Expediente: **259/19**
Carátula: **ROSALES SERGIO DARIO C/ GOMEZ LEONARDO GUILLERMO Y OBRA SOCIAL DEL PERSONAL DE PRENSA DE TUCUMAN S/ COBRO DE PESOS**

Unidad Judicial: **JUZGADO DEL TRABAJO I**
Tipo Actuación: **FONDO**
Fecha Depósito: **18/10/2023 - 00:00**
Notificación depositada en el/los domicilio/s digital/es:
90000000000 - COOPERATIVA DE TRABAJO SERVICE EXPRESS LTDA.-, -TERCERO INTERESADO
90000000000 - AVELLANEDA, EUDORO MARCO JOSE-POR DERECHO PROPIO
20257358632 - GOMEZ, LEONARDO GUILLERMO-DEMANDADO
90000000000 - BRUNO, MARIA EMILIA-POR DERECHO PROPIO
20213274016 - OBRA SOCIAL DEL PERSONAL DE PRENSA DE TUCUMAN (OSPPT), -DEMANDADO
33539645159 - CAJA DE PREVISION Y S.S. ABOGADOS Y PROC. -
20289988352 - ROSALES, SERGIO DARIO-ACTOR

PODER JUDICIAL DE TUCUMÁN

CENTRO JUDICIAL CAPITAL

JUZGADO DEL TRABAJO I

ACTUACIONES N°: 259/19

H103014707444

Juicio: “Rosales, Sergio Dario -vs- Gomez, Leonardo Guillermo y Obra Social del Personal de Prensa de Tucumán S/Cobro de pesos" - M.E. N° 259/19.

S. M. de Tucumán, 17 de octubre de 2023.

Y visto: para dictar sentencia definitiva en los autos: "*Rosales, Sergio Dario -vs- Gomez, Leonardo Guillermo y Obra Social del Personal de Prensa de Tucumán s/cobro de pesos*", de cuyo estudio,

Resulta y considerando que:

A fs. 05/08 se presenta la letrada María Emilia Bruno, en el carácter de apoderada de Sergio Darío Rosales, DNI N° 27.400.389, con domicilio en Barrio Vergara, Manzana A, casa 15, de esta ciudad, conforme lo acredita con el poder ad-litem que obra a fs. 23. En tal carácter promueve demanda por cobro de pesos en contra de Leonardo Guillermo Gómez, DNI N° 22.665.771, con domicilio en Barrio Los Alisos, Casa 21, Yerba Buena, Tucumán, y Obra Social del Personal de Prensa de Tucumán, CUIT 30-67540406-9 con domicilio en calle Junín N° 67, piso 6°, de esta ciudad.

Reclama la suma de $ 1.565.254,29 (pesos un millón quinientos sesenta y cinco mil doscientos cincuenta y cuatro con veintinueve centavos), por los siguientes conceptos: indemnización por antigüedad, indemnización sustitutiva de preaviso, SAC sobre preaviso, SAC proporcional 2° semestre 2018, vacaciones no gozadas 2018, SAC sobre vacaciones no gozadas, integración mes de despido, SAC sobre integración mes de despido, haberes mes de diciembre de 2018, diferencias percibidas, indemnización arts. 8 y 15 ley 24.013, indemnización art. 2 ley 25.323 e indemnización art. 45 ley 25.345.

Cumple con lo establecido por el art. 55 inciso c) del Código Procesal Laboral de la provincia (CPL).

Manifiesta que su mandante ingresó a trabajar en relación de dependencia laboral con las demandadas el día 01/03/2012, bajo las directivas del Señor Leonardo Gómez para prestar servicio como chofer de la Obra social Prensa para los traslados programados asignados para los afiliados de la misma, debiendo cumplir tareas de lunes a viernes desde las 07:00 horas hasta las 14:00 para retomar los traslados desde las 16:00 hasta las 21:00. Añade que para dichas tareas se le asignó un vehículo cuyo dominio es: NSR 028, el que era manejado solamente por su mandante y retirado en la calle Martin Fierro 1550 o en el domicilio del señor Gómez.

