Expediente: **951/19**
Carátula: **DIAZ SEBASTIAN GUSTAVO C/ COMMERCIAL GROUP S.R.L., G&P TRADE S.A. Y OTROS S/ COBRO DE PESOS**

Unidad Judicial: **JUZGADO DEL TRABAJO VI**
Tipo Actuación: **FONDO**
Fecha Depósito: **03/10/2023 - 00:00**
Notificación depositada en el/los domicilio/s digital/es:
33539645159 - CAJA DE PREVISION Y S.S. ABOGADOS Y PROC. -
20107919601 - TERÁN, RODOLFO-POR DERECHO PROPIO
20202191623 - WAGNER, ESTEBAN-POR DERECHO PROPIO
90000000000 - G&P TRADE S.A., -DEMANDADO
90000000000 - POVARCHIK, GABRIEL ALEJANDRO-DEMANDADO
27285320122 - DIAZ, SEBASTIAN GUSTAVO-ACTOR
20202191623 - BANCO DE GALICIA Y BUENOS AIRES SOCIEDAD ANONIMA, -DEMANDADO
20107919601 - BANCO ICBC S.A. (INDUSTRIAL AND COMMERCIAL OF CHINA, ARGENTINA), -DEMANDADO
27202852748 - MACHADO, MARCELA ALEJANDRA-PERITO INFORMATICO
90000000000 - COMMERCIAL GROUP S.R.L., -DEMANDADO
27285320122 - CORONEL, NOELIA NANCY-POR DERECHO PROPIO
3369345023914 - AFIP ADMINISTRACION FEDERAL DE INGRESOS PUBLICOS
20231168940 - SABATÉ, MATÍAS-POR DERECHO PROPIO
20231168940 - TARJETA NARANJA S.A, -DEMANDADO

PODER JUDICIAL DE TUCUMÁN

CENTRO JUDICIAL CAPITAL

JUZGADO DEL TRABAJO VI

ACTUACIONES N°: 951/19

H103064678110

JUICIO: DIAZ SEBASTIAN GUSTAVO c/ COMMERCIAL GROUP S.R.L., G&P TRADE S.A. Y OTROS s/ COBRO DE PESOS. EXPTE. N° 951/19

San Miguel de Tucumán, 02 de octubre de 2023.

AUTOS Y VISTOS: Para dictar sentencia definitiva en la causa del título "DIAZ SEBASTIAN GUSTAVO c/ COMMERCIAL GROUP S.R.L., G&P TRADE S.A. Y OTROS s/ COBRO DE PESOS" que tramitó ante este Juzgado del Trabajo de Primera Instancia de la VI Nominación, de cuyo estudio

RESULTA:

En fecha 02/08/19 (f.02/13) se apersonó la letrada Noelia Nancy Coronel en representación de Sebastián Gustavo Díaz, DNI N°28.423.882, con domicilio en calle Colombia N°53 de esta ciudad y demás condiciones personales que constan en poderes *ad litem* (f. 02). En tal carácter inició acción por cobro de pesos en contra de Commercial Group SRL, G&P Trade SA, Gabriel Alejandro Povarchik, Banco ICBC (Industrial and Commercial Bank of China), Banco de Galicia y Buenos Aires y Tarjeta Naranja SA, por la suma de $425.554,91 en concepto de indemnización por antigüedad, preaviso, SAC s/ preaviso, integración mes despido, SAC s/integración mes despido, vacaciones proporcionales 2017, SAC s/ vacaciones proporcionales 2017, SAC 2017, haberes abril, mayo, junio y 8 días de agosto 2017, indemnización de los arts.8 y 15 de la Ley N° 24.013, indemnización del art. 2 de la Ley N°25.323, multa del art. 80 de la LCT y diferencias salariales.

En dicha oportunidad relató que su mandante ingresó a trabajar para Commercial Group SRL, G&P Trade SA y Gabriel Alejandro Povarchik, en fecha 15/02/16 en la categoría de auxiliar especializado

categoría “A” del Convenio Colectivo de Trabajo (CCT) N° 130/75.

Describió sus tareas indicando que consistían en ser el encargado y coordinador de plaza teniendo a cargo un promedio de 10 gestores y, por ello, realizaba el armado de carpetas con la documentación de cada contrato y ruteo de cada gestor. Además tenía una constante comunicación con Comercial Group y Povarchik, vía telefónica o por mail, informando el estado del trámite de cada gestor. Agregó que también se encargaba de recibir las encomiendas remitidas con los contratos de los clientes vía Integral Encomiendas y, una vez que entregaba las carpetas, también salía a realizar las tareas como ejecutivo de venta, brindando además asistencia a los demás ejecutivos de venta.

Aclaró que al final de jornada, junto a Jorge Romano, controlaba las carpetas con los contratos y luego las remitían a Commercial Group. Explicó que el Sr. Povarchik transfería fondos a la cuenta del actor en el Banco HSBC, con la finalidad del pago de los sueldos de los empleados.

Por otro lado, indicó que, al principio, las oficinas de la demandada se encontraban en el domicilio del Sr. Di Silvestre, en calle México N°558, luego en el Hotel del Sol de calle Laprida N°35, posteriormente en el domicilio de Jorge Romano de calle Alberdi 155 y, a partir del mes de abril de 2016, se trasladaron a la calle Guatemala N°97 P 1° (arriba del bar Ernestina), cuyo locador fue el Sr. Sebastián Neme.

En cuanto a la jornada laboral del actor, precisó que la cumplió de lunes a viernes de 06 a 20 horas, los días sábados de 09 a 12 horas y los domingos de 22 a 24 horas. Por sus tareas percibía la suma de $7.000 mensuales, mientras que la remuneración devengada ascendió a $15.401,98.

Luego, en cuanto al distracto relató que a partir del mes de junio de 2017 se le negó el acceso a su lugar de trabajo y se le dejó de proveer tareas. Como consecuencia de ello, mediante telegrama laboral (en adelante TCL) de fecha 08/06/17 intimó a las demandadas a que regularicen su situación laboral de acuerdo a los extremos de la relación denunciados, se provea de tareas y se abone las sumas adeudadas.

A continuación, indicó que la demandada Commercial Group negó la existencia de la relación laboral, que Povarchik respondió el TCL como presidente de G&P TRADE SA y, si bien negó la relación laboral, señaló que la relación que los unió con el actor fue de locación de servicios de logística para Commercial Group pero que dicho contrato finalizó en fecha 11/2016.

Por ello, remitió TCL rechazando las misivas, reiteró el tenor de los TCL enviados e hizo efectivo el apercibimiento al considerarse gravemente injuriado y despedido por exclusiva culpa de los demandados, además de intimar el pago de liquidación final e indemnizaciones de ley.

Luego argumentó que su mandante tuvo una misma patronal recibiendo directivas e instrucciones de Commercial Group, G&P Trade y Povarchik y que dichas actividades desplegadas a favor de empresas como Banco ICBC, Galicia, Tarjeta Naranja, Banco Macro, Personal y Sulprom mas allá de la forma adoptada por ellas entre si, sus negocios denotan mala fe y fraude a la ley.

Por otro lado, argumentó que las tareas del actor -descriptas con anterioridad- estaban vinculas directamente con el listado de personas con perfil adecuado para captar como clientes. Dicho listado era previamente provisto a la patronal de su mandante por bancos como el ICBC, Galicia y Buenos Aires y Tarjeta Naranja, como consecuencia de haber contratado a Commercial Group para que, vía telefónica, concertara una entrevista domiciliaria con los ejecutivos de ventas.

Continuó argumentando que dichas empresas eran beneficiarias de estos servicios tercerizados, cumpliendo el actor funciones propias de la incumbencia de estas empresas resultando ser no solo una actividad coadyuvante en los términos del art. 30 de la LCT sino que hacen al fin principal de la

empresa y necesaria para poder cumplir sus fines. Por todo ello Banco ICBC, Banco Galicia y Buenos Aires y Tarjeta Naranja resultan responsables solidarios conforme a lo previsto por el art. 30 y 14 de la LCT.

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

Mediante escrito de fecha 02/09/19 (f.128), la letrada Noelia Nancy Coronel acompañó documentación original, la que fue reservada en caja fuerte del Juzgado conforme proveído de fecha 18/09/19 (f.129).

Corrido el traslado de ley, se apersonó el letrado Matías Sabaté, apoderado de Tarjeta Naranja SA., conforme fotocopia del poder general para juicios adjuntado a fs.141/143, opuso defensa de falta de legitimación pasiva y falta de acción y solicitó el rechazo de la acción iniciada en contra de su mandante.

