Expediente: **1458/14**
Carátula: **CEJAS MARIO ALBERTO C/ SABORES ARGENTINOS S.R.L. Y OTRO S/ COBRO DE PESOS S/ X- APELACION ACTUACION MERO TRAMITE**

Unidad Judicial: **JUZGADO DEL TRABAJO VI**
Tipo Actuación: **FONDO**
Fecha Depósito: **15/03/2023 - 00:00**
Notificación depositada en el/los domicilio/s digital/es:
27339786149 - CEJAS, MARIO ALBERTO-ACTOR
90000000000 - SABORES ARGENTINOS S.R.L., -DEMANDADO
23266843569 - NOA EMPRENDIMIENTOS S.R.L., -DEMANDADO
90000000000 - GARCIA NIELSEN, CARLOS FERNANDO-SOCIO GERENTE DE LA DEMANDADA
33539645159 - CAJA DE PREVISION Y S.S. ABOGADOS Y PROC. -

PODER JUDICIAL DE TUCUMÁN

CENTRO JUDICIAL CAPITAL

JUZGADO DEL TRABAJO VI

ACTUACIONES N°: 1458/14

H103064298864

JUICIO: CEJAS MARIO ALBERTO c/ SABORES ARGENTINOS S.R.L. Y OTRO S/ COBRO DE PESOS s/ X- APELACION ACTUACION MERO TRAMITE. EXPTE. N° 1458/14

San Miguel de Tucumán, 14 de marzo de 2023.

AUTOS Y VISTOS: Para dictar sentencia definitiva en la causa del título "CEJAS MARIO ALBERTO c/ SABORES ARGENTINOS S.R.L. Y OTRO S/ COBRO DE PESOS s/ X- APELACION ACTUACION MERO TRAMITE" que tramitó ante este Juzgado del Trabajo de Primera Instancia de la VI Nominación, de cuyo estudio

RESULTA:

En fecha 08/09/14 (f. 2/7) se apersonó la letrada Silvina Ortiz Bulacios, en representación de Mario Alberto Cejas, DNI N°34.372.732, con domicilio en B° II de septiembre, Mz 6, casa 12 de esta ciudad y demás condiciones personales que consta en poder *ad litem* (f.11). En tal carácter inició acción por cobro de pesos en contra de Sabores Argentinos SRL por la suma de $167.750,85 en concepto de indemnización por antigüedad, preaviso, SAC s/ preaviso, integración mes despido, haberes del mes de diciembre de 2013 y 21 días de enero de 2014, vacaciones proporcionales 2014, SAC 2013/2014, indemnización de los arts. 9 y 15 de la Ley N° 24.013, multa del art.80 de la LCT, indemnización del art. 2 de la Ley N° 25323, indemnización del art. 132 bis de la LCT y diferencias salariales.

En dicha oportunidad relató que la sociedad demandada es titular del emprendimiento gastronómico denominado “El Gauchito”, dedicado a la producción, horneado y venta de empanadas y pizzas, contando con restaurant.

Continuó relatando, respecto al ámbito físico de desempeño de su mandante, que en un primer momento lo hizo en el local de calle Corrientes N°301, donde realizó su capacitación, y que a partir de junio de 2012 fue trasladado al local del shopping del Híper Libertad, ubicado en Avda. Néstor Kirchner N°3440, donde desarrolló sus tareas hasta el cese de la relación.

En cuanto a los extremos de la relación laboral, señaló que el actor ingresó a trabajar para la demandada en fecha 03/04/12, deficientemente registrado en fecha 10/06/12, realizando tareas

consistentes en horneado de empanadas y funciones accesorias de pedido y pago a proveedores y muchas veces atención al mostrador. Por ello debió encontrarse registrado en la categoría 1 nivel 6 del CCT 479/06, pero la demandada lo registró de manera deficiente como mozo de dicho convenio.

En cuanto a la jornada laboral del actor, precisó que la cumplía de lunes a jueves de 11 a 15 horas y de 20 a 23 horas y de viernes a domingos de 11 a 16 horas y de 20 a 23 horas. Sin embargo se encontraba registrado en una jornada parcial.

Luego, indicó que la remuneración percibida ascendió al mes de noviembre de 2013 a $2.059,63, mientras que la remuneración devengada de acuerdo a las escalas conforme a convenio a la suma de $6.515,90. Agregó que, conforme surge de la página de AFIP, la demandada no ingresó los aportes a los organismos de seguridad social, a pesar de haberse retenido dichas sumas, conforme dan cuenta los recibos de sueldo adjuntados.

En cuanto al distracto relató que en fecha 03/01/14 la demandada, mediante carta documento (en adelante CD), lo suspendió por 5 días por ausencias injustificadas, las cuales fueron rechazadas por el trabajador mediante telegrama laboral (en adelante TCL) de fecha 09/01/14, por haber ocurrido aquellas por razones de salud debidamente justificadas e intimó su debida registración, conforme a los extremos de la relación laboral denunciados y cumplimiento de los pagos de aportes adeudados.

Como consecuencia, indicó que la demandada respondió la misiva mediante CD de fecha 14/01/14, en la cual rechazó lo denunciado haciendo caso omiso a los derechos que por ley le corresponden.

Por ello, remitió TCL de fecha 21/01/14 rechazó la misiva anterior reiteró TCL enviado e hizo efectivo el apercibimiento al considerarse gravemente injuriado y despedido por exclusiva culpa del empleador, además de intimar el pago de liquidación final e indemnizaciones de ley, lo que la accionada rechazó mediante CD de fecha 29/01/14.

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

Mediante escrito de fecha 28/09/14 (f.40), la letrada Silvina Ortiz Bulacios, acompañó documentación original, la que fue reservada en caja fuerte del Juzgado conforme proveído de fecha 09/10/14 (f.42).

Corrido el traslado de ley, se apersonó Carlos Fernando García Nielsen socio gerente de la demandada Sabores Argentinos SRL, con el patrocinio letrado de Jorge Wyngaard, conforme fotocopia del estatuto adjuntado a fs. 45/50, solicitó el rechazo de la acción iniciada.

Luego de efectuar una negativa ritual, brindó su versión de los hechos. En primer lugar, reconoció la existencia de la relación laboral, pero señaló que su fecha de ingreso data del 14/06/12 y en la categoría de mozo conforme al convenio colectivo que rige la actividad.

En cuanto al distracto señaló que la relación se desarrolló con normalidad hasta que a fines del año 2013 el actor comenzó con conductas que no se compadecen con las de un buen trabajador como llegadas tarde, inasistencias injustificadas y, por ello, su mandante, en uso de las facultades disciplinarias, en fecha 03/01/14 aplicó una suspensión de 5 días.

Ante ello, explicó que la empresa fue sorprendida con la misiva del actor por la cual en forma falaz denunció una relación deficientemente registrada además de la falta de pago de aportes.

Como consecuencia, señaló que rechazo dicha misiva y a los fines de preservar la relación laboral lo intimó a presentarse a trabajar y justificar sus inasistencias. Agregó que el actor siguió un camino poco feliz con intimaciones carentes de asidero factico y optando por un despido indirecto basado en falsos reclamos. Citó jurisprudencia que consideró aplicable al caso.

Concluyó impugnando y argumentando la improcedencia de rubros reclamados, planteó la inconstitucionalidad de las Leyes N°25.323 y N°25.561, ofreció prueba, y solicitó se rechace la demanda con imposición de costas.

Mediante escrito de fecha 02/05/15 (f.73), el letrado Jorge Wyngaard acompañó prueba documental, que por proveído de fecha 01/04/15 (f.75) se reservó en caja fuerte del Juzgado.

A continuación, por decreto de fecha 26/06/15 (f.79), se dispuso la apertura de la causa a prueba al solo fin de su ofrecimiento.

Posteriormente en fecha 14/09/15 (f.93), se celebró audiencia de conciliación prevista en el art. 69 código procesal laboral (CPL), cuya acta dió cuenta de la comparecencia de la letrada apoderada del actor Silvina Ortiz Bulacios y el letrado patrocinante del demandado Jorge Wyngaard y de la incomparecencia del demandado. Por ello se hizo efectivo el apercibimiento en los términos del ex art 73 del CPL y se ordenó el desglose y devolución del responde y los efectos del art. 58 del CPL.

