

Expediente: **1807/15**

Carátula: **LIZARRAGA TERESA VALERIA C/ ACUÑA VELARDE NICACIO Y OTROS S/ COBRO DE PESOS**

Unidad Judicial: **JUZGADO DEL TRABAJO I**

Tipo Actuación: **FONDO**

Fecha Depósito: **08/03/2023 - 00:00**

Notificación depositada en el/los domicilio/s digital/es:

20132781746 - GAMON ORELLANA, VANIA-DEMANDADO

33539645159 - CAJA DE PREVISION Y S.S. ABOGADOS Y PROC. -

20132781746 - ACUÑA ORELLANA, MELBI-DEMANDADO

90000000000 - ORELLANA FERNANDEZ, RONALD-DEMANDADO

20181878356 - ACUÑA VELARDE, NICACIO-DEMANDADO

20132781746 - ACUÑA ORELLANA, JHONY-DEMANDADO

20252114387 - LIZARRAGA, TERESA VALERIA-ACTOR

PODER JUDICIAL DE TUCUMÁN

CENTRO JUDICIAL CAPITAL

JUZGADO DEL TRABAJO I

ACTUACIONES N°: 1807/15



H103014277166

Juicio: "Lizarraga, Teresa Valeria - vs - Acuña Velarde, Nicacio y otros S/Cobro de pesos" - M.E. N° 1807/15

S. M. de Tucumán, 07 de marzo de 2023

Y visto: para dictar sentencia definitiva en los autos: "*Lizarraga Teresa Valeria - vs - Acuña Velarde Nicacio y otros s/cobro de pesos*", de cuyo estudio:

Resulta y considerando que:

Mediante presentación de fs. 02/15 se apersona el letrado Daniel Adrián Espeche, en nombre y representación de la Sra. Teresa Valeria Lizárraga, DNI 31.382.257, con domicilio en Urquiza N° 800, B° Santa Isabel de la ciudad de Alderetes, conforme lo acredita con poder ad litem obrante a fs. 19. En tal carácter, inicia demanda en contra del Sr. Nicacio Acuña Velarde, con domicilio en 9 de julio N° 43 de esta ciudad, Jhony Acuña Orellana con domicilio en Av. Avellaneda N° 62, Ronald Orellana Fernández, con domicilio en Av. Avellaneda N° 119, Vania Gamón Orellana con domicilio en Av. Avellaneda N° 109 de esta ciudad y Melvy Acuña Orellana, con domicilio en calle Alberdi N° 80 de esta ciudad, por cobro de \$ 731.982,44 (pesos setecientos treinta y un mil novecientos ochenta y dos con cuarenta y cuatro centavos), con más los intereses.

Desglosa el artículo 55 del Código de Procedimientos laboral y afirma que la fecha de ingreso fue el 08/05/2007 y la de egreso el 30/12/2014 por despido indirecto. Agrega que fue personal de ventas y maestranza que se regía por el CCT 130/75, realizó tareas para el grupo económico familiar formado por los demandados en los locales de: Galería Persia, sector 4 local 45, Feria del Jardín (peatonal Mendoza), Av. Avellaneda N° 119 (casa Jhony), 24 de septiembre N° 611 (Lencería Solcito) y 9 de Julio N° 43 (Lencería Belén).

En cuanto a los horarios sostiene que era de lunes a sábados de 08:00 a 13:30 y de 16:00 a 21:30 horas, y que realizaba tareas de venta en todos los locales del grupo económico, y que efectuaba tareas de limpieza al inicio y finalización de la jornada, y que percibía una remuneración de \$ 10.229,63, sin ningún perfeccionamiento.

Relata que en el lapso que va desde el 08/05/2007 al 01/06/2008 la accionante prestó servicios en el negocio de “Galería Persia”, dedicada a la venta de ropa unisex, que era administrado por la Sra. Melvy Acuña Orellana, hija de Nicacio Acuña Velarde.

Cuenta que en el intervalo que va desde el 02/06/2008 al 01/02/2010 el accionante realizó tareas en el negocio de Feria del Jardín dedicado al mismo rubro comercial y que estaba al mismo nombre que el relatado precedentemente. Y que desde el 02/02/2010 al 01/01/2013 prestó labores en Casa Jhony dedicado al rubro de venta de ropas y lencería que funcionaba con el nombre de Ronald Orellana Fernández.

Manifiesta que desde el 03/01/2013 al 30/12/2014, la actora trabajó en el negocio de lencería Belén, calle 9 de julio N° 43 pero que desde la apertura del local “Solcito” ubicado en 24 de septiembre N° 611, aproximadamente en octubre de 2014, trabajaba de manera rotativa en ambos negocios, siendo que la última semana de trabajo estuvo en el último local mencionado. Agrega que los locales funcionaban bajo el nombre de Nicacio Acuña Velarde.

Indica que al comienzo de la relación laboral el vínculo no fue registrado y que recién en mayo de 2011 se procedió a la registración mediante un contrato por tiempo indeterminado con período de prueba entre la actora y el Sr. Ronald Orellana Fernández y por el lapso de tres meses; pero el vínculo se extendió hasta la fecha de despido indirecto, aunque afirma que de la historia laboral expedida por Anses, se le hicieron aportes hasta el período 11/2011.

Agrega que, posteriormente siguió prestando servicios pero en forma irregular y que luego de pedidos verbales a los fines que se regularice su situación laboral, procedieron a registrarla a nombre de Acuña Velarde Nicacio con fecha de ingreso 02/12/2013, cuando en realidad el vínculo comenzó el 08/05/2007.

Alega que de los recibos de sueldo se desprende que la fecha de ingreso es el 03/03/2014.

Expone que comenzó con el despacho telegráfico a fin de que se proceda a la correcta registración y que el 18/12/2015 se pone en conocimiento de la AFIP. Ante ello, dice que los integrantes del grupo económico guardaron silencio, el que hizo efectivo el apercibimiento dispuesto en la ley 24.013.

En cuanto al despido, destaca que el 12/12/2014 el Sr. Nicacio Acuña Velarde remitió carta documento a la accionante a fin de que se presente a prestar servicios. Afirma que a posteriori, la Sra. Lizárraga se presentó en su lugar de trabajo pero el Sr. Acuña le impidió el ingreso y a raíz de eso remitió carta documento, la que transcribe. Arguye que el párrafo referente a la intimación fue remitido a todos los miembros del grupo económico, y que ante el silencio de todos los integrantes, el 30/12/2015 se hicieron efectivos los apercibimientos dándose por injuriada y despedida, y ante ello remitió misiva a todos los empleadores.

Señala que el 06/01/2015 mediante carta documento, el Sr. Nicacio Acuña Velarde contesta de manera extemporánea invocando despido por abandono de trabajo. Ésta fue contestada por la trabajadora, según dice, el 12/01/2015.

Enfatiza que, a los fines conciliatorios, el 07/04/2015, mediante Expte. N° 1834/181-L-2015 se formula denuncia por ante la Secretaría de Trabajo cuya audiencia fue el 11/05/2015 donde las

partes solicitaron un cuarto intermedio, la que se celebró finalmente el 17/06/2015 en que el letrado apoderado fija posición por los codemandados Jhony Acuña Orellana y Nicacio Acuña Velarde, respecto al primero niega ser empleador de su conferente y el segundo sostiene que no se dan los extremos para que prospere el reclamo.

A continuación detalla la deuda por diferencias salariales y los demás rubros reclamados.

En cuanto a la responsabilidad solidaria, declara que todos los negocios formaban parte de un grupo económico familiar dedicado a la venta de ropa unisex y lencería. Agrega que los negocios tenían distintos titulares pero eran parte del grupo económico, situación que se encuentra prevista por el art. 31 de la LCT.

Acompaña planilla de liquidación y ofrece prueba.

Corrido traslado de la demanda en el domicilio real de los accionados, a fs. 83/86 contesta la representación letrada de Jhony Acuña Orellana. Luego de negar todos y cada uno de los hechos, impugna la liquidación de rubros, da su versión de los mismos y aclara que el hecho de que miembros de una misma familia o grupo de connacionales tenga la misma orientación comercial en cuanto al tipo de actividad que desarrolla no es indicativo de la conformación de un grupo económico vinculado.

Expresa que su mandante no resulta empleador de la actora por el período destacado por ella por lo que no existe responsabilidad en los hechos acaecidos.

Afirma que el Sr. Acuña Orellana no resulta titular de ningún comercio mencionado por la accionante.

Plantea falta de legitimación activa por falta de acción atento que no existió relación de empleo con su mandante por lo que la actora carece de la acción para demandarla por daños y perjuicios.

A fs. 90/93 se presenta el representante legal del Sr. Nicacio Acuña Velarde a contestar demanda. Luego de negar todos y cada uno de los hechos, da su versión de los mismos tras impugnar la liquidación de rubros.

Cuenta que si fue empleador de la actora entre el 12/2013 y el 01/2015 donde se desempeñó como vendedora media jornada, pero que lo hizo en el local de 9 de julio 43, conocido como “Lencería Belén”.

Afirma que su contratación se produjo por la temporada y bajo el sistema de contrato a plazo fijo, y luego volvió a ser contratada hasta la fecha del distracto.

Resalta que el único fundamento de la existencia de un grupo económico es el grado de parentesco, lo cual no resulta suficiente.

Destaca que la actora fue contratada por período determinado, debidamente registrada, notificada en tiempo, forma y puesta a su disposición la liquidación final y demás.

Aclara que el distracto se produjo por abandono de trabajo conforme surge de la intimación efectuada por la actora mediante carta documento, donde se le requiere la prestación de servicios en forma perentoria, consignándose que, en caso de negativa, se haría valer la causal prevista en el art. 244 de la LCT.

Resalta que la actora no prestó ningún tipo de fuerza de trabajo a favor del Sr. Acuña Velarde fuera del período abarcado por el contrato a plazo fijo, registrado y finalizado, y sus prorrogas hasta el

cese por abandono de trabajo. Invoca el derecho y ofrece prueba.

A fs. 95/98 contesta la representación letrada de Melvy Acuña Orellana en idénticos argumentos que los vertidos precedentemente por el Sr. Jhony Acuña Orellana.

A fs. 122/124 la parte actora contesta el traslado de excepción planteada por la accionada.

Mediante proveído del 26/08/2016 se tiene por incontestada la demanda para los accionados Orellana Fernández Ronald y Gamón Orellana Vania.

Por decreto del 12/10/2017 se abre la causa a pruebas por el término de cinco días al solo fin de su ofrecimiento, y por decreto del 18/12/2017 se llama a las partes a la audiencia de conciliación prevista por el art. 69 del CPL, la que se llevó a cabo el 03/04/2018 sin que las partes lleguen a un acuerdo.

A fs. 224 se informa el fallecimiento del Sr. Nicacio Acuña Velarde.

Del informe del actuario del 18/12/2020 surge que la parte actora ha ofrecido seis cuadernos de prueba: 1. documental: producida, 2. informativa: producida, 3. informativa: producida, 4. informativa: producida, 5. Exhibición de documentación: producida, 6. pericial contable: sin producir, 7. testimonial: parcialmente producida, 8. absolución de posiciones: producida. La parte demandada (Acuña Velarde Nicacio; Acuña Orellana Jhony; Acuña Orellana Melvy) ha ofrecido tres cuadernos de prueba: 1. instrumental: producida, 2. informativa: producida, 3. informativa: producida. La parte codemandada (Orellana Fernández Ronald, Gamon Orellana Vania) no aportó pruebas.

