Expediente: **430/21**
Carátula: **BAYK CARLOS EZEQUIEL C/ JEWELLS SRL S/ COBRO DE PESOS**

Unidad Judicial: **JUZGADO DEL TRABAJO VII**
Tipo Actuación: **FONDO**
Fecha Depósito: **30/11/2023 - 00:00**
Notificación depositada en el/los domicilio/s digital/es:
90000000000 - JEWELLS S.R.L., -DEMANDADO
33539645159 - CAJA DE PREVISION Y S.S. ABOGADOS Y PROC. -
20300692215 - POLITTI, JUAN PABLO-PERITO CONTADOR
20215595588 - BAYK, CARLOS EZEQUIEL-ACTOR
20304426153 - BALARDINI, MATIAS TOMAS-POR DERECHO PROPIO
30702390296 - CAJA DE PREVISION Y SEGURIDAD SOCIAL PARA PROFESIONALES DE TUCUMAN

PODER JUDICIAL DE TUCUMÁN

CENTRO JUDICIAL CAPITAL

JUZGADO DEL TRABAJO VII

ACTUACIONES N°: 430/21

H103074785887

JUICIO: "BAYK CARLOS EZEQUIEL c/ JEWELLS SRL s/ COBRO DE PESOS". EXPTE. N°430/21

San Miguel de Tucumán, 29 de noviembre del 2023.

REFERENCIA: para dictar sentencia definitiva en este expediente caratulado **"BAYK CARLOS EZEQUIEL c/ JEWELLS SRL s/ COBRO DE PESOS". EXPTE. N°430/21**, que tramita por ante este Juzgado del Trabajo de Primera Instancia de la VIIa. Nom.

ANTECEDENTES

1. El 14/04/2021 se presenta el letrado Gustavo Carrari Majnach, en representación de BAYK CARLOS EZEQUIEL, DNI N°34.873.465, con domicilio real en Manzana A, casa 12 S/N, B° Los Fresnos - 150 viviendas, Lastenia, Cruz Alta, conforme poder ad litem que acompaña.

En tal carácter invocado promovió demanda, en contra de JEWELLS SRL, con domicilio en calle Amadeo Jacques N° 1.282, por la suma de $2.072.871, o por las sumas que en más o menos resultare de las probanzas a rendir oportunamente, con más sus intereses, actualizaciones, gastos y costas desde que la suma fue adeudada hasta su efectivo pago.

Sostuvo que el actor trabajaba sin registración (en negro), en la empresa demandada, desde el 01/11/2010, como operador en el fraccionamiento de azucar, con una jornada de lunes a viernes de 08hs a 13hs y de 15 hs a 22 hs (y hay veces que fue hasta las 24 hs), y el día sábado de 08hs a 14:hs.

Luego, describió las tareas, y adujo que todo estaba relacionado con el movimiento del fraccionamiento, explicó que la máquina forma el paquete, o envasaba un kilo, que se trasladaba en una cinta, la tarea consistía en armar los paquetes, que a su vez contenían varios paquetes de azúcar, que normalmente conformaban 10 paquetes (tarea que demoraba entre una o dos horas), con la etiqueta correspondiente, depende de la marca que se usaba, que podía ser Arcor, Chango

Salta, Max, Sol Tucumano, Pilar etc. Agregó que también había azúcar impalpable, y que finalmente se dirigían al fondo a llenar la tolva (que es una máquina que se le tiraba toda el azúcar), y la cual se distribuye en la misma, y alimentaba a cinco máquinas más, las que fraccionaban. Por otro lado, indicó que los días sábados, hacían limpieza, lavado de máquinas, para poder de esa forma comenzar la semana próxima.

Manifestó que el actor trabajaba muchísimo, siendo una de las fraccionarias más grandes de Tucumán, y explicó que continuamente entraban camiones para retirar el azúcar.

Añadió, que trabajó en negro durante más de siete años, y que Matias Rinsdahl, era quien estaba a cargo de todo (en su CD aparece como socio gerente de la firma), y era el hijo del dueño, el Sr. Pablo Rinsdahl, y que el encargado del fraccionamiento se llamaba Dario.

Adujo que se le pagaba la hora 100 pesos, es decir, en el día eran 1200 pesos, cuando trabajaba las 12 hs, que era lo normal. Agregó que no hubo capacitación, y que el Sol tucumano, es la marca de la empresa.

Posteriormente, indicó que el 07/10/2019, su mandante tuvo que comprar medicamentos, por dolores que tenía al trabajar (adjuntó ticket de la farmacia Rio Sali, que está a nombre de la empresa, y que posteriormente la accionada le descontaba dicha compra, cuando le abonaba el sueldo).

Luego, explicó que comunicó al Sr. Matías Rinsdahl y al encargado de la empresa que debía operarse de una hernia inguinal. Tal operación tuvo lugar el 02/12/2019, en el hospital Nestor Kirchner. Alegó que adjuntó documentación que acredita el estado de salud.

Manifestó que el 29/10/2019, su mandante le remite TCL a la empresa, comunicándole todo lo sucedido, e intimando a que en un plazo de 48 hs aclare su situación laboral.

Agregó que ante la no contestación de la misiva, se considera la presunción del Art. 57 LCT. En virtud de ello, por TCL del 04/11/2019, se considera despedido. Luego, indicó que la empresa por CD del 07/11/2019 contesta negando todo tipo de relación de trabajo de su mandante con la empresa.

Añadió que el 06/04/2021, remitió TCL ante Afip y que el 05/11/2019, realizó denuncia ante la Secretaría de Trabajo en donde no se llegó a ninguna solución.

Por otro lado, manifestó que jamás se le abonaron las horas extras, las que excedían insalubremente la jornada laboral, que tampoco recibió capacitación de la función que se le asignó. Que el salario percibido era de 28.000 pesos para octubre del 2019.

Luego, practicó planilla de liquidación de rubros y montos reclamados.

Solicitó se aplique el Art. 9 de la Ley 25.013, horas extras, como también la Ley 24.013 o Ley 25.323.

Ofreció prueba, citó el derecho que considera aplicable, y que se haga lugar a la demanda, con costas.

2. Corrido el traslado de la demanda, la que fue notificada el 13/05/2021, se presenta el 07/06/2021, el letrado Matías Tomás Balardini, en el carácter de gestor de JEWELLS SRL, solicitó el Art. 62 CPCC, a los fines de poder acompañar el poder correspondiente, solicitando un plazo de 10 días.

A continuación efectúa una negativa general y particular de la mayoría de los hechos expuestos en la contestación de demanda.

Argumentó, que el actor intenta una aventura jurídica, carente de todo sustento fáctico, intentado hacer valer una pretensión realmente irrisoria, en busca de un crédito que no le corresponde.

Explicó que su representada es una incipiente empresa, siendo su objetivo la provisión de servicios de fraccionamiento de alimentos a granel: arroz, porotos, garbanzos, fideos, hortalizas en general, azúcar etc, para distintas empresas alimenticias de renombre y trayectoria nacional e internacional.

Indicó que el actor nunca prestó servicios en relación de dependencia con su mandante. Expuso, que ningún empleado ni directivo de la firma reconoce al Sr. Bayk como empleado de la firma.

Luego, adujo que si es verdad que el Sr. Bayk en numerosas oportunidades se presentó a solicitar empleo por ante las oficinas de la empresa y mantuvo entrevistas de trabajo con algunos de los directivos y encargados de la misma, dado que la accionada es una incipiente PYME familiar, pero nunca fue seleccionado para prestar servicios.

Manifestó que el relato del actor, carece de todo fundamento fáctico y legal, dado que en su escrito de demanda, menciona una supuesta antiguedad de 10 años, y en otros párrafos una de 7 años. Por otro lado, menciona que su mandante presta servicios de fraccionamiento desde hace 10 años a empresas como Arcor, Sol Tucumano etc, cuando en realidad no supera los 2 años.

Adujo que recibió intimaciones por parte del actor, y que de su escrito de demanda, surgen incongruencias e irregularidades, no conoce a los socios, ni al personal jerárquico, como tampoco a sus compañeros de trabajo, a quienes no menciona en su relato. Si hubiera trabajo 24 hs, resulta curioso que no tuviera compañeros de trabajo, o que él solo realizaba las tareas de fraccionamiento. Si las condiciones laborales hubieran sido las relatadas por él, no hubiera habido una sola inspección de la autoridad administrativa del trabajo, a fin de constatar los supuestos incumplimientos.

Por otro lado, explicó que el actor realizó denuncia ante la Secretaría de Trabajo, que tramitó con el Expte 14401/181-C-2019, y que el día que fue citado por la autoridad administrativa no apareció ni justificó su inasistencia, lo cual demuestra la maliciosa conducta del trabajador.

Pidió se aplique tasa pasiva. Solicitó que le conceda el Art. 56 CPL para agregar la documentación faltante. Dió cumplimiento con el Art. 61 CPL.

Impugnó planilla fiscal, y planteó plus petition inexcusable. Hizo reserva del caso federal.

