Expediente: **2935/10**
Carátula: **QUIROGA MIGUEL ANGEL C/ CANTERAS " EL CACIQUE" S.R.L. S/ COBRO DE PESOS**

Unidad Judicial: **JUZGADO DEL TRABAJO VI**
Tipo Actuación: **FONDO**
Fecha Depósito: **09/09/2023 - 00:00**
Notificación depositada en el/los domicilio/s digital/es:
20224148934 - CANTERAS EL CACIQUE S.R.L., -DEMANDADO
20121487676 - QUIROGA, MIGUEL ANGEL-ACTOR
20121487676 - LÓPEZ MÁRQUEZ, JUAN CARLOS-POR DERECHO PROPIO
20279759061 - CORREA AGUILAR, JUAN MANUEL-POR DERECHO PROPIO
90000000000 - AGUERO, FABIOLA ROSA-POR DERECHO PROPIO
20224148934 - TREJO, GUILLERMO-POR DERECHO PROPIO
33539645159 - CAJA DE PREVISION Y S.S. ABOGADOS Y PROC. -

PODER JUDICIAL DE TUCUMÁN

CENTRO JUDICIAL CAPITAL

JUZGADO DEL TRABAJO VI

ACTUACIONES N°: 2935/10

H103064631766

JUICIO: QUIROGA MIGUEL ANGEL c/ CANTERAS " EL CACIQUE" S.R.L. s/ COBRO DE PESOS. EXPTE. N° 2935/10

San Miguel de Tucumán, 08 de septiembre de 2023.

AUTOS Y VISTOS: Para dictar sentencia definitiva en la causa del título "QUIROGA MIGUEL ANGEL c/ CANTERAS " EL CACIQUE" S.R.L. s/ COBRO DE PESOS" que tramitó ante este Juzgado del Trabajo de Primera Instancia de la VI Nominación, de cuyo estudio

RESULTA:

En fecha 13/12/10 (fs. 107/112) se apersonó el letrado Juan Carlos López Márquez, como apoderado del Sr. Miguel Ángel Quiroga, DNI N°8.091.030, con domicilio en B° Soeme, Mza N°2, casa 13, La Talitas y demás condiciones personales que constan en poder *ad-litem* (f. 115). En tal carácter inició demanda de cobro de pesos en contra de Canteras El Cacique SRL por la suma de $37.721,72, en concepto de indemnización por antigüedad, preaviso, SAC s/ preaviso, integración mes despido, SAC s/ integración mes despido, SAC proporcional (1er. semestre), vacaciones proporcionales no gozadas, haberes mes despido, indemnización del art. 1 y 2 de la Ley N°25323 y viático (item 4.1.13 del CCT 48/89).

En dicha oportunidad relató que el actor ingresó a trabajar para la demandada en fecha 01/06/2003, realizando tareas de chofer de camión y que, por ello, consideró que la categoría que le correspondía era la de chofer de camión de 1era. categoría del CCT 40/89, ya que fue fraudulentamente registrado bajo el régimen de la Ley N°22250.

Luego, señaló que la actividad comercial de la demandada consistió en la explotación de cantera (extrae y vende arena y ripio fino, medio y grueso), actividad que no es de la construcción por lo que no la constituye en empleador conforme lo previsto por la Ley N°22250. Agregó que para la extracción y traslado de materiales se requiere del transporte de cargas utilizando vehículos propios y conducidos por choferes que trabajan en la empresa.

En cuanto a la jornada de trabajo, indicó que su mandante la cumplió de lunes a viernes de 08 a 18 horas y los días sábados de 08 a 13 horas.

Entendió que, pese a la fraudulenta registración, su función de chofer fue reconocida en recibos de haberes desde enero de 2008 en adelante, siendo que en los anteriores periodos imputaban tareas varias. Argumentó que, desde su ingreso en junio del 2003, su mandante condujo un camión marca Ford dominio DDD693 hasta el cambio de vehículo por venta de otro nuevo y que prueba de las funciones asignadas son las órdenes de gastos que adjunta.

Continuó argumentando que sus viajes los realizó dentro del ámbito urbano del Gran San Miguel, tres o cuatro veces a la semana a Raco y zonas aledañas del departamento de Trancas y, por cada viaje, recorría aproximadamente 107 km y, por semana, 318/ 321 a 428 km. Entendió que por ello le correspondía el pago de viáticos, debiendo percibir un valor promedio de $15 diario (13 meses).

A continuación señaló que el art. 1 de la Ley N° 22250 determina el ámbito de aplicación de la norma y describe las actividades que contempla y entendió que ninguna de ellas es realizada por la demandada, en ese sentido consideró que su actividad no encuadra en la normativa referida.

Por otro lado, indicó que el CCT 40/89 incluye a la totalidad de los trabajadores ocupados en el transporte de cargas así se trate de transporte de ganados, vinos, cereales, minerales, materiales de y/o para la industria de la construcción.

En cuanto al distracto, señaló que en fecha 02/02/09 su mandante recibió de la demandada carta documento (en adelante CD). Aquella notificó el despido sin expresión de causa

Como consecuencia indicó que su mandante respondió mediante telegrama laboral (en adelante TCL), en aquel rechazó la misiva y denunció los reales extremos de la relación laboral. Agregó que dichas posturas continuaron hasta la finalización del intercambio epistolar.

