Expediente: **196/15**
Carátula: **AVILA CESAR HUMBERTO C/ TIZON S.R.L. S/ COBRO DE PESOS**

Unidad Judicial: **OFICINA DE GESTIÓN ASOCIADA DEL TRABAJO N°2**
Tipo Actuación: **FONDO**
Fecha Depósito: **21/09/2024 - 00:00**
Notificación depositada en el/los domicilio/s digital/es:
20222638845 - TIZON S.R.L., -DEMANDADO
20315880379 - AVILA, CESAR HUMBERTO-ACTOR
20222638845 - TOLEDO, JORGE FERNANDO-DEMANDADO -DERECHO PROPIO-
90000000000 - LOPEZ, MARCELA PAOLA-PERITO CONTADOR
90000000000 - CARRAZAN, LUCIANA-POR DERECHO PROPIO
90000000000 - DELMECHIORRE, ROBERTO-POR DERECHO PROPIO
33539645159 - CAJA DE PREVISION Y S.S. ABOGADOS Y PROC. -

PODER JUDICIAL DE TUCUMÁN

CENTRO JUDICIAL CAPITAL

Oficina de Gestión Asociada del Trabajo N°2

ACTUACIONES N°: 196/15

H105025304760

JUICIO: "AVILA CESAR HUMBERTO c/ TIZON S.R.L. s/ COBRO DE PESOS". EXPTE. N° 196/15.

San Miguel de Tucumán, Septiembre de 2024.

AUTOS Y VISTOS: Para dictar sentencia definitiva en los autos del epígrafe que tramitan en éste Juzgado del Trabajo de la II° Nominación, de donde

RESULTA

DEMANDA: Se apersonó la letrada Luciana Carrazán, adjuntando Poder Ad-Litem para actuar en nombre y representación del Sr. **Cesar Humberto Ávila**, DNI nro. 17893228, con domicilio en calle 25 de mayo 1809, de esta ciudad, en contra de **Tizón SRL**, CUIT nro. 30-71152383-5, con domicilio real en Laprida 866, de esta ciudad, ambos de Tucumán, por la suma de $578405,97, o lo que más o menos resulte de las pruebas a producirse en la causa, más intereses y costas.

Afirmó el actor que ingresó a trabajar bajo relación de dependencia, permanente, desde el 01/02/2023 hasta el 02/03/2013 para la demandada que se trata de una empresa gastronómica bar-restaurante con nombre de fantasía “La Nueva Corzuela”. Que, según el art. 18 del CCT 479/06 pertenece a la 3ra. Categoría (“Restaurantes...cafes, bares, confiterías con servicio de mesa y bat, categoría A”).

Sostuvo que cumplió tareas de “mozo”, según el art. 8 del CCT 479/06, aplicable a la especia y que, de acuerdo al art. 10 del mismo convenio, pertenece a la 6ta. Categoría. Que sus tareas consistieron en atención de mesas que se encontraban en el salo, preparándolas, tomando pedidos y sirviéndolos a los clientes, así como el limpiado de las mesas una vez que se retiraban aquellos.

Manifestó que cumplió una jornada de trabajo de 9 horas diarias, cuyos horarios iban de 11.30 a 15.30 y de 20 a 01 de lunes a domingo, con descanso los miércoles.

Señaló que percibió en forma mensual la suma de $3000, remuneración percibida en noviembre de 2012, la que indicó fue notoriamente inferior a lo debido por CCT.

Refirió que la empleadora abonó haberes inferiores a los devengados; incluso, que no le abonó los sueldos de diciembre 2012, enero y febrero 2013, parcialmente marzo 2013. Tampoco lo hizo respecto de las vacaciones 2012, las cuales fueron gozadas, pero sin percibir la respectiva remuneración. También, se evidencia mala fe de la demandada, conforme lo denunció, en no otorgarle recibos de sueldo y omitir el pago de los aportes a la seguridad social, no obstante efectuar la retención, privando de esa manera de tener obra social.

Respecto a la extinción del vínculo, denunció hostigamiento, acoso laboral, verbal, intimidatorio y abusivo por parte de la demandada (mobbing laboral). Afirmó que integraba el Sindicato Gastronómico con jurisdicción en esta provincia.

Denunció haber sufrido amenazas del empleador hacia su persona, lo que dijo demostrará en un audio que adjuntará. Que todo comenzó cuando aquella fue notificada de que el actor formaba parte de la Comisión Directiva del Sindicato Gastronómico de Tucumán, cargo de Secretario Administrativo en fechas 27/09/2011 y 13/12/2011, conforme surgiría de las epistolares que dijo adjuntar.

Explicó que, primero, la demandada modificó unilateralmente y arbitrariamente los horarios de trabajo, haciendo un uso abusivo del ius variandi, provocándole un perjuicio económico y moral. Citó doctrina y jurisprudencia que consideró aplicable al caso.

En segundo término, tras denunciar acoso, dijo que la demandada lo mantuvo en una plaza fija, atendiendo solo dos mesas que se encontraban al lado de la cocina del local comercial), cuando la modalidad interna y habitual de trabajo, aplicable a todos los trabajadores excepto a el, era la división de plazas en sectores en los cuales se rotaba semanalmente, por lo que lo trató de modo diferente, en menos.

Explicó que todo lo descripto constituyó un confinamiento agresivo en su psiquis.

Luego, transcribió el intercambio epistolar que habría mantenido con la accionada, que culminó con el despido indirecto por TCL del 02/03/2013.

Afirmó haber iniciado denuncia en la Secretaria de Trabajo de la provincia, Exptes. Nros. 13864/181-QO-2012; 10306/181-OI-2012; 12993/181/A/2011; 13373/181-A-2011 y 1651/181-A-2012. Señaló que, en dichos expedientes, se evidenciaría que él no fue el único trabajador que se quejó sobre la falta de pago del sueldo, más otros reclamos laborales.

Respecto a la tutela sindical, afirmó el accionante que, a la conflictiva y explicada relación laboral, se agrega una nota más: que ocupó el cargo de Secretario Administrativo en el Sindicato Gastronómico de Tucumán, con personería gremial, habiendo sido candidato para tal cargo, conforme a derecho. Que, esta actividad gremial fue debidamente puesta en conocimiento de la empleadora. Peticiona la indemnización prevista en el art. 52 de la ley 23551.

Indicó que la demandada jamás inicio el juicio de exclusión de tutela sindical. Citó jurisprudencia.

Luego, bajo el título Daño Moral, precisó el accionante que ante situaciones extraordinarias y excepcionales puede llegarse a establecer la procedencia de este rubro por acciones dolosas de los

empleadores que exceden el marco del contrato laboral. Que, en el soporte audio que adjuntará, expresó que el empleador se refirió a él como “choro, sindicalista de cuarta”, calificativo que equivale a “ladrón”, lo que importa una calumnia propiamente, debiendo el empleador probar dicho calificativo. Si no lo hace, debe responder por el agravio moral y a su honor, traducido en una ecuación económica.

Señaló que el daño moral desencadenado va a sumarse a otro rubro consistente también en daño moral, pero derivado de la discriminación padecida por él en el desempeño de su rol sindical. Indicó que debe quedar claro que la discriminación y hostigamiento padecidos por él surge clara de las grabaciones que acompañará. Citó jurisprudencia que consideró aplicable.

Bajo el título “despido discriminatorio” sostuvo que era militante gremial y titular del cargo de secretario administrativo del Sindicato Gastronómico, organismo gremial de los trabajadores gastronómicos.

Que el acto de despido por discriminación política resulta violatorio de los derechos fundamentales suyos, así como también del ente colectivo de los trabajadores que le han conferido el ejercicio de las tareas concretas de representación sindical. Citó jurisprudencia.

Que, al ser despedido indirectamente por un acto discriminatorio, es que solicita que se condene a la accionada a resarcir los daños y perjuicios pertinentes, conf. Art. 1 de la ley 23592, art. 18, 953, 1044, 1066, 1083 y concordantes del CC.

Señaló que la reparación del daño material deberá fijarse en una suma equivalente a las remuneraciones devengadas desde la fecha de despido indirecto hasta la efectiva interposición de la demanda, la que puede ser calculada por el perito contador en la etapa de ejecución de la sentencia.

En cuanto a la reparación del daño moral, precisó que podrá fijarse en una suma equivalente al doble de la establecida para el daño material por obedecer a que la normativa citada protege, frente a los actos y conductas discriminatorias de los empleadores, el ejercicio de otros derechos fundamentales, tal el caso de la libertad sindical, de expresión y política, ideológica, entre otros.

Que los calificativos utilizados por el empleador de: *“basura, tipo dañino, mala leche, mal parido, negro de mierda*” perjudicaron la imagen del trabajador frente a los demás trabajadores, considerando, particularmente, que se trataba de un trabajador que estaba en la vidriera política de su gremio (ejercita su derecho a ser elegido), con la consiguiente carga emocional negativa que ello trae aparejado para la persona que recibe el agravio. Citó jurisprudencia.

A foja 27, la parte actora amplió demanda. Agrego que la mala fe de la empleadora se vio plasmada, también, en que en reiteradas ocasiones modificó, unilateralmente, su fecha de ingreso en los recibos de haberes, en franca violación a lo dispuesto en el art. 66 de la LCT que refiere al ejercicio abusivo del *ius variandi*, en este caso: del tiempo de trabajo. Así, señaló que en los recibos de haberes que adjuntara con la demanda, la empleadora tomó, indistintamente, las siguientes fechas de ingreso: 15/02/2006 en el recibo de abril 2007; 01/03/2007 en el recibo de noviembre de 2007; 11/09/2010 en el recibo de septiembre de 2010; 01/02/2003 en el recibo de febrero de 2011, fecha ésta última en la que la empresa recién reconoció su verdadera fecha de ingreso al empleo.

Luego, bajo el título “**DEL MOBBING PADECIDO POR EL ACTOR**”, describió lo que la OIT define como mobbing y los antecedentes legislativos de tal concepto. En el caso, indicó que padeció mobbing laboral fundado en el trato despectivo, agresivo, violento y peyorativo con una clara intención de desprestigiar y ofenderlo, lo que se prueba con los audios que dijo adjuntar, además,

también, se lo advierte en el trato diario dispensado por la empleadora: mantenerlo en plaza fija y sector reducido (sin rotación de mesas), modificarle el horario de trabajo, y en la persecución que llevó adelante la accionada cuando fue comunicada del cargo que ocupaba él en el sindicato. Citó, nuevamente, jurisprudencia.

Practicó planilla de rubros y montos reclamados a foja 36, tomando como fecha de ingreso: 01/02/2003 y de egreso el 02/03/13 y destacando que tomó como antigüedad 10 años, 1 mes y un día; como base de cálculo: básico $5449,20 (basico) + adicionales $168,92 (0,31%). antigüedad x año + $544,92 (10%) por asistencia perfecta + $653 complemento de servicio (12%)= $6163,04.

CONTESTACIÓN DE DEMANDA: a foja 172 la parte demandada contestó demanda por medio de su representante letrado: Dr. Jorge Fernando Toledo. Negó en forma categórica los hechos invocados por el actor; que haya existido intercambio epistolar con él; negó e impugnó toda la documentación adjuntada por la contraria que le atribuye.

Reconoció los recibos de haberes y cartas documentos remitidas. Impugnó expresamente la transcripción de audios en 8 fs.; certificación del Ministerio de Trabajo; CD del 27/09/11 con su aviso de retorno; CD remitida por Alberto Marino Núñez y CD de audio aportado en el juicio Cardozo Roxana Inés c/Tizón SRL, expte. 2261/13.

Afirmó que el accionante ingresó a trabajar el 01/02/2003, conforme surge de los recibos de haberes; que realizó tareas propias de un mozo, percibiendo remuneración acorde a la normativa vigente (CCT 479/06) y a las horas efectivamente trabajadas -media jornada- de 11.30 a 15,30 o de 20 a 01, dependiendo el dia de la semana y así surge de los distintos recibos de haberes.

Indicó que el demandante realizó siempre sus tareas con total desgano y falta de compromiso. Que, en reiteradas oportunidades se le hizo llamados de atención por faltar el respeto al socio gerente de la empresa: Pablo Buabse, como a los encargados de turno.

Transcribió el intercambio epistolar que habría mantenido con el demandante, el que culminó con el despido indirecto.

Negó la existencia de silencio invocado por el actor. Afirmó haber respondido reiteradas cartas documento. Asimismo, hizo mención en que el TCL del 04/02/13 en ningún momento el actor consignó cual sería la conducta que asumiría ante el posible silencio de su parte. Que no existió apercibimiento alguno para la hipótesis de que ella guardara silencio. Pidió que se tenga presente ello.

Señaló que la causa invocada por el actor para darse por despedido no puede ser modificada en el juicio, ello conforme el principio de buena fe y el art. 243 de la LCT. Sostuvo que aquel intentó modificarla, pues en la comunicación adujo como causa de despido el supuesto silencio de su parte, pero lo modificó en la demanda, al referir que sucedió por el hostigamiento, acoso laboral, moral, intimidatorio y abusivo (mobbing laboral) de su parte. Asimismo, también indicó aquel que el despido se habría suscitado por discriminación política.

Impugnó la planilla de rubros e importes reclamados, destacando que la base que tomó el actor para sus cálculos la tomó antojadizamente.

APERSONAMIENTO. Se apersonó a foja 194 el letrado Roberto M. Delmelchiorre, en el carácter de apoderado de la parte actora, conforme poder ad litem adjuntado.

APERTURA A PRUEBAS: La causa fue abierta a pruebas a foja 204, habiendo todas las partes ofrecido medios probatorios.

AUDIENCIA ART. 69 CPL: a foja 216 se realizó audiencia de conciliación a la que concurrió el actor con el letrado apoderado, más no concurrió el demandado. No habiendo conciliación alguna, se proveyeron las pruebas ofrecidas.

INFORME ART 101 CPL: El actuario informó en fecha 08/03/2024 sobre la producción de las pruebas presentadas por las partes.

ALEGATOS Y AUTOS PARA SENTENCIA: La parte actora, y la parte demandada presentaron sus alegatos el día 18/03/2024 y 15/03/2024, respectivamente.

En consecuencia, pasan los autos a despacho para el dictado de sentencia de fondo.

CONSIDERANDO.

I. HECHOS RECONOCIDOS POR LAS PARTES: Conforme los términos de la demanda y su responde, constituyen hechos admitidos por las partes y, por ende, exentos de prueba:

a) La existencia del contrato de trabajo que vinculó al Sr. Ávila con la demandada Tizón SRL desde el 01/02/2003 (fecha de ingreso en Tizón SRL).

b) Que el actor Ávila cumplió tareas de Mozo y que CCT 479/06 fue el que rigió el contrato de trabajo entre las partes.

c) que la extinción del contrato de trabajo sucedió por despido indirecto comunicado por el actor a la demandada.

II. CUESTIONES CONTROVERTIDAS O DE JUSTIFICACIÓN NECESARIA: En mérito a todo lo expresado precedentemente y encontrándose los presentes autos en condiciones de ser resueltos, entiende este sentenciante que corresponde determinar cómo puntos contradictorios a tratar aquellos hechos que requieren un previo análisis de la plataforma fáctica de autos y poder así llegar a dilucidar la verdad objetiva del caso, encuadrando los supuestos probados dentro de las normas aplicables al caso concreto.

En consecuencias, las cuestiones controvertidas y de justificación necesaria sobre las que debo pronunciarme, conforme el artículo 265, inciso 5, del CPCCT (supletorio) son:

1. Características de la relación laboral: jornada de trabajo y categoría profesional del actor y del local comercial en el CCT 479/06.