Formuló oposición a que se agregue cualquier documentación que no hubiere sido agregada con la demanda, como así también cualquier rubro que no haya sido reclamado en la planilla.

El 28/06/202, acompañó poder general para juicios y documentación en formato digital.

3. Por decreto del 09/08/2021, ordené abrir la causa a pruebas por el término de cinco días, al sólo fin de su ofrecimiento.

Convocado el actor y la demandada a la audiencia prevista por el Art. 69 del CPL, esta tuvo lugar el 26/10/2021 de manera remota, por medio de la plataforma digital zoom. En dicho acto estuvieron presentes el actor y su apoderado, y el apoderado de la parte demandada, A su vez las partes manifiestan la imposibilidad de llegar a un acuerdo. En atención a ello, tengo por intentada y fracasada la conciliación, suspendo el inicio del término probatorio, el que se reabre automáticamente una vez puestos en la oficina los cuadernos de prueba.

El 13/02/2023, se tiene presente la renuncia del letrado Matias Tomas Balardini, apoderado de la demandada JEWELLS SRL.

Por decreto del 10/04/2023, atento a la intimación efectuada a la demandada por proveído del 13/02/2023 (notificada por cédula recepcionada el 06/03/2023) y el tiempo transcurrido sin que JEWELLS SRL, se haya apersonado, hice efectivo el apercibimiento previsto en el Art. 68 segúndo párrafo del CPCCT, por lo que dispuse que las sucesivas notificaciones se efectúen en los Estrados Digitales del Juzgado,salvo aquellas excepciones contenidas en el Art. 22 del CPL.

4. Del Informe del Actuario del 10/05/2023, se desprende que las partes ofrecieron y produjeron las siguientes pruebas:

a) Actor: N° 1: Instrumental: producida; N° 2: Informativa: parcialmente producida; N° 3: Exhibición de documentación: producida; N° 4: Testimonial de reconocimiento: parcialmente producida; N° 5: Pericial Contable: producida; N° 6: Confesional: producida.

b) Demandada: N° 1: Instrumental: parcialmente producida; N° 2: Pericial Contable: acumulado al C.P del Actor N°5; N° 3: Testimonial: producida.

5. Por providencia del 08/06/2023, atenta las constancias de la causa, al no haber presentado alegatos la parte demandada, proveo la reserva efectuada el 24/05/2023, y tengo por alegado en tiempo y forma por el actor y por no presentados los alegatos de la parte demandada.

6. Por providencia el 11/09/2023, estando solo presente el actor, tuve por intentada y fracasada la audiencia prevista en el Art. 42 del CPL. y ordeno los autos a despacho para resolver sentencia definitiva, la que, notificada a las partes y firme, deja la causa en estado de ser resuelta.

ANALISIS, FUNDAMENTOS Y CONSIDERACIONES:

1. Conforme los términos en los que ha quedado trabada la litis, no advierto, de manera expresa, que haya hechos reconocidos por las partes.

1. A. En cuanto a la documentación aportada en la causa, observo que el actor ha adjuntado la siguiente documentación: dos TCL remitidos a la demandada del 29/10/2019, y del 04/11/2019; y una CD del 07/11/2019, que fue remitida por la demandada al actor, actuaciones ante la Secretaría de Trabajo de la Provincia de Tucumán, 01 comprobante de presupuesto de la farmacia Rio Sali a nombre de JEWELLS, y 25 fotografías.

Al respecto debo decir que, la accionada ha negado categóricamente que las fotografías que se adjuntan hayan pertenecido a la planta de su empresa.

Ahora bien, el actor produjo prueba testimonial de reconocimiento, CP-A4 respecto de las fotografías acompañadas. En consecuencia, abordaré este tema en extenso al analizar cada prueba en particular.

Sin perjuicio a ello, la accionada no ha desconocido ni reconocido categóricamente los TCL del 29/10/2019, y del 04/11/2019, y la CD del 07/11/2019, conforme lo dispone el Art. 88 del CPL, por lo que estimo prudente hacer efectivo el apercibimiento contenido en dicha norma. En consecuencia, respecto a las misivas las tengo por auténticas y recepcionadas. Así lo declaro.

En lo que respecta al Expte N°14401/181-B-2019 ante la SET, el actor ofreció y produjo prueba informativa a la SET, CPA N°2. El 20/12/2021 informó la SET y acompañó el Expte. mencionado. En consecuencia, lo tengo como auténtico.

Respecto al comprobante de presupuesto de la farmacia Rio Sali, se libró oficio a dicha farmacia, y el 03/02/2022 el letrado apoderado del actor acompaña oficio diligenciado y e informado. En consecuencia, lo tengo por válido y auténtico**.**

1.B. En cuanto a la documentación acompañada por JEWELLS SRL, consiste en TCL del 29/10/2019, del 04/11/2019, y CD del 07/11/2019, y actuaciones ante la SET, instrumentos que los declaré auténticos en el punto precedente, 1.A.

Respecto a la CD del 01/11/2019, el actor en el CPD-N°1, manifiesta que no recibió la Carta Documento N° 902858547 del 01/11/2019, y al no haber producido la accionada la prueba pertinente para acreditar su autenticidad y su recepción, en la presente causa, no será objeto de valoración.

2. Conforme los términos en los que ha quedado traba la litis, las cuestiones controvertidas y de justificación necesaria sobre las que debo expedirme, son las siguientes:

I. Existencia de la relación laboral entre las partes, y en su caso características.

II. Distracto: fecha, causa y justificación.

III. Procedencia de los rubros reclamados. Plus petition inexcusable.

IV. Intereses. Costas. Honorarios.

5. Conforme lo dispuesto por el art. 822 del Código Procesal Civil y Comercial (Ley N°9531), que regula lo relativo a la vigencia temporal de sus disposiciones, me encuentro con un juicio que ha tramitado en su etapa probatoria, bajo la vigencia de la ley 6176. Por lo tanto, serán sus disposiciones, las que habrán de regir, en los términos y con los alcances del Art. 14 de la Ley 6204, en la presente resolución.

A continuación, trataré por separado y de forma independiente las cuestiones controvertidas enumeradas en el punto 2.

A los fines de resolver los puntos materia de debate y de acuerdo al principio de pertinencia analizaré los hechos y la prueba producida en la causa, a la luz de la sana crítica racional y de lo prescripto por los Arts. 126, 127 y 136 concordantes del CPCC (ley 9531) de aplicación supletoria en el fuero laboral.

Es dable recordar que, por el principio o juicio de relevancia, me limitaré sólo al análisis de aquella prueba que considere relevante para la decisión de la causa.

La plataforma probatoria común a todas las cuestiones es la siguiente:

A-Pruebas del actor:

1.Instrumental CPA N°1: En cuanto a la documentación aportada en la causa, observo que el actor ha adjuntado dos TCL remitidos a la demandada del 29/10/2019, y del 04/11/2019 y un TCL ante Afip del 06/04/2021; y una CD del 07/11/2019, que le fue remitida por la demandada al actor, actuaciones ante la Secretaría de Trabajo de la Provincia de Tucumán, 01 comprobante de presupuesto de la farmacia Rio Sali, historia clínica, análisis e informe de resultados del Hospital Nestor C. Kirchner, y 25 fotografías.

En relación a la historia clínica, análisis e informe de resultados del Hospital Nestor C. Kirchner, por CPA N°2, el 11/02/2022 el Hospital Nestor Kirchner informa que son auténticos.

2.Informativa CPA N°2: El 15/12/2021, la Dirección General de Rentas, contestó que la firma JEWELLS SRL, registra inscripción en el impuesto sobre ingresos brutos desde el 15/04/1998, declarando las actividades: “Fraccionamiento de producción de terceros” y “ servicios n.c.p”.

El 20/12/2021, la SET, remitió el Expte N°14401/181-B19, en formato digital.

El 01/02/2022, AFIP, remitió reflejo de datos registrados, correspondientes a la demandada CUIT: 30697166870 - JEWELLS SRL.

El Correo Argentino, contestó el 03/02/2022 e informó que las piezas postales adjuntadas al oficio presentan similitud con los terceros ejemplares obrantes en sus archivos e informó las fechas de imposición y entrega. Respecto de la CD del 06/04/2021 es devuelta al remitente con la observación rechazada, y el 09/04/2021 es devuelta y nuevamente observada como dirección inexistente. En consecuencia, por lo informado por el Correo, dicha CD del 06/04/2021 no será valorada.

El 11/02/2022 el Hospital N. Kirchner, contestó que el informe del laboratorio del 08/11/2019 y la orden de atención ambulatoria son auténticos.

3. Exhibición de documentación CPA N° 3: En la presente prueba, surge que por presentación del 18/03/2022, la demandada sostuvo que no tiene la documentación cuya exhibición solicita el actor, atento a que nunca fue empleado de la misma.

4. Testimonial de reconocimiento CPA N°4: El 04/07/2022 prestaron declaración los testigos: Juan Eladio Condori, Luis Rafael Rivadeneira y Angel Enmanuel Molina. Luego en el mismo acto, reconocieron la documentación que les fue exhibida.