Luego de efectuar una negativa ritual, brindó su versión de los hechos. En primer lugar, argumentó que, de acuerdo a lo referido por la parte actora y la documental acompañada en autos, no demostró la existencia de vinculo comercial o contractual alguno entre su conferente con la patronal del actor, por ello su mandante no tiene responsabilidad directa con relación a los hechos endilgados.

Explicó y destacó la actividad de su mandante señalando que si bien interactúa con diversos comercios del medio no tiene vinculo de ningún tipo con las partes y que tampoco ha tercerizado un servicio propio con los codemandados.

Por otro lado, refirió la doctrina de los actos propios al considerarla aplicable al argumentar que el actor no reclamó a su mandante las cuestiones que se suscitaron con sus presuntos empleadores y que recién comenzaron con la presente demanda evidenciando de esta manera la temeridad y malicia con que litiga el actor.

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

A continuación, se apersonó el letrado Rodolfo Terán, apoderado de Industrial and Commercial Bank of China (Argentina SA) -ICBC Argentina SA-, conforme fotocopia del poder general para juicios adjuntado a fs.160/162, opuso defensa de falta de legitimación pasiva y solicitó el rechazo de la acción iniciada en contra de su mandante.

Luego de efectuar una negativa ritual, brindó su versión de los hechos. En primer lugar, argumentó que la parte actora reconoció que sus empleadores fueron Commercial Group, G&P Trade y el Sr. Povarchik y que entre su mandante y dichas empresas no ha existido relación comercial y es por ello que no ha existido ningún tipo de subordinación, ni dependencia, como tampoco su mandante ha impartido instrucciones de ninguna índole careciendo el reclamo de sustento jurídico y factico.

Explicó y destacó que la actividad del actor y las codemandadas nunca podrían integrar el concepto de actividad normal y especifica de su parte. Citó jurisprudencia que consideró aplicable al caso.

Entendió que por la Ley N° 21526 de entidades financieras las tareas denunciadas por el actor resultan ajenas al objeto social del banco ya que las mismas se encuentran acotadas por dicha ley.

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

A continuación se apersonó el letrado Esteban Wagner, apoderado de Banco Galicia y Buenos Aires SAU, conforme fotocopia del poder general para juicios adjuntado en fecha 03/08/20, denunció irregularidades en el traslado de demanda y solicitó la subsanación de defectos de aquella.

Luego de subsanado por la parte actora, mediante escrito de fecha 28/09/20 el letrado Esteban Wagner contestó demanda y, luego de efectuar una negativa ritual, brindó su versión de los hechos.

En primer lugar, argumentó que el actor jamás revistió el carácter de dependiente de su mandante. Indicó que, según surge de la versión brindada por la parte actora, dicho vinculo habría existido con Commercial Group, G&P Trade SA y el Sr. Povarchik y que dichas empleadoras son personas desconocidas por su representada no existiendo vinculo comercial o contractual alguno y de ello resulta la inexistencia de solidaridad en los términos del los arts. 29, 29 bis y 30 de la LCT. Citó jurisprudencia que consideró aplicable al caso.

Por otro lado consideró que por la Ley N° 21526 de entidades financieras las tareas denunciadas por el actor resultan ajenas al objeto social del banco ya que las mismas se encuentran acotadas por dicha ley (operaciones financieras y no otra) y por ello surge evidente la improcedencia de la demanda en contra de su representada.

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

A continuación, conforme surge de la cédula N°1122 de fecha 09/10/20, el demandado Daniel Alejandro Povarchik no se apersonó a efectuar su responde, por lo cual en proveído de fecha 12/11/2020 se tuvo por incontestada la demanda iniciada en su contra.

De igual forma los demandados G&P TRADE SA y Commercial Group SRL no se apersonaron a efectuar su responde, no obstante haber sido notificados, conforme surge de las cédulas N°1123 de fecha 09/10/20 y N°1121 del 26/08/2020. Por ello, por proveídos de fechas 24/11/2020 y 09/03/21 se tuvo por incontestada la demanda iniciadas en su contra.

A continuación, por decreto de fecha 15/04/21, se dispuso la apertura de la causa a prueba al solo fin de su ofrecimiento.

Posteriormente en fecha 30/09/22, se celebró audiencia de conciliación prevista en el art. 69 código procesal laboral (CPL), cuya acta dió cuenta de la de la comparecencia de la letrada apoderada de la parte actora Noelia Nancy Coronel mientras que por las demandadas no lo hizo persona alguna. Cabe destacar que se tuvo por intentado el acto conciliatorio en los términos del art. 73 del CPL y se procedió a proveer las pruebas oportunamente ofrecidas.

Concluido el período probatorio, en fecha 10/09/20 se produjo el informe del Actuario sobre las pruebas ofrecidas y producidas de las que surgió que la actora ofreció las siguientes: 1) Instrumental: producida, 2) Informativa: parcialmente producida, 3) Exhibición de documentación: producida, 4) Confesional: producida, 5) Testimonial: parcialmente producida, 6) Pericial informática: producida; parte codemandada (BANCO GALICIA y BS AS SA): 1) Instrumental: producida, 2) Confesional; producida, 3) Informativa: producida, 4) Pericial Contable: acumulada al cuaderno de prueba n°3 (codemandada ICBC SA); parte codemandada (ICBC SA):1) Instrumental: producida, 2) Informativa: sin producir, 3) Pericial contable: sin producir, 4) Pericial contable: acumulada al cuaderno de prueba n°3 (ICBC SA); parte codemandada (TARJETA NARANJA SA): 1) Documental: producida. .

La parte actora y la codemandada Banco Galicia y Buenos Aires SA presentaron sus alegatos en fecha 31/07/2023, mientras el resto de las demandadas no lo hicieron.

A continuación, mediante providencia de fecha 04/08/2023 se dispuso pasar los autos a despacho para el dictado de sentencia definitiva.

Finalmente, mediante nota actuarial de fecha 15/08/23 se pasaron los autos para dictar sentencia definitiva, dejando la causa en condiciones de ser resuelta.

CONSIDERANDO:

De autos surge que respecto de los demandados Daniel Alejandro Povarchik, G&P TRADE SA y Commercial Group SRL se tuvo por incontestada la demanda mediante proveídos de fecha 12/11/20, 24/11/20 y 09/03/21 respectivamente.

En consecuencia, corresponde tener por auténticos y recibidos los documentos acompañados con la demanda sin admitir prueba en contrario respecto de los que se denuncian como emitidos o recibidos por Daniel Alejandro Povarchik, G&P TRADE SA y Commercial Group SRL. Así lo declaro.

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

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

Por su parte, las codemandadas Tarjeta Naranja SA, ICBC Argentina SA y Banco Galicia y Buenos Aires SA, contestaron demanda en fechas 10/12/19 (fs.144/153), 11/12/19 (fs.166/182) y 28/09/20 respectivamente.

En consecuencia, las cuestiones controvertidas y de justificación necesaria sobre las que este sentenciante deberá expedirse (art. 214 inc. 5 del CPCCT supletorio) son las siguientes: 1) Existencia de la relación laboral con los demandados Daniel Alejandro Povarchik, G&P TRADE SA y Commercial Group SRL; 2) En su caso, extremos del vínculo: fecha de ingreso, tareas, categoría profesional, jornada de trabajo, remuneración. 3) Extinción de la relación laboral, si correspondiere su tratamiento; causal de despido y justificación del mismo, 4) Responsabilidad solidaria de las codemandadas Tarjeta Naranja SA, ICBC Argentina SA y Banco Galicia y Buenos Aires SA; 5) Procedencia de los rubros y montos reclamados, intereses, planilla de condena; 6) costas y honorarios.

Para la resolución de los puntos de conflicto serán de aplicación las disposiciones de la Ley de Contrato de Trabajo N° 20.744 (en adelante LCT). Así lo declaro.

PRIMERA CUESTIÓN:

Existencia de relación laboral

Afirma el actor haber ingresado a trabajar para los demandados Commercial Group SRL, G&P TRADE SA y Daniel Povarchik en fecha 15/02/2016, describiendo las tareas que ya fueron reseñadas, como así también la categoría que estima que le correspondía, el horario de trabajo y la remuneración percibida.