2. Despido indirecto: acto, fecha y justificación. Tutela Sindical. Indemnización art. 52 ley 23551.

3. Procedencia o no, de los rubros reclamados.

4. Intereses, costas y honorarios.

III. RECONOCIMIENTO DE DOCUMENTACIÓN LABORAL (que se atribuyen las partes):

El actor, con su demanda, adjuntó documentación laboral que le atribuye a la contraria (intercambio epistolar y recibos).

Tizón SRL al contestar demanda adjuntó intercambio epistolar.

La SRL, al responder demanda, reconoció los recibos y las CD remitidas por ella.

Sin embargo, realizó una negativa genérica de la documentación laboral que adjuntó al actor y le atribuye: los TCL que el actor le remitió (pues los recibos los reconoció expresamente, así como las

CD), aunque -de modo particular- *impugnó la transcripción de audios en 8 fs*..

Por su parte, el actor concurrió a la audiencia de conciliación del art. 69 del CPL y, en dicha oportunidad, no impugnó la documentación que se le atribuye.

Lo primero que debo puntualizar es que la mera negativa genérica es ineficaz para desconocer la autenticidad de los instrumentos que el actor les atribuyen al demandado. Es necesario que la negativa sea puntual y específica de cada documento laboral que se pretenda desconocer o impugnar.

En relación a esta cuestión, cabe destacar que nuestra Corte Suprema de Justicia ha considerado que: "*El art. 88 del CPL dispone que "Las partes deberán reconocer o negar categóricamente los documentos que se les atribuyen y la recepción de las cartas, telegramas y facsímiles que les hubieran dirigido. El incumplimiento de esta norma determinará que se tenga por reconocidos o recibidos tales documentos*".

En tal sentido, la Jurisprudencia que comparto, tiene dicho que: "Esta Corte tiene dicho que: "*La frase 'niego la autenticidad de [los] papeles que acompañan la demanda' no pone en duda la documentación presentada por la actora puesto que [] la genérica declaración del demandado no cumple con el requisito de precisión exigido por el art. 88 del CPL" (CSJTuc.; "Posse Aída Elizabeth vs. Ru-Mar Turismo y Otro s/ Cobros"; sentencia N° 318 del 04-5-2000); y que "En su responde, el accionado niega, en forma genérica, 'toda validez probatoria y autenticidad a la documentación acompañada por el actor con su demanda'. Por imperio del artículo 299, inciso 2°, primer parágrafo, 'in fine' del C.P.C. y C. -de aplicación supletoria al fuero laboral-, el silencio, las respuestas evasivas o ambiguas, o la negativa meramente general en el responde, podrán estimarse como reconocimiento de la verdad de esos hechos y, respecto de los documentos, se tendrán por auténticos los mismos. Se subrayan los verbos, 'podrán' y 'tendrán', utilizados por la disposición legal, para destacar que en el caso de los hechos, es facultad del tribunal estimarlos como reconocidos, mientras que respecto a los documentos, el mandato legal es imperativo y si no se niega concreta y puntualmente, se los debe tener por auténticos"(CSJTuc., "Tula Domingo Venancio vs. Transporte Miglio S.A. s/ Cobro de Pesos", sentencia N° 219 del 31-3-1999). Se advierte entonces que, conforme al criterio sentado en los precedentes citados, la genérica declaración de la demandada "niego todos y cada uno de los hechos, derecho y documentación adjuntada por la actora" no cumple con el requisito de negativa categórica que impone el art. 88 del CPL.*". (CSJTuc; Sala Laboral y Contencioso Administrativo, sentencias 544 del 09/05/17 y 318 del 04/05/2000).LO subrayado, me pertenece.

En síntesis, la norma procesal que regula el tema que nos ocupa -respecto de la prueba instrumental "laboral" que se atribuye a la contraria- resulta categórica en cuanto al "deber de negar o impugnar la autenticidad en forma categórica" y, frente a la omisión de hacerlo, ya sea por no cumplir la carga al contestar o, por incontestar la demanda; o bien, para el caso de la parte actora en el marco de la audiencia del artículo 71, conforme el artículo 88, inc. 2 del CPL. En tales casos debe tenerse a él o a los instrumentos "por reconocidos" (documentos que se atribuyen a la contraria); o bien: por "recibidos" (los telegramas o cartas atribuidos a la contraria) por imperio de la ley. Ello, insisto, porque la propia ley procesal lo dice en forma clara, categórica y aseverativa ("determinará que se tenga por reconocido o recibidos tales documentos"; Art. 88, 1er. párrafo, del CPL).

Consiguientemente de lo anterior, por no haber realizado el actor en la etapa procesal oportuna (audiencia de conciliación) el desconocimiento puntual del intercambio epistolar adjuntado por la SRL ni, por su lado, la demandada (al responder demanda) realizó una negativa expresa y categórica de los TCL que adjuntó el actor -*con excepción de la documentación laboral que sí impugnó de modo puntual: la transcripción de audios en 8 fs.*-, concluyo que aquella documentación laboral se debe tener "por reconocida", recibida o recepcionada, según sea el caso. Así lo declaro.

Cabe destacar que, respecto de la documentación emanada de terceros, para poder valorársela debe estarse a lo dispuesto en el art. 337 del CPCCT.

IV. ANÁLISIS DE LA CUESTIÓN Y VALORACIÓN DE LAS PRUEBAS.

Antes de ingresar al tratamiento puntual de las cuestiones mencionadas, considero importante mencionar que cuando corresponda ingresar al examen, ponderación y valoración de las pruebas, lo haré siguiendo las líneas directrices trazadas por el Máximo Tribunal de la Nación, en el sentido que -como principio- *los jueces no están obligados a seguir a las partes en todas las cuestiones que proponen a su consideración, ni a tratar una por una todas las pruebas ofrecidas y producidas, sino tan solo deben analizar y ponderar las cuestiones y pruebas que consideren relevantes o conducentes para la decisión del caso corresponde proceder al análisis de las pruebas presentadas por las partes, recordando que por el principio o juicio de relevancia puede el Jurisdiscente considerar sólo aquellas pruebas que tengan relevancia para la solución del litigio* (CSJN, in re: "Benítez, Dermidio c/ Compañía Sansinena S.A."; "Damiani, César M. c/ Rapaport, Samuel"; "Fernández, González y Tacconi, S.R.L. c/ Madinco S.R.L."; Torulice o Tortolice, Francisco c/ Blass del Yesso, Domingo", entre otros, años 1964 publicada en Fallos: 258:304).

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

Corresponde entonces, verificar y examinar además de las cuestiones propuestas, el plexo probatorio rendido en autos, para luego ingresar a ponderar y valorar las pruebas que considero conducentes para la resolución del caso. La plataforma probatoria común a todas las cuestiones, obrante en autos, es la siguiente:

V. 1) PRUEBAS DE LA ACTORA:

INSTRUMENTAL: el 05/08/19 la parte actora ofreció prueba instrumental.

INFORMATIVA. El 07/02/2020 contestó el oficio el Correo Oficial y el 22/07/2020 lo hizo UTHGRA. Prueba no impugnada.

TESTIMONIAL. El 29/04/2022 prestó declaración testimonial el Sr. Saba Gustavo y Sebastián A. Humberto. Ambos fueron tachados por la parte demandada.

PERICIAL CONTABLE. El 08/04/2022 obra informe realizado por la perito contadora: Marcela Paola López.

EXHIBICIÓN: la parte actora solicitó que la SRL adjunte: contrato laboral que lo unía con el actor; legajo personal del actor; documentación justificativa de los aportes previsionales, gremiales, cuotas sociales, contribuciones a la salud del actor; recibos de sueldo firmado por el actor, en especial los de diciembre 2012, enero a marzo 2013. La demandada fue notificada por cédula del 05/10/2021 en su domicilio real y no exhibió la documentación laboral requerida.

V. 2) PRUEBAS DE LA PARTE DEMANDADA.

INSTRUMENTAL: El 02/08/2019 la parte demandada ofreció como prueba documental las constancias de autos.

CONFESIONAL. El 27/11/2019 prestó declaración confesional el actor.

VI. PRIMERA CUESTIÓN: Características de la relación laboral: jornada de trabajo y categoría profesional del actor y categoría del establecimiento en el CCT 479/06.

Jornada.

Manifestó el demandante que cumplió una jornada de trabajo de 9 horas diarias, cuyos horarios iban de 11,30 a 15,30 y de 20 a 01 de lunes a domingo, con descanso los miércoles. No peticionó horas extras.

La demandada negó la jornada de labor denunciada, más solo indicó que la parte actora laboró media jornada.

En este punto de controversia, cabe recordar que el contrato de trabajo se presume por tiempo indeterminado y a tiempo completo, resultando -de tal modo- excepcional cualquier modalidad que se aparte de lo anterior, debiendo el empleador demostrar la existencia y justificación de dicha modalidad de modo fehaciente, categórico y asertivo (arts. 91/92, y 197/198 LCT y ley 11.544).

En tal sentido, el Cimero Tribunal Provincial fue categórico, al expresar (a título de Doctrina Legal), que: ***"La carga de la prueba de la existencia de una jornada de trabajo reducida corresponde al empleador que la invoca"*** (NAVARRO FELIX LUIS Vs. GEPNER MARTIN LEONARDO S/ COBRO DE PESOS - Nro. Sent: 760 Fecha Sentencia: 07/09/2012).

Es más, nuestra Corte Suprema de Justicia local en los autos referidos que: *"Corresponde recordar en lo pertinente, que el art. 198 de la LCT dispone: "Jornada reducida. La reducción de la jornada máxima legal solamente procederá cuando lo establezcan las disposiciones nacionales reglamentarias de la materia, estipulación particular de los contratos individuales o convenios colectivos de trabajo. Estos últimos podrán establecer métodos de cálculo de la jornada máxima en base a promedio, de acuerdo con las características de la actividad". De la norma transcripta* ***se colige que la jornada normal de trabajo -máxima legal a decir del art. 198 citado- es la regla y la reducida la excepción;*** *reducción que solo puede ser establecida por las disposiciones legales que reglamenten la materia, por estipulación particular del contrato de trabajo o de los convenios colectivos de trabajo. Tal estipulación particular debe ser acreditada por el empleador en forma fehaciente, dada su excepcionalidad. Expresa Raúl Horacio Ojeda -en referencia al contrato de trabajo a tiempo parcial- que "****en cuanto a la prueba ¿puede afirmarse que todo contrato de trabajo se presume celebrado a tiempo completo? Y, en consecuencia, ¿pesa sobre el empleador la carga de demostrar que la relación era part-time? Ya sabemos que el art. 90 refiere a otra cosa (la duración del vínculo, no la intensidad de las prestaciones).*** *Sin embargo, así parece desprenderse del art. 198 de la LCT en tanto sujeta* ***'la reducción de la jornada máxima legal' a la existencia de una estipulación, de suerte que quien invoque la existencia de dicha convención deberá demostrarla****. Por ello,* ***el recaudo de implementar la modalidad de manera escrita debe entenderse una regla de conveniencia sujeta, claro está, a la directriz de 'supremacía de la realidad'"*** *(Ley de Contrato de Trabajo, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2011, T. II, pág. 71).* (CSJT; "NAVARRO FELIX LUIS Vs. GEPNER MARTIN LEONARDO S/COBRO DE PESOS"; sent. N° 760 del 07.09.12), también expresó claramente (refiriéndose al art. 198 LCT). Las negritas y subrayado, me pertenecen.

En el caso, si bien es cierto que de los recibos de haberes acompañado por la parte actora dan cuenta que se abonó al trabajador remuneraciones menores a una jornada completa de labor, considero que dicha documentación, **por sí sola, no es suficiente para tener por justificado -en forma asertiva e indubitable- el cumplimiento de una jornada excepcional (media jornada),** pese a contar con la firma del actor.

Es que, además, era necesario justificar -en forma fehaciente y positiva- que la parte actora cumplía con esa media jornada (la que ni si quiera indicó con precisión la demandada en su conteste indicando hora de entrada y salida, así como los días trabajados), mediante presentación de un contrato firmado por el trabajador, donde se consignen la hora de ingreso y egreso y -también- estaba a cargo de la demandada justificar que -razonablemente- **existían circunstancias especiales que justificaban la contratación de media jornada, de acuerdo las características de la actividad o las necesidades del establecimiento.**

Asimismo, debo aseverar que por tratarse el contrato de trabajo de tiempo parcial de una modalidad de excepción, **siempre estará sujeta a una prueba estricta y convincente,** y quien pretenda ampararse en las previsiones del artículo 92 ter de la LCT (en cuanto habilita remuneraciones y cotizaciones

proporcionales a la menor extensión de la jornada) debe acreditar cabalmente la delimitación del horario de labor (Confr. Mario E. Ackerman, Ley de Contrato de Trabajo Comentada, pág. 850, Rubinzal Culzoni).

En forma coincidente, también se expresó que uno de los objetivos fundamentales de la reforma del art. 92 ter de la LCT fue combatir el fraude que se llevaba a cabo frecuentemente por quienes utilizaban esta modalidad contractual para encubrir relaciones de trabajo a tiempo completo, pagando salarios determinados por el empleador, normalmente, por debajo de las escalas salariales vigentes, y realizando menor cantidad de aportes. Por ende, esto es un elemento que debe ser tenido en cuenta al momento de evaluar la prueba acerca de la existencia de un contrato de trabajo a tiempo parcial o a tiempo completo.

Incluso, con criterio que comparto, la Cámara del Trabajo, Sala II, ha considerado en relación a la prueba de la media jornada que también es necesario especificar la hora de entrada y salida del trabajador, así como acompañar el "contrato escrito" suscripto por las partes en el que se establezca aquello y las justificaciones de la aplicación de esta jornada. Así se dijo: "*En merito a todo y no habiendo la accionada producido prueba en contrario, habiéndose limitado en su escrito de responde a manifestar que el trabajador cumplía media jornada de trabajo,* ***sin especificar su horario de entrada y salida y no habiendo incorporado a la causa contrato alguno suscripto por el trabajador****, considero acreditado que el actor en autos, prestaba servicios para el demandado en jornada de 8 hs. diarias de trabajo"* ("ALMARAS CLAUDIO DARIO Vs. GRANDE JUAN ALBERTO S/ COBRO DE PESOS S/ INSTANCIA UNICA" - Nro. Sent: 285 Fecha Sentencia 06/12/2013 - Registro: 00037049-01). Idéntico criterio fue sostenido por la Sala I, "MANINO, GUSTAVO MARTIN Y OTRO Vs. NOBILE CARLOS ALBERTO S/ INDEMNIZACION POR DESPIDO", Nro. Sent: 158 Fecha Sentencia 30/08/2013).

En el caso, la demandada ni siquiera dio su versión de los hechos en relación a la jornada de trabajo que cumplió la actora, limitándose a negar que trabajó media jornada, **sin acompañar el "contrato escrito" con horarios de ingreso y salida**; ni mucho menos mencionar y probar alguna razonable justificación (motivos concretos y reales según necesidades de la empresa) de dicha contratación excepcional, lo que hace aplicable la presunción del contrato de trabajo a jornada completa.

5. Por todo lo expuesto, teniendo en cuenta todos los lineamientos jurisprudenciales antes desarrollados y la ausencia de prueba al respecto (del modo analizado), cabe concluir que la parte actora trabajó en una **jornada completa** por ser esta la regla general, y por no existir prueba concreta, fehaciente y categórica que justifique la modalidad de contratación de jornada a tiempo parcial (media jornada). Así lo declaro.

Categoría profesional y del establecimiento según CCT 479/06.

Por haber reconocido las partes que el demandante cumplió tareas propias de mozo y que el CCT aplicable al contrato fue el **479/06**, aquel debió estar categorizado como "**Mozo", categoría 6**, conforme art. 10 del CCT invocado. Así lo declaro.

