viviendo en la ciudad de Tafí viejo, me afecta personal y económicamente, ya que debo gastar más en pasajes, resta horas a mi estudio (uds. tienen conocimiento que estudio en la UTN Licenciatura en higiene y seguridad del trabajo), y a mi vida personal, luego de casi 9 años de labor, constituye un ejercicio abusivo del ius variandi. Esta modificación entonces constituye un ejercicio irrazonable del derecho de modificar las condiciones laborales, y apunta a elementos esenciales del contrato de trabajo, tal cual es el horario, lugar de trabajo y rubro o actividad en la que me desempeño, lo que me perjudica desde el punto de vista económico, y personal como he manifestado. También implica una sanción encubierta por un hecho en el cual no estuve involucrada y un acoso moral para que renuncie. Atento a lo manifestado intimo plazo de 48 hs. a reinstalarme en mis condiciones laborales, con el horario, lugar y rubro bajo apercibimiento de lo dispuesto en el art. 66 de la LCT 2do. párrafo, o art. 242 de la LCT; de conformidad a lo dispuesto por el 1er. párrafo de la citada norma legal, art. 65 de la LCT.-obran en mi poder las constancias de lo manifestado ut supra, vrg. mensajes y mails. Quedan uds. notificados".*

La demandada contestó mediante CD de fecha 10/04/17, en la que rechazó y negó el uso abusivo de *ius variandi* y la invitó a apersonarse en la sede de la empresa a fin de escuchar sus reclamos y coordinar acciones en pos del resguardo de los intereses laborales.

Finalmente la actora, mediante TCL de fecha 12/04/17, rechazó la misiva anterior e hizo efectivo el apercibimiento con que fue intimada la demandada al considerar que la conducta asumida por la empresa constituye un ejercicio irrazonable del derecho de modificar las condiciones laborales e injuria grave a sus intereses y por ello se dio por despedida e injuriada en los términos de los arts 66, 2do párrafo y 242 de la LCT.

En mérito a lo expuesto, la actora invocó como causal del despido indirecto: 1. Que se la obligó a renunciar a fin de evitar el pago de las indemnizaciones de ley al haberle pedido la supervisora Yamila Moussalem, la renuncia por medio whatsapp con la amenaza de que le cambiarían la jornada laboral, de una jornada laboral de 32 horas semanales a otra de tiempo completo y de un horario corrido a otro cortado.

2. Al no renunciar denunció ejercicio abusivo del *ius variandi* primero respecto al horario de la prestación de servicios por cuanto denunció que se le asignó primero una jornada de 36 horas y la primera semana de abril de 40 horas y en segundo lugar respecto al cambio de su lugar físico de trabajo al ser trasladada de su lugar habitual de trabajo en el Shopping El Portal, al Shopping ubicado en Terminal de ómnibus en días feriados 1, 2 y 03/04/17 en jornadas de 8 horas y horarios cortados de 10 a 14 hs. y de 18 a 22 hs, y al centro en forma alternada desde el miércoles 05/04/17 al sábado 08/04/17 en el local de Movistar en 24 de Septiembre 213. El domingo 09/04/17 nuevamente en el local de Tucci de la Terminal de 10 a 14 hs. y de 18 a 22 hs. Asimismo el cambio del rubro.

Al respecto resulta importante destacar que, la doctrina ha considerado como justa causa o injuria, 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 y no cualquier incumplimiento contractual configura injuria en el sentido del artículo. Debe tratarse de una inobservancia que por su gravedad no consienta en la prosecución de la relación. El despido por ello se considera como un último remedio (*ultima ratio*) al que no puede recurrirse sino en caso de verdadera necesidad de lo contrario el despido se juzga arbitrario (Carlos A. Etala, Contrato de Trabajo, Ed. Astrea 6° edic. Tomo II). Asimismo la CSJT en autos "Pons Rafael Jerónimo vs. Plásticos La Rioja SA s/ cobro de pesos" en sentencia N° 197 de fecha 05/04/2010 expresó que: "*Cuando son varias las causales invocadas en la notificación del despido indirecto, la acreditación de alguna de ellas que tenga bastante entidad como injuria es suficiente para justificar la medida y admitir el reclamo indemnizatorio pertinente*".

