Expediente: **554/11**
Carátula: **CONCHA BLANCA CECILIA C/ ZAVADIVKER DAMIAN ANIBAL S/INDEMNIZACIONES S/ X- APELACION ACTUACION MERO TRAMITE**

Unidad Judicial: **JUZGADO DEL TRABAJO VI**
Tipo Actuación: **FONDO**
Fecha Depósito: **27/09/2023 - 00:00**
Notificación depositada en el/los domicilio/s digital/es:
90000000000 - CONCHA, BLANCA CECILIA-ACTOR
90000000000 - ARGUELLES COSSIO, DIEGO-POR DERECHO PROPIO
90000000000 - DOMINGUEZ, FEDERICO-POR DERECHO PROPIO
90000000000 - ZAVADIVKER, DAMIAN ANIBAL-DEMANDADO
33539645159 - CAJA DE PREVISION Y S.S. ABOGADOS Y PROC. -

PODER JUDICIAL DE TUCUMÁN

CENTRO JUDICIAL CAPITAL

JUZGADO DEL TRABAJO VI

ACTUACIONES N°: 554/11

H103064666614

JUICIO: CONCHA BLANCA CECILIA c/ ZAVADIVKER DAMIAN ANIBAL S/INDEMNIZACIONES s/ X- APELACION ACTUACION MERO TRAMITE. EXPTE. N° 554/11

San Miguel de Tucumán, 26 de septiembre de 2023.

AUTOS Y VISTOS: Para dictar sentencia definitiva en la causa del título "CONCHA BLANCA CECILIA c/ ZAVADIVKER DAMIAN ANIBAL S/INDEMNIZACIONES s/ X- APELACION ACTUACION MERO TRAMITE" que tramitó ante este Juzgado del Trabajo de Primera Instancia de la VI Nominación, de cuyo estudio

RESULTA:

En fecha 11/04/2011 se apersonó el letrado Federico José Domínguez, en representación de Blanca Cecilia Concha, DNI N° 30.297.680, con domicilio en Barrio Alejandro Heredia, Manzana 1, Lote 4, de esta ciudad y demás condiciones personales que constan en poder *ad litem*. En tal carácter inició acción por cobro de pesos en contra de Damián Aníbal Zavadivker, por la suma de $80.688,19 en concepto de indemnización por antigüedad, preaviso, art. 80 de la LCT, arts. 1 y 2 de Ley N° 25323, diferencias salariales y SAC (conforme surge de la planilla de rubros).

Relató que su mandante ingresó a trabajar bajo relación de dependencia del Sr. Zavadivker en fecha 23/02/2006. Indicó que la Sra. Concha se desempeñaba como vendedora en horario comercial, jornada completa, de carácter permanente en un local ubicado en la calle Idelfonso de las Muñecas. Afirmó que pese a figurar como dueña percibía un pago mensual inferior al que le correspondía como empleado de comercio.

Expuso que la relación laboral se desarrolló con normalidad hasta que el accionado le exigió a la actora que ponga un negocio ubicado en calle Idelfonso de las Muñecas N° 06 a su nombre, bajo amenaza de despedirla.

Asimismo, señaló que el demandado obligó a la Sra. Concha a realizar un poder ante la Escribana Contreras de García a favor de él y de José Ignacio Germanó, el que tenía una cláusula que la

actora no podía revocar el mencionado poder de no ser mediante escritura pública.

Continuó expresando que la trabajadora, luego de considerar que la situación era insostenible, remitió CD al demandado y al Sr. Germano, comunicando que revocó el poder en la Escribanía Contreras García.

Así, en fecha 04/03/2011 la Sra. Concha intimó al accionado para que regularice su situación laboral bajo amenaza de considerarse gravemente injuriada. Señaló que el demandado no contestó y, ante aquella situación, se dio por despedida.

Por último, esgrimió que el demandado la obligaba a poner a las empleadas a su nombre, por lo que solicitó que regularice su situación laboral y se le hagan los aportes correspondientes a nombre de las empleadas.

En fecha 17/05/2011 la actora modificó y amplió demanda, corrigió que la dirección del negocio en el que prestaba servicios la accionante era en la calle Córdoba N° 602, que posee por calle muñecas un espacio de 3 metros por 2,5 metros destinado a la venta de panchuques y helados (subsanando así de su escrito inicial la dirección que denunció “Idelfonso de las Muñecas N° 06). Asimismo ofreció pruebas.

Finalmente practicó planillas de rubros reclamados.

En fecha 24/07/2012 el demandado Damián Zavadivker se presentó con el patrocinio letrado del Dr. Diego Arguelles Cossio y plantó caducidad de instancia. Por resolución de fecha 15/11/2012 se rechazó el planteo, que luego fue confirmado por resolución del 26/12/2013 la Excma. Cámara del Trabajo Sala III.