A continuación en fecha 25/10/15 (fs.108/109), la letrada Silvina Ortiz Bulacios, apoderada del actor planteó incidente de integración de litis respecto de NOA Emprendimientos SRL, aquel fue admitido mediante sentencia de fecha 21/12/15 (f.116) y se ordenó correr el pertinente traslado de ley.

Corrido el traslado de ley, se apersonó el letrado Alejandro Jesús Robles, apoderado de NOA Emprendimientos SRL, conforme fotocopia del poder general para juicios adjuntado a fs.121/122, solicitó el rechazo de la acción iniciada en contra de su mandante.

Luego de efectuar una negativa ritual, brindó su versión de los hechos. En primer lugar, reconoció la existencia de un vínculo comercial con la demandada y explicó que aquella proveía de empanadas a su mandante, las cuales eran vendidas en su local.

Argumentó que hubo un actuar malicioso de Sabores Argentinos ante la utilización indebida de su nombre de fantasía “El Gauchito”, propiedad de su mandante. Añadió que su empresa es completamente ajena a la demandada debido a que no realiza la misma actividad comercial, no tiene los mismos socios, no forman un mismo grupo económico, no tiene los mismos empleados, no utiliza los mismos locales y no obtiene ganancia alguna de la misma.

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

Mediante escrito de fs. 152/153 el letrado Alejandro Robles interpuso recurso de nulidad a partir del decreto de fecha 26/05/15 (apertura a prueba). La parte actora a f.173 solicitó el rechazo del recurso planteado.

Como consecuencia mediante sentencia de fecha 06/12/16 (fs.177/178) se admitió el mencionado recurso declarándose la nulidad de todo lo actuado a partir de proveído de fecha 26/05/15. Apelada la mencionada sentencia por la demandada respecto al punto IV), aquella fue confirmada por la Excma. Cámara del Trabajo, Sala III, mediante sentencia de fecha 15/12/17.

Luego, radicado los autos en el presente Juzgado, por decreto de fecha 07/08/19 (f.259), se dispuso la apertura de la causa a prueba al solo fin de su ofrecimiento.

Mediante escrito de fecha 16/08/19 el letrado Jorge Wyngaard renunció al patrocinio letrado de la demandada Sabores Argentinos SRL.

Devuelta la cedula sin diligenciar mediante decreto de fecha 09/10/19 se intimó al letrado Wyngaard a fin de que aclare el domicilio real de la demandada, bajo apercibimiento de lo normado por el art. 75/76 del CPCC.

A continuación, encontrándose debidamente notificado el letrado mencionado sin que haya constituido domicilio digital, mediante decreto de fecha 19/06/20 se hizo efectivo el apercibimiento dispuesto por el art. 75 del CPCC, supletorio, y se tuvo por constituido domicilio en los estrados digitales del juzgado.

Por decreto de fecha 21/05/2021, se tuvo presente el domicilio denunciado por el apoderado de NOA EMPRENDIMIENTOS SRL, sito en calle Junin 155, Local 10, de esta ciudad, y se dejó debida constancia en el listado de justiciables del sistema SAE.

Posteriormente en fecha 26/05/21, se celebró audiencia de conciliación prevista en el art. 69 código procesal laboral (CPL), cuya acta dió cuenta de la comparecencia de la letrada apoderada del actor Silvina Ortiz Bulacios, mientras que por las accionadas 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 07/03/22 se produjo el informe del Actuario sobre las pruebas ofrecidas y producidas de las que surgió que la actora ofreció las siguientes: 1) Instrumental: producida (fs. 307 a314 y actuaciones digitales), 2) Informativa: producida (fs. 315 a 325 y actuaciones digitales), 3) Testimonial: parcialmente producida (fs.326 a 353 y actuaciones digitales), 4) Exhibición de documental: producida (fs. 354 a 366 y actuaciones digitales) 5) Confesional: producida (fs. 367 a 373 y actuaciones digitales), 6) Confesional; producida (fs.374 a 380 y actuaciones digitales), parte demandada:

1) Instrumental: reconocimiento: sin producir (fs.381 a 397 y actuaciones digitales), parte codemandada: 1) Instrumental: producida (fs. 398 a 401 actuaciones digitales), 2) Informativa: producida (fs. 402 a 405 y actuaciones digitales), 3) Informativa: producida (fs. 406 a 409 actuaciones digitales), 4) Confesional; producida (fs. 410 a 417 y actuaciones digitales).

Luego, debido el planteo de inconstitucionalidad de los arts. 2 de la ley N° 25323 y 16 de la Ley N° 25561, mediante decreto de fecha 07/03/22 se ordenó que los presentes autos, debían remitirse los autos al Agente Fiscal, a fin de que emita opinión al respecto.

Cumplido con lo ordenado precedentemente la parte actora presentó su alegato en fecha 27/04/2022, la codemandada NOA Emprendimientos SRL lo hizo en fecha 10/05/2022, mientras que la demandada Sabores Argentinos SRL no lo hizo.

A continuación, mediante providencia de fecha 25/10/2022 se dispuso pasar los autos a despacho para el dictado de sentencia definitiva.

Finalmente, notificadas a las partes mediante cédulas depositadas en fecha 28/10/22, deja la causa en condiciones de ser resuelta. **CONSIDERANDO:**

De acuerdo a los términos de la demanda y su contestación, resultan hechos admitidos, expresa o tácitamente por las partes, y por ende, exentos de prueba: 1) La existencia de una relación laboral entre Mario Alberto Cejas y la firma Sabores Argentinos SRL. 2) Intercambio telegráfico entre las partes.

En consecuencia, las cuestiones controvertidas y de justificación necesaria sobre las que este sentenciante deberá expedirse (art. 214 inc. 5 del CPCC, supletorio) son las siguientes: 1) Existencia de un grupo económico en los términos del art. 31 de la LCT, su consecuente fecha de ingreso; 2) Extremos de la relación laboral: jornada, tareas y categoría, y remuneración. 3) Extinción de la relación laboral, causal de despido y justificación del mismo. 4) Procedencia de los rubros y montos reclamados, intereses, planilla de condena; 5) costas y honorarios.

Para la resolución de los puntos de conflicto serán de aplicación las disposiciones de la Ley de Contrato de Trabajo N° 20.744 (en adelante LCT) y el Convenio Colectivo de Trabajo (CCT) N° 479/06. Así lo declaro.

PRIMERA CUESTION:

Existencia de un grupo económico en los términos del art. 31 de la LCT. Fecha de ingreso.

La parte actora denunció que prestó servicios para las demandadas, en un primer momento desde fecha 03/04/12 en el local de calle Corrientes N°301, donde realizó su capacitación, y que a partir de junio de 2012 fue trasladado al local del shopping del Híper Libertad ubicado en Avda. Néstor Kirchner N°3440, donde desarrolló sus tareas hasta el cese de la relación. Denunció que las demandas conforman un mismo grupo económico, se dedican a la producción y venta de empanadas y pizzas bajo el nombre de fantasía “El Gauchito” y poseen diversas sucursales en nuestra provincia ubicadas en Corrientes n°301, Lavalle esquina Ayacucho, Buenos Aires n°15, Patio de comidas del Hiper Libertad Roca, Córdoba esquina Laprida de ésta ciudad y Av. Aconquija n°2031 de la ciudad de Yerba Buena.

Por su parte las accionadas negaron la existencia de un grupo económico, negaron que el actor haya prestado servicios en el local de calle Corrientes y en la fecha denunciada.

De las pruebas pertinentes y atendibles (art. 214 inc. 4 del CPCC, supletorio) surge que la parte actora en abono de su posición ofreció prueba testimonial en CPA N° 3, en el que prestaron declaración en fecha 13/10/21 los testigos Luciana Gómez y Darío Ledesma y en fecha 22/12/21 Noelia Albornoz.

Por su parte Gómez indicó haber sido compañera de trabajo del actor, que estuvieron 3 meses en casa central -Corrientes 301-, a prueba y en negro desde abril de 2012 y de ahí pasaron a la sucursal del Hiper Libertad. Explicó que “El Gauchito” estaba dividido con sus razones sociales, una Sabores Argentinos y la otra Noa Emprendimientos y que en los recibos de sueldo figuraba a algunos Sabores Argentinos y otros Noa Emprendimientos. Añadió que era una empresa familiar y que para ellos era El Gauchito.