La parte actora únicamente presenta alegatos en término, a los que me remito por razones de brevedad, y por decreto del 06/12/2022 se llaman los autos para sentencia, el que notificado y firme, deja la causa en estado de ser resuelta.

Analizada la cuestión traída a estudio, surge de las constancias de autos, que los demandados Sres. Melvy Acuña Orellana y Jhony Acuña Orellana han negado la existencia de la relación laboral, mientras que los Sres. Ronald Orellana Fernández y Gamón Orellana Vania no han contestado demanda.

En mérito a ello, cabe tener presente lo normado por el art. 58 CPL que establece que ante la falta de contestación de demanda por los arriba mencionados, se tendrán como ciertos los hechos invocados y como auténticos y recepcionados los documentos acompañados a la demanda, salvo prueba en contrario. Además se aclara que la presunción procede siempre y cuando el actor acredite la existencia de la relación laboral.

Conforme surge de los términos de la demanda y su responde es un hecho admitido y, por ende, exento de prueba el CCT 130/75, aplicable a la presente causa.

Atento a ello propicio tener por acreditados estos hechos y propongo encuadrar la relación jurídica substancial en el régimen de la Ley N° 20744 (reformada).

En consecuencia, las cuestiones de justificación necesaria sobre las cuales corresponde pronunciamiento, conforme el art. 214 del nuevo CPCyC, supletorio al fuero, son las siguientes: 1) Características de la relación laboral: fecha de ingreso, jornada de trabajo, modalidad contractual, categoría profesional y remuneración percibida; 2) Fecha y justificación del distracto; 3) Existencia o no de un conjunto económico entre los accionados en los términos del art. 31 de la LCT y planteo de excepción de falta de acción y de legitimación activa; 4) Rubros e importes reclamados; 5) Intereses; 6) Costas procesales y 7) Regulación de honorarios.

A fin de resolver los puntos materia de debate, cabe recordar que por el principio de pertinencia, el Juez puede limitar su análisis solamente a aquella prueba que considere conducente atento los principios de la sana crítica racional.

Se tratan a continuación, por separado, cada una de las cuestiones litigiosas.

Primera cuestión:

1. Controvierten los litigantes respecto a la fecha de ingreso, jornada de trabajo modalidad contractual y remuneración percibida.

La accionante relata que la fecha de ingreso fue el 08/05/2007. Afirma que fue personal de ventas y maestranza, actividad que se regía por el CCT 130/75, y que realizó tareas para el grupo económico familiar formado por los demandados en los locales de: Galería Persia, sector 4 local 45, Feria del Jardín (peatonal Mendoza), Av. Avellaneda N° 119 (casa Jhony), 24 de septiembre N° 611 (Lencería Solcito) y 9 de Julio N° 43 (Lencería Belén).

Respecto a sus horarios sostiene que eran de lunes a sábados de 08:00 a 13:30 y de 16:00 a 21:30 horas, y que realizaba tareas de venta en todos los locales del grupo económico, y tareas de limpieza al inicio y finalización de la jornada, y que percibía una remuneración de \$10.229,63, sin ningún perfeccionamiento.

Relata que en el lapso que va desde el 08/05/2007 al 01/06/2008 la accionante prestó servicios en el negocio de “Galería Persia”, dedicada a la venta de ropa unisex, que era administrado por la Sra. Melvy Acuña Orellana, hija de Nicacio Acuña Velarde.

Cuenta que en el intervalo que va desde el 02/06/2008 al 01/02/2010 el actor realizó tareas en el negocio de Feria del Jardín dedicado al mismo rubro comercial y que estaba al mismo nombre que el anterior. Y que, desde el 02/02/2010 al 01/01/2013 prestó labores en Casa Jhony dedicado al rubro de venta de ropas y lencería que funcionaba con el nombre de Ronald Orellana Fernández.

Manifiesta que desde el 03/01/2013 al 30/12/2014, la actora trabajó en el negocio de lencería Belén, calle 9 de julio N° 43 pero que desde la apertura del local “Salcito” ubicado en 24 de septiembre N° 611, aproximadamente en octubre de 2014, trabajaba de manera rotativa en ambos negocios, siendo que la última semana de trabajo estuvo en el último local mencionado. Agrega que los locales funcionaban bajo el nombre de Nicacio Acuña Velarde.

En el conteste el accionado Jhony Acuña Orellana manifiesta que no es empleador de la actora por el período destacado por ella por lo que no existe responsabilidad en los hechos acaecidos. Además afirma no ser titular de ningún comercio mencionado por el accionante.

Por su parte el accionado Nicacio Acuña Velarde declara que si fue empleador de la actora entre el 12/2013 y el 01/2015 donde se desempeñó como vendedora media jornada, pero que lo hizo en el local de 9 de julio 43, conocido como “Lencería Belén”.

Afirma que su contratación se produjo por la temporada y bajo el sistema de contrato a plazo fijo, y luego volvió a ser contratada hasta la fecha del distracto.

A su turno la representación letrada de Melvy Acuña Orellana contesta demanda en idénticos argumentos que los vertidos precedentemente por el Sr. Jhony Acuña Orellana.

2. Analizado el plexo probatorio obrante en la causa, observo lo siguiente.

2.1. En primer lugar debe considerarse auténtica la prueba documental adjuntada a la demanda puesto que los demandados no hicieron referencia alguna en su contestación, y que los demandados Ronald Orellana Fernández y Vania Gamon Orellana no contestaron la demanda. Es decir, no cumplieron con el recaudo del art. 435, inc. 3°, del nuevo CPCyC, aplicable supletoriamente (art. 14 CPL), según el cual: "En la contestación, el demandado deberá reconocer o negar categóricamente la autenticidad de los instrumentos acompañados que se le atribuyan, como así también toda comunicación, en soporte papel o digital a él dirigidas cuyas constancias se hubieren adjuntado, bajo apercibimiento de tener por auténticos los documentos y por ciertas las constancias".

Al respecto, el art. 88 del CPL, prescribe respecto del reconocimiento: "Las partes deberán reconocer o negar categóricamente los documentos que se les atribuyen y la recepción de las cartas, telegramas y facsímiles que les hubieran dirigido. El incumplimiento de esta norma determinará que se tenga por reconocidos o recibidos tales documentos acompañados a la demanda, salvo prueba en contrario.

Por lo que se tiene por reconocida la documental acompañada por la trabajadora, entre los que surgen los recibos de haberes de los años 2011, 2013 y 2014, de los que surge como categoría la de "vendedora A", los contratos de trabajo celebrados entre la actora y los Sres. Orellana Fernández, Ronald y Nicacio Acuña Velarde y la constancia de alta de AFIP, de donde se desprende que el empleador es Nicacio Acuña Velarde, la fecha de inicio 10/06/2014 y la de cese 09/09/2014. Así como también certificado de trabajo art. 80 y de servicios y remuneraciones, ambas con certificación de firma por ante escribano público. Asimismo corresponde tener por auténtico y recibido el intercambio epistolar. Así lo declaro.

2.2 En el cuaderno de prueba producido por la parte actora declararon los testigos: Sabrina Esther Vásquez, Fátima Alejandra Suarez, Antonia Mabel Pérez y Rosario del Valle Pérez.

La parte demandada tacha a los testigos en su persona y falsedad de sus dichos (fs. 474/475). Del proveído del 25/06/2019 se desprende que se intimó al incidentista a acompañar copias para la formación del incidente de tachas, sin embargo no surge de autos que haya dado impulso al mismo.

Del testimonio surge que de la pregunta N° 2 que dice: "Para que diga si sabe a qué se dedicaba la Srta. Teresa Valeria Lizárraga entre los años 2007 y 2014. De razón de sus dichos". La Sra. Vazquez responde: "En el tiempo que yo entré a trabajar, vendedora. Entré a trabajar en el 2014. Tengo constancia porque en uno de los locales que trabajo, trabajó conmigo".

A la pregunta N° 8 que reza: "Para que diga la testigo donde trabajó la Srta. Teresa Valeria Lizarraga entre los períodos de mayo de 2007 a junio de 2008. Asimismo indique funciones y horarios que cumplía durante dicho período y domicilio donde prestaba servicios. De razón de sus dichos". La testigo contesta: "La ubico de Belén, bien no sé los años, yo entré en el 2014, la ubico por mi amiga que trabajaba ahí, y en Persia, y en el de la 24. No sé donde trabajaba la Srta. Lizárraga".

La pregunta N° 9 dice: "Para que diga el testigo donde trabajó la Srta. Teresa Valeria Lizarraga entre los períodos junio de 2008 a febrero de 2010. Asimismo, indique funciones y horario que cumplía durante dicho período y domicilio donde prestaba sus servicios. De razón de sus dichos". A lo que contesta: "No recuerdo los años, como le digo la ubico de esos locales pero los años no los recuerdo. Sé que Solcito y en el de Belén fue en el 2014. En el de Solcito, y en el de Belén, y después la ubico en el Persia pero no recuerdo que año fue. También eran los mismos horarios, después el de Belén que es 9 de julio 1ra cuadra, 24 de Septiembre entre Muñecas y Maipú. Y el de Persia. También la vi de vendedora, y en el de la 24 si no me equivoco algunas veces estaba de

cajera”.

Respecto a la pregunta N° 10 que reza: “Para que diga el testigo donde trabajó la Srta. Teresa Valeria Lizarraga entre los períodos de febrero de 2010 a Enero de 2013. Asimismo indique funciones y horario que cumplía durante dicho período y domicilio que prestaba servicios. De razón de sus dichos”. La testigo replica: “No, no me acuerdo”.

En cuanto a la pregunta N° 11 que dice: “Para que diga el testigo donde trabajó la Srta. Teresa Valeria Lizarraga entre los períodos enero de 2013 a diciembre de 2014. Asimismo indique funciones y horarios que cumplía durante dicho período y domicilio donde prestaba servicios. De razón de sus dichos”. Responde: “En Solcito y en Belén. También 9 de julio 1ra cuadra, y 24 de septiembre entre Muñecas y Maipú. Eran los mismos horarios, también era vendedor y cajera”.

Por último, la pregunta N° 12: “Para que diga el testigo, si sabe y le consta que relación existía entre los negocios “Galería Persia”, sector 4 local 45 (Junín entre Mendoza y Córdoba), Feria del jardín (peatonal Mendoza), Av. Avellaneda N° 119 (Casa Jhony), 24 de septiembre N° 611 (Lencería Solcito) y 9 de julio N° 43 (Lencería Belén). De razón de sus dichos”. Contesta: “De los tres locales, el de Persia, el de Solcito y el de Belén, sé que lo manejaba don Nicacio y Jhony, lo ubico al de la Avellaneda, el de casa Jhony, pero no sé bien quien lo administraba, sé que pertenecía a ellos”.

A su turno, la testigo Fátima Alejandra Suárez responde a las mismas preguntas, lo siguiente: N° 8 “En la feria del Jardín. De las 08:30 a 01:30, de 4:00 a 9:30, de lunes a sábado también. Era abrir el negocio, limpiar, reponer la mercadería, atender al cliente, y nada más creo. En Persia. Tengo constancia porque yo le he dicho que yo compraba ahí, yo iba a comprar”.

La pregunta N° 9 contesta “Ahí ha trabajado en la Feria del jardín, la primera ha sido Persia, y después en la Feria del jardín. También abría el negocio, atención al cliente, reponía la mercadería, todo lo que había que hacer hacía, limpiaba. De 08:30 a 1:30, de 4:00 a 9:30 de la noche. En la Mendoza, no me diga exactamente porque no”.