La dilucidación de la cuestión planteada amerita tener presentes aspectos relativos al marco normativo aplicable. Así, de acuerdo a la Ley N° 20744 (LCT) habrá contrato de trabajo -cualquiera sea su forma o denominación- siempre que una persona física se obligue a realizar actos, ejecutar obras o prestar servicios en favor de la otra y bajo su dependencia, durante un período determinado o indeterminado de tiempo, mediante el pago de una remuneración. Sus cláusulas -en cuanto a la forma y condiciones de la prestación- quedan sometidas a las disposiciones de orden público, los estatutos, las convenciones colectivas, los laudos con fuerza de tales y los usos y costumbres (art. 21). En igual sentido, el art. 50 de igual cuerpo legal, prescribe que la existencia de un contrato de trabajo se acredita por todos los medios de prueba que admite la legislación adjetiva y por lo dispuesto en su art. 23, que consagra una presunción -que no admite prueba en contrario- de la existencia del contrato de trabajo, ante la acreditación de la prestación de servicios, aun cuando se utilicen figuras no laborales.

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

Ahora bien, debo subrayar que -quien afirma la existencia de un hecho- debe probarlo (art. 322 del CPCC supletorio y 14 del CPL) y que también está a su cargo corroborar su carácter laboral -cuando no surge incuestionable por sí mismo- o, como sucede en este proceso, cuando es un hecho negado por la parte contraria. En este orden de ideas, no debe perderse de vista que la carga de la prueba actúa como un imperativo establecido en el propio interés de los litigantes, quienes deben ocasionar el convencimiento o certeza sobre los hechos debatidos, dado que el juez realiza su reconstrucción en función de los elementos probatorios aportados a la causa por las partes. Dentro de este marco, el art. 322 del CPCC distribuye de manera anticipada -entre los litigantes- la responsabilidad de probar y brinda una pauta, al sentenciante, acerca de cómo fallar cuando no encuentra en el proceso material probatorio suficiente que le genere certeza sobre los hechos que deben fundamentar su decisión e, indirectamente, establece a cuál de las partes le interesa acreditar tales hechos para evitarse consecuencias desfavorables.

El accionante debe demostrar la efectiva prestación de servicios con subordinación económica, técnica y jurídica del demandado para que opere la presunción del art. 23 de la LCT.

Asimismo, estimo menester señalar que -tal como también lo sostiene el Alto Tribunal Local- los precedentes jurisprudenciales no deben ser aplicados de modo abstracto y carentes de análisis, sino que el juzgador debe tener en consideración para dirimir un conflicto, la situación particular de cada caso, considerando para ello las circunstancias de tiempo, modo, personas y, podría agregarse, usos y costumbres, como así también el conocimiento personal del contexto socio-económico y

cultural que posee el magistrado (art. 127 CPCC, de aplicación supletoria al fuero, conforme art. 14 CPL). En ese contexto, advierto que -para determinar la naturaleza jurídica del trabajo prestado- no basta establecer principios en abstracto, sino que -en cada caso- deben tenerse en cuenta las concretas modalidades bajo las cuales se desenvolvía la relación. Las circunstancias fácticas y las evidencias arrimadas otorgan a cada conflicto un marco que varía caso por caso, y las cuestiones de hecho y prueba adquieren en estos supuestos una relevancia particular.

Corresponde analizar las constancias de la causa -especialmente las pruebas rendidas- a fin de dilucidar el punto en crisis.

En abono de su posición el actor ofreció prueba testimonial en CPA N° 5, en el que en fecha 04/11/22 prestó declaración el testigo Juan José Di Silvestre, quien respondió a tenor del cuestionario adjunto en fecha 03/05/21. De la versión brindada surge que fue compañero de trabajo del actor, indicó que trabajaron para Commercial Group y Daniel Povarchik, que sus tareas consistían en visitar clientes para recolectar la documentación que se requería para determinados bancos. En cuanto a la jornada laboral señaló que la cumplían desde las 08.30 horas sin horario de finalización -hasta terminar las carpetas- de lunes a sábados. Agregó que el lugar de trabajo en un primer momento fue en su domicilio de calle Méjico N°568 y luego en otros domicilios que no recuerda.

Luego explicó que las órdenes las impartía Gabriel Povarchik a través de whatsapp, llamadas telefónicas y vía mail, que se pagaba entre 70/80 pesos por carpeta y dichas remuneraciones eran depositadas en su cuenta y él le pagaba a los chicos de acuerdo a las carpetas trabajadas, mientras él estuvo.

Finalmente, señaló desconocer la existencia de vínculo comercial con las codemandadas y los demandados y/o el actor, como también quien abría las oficinas. Reconoció de la documental que se exhibió hoja de ruta y explicó que le enviaban vía mail como así también documentación con datos del nivel de cliente.

En igual fecha prestó declaración Beatriz Fátima del Carmen Di Silvestre. También señaló conocer al actor por ser compañera de trabajo y explicó que ambos trabajaron para Gabriel Povarchik desde el 2016 al 2017 (no recuerda bien fecha exacta) y que las tareas del actor consistieron en trabajar las carpetas para ello debía tener a disposición la documentación requerida y luego debía entregarla a Povarchik.

En cuanto a la jornada laboral señaló que la cumplía de lunes a viernes de 09 a 18horas y sábados de 09 a 12 horas, que las órdenes las impartía una tal Romina vía telefónica y cuyas directrices provenían de Povarchik. Respecto a la remuneración coincidió con Di Silvestre que de acuerdo a las carpetas aprobadas se le depositaba en cuenta de aquel y luego Di Silvestre les pagaba. Desconoció relación o algún tipo de vínculo de las codemandadas con los demandados y el actor.

Finalmente, en fecha 18/11/22 prestó declaración Mario Nieva quien indicó haber sido compañero de trabajo del actor en fecha 2015/2016 y solo conocer a Povarchik a quien describió como la cara visible de su actividad y que desconocía que se trabajaba para las firmas Commercial y G&P TRADE SA.

Respecto a las tareas realizadas por el actor explicó que los bancos hacían una preventa y ellos iban con las carpetas a los domicilios y buscaban la documentación requerida y, una vez que las tenían, entregaban al actor; además aquel hacía todo lo que era la administración de hojas de ruta y entregaba carpetas de los clientes.

En cuanto a la jornada laboral indicó que la realizaba de 08 a 17 horas pero que fue su horario ya que no sabe la del actor.

Respecto al lugar físico de prestación de servicios indicó que primero fue en casa de Di Silvestre de calle Méjico y luego en oficinas cerca del Hotel Catalinas a la par del bar. Señaló que el actor era quien pagaba de manera semanal por carpetas aprobadas. Desconoció la relación entre las demandadas y con el actor como tampoco sabe quién abría y cerraba las oficinas. Detalló, en cuanto a las tareas, qué se entregaba contratos y el cliente entregaba documentación solicitada. Reconoció documental (hoja de ruta o información del cliente para visitar). Aclaró que la documentación era entregada por el actor y/o Romano. En respuesta a la aclaratoria planteada por la codemandada señaló que no vio al actor hablar o tratar con personal del Banco Galicia.

Resulta importante destacar que dichos testigos no fueron objeto de tacha por las partes.

También el actor ofreció prueba documental consistente en las misivas objeto del intercambio epistolar, copia de mails, hojas de ruta, anexos de contratos de Banco Galicia y Buenos Aires y escalas salariales.

Por su parte en CPA N°2 informativa, en fecha 17/10/22 AFIP dio cuenta de la registración y pago de aportes del periodo 09/2016 al 09/2017 por Miguel Alberto Pizarro, respecto del actor en autos. Asimismo informó que la actividad declarada por Commercial Group SRL es servicios de gestión y logística para el transporte de mercaderías N.C.P. servicios empresariales N.C.P. servicios personales N.C.P. servicios inmobiliarios realizados a cambio de una retribución o por contrata N.C.P. servicios de administración de consorcios de edificios servicios de comercialización de tiempo y espacio publicitario servicios de publicidad N.C.P. venta al por menor de equipos, periféricos, accesorios y programas informáticos venta al por menor de aparatos de telefonía y comunicación venta al por mayor de mercancías N.C.P.

En fecha 25/10/22 y 01/11/22 el Hotel del Sol, Punto Color y Group Movile respectivamente informaron que no registran como clientes a Gabriel Povarchik, G&P Trade SA y Commercial Group SRL.

En fecha 27/10/22 TECNOGRAF SA informó que Gabriel Povarchik alquiló una maquina fotocopiadora Toshiba por el periodo 04/16 al 09/16.