Finalmente fundó su derecho, practicó planilla de rubros y montos reclamados, ofreció prueba documental y solicitó se haga lugar a la demanda con costas a la accionada.

Mediante escrito de fecha 14/12/10 (f.122) el letrado apoderado del actor adjuntó documentación original, aquella por proveído de fecha 23/12/10 (fs. 123) fue reservada en caja fuerte del Juzgado.

Corrido traslado de ley, se apersonó el letrado Guillermo Trejo apoderado de la accionada Canteras El Cacique SRL, conforme al poder general para juicios adjuntado a f. 139. Solicitó el rechazo de la acción iniciada en contra de su mandante.

Luego de efectuar una negativa ritual, reconoció la existencia de la relación laboral con el actor, pero aclaró que su fecha de ingreso data del día 30/08/2006. Explicó que sus tareas consistieron al principio de la relación laboral en desarrollo de tareas varias en la construcción de oficinas de la empresa y, con el tiempo, al tomar conocimiento que contaba con registro habilitante para conducir camiones, se lo cambió de categoría (oficial chofer conf. art. 5 inc. 10 CCT 76/75), realizando el traslado de ripio, arena y áridos desde el río hasta la sede de la empresa y, excepcionalmente, hasta los distintos lugares a los que eran requeridos.

Continuó argumentando en cuanto a su jornada de trabajo que la cumplió de lunes a viernes durante 8 horas diarias y los sábados, 4 horas. Asimismo explicó que la actividad de su mandante consistía en la explotación -a través de un proceso controlado de extracción, lavado y trituración- del árido como materia prima para la fabricación de mezclas de concreto, asfalto, revoques, mamposterías, bases en caminería, productos premoldeados etc. y no el transporte como pretende el actor. Citó jurisprudencia que consideró aplicable al caso.

Finalmente, impugnó planilla de rubros reclamados, ofreció pruebas, opuso excepción de pago total por el importe de $3.242,80 y solicitó se rechace la demanda con imposición de costas al actor.

Mediante escrito de fecha 13/06/11 (f.187), el letrado apoderado de la demandada adjuntó documentación original, que por proveído de fecha 21/06/11 (f.188) fue reservada en caja fuerte del Juzgado.

A continuación, por decreto de fecha 02/02/12 (f.194), se dispuso la apertura de la causa a prueba al solo fin de su ofrecimiento.

Posteriormente, en fecha 16/05/2012 se celebró audiencia de conciliación prevista en el art. 69 código procesal laboral (CPL), cuya acta dió cuenta de la comparecencia del letrado apoderado del actor Juan Carlos López Márquez, mientras que por la demandada lo hizo el letrado Juan Correa

Aguilar, a quien se le dio intervención de ley sin revocar poder anterior. Cabe destacar que se tuvo por intentado el acto conciliatorio en los términos del art. 73 del CPL y se procedió a diferir el inicio del periodo probatorio para fecha 28/05/12, oportunidad en que fueron proveídas las pruebas ofrecidas por las partes.

Concluido el período probatorio, en fecha 22/06/16 (f.633) se produjo el informe del Actuario sobre las pruebas ofrecidas y producidas de las que surgió que la parte actora ofreció las siguientes: 1) Instrumental: producida (fs. 223/225), 2) Documental: producida (fs.226/229), 3) Informativa: parcialmente producida (fs.230/289), 4) Pericial contable: parcialmente producida (fs.290/346), 5) Absolución de posiciones: producida (fs.347/391) y recurso de queja por apelación denegada promovido por la parte demandada de (fs.392/453), 6) Exhibición: sin producir (fs.454/469), 7) Testimonial: producida (fs.470/511) e incidente de tacha promovido por la parte demandada en CPA N°7 de (fs.512/521); parte demandada: 1) Instrumental: Producida (fs. 522 a fs. 524), 2) Informativa: Producida (fs.525/540), 3) Informativa: parcialmente producida (fs.541/579), 4) Confesional: producida (fs.580/607), 5) Reconocimiento: producida (fs. 608/632).

La parte actora presentó su alegato a fs. 669/676, mientras que la parte demandada lo hizo a fs. 673/676.

Mediante providencia de fecha 15/11/19 (fs. 693), se ordenó pasar los autos a los fines del dictado de sentencia definitiva.

Luego, mediante escrito de fecha 10/12/19 las partes constituyeron casillero digital. Conforme al proveído de igual fecha se los tuvo por constituidos y se ordenó notificar lo ordenado en decreto de fecha 15/11/19.

Cumplido con lo ordenado en el decreto precedente, mediante proveído de fecha 13/07/20 se ordenó pasar los autos a despacho para resolver.

A continuación, al advertir que no se procedió a la apertura del pliego de posiciones correspondiente al cuaderno de prueba confesional del actor N°5, previo al dictado de la sentencia definitiva, para su oportuna valoración y a los fines de evitar nulidades, se ordenó mediante decreto de fecha 05/09/20 la apertura del mismo.