Por otro lado en materia probatoria, rige el principio en cuanto a la carga de la prueba, que cada una de las partes deberá probar el presupuesto de hecho de las normas invocadas como fundamento de su pretensión, defensa o excepción y por ello en el caso traído a estudio, nos encontramos frente a un despido indirecto en el que se invoca causa justificada, por lo que la carga de la prueba recae en la parte actora, quién debe probar la existencia y gravedad de los hechos invocados, cuyas injurias impidan la prosecución de la relación laboral, conforme lo previsto en el art. 322 CPC y C. y lo señalado por la CSJT - Sala Laboral y Contencioso Administrativo en autos: "Serrano Héctor Orlando vs. Soria Rene Ramón Lucas s/ cobro de pesos" en sentencia N° 792 de fecha 06/06/2018.

Sentadas las posiciones de las partes conforme lo reseñado *ut supra* y de las pruebas producidas en autos, a la luz de lo prescripto en el art. 322 y conc. del CPC y C (de aplicación supletoria en el fuero laboral), corresponde analizar las causales que dieron lugar al distracto.

Respecto a la primera causal referida por la actora (actitud persecutoria a fin de lograr su renuncia) consistente en mensajes de whatsapp de la supervisora Yamila Moussalem, atento al material arrojado en autos no se acreditó por medio de prueba alguno dicha causal, por cuanto al negar la demandada los mensajes enviados y la autenticidad de dicha documental, ante ello la actora debía acreditar su veracidad pudiendo constatarse por ej. mediante una pericial informática y aquella no fue ofrecida.

En cuanto a la segunda causal (uso abusivo del *ius variandi*), resulta importante precisar que conforme lo señalan los arts. 64 y 65 de la LCT el empleador cuenta con facultades suficientes de

administración y dirección de la empresa, las que deben ejercitarse con carácter funcional, atendiendo a los fines de la empresa, a las exigencias de la producción, sin perjuicio de la preservación y mejora de los derechos personales del trabajador. Es decir, tales facultades del empleador "encuentra sus límites en normas imperativas de la ley (por ejemplo, con respecto a la duración del tiempo de trabajo), de la convención colectiva aplicable, así como también en todas las demás fuentes del contrato de trabajo "(Krotoschin Tratado práctico T.I. pag. 196). Todo ello en cuanto a los límites que las propias leyes le imponen. Ahora bien, además de ello la limitación es aun mas específica cuando se encara al contrato individual de trabajo en cuyo caso el art. 66 LCT es aun mas concreto en cuanto le da a la empresa la posibilidad de modificar la forma y modalidad de la prestación del trabajo en tanto los mismos no importen un ejercicio irrazonable de esa facultad, ni alteren modalidades esenciales del contrato, ni causen perjuicio material ni moral al trabajador. La norma agrega que "cuando el empleador disponga medidas vedadas por este artículo al trabajador le asistirá la posibilidad de considerarse despedido sin causa".

Por otro lado cabe destacar que el elemento fundamental de esta facultad -dado en llamar en doctrina "ius variandi"- es su unilateralidad (López-Centeno -Fernández Madrid LCT y paf 497, 498). Debe emanar en una necesidad funcional, por lo que excluye todo uso caprichoso o arbitrario y está acotado por ciertos límites y condiciones: a) razonabilidad, b) no alteración esencial del contrato, y c) ausencia de perjuicio material o moral para el trabajador (requisito éste de indemnidad para otros autores) (igual autores citados pag. 499 y 500). Según las pautas de interpretación que sugiere la mayoría de la doctrina, para legitimar el ius variandi, es necesario que el cambio responda a la necesidad funcional de la empresa y a la situación personal del trabajador; todo perjuicio que origine el cambio debe ser compensado de alguna manera; la medida o cambio tiene que ser impugnada oportunamente por el trabajador invocando los perjuicios concretos que le ocasiona y por último dichos cambios pueden ser consentidos por el trabajador, pero la aceptación debe ser personal, expresa o tácita (idem autores citados pag. 502).

La actora, en abono de su posición, ofreció prueba informativa en CPA N°2 en el cual la Terminal de ómnibus dio cuenta de la autenticidad de los tickets de estacionamiento de fechas 01/04/17 a horas 09:24 y del 02/04/17 a horas 17:55.