Luego, en fecha 07/11/22 Karina Barrionuevo (socia gerente de Park SRL) informó que su restó bar Ernestina, al igual que el resto de las oficinas, pertenecen a la razón social EMPTOR de Humberto Neme y, por ello, desconoce la existencia de un contrato de alquiler con COMMERCIAL GROUP SRL y Daniel Povarchik.

Integral Pack Express SA en fecha 18/11/22 remitió listado de encomiendas remitidas por Commercial Group SRL y Daniel Povarchik, de este último surge que las encomiendas remitidas de fecha 29/04/16 y de 09/08/16 fueron retiradas por Sebastián Díaz.

Por su parte en fecha 02/02/23 Humberto Neme (socio gente de EMPTOR SRL) informó que desconoce la existencia de las oficinas referidas como también el nombre de las personas que se indican en el referido oficio.

Finalmente ofreció prueba pericial informática en CPA N°6 a fin de determinar la autenticidad, vigencia y demás cuestiones que hagan a la validez o propiedad de las casillas de correo empleadas entre las partes.

En fecha 01/12/22 la Ing. Marcela Machado dictaminó que *"se realizaron acciones periciales de los encabezados y código fuentes de todos los emails extraídos de la cuenta sebastian.diaz65@yahoo.com.ar,o como resultado de las mismas puedo dictaminar que TODOS los emails EXISTEN, son AUTENTICOS y NO MUESTRAN SIGNOS DE ADULTERACION. Muestro a continuación cabeceras y códigos fuentes de algunos de los emails involucrados en este acto pericial. El Sr. Sebastián Gustavo Díaz reconoce la titularidad de la cuenta sebastian.diaz65@yahoo.com.ar y demuestra conocer las credenciales de acceso a la misma y también pude corroborar en el Perfil de usuario de la Cuenta de Correo Electrónico que figura el actor como titular de la misma. Informo a V.S. que entre los emails y sus documentos, listados, entrevistas y/o archivos adjuntos se encuentran consignadas: Tarjeta Naranja, Banco ICBC, Banco de Galicia, Commercial Group SRL, SURPROM, Telecom, Sr. Gabriel Alejandro Povarchik"*.

En su aclaratoria de fecha 19/12/22 señaló*: No existe intercambio de emails entre una cuenta oficial del Banco ICBC Argentina S.A. con alguno de los accionados que se mencionan a continuación: Commercial Group SRL, G&P Trade S.A. y Gabriel Alejandro Pavarchik. Tal como manifesté anteriormente, al no haber intercambios de email con una cuenta oficial del ICBC Argentina S.A., no puedo dictaminar sobre la vinculación que pudiera o no existir entre Commercial Group SRL, G&P Trade S.A. y Gabriel Alejandro Pavarchik. Tampoco puedo dictaminar si existe o no alguna relación directa entre el accionante y personal dependiente del Banco de ICBC Argentina S.A., porque en los emails peritados no existe intercambio entre la cuenta del actor auditada y las cuentas oficiales del ICBC Argentina S.A. Los emails peritados sólo hacen referencia a cuentas de terceros clientes de ICBC Argentina S.A.*

Ingresando en el análisis de la acreditación de la prestación de servicios por parte del actor resulta importante destacar que el valor de la prueba testimonial -prueba por excelencia para acreditar relaciones laborales no registradas o negadas- reside precisamente en las circunstancias de modo, tiempo y lugar que los testigos refieren, en apoyo de sus versiones respecto de los hechos que afirman conocer o saber. Las razones proporcionadas -en sustento de lo dicho- no son sino exigencias lógicas y mínimas del examen que de la prueba testimonial debe realizar el juzgador

en el marco de la sana crítica racional. Por el contrario, toda afirmación despojada de una explicación circunstanciada -que permita establecer por qué el testigo sabe o conoce respecto de determinado hecho- resulta irrelevante como elemento de comprobación, en razón de que su declaración debe persuadir al juez y ello obviamente no ocurrirá si no aparece respaldado en razones o motivos que la tornen no solo creíble, sino también racionalmente explicable que las cosas sucedieron tal como son referidas por el deponente.

En consonancia con lo antes referido y considerando el tenor de los testimonios, puede tenerse por cierto que los testigos presenciaron de manera directa los hechos que dan cuenta de la prestación de servicios del actor respecto al demandado Daniel Povarchik, no así respecto de Commercial Group SRL y G&P Trade SA. En sus declaraciones los testigos explicaron y dieron cuenta que fueron compañeros de trabajo del actor. Además dichas exposiciones fueron fundadas, circunstanciadas y presenciales, no incurrieron en inconsistencias ni falsedades evidentes y, además, resultaron persuasivas y convincentes.

De aquellas declaraciones surge evidente la existencia del vínculo laboral del actor con Povarchik por cuanto todos señalaron que las ordenes provenían de él o que fue la cara visible, pero desconocieron saber la existencia de alun vinculo respecto a la demandada G&P Trade SA y Commercial Group SRL; salvo respecto de esta última Juan José Di Silvestre quien indicó que trabajaba para Commercial pero de su relato no logró explicar o no surge la certeza de que se encontraba bajo una relación laboral con aquella ya que refirió en coincidencia con los restantes testigos que se encontraban bajo la dirección de Povarchik.

Por otro lado, no hubo prueba pertinente para determinar la constitución y los socios integrantes de aquellas razones sociales y la existencia de algún tipo de vínculo con Daniel Povarchik.

Respecto de la prueba informática resulta importante destacar lo que destacada doctrina denomina “triple test de admisibilidad del documento electrónico: 1) autenticidad, que es la identificación del autor a través del equipo del que procede (identificando el ordenador en que se ha generado no necesariamente implica la del sujeto remitente del texto o que confeccionó el documento, si fuera el caso que podían acceder al mismo varias personas); 2) La integridad, referida al contenido del documento, el que al carecer de existencia autónoma y depender de un soporte, es menos fiable que el instrumento escrito en punto a la producción de alteraciones que no pueden detectarse sino mediante una pericia informática; 3) La licitud de la obtención o captura, en tanto no debe haberse accedido al documento electrónico violando derechos fundamentales de la parte a quien intenta oponerse. (Cfr. Lluch, Xabier Abel; Derecho probatorio; Bosch, Editor, Barcelona, 2012; pg. 941) (en el mismo sentido se ha pronunciado este Tribunal en caso similar en autos “Racedo Adriana Marcela vs. Lescano Jose Augusto s/ despido; expte n° 48/16”).

En este sentido, si bien la perito Machado determinó la autenticidad de los mails y la cuenta de correo del actor (objeto de prueba) no se determinó que las cuentas de los destinatarios fuesen sus cuentas oficiales o como el caso del Banco ICBC que hubiese existido algún intercambio.

Finalmente, tiene dicho el Máximo Tribunal Local -en postura que hago propia- que cuando un hecho controvertido (en especial como el que se analiza referido a la existencia o no de la relación laboral) se deba decidir solamente en base a las declaraciones de los testigos, las mismas deben ser “categóricas, amplias, sinceras, con razón de los dichos y no deben dejar duda” respecto de los hechos que relatan, en orden a tener por acreditados los extremos respecto de los que depusieron (conf. CSJT, “Sicard vs Cianci”, sent. 642 del 8/8/12; “Acuña vs Bristol”, sent. 495 del 8/7/2011). Así lo declaro.

Es por ello que considero que las pruebas aportadas acreditaron que existió una prestación de servicios por parte del actor a favor del demandado Daniel Povarchik, y que dichas tareas dan cuenta de una relación que solamente puede ser encuadrada dentro de una relación laboral dependiente. Así lo declaro.

SEGUNDA CUESTIÓN:

Extremos de la relación laboral

Fecha de ingreso

En cuanto a la fecha de ingreso, establecida la existencia de la relación laboral entre el actor y el demandado (Daniel Povarchik), la parte actora alegó fecha de ingreso en 15/02/2016.

En ese sentido toma nuevamente relevancia la versión brindada por los testigos. Si bien no indicaron la fecha exacta de inicio de la relación laboral de Díaz lo ubican a aquel en el año señalado por el actor como fecha de inicio (2016).

En consecuencia, corresponde interpretar que ello ocurrió desde la fecha denunciada por el actor en 15/02/16, por ser la interpretación que concuerda con la regla de valoración establecida por el art. 9 de la LCT. Así lo declaro.

Jornada de trabajo.