5. Pericial Contable CPA N°5: El 12/04/2022, se agregó la pericial contable efectuada por el CPN Politti Juan Pablo el cual no fue impugnado por las partes.

6. Confesional CPA N° 6: El 07/04/2022, se llevo a cabo la audiencia confesional, manteniendo la demandada su posición fijada en el responde de demanda.

B-Pruebas del demandado:

1. Instrumental CPD N°1: La demandada ofreció prueba instrumental consistente en las constancias del proceso. Del acta de audiencia del 07/04/2022, se procede a exhibir al actor, la documental acompañada al contestar demanda el 28/06/2021, reconoce los TCL remitidos por él del 29/10/2019, y del 04/11/2019, y la recepción de la CD del 07/11/2019, pero con respecto a la CD del 01/11/2019, manifesta que no la recibió.

2. Pericial contable CPD N°2: Se acumula con el cuaderno de prueba N°5 del actor.

3. Testimonial CPD N°3: El 07/04/2022 presta declaración por ante este Juzgado la testigo ofrecida por la demandada, Maria José Frias Unzaga.

Conforme da cuenta el incidente D3-I1, la actora por presentación del 10/04/2022, dedujo tacha en relación a los dichos de la testigo, en tanto en la persona como en sus dichos por ser de mera complacencia. Aduce que se trata de una testigo arbitraria, parcial y complaciente, por lo que su testimonio no puede servir en absoluto de fundamento a la sentencia que debe dictarse. Al ser empleada de la accionada, por ser complaciente con la empleadora evidenciandose en su domicilio (totalmente preparada) se le pregunto, por el domicilio de Av. Aconquija, la cual contesto que era del abogado, y la respuesta del abogado de la demandada fue que al momento del ofrecimiento de la prueba se solicitó notificar al testigo en ese domicilio real para garantizar su comparecencia en el juicio, lo cual fue sorprendente, ya que si la testigo es empleada de la accionada, debe declarar un

domicilio laboral para las notificaciones, enfermedad etc.

Por decreto del 22/04/2022, ordeno correr traslado de la tacha a la demandada.

Por providecia del 26/05/2022, tengo por incontestado el traslado y ordeno abrir a prueba la incidencia de tacha. Proveo la prueba ofrecida y libro oficio a la AFIP, a los fines solicitados por el actor.

El 07/06/2022 libra oficio ante AFIP, el 07/06/2022 remite informe solicitado, del cual se puede observar que el CUIT del empleador no coincide con el CUIT de JEWELLS SRL.

Respecto a la tacha solicitada por el actor, advierto que la declaración de la Sra. Frias Unzaga, no me genera convicción sobre la verdad de los hechos a que aquella refiere, pues manifestó ser empleada de la demandada, y que no conoce al acator, Bayk, pero del informe de la AFIP surge que no registra aporte alguno como empleada de la demandada, en consecuencia corresponde hacer lugar a la tacha interpuesta y su testimonio no será valorado.

PRIMERA CUESTION

Existencia de la relación laboral entre las partes, y en su caso características

Controvierten las partes acerca de la existencia misma de la relación laboral.

El Sr. Bayk manifiesta que trabajaba sin registración (en negro), en la empresa demandada, desde el 01/11/2010, como operador en el fraccionamiento de azucar, con una jornada de lunes a viernes de 08hs a 13hs y de 15 hs a 22 hs (y hay veces que era hasta las 24 hs), y el día sábado de 08hs a 14hs.

Luego, describió las tareas, y aduce que todo estaba relacionado con el fraccionamiento del azucar, explicó que la tarea consistía en armar los paquetes, que a su vez contenían varios paquetes de azúcar, que normalmente conformaban 10 paquetes (tarea que demoraba entre una o dos horas), con la etiqueta correspondiente, depende de la marca que se usaba, que podía ser Arcor, Chango Salta, Max, Sol Tucumano, Pilar etc. y que finalmente se dirigían al fondo a llenar la tolva (que es una máquina que se le tiraba toda el azúcar), y la cual se distribuye en la misma, y alimentaba a cinco máquinas más, las que fraccionaban. Por otro lado, indicó que los días sábados, hacían limpieza, lavado de máquinas, para poder de esa forma comenzar la semana próxima.

Manifesta que trabajaba muchísimo, y que el salario percibido era de 28.000 pesos para octubre del 2019.

La demandada por su parte, niega la existencia de la relación laboral, y todas las características denunciadas por el actor, aduce que si es verdad que el Sr. Bayk en numerosas oportunidades se presentó a solicitar empleo por ante las oficinas de la empresa y mantuvo entrevistas de trabajo con algunos de los directivos y encargados de la misma, dado que la accionada es una incipiente PYME familiar, pero nunca fue seleccionado para prestar servicios.

Alega que el actor no conoce a los socios, ni al personal jerárquico, como tampoco a sus compañeros de trabajo, a quienes no menciona en su relato. Si hubiera trabajo 24 hs, resulta curioso que no tuviera compañeros de trabajo, o que él solo realizaba las tareas de fraccionamiento.

Existencia de la relación laboral

1. Fijadas las posiciones de las partes, como punto de partida, a los fines de resolver la presente cuestión, debo remarcar que los Arts. 21 y 22 de la LCT, definen cuando habrá contrato y relación de trabajo, respectivamente. Así, el primero establece que habrá contrato de trabajo, cualquiera sea

su forma o denominación, siempre que una persona física se obligue a realizar actos, ejecutar obras o prestar servicios, a favor de otra y bajo la dependencia de ésta, durante un período determinado o indeterminado de tiempo, mediante el pago de una remuneración. Por su parte, el Art. 22, define la relación de trabajo, siendo la nota tipificante de ésta la ejecución de los actos, de la obra o la prestación del servicio por parte de una persona bajo la dependencia de otra, en forma voluntaria y mediante el pago de una remuneración cualquiera sea el acto que le de origen.

La dependencia, en sus tres facetas (jurídica, económica y técnica), constituye la nota distintiva y esencial del contrato de trabajo en relación con otras modalidades contractuales afines, al punto que, contrato de trabajo y relación de dependencia, suelen ser tomadas como expresiones equivalentes.

En concordancia, el Art. 23 de la LCT dispone que la prestación de servicios, hace presumir la existencia de un contrato de trabajo, salvo que, por las circunstancias, relaciones o causas que lo motiven se demostrase lo contrario. Esa presunción opera igualmente, aun cuando se utilicen figuras no laborales, para caracterizar al contrato, y en tanto que por las circunstancias no sea dado calificar de empresario a quien presta el servicio. Es decir, la prestación de servicios contemplada en el Art. 23 remite a la relación de trabajo dependiente del Art. 22 de la LCT, que a su vez probada, hace presumir el contrato de trabajo que define el Art. 21.

Cabe mencionar, que la CSJT, al analizar el Art. 23 de la LCT, ha sostenido que la subordinación es un concepto multifacético comprensivo de una dependencia jurídico-personal, una dependencia técnica y una dependencia económica. La dependencia jurídico persona, se manifiesta como la sujeción del trabajador al poder de dirección del empleador (artículos 65 y 66 de la LCT), el deber de aquel de cumplir con las órdenes o instrucciones que se le impartan (artículo 86 de la LCT) y la potestad disciplinaria del empleador (artículo 67 de la LCT). La dependencia técnica, se relaciona con la facultad de organización de la empresa y se advierte en la potestad del empleador de establecer los procedimientos y las modalidades de ejecución de las tareas. Por último, la dependencia económica, se encuentra ligada al trabajo por cuenta ajena, lo que implica que el trabajador no participa de los riesgos de la empresa en cuyo beneficio pone a disposición su fuerza de trabajo, no toma parte en las utilidades del negocio y sólo percibe una remuneración como contraprestación por haber puesto su fuerza de trabajo a disposición del empleador. (Sentencia N° 1010 del 27/07/2018, “Nisoria Carla Antonella vs. Seoane Walter Gustavo s/ cobro de pesos”).

Destaco además que, tanto la doctrina como la jurisprudencia en general, han interpretado que el Art. 23 sólo es aplicable, si previamente se demuestran los presupuestos de hecho que permitan afirmar la existencia de una relación de trabajo. En este sentido, comparto el criterio expresado por Raúl Horacio Ojeda, quien entiende que la prestación de servicios que genera la presunción, es la de servicios bajo la dependencia de otro, pues solo estos son los que se contemplan en la tipificación legal del contrato y de la relación de trabajo (Art. 21 y 22 de la LCT). Por lo tanto, la carga de la prueba de la posición de dependencia o subordinación no resulta alterada por la presunción, sino que, por el contrario, de esa prueba depende que aquella entre a jugar. Consecuentemente, en cada caso se debe examinar si la prestación corresponde o no al ámbito laboral, y se debe tener en cuenta que, el solo hecho de acreditar la prestación de servicios, no significa que sin más deba presumirse un contrato o relación de carácter laboral (cfr. Ojeda, Raúl Horacio - Coordinador - "Ley de Contrato de Trabajo Comentada y Concordada" - Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2011).