A la pregunta N° 10 replica “Ha trabajado ahí en Lencería Belén. Abría el negocio, limpiaba, reponía la mercadería, atendía a los clientes. De 08:30 a 1:30 de la tarde, de 4 a 9:30 de la tarde. En la 9 de julio”.

La pregunta N° 11 declara “No, ni idea”. La N° 12: “Eran familia todos, todos eran familia, solamente que el mismo dueño siempre ha sido una sola persona, pero él ponía uno o al otro, así. Nicacio Acuña era el dueño”.

Respecto de la testigo Rosario del Valle Pérez contesta a la pregunta N° 8: “No me acuerdo, creo que estaba en la Avellaneda ella, eso no me acuerdo. En la Avellaneda, no me acuerdo bien. Horario corrido hacía ahí, cumplía varias tareas, encargada, cajera, limpieza, repositora”.

A la pregunta N° 9: “Ella creo que seguía ahí, no me acuerdo bien, yo la he conocido a ella después, en el 2000 y pico, trabajaba hace un montón con Nicacio. Creo que llevaba 12 años, 13 años trabajando con Nicacio, y Jhony, con Jhony más”.

A la pregunta N° 10 contesta: “Yo la he conocido en el 2014. Yo la he conocido en la 9 de julio, trabajaba ella. Ahí hacía de encargada, limpieza, niñera, cajera cuando no estaba la chica, la Carla. De 8:00 a 1:30 y de 4:00 a 09:30. Siempre nos hacían ir una hora antes de lo que abrían el negocio”.

La pregunta N° 11: “Estaba en la 9 de julio también. Las mismas funciones, varias tareas. De 8 a 1:30, de 4 a 9:30”. La N° 12: “Todos son del mismo dueño, son de Jhony pero hace figurar a Nicacio Velarde Acuña, que es el padre. Ahora los negocios esos que eran Belén cerró, el de la 24 que era

Solcito, pasó a la Junín 211, y la central está en la Mendoza 683, que se llama Laura, que esa es la casa central de todo”.

De las preguntas aclaratorias: 3) “Para que aclare las respuestas N° 6, 7, 8, 10 y 11, cuando manifiesta la testigo que trabajaban de 8 a 1:30 y de 4 a 9:30, aclare si le abonaban las horas extras, en caso afirmativo indique si ello figuraba en los recibos de sueldo”. Y 5) “Para que aclare la testigo en relación a la pregunta N° 12, para cual de dichos negocios que se hace mención en la pregunta trabajó usted. En caso afirmativo indique si estaba registrada y le otorgaban recibo de sueldo, y la fecha de ingreso que constaba en dichos recibos”. A lo que contesta: “Lencería Belén. No recibo de sueldo no nos daban, el 13 de enero entré, desde el primer día estuve en blanco”.

Por último la testigo Antonia Mabel Perez, contesta a la pregunta N° 8: “En la 9 de julio, en la Avellaneda, en Persia, y en la 24. Encargada y vendedora, cajera. De 8:00 a 1:30 y de 4:00 a 09:30. A la pregunta N° 9: “En la 24 y 9 de julio, de cajera, encargada, de 8:00 a 1:30 y de 4:00 a 9:30”.

A la décima: “En la 24. Cajera y encargada, de 8:00 a 1:30 y de 4:00 a 9:30”. A la N° 11: “En la 24. Cajera y encargada, vendedora, de 8:00 a 1:30 y de 4 a 9:30. Y a la N° 12: “Venta de ropa y lencería”.

La pregunta aclaratoria 4) que dice “Para que aclare la testigo la respuesta N°12, aclare si los negocios a los que se hace referencia en la pregunta pertenecían a un mismo dueño. En caso afirmativo indique a quien”. Responde: “Si, a Jhony Acuña Velarde”.

2.3 De la prueba de absolución de posiciones (A8) surge que la audiencia no se llevó a cabo, en razón de no haber comparecido los absolventes pese a estar debidamente notificados (fs. 503/508) por lo que, mediante proveído de fecha 03/12/2018 (fs. 524), se ordena la apertura del sobre que contiene el pliego de posiciones.

2.4 La prueba de reconocimiento ofrecida por la parte demandada, de la que no consta que la actora haya comparecido a la audiencia, no obstante no constar la nota de incomparecencia en autos.

Al respecto, se torna aplicable la norma general del art. 88 CPL en lo pertinente, en el sentido de que el silencio respecto de los documentos acompañados por la parte demandada, debía interpretarse como reconocimiento, es decir que debían tenerse por auténticos.

3. Las pruebas reseñadas permiten arribar a las siguientes conclusiones.

En primer lugar, la parte actora manifiesta en su escrito de demanda que trabajó por períodos, esto es del 08/05/2007 al 01/06/2008 prestó servicios en el negocio de “Galería Persia”, que era administrado por la Sra. Melvy Acuña Orellana, hija de Nicacio Acuña Velarde. En el lapso que va desde el 02/06/2008 al 01/02/2010 la actora realizó tareas en el negocio de Feria del Jardín dedicado al mismo rubro comercial y que estaba al mismo nombre que el anterior. Y que, desde el 02/02/2010 al 01/01/2013 prestó labores en Casa Jhony dedicado al rubro de venta de ropas y lencería que funcionaba con el nombre de Ronald Orellana Fernández. Y por último, desde el 03/01/2013 al 30/12/2014, la actora trabajó en el negocio de lencería Belén, calle 9 de julio N° 43 pero que desde la apertura del local “Solcito” ubicado en 24 de septiembre N° 611, aproximadamente en octubre de 2014, trabajaba de manera rotativa en ambos negocios, siendo que la última semana de trabajo estuvo en el último local mencionado.

Es decir, la actora sostiene que ingresó a trabajar bajo relación de dependencia de la demandada Sra. Melvy Acuña Orellana el 08/05/2007. En el conteste, ésta negó la relación de trabajo con la accionante.

Previamente, cabe recordar que el art. 322 del nuevo CPCyC (de aplicación supletoria) establece que incumbirá la carga de la prueba a la parte que afirme la existencia de un hecho controvertido, que el juez no tenga el deber de conocer, debiendo cada una de las partes aportar al proceso las pruebas que demuestren sus alegaciones. En consecuencia, es la actora quien debió acreditar la fecha de ingreso que denuncia en la demanda.

Tales consideraciones, sumadas ponderación respecto del resto del plexo probatorio tales como la declaración de los testigos donde ninguna declaración coincide con lo denunciado por la Sra. Lizárraga. Es más, la única que contesta sobre el período que va entre junio de 2008 a febrero de 2010, fue la Sra. Antonia Mabel Pérez, que respondió a la pregunta N° 9 que la actora trabajaba en ese período “En la 24 y 9 de julio, de cajera, encargada, de 8:00 a 1:30 y de 4:00 a 9:30”.

A ello se suma que de los recibos de haberes surge que la fecha más antigua de ingreso es la del 02/05/2011, la que coincide con el contrato de trabajo celebrado entre la actora y el Sr. Ronald Orellana Fernández. Es decir, que de la documentación no se advierte que emane la fecha de ingreso que la actora pretende.

Ahora bien, de los períodos descriptos en el primer párrafo se desprende que la trabajadora declara haber trabajado para la Sra. Melvy Acuña Orellana, desde el 08/05/2007 al 01/06/2008 y en un local a nombre de la misma pero administrado por el Sr. Jhony Acuña Orellana. Surge de constancias de autos que la Sra. Melvy Acuña Orellana niega la relación de trabajo entre ella y la actora.

Debe agregarse la absolución de posiciones a la que los demandados no concurren, pese a encontrarse debidamente notificados, por lo que se procedió a la apertura del pliego de posiciones.

Considero que, pese a que la norma procesal autoriza a tener por confesa a la parte que no comparece a absolver posiciones -“confesión ficta”-, ello debe ser apreciado en función de todos los elementos de juicio obrantes en la causa, porque de lo contrario, se haría prevalecer la ficción sobre la realidad y la decisión podría alejarse de la verdad objetiva.

Coincido con lo dicho por la Excm. Corte de esta Provincia: “Se observa que, en la especie, no resulta arbitrario que la Cámara no hubiera otorgado a la confesión ficta la relevancia probatoria pretendida por la parte actora, al no encontrarse avalada, la fecha de ingreso denunciada por dicha parte, por ninguna otra probanza, más allá de la incomparecencia del demandado a absolver posiciones. Ello, por cuanto, tal como quedó expresado, la confesión tácita asume eficacia probatoria en el supuesto que se encuentre avalada por otros medios de prueba, lo que no ocurre en el sub examine”. Sentencia del 05/09/17 en los autos “Aguilar Roxana Estefanía c/ Gepner Martín Leonardo S/ cobro de pesos.

Considero que en el caso de autos, la confesión ficta ha quedado desvirtuada con la prueba documental acompañada, es decir la constancia de alta de AFIP y los recibos de haberes.

Ahora bien, a los efectos de probar el extremo de la fecha de ingreso, la actora no ofreció prueba alguna para contrarrestar las constancias documentales que indican una fecha posterior a la alegada. La declaración de los testigos no resulta suficiente para acreditar de manera fehaciente la fecha de ingreso, por lo que concluyo que la actora ingresó en la fecha en que fue registrada, es decir el 02/05/2011 para el Sr. Ronald Orellana Fernandez. Así lo declaro.

Ahora bien, respecto de la jornada de trabajo, la accionante sostiene que era de lunes a sábados de 08:00 a 13:30 y de 16:00 a 21:30 horas, y conforme art. 322 del CPCyC de aplicación supletoria, se encuentra a su cargo la prueba de tales extremos. Mientras que el demandado Nicacio Velarde Acuña, manifiesta que hacía media jornada.

En el caso de autos, en el contrato de trabajo celebrado entre la accionante y el Sr. Ronald Orellana Fernández, se estableció como jornada de trabajo de media jornada, 4 horas diarias de lunes a sábados. De igual forma, el contrato a plazo fijo entre la actora y Nicacio Acuña Velarde que establece el mismo horario. Sin embargo, éste último no cuenta con la firma del empleador.

Asimismo, de la constancia de alta de la AFIP, donde el empleador es el Sr. Nicacio Acuña Velarde, surge que la modalidad de contrato es a tiempo parcial.

Al respecto, se debe tener en cuenta que la jornada legal según la Ley 11.544 es de 8 horas diarias y la jornada reducida es una excepción, la cual debe ser probada y justificada por la empleadora, tal cual se señala en el fallo cuya parte pertinente transcribo a continuación: “(...) La modalidad de contrato de trabajo a tiempo parcial (Art. 92 ter. de la LCT), debe considerarse como de excepción y sujeta a prueba estricta por quien la invoca, y requiere que el horario del trabajador se pacte previamente para evitar situaciones abusivas. La demandada no acompañó ni siquiera el instrumento por el cual se había pactado la modalidad contractual reseñada. Los contratos a tiempo parcial, tal como fueran concebidos, se crearon para incorporar al mercado de trabajo a aquellas personas cuya disponibilidad fuera reducida: jóvenes estudiantes, mujeres que tuvieran a cargo la atención del hogar, o personas que por razones de salud, o de cualquier otro tipo, no estuvieran en condiciones objetivas de comprometerse a tiempo completo, circunstancias tampoco acreditadas” (Cámara de Apelaciones del Trabajo de Tucumán -Sala III- en autos “Rojas Pedro Darío vs. Repostería Plaza S.R.L. y otros s/cobro de pesos” - sentencia del 30/11/12).