El actor afirmó trabajar en una jornada completa de lunes a viernes de 06 a 20 horas, sábados de 06 a 14 horas y domingos de 22 a 24 horas. Sin embargo no reclamó horas extraordinarias.

A la hora del análisis de este hecho tengo en cuenta lo siguiente: jurisprudencial y doctrinariamente es admitido que, como regla general, la jornada de trabajo se presume por tiempo completo, siendo

a cargo de las partes la prueba de una jornada reducida o extraordinaria. Así, 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." La norma transcripta 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 (Ojeda, Raúl Horacio; "Ley de Contrato de Trabajo Comentada y concordada", 2da. Ed. Santa Fe; RubinzalCulzoni, 2011, Tomo II, página 71).

En ese sentido se ha considerado que: "la carga de la prueba de la jornada reducida corresponde al empleador que la invoca" (conf. CSJT. sent. N°760/2012; 852 /2017; 76/2017; 644/2016).

En ese contexto surge que la jornada normal de trabajo es la regla, en tanto que la reducida es la excepción, la que sólo puede ser establecida -conforme se infiere de la norma- por las disposiciones legales que reglamenten la materia.

En merito a todo lo expuesto, y teniendo en cuenta que la versión de los testigos difieren unas de otras, tomaré la presunción antes señalada resaltando que no existe en autos prueba alguna que la desvirtúe aquella teniendo por acreditada la jornada laboral completa del actor, no así las horas extraordinarias ya que aquellas no solo no fueron denunciadas sino que no existe prueba fehaciente, conforme al criterio jurisprudencial que comparto que *"la prueba debe ser asertiva, categórica y precisa en cuanto a la fecha y duración de las mismas (cfr. CSJT, sentencia nro. 975 del 14/12/11, "López Víctor vs. RossoHmnos").*

Como consecuencia en ese contexto y con tales precedentes considero que el actor logró acreditar la jornada completa de trabajo. Así lo declaro.

Tareas y categoría.

Afirma la parte actora que sus tareas consistían en la coordinación de plaza teniendo a cargo un promedio de 10 gestores y por ello realizaba el armado de carpetas con la documentación de cada contrato y ruteo de cada gestor y que además las tareas propias de ejecutivo de ventas, y que aquellas tareas correspondían a la categoría de auxiliar especializado categoría "A", conforme a lo normado por el CCT 130/75.

Para determinar la categoría detentada por el trabajador corresponde considerar las tareas que realizaba.

Al respecto cobra nuevamente trascendencia la prueba testimonial rendida en autos, de aquella surge que las tareas que realizaba el actor consistían en la visita domiciliaria de los clientes a fin de recabar la documentación requerida y la firma de los contratos y luego remitir las carpetas a Povarchik.

Al respecto resulta importante destacar lo que establece el CCT 130/75 en su art. 6°.- Personal administrativo. Se considera personal administrativo al que desempeña tareas referidas a la administración de la empresa. Dicho personal revestirá en las siguientes categorías: "f) segundo jefe o encargado de primera.;".

Art. 13°. Jefe de segunda o encargado de primera. Se considera jefe de segunda o encargado de primera, al empleado que secunda al respectivo jefe de sección en las obligaciones del mismo y lo reemplaza en caso de ausencia por cualquier motivo.

Por su parte el art. 9°.- Personal auxiliar especializado señala: Se considera personal auxiliar especializado a los trabajadores con conocimientos o habilidades especiales en técnicas o artes que hacen al giro de los negocios de la empresa de la cual dependen comprendidos en las siguientes categorías: Auxiliar especializado a) dibujantes y/o letristas; decoradores; kinesiólogos; enfermeros; peluqueros; pedicuros; manicuras; expertos en belleza; fotógrafos; balanceadores; demostradores; cocineros; panaderos; dibujantes detallistas; seleccionadores de material gráfico; tapistas; personal de formación en capacitación (permanente); recepcionistas de producción y/o coordinadores; laboratoristas de semillerías, fraccionadores de productos químicos; clasificadores de granos; secadores de granos; dietistas y/o ecónomos (centros materno-infantiles); nurses; ayudantes de vidrieristas o de las restantes especialidades de la categoría b) de este artículo; ayudantes de choferes de larga distancia de vehículos automotores de cualquier tipo afectados al reparto, transporte y/o tareas propias del establecimiento.

Conforme a la descripción de tareas brindada por los testigos si bien no señalaron que se encontraba a su cargo la coordinación de las tareas de los gestores, si declararon que el armaba las carpetas de ruteo y las distribuía entre los otros gestores y no había otro empleado superior (pues el superior era directamente Povarchik), al que luego de realizar las visitas domiciliarias a clientes debía remitir dicha documentación.

En ese sentido dichas tareas se adecuan más a lo normado por el art. 6 y 13 del personal administrativo (encargado de primera) que al de auxiliar especializado que requiere conocimientos o habilidades especiales en técnicas o artes.

En mérito de lo expuesto y el material probatorio valorado corresponde encuadran al actor según a las tareas descriptas en la de personal administrativo categoría encargado de primera del CCT 130/75, conforme a las tareas acreditadas y desarrolladas por aquel, lo descripto por los testigos y a lo normado por el convenio referenciado. Así lo declaro.

Remuneración

La parte actora denunció que cobraba la suma de $7.000 mensuales, y señaló que conforme a la escala salarial vigente debía percibir la suma de $15.401,98.

Conforme fue resuelto en las cuestiones precedentes, en cuanto a la falta de registración del trabajador en especial su jornada y categoría, además de que del cotejo realizado con las escalas salariales y los parámetros desarrollados anteriormente, se advierte que la remuneración denunciada como percibida por el actor resultaba inferior a la que le correspondía.

En este sentido en cuanto a la remuneración devengada que correspondía al momento del despido, corresponde considerar que surge del informe de SEOC de fecha 30/11/22, las escalas salariales vigentes para el periodo septiembre del año 2017. Según ello, el salario básico para la categoría del actor (administrativo “F”), ascendía a la suma de $17.720,91 más los adicionales de ley previstos por la normativa convencional.

En ese contexto, la demandada liquidó y abonó conceptos tomando como base un importe inferior al señalado y como corolario de lo expuesto, la remuneración devengada a la época del despido era de $17.720,91, más los adicionales previstos en la normativa convencional. Así lo declaro.

TERCERA CUESTIÓN:

El despido, su justificación

Del intercambio epistolar, tal como surge de la documentación original adjuntada por el actor (fs.18/33), y los efectos del art. 58 del CPL aquellas dan cuenta que fueron debidamente recibidas las misivas remitidas.

De intercambio referido surge que aquel se inicia con la intimación del actor para que se regularice su situación laboral, en cuanto a su registración y los extremos de la relación laboral, bajo apercibimiento de darse por despedido, conforme intimación cursadas en fecha 08/06/17.

El demandado respondió mediante CD del 29/06/17 negando la relación laboral y sus extremos. Por ello, por misiva del 11/09/2017 el actor ratificó el TCL anterior e hizo efectivo el apercibimiento al darse por despedido por su exclusiva culpa e intimó se abone las indemnizaciones de ley.

Del análisis del intercambio epistolar, concluyo que la extinción del vínculo se produjo por denuncia del contrato de trabajo que efectuó el actor mediante TCL de fecha 11/09/17, debiéndose tomar esta fecha a los fines de tener por configurado el distracto por ser temporalmente la primera manifestación de voluntad rescisoria y teniendo en cuenta que la epístola fue considerada autentica. Esta conclusión configura una excepción a la teoría recepticia ya que no existen elementos que permitan determinar la fecha de la efectiva entrega al destinatario *(cfr. criterio sostenido en "Espíndola de Solorza Rosa c/ Díaz César Manuel s/ Indemnización por despido", sentencia nro. 132 del 17/05/18, Cámara del Trabajo Sala 2- Concepción; "Romano Enrique Sebastián c/ Rosso Hmnos. SH y otros s/ Indemnización por despido", sentencia nro. 508 del 21/11/16, Cámara del Trabajo Sala II y "Nuñez Luis Alberto vs. Colón SRL s/ Cobro de pesos", sentencia nro. 340 de fecha 23/12/15, Cámara del Trabajo Sala II).* Así declaro.

Su justificación

Probados los servicios en la forma descripta, forzosamente debe arribarse a la conclusión de un vínculo de naturaleza laboral y, por tanto, de la justeza de su reclamo a que esta se regularice.