Corrido el traslado de ley, el demandado no contestó, por lo cual en proveído de fecha 30/06/2017 se tuvo por incontestada la demanda en su contra.

Posteriormente, en fecha 02/08/2017 se dispuso la apertura de la causa a prueba al solo fin de su ofrecimiento.

El 30/03/2023 se celebró audiencia de conciliación prevista en el art. 69 del CPL, a la cual no comparecieron las partes, por lo que se tuvo por intentado el acto conciliatorio en los términos del art. 73 del CPL. Asimismo, se dispuso proveer las pruebas ofrecidas.

Concluido el periodo probatorio, Secretaría actuaria informó a tenor de lo prescripto en el art. 101 del CPL detallando que la parte actora ofreció las siguientes pruebas: 1) Instrumental: producida; 2) Informativa: sin producir; 3) Informativa: producida; 4) Informativa: producida; 5) Informativa: producida; 6) Informativa: sin producir; 7) Testimonial: sin producir; 8) Informativa: sin producir.

En fecha 31/07/2023 se informó que ninguna de las partes presentaron alegatos dentro del término legal.

Finalmente pasaron los autos a despacho para dictar sentencia definitiva.

CONSIDERANDO:

De acuerdo a las constancias de autos, el accionado, estando notificado de la interposición de la demanda, incurrió en incontestación de la misma, según providencia de fecha 30/06/2017.

En consecuencia, corresponde tener por auténticos y recibidos los documentos acompañados con la demanda sin admitir prueba en contrario. Así lo declaro.

En cuanto a los hechos invocados en la demanda, el art. 58 CPL prevé como efecto de la incontestación, que aquellos se presumirán como ciertos, salvo prueba en contrario.

Esta presunción en contra del empleador cobra operatividad relativa a partir de la acreditación del hecho principal, esto es, la prestación de servicios laborales. Este es el criterio seguido por el Máximo Tribunal Provincial, según el cual la conducta omisiva y silente del demandado, en modo alguno exime al accionante de la carga probatoria relativa al hecho principal (sentencia nro. 1020 del 30/10/2006 “Díaz Carlos Gustavo vs. Refinería de Maíz SAIF s/ Despido”; sentencia nro. 58 del 20/02/08 “López Miguel Alejandro vs. Pintos Ramón Lino s/Despido”; sentencia nro. 793 del 22/08/2008 “Salcedo Reneé César vs. Azucarera La Trinidad S.A. s/ Acción de reagravación y otros”).

Cabe destacar que, demostrada la prestación principal, la inversión de la carga probatoria dispuesta en el art. 58 del CPL no impide al juzgador pronunciarse conforme las acreditaciones y constancias que obran en el expediente y que reputa válidas probatoriamente, como así también fijar la extensión de la presunción y aplicar el derecho correspondiente.

En la especie, de acuerdo a las probanzas rendidas, considero que la accionante acreditó la relación laboral a favor de Marcelo Aníbal Zavadivker en los términos de los arts. 21 y 22 de la LCT solo durante un lapso y no durante todo el tiempo que denunció. Ello según los recibos de haberes acompañados como prueba instrumental en fecha 17/05/2011. Con estos instrumentos puede acreditarse que la Sra. Concha trabajó para el accionado en los años 2006 y 2007, como así también la fecha de ingreso de la actora, esto es, el 23/02/2006, dato que coincide con su versión.

La Administración Federal de Ingresos Públicos (AFIP) informó en fecha 22/05/2023 que la Sra. Concha trabajó para el demandado desde febrero del año 2006 hasta febrero del año 2008 (CPA N°4).

Por las razones expuestas, y por no existir pruebas que contrarresten las afirmaciones de la actora, estimo probada la relación laboral con el demandado durante esa fecha. Por lo que se tiene por cierto que la Sra. Concha se desempeñó bajo relación de dependencia del Sr. Zavadivker desde el 23/02/2006 hasta el mes de febrero del año 2008.

Por consiguiente, según la versión de la actora en su escrito inicial, corresponde analizar la existencia de un fraude en el que hubiera incurrido la demandada, pues aquella afirmó que Damián Zavadivker le exigió poner a su nombre, bajo amenaza de despedirla, el negocio ubicado en calle Córdoba N° 602, de esta ciudad, pero que en realidad ella era empleada de la demandada, bajo relación de dependencia.

Por ende, en tal escenario, no solo incumbe a la actora la prueba del fraude laboral, sino también producir la prueba necesaria para acreditar la relación laboral que la unía con Damián Zavadivker a partir de febrero del año 2008.

Entonces, comenzaré a analizar las pruebas rendidas en la causa y, de acuerdo a los principios de la sana crítica y en virtud del principio de relevancia, puede el sentenciante omitir el análisis de aquellas pruebas que resulten inconducentes para la dilucidación de las cuestiones controvertidas.