Así lo ha entendido también el Tribunal Supremo de la provincia, al establecer que “Es arbitraria y, por ende, nula, la sentencia que infundadamente se aparta de la regla de que la carga de la prueba de la existencia de una jornada de trabajo reducida corresponde al empleador que la invoca, como también la que valora irrazonablemente las constancias de autos relevantes para la decisión del caso” (Corte Suprema de Justicia - Sala Laboral y Contencioso Administrativo en autos “Dietrich Luis Orlando -vs- Fast Food Sudamericana SA S/ Cobro de Pesos - sentencia N° 644, del 30/05/2016).

Y que “El fallo atacado aplicó, erróneamente, las reglas de la carga probatoria al exigir al trabajador la acreditación de la jornada completa de labor, cuando correspondía imponer, dicha carga, al empleador que invocó la existencia de una jornada de trabajo reducida” (Corte Suprema de Justicia - Sala Laboral y Contencioso Administrativo en autos “Alvarez Juan José -vs- Nuevo Polo Norte SRL S/ Cobro de Pesos - sentencia N° 76, del 22/02/2017).

El demandado no expresó cuáles serían los motivos concretos por los cuales la trabajadora debía prestar servicios en una jornada reducida; lo que resulta exigible y aún más en el caso de un local de venta al público que suele abrir en el horario comercial.

De las declaraciones vertidas, los testigos coinciden en afirmar que el horario era de lunes a sábados de entre las 08:00, 08:30 a 01:30, de 4:00 a 9:30, es decir con horas en exceso de su jornada laboral.

La jurisprudencia que comparto tiene dicho que en materia de horas extras, la prueba debe ser juzgada con estrictez y precisión, no bastando al respecto las presunciones favorables al trabajador ni los elementos probatorios inductivos. Se ha dicho que “si el trabajador aduce haber cumplido durante un determinado lapso horas complementarias, en forma habitual, se requiere una probanza contundente, de la que emane con absoluta certeza la noción de credibilidad. Dicha prueba, debe ser terminante y asertiva, en razón de tratarse de prestaciones totalmente excepcionales y ajenas al desenvolvimiento del contrato individual de trabajo [...]” (Cámara de Apelación del Trabajo de Tucumán, Sala 3, en autos “Loto Juan José vs. Expreso Rivadavia S.R.L. s/Despido” sentencia N° 50 del 27/03/2012).

Atento a lo expuesto y del análisis de las pruebas aportadas por las partes, surge que la prueba testimonial rendida resulta insuficiente a los fines de acreditar que el trabajador haya cumplido horas extras, ya que al ser clientes no pueden asegurar las horas que permanecía en el lugar de trabajo la actora. En efecto, no existe en autos una prueba concluyente y categórica sobre la realización de trabajos en jornada suplementaria a la normal.

Ahora bien, más allá de las horas suplementarias que la parte actora alega, los testimonios de los testigos fueron expuestos con claridad y seriedad, no existiendo circunstancias subjetivas ni objetivas que permitan dudar de la fidelidad de aquéllas, quienes brindaron debida razón de sus dichos, otorgando de esa manera adecuado respaldo a lo contestado, en tanto dijeron saber lo declarado por conocimiento personal.

Ello sumado al principio protectorio del derecho del trabajo y en especial con la nueva redacción y alcance del art. 9 de la LCT, según el cual “Si la duda recayese en la interpretación o alcance de la ley, o en apreciación de la prueba en los casos concretos, los jueces o encargados de aplicarla se decidirán en el sentido más favorable al trabajador”, y por el incumplimiento de la carga procesal del demandado a fin de acreditar la justificación de la reducción de la jornada completa y que esta reducción respetara los límites legales, animan mi convicción de que la cantidad de horas registradas por el empleador se contraponen al principio del contrato realidad, produciéndose en consecuencia un fraude a la ley laboral, correspondiendo tener por configurada una relación laboral de jornada completa.

En consecuencia, considero que la Sra. Lizárraga prestó servicios durante la vigencia de su relación de trabajo, en la jornada legal de la actividad según el convenio colectivo aplicable y ley 11.544. Así lo declaro.

En cuanto a la modalidad contractual, en la demanda se sostuvo que al comienzo de la relación laboral el vínculo no fue registrado y que recién en mayo de 2011 se procedió a la registración mediante un contrato por tiempo indeterminado con período de prueba entre la actora y el Sr. Ronald Orellana Fernández y por el lapso de tres meses, pero el vínculo se extendió hasta la fecha de despido indirecto. En el responde, en cambio, el Sr. Nicacio Acuña Velarde afirmó que la contratación se produjo por la temporada y bajo el sistema de contrato a plazo fijo. Reitero que el demandado Ronald Orellana Fernández no contestó la demanda.

Para la resolución de esta cuestión es importante destacar que el principio general es el contrato por tiempo indeterminado. Explica la doctrina que el fundamento de esta regla es la estabilidad de los contratos de trabajo, en el sentido de la opción constitucional y legal por la perduración de los vínculos como derivación del interés social en favorecer el arraigo del trabajador a un empleo específico (Ojeda, Raúl Horacio, “*Ley de Contrato de trabajo comentada y concordada*”, 2º ed., Santa Fe: Rubinzal-Culzoni, 2011, Tomoll, página 22).

Al servicio de este principio, la indeterminación del plazo constituye una regla técnica que escogió el legislador y que consiste en imbuir a los contratos de una vocación de extenderse en el tiempo. Las excepciones a dicha regla, en tanto se apartan de la directriz, no están disponibles para las partes sino en los supuestos que la ley misma las habilita según el concurso de ciertas condiciones que no dependen sólo de su voluntad. Así el art. 90 de la LCT fija los requisitos generales a los que habrá de sujetarse la admisibilidad de los contratos temporarios o de duración previamente determinada: a) La forma escrita y b) la justificación objetiva. El último párrafo del art. 90 de la LCT aclara que la justificación objetiva no sólo debe existir al tiempo de vincularse originariamente las partes, sino subsistir en el supuesto de mediar prórrogas o renovaciones de dicho contrato.

En el caso de autos, la parte demandada adjuntó dos instrumentos en copia simple con la denominación “Contrato a plazo fijo” en cada uno de los cuales se pactan diferentes duraciones de vigencia: desde el 02/12/13 al 01/03/14 (fs. 129) y desde el 03/03/14 al 02/06/14 (fs. 130).

No obstante, es importante señalar que la fecha de ingreso fue declarada como una fecha anterior a la del contrato acompañado. Por lo que que no existen pruebas que permitan corroborar que las modalidades de las tareas a desempeñar por el accionante o la actividad de la demandada, apreciadas razonablemente, justificaban apartarse del principio general que es el contrato por tiempo indeterminado, requisito indispensable que debió cumplir y acreditar la empleadora, conforme lo establecido en los arts. 90, inc. b) y 92 de la LCT.

De este modo por aplicación del principio de primacía de la realidad (art. 14 de la LCT) resulta irrelevante la calificación dada al instrumentar los sucesivos acuerdos individuales, dado que la modalidad contractual establecida no reflejaba la verdadera naturaleza del vínculo. Por ello, cabe concluir que la relación laboral se enmarcaba en un contrato por tiempo indeterminado (artículo 90 de la LCT) entre el trabajador y los demandados Nicacio Acuña Velarde y Ronald Orellana Fernández. Así lo declaro.

Respecto a la categoría profesional, en la demanda la accionante afirma en el acápite III.D.1 de diferencias salariales que la trabajadora reviste la categoría de personal de ventas (categoría B), pero también realizaba tareas de maestranza. En el responde, el demandado Nicacio Acuña Velarde sostiene que la accionante era vendedora media jornada. Es decir, no hace referencia si era A o B.

De los recibos de sueldo (fs. 20/29) acompañados surge que la categoría se correspondía con la de vendedor A.

De los testimonios vertidos, se desprende que la Sra. Lizarraga era vendedora pero ningún testigo especificó de qué tipo.

En autos no hay pruebas que permitan demostrar que la categoría de vendedor era la B, por lo que tengo por acreditada la categoría de "vendedor A". Así lo declaro.

Por último, en cuanto a la remuneración que le hubiera correspondido percibir, será fijada en la pertinente planilla que integra esta sentencia, teniendo en cuenta las características de la relación laboral arriba mencionadas. Así lo declaro.

Segunda cuestión:

1. Controvierten los litigantes respecto a la fecha de egreso y causales del distracto.

La trabajadora cuenta en la demanda, que el 12/12/2014 el Sr. Nicacio Acuña Velarde remitió carta documento a la accionante a fin de que se presente a prestar servicios y que a posteriori, la Sra. Lizárraga se presentó en su lugar de trabajo pero el Sr. Acuña le impidió el ingreso y a raíz de eso remitió carta documento, la que transcribe.

Arguye que el párrafo referente a la intimación fue remitido a todos los miembros del grupo económico, y que ante el silencio de todos los integrantes, el 30/12/2014 se hicieron efectivos los apercibimientos dándose por injuriada y despedida, y ante ello remitió misiva a todos los empleadores.

Señala que el 06/01/2015 mediante carta documento, el Sr. Nicacio Acuña Velarde contesta de manera extemporánea invocando despido por abandono de trabajo. Ésta fue contestada por la

trabajadora, según dice, el 12/01/2015.

Por su parte, el accionado Nicacio Acuña Velarde indica que el distracto se produjo por abandono de trabajo conforme surge de la intimación efectuada por la actora mediante carta documento, donde se le requiere la prestación de servicios en forma perentoria, consignándose que, en caso de negativa, se haría valer la causal prevista en el art. 244 de la LCT.

Resalta que la actora no prestó ningún tipo de fuerza de trabajo a favor del Sr. Acuña Velarde fuera del período abarcado por el contrato a plazo fijo, registrado y finalizado, y sus prorrogas hasta el cese por abandono de trabajo. Invoca el derecho y ofrece prueba.

2. Analizado el plexo probatorio obrante en la causa, observo lo siguiente.

2.1 Intercambio epistolar de donde surge que el 12/12/2014 el Sr. Nicacio Acuña Velarde notifica a la trabajadora mediante carta documento CD 478281018 a fin de que se presente a prestar servicios habituales y en el horario habitual, se ampara en el art. 66 de la LCT y la constituye en mora.

El 17/12/2014 la actora remite telegrama CD504581891, al Sr. Vania Gamón Orellana, CD 504581905 al Sr. Ronald Orellana Fernández, y CD 504581914 al Sr. Jhony Acuña Orellana, intimándolos a que en el plazo de 48 horas se aclare su situación laboral y le provea tareas bajo apercibimiento de considerarse injuriada y despedida por su exclusiva culpa y responsabilidad. Asimismo intima a que en el plazo de 30 días la registre correctamente el vínculo laboral bajo apercibimiento en caso de silencio de considerarse injuriada y despedida. Agrega la intimación a fin de que reajuste su haber a escalas salariales vigentes y CCT 130/75 y se le abone diferencias salariales, adicionales como horas extras, asistencia, puntualidad y antigüedad bajo idéntico apercibimiento que el anterior.

En igual fecha la Sra. Lizárraga remite CD 504581874 al Sr. Nicacio Acuña Velarde, en respuesta a la misiva enviada por éste, donde la rechaza por improcedente, falaz, maliciosa y temeraria. Niega los hechos que se le imputan e íntima a que se le aclare su situación laboral y se le provean tareas bajo apercibimiento de considerarse injuriada y despedida. Asimismo intima para que se la registre correctamente y reajuste su haber a escalas salariales vigentes, como a que se le abone diferencias salariales.