Albornoz, también compañera de trabajo del actor, declaró en el mismo sentido y si bien señaló no recordar la fecha de ingreso, indicó que trabajaron juntos en la casa principal de calle Corrientes y que en junio de 2012 fueron trasladados a la sucursal del Hiper Libertad. Aclaró que las empanadas que se vendían en las sucursales las hacían en la calle Corrientes al 300, de ahí salían y las distribuían en todos los locales. Agregó que la familia García era la que movía todo allí.

Finalmente Ledesma indicó que trabajaba en el Hiper Libertad y que conoce al actor por cuanto este almorzaba en dicha sucursal de El Gauchito aproximadamente en el año 2012, detallando las tareas de aquel.

Resulta importante destacar que dichos testimonios no fueron objeto de tacha por las partes. Respecto de Gomez y Albornoz aquellas fueron compañeras de trabajo del actor mientras que Ledesma trabajaba en el mismo centro comercial lo que los constituye en testigos necesarios a fin de dilucidar la verdad real y material.

Por otro lado, surge de la prueba confesional en los CPA N°5 y N°6 que debidamente citados los representantes legales de las accionadas no comparecieron y, por ello, mediante proveídos de fechas 14/10/21 y 25/10/21, respectivamente, se procedió a la apertura y agregación del sobre de absolución correspondiente haciéndose efectivo el apercibimiento del art. 360 del CPCC (de aplicación supletoria en el fuero), por lo que en relación a las pruebas antes valoradas tengo por confesa a las demandadas respecto de las posiciones contenidas y cuyos pliegos dan cuenta de que Noa Emprendimiento compraba empanadas a Sabores Argentinos, que la primera sabia de la utilización del nombre de fantasía de “El Gauchito” por parte de esta última y que mediante CD de fecha 31/04/14 la propia Noa Emprendimientos denunció la existencia de un grupo económico.

Por su parte la codemandada NOA Emprendimientos SRL, ofreció prueba documental consistente en copia certificada de título de marca “El Gauchito” y acta notarial de fecha 13/02/14 en la cual se da cuenta de la finalización de la relación comercial entre las demandadas, que nada se deben y niegan que constituyeron un grupo económico.

Analizado el material probatorio arrimado en autos cabe destacar lo que establece el art. 31 de la LCT: “*Siempre que una o más empresas, aunque tuviesen cada una de ellas personalidad jurídica propia, estuviesen bajo la dirección, control o administración de otras, o de tal modo relacionadas que constituyan un conjunto económico de carácter permanente, serán a los fines de las obligaciones contraídas por cada una de ellas con sus trabajadores y con los organismos de seguridad social, solidariamente responsables, cuando hayan mediado maniobras fraudulentas o conducción temeraria.”*

Por ello, para admitir la responsabilidad solidaria de las accionadas, previsto en el art. 31 LCT, son dos los requisitos que deben concurrir: a) debe existir un grupo de empresas que constituyeran un conjunto económico de carácter permanente; y b) deben haber mediado maniobras fraudulentas o conducción temeraria (cfr. CSJT, “Coronel, Miguel Armando vs. Barone S.A. y otros s/ Despido”, sent. n° 850 del 28/8/2009; “Cantero, Juan Víctor vs. Tipa S.R.L. y otro s/ Indemnizaciones”, sent. n° 450 del 02/7/2013).

En este sentido la versión de los testigos en especial de Gomez y Albornoz (compañeros de trabajo del actor) dieron cuenta de la existencia del grupo económico al señalar que tenían diversas sucursales, que estas tenían un idéntico nombre de fantasía denominado “El Gauchito”, que eran capacitados en la sucursal de calle Corrientes perteneciente a NOA Emprendimiento y que luego se los trasladaba a otras sucursales, como el caso de ellos, a la del Hiper Libertad perteneciente a Sabores Argentinos. Además de que sus dueños eran del mismo grupo familiar.

Todo ello se ve reforzado con la presunción de la confesión ficta y el propio reconocimiento de las accionadas de que utilizaban el mismo nombre de fantasía, más allá que luego se intentó desvirtuar con lo señalado por la codemandada “Noa” que “Sabores Argentinos” la utilizó indebidamente, y lo manifestado de manera unilateral en el acta notarial de fecha posterior al distracto. Cabe tener en

cuenta que aquella constancia documental no resulta ser más que una manifestación unilateral realizada por las accionadas -sin que obren en autos pruebas que efectivamente corroboren tal hecho- y que no resulta por sí misma suficiente para convencer a este Juzgador de la veracidad de su contenido, más aun teniendo en cuenta el cúmulo de pruebas producidas por el actor que desvirtúan el contenido de dicha prueba.

A mayor abundamiento, los locales señalados como sucursales tanto por el actor y los testigos, además de utilizar el mismo nombre de fantasía ("El Gauchito"), tenían un mismo objeto comercial y/o emprendimiento económico, consistente en la venta de empanadas y pizzas al público.

Al respecto resulta importante destacar que en estos supuestos en que se vincula a sujetos en que uno de ellos se sitúa de manera aparente fuera del vínculo bilateral, pero dentro del sistema o red contractual, existe una finalidad económico - social, que trasciende la individualidad de cada accionada y que constituye la razón de ser de su unión, y por ello nos encontramos ante un funcionamiento integral. Ante esta comunidad de intereses, impone citar aquí la denominada "teoría del sombrero". La misma evoca a dos personas muy conocidas del cine antiguo: Buster Keaton y Charles Chaplin, cada uno con su típico sombrero. Los jueces de la Corte Norteamericana, a fin de convocar el sentido común para justificar la necesaria inversión probatoria, tomaron por base de razonamiento estos personajes y dijeron lo siguiente: Si Keaton y Chaplin, se hubiesen intercambiado sus sombreros y nosotros los estuviésemos observando desde la terraza de la Corte, consideraríamos erróneamente que Keaton es Chaplin y viceversa. Luego, serían ellos mismos quiénes, al haber introducido un factor de confusión en la comunidad, tendrían la carga de la prueba de acreditar que esto no era así. De manera que esto mismo sucede en los casos de fraude laboral cuando una empleadora realiza actos que llevan a presumir que es otra. Se introduce un factor de error en la comunidad, que invierte la carga probatoria.

Ante ello, y conforme surge del material probatorio rendido en autos nos encontramos ante la existencia del primer presupuesto normado por el art. 31 del CPL, para presumir la existencia del grupo económico ya que ambas empresas explotaban el mismo emprendimiento económico a pesar de estar constituidas como diferentes SRL, utilizando idéntico nombre de fantasía "El Gauchito" y que además no lograron desvirtuarlas con pruebas positivas en el proceso.

Con respecto al restante presupuesto (maniobras fraudulentas y/o conducta temeraria) la parte actora alegó una deficiente registración en cuanto a su fecha de ingreso en 10/06/12 cuando correspondía el 03/04/12.

En abono de su posición resulta importante nuevamente destacar las testimoniales antes valoradas de las que se puede destacar la versión de Gomez que señaló que ingresaron a trabajar para la demandada en abril de 2012, y si bien Albornoz no fue precisa con la fecha de ingreso indicó que en junio de 2012 Cejas fue trasladado a la sucursal de Hiper Libertad y que previamente fueron capacitados 3 meses, época en que coincide con la fecha de ingreso denunciada por el actor y señalada por Gómez.

Finalmente y conforme surge del material probatorio reseñado si bien los testigos, mencionaron como fecha aproximada abril de 2012, de dichos testimonios si surge que el actor habría comenzado la relación laboral con las demandadas con anterioridad a la fecha en que fue registrado y coincidente al mes denunciado. Es por todo ello que tomaré como acreditada la fecha denunciada en escrito inicial de demanda en 03/04/2012.