En cuanto a la categoría del establecimiento gastronómico, de acuerdo al art. 18 del mencionado convenio, cabe calificarlo dentro de la **categoría III** (Restaurantes...bares, confiterías con servicio de mesa y bar). Así lo declaro.

VII. SEGUNDA CUESTION: Despido indirecto: acto, fecha y justificación. Tutela sindical. Indemnización art. 52 ley 23551.

1. Las partes coincidieron en que el contrato se extinguió por *despido indirecto*.

2. De las constancias de la causa, constato que el acto que puso fin a la relación de trabajo fue el TCL de fecha 02/03/2013 y que, por no contar probado en autos la fecha de su recepción por la patronal, debo apartarme de la teoría recepticia que impera en material laboral; y cabe tener **por extinguido el contrato de trabajo** en la fecha de imposición de la comunicación rupturista: **el 02/03/2013**. Así lo declaro.

3. En relación a la causa invocada para extinguir el contrato de trabajo, vale destacar que, en materia laboral, el posicionamiento que las partes adopten en la etapa extrajudicial de intercambio telegráfico, con referencia a las que en definitiva se constituyen en causales extintivas del vínculo, adquieren fijeza definitiva por así imponerlo el artículo 243 de la LCT, debiendo analizarse con detenimiento el contenido de los emplazamientos y de los eventuales silencios (ver Ojeda, Raúl Horacio. Ley de Contrato de Trabajo. Comentada y concordada. Ed. Rubinzal-Culzoni, 2011, T. III, p. 389).

Asimismo, entrando en el análisis tanto de la formalidades de la comunicación del distracto -acto formal de la notificación-, como de la justificación -o no- de dicho despido directo; en primer lugar, el **art. 243 de la LCT** establece -como requisitos formales- que la comunicación por la cual se denuncie el contrato de trabajo se curse por escrito y que en el instrumento se consigne la **expresión suficientemente clara de los motivos en que se funda la ruptura del contrato, y que una vez invocada la causa, no se la podrá modificar, ni ampliar**, imponiéndose -así- una suerte de "**fijeza prejudicial**" al acto de invocación de justa causa de rescisión, lo cual implica que en la instancia judicial únicamente se pueda invocar y tratar de probar la causal a la que se hizo referencia específicamente en la comunicación del despido.

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

4. Teniendo presente lo anterior, el TCL de despido reza, en su parte pertinente: "*ratifico integro contenido de telegrama remitido en fecha 04.02.2013 y* ***ante silencio a dicha intimación, me coloco en situación de despido por su exclusiva culpa y responsabilidad***" (la negrita me pertenece).

Ahora bien, la intimación del 04.02.2013 (dirigida a la patronal) a la que hizo referencia el accionante, se encuentra agregada a la causa y reza: "*Que habiéndome realizado un pago a cuenta insuficiente a los pretendidos en mi telegrama de fecha 08 de enero de 2013,* ***INTIMO A Uds.*** *A que en plazo de 24 hrs. de recibida la presente regularice mi situación laboral y* ***proceda a liquidar la totalidad de los haberes que me adeuda a la fecha (integración mes de diciembre; mes de enero; horas extras y 2° cuota aguinaldo 2012, bajo apercibimiento de considerarme despedido bajo su exclusiva culpa***". (la negrita me pertenece).

Ante la ausencia de informe sobre la recepción de este TCL por la patronal, apartándome de la teoría recepticia que impera en esta materia, declaro que aquella lo recibió en la fecha de su imposición: 04.02.13. Así lo declaro.

De la lectura y análisis del TCL de despido indirecto y de la intimación precedente, considero acreditado el cumplimiento de las disposiciones contenidas en el artículo 243 de la LCT, respecto de la forma de comunicación de la decisión de extinguir la relación laboral en términos claros y precisos, en cuanto se identifica con claridad la justa causa invocada y, previamente, se hizo conocer a la patronal que si no cumplía con el requerimiento el actor extinguiría el vínculo laboral.

Dicho lo anterior, del intercambio epistolar resaltado, destaco que la causa invocada por el actor para extinguir el vínculo de trabajo que lo unía con El Tizón SRL fue *el silencio de ésta a la intimación que aquel le hizo el 04.02.13, en donde le requirió que le pague los salarios adeudados: integración del mes de diciembre (2012), enero (2012), horas extras y 2da. Cuota aguinaldo 2012.*

Por su lado, la demandada (empleadora) no probó haber respondido a la intimación que le hizo el actor el 04.02.13. No se adjuntó instrumento alguno que justifique alguna respuesta. Ello implica que a la luz de las constancias de autos queda acreditado que la parte accionada, guardó silencio lo que permite aplicar la presunción contenida en el art. 57 de la LCT -tener por cierto lo denunciado por el actor-.

Constato que la empleadora recién respondió la intimación al pago de diciembre 2012, enero 2013, horas extras y 2do. Sac 2012 el 07/03/2013, negando adeudar sumas de dinero y haber guardado silencio -afirmando haberle respondido el 13.02.2013, respuesta que no consta acreditada en la causa-, luego de operado el despido indirecto. Es decir, respondió más de 30 días después de la interpelación al pago que le realizó el accionante y cuando el contrato ya estaba extinguido. Reitero, hubo silencio de su parte.

Es necesario destacar que constituye una expresión clara del deber de buena fe la obligación del empleador de proceder sin ambigüedad, ni reticencia, es decir, de explicarse claramente respecto de las intimaciones que le cursa el trabajador, máxime cuando la interpelación versa sobre cuestiones esenciales del contrato de trabajo: la registración del contrato, el deber de ocupación, aclaración de la situación laboral, el pago íntegro y oportuno del salario y el deber de observar un comportamiento colaborativo y solidario (arts. 62, 63, 74, 78 de la LCT).

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: tener por cierto las afirmaciones del trabajador, *las que deben así declararse en esta causa*.

Además de lo expuesto, agrego que -de todos modos- la accionada tampoco demostró que le hubiese abonado al trabajador los rubros salarios normales y habituales reclamados a la misma en la misiva de intimación, e incluso el actor reclamó su pago en la demanda, y la accionada no adjuntó recibo alguno que justifique el pago de lo reclamado. Me refiero a diciembre 2012, enero 2013 y 2do. Sac 2012, pues sobre las horas extras no me expediré al no tratarse de un rubro normal y habitual -sino extraordinario-, cuya prueba requiere la demostración contundente de haberlas cumplido en la extensión invocada, agregándose que -en este caso particular-, tampoco el actor reclamó su pago judicialmente.

En concreto, también tengo presente que la empleadora no acompañó los recibos de sueldo de Ávila firmados por éste para acreditar el pago de los salarios reclamados, pese a que le fue requerida su exhibición en la prueba de exhibición de documentación laboral, lo que también habilita la aplicación de lo dispuesto en el art. 61 y 91 del CPL: tener por cierto los dichos del actor.

Pues bien, demostrado el silencio de la patronal, así como la falta del pago de salarios, considero que dicho incumplimiento se trata de una injuria grave y suficiente que ameritaba la extinción del contrato de trabajo, pues el pago de la remuneración constituye un deber fundamental que recae sobre el empleador (art. 74 de la LCT), cuyo incumplimiento tiene serias consecuencias patrimoniales y morales para el dependiente, dada la naturaleza alimentaria de la obligación insatisfecha.

Salvo en los supuestos en que la ley expresamente exonere al empleador, no cabe receptar ningún tipo de excepción a esa obligación esencial (cfr. CSJT en autos "García Juan José vs. ABB S.A. s/ Cobro de pesos", sentencia nro. 637 de fecha 11/05/2018). Asimismo, se consideró que el salario "*constituye substancialmente, una prestación tendiente a proveer el sustento del trabajador y de su familia*" (Fallos: 245:400, 405).

Al respecto, la jurisprudencia que comparto tiene dicho que: "*En virtud de la importancia y naturaleza del salario, la falta de su pago de modo completo constituye una grave injuria por tratarse de un incumplimiento a una obligación contractual esencial y principal, sin que sea incluso necesario demostrar las consecuencias subjetivas que esa omisión* (C. Nac. Trab., sala 2ª,30/09/1988- "Alfaro, Juan Pablo v. Estab. Modelo Terrabusi S.A.".

Ha dicho nuestra Suprema Corte de Justicia, Sala Laboral y Contencioso Administrativo, con criterio que comparto, lo siguiente: "*Se ha señalado que la persistencia del empleador en el incumplimiento del deber de abonar la remuneración (arts. 74 y 128 de la LCT) "configura un grave incumplimiento contractual que justifica la denuncia del contrato por parte del trabajador dada la naturaleza alimentaria de la obligación insatisfecha y, por ende, genera a su favor el derecho a percibir las indemnizaciones derivadas de las rescisión, máxime cuando la omisión se mantiene aún después de sucesivas intimaciones y emplazamientos al pago" (Navarro, Marcelo J., "Artículo 74", en AAVV, Régimen de Contrato de Trabajo Comentado, Dir. Miguel Ángel Maza, La Ley Buenos Aires, 2012, T. I, p. 889). También, la Cámara Nacional del Trabajo, Sala X tiene dicho que "El incumplimiento al deber fundamental del empleador que resulta del art. 74 LCT, constituye una injuria laboral que tiene serias consecuencias patrimoniales y morales para el dependiente, por lo que tratándose de créditos alimentarios los que, salvo en supuestos en que la ley expresamente exonere al empleador, no cabe receptar ningún tipo de excepción a esa obligación esencial del patrón quien en caso de incumplimiento incurre en un antijurídico contractual que debe reputarse grave, en el marco del art. 242 LCT". (CNAT Sala X Expte N° 34.226/2010 Sent. Def. N° 19.993 del 29/6/2012 "Zárate, Carlos Darío c/Keyport SRL y otro s/ Despido").- DRES.: POSSE (CON EL SEGUNDO VOTO) - GOANE - SBDAR (CON SU VOTO).*" ("GARCIA JUAN JOSE Vs. ABB S.A. S/ COBRO DE PESOS", Nro. Sent: 637, Fecha Sentencia 11/05/2018). (lo resaltado me pertenece).

Consiguientemente, considero que el silencio de la demandada SRL frente a la intimación previa que le efectuó el trabajador a fin de que le pague de modo completo el sueldo de diciembre de 2012; enero 2013 y 2da. Cuota de aguinaldo 2012, sumado a que no demostró haberlos abonado, constituyó un obrar injurioso y de magnitud respecto a la esfera de derechos del actor, de entidad suficiente para justificar el despido indirecto. Es decir, la causa invocada y probada por el actor para extinguir el vínculo fue justificado, debiendo la patronal responder de las consecuencias indemnizatorias. Así lo declaro.

De la invocada tutela sindical invocada por el actor.

1. Afirmó el actor haber ocupado el cargo de Secretario Administrativo en el Sindicato Gastronómico de Tucumán, con personería gremial, habiendo sido candidato para tal cargo, conforme a derecho. Que, esta actividad gremial fue debidamente puesta en conocimiento de la empleadora. Peticionó la indemnización prevista en el art. 52 de la ley 23551.

Indicó que la demandada jamás inicio el juicio de exclusión de tutela sindical.

Refirió que existió hostigamiento, acoso, mobbing laboral, amenazas del empleador, y relaciona ello con haber notificado de su cargo gremial en fechas 27.09.2011 y 13.12.2011, conforme epistolares que dijo adjuntar. Afirmó que lo que primero sucedió fue que le modificó la jornada de trabajo unilateral y arbitrariamente haciendo un uso abusivo del *ius variandi*; que luego la demandada lo mantuvo en una plaza fija, atendiendo solo dos mesas que se encontraban al lado de la cocina del local, cuando la modalidad interna y habitual de trabajo, aplicable a todos los trabajadores excepto a él, era la división de plazas en sectores en los cuales se rotaba semanalmente, por lo que lo trató de modo diferente, en menos.

2. a. La parte demandada negó los hechos que el actor le atribuyó. Negó que haya sido notificado en fecha 27/09/2011 y 13/12/11 de que ocupó un cargo sindical- Secretario gremial en la Comisión Directiva del Sindicato Gastronómico-. Impugnó expresamente CD del 27.09.2011 con su aviso de retorno y CD remitida por Alberto Marino Núñez.

2. b. Ahora bien, resulta que la parte actora adjuntó al proceso **fotocopias simples** de las CD impugnadas en forma expresa por la accionada: CD del 27/09/11 con su respectiva constancia de recibo, y CD del 13/12/11, que tiene a la patronal como destinatario en el domicilio de Laprida 866, de esta ciudad, y como remitente al Sindicato de Empleados y Obreros Gastronómicos de Tucumán.

La copia de la CD del 27/09/11 expresa: "*...La Junta electoral resolvió en reunión efectuada el día 23 de Septiembre de 2011 en el local de calle José Colombres N.° 324 de esta ciudad, OFICIALIZAR a la Lista Verde, que lleva como candidato para el cargo de Secretario Administrativo, al trabajador de su Empresa, César Humberto Avila, DNI: 17893228. En las elecciones que se realizarán el día 14 de Noviembre del corriente año en el local de calle José Colombres N.° 324 de esta ciudad*".

El texto de la copia de la CD del 13/12/11 expresa: "*...me dirijo a Ud. a fin de comunicarle que como resultado del acto eleccionario realizado en fecha 14 de noviembre de 2011 para la elección de autoridades, quedó constituida la Comisión Directiva de este Sindicato, en la cual el trabajador de su empresa Cesar Humberto Avila, DNI 17.893.228, ocupa el cargo de Secretario Administrativo. El mandato de las actuales autoridades tiene vigencia por el período comprendido entre el 14 de noviembre de 2011 hasta el 14 de noviembre de 2015. Que Ud. a todos los efectos legales debidamente notificado, como así también a los fines previstos en el Cap. XII. Arts. 47 al 52 de la Ley 23551 y su Dcto. Regl. N.° 467/88.*".

3. Ante la **expresa impugnación de la autenticidad y recepción de las notificaciones** (misivas transcriptas por parte de la demandada que le habría remitido un tercero ajeno al proceso (Sindicato), deviene necesario proceder a analizar y resolver acerca de su autenticidad (de la fotocopia) y recepción de las notificaciones (que invocó el actor y negó la accionada); pues de la suerte de ello, dependerá si la patronal fue notificada, o no, de la existencia y vigencia de la tutela gremial invocada por el trabajador -quien afirmó haber ocupado el cargo de Secretario Administrativo en el Sindicato de Empleados y Obreros Gastronómicos de Tucumán desde el 14/11/2011 al 14/11/2015- para que pueda serle oponible.

Es que considero necesario recordar que, de conformidad al artículo 48, última parte, y del art. 52 de la ley 23551, los trabajadores que ocupen un cargo electivo o representativo en una asociación sindical con personería gremial *no podrán ser suspendidos, despedidos, ni modificadas sus condiciones de trabajo, durante el tiempo que dure el ejercicio de sus mandatos y hasta un año más, salvo que mediare justa causa*. En virtud de ello, es que, en dicho caso, ese trabajador goza de tutela gremial, es decir, de la estabilidad en el empleo mientras dure su mandato y hasta un año más, según sea el caso.

Así también que, el artículo 52 de la ley 23557, en su parte pertinente, dispone que, si el empleador pretende despedir, suspender o modificar las condiciones laborales a un trabajador que goza de tutela sindical, debe, previamente, obtener resolución judicial que determine la exclusión de la garantía gremial del trabajador en cuestión, conforme el procedimiento que establece el artículo 47 de la ley mencionada (juicio de exclusión de tutela). En caso de no hacerlo, el trabajador podrá peticionar en juicio la indemnización contenida en la norma.

Asimismo, la jurisprudencia y doctrina son contesten en considerar que el art. 52 Ley 23551 es también aplicable para los casos de despido indirecto, ya que el empleador puede mediante algún incumplimiento contractual tornar imposible la continuidad del vínculo laboral y, en lugar de producir él un despido sin realizar el trámite de exclusión de tutela sindical, obligar con su actitud injuriosa a producirlo por parte del dirigente gremial.