Mediante decreto de fecha 28/04/23, al advertir que no se dio cumplimiento con lo ordenado en el decreto precedente, se ordenó la apertura del pliego de posiciones y la integración de los respectivos alegatos.

Cumplido con lo ordenado, mediante providencia de fecha 05/07/23 se dispuso pasar los autos a despacho para el dictado de sentencia definitiva.

Finalmente, mediante nota actuarial de fecha 01/08/23 se pasaron los autos para dictar sentencia definitiva, dejando 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 Miguel Ángel Quiroga con la demandada Canteras El Cacique SRL.2) Intercambio epistolar en especial CD de despido sin causa de fecha 02/02/2009.

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) Régimen jurídico aplicable. 2) En su caso, extremos del vínculo: fecha de ingreso, tareas, categoría profesional, jornada de trabajo, remuneración. 3) Extinción de la relación laboral, fecha y causal. 4) Procedencia de los rubros y montos reclamados, intereses, planilla de condena; 5) costas y honorarios.

PRIMERA CUESTIÓN

Régimen jurídico aplicable

La parte actora señaló que el actor debió estar registrado conforme al CCT 40/89 y no conforme al régimen de la Ley N°22250 de la construcción y su CCT 76/75. Expuso que el art. 1 de la

referenciada ley determina el ámbito de aplicación de la norma y describe las actividades que contempla y ninguna de ellas es realizada por la demandada, por lo que su actividad no encuadra en la normativa señalada.

Por su parte la demandada señaló que el actor se encontraba debidamente registrado (oficial chofer conf. art. 5 inc. 10 CCT 76/75) por cuanto realizaba el traslado de ripio, arena y áridos desde el río hasta la sede de la empresa y excepcionalmente hasta los distintos lugares a los que eran requeridos, encontrándose su actividad regida por dicho régimen.

Al respecto resulta importante destacar lo señalado por la CSJT, en autos “Maldonado Ramón Eduardo vs. Grupo de Arquitectos SRL s/ cobro de pesos”, en sentencia N° 19 de fecha 11/02/2015: *“para determinar si el régimen de la construcción establecido en el estatuto regulado por la Ley N° 22.250, es aplicable o no al caso, conviene dejar de lado el ordenamiento convencional colectivo porque carece de relevancia, debiéndose poner el acento en otros elementos que la doctrina individualiza del siguiente modo: a) actividad realizada dentro de la industria de la construcción o para la industria de la construcción; b) calidad de empresario-empleador en la industria de la construcción; c) lugar donde el trabajador realiza sus tareas; y d) categoría laboral del trabajador (cfr. Marigo, Susana M y Rainolter, Milton A., "Personal de la industria de la construcción", La Ley N° 22.250 y su reglamentación, comentada, anotada y concordada; Astrea, Bs. As. 1994, pág. 8)” (CSJT, “Olivera, Ángel Gustavo vs. Gama Metal S.R.L. s/ Cobros”, sent. n° 433 del 09/06/2003; “Diaz, Emilio Antonio vs. Sollazo Hnos. S.A. s/ Cobros”, sent. n° 1116 del 09/12/2002; “Bulacio, Carlos Gabino vs. Lagarde, Daniel s/ Cobros”, sent. n° 992 del 08/11/2002). Es criterio de este Tribunal que debe considerarse incluido en el régimen de la Ley 22.250, conforme al artículo 1, inciso a): “a todo empleador (persona física o jurídica) que, objetivamente, ejecute obras de ingeniería o arquitectura, describiendo en forma ejemplificativa y amplia las actividades que se consideran tales (construcción, modificación, reparación, conservación, demolición). El dispositivo también incluye al empleador que elabore elementos necesarios o efectúe trabajos destinados exclusivamente para la ejecución de aquellas obras (de ingeniería y arquitectura), en dependencias de la propia empresa, establecidas con carácter transitorio y solo para la ejecución de esa obra” (conf. CSJT, sent. n° 433 del 09/06/2003; sent. n° 1116 del 09/12/2002; sent. n° 992 del 08/11/2002). Asimismo, tiene dicho esta Corte que “el artículo 1, inciso c) de la Ley N° 22.250, considera comprendido en el régimen al trabajador dependiente (cualquiera sean las formas contractuales y las modalidades remuneratorias) que desempeñe tareas en las obras o lugares de trabajo determinados en los incisos a) y b); vale decir que se circunscribe a las relaciones de trabajo en la construcción; también incluye expresamente a los trabajadores que se desempeñen en los talleres, depósitos o parques destinados a la conservación, reparación, almacenaje o guarda de los elementos de trabajo utilizados en dichas obras o lugares”. Según Jorge Sappia: “El inciso a, del artículo 1° del Estatuto, señala luego el montaje o instalación de partes ya fabricadas, aludiendo a la función del empleador que incorpora a la obra fragmentos, porciones, segmentos de objetos que forman parte de la construcción, pero a condición de que siendo traídos desde fuera de la obra, su montaje o instalación se realice en la obra. Marigo y Rainolter ejemplifican con las compuertas que siendo fabricadas lejos de la obra son traídas a ésta para su instalación en el dique. Podría agregar otro ejemplo con las columnas de cemento prefabricadas o las vigas y viguetas elaboradas fuera y llevadas para su colocación en la obra. Todos estos casos quedan dentro del Estatuto de la Construcción” (“El Estatuto de los trabajadores de la construcción”, Revista de Derecho Laboral - 2004-1, pág. 13, Rubinzal Culzoni Online). El autor citado también señala que el inciso del art. 1° de la Ley 22.250 “dispone integrar a su ámbito de validez personal a los trabajadores que trabajen para los empleadores descriptos en los dos primeros incisos. Es decir, son los empresarios los que definen el encuadramiento legal de sus dependientes. Del mismo modo que la actividad principal del empleador define el encuadramiento convencional y aun el sindical en el orden jurídico laboral nacional. Es un proceso de integración mutua, pues la actividad del trabajador en la obra califica al empleador, y esa calificación encuadra al dependiente. Así, se ha sostenido que 'encuadrada la actividad del empleador en la órbita de la ley 22.250, al oficial mecánico que efectuó tareas de montaje y desmontaje de maquinarias en obras de remodelación que aquél realizó en una planta fabril, también le es aplicable dicho régimen legal por hallarse incluido en el apartado c, del artículo 1°'. Finalmente, aclaro que cuando más arriba digo que trabajen para los empleadores, estoy afirmando que debe confrontarse la existencia de un contrato de trabajo que vincule ambos extremos de esa relación, y que permita constatar que se ejecuta -conforme a los dos primeros incisos del artículo 1°- en las obras o lugares allí determinados” (op. cit.). Para Susana Marigo y Milton Rainolter, “reviste el carácter de trabajador comprendido en el régimen de la ley 22.250, quien: a) Es sujeto de un contrato de trabajo que lo vincula con ese empresario-empleador, y en ejecución de ese contrato presta servicios para un empresario-empleador comprendido en el ámbito*