En este sentido se ha expedido la Excma. Cámara del Trabajo Sala 4 en autos: "Diambra Adrian Ernesto vs. Asociación Bancaria s/cobro de pesos" en sentencia N° 56 de fecha 13/04/2022, al señalar: "*Cabe calificar de fraudulentas conductas tales como el uso de artilugios que provocan el fraccionamiento de la antigüedad, con el consecuente desbaratamiento de los derechos que de ella dependen. En relación a este supuesto de fraude, se ha sostenido que si bien el art. 31 de la LCT supedita la existencia de la solidaridad pasiva a que se verifiquen maniobras fraudulentas o una conducción temeraria, en supuestos en que se produce una fragmentación de la antigüedad del trabajador es innecesario probar el dolo de los involucrados o un propósito fraudulento de éstos. Es decir que en estos casos el trabajador no debe probar la intención subjetiva de evadir las normas laborales, bastando para cumplir la exigencia normativa que la conducta empresarial se traduzca en una sustracción a esas normas laborales, con intención o sin ella (cfrme. Vázquez Vialard, Antonio y Ojeda Raúl Horacio, Ley de Contrato de Trabajo comentada, Tomo I, págs. 377 y 378). A la luz de*

las consideraciones efectuadas, interpreto que en el caso se debe tener por constatada la existencia de una maniobra fraudulenta llevada a cabo por la Asociación Bancaria y la Mutual de la Asociación Bancaria, razón por la cual entiendo que las mismas resultan solidariamente responsables en los términos del art. 31 de la LCT por los diversos rubros reclamados en autos a cuyo pago condena la sentencia. Es decir que al constatarse que existió una novación subjetiva del contrato de trabajo entre personas jurídicas integrantes de un mismo conjunto económico, y que desde entonces se desconoció la antigüedad que el trabajador tenía para con su anterior empleador (Mutual de la Asociación Bancaria) con afectación de los derechos que dimanan de la misma, ello habilita a declarar la responsabilidad solidaria de la Asociación Bancaria por el periodo anterior al registrado por ella por todas las obligaciones a cuyo pago condena la sentencia. En consecuencia, corresponde rechazar el presente agravio y confirmar la sentencia recurrida".

Con tal precedente y conforme al material probatorio antes valorado considero que se ha acreditado el último de los presupuestos referenciados, consistentes en la existencia de maniobras fraudulentas de las accionadas en perjuicio del actor que provocan el fraccionamiento de la antigüedad, con el consecuente desbaratamiento de los derechos que de ella dependen.

Como consecuencia y en virtud de lo normado por los art. 14, 26 y 31 de la LCT y a la luz del principio de la primacía de la realidad, resuelvo admitir la responsabilidad solidaria del co-demandado NOA Emprendimiento SRL. Así lo declaro.

SEGUNDA CUESTION:

Jornada de trabajo.

El actor afirmó trabajar en una jornada completa de lunes a jueves de 11 a 15 horas y de 20 a 23 horas y de viernes a domingos de 11 a 16 horas y de 20 a 23 horas.

Mientras que la accionada sólo señaló que cumplía una jornada parcial de trabajo.

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 dada la disparidad de las posiciones mantenidas por las partes respecto de esta cuestión (pues la demandada negó esa jornada), cabe resaltar que no existe en autos prueba alguna que desvirtúe la presunción antes señalada.

A mayor abundamiento surge de la prueba testimonial antes valorada en especial de la versión de Gomez y Albornoz que la jornada se la cumplía de lunes a jueves de 11.00 a 15.00 y de 20.00 a 23.00 horas y de viernes a domingos de 11 a 16 y de 20 a 23 horas.

Como consecuencia en ese contexto y con tales precedentes considero que el actor prestaba servicio para las accionadas en la jornada denunciada. Así lo declaro.

Tareas y categoría

Respecto a las tareas y categoría el actor denunció que sus tareas eran las consistentes en horneado de empanadas, funciones accesorias de pedido y pago a proveedores y, muchas veces,

atención al mostrador. Por ello debió encontrarse registrado en la categoría 1 nivel 6 del CCT 479/06.

Mientras que la accionada sólo señaló que se lo registró en la categoría de mozo del CCT 496/07.

Para determinar la categoría detentada por el trabajador es determinante analizar las tareas que realizaba.

Al respecto cobra nuevamente trascendencia la prueba testimonial rendida en autos, que permite corroborar lo denunciado por el accionante al señalar los testigos antes referenciados que el actor *"horneaba las empanadas, las empaquetaba y las entregaba y a veces lo ví en el mostrador, cobrando o haciendo el ticket".*

Al respecto es importante destacar lo que establece el CCT 479/06 adjuntado por UTGRHA en fecha 01/06/21 en CPA N°2 en su Capitulo II intitulado disposiciones relativas al contrato individual de trabajo art. 8) Categorías, Funciones: EMPANADEROS: Es el encargado de preparar el picadillo de relleno, armado de empanadas y cocción.

MOZO: Es de su incumbencia la preparación de la llamada "Mise en Place" o de su lugar de trabajo, donde atiende al público en el servicio de comedores y bebidas.

En consecuencia, conforme surge de la versión dada por los testigos, las tareas descriptas encuadran en las consignadas por el CCT referenciado como empanadero, pues si bien el actor no realizaba las tareas de preparación del relleno y armado de las empanadas, si ejecutaba su cocción, lo que sí está incluido en dicha categoría profesional. Asimismo, teniendo en cuenta las tareas corroboradas, queda descartado su encuadramiento dentro de la categoría de mozo pues no realizaba las tareas que para ello se describen en el CCT aplicable.

Por su parte el art.10 del mencionado convenio hace referencia a niveles profesionales y categoría de los establecimientos y de acuerdo a las tareas descriptas de empanadero según el convenio este se encuentra en el nivel 4, categoría I).

En mérito de lo expuesto, es posible incluir al actor en la categoría de empanadero, nivel 4, categoría del establecimiento I). Así lo declaro.

Remuneración

El actor denunció que cobró en el mes de noviembre de 2013 la suma de $2.059,63, y argumentó que la remuneración devengada, de acuerdo a las escalas conforme al convenio, ascendió a la suma de $6.515,90.

Conforme fue resuelto en las cuestiones precedentes, el actor fue deficientemente registrado respecto a su categoría y jornada de trabajo, además surge del cotejo de los recibos de sueldo con las escalas salariales y los parámetros desarrollados anteriormente, que la remuneración percibida por el actor resultaba inferior a la que le correspondía según lo antes decidido. Así lo declaro.

En cuanto a la remuneración devengada que correspondía a la parte actora al momento del despido, corresponde considerar el informe de UTGRHA de fecha 01/06/21, del cual surgen las escalas salariales vigentes para el periodo enero del año 2014. Según ello, el salario básico para la categoría determinada del actor ascendía a la suma de $4.554,56.

Según consta en los recibos de sueldo adjuntados a los haberes del noviembre de 2013 (f.36), la demandada liquidó y abonó conceptos tomando como base un importe inferior al señalado, por la suma de $2.059,63.

Como corolario de lo expuesto, la remuneración devengada a la época del despido era de $4.554,56, más los adicionales previstos en la normativa convencional, generando de esta manera

las diferencias salariales solicitadas por el actor. Así lo declaro.

TERCERA CUESTIÓN:

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

Para el tratamiento de la extinción de la relación laboral resulta conducente el examen de las misivas adjuntadas por las partes y reconocidas por aquellas.

El actor señaló que, en fecha 09/01/14, ante la sanción disciplinaria impuesta por la demandada, rechazó aquella e intimó su debida registración, conforme a los extremos de la relación laboral denunciados y el ingreso de los fondos conforme al art. 132 bis de La LCT, todo ello bajo apercibimiento de considerarse despedido por su exclusiva culpa.

Luego, mediante CD de fecha 14/01/14, la demandada rechazó lo denunciado y lo intimó a que se presente a trabajar bajo apercibimiento de abandono de trabajo.

Por ello, remitió TCL de fecha 21/01/14 rechazando la misiva anterior, reiteró el TCL enviado e hizo efectivo el apercibimiento, considerándose gravemente injuriado y despedido por exclusiva culpa del empleador. Además intimó el pago de liquidación final e indemnizaciones de ley.

Finalmente la demandada, mediante CD de fecha 29/01/14, rechazó la misiva.

A la luz de esta premisa y 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 21/01/14, 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 reconocida por las partes. 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 y el informe del Correo oficial de fecha 26/07/21 no pudo dar cuenta de la autenticidad de las misivas debido al paso de los años (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.

En mérito a lo expuesto, el actor invocó como causales del despido, por un lado, la deficiente registración de los extremos de la relación laboral referidos a su fecha de ingreso, jornada laboral y remuneración, y por otro la falta de ingreso de los aportes de seguridad social correspondientes a los periodos 08 y 12/2013 y de obra social de los periodos 01, 06, 08 y 12/2013.