2. Corresponde entonces, analizar las pruebas pertinentes y atendibles aportadas en la causa, que verifiquen si entre las partes existió una relación de trabajo y las características de esa relación.

Manifiesto la importancia de la prueba testimonial, que cobra relevancia en estos supuestos en donde no puede confrontarse con ningún otro medio de prueba documental, ante la inexistencia del reconocimiento del vínculo laboral.

Al respecto, en el CPA testimonial de reconocimiento N°4, el 04/07/2022, comparecieron los testigos ofrecidos por el actor. Preguntados sobre si saben y les consta dónde trabajaba el Sr. Bayk. (pregunta 2), el Sr. Rivadeneira contestó: *"Yo trabajaba para la empresa, yo era el maquinista, él era el operario. Yo entré en el 2006, trabajé en el Ingenio Concepción en el 2006, creo que entré a la fábrica, saqué las máquinas de la fraccionadora Concepción. La empresa Distrisol SRL ellos compraron una máquina, yo se las saque y las pusé en la fraccionadora de JEWELLS. Él trabajaba en la empresa JEWELLS, yo ingresé primero que él, en el 2007 más o menos, yo hice el mantenimiento de la máquina que pusieron a funcionar en la empresa. Bayk ingresa más o menos en el 2011."* y el Sr. Molina, declaró *"...Trabajaba en JEWELLS, era una fraccionadora de azúcar. Lo sé porque trabajaba ahí..."*. Por último, el Sr. Condori respondió: " *Trabajaba en JEWELLS S.R.L., hacía mantenimiento, estibador, embolsador. Lo sé porque también trabajaba haciendo el mismo trabajo que él..."*

Respecto a la pregunta sobre qué tareas realizaba el actor, (pregunta 3), Rivadeneira, manifiesta que: *"Él era embolsador, operario digamos. Lo sé porque yo estaba a la par de las máquinas, porque mientras yo veía la máquina, ellos se ocupaban de hacer el embalaje."* El Sr. Molina, expone que: *Éramos fraccionadores de azúcar. Embolsábamos en los paquetes."* El Sr. Condori, alega: "*Enfardaba, estibaba, embolsador, hacíamos distintas clases de trabajo todos, nos turnábamos."*

Respecto a la pregunta sobre desde que fecha prestaba servicios el Sr. Bayk, y hasta que fecha, los testigos manifiestan: El Sr. Rivadeneira: *"Yo me acuerdo que en el 2011, recuerdo porque ese año falleció una sobrinita mía y él me acompañó a hacer unos trámites. No, la verdad que no recuerdo bien. Exactamente no.* " El Sr. Molina: *"Yo cuando ingresé a la empresa, que fué en noviembre del 2010 él ya trabajaba ahí. Lo sé, porque yo trabajé un año nada más y él siguió trabajando. De ahí en más no sé."* El Sr. Condori responde: *"De saber, no sé, porque cuando yo entré a fines del 2011 o 2010, no recuerdo bien, él ya trabajaba. Yo salí a fines del año 2017 y él seguía trabajando. Yo he trabajado hasta fines del 2017 y él seguía trabajando. No puedo decir hasta qué fecha él trabajó."*

Respecto a la pregunta relacionada a la jornada de trabajo, y los días y horarios que trabajaba el actor. El Sr. Rivadeneira, responde: *"Trabajábamos desde 08:00 a 13:00, cortábamos dos horas 15:00 a 22:00 y a veces a 23:00, de lunes a viernes. Los sábados se trabajaba de 08:00 a 14:00 más o menos."* El Sr. Molina, añade que: *"Nosotros trabajábamos de 7:00 a 13:00 hs y de 15:00 a 22:00. A veces 23:00, 24:00 hs. Yo lo sé porque éramos compañeros de turno. O sea armábamos grupos y yo era compañero de él. Pasa que yo era nuevo y él me enseñaba las tareas. Los días que trabajaba era de lunes a viernes en ese horario; y los sábados también ingresábamos a las 7:00 y el horario de salida era dependiendo cuando terminábamos las tareas."* El Sr. Condori, india que: *"Depende, algunas veces trabajábamos de 07 a 13:00 de 15: a 22:00 de la noche, porque cortabámos dos horas para descansar y lo normal era de 08: a 12 y de 16:00 a 20:00. De lunes a viernes. Los sábados hacíamos otro horario de 06 de la mañana a 12 o 15 de la tarde, depende que trabajo había. Lo sé porque también he trabajado ahí en un tiempo."*

Por último, con relación a la pregunta de quién recibía órdenes el actor. El Sr. Rivadeneira contesta: *"Matías Rindhard. Lo sé porque yo trabajaba ahí también."* El Sr. Molina responde: *"Teníamos un encargado se llamaba Darío, no recuerdo el apellido. Y siempre estaba el dueño ahí que se llamaba Matías."* Por último, el Sr. Condori expresa:"*Teníamos de encargado a Dario Sánchez y a Matías Rindhard que vendría a ser el dueño. Aparte estaba Nelson Rindhard y Pablo Rindhard que sería el padre de ellos dos. Porque trabajaba y recibía órdenes de las mismas personas."*

Manifiesto la importancia de la prueba testimonial, que cobra relevancia en estos supuestos en donde no puede confrontarse con ningún otro medio de prueba documental, ante la inexistencia del reconocimiento del vínculo laboral.

Pues bien, del análisis de las declaraciones de los testigos ofrecidos por el actor, resulta que lucen verosímiles y me generan convicción, por ser testimonios circunstanciados, presenciales y que no incurren en falsedades evidentes, ni evidencian declaraciones tendenciosas; por el contrario, no repiten los testigos términos llamativamente idénticos o frases concordantes, similares o idénticas, sino que por el contrario son testimonios simples, dotados de justificación de tiempo, modo y lugar, no son escuetos, renuentes o evasivos en sus respuestas.

La jurisprudencia nacional, al respecto, ha establecido que "para juzgar la eficacia convictiva del testimonio deben valorarse factores subjetivos de idoneidad del declarante y objetivos por el testimonio mismo, en su relación interna y externa con los hechos, por su verosimilitud, coherencia, etc. También constituye un requisito esencial para la eficacia probatoria del testimonio que este incluya la llamada "razón del dicho". Esto es, las circunstancias de tiempo, modo y lugar que tornen verosímil el conocimiento de los hechos por el testigo, así como la ocurrencia misma de lo relatado" ("Rey, Silvia Alejandra vs. Mucciolo, Carlos Alberto y O. s. Despido", Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, Sala I, sentencia del 28/5/2009, La Ley Online, AR/JUR/A4621/2009).

Así, los tres testigos, el Sr. Condori, Molina y Rivadeneira, fueron coincidentes en manifestar que el Sr. Bayk prestaba servicios en JEWELLS SRL, que pertenece a la demandada, de las tareas realizadas por el trabajador, relacionadas al fraccionamiento del azúcar, y que era embolsador, el horario en que prestaba servicios, y sobre todo de quienes recibían órdenes, del encargado que se llamaba Darío y del dueño Matías y conforme surge de sus relatos, se desprende que fueron testigos presenciales de hechos positivos ocurridos en su presencia y tuvieron conocimiento directo de ellos, por haber sido compañeros de trabajo del actor. Se trata de testimonios que dieron razón suficiente de sus dichos al contestar las preguntas, y hablaron sobre hechos que percibieron por ellos mismos, lo que me generan convicción, respecto de la prestación de servicios del actor, en favor de la demandada.

Debo destacar, que son testigos de carácter necesario, por su conocimiento directo y personal sobre los hechos relatados.

En relación a las fotografías que les fueron exhibidas, debo precisar que respecto de la eficacia probatoria de las fotografías exhibidas, el doctrinario Devis Echandía en “Compendio de la prueba judicial”, Tomo II, pag. 247, Rubinzal-Culzoni,expresa que: “las fotografías de personas, cosas, predios, etc., sirven para probar el hecho que existía en el momento de ser tomadas, de acuerdo con la libre crítica que de ellas hagas el juez; pero como es posible preparar dolosamente un conjunto fotográfico, es indispensable establecer la autenticidad mediante la confesión de la parte contraria o de testigos presentes en aquel instante o que hayan formado parte de la escena captada o intervenido en el desarrollo posterior del negativo, o mediante el dictamen de peritos o un conjunto fehaciente de indicios; cumplido este requisito, son documentos privados auténticos que pueden llegar a constituir plena prueba de hechos que no requieran por ley un medio diferente"; no puedo dejar de tener en cuenta que los testigos fueron coincidentes y dieron cuenta que se trataba de la empresa JEWELLS SRL, que reconocieron que todos los lugares pertenecían a diferentes sectores de la empresa, por lo tanto dichas fotografías respaldan los dichos de los testigos, razón por la cual las considero como un "serio indicio", a ser valorado con el resto del material probatorio, conforme a la sana crítica racional.