Finalmente corresponde señalar que la negativa injustificada del demandado a cumplir con la intimación efectuada, negando la existencia misma de relación laboral, conforme lo acreditado en autos, produjo la ruptura del vínculo laboral, no sólo por imposibilitar la continuación de la relación laboral, sino porque violenta el deber de buena fe, previsto en el art. 63 LCT y el deber de ocupación impuesto en el art. 78 LCT, generando injuria suficiente y grave que impide la prosecución de la relación contractual (art. 242 de la LCT).

Tal situación implica que la extinción del contrato de trabajo provocada por el demandado hace procedente las indemnizaciones de ley (conf. art. 246 y cc. de la LCT). Así lo considero.

CUARTA CUESTIÓN:

Responsabilidad solidaria de la codemandadas.

La parte actora argumentó que sus empleadoras desplegaban actividades a favor de empresas como Banco ICBC, Galicia, Tarjeta Naranja, Banco Macro, Personal y Sulprom y que dichas empresas eran beneficiarias de estos servicios tercerizados, cumpliendo el actor funciones propias de la incumbencia de estas empresas, resultando ser no solo una actividad coadyuvante, en los términos del art. 30 de la LCT, sino que hacen al fin principal de la empresa y necesaria para poder cumplir sus fines.

Por su parte la codemandadas negaron la existencia de todo tipo de vínculo tanto con las empleadoras demandadas como con el actor.

Al respecto resulta necesario destacar lo que establece el art. 30 de la LCT, en lo pertinente, que quienes cedan total o parcialmente a otros el establecimiento o explotación habilitado a su nombre, o contraten o subcontraten, cualquiera sea el acto que le dé origen, trabajos o servicios correspondientes a la actividad normal y específica propia del establecimiento, dentro o fuera de su ámbito, deberán exigir a sus contratistas o subcontratistas el adecuado cumplimiento de las normas relativas al trabajo y los organismos de seguridad social. Además, que el incumplimiento de alguno de los requisitos hará responsable solidariamente al principal por las obligaciones de los cesionarios, contratistas o subcontratistas respecto del personal que ocuparen en la prestación de dichos trabajos o servicios y que fueren emergentes de la relación laboral incluyendo su extinción y de las obligaciones de la seguridad social.

El espíritu de esta norma se apoya en la generalización de un modelo de producción que tiende a tercerizar o descentralizar parte del ciclo de producción, situación que -sin ser fraudulenta ni ilícita- fue especialmente contemplada por el legislador a fin de salvaguardar el derecho del trabajador, procurando otorgarle una garantía adicional al empleado del subcontratista que consiste en responsabilizar solidariamente al empresario principal por los incumplimientos de aquel frente al empleado.

Se han levantado dos posturas doctrinarias que establecen un mayor o menor alcance a la solidaridad del empresario que contrata o subcontrata con otro para proveerse de mano de obra: la tesis estricta, que establece la solidaridad del contratante sólo sobre actividades normales y específicas; la tesis amplia (a la que adhiero), que considera que la solidaridad alcanza también la prestación de trabajos necesarios y normales en un determinado ciclo productivo.

Ahora bien, corresponde analizar las pruebas aportadas a la causa.

De la prueba testimonial en CPA N° 5, los testigos si bien señalaron que debían visitar clientes de supuestos bancos y/o tarjetas de manera coincidente señalaron desconocer algún tipo de vinculo de las codemandadas con el actor y con las empleadoras.

Por otro lado de la prueba informática si bien la perito Alejandra Machado señaló que entre los emails y sus documentos, listados, entrevistas y/o archivos adjuntos se encuentran consignadas: Tarjeta Naranja, Banco ICBC, Banco de Galicia, Commercial Group SRL, SURPROM, Telecom, Sr. Gabriel Alejandro Povarchik, no puede dictaminar si existe o no alguna relación directa entre el accionante y personal dependiente del Banco de ICBC Argentina SA, porque en los emails peritados no existe intercambio entre la cuenta del actor auditada y las cuentas oficiales del ICBC Argentina SA. En igual sentido para el resto de las codemandadas.

En conclusión no existe en la causa otra prueba que hubiera acreditado vínculo de algún tipo entre el demandado Daniel Povarchik y las codemandadas, por lo que la situación planteada no podría encuadrarse en el supuesto de responsabilidad establecido por el art. 30 de la LCT.

Como consecuencia, por las razones expuestas, no corresponde hacer extensiva a Banco ICBC, Banco Galicia y Buenos Aires SAU y Tarjeta Naranja SA, en los términos del art. 30 LCT, la responsabilidad derivada de la condena que le corresponde a Daniel Povarchik. Así lo declaro.

QUINTA CUESTIÓN:

La parte actora, en la demanda (fs.02/13), pretende la suma total de $425.554,91 o lo que en más o en menos según surja de las probanzas de autos, con más sus intereses, gastos y costas, en concepto de indemnización por antigüedad, preaviso, SAC s/ preaviso, integración mes despido, SAC s/integración mes despido, vacaciones proporcionales 2017, SAC s/ vacaciones proporcionales 2017, SAC 2017, haberes abril, mayo, junio y 8 días de agosto 2017, indemnización de los arts.8 y

15 de la Ley N° 24.013, indemnización del art. 2 de la Ley N°25.323, multa del art. 80 de la LCT y diferencias salariales.

Al haberse determinado en autos la existencia de la relación laboral y sus extremos en la primera cuestión y que el distracto se produjo por despido indirecto justificado en la tercera cuestión, conforme al art. 214 inc. 5° del CPCC, por lo cual se analizarán detalladamente cada uno de ellos:

1) Indemnización por antigüedad: la parte actora resulta acreedora de este rubro, atento a lo tratado en la I, II y IV cuestión y por encontrarse reconocido que la extinción de la relación laboral se produjo por despido indirecto justificado (arts. 245 y 246 de la LCT). Así lo declaro.

2) Sustitutiva de preaviso y su incidencia del SAC (arts. 232 de la LCT): Este rubro resulta procedente de acuerdo a lo tratado en la I, II y IV cuestión y de conformidad a criterio sentado por la C.S.J.T. en autos caratulados "*Domínguez Rodolfo vs. Vicente Trapani" (Corte Suprema de Justicia - Sala Laboral y Contencioso Administrativo; sentencia nro. 107 del 07/03/2012)* sobre el modo de consideración de la incidencia de SAC sobre el preaviso admitido.

3) Integración mes despido: La parte actora tiene derecho a este rubro atento a que la fecha de distracto 11/09/17 no coincide con el último día del mes (conf. art. 233 LCT). Así lo declaro.

4) SAC s/ integración mes de despido: procede este rubro de acuerdo con el criterio jurisprudencial sentado por la doctrina legal de la Corte Suprema de Tucumán en el fallo "Luna Gabriel vs Castillo SACIFIA" (sentencia 835 del 17/10/2013).

5) Vacaciones proporcionales 2017: La parte actora tiene derecho a este rubro por cuanto no se encuentra acreditado su pago. Así lo declaro.

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

7) SAC proporcional 2017: La parte actora tiene derecho a este rubro por no encontrarse acreditado su pago (art. 121 LCT). Así lo declaro.

8) Haberes abril, mayo, junio y 8 días de agosto 2017: La parte actora tiene derecho a este rubro atento a la fecha del distracto y por no encontrarse acreditado su pago. Así lo declaro.

9) Multas de los arts. 8 y 15 de la Ley N°24.013: Respecto al art. 8 de la mencionada ley no corresponde su procedencia. Ello porque si bien se consideró en autos que existió falta total de registración de la relación laboral, el recaudo formal de comunicación a la AFIP dentro de las 24 horas de la intimación a regularizar la relación laboral, no se encuentra acreditada ni su recepción como tampoco su autenticidad.

Con relación al art. 15 esta norma dispone en lo pertinente que *"Si el empleador despide sin causa justificada al trabajador, dentro de los 2 años que se le hubiere cursado de modo justificado la intimación prevista en el artículo 11, el trabajador despedido tiene derecho a percibir el doble de las indemnizaciones que le hubieran correspondido como consecuencia del despido"*. Asimismo, establece que dicha duplicación procederá también cuando fuere el trabajador el que hiciere denuncia del contrato de trabajo fundado en justa causa. En efecto esta multa tiene el propósito de disuadir al empleador de reaccionar ante la intimación cursada por el trabajador en los términos del art. 11, sea disponiendo el despido directo o bien poniéndolo en situación de despido indirecto (CSJN, sent. N° 261 de fecha

14/04/2005 en autos “Cancellieri, Angel vs Indesmar SA s/ cobro de pesos”).