Corresponde señalar que el art. 242 de la LCT dispone que una de las partes podrá hacer denuncia del contrato de trabajo en caso de inobservancia por parte de la otra de las obligaciones resultantes del mismo que configuren injuria y que, por su gravedad, no consienta la prosecución de la relación. La valoración deberá ser hecha prudencialmente por los jueces, teniendo en consideración el carácter de las relaciones que resulta de un contrato de trabajo, según lo dispuesto en la presente ley y las modalidades y circunstancias personales en cada caso.

Enseña Mario Ackerman que la injuria laboral es la "*conducta de las partes (acto u omisión) que afecta el vínculo laboral de un modo tal que justifica que la parte que no incurrió en ella rescinda el contrato con tal invocación. La entidad de tal afectación es habitualmente identificada como la proporcionalidad entre el acto y la sanción. Esta condición -es decir la presencia de la injuria- es necesaria y no suficiente ya que se exige, además, que la respuesta sea contemporánea u oportuna...Es injuria todo acto u omisión contrario a derecho*

que importe una inobservancia de deberes de prestación o de conducta, imputable a una de las partes que lesione, así el vínculo contractual..." (Tratado de Derecho del Trabajo - Tomo IV, pág. 286). Entonces, para erigirse en justa causa de despido, debe consistir en un incumplimiento de tal magnitud, que pueda desplazar del primer plano el principio de conservación del contrato que consagra el art. 10 de la LCT, teniendo en cuenta los parámetros de causalidad, proporcionalidad y oportunidad.

En el caso de autos el actor sustentó su despido en varios incumplimientos que consideró agraviantes. Al respecto resulta importante destacar que cuando son diversas las causales invocadas en la notificación del despido, basta la acreditación de una de ellas, siempre que sea de gravedad o entidad suficiente para justificar la medida extintiva (conf. CSJT, sent. 1058/2006, “Roldán vs Instituto San Pedro”; sent. 468/2012, “Coria vs Libertad”; sent. 372/2006, “Pérez vs Cruz Alta”; sent. 197/2010, “Pons vs Plásticos”; entre otras).

Respecto a la segunda de las injurias -falta de ingreso de los aportes de seguridad social- correspondientes a los periodos 08 y 12/2013 y de obra social de los periodos 01, 06, 08 y 12/2013, aquella no se encuentra acreditada por cuanto surge del informe de AFIP de fecha 02/06/21 (CPA N°2) el cumplimiento de la demandada de aquellos importes en los periodos consecutivos de la relación laboral.

En cuanto a la primera de las injurias, esto es, la deficiente registración de la relación laboral (fecha de ingreso, jornada y remuneración), aquellas se encuentran acreditadas, conforme a lo valorado en la segunda cuestión.

En cuanto a su gravedad su desconocimiento repercuten sobre la antigüedad computable no solo para el pago de las indemnizaciones de ley (art. 245, 232 de la LCT), sino también para su remuneración al incidir de manera directa sobre los adicionales previstos por el CCT 479/06, los créditos salariales e incluso el acceso del trabajador a los beneficios previsionales una vez cumplida su edad jubilatoria.

Como consecuencia la gravedad de la injuria se encuentra acreditada, y en ese contexto y con tales precedentes, el despido indirecto devino justificado (art. 242 LCT), haciéndose por tanto las demandadas responsables por las consecuencias indemnizatorias que de ello se derive (art. 246 y ccdantes LCT). Así lo declaro.

CUARTA CUESTIÓN:

La parte actora, en la demanda (fs.02/07), pretende la suma total de $167.750,85 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, haberes del mes de diciembre de 2013 y 21 días de enero de 2014, vacaciones proporcionales 2014, SAC 2013/2014, indemnización arts. 9 y 15 de la Ley N° 24013, multa del art.80 de la LCT, indemnización del art. 2 de la Ley N° 25323 y diferencias salariales.

Al haberse determinado en autos la deficiente registración del actor en la segunda cuestión respecto a los extremos de la relación laboral y que el distracto se produjo por despido indirecto justificado en la en la tercera cuestión, corresponde analizar la procedencia de los rubros reclamados, conforme al art. 214 inc. 5° del CPCC, por lo cual se analizarán detalladamente cada uno de ellos:

1) Indemnización por antigüedad: La accionada planteó la inconstitucionalidad del art. 16 de la Ley N°25561 que ordena el pago de una doble indemnización para los despidos sin causa justificada y argumento que esta normativa transgrede lo dispuesto por los arts. 16, 17 y 18 de la Constitución Nacional, en el sentido de que conculca el derecho de propiedad. Sostuvo que la duplicación de la indemnización dispuesta en el art. 245 de la LCT altera el sistema de estabilidad impropia establecido para el empleo privado, agrava seriamente los costos empresarios y permite la proliferación del trabajo en negro y del desempleo. En este sentido, planteó que implica una prohibición absoluta del distracto, pues lo sujeta a condiciones irrazonables de ejercicio al obligar al

pago de dos indemnizaciones distintas por una misma causa.

Al respecto de conformidad al art. 4° de la Ley N°25972 la prórroga de la suspensión de los despidos sin causa justificada dispuesta por el artículo 16 de la Ley N° 25561 y sus modificatorias, finalizó cuando la tasa de desocupación elaborada por el Instituto Nacional de Estadística y Censo (INDEC) resultó inferior al diez por ciento (10%), en este sentido con fecha 10/09/2007 el PEN dictó el Decreto 1224/07, publicado en el Boletín Oficial al día siguiente y en su art. 1° dispone "declárase cumplida la condición prevista por el primer párrafo del artículo 4° de la Ley N° 25972", y en su considerando segundo consignó que "conforme la última información que surge de la Encuesta Permanente de Hogares (EPH) elaborada por el citado Instituto, la tasa de desocupación se encuentra por debajo del porcentaje referido", (cfr. criterio sostenido por la CSJT, en autos: Alvarez Myrian Elizabeth vs. Nasim Zeitune SACIFIA s/ cobro de pesos, Sentencia N° 1924 de fecha 05/12/2017.").

Con tales precedentes y teniendo en cuenta la fecha del distracto en fecha 21/01/14 la norma atacada de inconstitucional no se encontraba vigente y en este sentido corresponde el rechazo del planteo incoado por la codemandada, como así también la aplicación del agravamiento del presente rubro. Así lo declaro.

En cuanto a la procedencia del rubro indemnización por antigüedad, el actor resulta acreedor de este rubro, atento a lo tratado en la I, II y III cuestión y por encontrarse reconocido que la extinción de la relación laboral se produjo por despido indirecto justificado (art. 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 y II 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: El actor tiene derecho a este rubro atento a que la fecha de distracto 21/01/14 no coincide con el último día del mes (conf. art. 233 LCT). Así lo declaro.

4) Haberes del mes de diciembre y 21 días del mes de enero: La parte actora tiene derecho al mencionado rubro por cuanto no se encuentra acreditado su pago. Así lo declaro.

5) Vacaciones proporcionales 2014: La parte actora tiene derecho a este rubro por cuanto no se encuentra acreditado su pago. Así lo declaro.

6) SAC proporcional 2013/2014: La parte actora tiene derecho a este rubro proporcionalmente por cuanto surge de los recibos adjuntados tanto por el actor como el demandado su pago parcial atento a lo resuelto en la II y III° cuestión. Así lo declaro.

7) Multa del art. 2 de Ley N° 25323: Preliminarmente analizaré el planteo de inconstitucionalidad de la norma por el coaccionado incoada a fs.239/245. Al respecto alegó que la norma transgrede lo dispuesto por los arts. 16, 17 y 18 de la Constitución Nacional, en el sentido de que conculca el derecho de igualdad por cuanto impone sanciones a una sola de las partes (empleador), además de afectar el derecho de propiedad al encontrarnos con la confiscación arbitraria e irrazonable de la propiedad privada.