de la ley 22.250, según su art. 1°, incs. a y b. b) Ejecuta su prestación laboral en las obras o lugares de trabajo comprendidos en el art. 1°, incs. a, b y c, de la ley 22.250. Inversamente, no revestirá la calidad de trabajador en el régimen de la ley 22.250, quien no sea persona física, no preste servicios en tareas de ejecución material en o para la industria de la construcción, según la especificación de actividades y lugares que se determina en el art. 1°, incs. a, b y c". (Personal de la industria de la construcción, Astrea, Bs. As., 1994, pág. 26). De acuerdo al criterio jurisprudencial y doctrinario precedentemente expuesto, la determinación de si el actor se encontraba o no correctamente encuadrado en el régimen de la Ley 22.250 depende de la configuración de la actividad principal desarrollada por el empleador y del lugar donde el trabajador realiza sus tareas y su categoría profesional, lo que supone un análisis puntual de las circunstancias particulares del caso".

Por su parte la Ley N°22250 en su art. 1, Ámbito de aplicación: Están comprendidos en el régimen establecido por la presente ley: *a) El empleador de la industria de la construcción que ejecute obras de ingeniería o arquitectura, ya se trate de excavaciones, de construcciones nuevas o de modificación, reparación, conservación o demolición de las existentes, de montaje o instalación de partes ya fabricadas, o de vía y obras. También está comprendido aquél que elabore elementos necesarios o efectúe trabajos destinados exclusivamente para la ejecución de aquellas obras, en instalaciones o dependencias de su propia empresa, establecidas con carácter transitorio y para ese único fin. b) El empleador de las industrias o de las actividades complementarias o coadyuvantes de la construcción propiamente dicha, únicamente con relación al personal que contrate exclusivamente para ejecutar trabajos en las obras o lugares a que se refiere el inciso a).c) El trabajador dependiente de los referidos empleadores que, cualquiera fuere la modalidad o denominación que se acuerde a su contratación o la forma de su remuneración, desempeñe sus tareas en las obras o lugares de trabajo determinados en los incisos a) y b).Como asimismo el trabajador que se desempeñe en los talleres, depósitos o parques destinados a la conservación, reparación, almacenaje o guarda de los elementos de trabajo utilizados en dichas obras o lugares.*

En el caso de autos la actividad de la demandada Canteras El Cacique SRL es la extracción de áridos, canto rodado y triturados pétreos y la fabricación de premoldeados para la construcción. La versión de la demandada se encuentra corroborado por el informe de AFIP glosado a fs.384 y la construcción de edificaciones unitarias o en propiedad horizontal tanto en obras públicas como privadas, corroborado por el informe de Dirección de Personas Jurídicas glosado a fs.239/250 e informe del Instituto de Estadísticas y Registro de la Industria de la Construcción (IERIC fs. 286) al señalar que se encuentra inscripta como empresa empleadora en carácter de contratista.

Por otro lado surge del informe de la Unión Obrera de la Construcción UOCRA (fs.236) que el actor se encontraba afiliado desde agosto del año 2006 hasta febrero del año 2009.

Conforme surge del CCT 76/75 en su artículo I° intitulado partes intervinientes: son partes signatarias la Unión Obrera de la Construcción, Cámara Argentina de la Construcción, Federación Argentina de Entidades de la Construcción y Centro de Arquitectos y Constructores, de entre los que cabe tener por representante de la demandada conforme a la actividad desarrollada.