El 30/12/2014 la accionante remite TCL CD 417225352 a Vania Gamon Orellana, CD 417225366 al Sr. Ronald Orellana Fernández, CD 417225370 al Sr. Jhony Acuña Orellana y CD 505001562 al Sr. Nicacio Acuña Velarde cuyo texto, idénticos para todos los demandados, dice que ante el silencio por Ud. guardado a la intimación efectuada, se da por injuriada y despedida por su exclusiva culpa y responsabilidad e íntima a fin que se haga efectivo el pago de las indemnizaciones correspondientes.

El 06/01/2015 el Sr. Nicacio Acuña Velarde mediante CD 504962334 rechaza el TCL 87273251 (CD 505001562) por improcedente y hace efectivo el apercibimiento y considera su despido por abandono de trabajo, y da por terminado el intercambio epistolar.

El 12/01/2015 la trabajadora remite CD 417225437 al Sr. Vania Gamón Orellana, CD 417225445 al Sr. Ronald Orellana Fernández, CD 505000757 al Sr. Jhony Acuña Orellana donde dice que ante el silencio a los requerimientos efectuados y la falta de pago de rubros indemnizatorios, hace efectivo el apercibimiento.

En la misma fecha la Sra. Lizárraga remite telegrama CD505000730 al Sr. Nicacio Acuña Velarde donde rechaza la CD del 06/01/2015 por extemporánea, improcedente, falaz, maliciosa y temeraria y que pueda hacer efectivo apercibimiento alguno ya que el 30/12/2014 se dio por injuriada y

despedida ante el silencio a la intimación cursada por ella y hace efectivo el apercibimiento de la Ley 25323, arts. 1 y 2 y art. 9 y 15 de la Ley 24013.

El 21/01/2015 el Sr. Nicacio Acuña Velarde envía CD 367772415 dirigida a la accionante donde rechaza la postura sostenida en anteriores CD por lo que resultan improcedentes los reclamos indemnizatorios y da por concluido el intercambio epistolar.

El 28/01/2015 la trabajadora remite TCL CD527339309 al Sr. Ronald Orellana Fernández donde alega que ante el silencio a los requerimientos efectuados con anterioridad y la falta de pagos de los rubros indemnizatorios, se haga efectivo el apercibimiento de la Ley N° 25323 (arts. 1 y 2) y Ley 24013 (art. 9 y 15).

En igual fecha la Sra. Lizarraga remite despacho postal TCL CD527339312 al Sr. Nicacio Acuña Velarde donde rechaza la CD del 21/01/2015.

El 03/02/2015 el Sr. Nicacio Acuña Velarde remite CD 505003753 a la trabajadora donde ratifica íntegramente anteriores comunicaciones y postura ante el distracto y da por terminado la vía epistolar.

Mediante TCL CD 527340165, CD 527340179, CD527340182 y CD 527340151 enviadas por la accionante el 13/02/2015 a los Sres. Vania Gamon Orellana, Ronald Orellana Fernández, Jhony Acuña Orellana Y Nicacio Acuña Velarde, respectivamente; manifiesta que habiendo concluido la relación laboral el 12/01/2015 se los intima a la entrega de la certificación de servicios, remuneraciones y de trabajo y a acreditar el cumplimiento de las obligaciones derivadas de la Seguridad Social bajo apercibimiento de iniciar acciones judiciales entre otras.

El intercambio epistolar culmina con el despacho postal del 28/02/2015 donde el Sr. Nicacio Acuña Velarde rechaza por improcedente y pone a disposición certificación de servicios y art. 80.

2.2 El oficio del Correo Argentino, el que informa que las CD 504581914, 504581905, 504581891, 467863595, 505001562, 505000730, 527339312, 527340182, 417225445, 527340179, 417225437 y 527340165 son auténticas.

2.3 La constancia de AFIP de donde consta que la fecha cese de la trabajadora con el empleador Nicacio Acuña Velarde fue el 09/09/2014.

2.4 El Expte. N° 1834/181 - L- 2015 de la Secretaria de Trabajo de donde surge que el 17/06/2015 se celebró la audiencia en la que se presenta la representación letrada de los demandados Jhony Acuña Orellana y Nicacio Acuña Velarde y rechazan la denuncia interpuesta, por lo que la denunciante solicita el archivo de las actuaciones.

2.5 La prueba de declaración de parte ofrecida por la parte actora, de donde surge que, como se dijo precedentemente, los absolventes no comparecieron a la audiencia.

3. Las pruebas reseñadas permiten arribar a las siguientes conclusiones.

A los fines de dilucidar la fecha de despido, y sobre la cual versará el análisis de la causal de la finalización de la relación laboral tratada en la presente resolutive, debemos tener presente la teoría recepticia de las notificaciones laborales que impera en la materia. La misma considera que el distracto se perfecciona cuando su comunicación entra en la esfera de conocimiento de la otra parte. A este respecto cabe recordar lo expresado por la Excma Cámara del Fuero, que en los autos caratulados "Gonzalez, Franco Reinaldo -vs- Machado, Guillermo Nestor s/ Cobro de pesos" mediante sentencia N° 229 de fecha 28 de junio de 2017 expresa que: "Es dable aclarar en forma

previa que el contrato de trabajo no se extingue dos veces, una por despido indirecto -en que se colocó el trabajador- y luego por despido directo -dispuesto empleador por abandono de trabajo, en base a lo normado por el art. 244 de la LCT-, por cuanto no hay posibilidad legal de una doble extinción de la relación laboral. Siendo el despido una declaración de voluntad unilateral de carácter recepticio, la suerte del contrato dependerá de la legitimidad y recepción de la comunicación del primer distracto. En tal sentido se ha pronunciado nuestra Corte Suprema de Justicia (Sentencia N° 174 del 23/04/13 “Moran, Enrique Alberto -vs- Azucarera Juan M. Teran s/ Despido”), al referir que: “Esta Corte ha sostenido que () el contrato de trabajo no es susceptible de extinguirse dos veces () porque el despido es una declaración de voluntad de carácter recepticia, que se perfecciona cuando entra en la esfera de conocimiento del denunciado, produciendo desde ese momento sus efectos extintivos y cancelatorios” (CSJT, “Apas Sergio Javier vs. Sadir Anuar y otro s/ Cobro de pesos”, Sentencia N° 604 del 31/7/12”).

Del intercambio epistolar adjuntado por las partes se observa que la primera comunicación fehaciente en el sentido de dar por concluída la relación laboral, fue la expresada por la trabajadora en la que dio por finalizada la relación laboral ante el silencio de la patronal, mediante comunicación remitida el 30/12/2014 al Sr. Nicacio Acuña Velarde, y el 12/01/2015 al resto de los demandados; sin que conste en autos la fecha de recepción de ninguna de las misivas precedentemente mencionadas.

Atento a ello, al hacer efectivo el apercibimiento dispuesto en anterior comunicación telegráfica del 17/12/2014, y al no constar su fecha de recepción por parte de la demandada, corresponde apartarme de la teoría recepticia, y ajustarme a la fecha de su libramiento, es decir, el 30/12/2014. Ello en virtud que el último período que declara la accionante haber trabajado, fue hasta el 30/12/2014 y para el Sr. Nicacio Acuña Velarde, con lo que la epistolar por la que la actora se da por despedida es la remitida a este último empleador. Así lo declaro.

En relación a la justificación de la causal, quien decide la ruptura del vínculo laboral tiene la carga de probar la justa causa del distracto, es decir, la

existencia de la conducta injuriosa invocada como justificación de dicho acto rescisorio (art. 322 del nuevo CPCyC), debiendo el juez valorar dicha causal a la luz de las reglas de la sana crítica, tomando en consideración el carácter de las relaciones laborales, sus modalidades y circunstancias personales del caso. Esto significa, que debe probarse la existencia de un obrar contrario a derecho o un incumplimiento con magnitud injuriosa suficiente como para desplazar el principio de conservación del contrato de trabajo (art. 10 de la LCT).

En el presente caso la trabajadora afirma en su TCL del 30/12/2014 que: “Ante el silencio por Ud. guardado, a la intimación efectuada a través de TCL N° 8565672 CD 504581874 que fuera remitido por Ud. en fecha 17/12/2014 y al no aclarar mi situación laboral; me doy por injuriada y despedida por vuestra exclusiva culpa y responsabilidad. Intímole para que en el plazo legal (arts. 255 bis y 128 de la LCT), haga efectivo el pago de indemnizaciones previstas en la LCT (art. 245 y ccs), preaviso, SAC proporcional, vacaciones y demás indemnizaciones que por derecho me correspondan, diferencias salariales por errónea liquidación por los períodos no prescriptos (CC N° 130/75), como asimismo adicionales por horas extras, asistencia y puntualidad, antigüedad y demás adicionales remunerativos y no remunerativos bajo apercibimiento de Ley N° 25323 (art. 2) e iniciar acciones legales en su contra. Queda Ud. debidamente notificado y constituido en mora”.

La causal que da origen al distracto es la de injuria grave denunciada por la Sra. Lizarraga en su misiva rupturista del 30/12/2014 (silencio).

El silencio guardado por el principal ante un requerimiento relativo al cumplimiento o incumplimiento de un debito fundamental, constituye una injuria de gravedad tal que justifica el despido indirecto (artículos 57, 62, 63, 242, 246 y cctes de la LCT). Se trata de una norma fundada en el principio de buena fe (art. 63 LCT), con lo que se busca la certeza en la relaciones laborales y facilitarle al trabajador la prueba de ciertos hechos” (Jorge Rodríguez Mancini, “Ley De Contrato de Trabajo”, comentada, p 289, comentario Art. 57, ed. “La Ley”, Bs.As. 2008). “El artículo establece para el empleador “una carga de explicarse o contestar” frente a la intimación del trabajador, cuya omisión o incumplimiento originará una consecuencia desfavorable para el empleador; una presunción en su contra. La ley asigna valor al silencio del empleador ante la intimación del trabajador. Este deber o carga de explicarse deriva del principio de buena fe que debe presidir la celebración, ejecución y extinción del contrato de trabajo (art. 63 LCT). (Carlos Alberto Etala, “Contrato de Trabajo”, comentado, anotado y concordado, T. 1, p .237, comentario Art. 57 LCT, ed. Astrea, Bs.As. 2011).

De las pruebas producidas, tanto de la absolución de posiciones como de la testimonial, no surge ninguna pregunta o posición que encuentra asidero en la presente cuestión.

Ahora bien, la documentación requerida a exhibir por el accionado, se encuentra comprendida no solo en la normativa del art. 61 del CPL, - documentación laboral y contable que el demandado debe mantener a disposición del Juzgado-, sino además en las disposiciones del art. 91 de igual digesto, al constituir elementos de contralor que eventualmente pueden coadyuvar al esclarecimiento de la verdad material, facultad que le asiste únicamente al actor.

Los demandados no presentaron la documentación solicitada pese a estar debidamente notificados. Ante el incumplimiento de la obligación legal impuesta por el Art. 91 CPL, se tienen por ciertas las afirmaciones de la trabajadora sobre las circunstancias que debían constar en tales asientos (Art. 61 CPL).

Atento lo expuesto sobre el silencio de la firma accionada, la que se encuentra ajustada a los términos del art. 57 de la LCT, es decir, dentro de los dos días hábiles de la intimación dispuesta por el trabajador del 17/12/2014, debe juzgarse como un obrar injurioso respecto a la esfera de derechos del trabajador, de entidad suficiente para justificar el distracto dispuesto y el desplazamiento del principio de conservación del contrato de trabajo, con las consecuencias indemnizatorias que conlleva. Así lo declaro.