Por otro lado, ofreció prueba testimonial en el CPA N° 3, en el que prestaron declaración en fecha 31/08/21 los testigos Ivana del Valle Lotti, Natalia Agustina Palladini, Luciano Benjamín Vies, Rodrigo Eugenio Cainzo y Daisy Natalia Garcetti. De la versión brindada por aquellos surge que tanto Lotti, Palladini y Garcetti fueron compañeras de trabajo de la actora. Lotti indicó que trabajó con González hasta que hicieron rotación de personal y mandaron a la actora a un local de Tucci del El Portal y que no recuerda la fecha de los cambios.

Por su parte Palladini señaló que ingresó a trabajar en la temporada de navidad del año 2017 en el local de La Argentina, que también la vio trabajar en otros locales como ser VER, KOSIUKO, en el Shopping Viejo y en la terminal, pero esto último como clienta.

Garcetti explicó que fue compañera de la actora, que la vio trabajar en Kosioku y La Argentina, pero que desconoce los motivos de su cambio de lugar por cuanto trabajó en el local de La Argentina hasta enero de 2017.

Vies (trabajaba en el local de al lado de La Argentina), si bien señaló que la trasladaron al local de Tucci de la terminal y que después la fueron rotando por otras sucursales, preguntado por la razón de los cambios indicó no saber contestar por no recordar la fecha y, al dar razón de sus dichos, indicó que lo sabe porque trabajaba en la sucursal de al lado, y agregó que entre vendedores se contaban todo.

Cainzo, si bien dio cuenta que conoció a la actora por ser cliente de La Argentina, su versión fue imprecisa al señalar que cuando regresó a dicho local a realizar sus habituales compras le dijeron que la actora estaba en otro local de la Terminal, pero no pudo indicar en qué fecha pues dijo que no la recuerda, como tampoco quien le informó dicha circunstancia, mucho menos el nombre del local al que fue trasladada.

La testigo Lotti fue objeto de tacha por la actora en sus dichos al argumentar que resulta evidente su confusión en cuanto a la ubicación del local al cual fue trasladada ya que señaló a Tucci del Portal, cuando los restantes testigos indicaron Tucci de la Terminal.

Analizada la tacha, en cuanto al argumento de confusión de aquella, dicha circunstancia no ha sido justificada en autos. Todo lo contrario, por cuanto su respuesta fue objeto de aclaratoria por la propia incidentista (“Para que aclare la testigo, en relación a la actora Carolina González, a donde fue trasladada o cambiada de local y si conoce que haya habido algún cambio de horario”) y la respuesta de la testigo fue clara y reiterativa al responder “A ella la trasladaron de La Argentina a Tucci de El Portal”. Por ello y además de ser de público conocimiento la existencia de un local Tucci en el shopping del Portal considero que el planteo de tacha por la parte actora debe rechazarse.

Conforme surge del material probatorio arrojado en autos adelanto mi opinión que la actora no logró acreditar el uso abusivo por parte de su empleador del *ius variandi*.

En primer lugar no se acreditó por medio de prueba alguno el supuesto mail enviado por el Gerente Lucas Garber a la actora instruyendo los cambios de horarios y lugar de trabajo alegados. En igual sentido que los mensajes de whatsapp dicha documental fue negada en su autenticidad por la demandada y pudiendo constatarse su veracidad por ej. mediante una prueba pericial informática aquella no fue ofrecida.

En segundo lugar, en cuanto al alegado cambio de lugar de trabajo, surge de la versión brindada por los testigos al ser preguntados de manera específica por los motivos de los cambios de lugar de trabajo y las fechas, aquellos manifestaron desconocer los motivos y no recordar las fechas. Además Palladini indicó que ingresó a trabajar en La Argentina en el 2017 (temporada de navidad) una fecha posterior al distracto y añadió que cuando era clienta la vio trabajar en VER, KOSIUKO, en el Shopping Viejo y en la terminal. Garcetti también indicó que la vio trabajar en Kosioku y La Argentina. En este sentido las versiones indican que la actora trabajaba o tuvo una suerte de rotación en su régimen laboral, pero preguntados específicamente sobre los cambios acontecidos en la primera semana de abril de 2017 aquellos manifestaron desconocer o no recordar.