Por su parte el art. 4 del CCT 76/75 intitulado -Personal comprendido- establece que: *"Esta convención regulará la relación de trabajo entre los empleadores y los obreros que prestan servicios en la industria de la construcción y ramas subsidiarias. La misma en especial, será de aplicación a los obreros que actúan como: 21) Conductores de vehículos automotores (choferes). Igualmente será de aplicación para los obreros ocupados en: 7) La construcción de elementos premoldeados de hormigón de cualquier tipo destinados a construcciones o instalaciones (columnas, viviendas, establecimientos industriales o comerciales, o para desarrollar actividades civiles con o sin fines de lucro ya se trate de paneles, techos, cabreadas, pórticos, o elementos afines)23) La extracción de materias primas para la industria de la construcción. ..24) El transporte de materiales para la industria de la construcción en vehículos de propiedad de empresas constructoras".*

Desde esta óptica, teniendo en cuenta el marco probatorio expuesto, la actividad de la demandada se encuentra incluida en lo normado por el inc. a) de la Ley N°22250, ello surge del informe de AFIP, IERIC y Dirección de Personas jurídicas antes referidos al situar a la demandada como empleador de la industria de la construcción que ejecuta obras de ingeniería o arquitectura, ya se trate de excavaciones, de construcciones nuevas o de modificación etc y por otro lado en la elaboración de elementos necesarios para la ejecución de aquellas obras, como lo es extracción de áridos, canto rodado y triturados pétreos y la fabricación de premoldeados para la construcción. Asimismo cabe destacar que dichas actividades en relación a las tareas del actor y las desarrolladas por la demandada también se encuentran reguladas por el CCT 76/75 al incluir a los empleados que

desarrollan las actividades descriptas en especial los incisos 21 y 23 del art. 4 del referido convenio.

Finalmente, de acuerdo a lo valorado precedentemente, teniendo en cuenta las tareas y la categoría de chofer del actor reconocidas por la demandada, la actividad desarrollada por aquella la que se encuentra incluida en el art. 1 de la Ley N° 22250, y lo establecido por el CCT N° 76/75, al incluir las tareas del actor en el mencionado régimen, considero que el actor se encuentra comprendido en el régimen de la Ley N° 22250 y, en ese contexto, resulta de aplicación el CCT N° 76/75. Así lo declaro.

Fecha de ingreso

En cuanto a la fecha de ingreso, establecido el régimen jurídico aplicable de la relación laboral entre las partes, la parte actora alegó fecha de ingreso en el mes de junio de 2003.

Por su parte el demandado señaló como fecha de ingreso el 30/08/2006.

De la prueba instrumental aportada por la parte actora, se encuentran los recibos de haberes otorgados, en los que se consigna como fecha de ingreso el 30/08/06, denunciada en la demanda como registración extemporánea. En base a esta prueba instrumental, resulta carga procesal de aquel la acreditación de una fecha de ingreso anterior a la allí expresada, conforme lo normado por el art. 322 del CPCC de aplicación supletoria.

Al respecto cabe analizar los testimonios rendidos en la causa.

Manuel de Reyes Decima (fs.498) señaló haber sido compañero de trabajo del actor al desempeñarse como albañil de la demandada. También señaló que la tarea de Quiroga consistía en manejar el camión de la empresa para el traslado de áridos y en cuanto a la fecha de ingreso indicó “mediados del 2003”.

Por otro lado Ramón Vidal Moyano (fs.499) explicó que conoce al actor por haber trabajado en la estación de servicios donde el actor cargaba combustible todos los días, que lo vio de chofer y describió que utilizaba un camión Ford blanco. En cuanto a la fecha de ingreso señaló “el mismo año del 2003” y explicó que lo sabe por haber trabajado en la referenciada estación de servicios hasta fines de ese año.

Por último, Américo Horacio Orellana (fs.500) señaló ser vecino de Quiroga y de la Cantera demandada, que lo vio manejar dos camiones un Ford y un VW pertenecientes a la Cantera demandada y preguntado por la fecha de ingreso señaló que “aproximadamente en el 2003/2004 por ahí”.

Los testigos fueron objeto de tacha por la demandada (fs.512/521) tanto en la persona como en sus dichos, al argumentar que Reyes Decima tiene un proceso en contra de su mandante, Moyano una relación de amistad y Orellana por ser vecino, circunstancias que denotan favoritismo respecto del actor en sus declaraciones.

Respecto a los referidos argumentos, la tacha resulta improcedente, debido a que tanto el proceso en contra de la demandada en el caso de Reyes Decima, como la relación de amistad y/o vecindad (Moyano y Orellana), no han sido acreditados en autos.

Por otro lado en el hipotético caso de haber existido tales circunstancias que entre el testigo y el actor haya existido un proceso litigioso, una relación de amistad y/o vecindad, tales circunstancias resultan insuficientes por sí mismas para descartar sin más los testimonios analizados como medio de prueba. Asimismo no puede inferirse de la mera relación de vecindad, favoritismo o animosidad del testigo, ya que esta no basta para privar de validez a las declaraciones de los testigos, más aún en el caso de autos en donde Orellana señala haber visto conducir el camión de la demandada al actor y además conocer la relación laboral por que vive cerca del lugar físico donde la accionada desarrolla su actividad.