Es que los incumplimientos contractuales de la patronal pueden encubrir un trato discriminatorio e -incluso- cabe presumirlo en caso de duda.

El art. 52 de la ley 23.551 tiene por objeto evitar la discriminación arbitraria del representante gremial en razón de la función que cumple, protegiéndolo de determinadas medidas encaminadas a lograr su separación de la empresa en razón de la actividad que despliega (CNAT, sala III, 31-03-89, T y

S.S. 1989-410)

4. En este caso, resulta importante destacar que, **para que la referida garantía sindical surta sus efectos jurídicos, y el trabajador pueda oponerla ante su empleador, el artículo 49 inc. "b" de la ley 23551 establece que**: *"Para que surta efecto la garantía antes establecida se deberá observar los siguientes requisitos: a) que la designación se haya efectuado cumpliendo los recaudos legales.* ***b) Que haya sido comunicada al empleador. La comunicación se probará mediante telegrama o carta documento u otra forma escrita***". En este punto, es menester señalar que no basta el mero conocimiento de la patronal, en este caso, del cargo gremial (y la duración del mandato), sino que lo que la ley exige es **la comunicación fehaciente**, no pudiendo suplirse ni si quiera con prueba de testigos, mucho menos presunciones.

A su turno, **el artículo 25, última parte, del decreto N° 467/88, del 22.04.88,** reglamentario de la ley N° 23.551 de Asociaciones Sindicales, preceptúa*: "**La designación de los miembros de los representantes del personal será notificada al empleador en forma fehaciente, por la asociación sindical representativa del personal del establecimiento dentro de las cuarenta y ocho (48) horas de la elección"*.

En relación al requisito de la comunicación al empleador, nuestra CSJT, Sala Laboral y Contencioso Administrativo, al dictar sentencia 373 el 16/05/2005 en la causa "*Santana Lionel Fernando vs. Establecimiento La Mariposa SA s/indemnizaciones*", consideró que: "*No cabe duda, que de acuerdo al artículo 49 de la Ley N° 23.551,* ***para que el dirigente gremial electo tenga estabilidad es necesario que le haya sido comunicado o hecho saber el nombramiento al empleador, a fin de asegurarle el conocimiento de la designación de dicho dirigente y no el mero conocimiento;*** *esto último, de haber sido la voluntad del legislador, se hubiera traducido con la pertinente proposición normativa que no es la que empleó en el inciso b del artículo 49 de marras. De allí que* ***esa notificación o comunicación*** *-conforme lo dispone este precepto de la Ley N° 23.551-,* ***constituye uno de los presupuestos que hace posible la oposición al empleador de la citada garantía, de tal suerte que su ausencia afecta el derecho gremial mismo, y no simplemente al conocimiento del nombramiento. En ningún caso, cualquiera sea el criterio que se asuma en torno al sentido y alcance del inciso b) del artículo 49 de la Ley N° 23.551, la prueba de testigos está admitida para demostrar el conocimiento, por parte de la empleadora, del estado gremial del dependiente.*** *Y* ***ello no podría ser de otro modo, teniendo en cuenta la limitación expresa y terminante que se consignan en el mencionado inciso al circunscribir la prueba a la forma escrita****. Por último, tampoco debe perderse de vista que* ***aún en la posición más flexible, se exige que el empleador tenga un conocimiento indubitable y fehaciente de la designación respectiva, por lo que las presunciones o el conocimiento presunto no serían un método adecuado a tal fin.*** *DRES.: DATO - GOANE - GANDUR."* (la negrita y subrayado me pertenece).

Al respecto, también se pronunció nuestra CSJ, Sala Laboral y Contencioso Administrativo al dictar sentencia el 05/03/2017 en la causa "*Zelarayan Héctor Rafael y otro s/cobro de pesos"* al decir que: " *Sobre el particular, resulta del caso advertir que el artículo 41 de la Ley N° 23.551 alude a las condiciones de elegibilidad, edad, afiliación sindical, antigüedad en el empleo y en la afiliación, etc. y el artículo 48 último párrafo, consagra la estabilidad gremial de los representantes sindicales elegidos de conformidad a los requisitos establecidos en el mentado artículo 41. Por su parte, el* ***artículo 49 dispone expresamente:*** *"Para que surta efecto la garantía antes establecida se deberá observar los siguientes requisitos: a) Que la designación se haya efectuado cumpliendo con los recaudos legales;* ***b) Que haya sido comunicada al empleador. La comunicación se probará mediante telegrama o carta documento u otra forma escrita". De las disposiciones antes aludidas surge que la estabilidad gremial sólo es acordada por la ley, previo cumplimiento de los requisitos que ésta taxativamente establece, a saber, la calidad de representante elegido, designado por el voto directo y secreto de los trabajadores, en acto eleccionario convocado por la entidad gremial respectiva, comunicada al empleador el resultado de la elección y notificado su designación en las formas estipuladas por la ley****. DRES.: DATO - GOANE - GANDUR."* (la negrita y subrayado, me pertenece).

En esa misma línea, la Corte Suprema de Justicia de la Nación (C.S.J.N.) ha considerado que **la comunicación al empleador es indispensable para que surta efecto la garantía de estabilidad gremial en todos los supuestos de tutela** (artículos 50, 48 y 49 de la Ley n.° 23.551). Así, estableció: *"**el efectivo goce de la tutela legal en relación con el dador de trabajo -principal obligado a respetarla- se encuentra condicionado al cumplimiento del recaudo de notificarlo de que la candidatura se ha formalizado**. Es preciso señalar, además, que **la observancia de idéntico requisito de comunicación al empleador es***

indispensable para que surta efecto la garantía de estabilidad gremial en todos los demás supuestos que la ley contempla *(tutela conferida a los trabajadores que ocupan cargos electivos o representativos, dentro o fuera del establecimiento; arts. 48 y 49 de la ley citada)". (C.S.J.N., 23/2/2016, "De Caso, Andrea Lorena vs. Cascada S.R.L. s/ reinstalación (sumarísimo) s/ inaplicabilidad de ley"* (la negrita me pertenece).

5. Ahora bien, en el caso particular, no solo estamos frente a **fotocopias simples de instrumentos privados (cartas documentos de fechas 27/09/11 y 13/12/2011), cuya autenticidad (de la fotocopia) y de recepción (respecto de la notificación) se impugnó concreta y expresamente por el destinatario** (parte demandada), sino que también el remitente de las piezas epistolares, fue un tercero ajeno al proceso -el Sindicato de Empleados y Obreros Gastronómicos de Tucumán-.

Así las cosas, lo primero que debo dejar en claro es que la fotocopia de ambas misivas fueron expresamente impugnadas por la demandada (al responder la demanda); de modo tal, que estaba a cargo del actor acreditar la autenticidad de la fotocopia presentada, conforme las previsiones del Art.328. CPCC, supletorio al fuero. Sin embargo, el actor no adjuntó una copia fiel y autenticada, ni el original del instrumento. Es más, como documentación en poder de tercero (emanada de un tercero), si el actor no la tenía en su poder, debió individualizarla, indicando el lugar donde se encontraba y requerir su remisión (con la demanda); nada de lo cual fue cumplido. Tampoco se solicitó al sindicato (quién supuestamente remitió las misiva), que se expida sobre la autenticidad de la fotocopia presentada, ni sobre la firma de dichas misivas por el representante legal de dicho sindicato.

Consecuentemente, la fotocopia simple (que fue impugnada), **no puede generar efecto probatorio pretendido**.

Además, si se analiza el tema desde el punto de vista de la naturaleza jurídica de las cartas documentos y TCL, debo destacar el criterio al que adhiero de nuestra CSJT, Sala Laboral y Contencioso Administrativo, en cuanto ha considerado que: "***"Las cartas documentos y telegramas son comunicaciones fehacientes que no requieren la presencia de un escribano público en el acto de imposición y entrega, y que brindan certeza acerca de las fechas de admisión y de entrega de los envíos. Asimismo, que Correo Oficial de la República Argentina S.A. resulta fedatario respecto a que el envío entregado al destinatario es copia fiel de ejemplar en archivo y el obrante en poder del remitente. A ello cabe añadir que el hecho que Correo Oficial de la República Argentina S.A. sea prestadora del servicio público postal y telegráfico, no implica que los telegramas y cartas documento remitidas a través de dicha institución revistan el carácter de instrumento público, comprendidos en el artículo 979, inciso 2, del Código Civil. Si bien no soslayo que alguna jurisprudencia resolvió que constituyen instrumentos públicos los telegramas colacionados y las cartas documento con "acuse" de recibo; también se sostuvo lo contrario*** *(cfr. Salas, Acdeel Ernesto, "Código Civil y Leyes Complementarias Anotados", Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1992, Volumen I, Pág. 486; Santos Cifuentes -Director-, "Código Civil Comentado y Anotado", La Ley, Bs. As., 2008, Tomo II, Pág. 190; Belluscio, Augusto C. -Director-, "Código Civil y Leyes Complementarias Comentado, Anotado y Concordado", Editorial Astrea, Buenos Aires, 1982, Tomo 4, Pág. 485). Por su parte, esta Corte tiene dicho que l****a carta documento constituye un instrumento privado y que la empresa prestadora del servicio público postal y telegráfico sólo certifica la autenticidad de aquellas en cuanto a que efectivamente fueron enviadas por dicho correo, sus contenidos coinciden con los que obran en el archivo de la empresa y que fueron recepcionadas por el actor*** *(cfr. CSJT, sentencia N° 264 de fecha 18-4-2000, "Pedraza, Juan Carlos vs. Bocca Hnos. S.A. s/ Cobros"). También ha destacado este Tribunal Cimero local que* ***el contenido de una carta documento no puede asimilarse, sin más, a una escritura pública ya que en ésta es un depositario de la fe pública quien vuelca en la misma actos que ocurren en su presencia o son percibidos por él en tanto que, en la carta, es el propio interesado quién expone los hechos que subjetivamente aprecia sin detentar carácter de fedatario alguno. Por ello, tampoco resulta necesaria la redargución de falsedad de lo sostenido en el despacho postal, pues el silencio observado, en el mejor de los casos, podría ser considerado como un indicio que deberá conjugarse con los demás elementos de prueba*** *(cfr. CSJT, sentencia N° 813, de fecha 16-10-1997, "Alonso, Sergio Rubén vs. Lamela de Durán, Inés s/ Cobros"). DRES.: ESTOFAN - GOANE - SBDAR (CON SU VOTO)*"". ("TOLEDO LAUTARO ROBERTO Vs. ARZOBISPADO DE TUCUMAN Y/O ARZOBISPADO DE LA PROVINCIA DE TUCUMAN S/ COBROS", sentencia 228 del 10/04/2012). Lo destaco me pertenece.

En doctrina, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación" (Anotado - Concordado - Comentado) T. II, Enrique M. Falcón - Abeledo - Perrot, Pág. 635/636: ..."*b) Telegramas y cartas documentadas: El telegrama simple en manera alguna es instrumento público, de acuerdo con el art. 979, inc. 2°, del Código Civil; por consiguiente, en las comunicaciones telegráficas de esta especie, no solo es necesario probar su contenido, sino que es necesario acreditar la recepción por el destinatario, cuan- do ésta ha sido negada por el mismo (C.8a. Paz Letrada Córdoba, JA 1978-II- 124)"*.

Ahora bien, sin perjuicio de que se trata de fotocopias de instrumentos privados observados particularmente por el demandado (que por tanto, no se acreditó la autenticidad de las mismas), también debo resaltar e insistir que, al tratarse de un instrumento emanado de un tercero ajeno al proceso (Sindicato), la parte demandada -a todo evento- puede considerarse que ni siquiera tenía la obligación de observarlos (pero lo hizo), e incluso ese razonamiento resultaba aplicable aun en el supuesto de haberse presentado el original de los instrumentos (lo que nunca sucedió); pues se trata de documentación laboral que se atribuye a un tercero (emanada de un tercero), y por tanto, las partes no tendrían la obligación legal de expedirse sobre la autenticidad, o no, de las mismas (ver autos: "Bettolli César Octavio de Jesús vs. Asociación Mutual Juramento s/ Indemnizaciones", sentencia N° 84 del 02/3/2012; y en idéntico sentido: "Gómez, Pablo Daniel vs. Tiburcio Sanz S.A. s/ Indemnizaciones", sentencia N° 989 del 20/11/2013; entre otras, sobre lo que volveré más adelante).

En ese contexto, y a mayor abundamiento de lo ya expresado sobre la falta de autenticidad de la fotocopia, agrego que por tratarse de un documento emanado del Sindicato, tercero ajeno a la causa, para poder valorar su contenido (si fue emitido/firmado por aquel y la sinceridad de lo manifestado) **debió no solo presentarse el original** (que -lo reitero- no fue requerido), sino también citar a juicio al representante del Sindicato, para que se expida sobre la firma estampada en el mismo, justificando su remisión; lo que tampoco ha sucedido en este juicio, ya que nunca fue citado el apoderado o representante (del Sindicato), para expedirse respecto de la autenticidad de la firma del mencionado instrumento privado (emanado del sindicato), conforme el trámite del art. 337 del CPCCT (hoy 338).

En otras palabras, era carga del actor -como parte interesada, que tenía el interés de demostrar que la existencia del instrumento y que esa notificación llegó a su destino- probar la autenticidad de la copia del instrumento, como también que el mismo había sido firmado por el representante del Sindicato; y no lo hizo.

En efecto, el Cimero Tribunal local ha considerado -en casos similares, a los que adhiero- que "*Al no tratarse de un instrumento atribuido a la parte actora, no correspondía que esta última lo reconozca o desconozca, de conformidad al artículo 88 del CPL. En tal sentido, ya tuvo oportunidad esta Corte de señalar: "El art. 88 primera parte del CPL dispone que (...) la obligación impuesta a las partes de desconocer la autenticidad de los documentos está referida únicamente a aquellos documentos 'que se les atribuyen'. Por lo tanto, tratándose en el caso de un instrumento que aparece firmado por un tercero ajeno al proceso va de suyo que no estaba el actor obligado a desconocer su autenticidad, como erradamente sugiere la sentencia impugnada http://jurisprudencia.pjtuc.gov.ar/mostrar_fallo_tabs.php? registro=00021920&vistab=1(...). La doctrina es conteste en afirmar que el demandado tiene la carga de reconocer o desconocer los documentos* ***que se le atribuyen pero no respecto de aquellos que emanen del actor o de terceros*** *(...),* ***y que resulta arbitrario asignar un sentido negativo al silencio del accionado, que no tenía obligación de expresarse sobre el particular*** *-doctrina del art. 919 del Código Civil- (cfr. CSJT, 'Leone, Alfio vs. López, Rosauro Antonio y otro s/ Acción posesoria', sentencia N° 325 del 19/4/2006; 'Santucho Mauro Saúl vs. Caja de previsión y Seguridad Social de Abogados y Procuradores de Tucumán s/ Nulidad de resolución', sentencia N° 57 del 27/02/2007). Indudablemente idénticos principios resultan aplicables respecto del actor cuando, como en el caso,* ***se trata de documentos emanados de terceros****. (...)* ***Y tratándose de instrumentos firmados, el ordenamiento jurídico impone citar para el reconocimiento de firma a quien pretenda atribuirse la suscripción del mismo*** *(arts. 1026, 1028 1029 y 1031 del Cód. Civil);* ***diligencia que debe ajustarse a las formalidades previstas por las normas de rito*** *(art. 346 [actual 337] del CPCC)'. Esta última norma (de aplicación supletoria en el fuero conforme al art. 14 del CPL), bajo el título 'Reconocimiento de Terceros', establece que 'Los instrumentos privados emanados de terceros, que no sean parte en el juicio ni sucesores de las partes, deberán ser reconocidos en la forma que se determina para la prueba testimonial'. En este contexto,*

debe tenerse presente que a diferencia de los instrumentos públicos que gozan de presunción de autenticidad, ***los instrumentos privados no gozan de esa presunción y carecen por lo tanto de todo valor probatorio mientras la firma de quien los suscribe no haya sido judicialmente reconocida por el interesado o, en su defecto, declarada debidamente reconocida por el juez competente****...” (CSJT, “Bettolli César Octavio de Jesús vs. Asociación Mutual Juramento s/ Indemnizaciones”, sentencia N° 84 del 02/3/2012)...”* (CORTE SUPREMA DE JUSTICIA - Sala Laboral y Contencioso Administrativo - autos: "Espinosa Jorge Antonio vs. Vosahlo Mariela y otro s/Despido" - Sentencia n°.: 1993 del 21/12/2018). Las negritas me pertenecen,

Consiguientemente, al no haberse incorporado al proceso el instrumento original (cuya fotocopia fue impugnada), y al no haber sido citado al juicio el representante o apoderado del Sindicato (por prueba testimonial) a fin de que se expidiese acerca de la emisión, contenido, firma y envío de las CD que le habrían remitido a la demandada (en fechas 27/09/11 y 13/12/11), concluyo que no está probada la autenticidad de la copia presentada, ni el contenido, la emisión y la firma por parte del tercero, de los instrumentos mencionados. Así lo declaro.