Tercera cuestión:

1. Controvierten las partes respecto a la existencia o no de un conjunto económico entre los accionados en los términos del art. 31 de la LCT.

En la demanda la accionante indica que, en cuanto a la responsabilidad solidaria, declara que todos los negocios formaban parte de un grupo económico familiar dedicado a la venta de ropa unisex y lencería. Agrega que los negocios tenían distintos titulares pero eran parte del grupo económico, situación que se encuentra prevista por el art. 31 de la LCT.

En el responde, tanto Jhony Acuña Orellana como Melvy Acuña Orellana alegan que el hecho de que miembros de una misma familia o grupo de connacionales tenga la misma orientación comercial en cuanto al tipo de actividad que desarrolla no es indicativo de la conformación de un grupo económico vinculado.

Agregan que ellos no son titulares de ninguno de los comercios mencionado por la trabajadora.

Por su parte, el Sr. Nicacio Acuña Orellana resalta que el único fundamento de la existencia de un grupo económico es el grado de parentesco, lo cual no resulta suficiente.

2. Analizado el plexo probatorio obrante en la causa, observo lo siguiente.

2.1 Del cuaderno de pruebas informativo ofrecido por la actora (A4) se desprende el informe de la AFIP datos registrales sobre los demandados Nicacio Acuña Velarde, Ronald Orellana Fernández y Melvy Acuña Orellana.

Asimismo, el informe del Dirección General de Rentas surge la inscripción de Ronald Orellana Fernández, Gamon Orellana Vania, Melvy Acuña Orellana, quienes se dedican a las mismas actividades “Venta al por menor de prendas y accesorios de vestir NCP excepto calzado, artículos de marroquinería, paraguas y similares”.

2.2 De los testimonios vertidos surge que la Sra. Sabrina Vazquez a las generales de la ley responde “Conozco a Jhony y a Nicacio. No tengo parentesco con ninguna de las partes. No soy amiga de ninguna de las partes. No tengo enemistad con ninguna de las partes. Trabajé para Nicacio, Nicacio me figuraba ahí en un contrato que me habían hecho, pero quien iba siempre al local es Jhony. No tengo interés en el juicio. No soy deudora o acreedora de ninguna de las partes. No tengo juicio contra ninguna de las partes”.

A la pregunta N° 12 que reza. “Para que diga el testigo, si sabe y le consta que relación existía entre los negocios “galería Persia”, sector 4 local 45 (Junín entre Mendoza y Córdoba), Feria del Jardín (Peatonal Mendoza), Av. Avellaneda N° 119 (casa Jhony), 24 de septiembre N° 611 (Lencería Solcito) y 9 de julio N° 43 (Lencería Belén). De razón de sus dichos”. A lo que responde: “De los 3 locales, el de Persia, el de Solcito y el de Belén, sé que lo manejaba don Nicacio y Jhony, lo ubico al de la Avellaneda, el de casa Jhony, pero no sé bien quien lo administraba, sé que pertenecía a ellos”.

Por su parte, la Sra. Fátima Alejandra Suarez contesta a las generales de la ley: “Conozco a Melbi Acuña, a Nicacio y a Ronald, también conozco a Valeria. No tengo parentesco con ninguna de las partes. No soy amiga de ninguna de las partes. No tengo enemistad con ninguna de las partes. He trabajado en Lencería Belén, que está en la 9 de Julio, para Don Nicacio. No tengo interés en el juicio. No soy deudora o acreedora de ninguna de las partes. No tengo juicios contra ninguna de las partes”. Y a la N° 12 responde: “Eran familia todos, todos eran familia, solamente que el mismo dueño siempre ha sido una sola persona, pero él ponía uno o al otro, así. Nicacio Acuña era el dueño”.

A la pregunta aclaratoria: “Para que aclare la testigo las respuestas N° 3, N°4, N°5, N° 6 y N° 7, diga si existía alguna relación o vinculación, o rotación, entre los empleados de los negocios de Galería Persia, Feria del Jardín, Casa Jhony, Lencería Solcito y Lencería Belén”. Responde “Ponían un local y las llevaban a las mismas personas que trabajaban en el local anterior, al que seguía, los iban rotando, de allá para acá, y de acá para allá y así”.

La Sra. Rosario del Valle Pérez declara a las generales de la ley: “Conozco a Melbis, a Nicacio, y a Jhony y a la actora. No tengo parentesco con ninguna de las partes. Soy amiga de la Sra. Valeria. No me llevo bien con Jhony. Trabajé para Nicacio Velarde Acuña. Tengo interés en el juicio porque yo también estoy por iniciarle juicio a él, a Nicacio y a Jhony. No soy deudora o acreedora de ninguna de las partes. No tengo un juicio contra ellos, estamos por iniciar recién”. A la N° 12 replica “Todos son del mismo dueño, son de Jhony pero hace figurar a Nicacio Velarde Acuña, que es el padre. Ahora los negocios esos que eran Belén cerró, el de la 24 que era Solcito, pasó a la Junín 211, y la central está en la Mendoza 683, que se llama Laura, que esa es la casa central de todo”.

A la pregunta aclaratoria: “Para que aclare la testigo en relación a la pregunta N° 12, para cuál de dichos negocios que se hace mención en la pregunta trabajó ud. En caso afirmativo indique si estaba registrada y le otorgaban recibo de sueldo, y la fecha de ingreso que constaba en dichos recibos”. A lo que responde “Lencería Belén. No recibo de sueldo no nos daban, el 13 de enero entré, desde el primer día estuve en blanco”.

Por último, la Sra. Antonia Mabel Pérez declara a la primera pregunta: “Si conozco a todas las partes. No tengo parentesco con ninguna de las partes. No soy amiga de ninguna de las partes. No tengo enemistad con ninguna de las partes. Trabajé para Nicacio y Jhony. Mi interés en el juicio es que gane la Sra. Lizarraga. No soy deudora o acreedora de ninguna de las partes. No tengo juicios contra ninguna de las partes”. A la N° 12 responde “Venta de ropa y lencería”.

A la pregunta aclaratoria: “Para que aclare la testigo la respuesta N° 12, aclare si los negocios a los que se hace referencia en la pregunta pertenecían a un mismo dueño. En caso afirmativo indique a quién”. Contesta “Si, a Jhony Acuña Velarde”.

3. Las pruebas reseñadas permiten arribar a las siguientes conclusiones.

En relación a la presente cuestión, la accionante ha logrado demostrar, (conforme lo tratado en la primera cuestión) mediante sus recibos de sueldo y los contratos acompañados, que prestó servicios en favor de los demandados Ronald Orellana Fernandez y Nicacio Acuña Velarde.

Lo ratifica el informe de la constancia de alta de AFIP (fs. 30) y el de la DGR (fs. 323), confirmando el inicio de actividades de los demandados Ronald Orellana Fernandez fue el 01/11/2010, Vania Gamon Orellana el 13/12/2011, Melvy Acuña Orellana el 08/05/2013.

Las testimoniales han probado que la actora prestó servicios a favor de los codemandados. Cabe destacar que los demandados Ronald Orellana Fernandez y Vania Gamon Orellana no contestaron la demanda.

Entrando a analizar la cuestión, según lo normado en el artículo 26 de la Ley Contrato de Trabajo, se considera “empleador” a la persona física o conjunto de ellas, o jurídica, tenga o no personalidad jurídica propia, que requiera los servicios de un trabajador.

Para que opere el supuesto normativo arriba mencionado, es menester que el vínculo sea simultáneo y coexistente, ya que de otra forma se tratará de vínculos laborales diferentes.

Ahora bien, es cierto que las coaccionadas son independientes y como tales, sujetos de derecho en forma individual. Sin perjuicio del vínculo familiar existente entre ellos, corresponde determinar la solidaridad.

Surge demostrado que existió un fraude de los demandados en tanto hubo una continuidad en la relación laboral ya que la actora cumplió idénticas funciones desde su inicio y hasta su finalización. Las declaraciones testimoniales y la rotación habitual de personal sin ajustarse a las previsiones legales establecidas para ello (art. 229 LCT) demostraron la conexión entre los demandados.

Lo expuesto permite apreciar que los accionados utilizaban en forma indiscriminada o común los medios personales para desarrollar su actividad, constituyéndose de tal modo como un conjunto económico de carácter permanente. Asimismo, para responsabilizar solidariamente a una o más empresas, aún cuando posean personalidad jurídica propia, por las obligaciones laborales de otra u otras, con las cuales conforma un conjunto económico permanente, resulta menester la demostración de maniobras fraudulentas o conductas temerarias (conf. art. 31 de la LCT, posterior a la reforma de la Ley 21.297). En el sub examine, estimo que se han demostrados los presupuestos

fácticos exigidos por la norma, en tanto se advierte la existencia de maniobras fraudulentas (cfr. art. 14 y cctes. LCT) consistentes en desconocer: a) la categoría profesional que por las tareas cumplidas correspondía asignar al trabajador, b) la extensión de la jornada laboral, y c) el íntegro importe salarial percibido mediante la inscripción defectuosa.

Por lo considerado precedentemente, considero que la accionante fue empleada dependiente de los demandados Nicacio Acuña Velarde y Ronald Orellana Fernández y en consecuencia éstos son solidariamente responsables en virtud de lo dispuesto por el art. 31 de la LCT. Así lo declaro.

Por lo expuesto, atento a todo lo analizado, corresponde rechazar la demanda incoada por la accionante en contra de Jhony Acuña Orellana, Vania Gamón Orellana y Melvy Acuña Orellana. En consecuencia, corresponde admitir la excepción de falta de acción y de falta de legitimación activa, interpuesta por Jhony Acuña Orellana y Melvy Acuña Orellana. Así lo declaro.

Cuarta cuestión

1. Rubros y montos reclamados en la demanda: pretende el actor el pago de la suma de \$ 731.982,44 (Pesos setecientos treinta y un mil novecientos ochenta y dos con cuarenta y cuatro centavos), según surge de planilla obrante en la demanda, con más sus intereses, por los conceptos de: indemnización por antigüedad, indemnización sustitutiva de preaviso, SAC proporcional, SAC sobre preaviso, SAC sobre vacaciones, arts. 9 y 15 de la Ley 24.013, multa del art. 80 de la LCT, artículo 2 Ley 25.323, diferencias de haberes, haberes del mes de diciembre de 2014 y horas extras.