En primer lugar, la dilucidación de la cuestión planteada amerita tener presentes aspectos relativos al marco normativo aplicable. Así, de acuerdo a la Ley N° 20744 (LCT) habrá contrato de trabajo -cualquiera sea su forma o denominación- siempre que una persona física se obligue a realizar actos, ejecutar obras o prestar servicios en favor de la otra y bajo su dependencia, durante un período determinado o indeterminado de tiempo, mediante el pago de una remuneración. Sus cláusulas -en

cuanto a la forma y condiciones de la prestación- quedan sometidas a las disposiciones de orden público, los estatutos, las convenciones colectivas, los laudos con fuerza de tales y los usos y costumbres (art. 21). En igual sentido, el art. 50 de igual cuerpo legal, prescribe que la existencia de un contrato de trabajo se acredita por todos los medios de prueba que admite la legislación adjetiva y por lo dispuesto en su art. 23, que consagra una presunción -que no admite prueba en contrario- de la existencia del contrato de trabajo, ante la acreditación de la prestación de servicios, aun cuando se utilicen figuras no laborales.

La Excma. Corte Suprema de Justicia de la Provincia se enrola en la llamada “tesis restrictiva”, que considera que la prestación de servicios -que genera la presunción- es aquella brindada bajo dependencia de otro. Por ello, sostuvo que -en cada caso- se debe examinar si la prestación de servicio corresponde, o no, al ámbito laboral señalándose, además, que el sólo hecho de que se acredite la misma, no significa sin más que deba presumírsela de carácter laboral (cfr. CSJ Tuc., sentencias nro. 227 del 29/03/05; N° 29 del 10/02/04 y N° 4655 del 06/06/02, entre otras). Teniendo en cuenta que corresponde a los tribunales inferiores adaptar sus decisiones a los precedentes dictados por nuestro Máximo Tribunal Provincial, en resguardo de los principios de igualdad ante la ley, seguridad jurídica y celeridad procesal y considerando la cuestión planteada en la presente litis, estimo que debe aplicarse el criterio recientemente aludido.

Ahora bien, debo subrayar que quien afirma la existencia de un hecho debe probarlo (art. 322 del CPCC supletorio y 14 del CPL). En este orden de ideas, no debe perderse de vista que la carga de la prueba actúa como un imperativo establecido en el propio interés de los litigantes, quienes deben ocasionar el convencimiento o certeza sobre los hechos debatidos, dado que el juez realiza su reconstrucción en función de los elementos probatorios aportados a la causa por las partes.

Dentro de este marco, el art. 322 del CPCC distribuye de manera anticipada -entre los litigantes- la responsabilidad de probar y brinda una pauta, al sentenciante, acerca de cómo fallar cuando no encuentra en el proceso material probatorio suficiente que le genere certeza sobre los hechos que deben fundamentar su decisión e, indirectamente, establece a cuál de las partes le interesa acreditar tales hechos para evitarse consecuencias desfavorables.

Asimismo, estimo menester señalar que -tal como también lo sostiene el Alto Tribunal Local- los precedentes jurisprudenciales no deben ser aplicados de modo abstracto y carentes de análisis, sino que el juzgador debe tener en consideración para dirimir un conflicto, la situación particular de cada caso, considerando para ello las circunstancias de tiempo, modo, personas y, podría agregarse, usos y costumbres, como así también el conocimiento personal del contexto socio-económico y cultural que posee el magistrado (art.127 CPCC, de aplicación supletoria al fuero, conforme art. 14 CPL).

En ese contexto, advierto que -para determinar la naturaleza jurídica del trabajo prestado- no basta establecer principios en abstracto, sino que en cada caso deben tenerse en cuenta las concretas modalidades bajo las cuales se desenvolvía la relación. Las circunstancias fácticas y las evidencias arrimadas otorgan a cada conflicto un marco que varía caso por caso y las cuestiones de hecho y prueba adquieren en estos supuestos una relevancia particular.

En segundo lugar, corresponde tener presente la prueba documental agregada por la actora, de la cual surge un contrato de comodato firmado por las partes, de fecha 06 de febrero del 2008, mediante el cual la comodante (Sra. Edith Fabiana Mulki) entregó a la parte comodataria (Sra. Concha) en comodato, un espacio de 3 metros por 2,50 metros ubicados sobre calle Muñecas, del local del cual es inquilina, sito en la Ciudad de San Miguel de Tucumán, sobre calle Córdoba N° 602, para la instalación de venta de helados, panchuques, papas fritas y bebidas. Del contrato surge que

la parte comodataria debía restituir el espacio entregado en el mismo estado en que lo recibió el día 31 de diciembre de 2008. Asimismo, convinieron que el plazo que la parte comodataria ocupe el espacio se obligaba a pagar todos los gastos que ocasione.