En virtud de lo reseñado cabe tener por cumplida la exigencia formal de la intimación cursada por el accionante por lo que cabe admitir este rubro, al haberse producido el despido indirecto injustificado dentro de los dos años de cursada la intimación de fecha 08/06/17 cuya autenticidad y recepción se declaró en autos (cfr. art. 58 CPL). Así lo declaro.

10) Multa del art. 2 de la Ley N° 25323: Resulta procedente este rubro por cuanto se encuentra acreditada la intimación fehacientemente del accionante para el pago de las indemnizaciones por despido indirecto justificado, bajo apercibimiento de lo dispuesto en la norma analizada, vencido el plazo de cuatro días desde la extinción de la relación laboral (cfr. criterio sostenido por la C.S.J.T, sent. 1433 de fecha 30/01/17 en “Gomez Pablo Daniel vs. Tiburcio Sanz S.A.”). Así surge del TCL de fecha 16/11/17 y recibido en fecha 17/11/17 conforme dio cuenta el informe del Correo Argentino en fecha 31/10/22. Así lo declaro.

11) Multa del art. 80 de la LCT: En relación a la obligación del empleador de entrega de la documentación laboral, prevista en el art. 80 de la LCT, considero que procede el rubro ya que el actor acreditó haber dado cumplimiento con el presupuesto de procedencia de la sanción prevista en legislación vigente, esto es, con la intimación fehaciente en los plazos previstos por el art. 80 LCT y art. 1 del Decreto N° 146/01, luego de transcurridos 30 días desde la fecha de extinción de la relación laboral en 11/09/17 por cuanto intimó a la entrega de la documentación indicada en la norma en fecha 16/11/17 y recibido en fecha 17/11/17 conforme dio cuenta el informe del Correo Argentino en fecha 31/10/22. Así lo declaro.

12) Diferencias salariales: El presente rubro prospera parcialmente atento a lo resuelto en la tercera cuestión y por existir dichas diferencias solo respecto del periodo 04/17 al 08/17. Así lo declaro.

INTERESES:

Los importes que progresan devengarán intereses desde que son debidos y hasta su efectivo pago (art.128 y 149 LCT).

Con relación a su cómputo, es preciso tener en consideración que la doctrina judicial establecida por la Corte Suprema de Justicia de Tucumán en la causa “Juárez Héctor Ángel vs. Banco del Tucumán S.A. s/ Indemnizaciones (sentencia N°1422 de fecha 23/12/15) ratificó su decisión de abandonar el criterio anterior de la aplicación de la tasa pasiva promedio del B.N.A. y más recientemente, en la causa “Bravo José Armando vs. Los Pumas S.R.L. s/ Indemnizaciones” (sentencia N°686 de fecha 01/06/17) sostuvo: “En el contexto de las singularidades del crédito laboral objeto del proceso judicial deducido por el trabajador y de las circunstancias económicas actuales, el mantenimiento incólume del contenido económico de la sentencia conduce a liquidar los intereses que se deben a la tasa que percibe el Banco de la Nación Argentina en sus operaciones ordinarias de descuento a treinta días desde la fecha de la mora y hasta su efectivo pago”.

Para así decidir el Máximo Tribunal Provincial tuvo en consideración que el trabajador es sujeto de preferente tutela constitucional (art. 14 CN) y su crédito reviste naturaleza alimentaria; además de ello tuvo en cuenta la función resarcitoria de los intereses moratorios y la profunda vinculación entre la tasa de interés y la depreciación monetaria en las circunstancias económicas actuales.

Asimismo, en este pronunciamiento destacó la función relevante de la casación como unificadora de la jurisprudencia aclarando que “El cambio de la tasa de interés aplicable a los créditos laborales lejos está de configurar una solución “única”, “universal” o “permanente” ya que el criterio propiciado “no resulta portador de una verdad absoluta y eterna, sino que por el contrario, conlleva la

realización de un juicio histórico, basado en circunstancias económicas, sociales, sociológicas y jurídicas que se verifican en este momento, dejando a salvo que no es imposible, sino probable, que en otro momento a tenor de un cambio sustancial de las actuales circunstancias, esta Corte podrá revisar el criterio que hoy se establece en materia de intereses moratorios en los créditos laborales en ejercicio de la relevante función nomofiláctica que es privativa de la casación".

Sin embargo, en el caso que nos ocupa, aun cuando corresponde a los tribunales inferiores adaptar sus decisiones a los precedentes dictados por la CSJT como Máximo Tribunal Provincial, en el presente caso resulta legítimo apartarse de la solución propiciada por aquella doctrina legal, tanto por seguir los propios fundamentos que llevaron a la conclusión apuntada, como también en virtud de lo normado por el art. 9 de la LCT.

Es que cada magistrado, de conformidad a la naturaleza y rasgos de cada caso traído a su conocimiento, debe establecer la tasa de interés aplicable y el mecanismo de su implementación (conf. arts. 767 y 768 del CCCN), de modo de lograr ajustar la realidad de cada caso al sistema que demuestre mayor compatibilidad con la justicia del caso concreto y la realidad económica, de modo de acercar la solución más justa al caso concreto, en orden a que pudieren prevalecer criterios de igualdad ante la ley y seguridad jurídica.

Por ello, en función de lo previsto en el art. 768 inc. 'c' del CCCN, a los efectos del cálculo de intereses de los montos de condena se aplicará en este caso particular la tasa pasiva promedio del Banco Central de la República Argentina y no la tasa activa para descuento de documentos a treinta días del Banco de la Nación Argentina, pues de entre las tasas fijadas por la reglamentación del BCRA, en este caso particular, aquella tasa pasiva es la más favorable al trabajador (art. 9 LCT).

En efecto, en la cuestión traída a estudio, el promedio de la tasa pasiva promedio del Banco Central de la República Argentina asciende a 633% mientras que si aplicamos la tasa activa el porcentaje de actualización disminuye a un 323%.

Al respecto, resulta pertinente recordar lo considerado en el voto del Dr. Goane, cuando ya avizoraba esta misma situación al dictar sentencia en los autos "Sosa Oscar Alfredo c/Villagran Walter Daniel s/cobro de pesos" (CSJT, sent. N°824 del 12/06/2018): "por las condiciones fluctuantes del mercado y la economía, no es lo mismo calcular los intereses de una deuda que empezó a devengarlos hace veintitrés años, que una deuda que devenga intereses desde hace sólo dos años, los períodos históricos de tiempo y sus rasgos de normalidad o inestabilidad impactan sobre el fenómeno analizado, de hecho, y teniendo en cuenta la progresión histórica de cada tasa y un análisis comparativo de su evolución, se advierte que cuando se calculan intereses de una deuda que comenzó a devengarlos desde hace diez años o menos, la aplicación de la tasa activa promedio del Banco de la Nación Argentina para sus operaciones de descuento de documentos arroja resultados muy superiores a los que brinda el uso de la tasa pasiva promedio que publica el Banco Central de la República Argentina, sin embargo, cuando se calculan los intereses de una deuda que comenzó a devengarlos desde abril de 1991, el uso de la tasa pasiva ofrece, a la fecha, un porcentaje superior que la tasa activa".

En virtud de lo antes analizado corresponde aplicar en el presente caso la tasa pasiva promedio del Banco Central de la República Argentina para los rubros derivados de la extinción del vínculo laboral desde la fecha de la mora de cada uno de los créditos admitidos hasta la fecha del vencimiento del plazo de pago de la condena aquí dispuesta, conforme lo establecido por el art. 145 del CPL.

Luego, en caso de que la demandada no cumpliera con el pago de la totalidad de la suma condenada en el plazo antes indicado, a partir de esa fecha los intereses deberán computarse utilizando la tasa activa promedio del Banco de la Nación Argentina para sus operaciones de

descuento de documentos a 30 días, por ser, por los fundamentos antes expuestos, la tasa que mejor se adecúa a los créditos laborales como los aquí condenados y según la doctrina legal antes mencionada. Así lo declaro.