Sin perjuicio de lo anterior, no puedo dejar de soslayar que, incluso y a mayor abundamiento, la demandada negó la recepción de las mencionadas misivas (negó haber recibido las notificaciones en cuestión). Y si bien tengo presente que la parte actora ha producido una prueba informativa al Correo Oficial, adjuntando las misivas referidas, el organismo oficiado informó que no resultaba factible proceder a autenticar las pieza postales en razón de que fueron destruidas por vencimiento del plazo reglamentario de guarda (60 meses, es decir, 5 años). Pero lo más relevante, es que el Correo **no se expidió sobre la efectiva recepción de las misivas**; lo que me lleva a concluir que la efectiva recepción de las cartas (notificación de ambas misivas, que fuera negada por la accionada), **no fue probada en forma asertiva.**

Así las cosas, en un todo de conformidad con lo analizado y decidido previamente, puedo concluir también aseverando que el actor no demostró la efectiva recepción por la demandada de las notificaciones impugnadas por la misma, en concreto, no probó la recepción de las Cartas Documentos del 13/12/11 y del 27/09/2011). Así lo declaro.

6. Por otro lado, y sin perjuicio que -de todos modos- no está probada la veracidad de que el accionante resultó elegido para el cargo que invocó por el Sindicato Gastronómico y la duración del mandato (por la falta de su citación a juicio, conforme art. 337 del CPCCT, hoy 338), no se me pasa por alto los TCL del 11/01/2012 y del 03/01/2013 remitido por el propio trabajador a la demandada, en donde esgrimió que desarrollaba tareas gremiales como miembro de la Comisión Directiva del Sindicato de Empleados y Obreros Gastronómicos de Tucumán, todo ello bajo el amparo de la ley 23551.

Tales comunicaciones no cumplen con el requisito necesario previsto en el art. 49, inc. b), ni con el derivado de la última parte del art. 50 de la ley 23551 por no contener una información esencial: **la duración del periodo del mandato**, cuyo conocimiento tornaba oponible al empleador la tutela gremial invocada al tiempo del despido (que sucedió de modo indirecto meses después).

7. Por último, la parte demandada impugnó las copias de la certificación del Ministerio de Trabajo adjuntadas por el accionante, las que si bien no estaba obligado a desconocer por tratarse de un documento emanado de un tercero (y sin embargo, la parte demandada las impugnó), lo que reviste particular análisis es que se tratan de meras copias simples emanadas del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social (organismo público estatal), carece en tal carácter de autenticidad.

Cabe recordar que el art. 329 del CPCCT indica que cuando se ofrezcan como prueba instrumentos públicos o constancias de protocolos, registros o expedientes, lo serán siempre en forma de testimonio autorizado por el secretario o por el oficial público que corresponda. Al no haberse

presentado la copia en forma de testimonio autorizado por el secretario o por el oficial público que dé cuenta que es fiel del original o autentico, carece de autenticidad; y por ende, no puede ser valorado. Así lo declaro.

8. Por tanto, **no se encuentra acreditado en la causa que el accionante haya ocupado el cargo de Secretario Administrativo del Sindicato de Empleados y Obreros de Gastronómico desde el 14/11/2011 al 14/11/2015, mucho menos (y más relevante) que se haya notificado de ello a la patronal. Por tanto, al no estar cumplido el requisito de comunicar a la patronal la designación del cargo sindical invocado y su duración, conforme la manda del art. 49, inc. b) de la ley 23551, no le resulta oponible a ella la tutela gremial invocada y, por tanto, se rechaza la procedencia de la indemnización prevista en el art. 52 de la ley 23551**. Así lo declaro.

VIII. TERCERA CUESTION: Rubros e importes reclamados.

I. Corresponde determinar la procedencia o no, de los rubros reclamados por el actor, por lo que se procederá a verificar cada uno de los reclamos, para definir su procedencia y en su caso, cuantificación.

II. Cuestión Preliminar. Ley 27.742. Antes de ingresar al tratamiento de las multas reclamadas en el caso de autos, considero necesario hacer una breve referencia las disposiciones de la ley 27.742 (ley de bases), ya que la misma derogó la ley 25.323; el art. 9 de la ley 25013; los artículos 43 a 48 de la ley 25315; el art. 50 de la ley 26844; el art. 15 de la ley 26727 y los artículos 8 a 18 y 120, inc. a) de la ley 24013, que contemplaban algunos supuestos de agravamientos de las indemnizaciones tarifadas.

En el caso concreto, se reclamaron las indemnizaciones de los arts. 1 y 2 de la ley 25.323, como también la multa del Art. 80 LCT.

Con respecto a la ley 25.323, tengo presente que, a la fecha del dictado de la presente sentencia, esta ley se encuentra derogada por la ley 27.742.

Ingresando al examen de los reclamos, considero que para resolver el tema, la pregunta que debo formularme para decidir la aplicación, o no, de las multas reclamadas es la siguiente: ¿Cuándo nace el derecho a obtener el crédito que luego se reconoce y declara la sentencia?

En una primera aproximación al tema, en el caso conocido como “Lucca de Hoz” (LUCCA DE HOZ MIRTA LILIANA Y OTRO c/ TADDEI EDUARDO CARLOS Y OTRO s/ACCIDENTE - ACCION CIVIL; Sentencia del 17/08/2010; Fallos: 333:1433), el Cimero Tribunal de la Nación -haciendo suyo el Dictamen de la Sra. Procuradora ante la CSJN- ha establecido un criterio que si bien está relacionado con las indemnización por un accidentes de trabajo, considero que sus líneas directrices resultan aplicables -según entiendo- para todos los casos donde se discuten indemnizaciones laborales tarifadas, incluso las multas o agravamientos previstos por leyes que rigen la materia, tales como la 24.028, 25.323, entre otras cuestiones.

En la sentencia dictada por la Excma. Corte en el caso referido, el Supremo Tribunal -desde ya lo aclaro- **no reconoce el principio de la aplicación inmediata de la ley laboral más benigna para el trabajador en el tiempo**.

En efecto, para decidir la controversia la CSJN hace suyos los fundamentos del dictamen de la señora Procuradora Fiscal, que consisten en sostener básicamente -en ese caso concreto- que **el decreto 1278/00 no era aplicable con sus incrementos indemnizatorios, por cuanto el mismo no estaba vigente a la fecha del infortunio.**

Siguiendo la línea de razonamiento de la Sra. Procuradora señala que el fallo que se dicta, donde se "**impone el pago de una indemnización por infortunio laboral"**, solamente **declara la existencia del derecho que lo funda**, que es anterior a ese pronunciamiento.

Así las cosas, lo primero que debo puntualizar es que claramente indica que se trata de una **sentencia "declarativa";** esto es, un pronunciamiento declarativo, y no constitutivo del derecho. Es decir, la sentencia declara la existencia de un derecho nacido con anterioridad.

Ahora bien, siguiendo con el análisis, la pregunta que ahora debo hacer es: ¿*Cuando nace el derecho a obtener el crédito, que luego declara la sentencia, como existente con anterioridad* ?.

La respuesta al interrogante, considero que se aplica tanto para decidir una indemnización, o una multa, o bien una prestación dineraria por un infortunio laboral, etc..

En el mismo Dictamen, la Sra. Procuradora se encarga de expresar con claridad lo siguiente: *"Al respecto, VE tiene dicho que el fallo judicial que impone el pago de una indemnización por un infortunio laboral, solo declara la existencia del derecho que lo funda, que, es anterior a ese pronunciamiento; por ello la compensación económica debe determinarse conforme a la ley vigente cuando ese derecho se concreta, lo que ocurre en el momento en que se integra el presupuesto fáctico previsto en la norma para obtener el resarcimiento, con independencia de la efectiva promoción del pleito que persigue el reconocimiento de esa situación y de sus efectos en ámbito jurídico (Fallos 314: 481; 315:885), sostener lo contrario conllevaría la aplicación retroactivo de la ley a situaciones jurídicas cuyas consecuencias no habían se producido con anterioridad a ser sancionada (Fallo 314:481; 321:45)" (textual).*

Si seguimos el razonamiento expuesto en el Dictamen, que luego hace suyo la propia Corte, el mismo también nos dice que el "crédito" (en el caso, compensación económica) debe determinarse ***conforme a la ley vigente cuando ese derecho se concreta***, lo que ocurre en el momento en que ***se integra el presupuesto fáctico previsto en la norma para obtener el resarcimiento***.

Esto implica que se debe analizar -en cada caso- cuando ese *"**derecho se concreta**"*, y ello sucede -siempre siguiendo el razonamiento directriz- ***"en el momento en que se integra el presupuesto fáctico previsto en la norma para obtener el resarcimiento"*** (textual).

Por lo tanto, para resolver cada interrogante, nos debemos preguntar, en cada caso, lo siguiente: ¿ *Cuándo, o en qué momento, se integran y se cumplen los presupuestos fácticos previstos en cada norma legal para obtener el resarcimiento, indemnización, multa, etc*."?

Y de la respuesta a dicho interrogante permitirá definir cuál es la ley aplicable; ya que la sentencia (declarativa) que se dicta por el magistrado del fuero del trabajo no hará otra cosa que ***declarar la existencia del derecho que lo funda,*** *aplicando la ley vigente* ***al momento en que se integran los presupuestos fácticos previstos en la norma*** *para obtener el crédito que se trate.*

Por lo tanto, siguiendo esas premisas, sobre interpretación de la ley en el tiempo, debo examinar -en cada caso- cuando *"**se integran los presupuestos fácticos previstos en la norma"*** en cada una de las multas reclamadas.

Está claro que en las indemnizaciones por despido, preaviso, e integración del mes de despido (Confr. Arts. 232, 233, 245, y Cctes. LCT), entre otras, el hecho que se debe tomar como " ***presupuesto fáctico previsto en la norma***" no puede ser otro que el momento que se perfecciona el despido (directo o indirecto), ya que en ese distracto es el que ***da lugar al nacimiento del crédito indemnizatorio*** previsto en cada artículo de la LCT.

Sin embargo, en el caso de las multas, no necesariamente debe ser la fecha del despido; porque muchas multas dependen -para su nacimiento- del cumplimiento de algún requisito que se puede integrar o cumplir con posterioridad; y que si no se cumple, no nace el derecho al crédito que se trata.

Por ejemplo, la multa del Art. 2 de la ley 25.323, exige -como condición para el agravamiento indemnizatorio- que el trabajador "**intime al empleador**", que se encuentra en mora en el pago de las indemnizaciones. Dice la norma en cuestión: Art. 2: "*Cuando el empleador, fehacientemente intimado por el trabajador, no le abonare las indemnizaciones previstas en los artículos 232, 233 y 245 de la Ley 20.744 (texto ordenado en 1976) y los artículos 6° y 7° de la Ley 25.013, o las que en el futuro las reemplacen, y, consecuentemente, lo obligare a iniciar acciones judiciales o cualquier instancia previa de carácter obligatorio para percibirlas, éstas serán incrementadas en un 50%*.".

Es decir, la norma legal exige, para que se configure y quede integrado el "presupuesto fáctico" que da lugar al nacimiento del derecho (agravamiento indemnizatorio) que el empleador sea fehacientemente intimado, luego de estar en mora del empleador, en el pago de las indemnizaciones nacidas del distracto (Arts. 128, 149, 255 bis y Cctes. de la LCT).

Así las cosas, cuando el empleador en mora, es fehacientemente intimado por el trabajador para que le abone las indemnizaciones del despido (Arts. 232, 233 y 245 LCT), y el deudor no cumple, quedan "configurados todos los requisitos previstos en la norma para el nacimiento del crédito" por agravamiento indemnizatorio. Y a partir de ese momento, considero que los derechos del actor (al agravamiento indemnizatorio) se deben considerar como "derechos adquiridos" a la luz de una ley vigente, en el momento en que ***se cumplieron o integraron todos los presupuestos fácticos previstos en la norma, para la procedencia del crédito que se trate.*** Y desde ese momento, nace, se incorpora y se integra al patrimonio del acreedor (en sentido amplio), y también goza de la protección de la protección constitucional propia del derecho de propiedad (Art. 17 CN); y por tanto, no puede ser desconocido, sustraído de ese patrimonio (del acreedor), alegando la vigencia de una nueva ley posterior; so pretexto de haberse derogado ese agravamiento indemnizatorio, o crédito que se trate.

Bajo dichas líneas directrices, examinaré cada uno de los reclamos, para decidir la admisibilidad, o no, del mismo.

III. Base remuneratoria. En relación a la base de cálculo que se tomará para realizar los cálculos, advierto que el accionante peticionó que la base se componga con el básico, antigüedad, asistencia perfecta y complemento de servicio.

En virtud del principio de congruencia, tratándose de rubros de naturaleza salarial, considero que la base de cálculo deberá estar compuesta por los conceptos de naturaleza salarial expresamente pedidos: *básico, antigüedad, asistencia perfecta y complemento de servicio*, cuyos montos se tomarán teniendo en cuenta las escalas salariales a la fecha del despido, o las escalas que correspondan al periodo salarial reclamado, teniendo presente las características del contrato laboral declaradas en esta sentencia. Así lo declaro.

1. Ind. Por antigüedad. Este rubro pretendido resulta procedente ya que la extinción del vínculo laboral se produjo mediante despido indirecto justificado y no consta acreditado su pago. Su cuantía se determinará en la planilla que forma parte de la presente sentencia. Así lo declaro.

2. Sutitutiva de preaviso. Conforme surge de las constancias de autos, el rubro reclamado resulta procedente, atento a lo dispuesto por los artículos 231 y 232 de la LCT, pues el despido indirecto fue declarado justificado y no consta acreditado su pago. Su cuantía se determinará en la planilla que forma parte de la presente sentencia. Así lo declaro.

3. Integración mes de despido. el presente rubro deviene procedente atento a que no surge de autos su pago. El mismo se calculará de acuerdo a la fecha de distracto declarada en la presente Litis. El importe correspondiente será calculado en la planilla respectiva. Así lo declaro.

4 a 7 y 10. Vacaciones propor. 2013; vacaciones gozadas no pagadas 2012; SAC 2do. Semestre 2012, sac prop. primer semestre 2013; haberes adeudados de diciembre 2012, enero a marzo (2 días) 2013: Por no constar acreditado el pago de estos conceptos salariales, cabe hacer lugar al pago de ellos. Así lo declaro.