En relación a la determinación de la base de la remuneración que se tomará en cuenta para el cálculo de las indemnizaciones, deberán adicionarse los rubros no remunerativos previstos en el CCT que rige la actividad, resultando ello procedente en virtud del criterio sustentado en sentencia “Pérez Aníbal Raúl c/ Disco S.A, de fecha 01.09.2009” al que nos adherimos en cuanto dichos rubros forman parte del salario y deben ser considerados al momento de su determinación. Ello así por cuanto se ha dicho en el fallo mencionado: “El art. 14 bis, al prescribir lo que dio en llamarse el principio protectorio: el trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes, y al señalar la serie de derechos y libertades que estas últimas “asegurarán al trabajador”, refiere al salario, retribución o remuneración, de manera directa: retribución justa, salario mínimo vital, igual remuneración por igual tarea, participación de los trabajadores en las ganancias de la empresa. También lo hace, indirectamente al mentar el descanso y vacaciones pagadas, la protección contra el despido arbitrario y la garantía de los gremios de concertar convenios colectivos de trabajo. En lo relativo a los instrumentos internacionales de jerarquía constitucional (Constitución Nacional, art. 75 inc. 22, segundo párrafo), el salario ha ocupado plaza en la Declaración Americana de Derechos y Deberes el Hombre (art. XIV), en la Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 23), en el Pacto Internacional de derechos de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Pidesc. Arts. 6 y 7), en la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial (art. 5 inc. e) y en la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer (art. 11 inc. 1° d)”. Y que “Es indudable que “salario justo”, “salario mínimo vital móvil”, entre otras expresiones que ya han sido recordadas, bien puede ser juzgados, vgr. En punto a la relación adecuada entre los importes remuneratorios y las exigencias de una vida digna para el empleado y su familia, también lo es que, además de ello, el salario se proyecta con pareja intensidad a otro costado de la dignidad del trabajador. Se trata, en breve, de que es preciso y necesario que a la persona trabajadora le sea reconocida, de manera tan plena como sincera, que se ha “ganado la vida” en buena ley, que toda ganancia que obtiene del empleador con motivo o a consecuencia del empleo, resulta un salario, una contraprestación de este último sujeto por esta última causa. Atento a que la noción de remuneración que ha sido enunciada en manera alguna podría entenderse de

alcances menores que la acuñada en el art. 1 del Convenio n° 95 sobre la protección del salario, es oportuno hacer cita de las observaciones dirigidas a la República por la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT, vale decir, el órgano instituido por resolución adoptada por la Conferencia Internacional de Trabajo en su octava reunión (1926), destinado a ejercer el control regular de la observancia por los Estados Miembros de las obligaciones derivadas de los convenios que han ratificado. En efecto, a propósito del Convenio n° 95 dicha Comisión, expresa referencia al art. 103 bis. Le recordó a la Argentina el párrafo 64 del “Estudio general sobre protección del salario”, de 2003, en cuanto a que el art. 1 del citado convenio, si bien “no tiene el propósito de elaborar un modelo vinculante de definición del término salario, sí tiene como objeto garantizar que las remuneraciones reales de los trabajadores, independientemente de la denominación o cálculo, serán protegidas íntegramente en virtud de la legislación nacional, respecto de las cuestiones que tratan los arts. 3 a 15 del convenio. Es necesario que la legislación nacional proteja la remuneración del trabajo, cualquiera sea la forma que adopte, de manera amplia y buena fe (Conferencia Internacional del Trabajo, 97 reunión, 2008, Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones (artículos 19,22, y 35 de la Constitución).- Más todavía, con todo ello, el órgano Internacional en rigor, persistía o daba seguimiento a las censuras que había dirigido, en 1995, a los beneficios no remuneratorios de los decretos 1477 y 1478 de 1989 y 333 de 1993, “destinados a mejorar la alimentación del trabajador y de su familia” al concluir en “la existencia de un vínculo entre los beneficios dirigidos a mejorar la alimentación del trabajador y de su familia, y el trabajo realizado o el servicio prestado, en virtud de un contrato de trabajo. Estos beneficios -añadió- cualquiera sea el nombre que se le pueda dar (primas, prestaciones complementarias, etc), son elementos de la remuneración en el sentido del artículo 1 del Convenio. (CSJN, “Pérez, Aníbal Raúl c/ Disco S.A”, 01.09.2009)”. En conclusión, resulta preciso y necesario que a la persona trabajadora le sea reconocido, de manera plena como sincera, que se ha “ganado la vida” en buena ley siendo que toda ganancia que obtiene el empleador con motivo o a consecuencia del empleo resulta un salario, y dichos reconocimientos y contraprestación sólo pueden y deben ser llamados, jurídicamente, salario, remuneración o retribución. Así lo declaro.

2. Conforme lo establecido precedentemente y lo prescripto por el artículo 214 inc. 3 y 4 del nuevo Código Procesal Civil y Comercial (CPCyC supletorio), se analizarán por separado cada rubro pretendido.

2. Indemnización por antigüedad: El rubro pretendido resulta procedente, atento a que la extinción del vínculo laboral entre los litigantes se produjo mediante despido indirecto justificado. Su cuantía se determinará en la planilla que forma parte de la presente sentencia, tomando como base de cálculo lo establecido en la escala salarial vigente para la actividad durante el tiempo de ejecución del contrato y lo declarado en la segunda cuestión (art. 245 LCT). Así lo declaro.

2.1 Indemnización sustitutiva de preaviso: Conforme surge de las constancias de autos el rubro reclamado resulta procedente atento a lo dispuesto por los arts. 231 y 232 de la LCT ya que el despido fue indirecto y justificado. Así lo declaro.

2.2 SAC sobre preaviso: Conforme a la interpretación armónica de los Arts. 121 y 232 de la LCT, y al no estar probado su pago, el trabajador tiene derecho a este concepto. Así lo declaro.

2.3 SAC proporcional: Teniendo en cuenta que la parte demandada no acreditó documentalmente el pago total del presente rubro reclamado por la actora, el mismo resulta procedente y su cuantía se especificará en la planilla que forma parte de la presente sentencia. Así lo declaro.

2.4 SAC sobre vacaciones: Este concepto no puede prosperar por

cuanto la indemnización por vacaciones no gozadas, precisamente es un rubro indemnizatorio, no salario, por lo tanto no devenga SAC (CNAT, Sala X, sentencia n° 14.283, 25/04/06, "Candura, Claudio Roberto c/ DellvderTravel SA y otro s/despidos"). Así lo declaro.

2.5 Vacaciones proporcionales: No estando acreditado su pago total, corresponde este rubro, y su importe se determinará en planilla adjunta (arts. 123 y 156 LCT). Así lo declaro.

2.6 Indemnizaciones previstas en los arts. 9 y 15 de la Ley 24.013: Tiene definido nuestra Corte Suprema: "La armónica interpretación de los artículos 7, 8, 9 y 10 de la Ley 24.013 y el artículo 1 de la Ley 25.323, exige limitar el ámbito de aplicación de éste último a los casos explícitamente descriptos en la Ley 24.013, es decir, a) cuando la falta de registro fuera total, b) cuando la falta de registración involucre una posdatación de la fecha de ingreso y, c) cuando la falta de registro implique que se hubiera consignado en la documentación laboral una remuneración menor que la percibida por el trabajador ()" (CSJT, en "Toro José Alejandro vs. Bayton S.A. y Otro S/Cobro de pesos", sentencia N° 472 del 30/06/2010. En igual sentido, "Segura Vilahur, Carlos Víctor vs. BBVA Banco Francés S.A. S/ Cobro de Pesos", sentencia N° 910 del 02/10/2006). En autos, la relación laboral se encontraba registrada conforme surge del informe de AFIP. En consecuencia, este rubro deviene improcedente.

2.7 Indemnización prevista por el art. 80 LCT: El art. 3 del Decreto N° 146/01 al reglamentar el art. 45 de la Ley 25.345 (que agrega el último párrafo al art. 80 de la LCT) estableció que: "El trabajador quedará habilitado para remitir el requerimiento fehaciente al que hace alusión el artículo que se reglamenta, cuando el empleador no hubiera hecho entrega de las constancias o del certificado previstos en los apartados segundo y tercero del art. 80 de la Ley de Contrato de Trabajo N° 20.744 (t.o. por Decreto N° 390/76) y sus modificatorias, dentro de los 30 (treinta) días corridos de extinguido, por cualquier causa, el contrato de trabajo".

Con lo dicho precedentemente y conforme se acreditó en autos la realización de la pertinente intimación para la admisión de la indemnización solicitada, mediante telegrama del 13/02/2015, mientras que la contestación del accionado poniendo a disposición de la trabajadora el certificado de servicios y certificado del art. 80 data del 26/02/2015, por lo que considero que el rubro reclamado resulta procedente. Así lo declaro.

2.8 Indemnización prevista por el art. 2 de la Ley N° 25323: Se debe tener en cuenta que, si bien nuestros tribunales se han pronunciado en fallos precedentes en el sentido de que, en caso de desconocimiento de la relación laboral o de la causal de despido indirecto invocada, resultaba inoficioso esperar el transcurso del plazo del art. 255 bis de la LCT para formular la intimación que requiere el art. 2 de la ley 25.323, esa opinión no ha sido compartida por la Corte Suprema de Justicia de Tucumán, que, recientemente, se ha expedido en los siguientes términos: "[...] el razonamiento de la Cámara vino a contradecir la causa misma de instauración de esta penalidad, cual es la de dar una segunda y última oportunidad al empleador moroso para que dé cumplimiento con el pago de las indemnizaciones. Se precisa, pues, en primer lugar, un empleador moroso; y en segundo término, luego de configurada la mora, una intimación de pago de las indemnizaciones, para dar así esta segunda oportunidad de pago: la primera, hasta la constitución de la mora; la segunda, se abre con la mentada intimación" (CSJT, en "Ledesma Ramón Roberto vs. Centro de Elaboración de Refrescos S.A. S/ Cobro de pesos", sentencia N° 1619 del 13/09/2019).

En el mismo fallo agregaba la siguiente doctrina legal: "No resulta ajustada a derecho la sentencia que tiene por cumplidos los requisitos necesarios para que proceda la penalidad del artículo 2 de la Ley N° 25.323, cuando la intimación al pago de las indemnizaciones de ley fue efectuada con anterioridad a la constitución en mora del empleador a tal fin". Entonces, dado que, en el caso, la

actora intimó al pago de las indemnizaciones de ley tanto en la misiva rupturista del 30/12/2014 como el TCL del 12/01/2015, por lo que resulta procedente el presente rubro. Así lo declaro.

2.9 Diferencias salariales: La actora tiene derecho a este concepto por los períodos efectivamente trabajado, conforme lo resuelto en la primera cuestión. Así lo declaro.

2.10 Haberes diciembre de 2014: Corresponde admitir este rubro al no encontrarse acreditado su pago. Así lo declaro.

2.11 Horas extras: Conforme lo tratado en la primera cuestión, este rubro deviene improcedente.

3. Los rubros declarados procedentes deberán calcularse teniendo en cuenta lo tratado en la primera cuestión, respecto del CCT aplicable y jornada de trabajo de la actora. Así lo declaro.

Quinta cuestión

En relación a los intereses a condenar a la parte demandada, estimo pertinente aplicar lo resuelto por nuestra Corte Suprema de Justicia en el autos "Juárez, Héctor Ángel -vs- Banco del Tucumán S.A. S/Indemnizaciones" (sentencia N° 1.422, de fecha 23/12/2015), donde se dispuso: "[...] los fallos de la Suprema Corte, conociendo por vía de casación, constituyen doctrina legal vinculante, de observancia obligatoria para los tribunales inferiores dado el supuesto de identidad de configuración fáctica respecto de los periodos por los que cabe calcular los intereses moratorios. Por ello, pongo de manifiesto mi opinión personal de que el interés que debiera aplicarse para la corrección de los créditos laborales es la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a 30 días del Bco. de la Nación Argentina, tal cual lo vienen haciendo numerosos tribunales de todo el país (...). Es por ello que la tasa de interés debe cumplir, además, una función moralizadora evitando que el deudor se vea premiado o compensado con una tasa mínima, porque implica un premio indebido a una conducta socialmente reprochable. Al tratarse de deudas reclamadas judicialmente debe existir un plus por mínimo que sea que desaliente el aumento de la litigiosidad".

En mérito a lo expuesto corresponde aplicar al presente caso la tasa activa, cartera general (préstamos), nominal anual vencida a 30 días del Banco de la Nación Argentina, desde que los rubros son debidos y hasta la fecha de su efectivo pago. Así lo declaro.