Entonces, teniendo en cuenta el informe de AFIP del que surge que la Sra. Concha solamente trabajó para la demandada hasta febrero del año 2008 y el contrato de comodato recientemente mencionado, por el cual es la propia actora quien asume la responsabilidad del local comercial destinado a la venta de helados, panchuques, papas fritas y bebidas ubicado en calle Córdoba N° 602, de esta ciudad, se advierte que la Sra. Concha no logró acreditar con prueba positiva su versión denunciada y era ella quien cargaba con la prueba de los hechos invocados en sustento de su pretensión, es decir, sobre quien incumbía la acreditación real y efectiva de que era empleada bajo relación de dependencia del accionado y que aquel incurrió en un fraude laboral exigiéndole que pusiera el local comercial a su nombre.

En consecuencia, la orfandad probatoria impide tener por acreditada la relación laboral pretendida por la accionante a partir de febrero del año 2008 y justifica el rechazo de la demanda. Así lo declaro.

Atento a lo desarrollado, deviene abstracto el tratamiento del despido indirecto invocado en la demanda.

Asimismo, resulta improcedente la totalidad de los rubros reclamados que tenían sustento en la existencia de la relación laboral desestimada en este pronunciamiento. Así lo declaro.

COSTAS:

De acuerdo a las cuestiones resueltas y al principio objetivo de la derrota, corresponde imponer las costas, en su totalidad, a la actora vencida (conforme al art. 61 del CPCC de aplicación supletorio 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 artículo 50 inciso 2) de la citada ley, por lo que se toma como base el 30% del monto reclamado en la demanda, actualizado al 26/09/2023 con tasa activa fijada en esta sentencia (Cfr. Olivares, Roberto Domingo vs. Michavila, Carlos Arnaldo y otros/ 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). Los cálculos efectuados arrojan la suma de **$138.059,11**.

De conformidad con lo normado por los artículos 15, 39, 40 y ccdtes. de la Ley N° 5480 y 51 del CPL, se regulan los siguientes honorarios:

1) Por la parte actora intervino el Dr. Federico José Domínguez como apoderado, quien presento demanda y ofreció pruebas.

Por el principal, estimo de justicia regular a este profesional el 7% con más el 55% de la base regulatoria, por su actuación en el doble carácter a lo largo de dos etapas del proceso, lo que arroja la suma de **$9.986,28** (base x 7% más 55% por el doble carácter ÷ 3 x 2). Ahora bien, en virtud de lo

establecido por el art. 38 último párrafo de la Ley N° 5480, siendo que el monto resultante es inferior al valor mínimo sugerido para una consulta escrita (según Resolución del Honorable Consejo Directivo del Colegio de Abogados de Tucumán del 07/07/2023), los emolumentos profesionales no podrán ser inferiores a dicha suma, corresponde regular los honorarios profesionales al Dr. Domínguez por su actuación en el proceso principal en la suma de **$150.000** con más el 55% por su actuación en el doble carácter, lo que totaliza la suma de **$232.500** (consulta escrita + 55% -art. 14 LH-). Por el planteo de caducidad (resolución de fecha 15/11/2012 la suma **$4.279,83** base x 15% (art 38) x 20% (art 59) + 55% (art 14) ÷ 3 x 2 (etapas).

2) Por la parte demandada intervino el Dr. Diego Arguelles Cossio como patrocinante, quien solamente planteó caducidad de instancia, estimo de justicia regular a este profesional la suma de $644,28 base x 7% x 20% ÷ 3 (etapas). Pero, considerando que el monto calculado resulta inequitativo en relaciòn a la actuacion cumplida por el letrado en dicha incidencia, en uso de las facultades dispuestas por el art. 1255 del CCCN, dispongo regular al letrado la suma de **$30.000** por su actuación profesional.

Por lo expuesto,

RESUELVO:

I) RECHAZAR LA DEMANDA promovida por Blanca Cecilia Concha, DNI N° 30.297.680, con domicilio en Barrio Alejandro Heredia, Manzana 1, Lote 4, de esta ciudad, en contra de Damián Aníbal Zavadivker, a quien se absuelve de pagar los rubros y montos reclamados, en mérito a lo valorado.

II) COSTAS: a la parte actora.

III) HONORARIOS: 1) Al letrado Federico José Domínguez por su actuación en autos por la parte actora en el proceso principal la suma de **$232.500**. Por el planteo de caducidad la suma de **$4.279,83** , conforme lo considerado. 2) Al Dr. Diego Arguelles Cossio por el planteo de caducidad la suma de **$30.000**, conforme lo considerado.

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

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

REGÍSTRESE, ARCHÍVESE Y HÁGASE SABER.EMC

LEONARDO ANDRES TOSCANO

Juez

Juzgado del Trabajo de VIª Nominación

Actuación firmada en fecha 26/09/2023

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.