Asimismo, sus declaraciones resultan coincidentes con el informe presentado por AFIP del que surge que, los datos del domicilio declarado por la demandada es "Amadeo Jacques N°1282", el cual coincide con el domicilio que denunció el actor -y que indicó el testigo Rivadeneira**,** como lugar de la prestación de servicios, y en la descripción de actividad que figura: "Servicios Industriales para la Elaboración de Alimentos y Bebidas, Servicios Personales n.c.p".

Del mismo modo, tengo en cuenta un comprobante de presupuesto de la farmacia Rio Sali, en el cual consta el nombre de la accionada, y como cliente el Sr. Bayk**.** También tengo a dicho instrumento como un "serio indicio", dado que se trata de un comprobante de presupuesto y no un tickets de compras, a ser valorado con el resto del material probatorio, conforme a la sana crítica racional.

Finalmente, destaco que en la causa la demandada no ha aportado ninguna prueba que desvirtúe lo alegado por el accionante y las pruebas ofrecidas y producidas.

Concluyo entonces, que del examen de la prueba aportada se desprenden las notas tipificantes de un vínculo de naturaleza laboral. De esta forma, la plataforma probatoria precedentemente citada, aporta datos que permiten confirmar la efectiva prestación de servicios en forma personal del Sr. Bayk Carlos Ezequiel, realizada en relación de dependencia para la demandada, JEWELLS SRL y sujeto a sus directivas, con las notas típicas de dependencia técnica, jurídica y económica, encuadrándose la misma dentro de las disposiciones de los Arts. 21 y 22 de la Ley de contrato de Trabajo.

3. Acreditada la existencia de la relación laboral entre las partes, resta analizar sus características.

a) Respecto a la fecha de ingreso, si bien los testigos no han brindado una fecha exacta, el Sr. Condori aduce, “de saber, no sé, porque cuando yo entré a fines del 2011 o 2010, no recuerdo bien, él ya trabajaba. El Sr. Rivadeneira, manifiesta: Yo me acuerdo que en el 2011, recuerdo porque ese año falleció una sobrinita mía y él me acompañó a hacer unos trámites. El Sr. Molina, alega que: Yo cuando ingresé a la empresa, que fué en noviembre del 2010, él ya trabajaba ahí. De acuerdo a cada una de las razones que brindaron en fundamento de sus dichos, y al no contar con otra prueba que me haga concluir de manera diferente, tengo por cierto que el actor ingresó a trabajar en la fecha denunciada por él, es decir el 01/11/2010. Así lo declaro.

b) Acerca de la jornada laboral, si bien el actor alega que trabajaba de lunes a sábados de 08:00 a 13:00 horas, y de 15:00 a 22:00 hs, y los sábados de 8:00 a 14:00 hs, lo que implica un exceso de la jornada normal y habitual, y si bien los testigos citados fueron son coincidentes en el exceso de jornada, destaco que la prueba de las horas extras se encuentra en cabeza del trabajador, y debe ser concluyente y fehaciente tanto en lo que se refiere a los servicios prestados como al tiempo en que se cumplieron, y debe ser corroborada por medios probatorios que demuestren de manera categórica el desempeño de las horas extras laboradas, sin que los testimonios aportados sean suficientes para acreditarlas. Así las cosas, considero que el actor prestaba servicios en jornada legal y completa de trabajo. Así lo declaro.

Ahora bien, debo recordar aquí la doctrina legal sentada por nuestra Corte Suprema de Justicia local -Sala Laboral y Cont. Adm.- por sent. n° 975 del 14/12/11 en los autos caratulados: "López Víctor Hugo y otros vs. Rosso Hnos S.H. s/despido ordinario", donde se estableció que en materia de horas extras corresponde al trabajador que pretende su reconocimiento la fehaciente acreditación de haberlas laboradas

En consecuencia, corresponde rechazar el pedido de pago de horas extras.

c) Sobre las tareas, teniendo en cuenta la prueba que valoré en forma precedente, en especial las testimoniales brindadas, tengo por demostrado que el Sr. Bayk cumplía las tareas concernientes como embolsador en el fraccionamiento del azúcar, consistentes en armar los paquetes, que a su vez contenían varios paquetes de azúcar, como invocó en su demanda, así lo declaro.

d) En relación al CCT aplicable y a la categoría que debía detentar el trabajador, el actor no ha denunciado cuál es el CCT aplicable, pero sí que debía estar categorizado como operador, y que su tarea estaba relacionada al fraccionamiento del azúcar, y que consistía en el armado de los paquetes, llevaba dicha tarea entre una a dos horas, paquetes que a su vez contenían varios paquetes de azúcar, con la etiqueta correspondiente, ya sea Arcor, Chango Salta, Sol Tucumano, etc.

Al respecto, resulta oportuno recordar que desde el fallo plenario de la CNAT in re: "Risso Luis c/ Química Estrella", 22/03/1957, es doctrina judicial que "el convenio que se aplica en la empresa es el correspondiente a su actividad principal, no influyendo las simplemente accesorias o complementarias y que cuando se trate de actividades mixtas debe establecerse cuál es la prevaleciente (CNAT, Sala V, 31/10/60, "Guidi A. C/ A.O.T., D.T., T. 25, p. 432). A su vez, se debe acreditar que la actividad de la empresa empleadora, es la correspondiente al convenio colectivo que invoca el trabajador, así como la representatividad de la accionada en ese convenio, siendo indiferente para su aplicación, que el reclamante haya cumplido las tareas previstas en la convención (cfrme. CSJT, "Córdoba, Ramón Antonio vs. Proser S.R.L. s/ Despido", sentencia N° 553 del 11/8/2004).

Por lo tanto, la actividad principal de la empleadora constituye un elemento fundamental para resolver un conflicto de este tipo. El hecho de que un CCT incluya a determinados trabajadores, no significa que por ese solo hecho queden comprendidos en el ámbito del estatuto, pues tal inclusión está condicionada por la actividad de los empleadores, de modo que ésta define el encuadramiento legal de sus dependientes. Cabe destacar también, que la aplicación de un convenio colectivo de actividad, no depende de la profesión u oficio del trabajador, sino de la actividad del empleador/a para el cual se desempeña, que estuvo representada en la respectiva negociación colectiva.

Así las cosas, advierto que se encuentra acreditado en la causa que la actividad principal desplegada por la demandada, era el servicios de fraccionamiento de diferentes alimentos, y conforme dan cuenta los informes remitidos por AFIP, y la constancia de inscripción ante AFIP, donde consta como actividad principal: Servicios Industriales para la Elaboración de Alimentos y Bebidas, y Servicios Personales n.c.p y del informe de la DGR, surge que la firma demandada, registra inscripción en el impuesto sobre ingresos brutos desde 1998, declarando las actividades: Fraccionamiento de producción de terceros, y Servicios Personales n.c.p., presentadas en el cuaderno de prueba informativa del actor, por lo que el convenio colectivo que aplica a sus trabajadores es el CCT 244/94, coincidente con lo manifestado por el perito contador público, Politti Juan Pablo, en la pericial contable del CPA N° A5.

En mérito a lo expuesto, en atención a que la determinación del convenio colectivo aplicable a una situación de trabajo individual depende de la configuración de la actividad principal desarrollada por la empleadora y de la representatividad de ésta en dicho convenio por su actividad, considero que el CCT aplicable es el N°244/94.

En cuanto a la categoría que debía detentar el trabajador, es importante establecer que ella resulta del trabajo efectivamente desempeñado, del reparto de responsabilidades asignadas por la empleadora y del reconocimiento del CCT aplicable a dicha actividad. Así, las tareas concernientes al fraccionamiento de azúcar, y embolsador de las mismas, se encuentran subsumidas en la categoría de Oficial del CCT 244/94, por lo tanto, así debía estar categorizado. Así lo declaro.

e) Por último, en relación a la remuneración, al no haber en la causa prueba alguna que desvirtúe los dichos del trabajador, considero que sus afirmaciones realizadas en la demanda al respecto, son ciertas, y que cobró la suma de $28.000 en octubre del 2019, siendo que le correspondía cobrar

según su categoría de Oficial, de acuerdo al CCT 244/94.

4. En consecuencia, y por todo lo expuesto, concluyo que, entre las partes existió un contrato de trabajo, con las siguientes características: fecha de ingreso el 01/11/2010, con jornada de trabajo completa, debiendo estar categorizado como Oficial (Art.3), del CCT 244/94, aplicable a la relación laboral, debiendo percibir una remuneración acorde, según la escala salarial vigente. Así lo declaro.

SEGUNDA CUESTION

Distracto: fecha, causa y justificación

Al haber considerado demostrada la existencia de una relación laboral entre las partes, de conformidad con lo tratado y las conclusiones arribadas en la primera cuestión, corresponde ahora, analizar la disolución del contrato de trabajo que los vinculaba, como así también su justificación.