Planilla de rubros e intereses:

Fecha de Ingreso:02/05/2011

Fecha de Egreso:30/12/2014

Antigüedad: 3 años, 7 meses, 29 días

Categoría: vendedor A - CCT 130/75

Cálculo de la remuneración al distracto

Sueldo básico\$ 8.628,75

Antigüedad\$ 258,86

Presentismo\$ 740,63

Total Remuneración\$ 9.628,25

Planilla de Capital e Intereses de Rubros Condenados

1 - Indemnización por Antigüedad

(\$ 9.628,25 x 4)\$ 38.512,99

2 - Indemnización Sustitutiva Preaviso

(\$ 9.628,25 x 1 mes)\$ 9.628,25

3- SAC s/ preaviso

(\$ 9.628,25 / 12)\$ 802,35

4- Haberes proporc. mes de diciembre de 2014

(\$ 9.628,25 / 31 x 30 días)\$ 9.317,66

5- SAC proporcional 2° semestre 2014

(\$ 9.628,25 / 360 x 179 días)\$ 4.787,38

6- Vacaciones proporcionales 2014

(\$ 9.628,25 / 25 x 364/365 x 14 días)\$ 5.377,05

7- Incremento indemnizacion Art 2 Ley 25323

(\$ 38.512,99 + \$ 9.628,25 + \$ 802,35) x 50%\$ 24.471,79

8- Multa art 80 LCT

(\$ 9.628,25 x 3)\$ 28.884,74

Total Rubro 1 a 8 en \$\$ 121.782,21

Intereses Tasa Activa al 28/02/2023333,23%\$ 405.814,84

Total Rubro 1 a 8 reexpr en \$ al 28/02/2023\$ 527.597,05

9- Diferencias salariales desde diciembre de 2012 a noviembre de 2014

dic-12 a abr-13may-13 a oct-13nov-13 a ene-14feb-14 a mar-14abr-14

Sueldo básico\$ 4.863,90\$ 5.300,84\$ 5.300,84\$ 6.794,29\$ 7.949,32

No remunerativo \$ 372,21\$ 742,12\$ 1.272,20\$ 0,00\$ 0,00

Antigüedad\$ 52,36\$ 120,86\$ 131,46\$ 135,89\$ 158,99

Presentismo\$ 440,71\$ 513,65\$ 558,71\$ 577,51\$ 675,69

Remuneración\$ 5.729,18\$ 6.677,47\$ 7.263,21\$ 7.507,69\$ 8.784,00

may-14 a ago-14sep-14 a nov-14

Sueldo básico\$ 7.949,32\$ 8.628,75

Antigüedad\$ 238,48\$ 258,86

Presentismo\$ 682,32\$ 740,63

Remuneración\$ 8.870,12\$ 9.628,25

PeríodoDebió PercibirPercibióDiferenciaTasa Activa al 28/02/2023 Intereses al 28/02/2023

dic-12\$ 5.729,18\$ 1.200,00\$ 4.529,18376,53%\$ 17.053,71

ene-13\$ 5.729,18\$ 1.200,00\$ 4.529,18374,93%\$ 16.981,24

feb-13\$ 5.729,18\$ 1.200,00\$ 4.529,18373,48%\$ 16.915,57

mar-13\$ 5.729,18\$ 1.200,00\$ 4.529,18371,88%\$ 16.843,10

abr-13\$ 5.729,18\$ 1.200,00\$ 4.529,18370,33%\$ 16.772,90

may-13\$ 6.677,47\$ 1.200,00\$ 5.477,47368,73%\$ 20.197,08

jun-13\$ 6.677,47\$ 1.200,00\$ 5.477,47367,18%\$ 20.112,18

jul-13\$ 6.677,47\$ 1.200,00\$ 5.477,47365,58%\$ 20.024,54

ago-13\$ 6.677,47\$ 1.200,00\$ 5.477,47363,98%\$ 19.936,90

sep-13\$ 6.677,47\$ 1.200,00\$ 5.477,47362,43%\$ 19.852,00

oct-13\$ 6.677,47\$ 1.200,00\$ 5.477,47360,83%\$ 19.764,36

nov-13\$ 7.263,21\$ 1.200,00\$ 6.063,21359,28%\$ 21.783,90

dic-13\$ 7.263,21\$ 1.658,00\$ 5.605,21357,67%\$ 20.048,15

ene-14\$ 7.263,21\$ 1.658,00\$ 5.605,21356,04%\$ 19.956,79

feb-14\$ 7.507,69\$ 1.766,95\$ 5.740,74354,12%\$ 20.329,11

mar-14\$ 7.507,69\$ 2.191,01\$ 5.316,68352,00%\$ 18.714,72

abr-14\$ 8.784,00\$ 2.649,77\$ 6.134,23349,94%\$ 21.466,12

may-14\$ 8.870,12\$ 2.649,77\$ 6.220,35347,82%\$ 21.635,61

jun-14\$ 8.870,12\$ 2.875,00\$ 5.995,12345,76%\$ 20.728,71

jul-14\$ 8.870,12\$ 3.709,68\$ 5.160,44343,64%\$ 17.733,32

ago-14\$ 8.870,12\$ 3.312,22\$ 5.557,90341,52%\$ 18.981,33

sep-14\$ 9.628,25\$ 3.709,68\$ 5.918,57339,46%\$ 20.091,17

oct-14\$ 9.628,25\$ 4.909,68\$ 4.718,57337,34%\$ 15.917,61

nov-14\$ 9.628,25\$ 3.000,00\$ 6.628,25335,28%\$ 22.223,19

\$ 130.175,16\$ 464.063,30

Total Rubro 9 en \$\$ 130.175,16

Total Intereses al 28/02/2023\$ 464.063,30

Total Rubro 9 reexpr en \$ al 28/02/2023\$ 594.238,46

RESUMEN DE LA CONDENA

Total Rubro 1 a 8 reexpr en \$ al 28/02/2023\$ 527.597,05

Total Rubro 9 reexpr en \$ al 28/02/2023\$ 594.238,46

Total Condena en \$ al 28/02/2023\$ 1.121.835,51

Quinta cuestión:

En relación a las costas procesales, atento al resultado arribado en autos, y al principio objetivo de la derrota que impera en nuestro sistema procesal, corresponde imponerlas de la siguiente manera: la demandada, por resultar parcialmente vencida, cargará con sus propias costas, con mas el 60 % de las generadas por la parte actora, debiendo ésta ésta soportar el 40 % de las propias (cfr. arts. 60, 61 y concordantes del CPCyC supletorio al Fuero del Trabajo). Así lo declaro.

Sexta cuestión:

Corresponde en esta oportunidad regular los honorarios de profesionales intervinientes en la presente causa, conforme lo prescribe el artículo 46 inciso "b" de la ley N° 6.204.

Atento al resultado arribado en la litis y a la naturaleza de la misma, es de aplicación el artículo 50 inciso "b" de la citada ley, por lo que se toma como base regulatoria el monto reclamado en la demanda, corregido con la tasa activa del B.N.A. y reducido al 30%, el que al 28/02/23 resulta ser \$ 951.350,25 (pesos novecientos cincuenta y un mil trescientos cincuenta con veinticinco centavos).

Importe original el 22/10/2015: \$ 731.982,44

Porcentaje de actualización 333,23%

Intereses acumulados al 28/02/2023: \$ 2.439.185,08

Importe actualizado: \$ 3.171.167,52

Art. 50 inc. "b" de la ley 6.204:

\$ 3.171.167,52 x 30 % = \$ 951.350,25

Teniendo presente la base regulatoria, la calidad jurídica de la labor desarrollada por los profesionales, el éxito obtenido, el tiempo transcurrido en la solución del pleito y lo dispuesto por los arts.15, 39 y 42 de la ley N° 5.480 se regulan los siguientes honorarios:

1) Al letrado Daniel Adrián Espeche (matrícula profesional 4838) por su actuación en el doble carácter por la actora en las tres etapas del proceso de conocimiento, la suma de \$ 207.000 (pesos doscientos siete mil) y por las reservas del 17/12/2018 y 25/06/2019, la suma de \$ 20.700 (pesos veinte mil setecientos) por cada una.

2) Al letrado Juan Alberto Campero (matrícula profesional 3977) por su actuación en el doble carácter en dos etapas del proceso de conocimiento, la suma de \$ 100.000 (pesos cien mil) y por las reservas del 17/12/2018 y 25/06/2019, la suma de \$ 10.000 (pesos diez mil) por cada una. Así lo declaro.

En mérito a lo expuesto,

Resuelvo:

I - Admitir parcialmente la demanda promovida por la Sra. Teresa Valeria Lizarraga, DNI N° 31.382.257, con domicilio en Urquiza N° 800, B° Santa Isabel de la ciudad de Alderetes en contra del Sr. Nicacio Acuña Velarde, con domicilio en Av. Avellaneda N° 109 de esta ciudad, en la persona de sus herederos, y del Sr. Ronald Orellana Fernández con domicilio en Av. Avellaneda N° 119, de esta ciudad, por lo considerado. En consecuencia, se condena a estos últimos al pago de la suma total de \$ 1.121.835,51 (pesos un millón ciento veintiumil ochocientos treinta y cinco con cincuenta y un centavos) en concepto de indemnización por antigüedad, indemnización sustitutiva de preaviso, SAC sobre preaviso, SAC proporcional, haberes proporc. mes de diciembre de 2014, vacaciones proporcionales, indemnización art. 2 Ley 25.323, multa art 80 de la LCT, diferencias salariales; la que deberá hacerse efectiva dentro de los 10 (diez) días de ejecutoriada la presente, mediante depósito bancario en el Banco Macro SA (sucursal Tribunales) a la orden de este juzgado y como pertenecientes a los autos del título, bajo apercibimiento de Ley, observándose el cumplimiento de las normas tributarias y previsionales federales. Asimismo, se absuelve a los demandados del pago de lo reclamado por el actor, en su escrito de demanda, en concepto de SAC sobre vacaciones no gozadas, art. 9 y 15 de la Ley 24013 y horas extras, por lo tratado. Asimismo se absuelven a los codemandados Jhony Acuña Orellana, con domicilio en Av. Avellaneda N° 62 de esta ciudad, Vania Gamón Orellana con domicilio en Av. Avellaneda N° 109 de esta ciudad, y Melvy Acuña Orellana, con domicilio en calle Alberdi N° 80 de esta ciudad, del pago de lo reclamado por la accionante en su escrito demanda.

II - Admitir las excepciones de falta de acción y de falta de legitimación activa, interpuestas por los coaccionados Jhony Acuña Orellana y Melvy Acuña Orellana, por lo considerado.

III - Costas: conforme se consideran.

IV - Regular honorarios: conforme a lo tratado, de la siguiente forma:

1) Al letrado Daniel Adrián Espeche (matrícula profesional 4838) la suma de \$ 207.000 (pesos doscientos siete mil), \$ 20.700 (pesos veinte mil setecientos) y \$ 20.700 (pesos veinte mil setecientos).

2) Al letrado Juan Alberto Campero (matrícula profesional 3977) la suma de \$ 100.000 (pesos cien mil), \$ 10.000 (pesos diez mil), y \$ 10.000 (pesos diez mil).

V - Practíquese y repóngase planilla fiscal en la etapa procesal oportuna (art. 13 Ley 6204).

VI - Notifíquese a la Caja Previsional de Abogados y Procuradores de Tucumán.

Regístrese, archívese y hágase saber.

Ante mí:

Actuación firmada en fecha 07/03/2023

Certificado digital:
CN=IRAMAIN Valeria Maria Raquel, C=AR, SERIALNUMBER=CUIL 27266389200

Certificado digital:
CN=FRASCAROLO Carlos Alberto, C=AR, SERIALNUMBER=CUIL 20164250076

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