Por otro lado, la versión de Vies y Cainzo deben ser descartadas, por que si bien señalaron que a la actora la trasladaron al local de Tucci en la Terminal, aquellos manifestaron que conocían los hechos por comentarios de la propia actora en el caso de Vies y por comentario de otras empleadas del local en el caso de Cainzo. En efecto, si el testigo manifiesta tener conocimiento de los hechos pero por narración de otras personas o por simples suposiciones, el valor que como prueba pueda tener su declaración será muy relativo (testimonio de oídas).

Al respecto, la prueba testimonial debe ser apreciada en forma integral, pues su eficacia habrá de juzgarse de acuerdo a las reglas de la sana crítica, atendiendo a las restantes circunstancias que corroboren o disminuyan la fuerza de las declaraciones. La credibilidad y fuerza probatoria de lo manifestado por los testigos, están vinculadas con la razón de sus dichos, lo cual es condición de validez según exigencias del ordenamiento procesal. (CSJT, Sentencia N°979, Fecha 20/11/2000).

Precisamente en cuanto a la apreciación del testigo indirecto o “de oídas”, como lo son Ontivero y Fernández, nuestra CSJT, en autos “Macagni Carlos Alberto vs. Orellana Claudia Alejandra y otros s/ accidente de trabajo” (sentencia n° 1434 de fecha 14/08/2019), dijo que: *"Este testigo es transmisor indirecto del elemento probatorio buscado en el proceso y no es testigo en sentido propio porque sólo trae a proceso lo que oyó decir acerca del hecho que se pretende acreditar, y sólo acreditaría que se dijo tal cosa pero no que ocurrió (SCMendoza, Sala II, 'Fiscal vs. Riquelme, María A. y otros /por homicidio y participación criminal primaria. Homicidio. Casación' del 05/9/1990; Base de datos LexisNexis, documento N° 16.10161)"* (CSJT, “I.D.G.A.D.G.S.M.M.D. S/ Privación ilegítima de la libertad y corrupción”, sent. n° 1098 del 17/12/2013). Esta Corte tiene dicho: *"En cuanto al valor de los testigos de oídas la doctrina ha resaltado que 'frondosa jurisprudencia descarta toda gravitación del testimonio 'de referencia'. El testimonio, incluso, es intrascendente máxime si proviene del actor y el testigo no da razón de sus dichos. Florian distingue que 'la fuente de la percepción sea propia o ajena'. Y enseguida la doctrina achaca a estos testimonios de referencias carencia de originalidad. Framarino dei Malatesta, por ejemplo, descreía de 'la prueba de otra prueba'. En ello puntualiza que la suspicacia crece cuanto más son los grados de alejamiento.*

Brichetti, entretanto, halla que 'la prueba no original, es decir, la prueba de otra prueba, presenta una doble posibilidad de engaño: la posibilidad inherente a sí misma, y aquella inherente a la prueba original que contiene'. Jauchen: 'El testigo debe haber percibido en forma directa los hechos sobre los cuales declara. En este sentido carece de todo valor el relato de un narrador indirecto, un testigo 'de oídas', o de segundo grado, cuyo peso probatorio se desvanece debido a lo indirecto de la percepción'. Y Máximo Castro otro tanto: 'Propiamente, la prueba testimonial no puede versar sino sobre hechos que hayan caído bajo el dominio directo de la persona que declara como testigo. Los hechos de que se tiene conocimiento por referencia de terceros o que se caracterizan como rumores o vox populi, no pueden ser objeto de una prueba testimonial' (Chiappini, Julio, 'Valoración del testimonio', publicado en La Ley 2012-A, 976)" (CSJT, "I.D.G.A.D.G.S.M.M.D. S/ Privación ilegítima de la libertad y corrupción", sent. n° 1098 del 17/12/2013)."

Por último Lotti quien fue compañera de trabajo de la actora en el local de La Argentina, si bien señaló que la cambiaron a Tucci en el Portal y después a Movistar en el centro, dicha versión se torna endeble por cuanto no da razón de sus dichos al no haber aclarado como tomó conocimiento de los locales a donde fue enviada González o el régimen de cumplimiento de horarios en aquellos ya que manifestó que ella continuó trabajando en el local de La Argentina en el shopping del Portal.