1. El actor manifiesta que, el 07/10/2019, tuvo que comprar medicamentos, por los dolores que tenía al trabajar. Luego, explica que comunicó al Sr. Matías Rinsdahl y al encargado de la empresa que debía operarse de una hernia inguinal. Indica que tal operación tuvo lugar el 02/12/2019, en el hospital Nestor Kirchner. Explica que el 29/10/2019 le remite TCL a la empresa, comunicándole todo lo sucedido, e intimando a que en un plazo de 48 hs aclare su situación laboral.

Agrega que ante la no contestación de la misiva, se considera la presunción del Art. 57 LCT. En virtud de ello, por TCL del 04/11/2019, se considera despedido. Luego, agrega que la empresa por CD del 07/11/2019 contestó negando todo tipo de relación de trabajo.

2. Por su parte, la demandada manifiesta que, el actor nunca prestó servicios en relación de dependencia. Alega, que ningún empleado ni directivo de la firma reconoce al Sr. Bayk como empleado de la firma.

Luego, aduce que si es verdad que el actor en numerosas oportunidades se presentó a solicitar empleo por ante las oficinas de la empresa y mantuvo entrevistas de trabajo con algunos de los directivos y encargados de la misma, dado que la accionada es una incipiente PYME familiar, pero nunca fue seleccionado para prestar servicios.

3. El actor manifiesta que el acto que puso fin a la relación laboral fue el telegrama ley remitido por él a su empleadora, el 04/11/2019.

De la prueba informativa producida, surge que el Correo Oficial, el 03/02/2022, se ha expedido acerca de su autenticidad, como así también de su fecha de imposición y entrega, ocurrida el 05/11/2019 a la demandada.

En consecuencia, corresponde tener por acreditado, de conformidad con la teoría recepticia imperante en el fuero, que el contrato de trabajo que vinculó al Sr.Bayk con JEWELLS SRL, se extinguió el 05/11/2019, por despido indirecto comunicado por el actor. Así lo declaro.

4. Determinado lo anterior, resulta pertinente adentrarme al análisis del hecho controvertido entre las partes, en relación a si la causa invocada en la misiva rupturista, se corresponde o no con el concepto jurídico que en el marco del derecho laboral, denominamos "justa causa". Ello, de conformidad con lo dispuesto en el Art. 242 de la LCT.

A los efectos de dirimir esta cuestión, en primer lugar, es necesario recordar que el art. 243 de la LCT, establece ciertos requisitos formales para su eficacia. En primer lugar, que la comunicación por la cual se denuncie el contrato de trabajo se curse por escrito; en segundo lugar, que en el

instrumento se consigne la expresión suficientemente clara de los motivos en que se funda la ruptura del contrato. Por último, el mencionado artículo agrega, que una vez invocada la causa de rescisión contractual, no se la podrá modificar ni ampliar por declaración unilateral, ni en el juicio posterior.

Esto conlleva a que, en la instancia judicial, únicamente se pueda invocar y tratar de probar la causal argüida en la comunicación del despido, pero no aquellos hechos que no hubieren sido invocados en la referida comunicación y que no podrán ser considerados como justa causa disolutoria, ni aun en caso de ser probados y demostrado su gravedad.

Es que la obligación de comunicar la causa del despido y no poder modificarla en el juicio responde a la finalidad de otorgar la posibilidad de estructurar la defensa, el cual configura el cimiento sobre el que podrán apoyarse los preceptos normados en el art. 18 de la C.N.

Como ya lo sostuve, surge de la documental acompañada por el actor y del informe del correo del 03/02/2022, que el actor dio cumplimiento efectivo con lo requerido por el Art. 243 de la LCT antes mencionado, y remitió un telegrama a su empleadora, por el cual dio por finalizado el contrato.

5. Corresponde entonces analizar si el despido se encuentra justificado o no. Para ello, debo valorar si el actor, cumplió o no con los recaudos legales establecidos en el Art. 242 de la LCT. En otras palabras, debo valorar, si las alegaciones del actor, respecto a las inobservancias por parte de su empleadora, de las obligaciones emanadas del contrato de trabajo que los unía, configuran "injuria" y por su "gravedad" no consienta la "prosecución" de dicha relación.

Para justificar el despido indirecto, se deben reunir los siguientes requisitos: a) Que se configure una injuria laboral, derivada de un acto contra derecho imputable al empleador por la inobservancia de sus deberes contractuales (prestaciones materiales -económicas de hacer o de dar- e inmateriales -de comportamiento-), que cause un daño en la relación (generalmente a través de un agravio al trabajador) y b) Que frente a esa injuria el trabajador reaccione causalmente, en forma proporcionada y oportuna. (Ley de Contrato de Trabajo comentada y concordada, Coordinador: Raúl Horacio Ojeda, Rubinzal - Culzoni, Santa Fe, 2011, T. III, pág. 463).

Debe tenerse en cuenta además, que la gravedad de la injuria que se invoca en sustento del despido, debe ser objetiva. Esto quiere decir, que su valoración es privativa de los jueces, y debe ser analizada desde un punto de vista cualitativo o cuantitativo, relacionado ello, con la proporcionalidad, la contemporaneidad y la razonabilidad de la falta cometida y la conducta rupturista asumida.

Ahora bien, el actor intimó a su empleadora por TCL del 29/10/2019, entregado a la demandada el 30/10/2019, en los siguientes términos: "(...)*El día 26 de octubre del 2019, el Sr. Matias Rindhard hijo del dueño Sr. Pablo Rindhard de la empresa JEWELLS SRL, me comunicó que no me presente a trabajar a la empresa a realizar mis tareas habituales, en virtud de que le manifesté previamente que debo operarme de una hernia inguinal, lo cual me llevará entre reposo y rehabilitación un período mayor de un mes sin trabajar, por lo expuesto intimo en el plazo de 48 hs de recibida la presente me aclare mi situación laboral. Me desempeño en la empresa como operador en el fraccionamiento de azúcar, desde el 01/11/2010, empleo sin registrar (en negro)... En indéntico plazo intimo se me registre correctamente ante los organizamos respectivos (AFIP-DGI), con la fecha de ingreso denunciada, bajo apercibimiento de realizar la denuncia ante los mismos. Queda usted debidamente notificado (...)"*

Luego por TCL del 04/11/2019, el Sr. Bayk atento a la falta de contestación o silencio de la empresa, se coloca en situación de despido: *"(...) Atento a que a la fecha no se contestó, o hubo silencio de la empresa en relación al telegrama ley 23.789, remitido en fecha 11 de octubre del 2019 remitido por mi parte en virtud de ello me considero despedido por su exclusiva culpa y responsabilidad. En su consecuencia intimo en el plazo de 48 hs de recibida la presente misiva, se me abone el art de indemnización, preaviso, sac/preaviso, sac proporcional, vacaciones proporcionales, diferenciales salariales, art 8 al 15 ley 24.013, art*

80 de la LCT (art 45 ley 25.343), art 1 y 2 de la ley 25.323, y demás rubros reclamables, bajo apercibimiento de iniciar las acciones judiciales correspondientes. Queda Ud debidamente notificado. (...)

Del intercambio epistolar adjuntado, surge que la demandada no contestó la intimación efectuada por el trabajador. Recíen por CD del 07/11/2019, el TCL por el cual el actor se dio por despedido.

En efecto, la CD del 07/11/2019 remitida por la accionada, en respuesta a la intimación efectuada por el trabajador, reza lo siguiente: *"(...)Rechazo vuestro telegrama ley remitido en fecha 04 de noviembre del 2019, por improcedente, temerario e ilegítimo. Niego que usted en fecha 11 de noviembre del 2019 haya remitido telegrama, por lo que niego que usted tenga derecho a considerarse despedido de su empleo Niego que Ud se haya desempeñado o se desempeñe en relación de dependencia de esta empresa, por lo que no puede considerarse despedido. Lo intimo a Ud que de manera inmediata, proceda a cesar la ilegítima maniobra intentada en contra de esta parte.. (...)"*

Del análisis del TCL del 04/11/2019 (antes transcripto), resulta que el actor ha invocado como causa de extinción de la relación laboral, el silencio de la accionada a la intimación efectuada en su telegrama anterior.

El Art. 57 de la LCT establece para el empleador “una carga de explicarse o contestar” frente a la intimación del trabajador, cuya omisión o incumplimiento originará una consecuencia desfavorable para el empleador; una presunción en su contra. La ley asigna valor al silencio del empleador ante la intimación del trabajador. Este deber o carga de explicarse, deriva del principio de buena fe que debe presidir la celebración, ejecución y extinción del contrato de trabajo (Art. 63 de la LCT). (Carlos Alberto Etala, “Contrato de Trabajo”, comentado, anotado y concordado, T. 1, p .237, comentario Art. 57 LCT, ed. Astrea, Bs.As. 2011).

Sentado lo anterior, se encuentra acreditada la falta de respuesta de la firma accionada, ajustada a los términos del Art. 57 LCT, es decir, dentro de dos días hábiles de la intimación dispuesta por el trabajador, de la cual tomó conocimiento el 30/10/2019, (conforme informe del Correo Oficial del 03/02/2022) sin efectuar respuesta alguna al respecto.