Resulta importante destacar que la vigencia constitucional de ciertas normas sólo puede ser materia de examen y pronunciamiento cuando éstas configuran una cuestión de aplicación concreta, no siendo suficiente la existencia de un juicio en que se peticiona su descalificación. Es decir, para pronunciarme sobre la inconstitucionalidad de una medida emanada de otro Poder, la controversia debe constituir la cuestión de cuya solución depende -en modo exclusivo y determinante- la fundabilidad de la pretensión demandada. En este sentido, no debe perderse de vista que la declaración de inconstitucionalidad de una regla es una decisión extrema y excepcional, que debe ser dispuesta por el órgano judicial con criterio restrictivo, previo a haber realizado todos los esfuerzos hermenéuticos para dotar a la misma de una interpretación que privilegie su validez y armonice con los principios consagrados por la Carta Magna.

Existe arraigada doctrina sobre el tema, según la cual la declaración de inconstitucionalidad de una ley constituye la más delicada dentro de las funciones que cabe encomendar a un tribunal de justicia. Es un acto de suma gravedad institucional que debe ser considerado la última ratio del orden jurídico, por lo que no cabe formularla sino cuando un acabado examen del precepto conduce a la convicción cierta de que su aplicación conculca el derecho constitucional invocado (fallos: 328:4542, 327:831 entre otros), siendo relevante destacar que en numerosos pronunciamientos el Cimero Tribunal ha exhortado a los tribunales inferiores a proceder con prudencia, extremando los recaudos para efectuar una interpretación que, resguardando el mandato constituyente, compatibilice la norma infra-constitucional impugnada con el derecho federal invocado (CSJN en "Fernández, Carlos y otros s/ causa 9510", sentencia de fecha 20/10/2015).

Corresponde señalar que el incremento indemnizatorio de la referida norma lega l, se encuentra supeditado a los despidos en los que el empleador resulta moroso en el pago de las indemnizaciones previstas en los arts. 232, 233 y 245 LCT. Es decir, esa mora obliga al accionante a iniciar las actuaciones judiciales tendientes al cobro de aquellas no abonadas oportunamente. Debe tenerse en cuenta que la mora del empleador es automática y genera -también automáticamente- intereses (art. 137 LCT).

Es por esta razón que la sanción especial introducida por el citado art. 2 de la Ley n° 25323, para el caso como el de autos -consistente en un adicional equivalente al 50% del monto de las indemnizaciones- resulta procedente y no cercena derechos de raigambre constitucional, sino que al contrario, la ley no le obliga a abonar lo que no debe por la sola intimación del empleado, porque si esta no fuere ajustada a derecho por no corresponder la indemnización reclamada, tampoco deberá abonar el plus. Aquella es simplemente una sanción por no abonar lo debido en el momento oportuno, esto es al despedir a su empleado. La accionada no demostró la lesión constitucional que autorice la descalificación de la norma.

Comparto el criterio que en este sentido plasmó la Cámara del Trabajo en la causa "Pérez Velarde Marcelo Gustavo vs. José A. Fortino y otros s/ sociedad de hecho" (sent. n° 277 del 06/11/2013) por cuanto decidió: "Abordando el pedido de no aplicación del art. 2 de la Ley n° 25323, la citada norma legal establece un plus en el monto indemnizatorio, para el supuesto en que el empleador obligue al empleado a recurrir ante la justicia y/o las instancias administrativas a fin de no lograr el cobro de las indemnizaciones correspondientes de ley. Dicha sanción no es violatoria del derecho de propiedad de los accionados, toda vez que no obliga al pago de las indemnizaciones sino que sanciona la actitud del empleador que no abona lo establecido por ley al dependiente, que en la relación laboral es la parte débil y a quién la ley tutela el modo particular. Tampoco se lesiona el derecho de defensa de los impugnantes porque, aun cuando se hubiera cursado intimación fehaciente, si la indemnización reclamada no fuera ajustada a derecho tampoco procede el plus reclamado. Asimismo, el segundo párrafo del Art. 2 de la Ley 25.323 otorga al Juez la facultad de reducir e incluso de eximir del pago del plus cuanto meritare que han expido causas que justifiquen la negativa al pago o la conducta observada por el principal".

En consecuencia conforme a lo valorado precedentemente corresponde el rechazo del planteo de inconstitucionalidad de aquella norma.

Determinado el rechazo precedente a continuación analizaré la procedencia de la mencionada norma.

Para ello resulta importante destacar que el artículo 2 de la Ley N° 25323, en lo pertinente, dispone "Cuando el empleador, fehacientemente intimado por el trabajador, no le abonare las indemnizaciones previstas en los artículos 232, 233 y 245 de la Ley N°20744 (texto ordenado en

1976) y los artículos 6° y 7° de la Ley 25013, o las que en el futuro las reemplacen, y, consecuentemente, lo obligare a iniciar acciones judiciales o de cualquier instancia previa de carácter obligatorio para percibirlas, éstas serán incrementadas en un 50%. Para la procedencia del incremento indemnizatorio es preciso 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, 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 del 21/11/2016 en "Gomez Pablo Daniel vs. Tiburcio Sanz S.A."). Asimismo debe tenerse presente que la mora del empleador en el pago de las indemnizaciones se produce luego de transcurridos los cuatro días hábiles de producida la extinción del vínculo laboral, según se desprende del juego armónico de los arts. 128, 149 y 255 de la LCT. Así entonces, la intimación exigida por la norma para que proceda el incremento indemnizatorio establecido en el art. 2° de la Ley N° 25323, 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.

En el caso de autos, resulta procedente este rubro por cuanto se encuentra acreditada la intimación fehacientemente de la accionante para el pago de las indemnizaciones por despido sin causa, 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 21/11/2016 en "Gomez Pablo Daniel vs. Tiburcio Sanz S.A."). Así surge del TCL de fecha 06/02/2014, y reconocido por la demandada. Así lo declaro.

8) Multa del art. 80 LCT: procede el rubro teniendo en cuenta que la actora acreditó haber dado cumplimiento con el presupuesto de procedencia de la sanción prevista en la legislación vigente, esto es, con la intimación fehaciente en los términos y plazos previstos por el art. 80 LCT y art. 1 del Decreto 146/01, conforme surge del telegrama de fecha 03/03/14 (reconocido por la demandada). Así lo declaro.

9) Diferencias salariales: Resulta procedente el presente rubro atento a lo resuelto en la II° cuestión. Así lo declaro.

10) Multas de los arts. 9 y 15 de la Ley N° 24013: la multa del art. 9 no resulta procedentes por cuanto, si bien en la primera cuestión se acreditó que la demandada registró al actor en la documentación laboral una fecha de ingreso posterior a la real, no dió cumplimiento con la acreditación de la recepción y autenticidad de la misiva conforme a lo normado por el art. 11 de la referenciada ley. En consecuencia corresponde su rechazo.

Respecto a la multa del art. 15 el único requisito es el envío de la intimación con los recaudos delart.11, y que el despido -aun el indirecto- se produzca dentro de los dos años de cursada aquella, esta vinculado a las causales de los artículos 8, 9 y 10 y que el empleador acreditare de modo fehaciente que su conducta no ha tenido por objeto colocar al trabajador en situación de despido. Así lo ha entendido la CSJN (fallo del 31/05/2005 en autos "Di Mauro José c/ Ferrocarriles Metroplitanos SA. Y otros s/despido", T.253, F 4192) y (Cancellieri, Angel vs Indesmar SA S/ cobro de pesos en sent. 261 de fecha 14/04/2005). Conforme surge de autos la parte actora intimó a su empleadora para que regularice la deficiente registración mediante TCL de fecha 09/01/14 reconocida por la demandada, y luego ante el rechazo de aquella y al no dar cumplimiento el actor se dio por despedido.

En consecuencia procede la mencionada multa al tener por cumplida la exigencia formal de la intimación cursada además de haberse producido el distracto dentro de los dos años de cursada la referenciada intimación. Así lo declaro.

11) Indemnización del art. 132 bis de la LCT: no resulta procedente el presente rubro por cuanto conforme surge del informe de AFIP de fecha 02/06/21 en CPA N°2 la demandada dió cumplimiento de aquellos importes en los periodos consecutivos de la relación laboral. Así lo declaro.

INTERESES:

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

Para su cómputo se aplicará 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) donde ratifica 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) en la que 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"*.

Ahora bien, en el caso se ha producido una notable vulneración de la integridad del crédito alimenticio del trabajador (principio de intangibilidad retributiva, conf. arts. 14 bis de la Constitución Nacional, 120, 131, 137, 149, 208 y ccdtes. de la LCT) y en consecuencia, de su derecho de propiedad (art. 14 CN), por lo que cabe determinar en el caso concreto qué tasa de interés deberá aplicarse para mantener la intangibilidad de ese crédito del trabajador, tal como lo estableció el precedente jurisprudencial antes mencionado.