8. SAC s/preaviso. Con respecto a la incidencia del SAC sobre el preaviso, conforme lo establecido por la CSJT en su fallo "Domínguez Rodolfo vs. Vicente Trapani" -sent. nro. 107 del 07.03.12- sobre el modo de su consideración, el mismo se lo adiciona en la planilla de cálculos en base a su incidencia sobre el preaviso admitido, por lo que resulta procedente. Así lo declaro.

9. SAC S/integración mes de despido: En cuanto al SAC sobre la integración mes de despido, en consonancia con los fallos que sustentan los rubros precedentes que consideran al sueldo anual complementario 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). Dado que por una ficción legal el despido producido con responsabilidad indemnizatoria, se considera que surte plenos efectos a partir del primer día del mes siguiente, computándose los días faltantes como salarios por integración mes de despido, ese período devengaría SAC en atención a que dicho concepto forma parte de la indemnización sustitutiva de preaviso (art. 233 2° párrafo LCT), conforme el criterio minoritario del Plenario n° 322 "Tulosai" (02/04/2010), doctrina de la CSJT en "Pesoa Alfredo y otros vs. SADAIC s/cobro" (sent. 840 del 13/11/1998) y en "Luna Gabriel vs. Castillo SACIFIA (sent. n° 835 del 17.10.13).

De este modo, resulta procedente su pago, cuando como en el caso, el despido no se produce el último día del mes, de conformidad a lo dispuesto en los Arts. 232 y 233 de la LCT y no consta acreditado su pago.

11. Art. 1 ley 25323. No encontrándose acreditado ninguno de los presupuestos del art. 8, 9 y 10 de la ley 24013, cabe **rechazar** el pago de esta sanción. Así lo declaro.

12. Art. 2 ley 25323. Como requisito necesario para la procedencia de esta indemnización se exige que el trabajador curse una intimación fehaciente al empleador moroso, a los efectos de otorgarle una última oportunidad para que éste adecue su conducta a las disposiciones legales. La mora del empleador en el pago de las indemnizaciones de los trabajadores mensualizados recién se produce luego de transcurridos los cuatro días hábiles de producida la extinción del vínculo, tal como se desprende del juego armónico de los Arts. 128 y 149 de la LCT. Por tal motivo, cabe interpretar que la intimación exigida por la norma legal para que proceda la indemnización del Art. 2 de la Ley 25.323, debe ser efectuada luego de vencido el plazo de cuatro días hábiles de producida la extinción del vínculo, oportunidad en que recién el empleador se encuentra en mora. Este criterio ha sido reiteradamente sostenido por esta Excma. Corte Suprema de justicia de Tucumán, habiéndose establecido como doctrina legal el caso caratulado "Barcelona Eduardo J. Vs. Textil Doss SRL/cobro de pesos".

Analizada la correspondencia epistolar entre las partes, no está probado que la parte actora haya intimado a la demandada, luego del 4to. día de extinguido el contrato, el pago de las indemnizaciones derivadas del despido indirecto justificado, bajo apercibimiento de reclamar la sanción del art. 2 de la ley 25323. Por lo tanto, el rubro **se rechaza**. Así lo declaro.

13. Art. 80 LCT. El art. 3 del decreto nro. 146/01, al reglamentar el Art. 45 de la ley nro. 25.345 (que agrega el último párrafo al Art. 80 de la LCT) establece que "*El trabajador quedará habilitado para remitir requerimiento fehaciente al que hace alusión el artículo que se reglamenta, cuando el empleador no hubiere hecho entrega de las constancias o del certificado previsto en los apartados segundo y tercero del art. 80 de la ley de contrato de trabajo nro. 20.744 y sus modificatorias, dentro de los treinta días desde las extinción del vínculo laboral establecido por el artículo transcripto, efectuando una nueva intimación que*

posee la virtualidad, para habilitar el requerimiento establecido en al art. 80 de la LCT".

Teniendo presente la normativa, no está probado en la causa que el actor haya intimado a la demandada, luego de los 30 días de extinguido el vínculo, la entrega de los documentos laborales contenidos en el art. 80 de ña CT, bajo apercibimiento de solicitar la multa allí prevista. Por tanto, se **rechaza** este rubro. Así lo declaro.

14. Art. 52 de la ley 23551: Conforme fuera tratado al analizar el despido y la tutela sindical, **no se hace lugar al pago** de esta indemnización especial prevista en la norma antes citada. Así lo declaro.

15. Daño moral. Daño moral y material por despido discriminatorio.

1. Denunció el trabajador haber sufrido hostigamiento, acoso laboral, verbal, intimidatorio y abusivo por parte de la demandada (mobbing laboral).

Denunció haber sufrido amenazas del empleador hacia su persona, lo que dijo demostrará en un audio que adjuntará. Que todo comenzó cuando aquella fue notificada de que el actor formaba parte de la Comisión Directiva del Sindicato Gastronómico de Tucumán, cargo de Secretario Administrativo en fechas 27/09/2011 y 13/12/2011, conforme surgiría de las epistolares que dijo adjuntar.

Explicó que, primero, la demandada modificó unilateralmente y arbitrariamente los horarios de trabajo, haciendo un uso abusivo del ius variandi, provocándole un perjuicio económico y moral.

En segundo término, tras denunciar acoso, dijo que la demandada lo mantuvo en una plaza fija, atendiendo solo dos mesas que se encontraban al lado de la cocina del local comercial, cuando la modalidad interna y habitual de trabajo, aplicable a todos los trabajadores excepto a él, era la división de plazas en sectores en los cuales se rotaba semanalmente, por lo que lo trató de modo diferente, en menos.

Explicó que todo lo descripto constituyó un confinamiento agresivo en su psiquis.

Luego, refirió que existieron acciones dolosas de los empleadores que exceden el marco del contrato laboral. Que, en el soporte audio que adjuntará, expresó que el empleador se refirió a él como “choro, sindicalista de cuarta”, calificativo que equivale a “ladrón”, lo que importa una calumnia propiamente, debiendo el empleador probar dicho calificativo. Si no lo hace, debe responder por el agravio moral y a su honor, traducido en una ecuación económica.

Que los calificativos utilizados por el empleador de: *“basura, tipo dañino, mala leche, mal parido, negro de mierda*” perjudicaron la imagen del trabajador frente a los demás trabajadores, considerando, particularmente, que se trataba de un trabajador que estaba en la vidriera política de su gremio (ejercita su derecho a ser elegido), con la consiguiente carga emocional negativa que ello trae aparejado para la persona que recibe el agravio.

Señaló que el daño moral desencadenado va a sumarse a otro rubro consistente también en daño moral, pero derivado de la discriminación padecida por él en el desempeño de su rol sindical. Indicó que debe quedar claro que la discriminación y hostigamiento padecidos por él surge clara de las grabaciones que acompañará.

1.2.- Bajo el título “*despido discriminatorio*” sostuvo que era militante gremial y titular del cargo de Secretario Administrativo del Sindicato Gastronómico, organismo gremial de los trabajadores gastronómicos.

Que el acto de despido por discriminación política resulta violatorio de los derechos fundamentales suyos, así como también del ente colectivo de los trabajadores que le han conferido el ejercicio de las tareas concretas de representación sindical. Que, al ser despedido indirectamente por un acto discriminatorio, es que solicita que se condene a la accionada a resarcir los daños y perjuicios pertinentes, conf. Art. 1 de la ley 23592, art. 18, 953, 1044, 1066, 1083 y concordantes del CC.

Señaló que la reparación del daño material deberá fijarse en una suma equivalente a las remuneraciones devengadas desde la fecha de despido indirecto hasta la efectiva interposición de la demanda, la que puede ser calculada por el perito contador en la etapa de ejecución de la sentencia.

En cuanto a la reparación del daño moral, precisó que podrá fijarse en una suma equivalente al doble de la establecida para el daño material por obedecer a que la normativa citada protege, frente a los actos y conductas discriminatorias de los empleadores, el ejercicio de otros derechos fundamentales, tal el caso de la libertad sindical, de expresión y política, ideológica, entre otros.

2. La demandada negó los hechos atribuidos a ella por parte del actor.

3. Previo a ingresar a analizar la procedencia o no, de “los daños morales” expuestos y peticionado por el actor, quiero resaltar que trataré la cuestión en dos momentos, pues de los términos de la demanda surge que el actor peticionó la reparación del daño moral fundado en dos razones. En realidad, advierto que fueron tres, pero bajo este título analizaré solo dos de ellas.

Para mayor claridad, por un lado, el demandante pidió reparación de daño moral, *sin invocar discriminación*, al referirse a que la patronal modificó sus horarios de labor; su jornada de trabajo; que le asignó mesas en un lugar para perjudicarlo; que se refirió a él con términos descalificantes e injuriosos, genéricamente denunció haber sufrido amenazas de la patronal desde que se habría anoticiado de que era Secretario Administrativo del gremio, entre otros.

Luego de ello, ya bajo el título “*despido discriminatorio*”, indicó que, al rubro daño moral antes peticionado se sumaría la petición del mismo rubro (daño moral) y adicionó el rubro daño material. Aquí, los hechos expuestos son los relativos a su actividad o rol sindical o bien, al cargo gremial que ocupo y su relación con el despido.

4. En relación a la primera petición, cabe tener presente que al fijarse una indemnización “tarifada” por despido (por parte del legislador), se entendió que en las mismas estarían incluidas y contempladas todas las consecuencias derivados de un despido ilegítimo. Es decir, partiendo de la base de toda ruptura de un “contrato de trabajo”, produce -por lo general- daños al trabajador, se entendió que con la indemnización tarifada se cubrían dichos daños.

De ese modo, al estar cubiertos todos los “daños” producto del despido, dentro de los cuales estaría también incluida una lesión moral del empleado que quedó sin trabajo injustificadamente, se puede concluir que no corresponde adicionar o reconocer el daño moral en la regla general de las indemnizaciones tarifadas. Y ello debe ser así, insisto, porque las leyes laborales -al fijar la indemnización tarifada- ya fijaron cualitativamente los extremos y pautas para resarcir al trabajador, tomando en consideración el conjunto de todos estos posibles daños producto del despido injustificado.

En este sentido se expresó la CNAT, Sala V, 12/12/96, DT 1997-B-1382, al considerar que, si bien la ruptura de un contrato laboral puede producir un daño moral al trabajador, las leyes que fijan cualitativamente los extremos de la indemnización toman en consideración el conjunto de todos estos posibles daños y no corresponde indemnización por daño moral, a menos que la decisión de

romper el vínculo fuera precedida de imputaciones desdorosas, cargos infamantes o cualquier actitud del empleador causante de perjuicios morales mayores que los comunes que afecten a cualquier trabajador despedido.

A su vez comparto los fundamentos esgrimidos por la Sala 6 de la Cám de Apel. Del Trabajo en la sentencia 232 del 27/08/13 dictada en la causa "*GERONIMO MIGUEL Vs. TRANSPORTE 9 DE JULIO S.A. S/ COBRO DE PESOS*", quien -citando jurisprudencia nacional- ha decidido rechazar el rubro daño moral: "*El actor no tiene derecho al pago de estos rubros por cuanto la jurisprudencia, que esta vocal comparte, tiene dicho que, para que el empleador tenga obligación de indemnizar el daño moral, es necesario que al producir el despido cometa un ilícito independiente de la mera ruptura, que ya se encuentra tarifada legalmente esto es, que el empleador debe incurrir en una conducta adicional, y ella debe encuadrarse en la actividad reprochada por el art. 1109 del Código Civil (SCBA, 26/8/97, DT, 1998-A-554). Ello es así por cuanto la ley, al tarifar la indemnización, ya ha tomado en consideración el conjunto de todos estos posibles daños, por lo que cabe concluir que l* ***a disolución del contrato de trabajo no da lugar a la indemnización del daño moral si no se configuran y prueban las situaciones que exceden el marco de la relación contractual, es decir una conducta adicional ilícita que resulte civilmente resarcible aún en ausencia de vínculo laboral*** *("Zarza, Mario Rubén c/Línea 17 SA y otro", sent. 30.767 del 19.5.98). Asimismo tal accionar debe causar en el trabajador un grave menoscabo en sus sentimientos o buen nombre." (CNAT, Sala II, "Rossi de Gasperis Mabel c/Piero de Neil Herminia María y otro", sent. 37.171 del 28.11.03)". (la negrita me pertenece).*

4. Aclarados los conceptos relativos a la procedencia del daño moral por la comisión de actos ilícitos por fuera del contrato (sin invocar discriminación), le correspondía al trabajador probar de modo positivo y contundente que el empleador incurrió en actos ilícitos extracontractuales que ameritan la procedencia de un daño moral como el peticionado.

El actor fundó su petición en afirmar que sufrió agravios, tales como: hostigamiento, acoso laboral, verbal, intimidatorio y abusivo de parte de la patronal. Denunció ejercicio abusivo del ius variandi por cambio de jornada; asignación de determinada plaza de mesas, que no era lo normal y habitual, y que la patronal utilizó calificativos peyorativos al referirse a su persona.

Los audios que transcribió el accionante y adjuntó como prueba en 8 **fojas fueron expresamente impugnados por la patronal demandada**. El accionante, ante ello, no produjo prueba alguna para lograr autenticarlos, ni mucho menos para demostrar la autoría de los mismos. Por tanto, no los puedo valorar.

No existe en la causa ninguna prueba positiva, asertiva y fehaciente que acredite de modo categórico y fehaciente la cantidad de hechos o actos agraviantes que dijo el actor sufrir (acoso, hostigamiento, agresiones verbales, etc.), advirtiéndose incluso **un déficit en el modo de fundar este rubro extracontractual, al no haber indicado con precisión los hechos aludidos que imputa a la demandada** (art. 55 del CPL, inc. 5). Me refiero a que, ante la cantidad de actos denunciados y reputados de ilícitos y atribuidos a la patronal, **no advierto que el actor haya brindado los datos necesarios relativos al modo, al tiempo, al lugar y personas donde sucedieron/presenciaron tales hechos**, que -por un lado- impide a la parte ejercer su defensa; y -por otro lado- impide a este Magistrado expedirse sobre la existencia, o no, de cada uno de los hechos, no individualizados; es decir, no me permite entrar a valorarlos y analizarlos. Todo lo cual, hasta lesiona el derecho de defensa de la contra parte.

Con relación al supuesto ejercicio del ius variandi ejercido por la demandada por cambio de jornada de trabajo o la cuestión relativa a la asignación de mesas fijas en el puesto de trabajo, aun en caso de demostrarlo, no constituyen actos ilícitos extracontractuales que hagan nacer el derecho a cobrar un daño moral, sino que se tratan de medidas que razonablemente pueden suscitarse en el ejercicio del poder de organización y dirección empresarial; y que, incluso, hasta pueden ser considerados incluidos en la indemnización laboral tarifada concedida por el despido indirecto justificado.

Por tanto, **por no existir prueba, se rechaza el rubro daño moral fundado en los genéricos hostigamientos, amenazas, acosos, ejercicio abusivo del ius variandi de la patrona**l. Así lo declaro.

Por otro lado, también fundó el accionante la procedencia del daño moral en afirmar que padeció actos de discriminación en razón de su cargo gremial o actividad sindical. En otro apartado relacionó ello con el despido.

Primeramente, cabe resaltar que, en la causa, se declaró que no resultó oponible a la patronal la invocada tutela gremial ante la ausencia de notificación fehaciente a la patronal en tal sentido y, por ello, se rechazó la indemnización especial del art. 52 de la ley 23.551. Asimismo, que el contrato se extinguió por despido indirecto por falta de pago de salarios (no fue directo).