Finalmente, destaco que dichas versiones dan razón de sus dichos en coincidencia con la versión brindada por el actor y si bien no dan una fecha específica de ingreso, atento a la cantidad de tiempo transcurrido (9 años) a su declaración, sitúan al actor aproximadamente en el mes y año denunciado como fecha de ingreso, por lo que tengo por acreditado aquella en fecha 01/06/2003. Así lo declaro.

Jornada de trabajo

La parte actora destaca en su escrito de demanda que prestaba servicios para el demandado de lunes a viernes de 08 a 18 horas, y los sábados de 08 a 13 horas, por otro lado resulta importante destacar que no reclamó horas extras, como tampoco realizó el cálculo pertinente en la planilla de rubros indemnizatorios.

El demandado, en su responde negó la jornada denunciada, refirió que el actor cumplía una jornada de lunes a viernes 8 horas diarias y los sábados 4 horas.

Al respecto resulta importante destacar lo señalado por el art. 10 y 11 del CCT 76/75: *“art. 10 - La jornada diaria normal no podrá exceder de 9 horas. Cuando la jornada se cumpla en forma continuada durante ese período horario al promediar la misma se acordará una pausa paga de veinte minutos. Esta pausa se considerará integrante de la jornada y no afectará a las remuneraciones. Art. 11 - La extensión normal de la semana laborable no excederá de 44 horas”.*

De las pruebas testimoniales antes referenciadas surge que la versión de Moyano (f. 499) luce imprecisa en cuanto a este tópico, al señalar “yo lo veía pasar con el camión a la mañana o la tarde” sin indicar horarios. Mientras que Orellana (f. 500) indicó “entraban a las siete hasta no sé qué hora, 18 aproximadamente que regresaba”. Por último la versión de Reyes Decima compañero de trabajo fue precisa al indicar que ingresaban a las 7.30 y como horario de salida 18.30.

Estas últimas denotan una diferencia exigua con la referenciada por el actor.

En ese contexto y con el marco probatorio referenciado tengo por acreditado que el actor trabajaba 54 horas semanales (10 horas diarias de lunes a viernes y 4 horas los días sábados).

Respecto a las horas extraordinarias surge que el actor no consignó aquellas, un detalle de las mismas, como tampoco el debido cálculo en la planilla de rubros de f.111, además de indicar expresamente no reclamarlas.

La jurisprudencia y doctrina que comparto, tiene dicho al respecto que constituyen actividad probatoria del subordinado y que su demostración debe ser asertiva, definitiva, categórica, tanto en lo que refiere a los servicios cumplidos como al tiempo en que se desarrollaron, la prueba debe ser asertiva, categórica y precisa en cuanto a la fecha y duración de las mismas (cfr. CSJT, sentencia nro. 975 del 14/12/11, "López Víctor vs. RossoHmnos").

Conforme surge del material probatorio arrimado en autos en especial del testimonio de Orellana y Reyes Decima antes referidos, las horas extraordinarias cumplidas por el actor se demostraron conforme a las pautas señalas en el precedente jurisprudencial señalado.

En ese contexto y con tales precedentes considero que el actor prestaba servicio para la accionada en jornada completa de trabajo de lunes a viernes de 08 a 18 horas y 4 horas los días sábados. Así lo declaro.

Categoría laboral

Del escrito inicial de demanda (fs. 107/108) surge en la versión de los hechos que la parte actora destacó que el actor realizó tareas de chofer de camión desde el inicio de la relación, pero que la demandada lo registró como oficial (tareas varias) y desde enero 2008 como chofer de camión.

Mientras que la accionada solo se limitó a señalar que en un principio desarrolló tareas varias y que luego se lo registró como chofer de camión.

Del plexo probatorio referenciado en los puntos precedentes surge que, si bien de los recibos de haberes adjuntados por el actor se encontraba registrado desde enero de 2008 como chofer de camión, las testimoniales antes señaladas dan cuenta que Quiroga desde el inicio de la relación laboral realizaba dicha tarea, la cual según el CCT 76/75 se encuentra prevista en el título III) Condiciones Generales de Trabajo art. 5) inc. 10) Oficial chofer al señalar: “*El que cuente con registro habilitante para conducir camiones. En estas categorías no estarán comprendidos los choferes de la administración”.*

Como consecuencia en ese contexto y con tales precedentes tengo por acreditado que el actor se encontraba debidamente registrado como oficial chofer conforme art. 5) in 10 del CCT 76/75. Así lo

declaro.

Remuneración

Tanto el actor como el demandado no señalaron lo que percibía el actor como contraprestación, y si bien el actor no reclamó diferencias salariales al respecto, atento a la categoría y jornada acreditada y conforme surge de los recibos de sueldo adjuntados (fs.19/73), el actor no se encontraba debidamente remunerado por cuanto no se liquidaban las horas extraordinarias . Así lo declaro.