En efecto, si comparamos el índice de variación de precios del consumidor (en adelante IPC) desde enero de 2014 (que registra una variación respecto del mes anterior del 3,60%) mientras que en enero del 2023 registra una variación del 6% con el incremento de la tasa activa que percibe el Banco de la Nación Argentina en sus operaciones ordinarias de descuento, podemos verificar lo siguiente: aplicando la tasa activa de interés del Banco de la Nación Argentina para las operaciones de descuento a 30 días desde enero de 2014 a enero de 2023 el incremento del crédito del trabajador sería de un 374,76%, mientras que si aplicamos la variación del IPC que mencionamos, ese incremento sería de un 2159,00%.

Ahora bien, de la misma manera si comparamos el índice de variación del salario mínimo vital y móvil (en adelante SMVM) desde enero de 2014 hasta enero de 2023 registra una variación del 6% con el incremento de la tasa activa que percibe el Banco de la Nación Argentina en sus operaciones ordinarias de descuento, podemos verificar lo siguiente: aplicando la tasa activa de interés del Banco de la Nación Argentina para las operaciones de descuento a 30 días desde enero de 2014 hasta enero de 2023 el incremento del crédito del trabajador sería de un 374,76%, mientras que si aplicamos la variación del SMVM que mencionamos, ese incremento sería de un 1882%.

En consecuencia, si consideramos la media entre ambos índice (IPC y SMVM) es 2020,5% y la comparamos con la variación de la tasa activa antes mencionada, se advierte que aquella media representa más de tres veces a esta tasa de interés. En definitiva, queda claramente demostrada aquella notable vulneración de la integridad del crédito alimenticio del trabajador a la que hice referencia anteriormente.

Por ello, teniendo en cuenta que corresponde a los tribunales inferiores adaptar sus decisiones a los precedentes dictados por la CSJT y de la CSJN como Máximos Tribunales, en orden a que pudieren prevalecer criterios de igualdad ante la ley y seguridad jurídica, y en función de lo previsto en el art. 768 del CCCN, a los efectos del cálculo de intereses de los montos de condena a la fecha de esta resolución, se aplicará TRES VECES la tasa activa para descuento de documentos a treinta días del Banco de la Nación Argentina. Así lo declaro.

Sin perjuicio de ello, cabe aclarar que en caso de que en la etapa de cumplimiento de sentencia corresponda aplicar el art. 770 CCCN (anatocismo), se aplicará sobre el monto de condena actualizado solo una vez la tasa activa.

En este sentido, comparto el criterio adoptado por el voto concurrente del Dr. Petracci en el considerando n° 20 del fallo "*Massolo, Alberto Jorge c/ Transporte del Tejar S.A" dictado por* la Excma. Corte Suprema de Justicia de la Nación en fecha 20/04/2010, en el que textualmente se dejó dicho: *"Que, sin perjuicio de lo expresado, no puede dejar de señalarse que tanto el Tribunal (conf. Fallos: 315:158, 992 y 1209) como la doctrina especializada han reconocido en la tasa de interés un remedio para dicha situación, lo que deberá ser también evaluado por los jueces de la causa como una alternativa para evitar que los efectos de la depreciación monetaria que tuvo lugar durante la crisis económica y financiera, incidan solamente sobre quien fue la víctima del daño, tema para el cual los magistrados deben ponderar los antecedentes del caso y las circunstancias económicas del momento para determinar con criterio prudencial el interés aplicable"*.

Por otra parte, la Excma. Cámara del Trabajo, Sala VIª, en los autos Jiménez Ricket vs Bustos determinó: "*Los jueces de grado tienen la facultad de fijar la tasa de interés de los créditos conforme a la situación existente al momento del dictado de la sentencia. Es el criterio que estableció la Corte Suprema de Justicia de Tucumán (en adelante, CSJT) en el juicio caratulado "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 14bis 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 Constitución Nacional. En este contexto, es función primordial de los jueces de grado hacer prevalecer estos derechos constitucionales del trabajador; ello conlleva la facultad y el deber de fijar intereses acordes a la realidad socioeconómica 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 de justicia*.

En el mismo sentido, es criterio de nuestro Tribunal local cuando manifestó: *"El señor vocal doctor Antonio Gandur, dijolos magistrados deben quedar en libertad para estudiar y resolver en cada causa en las que intervengan, cuál es la tasa aplicable para dar una respuesta apropiada a la justicia del caso concreto y a la realidad económica, de la cual los jueces no deben encontrarse abstraídos. Es que la razonabilidad de los criterios judiciales en materia de tasa de interés judicial puede entrar en una crisis cuando se suprime al magistrado la facultad de aplicar las normas en forma flexible de modo de acercar la solución más justa al caso concretola 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. A su vez, en la especie, la parte recurrente no explica cuáles serían las razones que demostrarían la arbitrariedad, ilogicidad o absurdidad en la decisión de la Cámara sobre la tasa de interés aplicableEl señor vocal doctor Antonio Daniel Estofáncomparto también el voto del señor vocal doctor Antonio Gandurcorresponde dejar librado a la prudente apreciación de los jueces de mérito de la causa la aplicación de una tasa que, conforme las circunstancias comprobadas del caso, cumpla la función de otorgar un razonable interés al capital de origen, reservándose esta Corte el control último de razonabilidad en dicha apreciación" (CSJT en causa, "Olivares Roberto Domingo vs. Michavila Carlos Armando y otro s/ daños y perjuicios", sent. 937 de fecha 23/09/2014)".

Por último, cabe destacar que la decisión de incrementar la tasa activa en virtud de los parámetros previamente expuestos, se ha convertido en el criterio mayoritario en el fuero laboral local (cf. CAT, Sala 6, "Gonzalez José Fernando vs Status SRL, sent. N°93 del 28/05/2019; Sala 1, "Lazarte María Graciela del Valle vs Aegis Argentina SA s/cobro de pesos", sent N°30 del 16/05/2022; Sala 6, "Jimenez Ricket Fimma Macarena vs Bustos Mercedes Eliana s/cobro de pesos, sent. N°150 del 20/10/2021; entre otros).

PLANILLA DE CONDENA:

Ingreso03/04/12

Egreso21/01/14

Antigüedad1 años, 9 meses y 18 días

Categoria:empanadero, nivel 4, categoría del establecimiento I)conforme CCT -

Básico $ 4.554,56

Antigüedad $ 14,12

Complemento de servicio 12% $ 546,55

Asistencia perfecta 10% $ 455,46

Adicional Remunerativo$ 414,05

Total **$ 5.984,73**

1) Indemnización por antigüedad

$ 5.984,73 x 2años $ 11.969,46

2) Indemnización sustitutiva del preaviso

$ 5.984,73 x 1 mes $ 5.984,73

3) Integración mes de despido

$ 5.984,73 / 30 x 9 días $ 1.795,42

4) SAC s/ Preaviso

$ 5.984,73 /12 $ 498,73

5) Haberes mes de diciembre 2013

$ 5.984,73 $ 5.984,73

6) Haberes mes de despido

$ 5.984,73 / 30 x 21 días $ 4.189,31

7) Vacaciones proporcionales 2014

$ 5.984,73 / 25 x (14*21/360) $ 195,50

8) SAC 1° 2014

$ 5.984,73 / 2 x 21/180 $ 349,11

9) SAC 2° 2013

$ 5.984,73 / 2 $ 2.992,37

10) Art 15 ley 24.013

($11.141,36+$5.570,68+$1671,20) $ 19.749,62

11) Art. 2 Ley 25.323

($11.141,36+$5.570,68+$1671,20)x50% $9.874,81

Total Rubros 1) al 11) $ al 28/01/2014 $ 63.583,79

Interés tasa activa BNA desde 28/01/2014 al 10/03/2023 1075,59% $ 683.900,90

incrementada tres veces (358,53%x3)

Total Rubros 1) al 11) $ al 10/03/2023 **$ 747.484,69**

12) Art. 80 LCT

$ 5.984,73 x 3 $17.954,20

Interés tasa activa BNA desde 06/03/2014 al 10/03/2023 1068,03% $ 191.756,21

incrementada tres veces (356,01%x3)