Ahora bien, teniendo presente la invocada existencia de discriminación por activismo sindical, *debo analizar si en la causa existen indicios suficientes que permitan invertir la carga de la prueba acerca de que existió tal discriminación con motivo en el rol de activista gremial y que ello estuvo relacionado con el despido,* en los términos del art. 1 de la ley 23592 y de las normas internacionales (de jerarquía superior) que tutelan a la persona humana contra la discriminación; incluso, teniendo presente las enseñanzas de nuestros superiores tribunales, en relación al tema probatorio, en esta materia específica (discriminación).

Considero pertinente aplicar en la presente causa las pautas probatorias decididas por la CSJN en la causa "**Pellicori, Liliana Silvia c/ Colegio Público de Abogados de la Capital Federal s/ amparo"** (Fallos: 334:1387), donde el Máximo Tribunal de la Nación sostuvo que de conformidad con la normativa internacional ratificada por nuestro país y lo dispuesto por los órganos de aplicación, ante los serios inconvenientes probatorios que regularmente pesan sobre las presuntas víctimas de discriminación y la exigencia de protección efectiva que cabe otorgar en tales casos "***resulta suficiente para la parte que afirma dicho motivo, con la acreditación de hechos que, prima facie evaluados, resulten idóneos para inducir su existencia,*** *caso en el cual corresponderá al demandado a quien se reprocha la comisión del trato impugnado, la prueba de que éste tuvo como causa un motivo objetivo y razonable ajeno a toda discriminación...*"; e incluso la propia CSJN luego avanza más en este tema, y afirma que *"* ***cuando se está frente a hechos que, prima facie evaluados, resulten idóneos para inducir la existencia de discriminación, corresponderá al demandado la prueba de su inexistencia.****"* ("Sisnero Mirtha Graciela y otros c/ Taldelva SRL y otros s/ amparo - Fallos: 337:611).

La CSJN es totalmente consiente de las dificultades probatorias que se presentan en el tema que nos ocupa, y flexibiliza e invierte la carga de probar, en la medida que el actor -en su presentación- alegue o invoque l*a discriminación* como una causa de su despido, y *acredite hechos que, prima facie evaluados, resulten idóneos para inducir su existencia (de la discriminación), y* -en tales condiciones- se le exigirá a la demandada la "prueba de su inexistencia", o dicho de otro modo, la prueba de que "no existió discriminación" ("Sisnero Mirtha Graciela y otros c/ Taldelva SRL y otros s/ amparo - Fallos: 337:611), o mínimamente, el demandado deberá rendir *la prueba de que éste tuvo como causa un motivo objetivo y razonable ajeno a toda discriminación.*

Determinado lo anterior, y respetando los hechos expuestos por la parte actora para fundar el despido discriminatorio por causas sindicales o bien, si solo tomamos su pedido como reclamo de daño moral por haber padecido discriminación durante el contrato de trabajo, cualquiera sea la posicion, no advierto la existencia de prueba indiciaria que me permita inferir que el actor sufrió algún acto discriminatorio de la patronal que le provocara un daño extracontractual que merezca reparo alguno, más allá de la indemnización tarifada por despido indirecto justificado concedida.

Como ya lo traté, los audios adjuntados al proceso fueron categóricamente impugnados por la patronal, por lo que no los puedo valorar.

En segundo lugar, las presentaciones o actas en donde se presentó el actor ante la SET, no prueban que haya ejercido activismo sindical, pues de su texto o bien surge que se presentó solo, a título personal, sin invocar ser Secretario Gremial o representar al colectivo de trabajadores; o bien, en otro caso se presentó conjuntamente con sus compañeros de trabajo a reclamar el pago de salarios a la patronal. Ninguna de dichas notas me permite tener por probado, al menos indiciariamente, que el accionante estaba desempeñando su rol activista, lo que escondía, en realidad, una persecución personal de parte de aquella para conducirlo, indirectamente, al despido indirecto por falta de pago de salarios.

No advierto en la causa que esté probado, ni con indicios el ejercicio activo de la función sindical por parte del actor; tampoco que lo esté que hayan existido actos ilícitos discriminatorios extracontractuales de parte de la patronal tendientes a menoscabar o lesionar un supuesto ejercicio de actividad sindical.

De la prueba testimonial rendida, *aun en el caso de rechazarse la tacha interpuesta en contra de los testigos*, advierto que no surge demostrado indiciariamente los actos discriminatorios que invocó el actor.

El testigo Sebastián Alejandro Humberto, al responder a la pregunta 7, declaró que *una vez* le dieron al actor la plaza de abajo, sin dejarlo atender al cliente, o sea no lo dejaban que atienda a nadie, únicamente tenía que cumplir los horarios, sin atender al público. Este mero hecho aislado, sin indicación de tiempo, no me permite inferir que el actor fue víctima de discriminación por su actividad sindical, mucho más si se tiene presente que pudo constituir un ejercicio legal del derecho de organización y dirección patronal.

El testigo Saba, de modo genérico declaró que había constante hostigamiento por parte del dueño al actor, y modificación de horarios de trabajo y fijación de plazas fijas, sin precisar circunstancias específicas, las que ni si quiera el actor detalló en su demanda circunstancias de modo, tiempo, lugar y personas; resaltando que Saba tiene juicio en contra de la patronal, lo que hace que su testimonio sea valorado con mayor prudencia y en conjunto con otras pruebas.

Consiguientemente, por no estar probado indiciariamente la existencia de actos ilícitos extracontractuales y discriminatorios de parte de la patronal con causa en un activísimo sindical tampoco demostrado, cabe **rechazar el rubro daño moral**. Así lo declaro.

También peticionó el actor **daño material**, pero no encuentro en la petición las razones de su pedido, ni mucho menos luce en la causa prueba alguna que amerite la procedencia del pago de este rubro.

La circunstancia de no estar fundada su petición genera un estado de indefensión en la contraria, lesionando el derecho de defensa en juicio, puesto que la demandada tampoco cuenta con todos los elementos necesarios para ejercer su defensa; al punto tal, que tampoco la accionante estimó -ni siquiera en forma provisoria- una cifra para incorporarla en la planilla de rubros e importes reclamados; brindando pautas mínimas para interpretar el modo o las bases en razón de las cuales se ha procedido a esa cuantificación.

Sobre el tema puntual, considero que el reclamo debe hacerse con una explicación clara y circunstanciada que permita -a la contraparte y al Juez- verificar las base mínimas para el cálculo de las mismas, y el reclamo debe ser concretado en *"términos claros y precisos"* (55 inc. 3 y 5 del CPL).

Por lo tanto, al no estar **cumplidos los requisitos del art. 55, inc. 3 y 5 del CPL**, ni probado el daño material en términos económicos (lo que no puede quedar sujeto a discrecionalidad judicial, a diferencia del daño moral); concluyo que corresponde **rechazar este rubro reclamado. Así lo declaro.**

16. Daño moral por Mobbing laboral. Luego, bajo el título “DEL MOBBING PADECIDO POR EL ACTOR”, describió lo que la OIT define como mobbing y los antecedentes legislativos de tal concepto. En el caso, indicó que padeció mobbing laboral fundado en el trato despectivo, agresivo, violento y peyorativo con una clara intención de desprestigiar y ofenderlo, lo que se prueba con los audios que dijo adjuntar, además, también, se lo advierte en el trato diario dispensado por la empleadora: mantenerlo en plaza fija y sector reducido (sin rotación de mesas), modificarle el horario de trabajo, y en la persecución que llevó adelante la accionada cuando fue comunicada del cargo que ocupaba él en el sindicato.

2. La accionada negó los hechos atribuidos.

3. Ahora bien, recordemos que el mobbing puede definirse como ***“un conjunto de actitudes hostiles que son frecuentes y repetidas en el lugar de trabajo, dirigidas siempre hacia una misma persona”***. (SOTELO MARQUEZ, Ana, Acoso moral en el trabajo desde la perspectiva de los derechos fundamentales, Montevideo, 2010, p. 33)” (RASO DELGUE, Juan, “El hostigamiento en el lugar de trabajo: acoso moral y sexual”, en “Colección Temas del Derecho Laboral”, Errepar, 2013, T. II, p. 10). Asimismo “***el mobbing requiere de un proceso de desarrollo continuado y constante del hostigador cuyo detonador contundente es, precisamente, un hecho sin importancia o aislado, pero que después continúa sin ser advertido por la víctima***” (MAC DONALD, Andrea F., Mobbing - Acoso moral en el derecho del trabajo, Cathedra jurídica, 2008, p.48).

Cabe tener presente que uno de los elementos característicos del mobbing laboral es la violencia psicológica extrema ejercida en forma sistemática y repetida durante un lapso prolongado de tiempo sobre la víctima. La violencia puede ser ejercida por parte del superior jerárquico o compañeros de trabajo y puede afectar a la personalidad, dignidad o integridad física o psíquica del trabajador, o puedan poner en peligro su empleo o degradar el clima de trabajo. Y Que la finalidad de dichas conductas es expulsar al trabajador de la empresa.

El jurista español Francisco Javier Abajo Olivares indica entre los elementos que sirven para detectar el acoso psicológico en el trabajo los siguientes: “1) Una persona o grupo de personas que ejercen una violencia psicológica extrema sobre otra. 2) De forma sistemática (al menos una vez por semana). 3) Y durante un tiempo prolongado (más de seis meses), sobre otra persona o personas en el lugar de trabajo []” (MAC DONALD, Andrea F., Mobbing - Acoso moral en el derecho del trabajo, Cathedra jurídica, 2008, p.24).

Teniendo presente lo anterior, advirtiendo aquí, nuevamente, que la petición luce genérica, pues el accionante no precisó las circunstancias de modo tiempo, lugar y personas en que habrían sucedido los hechos que califica de mobbing laboral y debiendo destacar que utilizó idénticos argumentos para fundar el daño moral por discriminación (que fue rechazado).

Asimismo, y pese al déficit en la proposición de la petición, de todos modos, no hay pruebas que evidencien una conducta de violencia psicológica del empleador hacia el actor que revista la característica de ser sistemática, consecutiva y constante en el tiempo.

De la prueba testimonial rendida, *aun en el caso de rechazarse la tacha interpuesta en contra de los testigos*, advierto que no surge probado los dichos del actor. Destacándose, incluso, que el testigo Sebastián Alejandro Humberto, al responder a la pregunta 7, declaró que *una vez* le dieron al actor la plaza de abajo, sin dejarlo atender al cliente, o sea no lo dejaban que atienda a nadie, únicamente tenía que cumplir los horarios, sin atender al público.

El testigo Saba, de modo genérico declaró que había constante hostigamiento por parte del dueño al actor, y modificación de horarios de trabajo y fijación de plazas fijas, sin precisar circunstancias

específicas, las que ni si quiera mencionó el actor en su demanda, agregando que aquel tiene juicio en contra de la patronal.

Nada de lo analizado prueba, ni me convence, acerca de la existencia del mobbing laboral invocado.

Consiguientemente de lo expuesto, por no estar probado los requisitos necesarios para que prospere la figura de mobbing laboral, resaltando que en esta causa se declaró la procedencia de la indemnización tarifada del art. 245 de la LCT, se **rechaza el pago de este rubro**. Así lo declaro.

IX. CUARTA CUESTIÓN: intereses, planilla, costas y honorarios.

INTERESES. Teniendo en cuenta lo resuelto a las cuestiones precedentes, corresponde el tratamiento de los intereses a fin de ser considerado para el cálculo de los importes reclamados (en la medida que prosperan en cada caso), como también para el cálculo de los honorarios de los profesionales intervinientes. Para ello, considero necesario tener presente lo establecido por la jurisprudencia que ha dicho: "Es el criterio establecido por la Corte Suprema de Justicia de Tucumán en los autos "Olivares, Roberto Domingo vs. Michavila, Carlos Arnaldo y otro s/ daños y perjuicios" (sentencia n.° 937/14): es función de los jueces de grado aplicar la tasa de interés que consideren adecuada para garantizar el justo resarcimiento del acreedor, lo cual debe ponderarse al momento del dictado de sentencia. En tal sentido, nuestro Máximo Tribunal expresó: "El juez debe aplicar, de conformidad al art. 768 del Código Civil, los intereses legales que las leyes especiales hubieren determinado. Como no existe norma legal alguna que determine de manera expresa la aplicación de la tasa pasiva o de la activa, es discrecional del juez determinar la tasa aplicable, teniendo en cuenta la finalidad resarcitoria de la norma y el contexto socio-económico existente al momento del fallo". Conforme a estos parámetros, cabe tener en cuenta que el proceso inflacionario que viene registrando nuestro país en los últimos años (acrecentado con la subida del dólar) es una realidad innegable que ha vulnerado el valor del crédito del trabajador -protegido por el artículo 14 bis de la Constitución Nacional y los Tratados Internacionales incorporados a nuestro Derecho Positivo, como el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador", Convención Americana sobre Derechos Humanos, Convenciones de la OIT, conforme artículo 75 inciso 22 de la C.N. En este contexto, es función primordial de los jueces de grado el de hacer prevalecer estos derechos constitucionales del trabajador; ello conlleva la facultad y el deber de fijar intereses acordes a la realidad socio económica del país, a fin de evitar que el deudor moroso quede colocado en una situación mejor luego del incumplimiento, lo que implicaría una injusta recompensa para quien no cumplió sus obligaciones en tiempo oportuno, todo en un marco de equidad y justicia. [...] Al respecto, esta vocal considera que la ampliación de la tasa activa resulta a todas luces prudente ya que no se trata de actualizar el crédito ni de indexarlo. El recargo que surge de la aplicación de esta tasa obedece a una finalidad distinta a la prevista por la Ley n.° 23928, y como una consecuencia derivada del incumplimiento del deudor. En efecto, la prestación a cargo de éste no se incrementa aquí por mecanismos indexatorios (que constituyen cuestiones de política económica a cargo de otros poderes del Estado), sino por los intereses generados por la mora incurrida, cuya determinación sí corresponde al Poder Judicial, conforme al artículo 768 del Código Civil y Comercial. Los tribunales de grado tienen facultades suficientes para aplicar a los créditos laborales la tasa de interés que consideren adecuada. Ello deriva de la naturaleza jurídica misma de los créditos involucrados y de las circunstancias de las partes, a la luz de una adecuada ponderación axiológica" (CAMARA DEL TRABAJO -Sala 3- BAZAN HECTOR JULIO Vs. PAPELERA TUCUMAN S.A. S/ COBRO DE PESOS. Nro. Expte: 1496/07. Nro. Sent: 93 Fecha Sentencia 30/09/2020).

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

En consecuencia, y receptando las líneas directrices de Nuestro Superior Tribunal Provincial (caso: “Olivares, Roberto Domingo vs. Michavila, Carlos Arnaldo y otro s/ daños y perjuicios” (sentencia n.° 937/14), que -lo reitero- nos dice que “el procedimiento previsto... para el cálculo de los intereses (), encuentra fundamentos suficientes en el fallo atacado, a su vez, se enmarca en los límites de lo razonable y constituye un ejercicio regular de la prudente discreción de los jueces de la causa,... en especial, cuando tenemos en cuenta la naturaleza del crédito reclamado. Es que al igual que otros elementos de determinación judicial (v.gr.: daño moral) en la fijación de la tasa de interés judicial aplicable en cada caso, la discrecionalidad del Juez tiene mayor amplitud, libertad y posibilidades para encontrar parámetros en la determinación final de la misma y su adecuación a las circunstancias del caso. En suma, el procedimiento para el cálculo de los intereses constituye una cuestión propia de la prudente valoración de los jueces” (CORTE SUPREMA DE JUSTICIA - Sala Civil y Penal OLIVARES ROBERTO DOMINGO Vs. MICHAVILA CARLOS ARNALDO Y OTRO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS - Nro. Sent: 937 Fecha Sentencia: 23/09/2014); concluyo que -en el caso concreto- el crédito de la trabajadora será corregido utilizando el índice de la Tasa Pasiva del BCRA.