SEGUNDA CUESTIÓN

Despido su justificación

La actividad de la accionada y las labores del actor se encuentran receptadas dentro de la preceptiva particular de la Ley N°22250, cuyo art. 15, ss. y ccs. establecen un sistema que llama "Fondo de Desempleo" -hoy Fondo de Cese Laboral-, y que expresamente reemplaza al régimen de preaviso y despido contemplados por la LCT, en ningún caso se trata lo justificado o injustificado del despido directo de autos, dado que el trabajador "dispondrá" del Fondo de Desempleo al cesar la relación laboral, debiendo la parte que resuelva rescindir el contrato comunicar a la otra su decisión en forma fehaciente" (conf.: art. 17 1° párr., Ley N°22250; y, en concordancia, los arts. 20, 23, 29 de la misma ley. Asimismo el decreto 1342/81 que reglamenta esta ley; en su art. 7° prescribe que *"El trabajador dispondrá del Fondo de Desempleo cualquiera fuere la causa del cese de la relación laboral").*

En efecto, si bien el estatuto se aparta del clásico concepto de estabilidad relativa impropia de la LCT facilitando en realidad la extinción, no por ello desprotege al trabajador contra el despido arbitrario conforme lo contempla el art. 14 bis de la Constitución Nacional, pues al mismo tiempo otorga un medio para que no le falte la obtención rápida del resarcimiento que le corresponda por la ruptura y segun las reglas de este particular estatuto.

Por otro lado, el empleador, que no puede asegurar estabilidad, ve convertida su obligación indemnizatoria en el pago de una compensación previsible y posible, que incluso puede calcular fácilmente en sus costos y por ello cualquiera fuera la razón del distracto (con o sin justa causa) se mantiene el derecho al cobro de la compensación plasmada en el fondo de cese laboral.

En ese contexto y reconocido por la actora el cobro de liquidación final y fondo de desempleo por la suma de $3.242,80, el despido sin causa de fecha 02/02/2009 se toma en cuenta al solo efecto de establecer la fecha del distracto.

TERCERA CUESTIÓN

Habiéndose determinado en autos el régimen jurídico aplicable de la relación laboral conforme al CCT N° 76/75 y la Ley N° 22250 y lo resuelto en los puntos precedentes, no corresponde el pago de los rubros reclamados establecido por el régimen general de contrato de trabajo, Ley N° 20744 -LCT-, esto es: indemnización por antigüedad, preaviso, SAC s/ preaviso, integración mes despido y SAC s/ integración mes despido, resultando abstracto expedirme al respecto. Así lo declaro.

Respecto a los rubros SAC proporcional (1er. semestre), vacaciones proporcionales no gozadas y haberes mes despido, el actor en audiencia de reconocimiento de documental de fecha 03/12/12 reconoció el acta de pago de fecha 03/02/2009 por la suma de $3.242,80 en concepto de gratificación y como un eventual pago a cuenta de futuros créditos.

En consecuencia, atento al reconocimiento del actor y habiendo realizado el cálculo del importe correspondiente a dichos rubros analizados -de acuerdo a las condiciones laborales acreditadas- arroja un importe inferior al concepto de pago a cuenta consignado en el acta referida y por ello corresponde el rechazo de los presentes rubros. Así lo declaro.

En cuanto a los rubros reclamados del art. 1 y 2 Ley N°25323 y viaticos, aquellos no prosperan, por cuanto el régimen legal aplicable a la presente causa es la Ley N°22250 (trabajadores de la construcción) cuyas disposiciones excluyen las contenidas en la LCT, en cuanto se refiere a aspectos de la relación laboral contemplados en el estatuto especial que no resulta compatible su procedencia, atento a la naturaleza y modalidades de la actividad de la construcción y también al específico régimen jurídico aplicable. Así lo declaro.

CUARTA CUESTIÓN

COSTAS: Atento al resultado arribado, corresponde imponerlas a la parte actora vencida 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 art. 50 inc. 2) de la citada ley, por lo que se toma como base regulatoria el monto de la demanda actualizado al que se le aplica la tasa activa del Banco de la Nación, el que resulta al 08/09/23, la suma de $216.103,96 por lo conforme a la normativa precitada tomaré como base el 40% de aquella lo que arroja la suma de $86.441,58 (Cfr. “Olivares, Roberto Domingo vs. Michavila, Carlos Arnaldo y otro s/ daños y perjuicios”, sent. nro. 937 del 23/09/2014; “Fernández, Ramón Antonio vs. Castro, Héctor Agustín s/ daños y perjuicios”, sent. nro. 795 del 06/08/2015; “Porcel Fanny Elizabeth vs. La Luguenze S.R.L. s/ Despido”, sent. nro. 1267 del 17/12/2014; “Gregoire, Mabel del Valle vs. Acosta Silvia María s/ Cobro de pesos”, sent. nro. 1277 del 22/12/2014; “Zurita Graciela Norma vs. Citytech S.A. s/ Cobro de pesos”, sent. nro. 324 del 15/04/2015; entre otras).

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

1) Al letrado Juan Carlos López Márquez, por su actuación en autos como apoderado en el doble carácter por la parte actora, durante dos etapas del proceso de conocimiento (demanda/ofrecimiento y producción de pruebas), la suma de $8.039,07 (base x 9% más 55% por el doble carácter 2/3).