PLANILLA DE CONDENA:

Ingreso15/02/16

Egreso11/09/17

Antigüedad1 año, 6 mes y 27 días

Categoria:Administrativo Fconforme CCT 130/75

Básico $ 17.720,91

Escalafón $ 177,21

Presentismo $ 1.491,51

No Rem. $ 1.610,99

Total **$ 21.000,62**

1) Indemnización por antigüedad

$ 21.000,62 X 2 años $ 42.001,24

2) Indemnización sustitutiva del preaviso

$ 21.000,62 x 1 mes $ 21.000,62

3) Integración mes de despido

$ 21.000,62 / 30 x 19 días $ 13.300,39

4) SAC s/ Preaviso

$ 21.000,62 /12 $ 1.750,05

5) Vacaciones proporcionales 2017

$ 21.000,62 / 25 x (14*251/360) $ 8.199,58

6) SAC 2° 2017

$ 21.000,62 / 2 x 71/180 $ 4.141,79

7) Art 15 ley 24.013

($42.001,24+21.000,62+13.300,39) $ 76.302,25

8) Art. 2 Ley 25.323

($42.001,24+21.000,62+13.300,39)x50% $38.151,12

Total Rubros 1) al 8) $ al 18/09/2017 $ 204.847,04

Interés tasa pasiva prom. BCRA desde 18/09/2017 al 29/09/2023633,12% $ 1.296.927,57

Total Rubros 1) al 8) $ al 29/09/2023 **$ 1.501.774,61**

9) Art. 80 LCT

$ 21.000,62 x 3 $63.001,86

Interés tasa pasiva prom. BCRA desde 22/11/2017 al 29/09/2023615,07% $ 387.505,52

Total Rubros 9) $ al 29/09/2023 **$ 450.507,38**

10) haberes adeudados

MesDebió percibirPercibióDiferencia% tasa pasiva prom. BCRA al 29/09/2023$ Intereses

04/17$ 19.237,93 $ - $ 19.237,93 670,11$ 128.915,28

05/17$ 19.237,93 $ - $ 19.237,93 661,76$ 127.308,91

06/17$ 19.237,93 $ - $ 19.237,93 653,81$ 125.779,49

8 dias 08/17$ 5.600,17 $ - $ 5.600,17 637,74$ 35.714,49

Subtotales$ 63.313,95 $ 417.718,17

Total Rubro 10) Dif. Salariales y haberes Adeudados. al 29/09/2023$ 481.032,12

Resumen condenaDIAZ SEBASTIAN GUSTAVO

Total Rubros 1) al 8) $ al 29/09/2023$ 1.501.774,61

Total Rubros 9) $ al 29/09/2023$ 450.507,38

Total Rubro 10) Dif. Salariales y haberes Adeudados. al 29/09/2023$ 481.032,12

Total General $ al 29/09/2023$ 2.433.314,10

COSTAS:

Atento al resultado arribado, corresponde imponerlas a la parte demandada vencida (Daniel Povarchik) conforme art. 61 del CPCC de aplicación supletoria al fuero. Respecto de las generadas por Banco ICBC (Industrial and Commercial Bank of China), Banco de Galicia y Buenos Aires SAU y Tarjeta Naranja SA, teniendo en cuenta que el actor pudo tener razón probable para litigar, considerando que las gestiones que realizaban se utilizaban formularios provistos por el empleador en donde figuraban como beneficiario de esos servicios estas entidades, aunque luego no pudo acreditarse que efectivamente hubiera una relación comercial entre estas y la empleadora, corresponde eximir las costas al actor e imponerlas al demandado Povarchik. Así lo declaro.

HONORARIOS:

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

Atento al resultado arribado en la litis y a la naturaleza de la misma, es de aplicación el artículo 50 inciso 1) de la citada ley, por lo que se toma como base regulatoria el monto condenado, el que según planilla precedente resulta al 29/09/23 la suma de $2.433.314,10 (pesos dos millones cuatrocientos treinta y tres mil trescientos catorce con diez centavos).

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

1) Al letrado Noelia Nancy Coronel, por su actuación en autos como apoderado en el doble carácter por la parte actora, durante tres etapas del proceso de conocimiento, la suma de $565.745,53 (base x 15% más 55% por el doble carácter).

2) A la perito Ing. Marcela Machado por la pericia informática realizada en fecha 01/12/22 el 3% de la escala establecida por el art. 51 del CPL en la suma de $72.999,42.

No obstante lo antes considerado, teniendo en cuenta que el importe regulado en concepto de honorarios a cargo de la parte demandada y el perito actuante en autos supera el tope máximo establecido por el art. 277 de la LCT (según modif. art. 8 de la ley 24.432) por lo que se prorrateará el monto de honorarios regulados a favor de los mismo según el coeficiente de reducción (0,9524) que surge de la relación entre la sumatoria de los honorarios antes mencionados ($638.744,95) y el tope legal referido (25% del monto de condena equivalente a ($608.328,53), resultando en base a ello la siguiente regulación definitiva: A la letrada Noelia Nancy Coronel: $538.805,27; y Ing. Marcela Machado $69.523,26. Así lo declaro.

3) Al letrado Matías Sabaté, (apoderado de la codemandada Tarjeta Naranja SA), por su intervención en el doble carácter, durante dos etapas del proceso de conocimiento (responde/ofrecimiento y producción de pruebas), la suma de $326.875,19 (base x 13% más 55% por el doble carácter 2/3),

4) Al letrado Rodolfo Terán, (apoderado de Industrial and Commercial Bank of China (Argentina SA) ICBC Argentina SA), por su intervención en el doble carácter, durante dos etapas del proceso de conocimiento (responde/ofrecimiento y producción de pruebas), la suma de $301.730,95 (base x 12% más 55% por el doble carácter 2/3).

5) Al letrado Esteban Wagner, (apoderado de Banco Galicia y Buenos Aires SAU), por su intervención en el doble carácter, durante las tres etapas del proceso de conocimiento, la suma de $452.596,42 (base x 12% más 55% por el doble carácter). Así lo declaro.

Por lo expuesto,

RESUELVO:

I) ADMITIR PARCIALMENTE LA DEMANDA promovida por Sebastián Gustavo Díaz, DNI N°28.423.882, con domicilio en calle Colombia N°53 de esta ciudad, en contra de Daniel Alejandro Povarchik, DNI N°26.842.293, con domicilio en Arturo M. Bass 373, P.B. Oficina 5 Córdoba, de acuerdo a lo considerado. En consecuencia, se condena a este último al pago de la suma total de $2.433.314,10 (pesos dos millones cuatrocientos treinta y tres mil trescientos catorce con diez centavos), en concepto de indemnización por antigüedad, preaviso, SAC s/ preaviso, integración mes despido, SAC s/integración mes despido, vacaciones proporcionales 2017, SAC 2017, haberes abril, mayo, junio y 8 días de agosto 2017, indemnización del art. 15 de la Ley N° 24013, indemnización del art. 2 de la Ley N°25.323, multa del art. 80 de la LCT y diferencias salariales, debiendo abonar dicho importe en el plazo de diez días de ejecutoriada la presente.

II) ABSOLVER al demandado Daniel Povarchik de los rubros SAC s/ vacaciones proporcionales 2017 e indemnización del art.8 de la Ley N° 24013, de acuerdo a lo considerado.

III) ABSOLVER a las demandadas Commercial Group SRL, G&P Trade SA, Banco ICBC (Industrial and Commercial Bank of China), Banco de Galicia y Buenos Aires SAU y Tarjeta Naranja

SA, de la presente demanda, de acuerdo a lo considerado.

IV) COSTAS: Como se consideran.

V) HONORARIOS: A los letrados, Noelia Nancy Coronel en la suma de $538.805,27, al letrado Matías Sabaté (apoderado de la codemandada Tarjeta Naranja SA), por su intervención en la suma de $ 326.875,19, al letrado Rodolfo Terán, (apoderado de Industrial and Commercial Bank of China (Argentina SA) ICBC Argentina SA), por su intervención en la suma de $ 301.730,95, al letrado Esteban Wagner, (apoderado de Banco Galicia y Buenos Aires SAU), por su intervención en la suma de $ 452.596,42 y a la Ing. Marcela Machado en la suma de $69.523,26, atento a lo considerado.

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

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

VIII) COMUNÍQUESE a la AFIP-DGI en la etapa de cumplimiento de sentencia de conformidad a lo prescrito por el art. 17 de la Ley N° 24013 y al art. 44 de la Ley N° 25345.

REGÍSTRESE, ARCHÍVESE Y HÁGASE SABER.MEM

LEONARDO ANDRES TOSCANO

Juez

Juzgado del Trabajo de VIª Nominación

Actuación firmada en fecha 02/10/2023

Certificado digital:
CN=TOSCANO Leonardo Andres, C=AR, SERIALNUMBER=CUIL 20273642707

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