De ese modo, debe quedar claro que la tasa de interés para calcular la deuda desde que cada suma es debida hasta la fecha de confección de la presente sentencia (31/08/2024), será la tasa pasiva BCRA, conforme lo ya considerado; y para el supuesto que el importe adeudado (conforme la planilla antes mencionada) no sea abonado en tiempo y forma por el deudor (esto es, una vez firme la presente, y luego de vencido el plazo de 10 días para su depósito judicial - Confr. Art. 156 CPL), la deuda determinada en la presente resolución devengará -en adelante, luego de la mora producida por el vencimiento de los 10 días del art. 145 CPL- un intereses de Tasa Activa de la cartera general (préstamos) nominal anual vencida a 30 días del Banco de la Nación Argentina, la que se calculará sobre el capital consolidado de la condena impaga, comenzando los mismos a correr una vez vencido el plazo de diez (10) días previsto por el Art. 156 CPL; en la medida -reitero- que la parte condenada no hubiera depositado el importe calculado como importe total de la condena.

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

En primer lugar, y con el objetivo de asegurar el cumplimiento puntual -en tiempo y forma- de la condena de sentencia, se establece que la deuda calculada (deuda consolidada) en “la planilla de condena” (que incluye capital e intereses hasta el 31/08/2024), deberá ser cumplida dentro del plazo

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

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

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

Además, considero que la aplicación de un interés adicional (dentro de los márgenes del Art. 275 LCT), en los casos de incumplimientos de la sentencia firme, tendría -por un lado- un efecto moralizador (respecto del deudor que es ya plenamente consciente de lo adeudado), y -por el otro- evitaría una continuidad del proceso y desgaste jurisdiccional innecesario, con dilaciones que asumen la condición de conducta temerarias y maliciosas, como sucede cuando se deben proseguir los trámites procesales para logar el íntegro cobro de la deuda, practicando planillas, impugnaciones, recursos, y luego nuevas planillas, etc., que generan un círculo vicioso el cual -en definitiva- conduce a una dilación injustificada e innecesaria del proceso, que llega a ser lesiva del derecho a obtener una decisión de mérito justa y efectiva en el caso concreto, en u plazo razonable, en el cual está incluido el cumplimiento de la sentencia dentro de ese plazo razonable; todo lo cual, implica también hacer prevalecer la tutela judicial efectiva de los derechos en litigio.

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

lo largo de todo el proceso, incluida la etapa de cumplimiento de la sentencia.

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

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

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

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

NombreAvila Cesar Humberto

Fecha Ingreso01/02/2003

Fecha Egreso02/03/2013

Antigüedad10a1m2d

Categ CCT 479/06Cat 6 Mozo – Cat III Rest.

JornadaCompleta

Base Remuneratoria

Básico$4.478,30

Antiguedad $138,83

Presentismo$447,83

Adic. P/comp 12%$537,40

Bruto$5.602,35

Cálculo Capital e Intereses de Rubros Condenados

Rubro 1: Indemnización por antigüedad$56.023,50

$5602,35 x 10 =

Rubro 2: Preaviso$11.204,70

$5602,35 x 2 =

Rubro 3: Sac s/preaviso$933,73

$11204,70 / 12 =

Rubro 4: Días Trabajados$361,44

$5602,35 / 31 x 2 =

Rubro 5: Integración mes de despido$5.240,91

$5602,35 / 31 x 29 =

Rubro 6: Sac s/integración mes despido$436,74

$5602,35 / 12 =

Rubro 7: Vacaciones proporcionales 2013$1.065,83

$5602,35 / 25 x (28 x 62 / 365) =

Rubro 8: Vacaciones no gozadas 2012$4.705,97

$5602,35 /25 x 21 =

Total Rubros 1 al 8 en $ al 02/03/2013$79.972,82

Intereses Tasa pasiva BCRA desde 02/03/2013 al 31/08/2024 2467,36% $1.973.217,35

Total Rubros 1 al 8 en $ al 31/08/2024$2.053.190,17

Rubro 9: Haberes y Sac Adeudados (Dic-12 a Feb-13)

PeriodoBásico Antig.Present.Adic.Comp.Total

12/2012$4.136,73$115,41$413,67$496,41$5.162,23

2do sac 12$2.581,11$0,00$0,00$0,00$2.581,11

01/13$4.478,30$124,94$447,83$537,40$5.588,47

02/13$4.478,30$138,83$447,83$537,40$5.602,35

Totales $18.934,16

PeriodoTotal Haberes% intsInteresesHaber Adeud.

Al 31/08/24

12/2012$5.162,232512,84%$129.718,46$134.880,69

2do sac 12$2.581,112512,84%$64.859,23$67.440,34

01/13$5.588,472489,71%$139.136,71$144.725,18

02/13$5.602,352468,89%$138.315,94$143.918,29

Totales $18.934,16$ 472.030,35$ 490.964,51

Total Rubros 1 al 8 $2.053.190,17

Total Rubro 9$490.964,51

Total Condena en $ al 31/08/2024$2.544.154,68

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

Considero que, si bien el actor demostró que extinguió el contrato con justa causa, que trabajó una jornada completa de labor, y que resultó acreedor de diversos rubros salariales e indemnizatorios, más no puedo dejar de soslayar que perdió el reclamo de daño moral y daño material, art. 1 de la ley 25323, 2 ley 25323, y art. 80 de la LCT y art. 52 ley 23551

Así las cosas, sin dejar de tener en cuenta que la demanda progresó en forma parcial, y que la valoración debe ser cuantitativa y cualitativa, estimo equitativo imponer las costas de la presente litis de la siguiente forma: la demandada SRL cargará con el 100% de las propias, y con el 20% de las generadas por el actor; y éste último (actor), cargará con el 80% de las propias (art. 61, ss y cctes. del CPCC, supletorio). Así lo declaro.

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

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

En virtud de lo expuesto en párrafo anterior, se tomará como base el 30% del monto actualizado de la demanda, cuyo total asciende a la suma de pesos $14.849.764. Ese porcentaje fijado en forma discrecional y razonable (del 30%), está dentro de los parámetros previstos por el art. 50 inc. 2 CPL, arrojando una base regulatoria de pesos $4.454.929 al 31/08/2024.

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

A. Por el proceso de conocimiento:

1) A la letrada **Luciana Carrazán** por su actuación en la causa por la parte actora, en el doble carácter, por una etapa del proceso de conocimiento cumplida, la suma de $368.274 (base regulatoria x 16% más el 55% por el doble carácter / 3 x 1 etapa).

2) Al letrado **Roberto M. Delmelchiorre**, por su actuación en la causa por la parte actora, en el doble carácter, por dos etapas del proceso de conocimiento cumplidas, la suma de $736.548 (base regulatoria x 16% más el 55% por el doble carácter / 3 x 2 etapas).

3) Al letrado **Jorge Fernando Toledo**, como letrado apoderado de la parte demandada Tizon SRL, en el doble carácter, por tres etapas del proceso de conocimiento cumplidas, la suma de $552.411 (base regulatoria x 8% más el 55% por el doble carácter). Sin embargo, teniendo en cuenta lo previsto en el art. 38 in fine de la ley de honorarios que expresamente dice: "*En ningún caso los* honorarios *del abogado serán inferiores al valor establecido para una (1) consulta escrita vigente al tiempo de la regulación*", se procederá a regular el mínimo arancelario -una consulta escrita- ello por cuanto la aplicación de los porcentuales de ley, arrojan como resultado un monto inferior al mínimo garantizado por la ley arancelaria. En consecuencia le corresponde la suma de $620.000 (valor de la consulta escrita más el 55% por el doble carácter).

4) A la perito contadora **Marcela Paola López**, le corresponde la suma de $178.197 (base regulatoria x 4%).

B. Por el incidente de fecha 11/09/2017

1) A la letrada Luciana Carrazán, le corresponde la suma de $165.723 (15% art 59 s/base regulatoria x 16% más el 55% por el doble carácter).

2) Al letrado Jorge Fernando Toledo, le corresponde la suma de $55.241 (10% art 59 s/base regulatoria x 8% más el 55% por el doble carácter).

C. Por el incidente de fecha 26/10/2020 Cuaderno de Pruebas Actor N°3

1) Al letrado **Roberto Matías Demelchiorre**, siendo perdedor en la incidencia y atento a la doctrina legal sentada por nuestra CSJT en los autos Banco Macro S.A. vs. Sanatorio Modelo S.A. s/ Ejecución Hipotecaria sentencia N° 1050 de fecha 01/08/2018, le corresponde la suma de $55.241(10% de la escala porcentual del art. 59 de la ley arancelaria s/ base x 8% más el 55% por el doble carácter).

2) Al letrado **Jorge Fernando Toledo**, siendo ganador en la incidencia y atento a la doctrina legal sentada por nuestra CSJT en los autos Banco Macro S.A. vs. Sanatorio Modelo S.A. s/ Ejecución Hipotecaria sentencia N° 1050 de fecha 01/08/2018, le corresponde la suma de $165.723 (15% de la escala porcentual del art. 59 de la ley arancelaria s/ base x 16% más el 55% por el doble carácter).

D. Por el incidente de fecha 27/10/2020 - Cuaderno de Pruebas Actor N°4

1) Al letrado **Roberto Matías Demelchiorre**, le corresponde la suma de $165.723 (15% art 59 s/base regulatoria x 16% más el 55% por el doble carácter).

2) Al letrado Jorge Fernando Toledo, le corresponde la suma de $55.241 (10% art 59 s/base regulatoria x 8% más el 55% por el doble carácter).

E. Por el incidente de fecha 29/10/2020 - Cuaderno de Pruebas Actor N°5

1) Al letrado **Roberto Matías Demelchiorre**, siendo perdedor en la incidencia y atento a la doctrina legal sentada por nuestra CSJT en los autos Banco Macro S.A. vs. Sanatorio Modelo S.A. s/ Ejecución Hipotecaria sentencia N° 1050 de fecha 01/08/2018, le corresponde la suma de $55.241(10% de la escala porcentual del art. 59 de la ley arancelaria s/ base x 8% más el 55% por el doble carácter).

2) Al letrado **Jorge Fernando Toledo**, siendo ganador en la incidencia y atento a la doctrina legal sentada por nuestra CSJT en los autos Banco Macro S.A. vs. Sanatorio Modelo S.A. s/ Ejecución Hipotecaria sentencia N° 1050 de fecha 01/08/2018, le corresponde la suma de $165.723 (15% de la escala porcentual del art. 59 de la ley arancelaria s/ base x 16% más el 55% por el doble carácter).

F. Por el incidente de fecha 08/07/2021 - Cuaderno de Pruebas Actor N°6

1) Al letrado **Roberto Matías Demelchiorre**, siendo perdedor en la incidencia y atento a la doctrina legal sentada por nuestra CSJT en los autos Banco Macro S.A. vs. Sanatorio Modelo S.A. s/ Ejecución Hipotecaria sentencia N° 1050 de fecha 01/08/2018, le corresponde la suma de $55.241 (10% de la escala porcentual del art. 59 de la ley arancelaria s/ base x 8% más el 55% por el doble carácter).

2) Al letrado **Jorge Fernando Toledo,** siendo ganador en la incidencia y atento a la doctrina legal sentada por nuestra CSJT en los autos Banco Macro S.A. vs. Sanatorio Modelo S.A. s/ Ejecución Hipotecaria sentencia N° 1050 de fecha 01/08/2018, le corresponde la suma de $165.723 (15% de la escala porcentual del art. 59 de la ley arancelaria s/ base x 15% más el 55% por el doble carácter).

Por ello,

RESUELVO

I. HACER LUGAR PARCIALMENTE la demanda promovida por **Cesar Humberto Ávila**, DNI 17893228, con domicilio en Avda. Fsco. De Aguirre 2846, de esta ciudad, en contra de **Tizón SRL**, CUIT 30-71152383-5 con domicilio en calle 25 de mayo 1809, de esta ciudad Capital, por la suma de **$2.544.154,68 (PESOS DOS MILLONES QUINIENTOS CUARENTA Y CUATRO MIL CIENTO CINCUENTA Y CUATRO CON SESENTA Y OCHO CENTAVOS)** por los rubros: indemnización por antigüedad, sustitutiva de preaviso, integración mes de despido, vacaciones proporcionales 2013, vacaciones gozadas no pagadas 2012, SAC 2do. Sem. 2012, SAC Prop. 1er. Sem. 2013, SAC s/preaviso, SAC s/integración mes de despido, y haberes diciembre 2012, enero a marzo de 2013, **ABSOLVIENDO** al demandado del pago de la multa art. 1, 2 ley 25323; art. 80 LCT, art. 52 ley 23551, y daño moral y material, por lo considerado.

II. COSTAS: conforme lo considerado.

III. HONORARIOS: Por el proceso de conocimiento: A la letrada **Luciana Carrazán** la suma de $368.274 (pesos trescientos sesenta y ocho mil doscientos setenta y cuatro); al letrado **Roberto M.**

Delmelchiorre, la suma de $736.548 (pesos setecientos treinta y seis mil quinientos cuarenta y ocho); al letrado **Jorge Fernando Toledo**, la suma de $620.000 (pesos seiscientos veinte mil); y a la perito contadora **Marcela Paola López**, la suma de $178.197 (pesos ciento setenta y ocho mil ciento noventa y siete). Por el incidente de fecha 11/09/2017: A la letrada **Luciana Carrazán**, la suma de $165.723 (pesos ciento sesenta y cinco mil setecientos veinte tres); al letrado **Jorge Fernando Toledo** , la suma de $55.241 (pesos cincuenta y cinco mil doscientos cuarenta y uno). Por el incidente de fecha 26/10/2020 Cuaderno de Pruebas Actor N°3: Al letrado **Roberto Matías Demelchiorre**, la suma de $55.241 (pesos cincuenta y cinco mil doscientos cuarenta y uno); al letrado **Jorge Fernando Toledo**, la suma de $165.723 (pesos ciento sesenta y cinco mil setecientos veinte tres). Por el incidente de fecha 27/10/2020 - Cuaderno de Pruebas Actor N°4: Al letrado **Roberto Matías Demelchiorre**, la suma de $165.723 (pesos ciento sesenta y cinco mil setecientos veinte tres); al letrado **Jorge Fernando Toledo**, la suma de $55.241 (pesos cincuenta y cinco mil doscientos cuarenta y uno). Por el incidente de fecha 29/10/2020 - Cuaderno de Pruebas Actor N°5: Al letrado **Roberto Matías Demelchiorre**, la suma de $55.241 (pesos cincuenta y cinco mil doscientos cuarenta y uno); al letrado **Jorge Fernando Toledo**, la suma de $165.723 (pesos ciento sesenta y cinco mil setecientos veinte tres). Por el incidente de fecha 08/07/2021 - Cuaderno de Pruebas Actor N°6: Al letrado **Roberto Matías Demelchiorre,** la suma de $55.241 (pesos cincuenta y cinco mil doscientos cuarenta y uno); al letrado **Jorge Fernando Toledo,** la suma de $165.723 (pesos ciento sesenta y cinco mil setecientos veinte tres), conforme a lo considerado.

IV. COMUNÍQUESE a la Caja de Previsión y seguridad Social de Abogados y Procuradores de Tucumán.

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

VI. COMUNIQUESE a la Caja de Previsión y seguridad Social de Abogados y Procuradores de Tucumán, a la Administración Federal de Ingresos Públicos (AFIP), de conformidad -esto último- con las previsiones del art. 7 quater de la ley 24013.

REGISTRAR Y COMUNICAR.-

Actuación firmada en fecha 20/09/2024

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

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