Finalmente respecto al cambio del régimen horario o de la jornada de trabajo, la autenticidad de los tickets que dio cuenta la Terminal en el informe de fecha 28/06/21 no acredita que la actora hubiese hecho uso del mentado estacionamiento, pues aquellos documentos no se encuentran nominados. Tampoco da cuenta de que la actora hubiese trabajado el 01 y 02/04/2017 en horarios cortados de 10 a 14 h y de 18 a 22 h en Tucci outlet ya que aquellos solo dieron cuenta del ingreso de un vehículo a horas 9:24 el 01/04/17 y de las 17:55 del día 02/04/17.

A mayor abundamiento tampoco se acreditó el perjuicio económico alegado por cuanto según surge de los registros de la aplicación de internet "Google maps", la distancia entre la ciudad de Tafi Viejo- Yerba Buena es de 15 km y Tafi Viejo- San Miguel de Tucumán es de 11 km, lo cual no reviste una diferencia significativa y cabe agregar que como tampoco se acreditó el cambio horario el argumento o aumento de jornada, ya que dichos tickets darían cuenta de haber realizado un solo viaje por día. Asimismo respecto al alegado perjuicio en su productividad, no existió un cambio de rubro como lo señaló la actora ya que en el hipotético caso que se hubiese acreditado el traslado al local comercial de Movistar este último también se encuentra en el rubro ventas solo modificándose el objeto a comercializar.

Como consecuencia, al no haberse acreditado los actos persecutorios a fin de lograr la renuncia de la actora, el uso abusivo del *iuris variandi* invocado y habiendo existido un ofrecimiento formal para la continuidad del vínculo al haber invitado la parte actora para escuchar sus reclamos y coordinar a fin de resguardar los intereses de ambas partes, considero ilegítimo el despido indirecto, rechazándose las indemnizaciones previstas en el art. 246 LCT. Así lo declaro.

SEGUNDA CUESTIÓN:

En forma previa a entrar en el análisis de cada rubro en particular, cabe aclarar que en la planilla a confeccionar se tendrá presente como pago a cuenta (cf. art. 260 de la LCT) la suma ya abonada en concepto de liquidación final según el recibo acompañado por la demandada a f.277, conforme acta de audiencia de fecha 13/06/17 y autenticada por SET en fecha 02/06/21. Por su parte la demandada precisó como haberes percibidos por aquél la suma de \$10.160,85 que se condice con el importe neto liquidado. Por lo mismo, habrá de estarse al importe efectivamente percibido por el actor, que es el que denuncia la demandada (\$10.160,85). Así lo declaro

Aclarado ello la parte actora, en la demanda (fs.03/11), pretende la suma total de \$196.988,84 en concepto de indemnización por antigüedad, preaviso, SAC s/ preaviso, integración mes despido, SAC s/ integración mes despido, SAC s/vacaciones 2017, diferencia sueldo 14 días abril 2017, mas presentismo e indemnización del art. 2 de la Ley N° 25323.

Al haberse determinado en autos que el distracto se produjo por despido indirecto injustificado en la primera cuestión y el pago de la liquidación final conforme da cuenta el expediente de SET y recibos adjuntados antes valorados, corresponde el rechazo de los rubros reclamados.

Respecto al rubro SAC s/ vacaciones 2017 reclamadas de conformidad con lo dispuesto por el art. 156 de la ley de contrato de trabajo, el salario correspondiente al período de descanso proporcional a la fracción del año trabajada, posee naturaleza indemnizatoria por lo que no corresponde el cálculo del sueldo anual complementario con motivo del cese del dependiente sobre este rubro. En este sentido debe advertirse que el SAC es un concepto que se calcula sobre las remuneraciones del trabajador (cfr. arts. 121 y 123 LCT) y por ello corresponde su rechazo.

COSTAS:

Atento al resultado arribado, corresponde imponerlas a la parte actora vencida conforme art. 105 del CPCC de aplicación supletoria al fuero. Así lo declaro.

HONORARIOS:

Corresponde en esta oportunidad regular los honorarios de los profesionales intervinientes en la presente causa, conforme lo prescripto en el art. 46 inc. 2 de la Ley N° 6204.