Ahora bien, conforme lo dispuesto en el Art. 242 de la LCT, cuando se invoca justa causa para finalizar una relación laboral, debe configurarse un incumplimiento o inobservancia, por una de las partes, a las obligaciones impuestas en el contrato de trabajo, de tal entidad, que configure una injuria que no consienta la prosecución de tal relación.

Sumado al silencio por parte de la accionada a la intimación cursadas por el trabajador, como ya lo sostuve, en la causa se encuentra demostrada la existencia de relación laboral alegada por el Sr. Bayk en su demanda, como así también sus características, y la negativa de la demandada de la existencia de la relación laboral, a aclarar la situación laboral y registrar el contrato de trabajo, lo que importa un obrar contrario a los deberes de lealtad, y buena fe contractual que deben regir todas las relaciones laborales, acrecentada en este caso por todas las implicancias que importa una relación de trabajo no registrada, donde se priva al trabajador de derechos básicos y fundamentales, como ser: salario digno, beneficios sociales y previsionales,etc.

Es por ello, que considero que el silencio y posterior negativa de la relación laboral configura injuria grave y suficiente que tornaba imposible la prosecución del vínculo que lo unía (Art. 10 LCT) y justifica acabadamente la decisión del trabajador de considerarse despedido. En consecuencia, el accionante, tiene derecho al cobro de las indemnizaciones previstas en la LCT, que fueran reclamadas, de conformidad con lo dispuesto en el Art. 246 del cuerpo normativo citado. Así lo declaro.

TERCERA CUESTION

Procedencia de los rubros reclamados.

El actor en su demanda pretende el cobro de la suma de $2.072.871, o por las sumas que en más o menos resultare de las probanzas a rendir oportunamente, con más sus intereses, actualizaciones, gastos y costas desde que la suma fue adeudada hasta su efectivo pago.

Conforme lo prescribe el artículo 214 inc. 6 del CPCCT (Ley N° 9.531), analizaré por separado cada rubro pretendido a la luz de lo normado por el CCT 130/75 aplicable.

1. Indemnización por antigüedad (Art. 245 de la LCT).

El rubro pretendido resulta procedente, en atención a que la extinción del vínculo laboral entre los litigantes se produjo mediante despido indirecto justificado (Art. 246 de la LCT), conforme lo tratado en la segunda cuestión.

Su cuantía la determinaré en la planilla que forma parte de la presente sentencia, tomando como base de cálculo lo establecido y declarado en la primera cuestión. Así lo declaro.

2. Indemnización sustitutiva por preaviso.

Conforme surge de las constancias de la causa, el rubro reclamado resulta procedente, en atención a lo dispuesto por los Arts. 231 y 232 de la LCT ya que estamos ante un despido indirecto justificado conforme lo tratado en la segunda cuestión. Así lo declaro.

3.Sueldo anual complementario s/ preaviso.

Conforme a la interpretación armónica de los arts. 121 y 232 de la LCT y al no estar probado su pago, el trabajador tiene derecho a este concepto. La remuneración que se devenga durante el lapso del preaviso omitido está compuesta por la que resulta del pago inmediato a la finalización de cada mes y por la de pago diferido a la finalización del semestre respectivo o sueldo anual complementario (CSJT, Sent. N° 840, 13/11/1998); por lo que la indemnización sustitutiva de preaviso debe liquidarse computando la remuneración que hubiera correspondido a la trabajadora durante el lapso de preaviso omitido con más la proporción del sueldo anual complementario devengado (CSJT, Sent. N° 223, 03/05/2011).

4. SAC proporcional 2do semestre 2019. Vacaciones no gozadas (Art. 156 de la LCT).

Al tener en cuenta que la parte demandada no acreditó documentalmente el pago de estos rubros reclamados por el accionante, resultan procedentes y su cuantía la especificaré en la planilla que forma parte de la presente sentencia. Así lo declaro.

5.Sac/ Vacaciones no gozadas.

No corresponde pagar el SAC sobre la indemnización por vacaciones no gozadas pues aquel concepto, es un porcentaje sobre las remuneraciones (art. 121 LCT) y el rubro establecido por el art. 156 LCT es una indemnización. Siendo así, el salario base se liquida conforme las previsiones del art. 155 LCT que, en el caso de los trabajadores mensualizados, sólo habla de dividir por 25 el sueldo mensual.

6. Integración mes de despido. (Art. 233 de la LCT).

El rubro reclamado deviene procedente, por lo resuelto en la segunda cuestión, y su importe será calculado en planilla a practicarse en la causa. Así lo declaro.

7. SAC s/ Integración mes de despido.

El sueldo anual complementario es parte integrante de la remuneración obligatoria debida a quien trabaja en relación de dependencia como accesorio necesario, con la particularidad de que su pago

está diferido en el tiempo (Art. 122 LCT). De este modo resulta procedente el pago del mismo en la integración del mes de despido cuando este último no se produce el último día del mes, de conformidad a lo dispuesto en los Arts. 232 y 233 de la LCT.

8. Diferencias salariales (diciembre/17 a octubre/19).

Al actor le corresponde el pago de las diferencias de haberes reclamadas correspondientes al período 10/18 a 10/19, conforme lo tratado en la primera y segunda cuestión, por cuanto percibía una remuneración menor a la que debía percibir según sus condiciones laborales.

Respecto a las diferencias salariales (12/2017 a 09/2018), dichas diferencias no resultan procedentes debido a que el actor en esos meses percibió una remuneración mayor a lo establecido en la escala salarial del CCT 244/94, categoría. oficial con jornada completa. En planilla adjunta detallo lo percibido y lo que debía percibir y su resultado.

Para determinar las diferencias período 10/18 a 10/19, tengo en cuenta lo que debía percibir conforme la escala salarial vigente, y lo que percibió, según lo denunciado en la planilla indemnizatoria. Así lo declaro.

9. Multa Art. 1 de la Ley 25.323.

La sanción contenida en el Art. 1 de la Ley N°25.323 dispone: "Las indemnizaciones previstas por las leyes 20.744 (t.o. 1976), Art. 245 y 25.013, Art. 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. Para las relaciones iniciadas con anterioridad a la entrada en vigencia de la presente ley, los empleadores gozarán de un plazo de treinta días contados a partir de dicha oportunidad para regularizar la situación de sus trabajadores, vencido el cual le será de plena aplicación el incremento dispuesto en el párrafo anterior. El agravamiento indemnizatorio establecido en el presente artículo, no será acumulable a las indemnizaciones previstas por los arts. 8, 9, 10 y 15 de la ley 24.013".

La jurisprudencia ha interpretado que la sanción contenida en la norma debe ser interpretada de manera complementaria con la ley 24.013. De tal manera que para entender que es el trabajo no registrado, primer supuesto de la norma debemos recurrir al supuesto del Art. 7 de la norma y en el segundo supuesto a lo establecido en los Art. 9 y 10.

Entonces para tornarse operativa la normativa requiere que se den los siguientes supuestos: a) cuando la falta de registro fuera total, b) cuando la falta de registración involucre una posdatación de la fecha de ingreso y, c) cuando la falta de registro implique que se hubiera consignado en la documentación laboral una remuneración menor que la percibida por el trabajador.

En efecto, en la causa se encuentra probada la falta de registración total del actor, conforme lo resolví en la primera cuestión, por lo que corresponde el progreso de este rubro reclamado. Así lo declaro.

9. Art. 2 Ley 25.323.

La CSJT tiene dicho, que es requisito para la procedencia del incremento indemnizatorio previsto en el Art. 2 de la Ley 25.323, que el trabajador curse una intimación fehaciente al empleador moroso, a los efectos de otorgarle una última oportunidad para que este adecue su conducta a las disposiciones legales. La mora del empleador en el pago de las indemnizaciones a los trabajadores mensualizados recién se produce luego de transcurridos los cuatro días hábiles de producida la extinción del vínculo laboral, según se desprende del juego armónico de los arts. 128 y 149 de la LCT. Así, la intimación exigida por la norma para que proceda el incremento indemnizatorio

establecido en el Art. 2 de la Ley 25.323, debe ser efectuada -en el caso de los trabajadores mensualizados- 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 (Sent: 335 del 12/05/2010; Sent: 360 del 28/03/2018, entre otras).

La Ley N° 26.593, introdujo la incorporación del Art. 255 bis a la LCT. Y es que por disposición expresa del articulo mencionado, el pago de las remuneraciones e indemnizaciones que correspondieren por la extinción del contrato de trabajo, cualquiera sea su causa, se efectuará dentro de los plazos previstos en el Art. 128, que fija un plazo máximo de cuatro (4) días hábiles.