2) Al letrado Guillermo Trejo, por su intervención en el doble carácter por la parte demandada, durante dos etapas y media del proceso de conocimiento (responde/ofrecimiento de pruebas y alegatos), la suma de $13.398,45 (base x 12% más 55% por el doble carácter 2/ ½ /3). Como coapoderado en la media etapa restante (producción de pruebas) la suma de $1.128,19 (base x 11% más 55% por el doble carácter ½/3), deducidos los honorarios del letrado Juan Manuel Correa Aguilar (art. 12 LH).

3) Al letrado Juan Manuel Correa Aguilar, por su intervención en el doble carácter como coapoderado por la parte demandada, durante media etapa del proceso de conocimiento (producción de pruebas), la suma de $1.339,84 (base x 12% más 55% por el doble carácter ½ /3), deducidos los honorarios del letrado Guillermo Trejo (art. 12 LH).

4) A la perito CPN. Fabiola Rosa Aguero, por su pericia contable presentada a fs. 331/335 el 2% de la escala establecida por el art. 51 del CPL en la suma de $1.728,83.

Teniendo en cuenta que los honorarios resultan inferiores al monto fijado como consulta mínima por el Colegio de Abogados de Tucumán por lo que en mérito a ello y lo dispuesto por el art. 38 de la ley arancelaria N°5480 se regula una consulta escrita equivalente a la suma de $232.500 por el proceso principal para el letrado Juan Carlos López Márquez. Por las incidencias resueltas en fecha 17/9/12, la suma de $625,26 (base x 7% (art 38) x 10% (art 59) + 55% (art 14) ÷ 3 x 2 (etapas), por la incidencia resuelta en fecha 27/8/12, la suma de $937,89 (base x 7% x 15% + 55% ÷ 3 x 2 (etapas), por la incidencia resuelta en fecha 27/12/12, la suma de $1.741,80 (base x 13% x 15% + 55% ÷ 3 x 2 (etapas), por la incidencia resuelta en fecha 16/8/12, la suma de $2.009,77 (base x 15% x 15% + 55%÷ 3 x 2 (etapas), y por la incidencia resuelta en fecha 13/2/17, la suma de $1.071,88 (base x 12% x 10% + 55% ÷ 3 x 2 (etapas).

Al letrado Guillermo Trejo por el proceso principal, el proporcional de una consulta escrita de acuerdo a su carácter e intervención en la suma de $213.125. Por las incidencias resueltas en fecha 27/8/12, la suma de $3.014,65 (base x 15% x 15% + 55%), por la incidencia resuelta en fecha 27/12/12, la suma de $1.607,81 (base x 8% x 15% + 55%), por la incidencia resuelta en fecha 16/8/12, la suma de $2.009,77 (base x 10% x 15% + 55%), y por la incidencia resuelta en fecha 13/2/17, la suma de $9.037,89 (base x 7% x 10% + 55%).

Al letrado Juan Manuel Correa Aguilar por el proceso principal, el proporcional de una consulta escrita de acuerdo a su carácter e intervención en la suma de $19.375.

Asimismo respecto de la labor realizada por la perito CPN Fabiola Rosa Aguero y teniendo en cuenta lo inequitativo del valor resultante de sus honorarios, comparado con la tarea profesional realizada, corresponde elevar dicho imponer a la suma de $25.000 en virtud del art.1255 CCCN. Así lo declaro.

Por lo expuesto,

RESUELVE

I) RECHAZAR LA DEMANDA promovida por Miguel Ángel Quiroga DNI N° 8.091.030, con domicilio en B° Soeme, Mza N°2, casa 13, La Talitas , en contra de Canteras El Cacique SRL, con domicilio en RUTA 305 - KM.11,5 Las Talitas, de acuerdo a lo considerado, a quien se absuelve de pagar los rubros y montos reclamados, en mérito a lo valorado.

II) COSTAS: Como se consideran.

III) REGULAR HONORARIOS: A los letrados, Juan Carlos López Márquez por el proceso principal la suma de $232.500 por las incidencias resueltas en fecha 17/9/12, la suma de $625,26, por la incidencia resuelta en fecha 27/8/12, la suma de $937,89, por la incidencia resuelta en fecha 27/12/12, la suma de $1.741,80, por la incidencia resuelta en fecha 16/8/12, la suma de $2.009,77, y por la incidencia resuelta en fecha 13/2/17, la suma de $1.071,88; al letrado Guillermo Trejo por el proceso principal, la suma de $213.125, por las incidencias resueltas en fecha 27/8/12, la suma de $3.014,65, por la incidencia resuelta en fecha 27/12/12, la suma de $1.607,81, por la incidencia resuelta en fecha 16/8/12, la suma de $2.009,77 y por la incidencia resuelta en fecha 13/2/17, la suma de $9.037,89; al letrado Juan Manuel Correa Aguilar por el proceso principal, la suma de $19.375, y a la perito CPN Fabiola Rosa Aguero por la pericia contable presentada la suma de $25.000 , conforme lo considerado.

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

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

REGÍSTRESE, ARCHÍVESE Y HÁGASE SABER.MEM

LEONARDO ANDRES TOSCANO

Juez

Juzgado del Trabajo de VIª Nominación

Actuación firmada en fecha 08/09/2023

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

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