Atento al resultado arribado en la litis y a la naturaleza de la misma es de aplicación el art. 50 inc. 2) de la citada ley, por lo que se toma como base regulatoria el monto de la demanda actualizado al que se le aplica la tasa activa del Banco de la Nación, el que resulta al 28/11/22, la suma de \$638.105,95 por lo conforme a la normativa precitada tomaré como base el 40% de aquella lo que arroja la suma de \$255.242,38 (Cfr. "Olivares, Roberto Domingo vs. Michavila, Carlos Arnaldo y otro s/ daños y perjuicios", sent. nro. 937 del 23/09/2014; "Fernández, Ramón Antonio vs. Castro, Héctor Agustín s/ daños y perjuicios", sent. nro. 795 del 06/08/2015; "Porcel Fanny Elizabeth vs. La Luguenze S.R.L. s/ Despido", sent. nro. 1267 del 17/12/2014; "Gregoire, Mabel del Valle vs. Acosta Silvia María s/ Cobro de pesos", sent. nro. 1277 del 22/12/2014; "Zurita Graciela Norma vs. Citytech S.A. s/ Cobro de pesos", sent. nro. 324 del 15/04/2015; entre otras).

Habiéndose determinado la base regulatoria y teniendo en cuenta la calidad jurídica de la labor profesional desarrollada por los profesionales intervinientes, el éxito obtenido y lo dispuesto por los arts. 15, 39, 42 y concordantes de la Ley N° 5480, con los topes y demás pautas impuestas por la Ley N° 24432, ratificada por la ley provincial N° 6715, se regulan los siguientes honorarios:

1) A la letrada Luisa Graciela Contino, por su actuación en autos como como apoderada de la parte actora durante las tres etapas del proceso de conocimiento en la suma de \$31.650,06 (base x 8% + 55% por el doble carácter).

2) Al letrado Javier Bustos, por su intervención como apoderado de la parte demandada durante dos etapas del proceso de conocimiento (demanda y ofrecimiento/producción de pruebas), en la suma de \$31.650,06 (base x 12% + 55% por el doble carácter).

Teniendo en cuenta que los honorarios resultan inferiores al monto fijado como consulta mínima por el Colegio de Abogados de Tucumán por lo que en mérito a ello y lo dispuesto por el art. 38 de la ley arancelaria 5.480 se regula una consulta escrita equivalente a la suma de (\$116.250) para cada letrado. Por la incidencia resuelta en fecha 25/10/21 a la letrada Contino se le regula la suma de \$4.154,07, (base x 7% (art. 38 LH) x 15% (art. 59 LH) + 55%) y por la incidencia resuelta en fecha 11/11/19 al letrado Bustos en la suma de \$11.868,77 (base x 15% x 20% + 55%). Así lo declaro..

Por lo expuesto,

RESUELVO:

I) RECHAZAR LA DEMANDA promovida por Ana Carolina González, DNI N°32.589.438, con domicilio en calle Centenario N°114 de Tafí Viejo Tucumán, en contra de BLOOM SA con domicilio en calle Córdoba N°646 de esta ciudad, según lo valorado.

II) COSTAS: a la parte actora.

III) REGULAR HONORARIOS: A los letrados, Luisa Graciela Contino por su actuación en autos principales en la suma de \$116.250 y por la incidencia resuelta en fecha 25/10/21 en la suma de \$4.154,07, al letrado Javier Bustos, por su intervención en autos principales en la suma de \$116.250 y por la incidencia resuelta en fecha 11/11/19 en la suma de \$11.868,77, de acuerdo a lo valorado.

IV) PLANILLA FISCAL: Oportunamente practíquese y repóngase (art. 13 de la Ley n° 6204)

V) COMUNÍQUESE a la Caja de Previsión y Seguridad Social para abogados y Procuradores de Tucumán.

REGÍSTRESE, ARCHÍVESE Y HÁGASE SABER.MEM

LEONARDO ANDRES TOSCANO

Juez

Juzgado del Trabajo de VIª Nominación

Actuación firmada en fecha 29/11/2022

Certificado digital:

CN=TOSCANO Leonardo Andres, C=AR, SERIALNUMBER=CUIL 20273642707

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