De igual manera, nuestro Máximo Tribunal se refirió a los requisitos de procedencia en los siguientes términos: "En lo que respecta a la multa prevista en el Art. 2 de la Ley 25323, debemos decir que tratándose de una sanción prevista para que el empleador moroso en el pago adecue su conducta -como última oportunidad- a las disposiciones legales y dé cumplimiento con su obligación de abonar las indemnizaciones, la intimación exigida por la norma legal debe reunir los siguientes requisitos: debe ser expresa, clara y concreta y debe efectuarse luego de vencido el plazo de cuatro días hábiles determinados por la LCT (Arts. 128 y 149) oportunidad en que el empleador recién estará en mora (sentencias N° 910 del 02/10/2006;N° 921 del 15/9/2008yN° 757 del 06/8/2009).

De lo resuelto en la presente, declaré como fecha del distracto el 05/11/2019, sin que se encuentre acreditado que haya intimado al pago de este rubro reclamado con posterioridad a los cuatro días hábiles al despido. En virtud de lo expuesto, considero que el rubro reclamado no resulta procedente. Así lo declaro.

10.Ley 25.345.

El rubro reclamado no resulta procedente, atento a que el actor no denunció los hechos sobre los cuales resultaría aplicable algún Art. de la mencionada Ley, simplemente se limitó a mencionarla al practicar la planilla de rubros y consignar “Ley 23.345, 185.628,00” .

Por lo tratado, corresponde no hacer lugar al rubro solicitado. Así lo declaro.

11.Excepción de Plus Petitio Inexcusable,

La demandada solicita que condene al actor por plus petición inexcusable.

Puede sostenerse en general que tal calificación corresponderá a los supuestos que el actor por temeridad o negligencia grave al punto que resultare injustificable, haya pedido más de lo que en derecho le correspondía.

Cabe destacar que, en principio, se desvirtúa el carácter de inexcusable de la pluspetición, cuando el actor condiciona el quantum de la pretensión a lo que en más o menos resulte de la prueba que se rinda (Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, comentado Arazi y Rojas, T. 1, p. 294).

Analizada la cuestión, estimo improcedente lo peticionado por no encuadrarse en el caso de los supuestos previstos en el Art. 110 del CPCC, en virtud que lo reclamado por el actor es parcialmente admisible conforme a lo tratado en las cuestiones precedentes.

CUARTA CUESTION

Intereses. Planilla. Costas. Honorarios.

1.Intereses

Ahora bien, atento a la naturaleza alimentaria de los créditos reclamados por el actor; el transcurso del tiempo; la depreciación monetaria; la situación de emergencia en la cual se encuentra atravesando nuestro país al igual que el proceso inflacionario, de público y notorio conocimiento; los salarios impagos, deberán ser actualizados con el método de la tasa activa del Banco Nación Argentina desde que las sumas son debidas (Arts. 128 de la LCT) y hasta su efectivo pago (cfr. Art. 47 del CPL).

Ello, con sustento en la doctrina legal sentada por nuestra CSJT en sentencia n° 1422/2015 del 23/12/2015 "Juárez Héctor Ángel vs. Banco del Tucumán S.A. s/ Indemnizaciones; conforme la cual el Alto Tribunal ratifica la decisión de abandonar su anterior doctrina sobre la aplicación de la tasa pasiva promedio que publica el Banco Central de la República Argentina (conf. CSJT, sentencias N° 937 del 23/09/14, N° 965 de fecha 30/09/14, N° 324 del 15/04/2015, entre otras), y expresa que los jueces deben dictar pronunciamientos de conformidad a las circunstancias existentes al tiempo de su dictado, aunque sean sobrevivientes. En el contexto de las singularidades del crédito laboral objeto del proceso judicial deducido por el trabajador y de las circunstancias económicas actuales, el mantenimiento incólume del contenido económico de la sentencia conduce a liquidar los intereses que se deben a la tasa que percibe el Banco de la Nación Argentina en sus operaciones ordinarias de descuento a treinta días desde la fecha de la mora y hasta su efectivo pago" (Dres. Gandur -dis. parcial - Goane - dis. parcial - Sbdar - Posse - Pedernera) y en base a lo dispuesto por el Art. 768 del Código Civil y Comercial de la Nación, considero que deviene razonable laaplicación de dicha tasa de interés. Así lo declaro.

En consecuencia, corresponde practicar la planilla discriminatoria de condena.

2. Planilla de Capital e Intereses

Como base de cálculo para la confección de la planilla, los rubros declarados procedentes, deberán calcularse sobre la base de remuneración que le correspondía percibir al actor, según lo resuelto en la primera cuestión.

Adjunto planilla de capital e intereses en formato PDF, la cual forma parte integrante de la presente resolución.

3. Costas

En atención a la existencia de vencimientos recíprocos, impongo las costas de la siguiente manera: del total de las actuaciones generadas en el juicio, el 40% serán soportadas por el Sr. Bayk, parte actora y el 60% a cargo de JEWELLS SRL (conforme Art. 63 CPCC), parte demandada. Así lo declaro.

4. Honorarios

Corresponde en esta oportunidad regular los honorarios de los profesionales intervinientes en la presente causa, conforme lo prescribe el art. 46 inc. B del CPL. Atento al resultado arribado en la litis, y a la naturaleza de la misma, es de aplicación el art. 50 inc. A del CPL por lo que corresponde tener como base regulatoria el monto de la condena, que según planilla precedente resulta al 31/10/2023 en la suma de $3.545.480,95.

Al tener presente la base regulatoria, la calidad jurídica de la labor desarrollada por los profesionales, el éxito obtenido, el tiempo transcurrido en la solución del pleito, lo dispuesto por los Arts. 12, 15, 38, 42 y concordantes de la Ley N° 5.480, Art. 51 del CPL, Art. 1 de la Ley N° 24.432 ratificada por ley provincial N° 6.715, regulo los honorarios de la siguiente manera:

a) Al letrado Carrari Majnach Gustavo, por sus actuaciones profesionales en el carácter de apoderado del actor, en las tres etapas del proceso de conocimiento, la suma de $605.504,50 (11% + 55% por el doble carácter), más el 10% correspondiente a los aportes previsionales de la ley N° 6.059 (Art. 26 inc. k).

b) Al letrado Balardini Matías Tomás, por sus actuaciones profesionales en el carácter de patrocinante de la demandada en dos etapas del proceso, la suma de $236.365,40 (10%/3x2), más el 10% correspondiente a los aportes previsionales de la ley N° 6.059 (Art. 26 inc. k).

c) Al Perito contador, Politti Juan Pablo, por la pericia presentada el 12/04/2022, en la suma de $ 70.909,62 (2% - Art. 50 y 51 CPL), más el 10%, conforme Art. 39 inc 9 de la Ley N° 9.255, conforme lo considerado.

Por ello,

RESUELVO:

I. HACER LUGAR PARCIALMENTE a la demanda promovida por el Sr. **BAYK CARLOS EZEQUIEL**, DNI N°34.873.465, con domicilio real en Manzana A, casa 12 S/N, B° Los Fresnos - 150 viviendas- Lastenia,Cruz Alta, en contra de **JEWELLS SRL**, con domicilio en calle Amadeo Jacques N° 1.282. En consecuencia, condeno a la demandada:

a) al pago de la suma total de **$3.545.480,95,** en concepto de: indemnización artículo 245 LCT, preaviso, SAC s/ preaviso, SAC proporcional 2do semestre 2019; vacaciones no gozadas, integración mes del despido, sac/ integración mes del despido, Art. 1 Ley 25.323, diferencias salariales (10/18 a 10/19) por lo considerado.

b) lo dispuesto en el apartado a) de este punto, deberá hacerse efectivo dentro de los DIEZ (10) DÍAS de quedar firme la presente.

II. ABSOLVER a la demandada de los rubros: diferencias salariales (12/2017 a 09/2018), Art. 2 Ley 25.323 y Ley 25345, por lo tratado.

III. IMPONER LAS COSTAS conforme lo tratado.

IV. REGULAR HONORARIOS: a) Al letrado **Carrari Majnach Gustavo**, la suma de **$604.504,50**, más 10% aportes ley 6059 Art. 26 inc. k).; **b)** Al letrado **Balardini Matías Tomás**, la suma de **$236.365,40**, más el 10% aportes ley 6059 Art. 26 inc. k). y **c)** Regular honorarios al perito contador, **Politti Juan Pablo**, en la suma de **$70.909,62** más el 10%, conforme Art. 39 inc 9 de la Ley N° 9.255.

V. Firme la presente, **PRACTICAR PLANILLA FISCAL** a los fines de su reposición (Art. 13 Ley 6204).

VI. NOTIFICAR a la Caja de Previsión y Seguridad Social de Abogados y Procuradores de Tucumán.

VII. Firme la presente, **REMITIR** copia de esta resolución a la Administración Federal de Ingresos Públicos (cfr. Arts. 44 y 46 de la Ley 25.345 y Resolución General de AFIP N° 3739/15).

REGISTRAR Y COMUNICAR.

Actuación firmada en fecha 29/11/2023

Certificado digital:
CN=MENA Ana Maria, C=AR, SERIALNUMBER=CUIL 23123523644

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