Total Rubros 12) $ al 10/03/2023 **$ 209.710,41**

13) Diferencias salariales

Mes	Debió percibir	Percibió	Diferencia	% Tasa activa al 10/03/2023 incrementada tres veces	$ Intereses
04/12	$ 4.270,93	$ 1.773,12	$ 2.497,81	1174,46	$ 29.335,60
05/12	$ 4.270,93	$ 1.773,12	$ 2.497,81	1169,66	$ 29.215,71
06/12	$ 4.270,93	$ 1.773,12	$ 2.497,81	1165,01	$ 29.099,56
07/12	$ 4.270,93	$ 1.773,12	$ 2.497,81	1160,21	$ 28.979,67
08/12	$ 4.270,93	$ 1.901,78	$ 2.369,15	1155,38	$ 27.372,52
09/12	$ 4.564,35	$ 2.047,74	$ 2.516,61	1150,73	$ 28.959,21
10/12	$ 4.564,35	$ 2.047,74	$ 2.516,61	1145,93	$ 28.838,41
11/12	$ 4.564,35	$ 2.480,63	$ 2.083,72	1141,28	$ 23.780,92
12/12	$ 4.857,77	$ 2.139,76	$ 2.718,01	1136,48	$ 30.889,46

01/13$ 4.857,77 $ 2.217,82 $ 2.639,95 1131,68$ 29.875,61

02/13$ 4.857,77 $ 2.217,82 $ 2.639,95 1127,33$ 29.760,77

03/13$ 4.857,77 $ 2.032,07 $ 2.825,70 1122,56$ 31.719,99

04/13$ 5.064,26 $ 2.106,86 $ 2.957,40 1117,91$ 33.060,91

05/13$ 5.064,26 $ 2.029,97 $ 3.034,29 1113,08$ 33.773,91

06/13$ 5.064,26 $ 2.395,76 $ 2.668,50 1108,43$ 29.578,30

07/13$ 5.064,26 $ 2.380,34 $ 2.683,92 1103,63$ 29.620,40

08/13$ 5.064,26 $ 2.082,49 $ 2.981,77 1098,83$ 32.764,42

09/13$ 5.064,26 $ 2.082,49 $ 2.981,77 1094,18$ 32.625,77

10/13$ 5.892,36 $ 2.005,59 $ 3.886,77 1089,38$ 42.341,49

11/13$ 5.892,36 $ 2.159,38 $ 3.732,98 1084,73$ 40.492,55

Subtotales$ 55.228,26 $ 622.085,16

Total Rubro 13) Diferencias salariales al 10/03/2023$ 677.313,43

14) Diferencias sobre SAC

MesDebió percibirPercibióDiferencia% Tasa activa al 10/03/2023 incrementada tres veces$ Intereses

Sac 1° 2012$ 2.135,46 $ 886,56 $ 1.248,90 1.165,01$ 14.549,78

Sac 2° 2012$ 2.428,88 $ 1.078,30 $ 1.350,58 1.136,48$ 15.349,04

Sac 1° 2013$ 2.532,13 $ 1.196,29 $ 1.335,84 1.108,43$ 14.806,78

Subtotales$ 3.935,32 $ 44.705,59

Total Rubro 14) Diferencias sobre SAC al 10/03/2023$ 48.640,92

Resumen condenaCEJAS MARIO ALBERTO

Total Rubros 1) al 11) $ al 10/03/2023$ 747.484,69

Total Rubros 12) $ al 10/03/2023$ 209.710,41

Total Rubro 13) Diferencias salariales al 10/03/2023$ 677.313,43

Total Rubro 14) Diferencias sobre SAC al 10/03/2023$ 48.640,92

Total General $ al 10/03/2023$ 1.683.149,44

COSTAS:

Atento al resultado arribado y la insignificancia cualitativa de los rubros accesorios rechazados corresponde imponerlas a las demandadas vencidas las propias de cada una y la totalidad de las de la actora, en forma solidaria, conforme art. 61 del CPCC de aplicación supletoria al fuero. Así lo declaro.

HONORARIOS:

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

Atento al resultado arribado en la litis y a la naturaleza de la misma, es de aplicación el 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 10/03/23 la suma de $1.683.149,44 (pesos un millón seiscientos ochenta y tres mil ciento cuarenta y nueve con cuarenta y cuatro 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) A la letrada Silvina Ortiz Bulacios, por su actuación en autos como apoderada en el doble carácter por la parte actora, durante tres etapas del proceso de conocimiento, la suma de $443.509,88 (base x 17% más 55% por el doble carácter) y por la incidencia resuelta en fecha 6/12/16 la suma de $36.524,34 (base x 7% (art 38) x 20% (art 59) + 55%).

No obstante lo antes considerado, teniendo en cuenta que el importe regulado en concepto de honorarios a cargo de las partes demandadas 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 (0,9488) que surge de la relación entre la sumatoria de los honorarios antes mencionados ($443.509,88) y el tope legal referido (25% del monto de condena equivalente a ($420.787,36), resultando en base a ello la siguiente regulación definitiva: A letrada Ortiz Bulacios por el proceso principal la suma de: $420.787,36. Así lo declaro.

2) Al letrado Jorge Wyngaard, por su intervención como patrocinante de la demandada Sabores Argentinos SRL, durante dos etapas del proceso de conocimiento (responde/ofrecimiento y producción de pruebas), la suma de $89.767,98 (base x 8% 2/3).

3) Al letrado Alejandro Jesús Robles, por su actuación en autos como apoderado en el doble carácter por la parte codemandada NOA Emprendimientos SRL, durante tres etapas del proceso de conocimiento, la suma de $208.710,53 (base x 8% más 55% por el doble carácter) y por la incidencia resuelta en fecha 6/12/16 la suma de $78.266,45 (base x 15% (art 38) x 20% (art 59) + 55%). Así lo declaro.

Por lo expuesto,

RESUELVO:

I) ADMITIR PARCIALMENTE LA DEMANDA promovida por Mario Alberto Cejas, DNI N°34.372.732, con domicilio en B° II de septiembre, Mz 6, casa 12 de esta ciudad, en contra de Sabores Argentinos SRL con domicilio en calle Saavedra Lamas N°315 casa 4 Yerba Buena y NOA Emprendimientos SRL con domicilio en calle Junín N° 155, Local 10 de San Miguel de Tucumán, de manera solidaria, de acuerdo a lo considerado. En consecuencia, se condena a esta última al pago de la suma total de $1.683.149,44 (pesos un millón seiscientos ochenta y tres mil ciento cuarenta y nueve con cuarenta y cuatro centavos), en concepto de indemnización por antigüedad, preaviso, SAC s/ preaviso, integración mes despido, haberes del mes de diciembre de 2013 y 21 días de enero de 2014, vacaciones proporcionales 2014, SAC 2012/2013, indemnización art.15 de la Ley N° 24.013, multa del art.80 de la LCT, indemnización del art.2 de la Ley N° 25323, y diferencias salariales, debiendo abonar dicho importe en el plazo de diez días de ejecutoriada la presente.

II) ABSOLVER a la demandada de los rubros Indemnización del art. 9 de la Ley N°24013 e indemnización del art. 132 bis de la LCT, conforme a lo considerado.

III) COSTAS: Como se consideran.

IV) HONORARIOS: A los letrados, Silvina Ortiz Bulacios por el proceso principal la suma de $420.787,36, por la incidencia resuelta en fecha 6/12/16 la suma de $36.524,34, al letrado Jorge Wyngaard, por su intervención como patrocinante de la demandada Sabores Argentinos SRL, en la suma de $89.767,98 y al letrado Alejandro Jesús Robles, por su actuación en autos como apoderado de la codemandada NOA Emprendimientos SRL, por el proceso principal, la suma de $208.710,53 y por la incidencia resuelta en fecha 6/12/16 la suma de $78.266,45, atento a lo

considerado.

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

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

VII) NOTIFÍQUESE la presente resolución por derecho propio a los letrados intervinientes en los casilleros oportunamente denunciados.

REGÍSTRESE, ARCHÍVESE Y HÁGASE SABER.MEM

LEONARDO ANDRES TOSCANO

Juez

Juzgado del Trabajo de VIª Nominación

Actuación firmada en fecha 14/03/2023

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.