Cuenta que el actor se ha desempeñado como chofer, desde su ingreso y hasta su despido indirecto, siempre cumplió con esmero y dedicación las tareas encomendadas máxime teniendo en cuenta que se confiaba a su cuidado y responsabilidad exclusiva, algo tan importante como el traslado de pacientes con capacidades reducidas o con discapacidad. Agrega que esta tarea era desempeñada de manera regular en la unidad asignada.

Explica que el día 06/12/2018 su mandante solicito una vez más de forma verbal al señor Gómez ser registrado, situación que le fue negada como otras tantas veces, negativa que tuvo que seguir soportando por la necesidad imperiosa de no perder su única fuente de ingreso, que el día 07/12/2018 de forma imprevista y sin mediar causa o antecedente alguno, a la hora de retirar el vehículo para el cumplimiento de las tareas diarias, el Sr. Gómez impidió el ingreso a su mandante manifestándole que no requería más de sus servicios.

Arguye que ante tal accionar, el actor se dirige a la Comisaria número doce a radicar la denuncia; al no tener novedades su mandante y ante tal situación arbitraria e injusta, remite el 14/12/2018 un telegrama colacionado con aviso de entrega, intimando al empleador el Sr. Gómez que aclare su situación, remitiendo también telegrama colacionado a la Obra social de Prensa de Tucumán en virtud del art. 30 de la LCT y Afip de acuerdo al artículo 11 de la ley 24.013; para que ambas aclaren su situación, regularicen y registren las mismas en el plazo perentorio de 48 horas, bajo apercibimiento de darse por despedido sin justa causa e iniciar las acciones legales que correspondan.

Continua relatando que transcurridas más de 48 horas otorgadas en la intimación y ante el silencio de las intimadas, se remite un segundo telegrama colacionado haciendo efectivo el apercibimiento y teniéndose el actor, su mandante, por despedido sin causa, ante el silencio guardado frente a la intimación enviada, enviando telegrama a Afip en cumplimiento del art. 11 de la ley 24.013.

Por último, expresa que con fecha 28/12/2018 el actor recibe un telegrama, mediante el cual la demandada OSPPT rechaza la misiva en todos sus términos negando vinculación alguna pero sin perjuicio de tomar contacto con el Sr. Gómez, para “recabar información”.

Practica la planilla de liquidación de los rubros reclamados, detalla la prueba documental que adjunta y el derecho aplicable.

Acompaña documentación original, la que se reserva en caja fuerte del Juzgado, según cargo de fs. 21.

A fs. 29 la letrada apoderada de la parte actora informa que el domicilio de la accionada “Obra social del personal de Prensa de Tucumán SA” se encuentra en calle Junín n° 775 de esta ciudad Capital.

Corrido el traslado de la demanda, a fs. 35/41 se apersona el sr. Leonardo Guillermo Gómez, DNI N° 22.665.771, con domicilio real en Barrio Los Alisos, Casa 21, Yerba Buena, Tucumán, con el patrocinio letrado del Dr. Carlos Guillermo Gustavo Brito, y contesta demanda.

Luego de realizar las negativas particulares y generales de hechos denunciados en la demanda, explica que en el año 2013 el suscripto comenzó un emprendimiento personal como Prestador de servicios de traslados programados para Obras sociales y otros servicios de Seguridad social Nacionales y Provinciales, Medicina prepaga, Aseguradoras de Riesgo de Trabajo y el Estado Provincial, regulado por la ley 8.098 de la Provincia de Tucumán.

Manifiesta que dicha norma regula el servicio de traslado programado destinado a personas con discapacidad acreditadas mediante el Certificado Nacional de Discapacidad excluyéndose al servicio público de pasajeros, por lo que mal puede el actor encuadrarse dentro del CCT 610/10 que regula otro tipo de actividad.

Cuenta que comenzó haciendo traslados particulares y para terceros sin facturar, sino por medio de terceros por cuanto no tenía regularidad sus servicios y no era prestador directo de ninguna Obra social como tampoco del Estado.

Comenta que en el mes de mayo del año 2012 contrato sus servicios la Obra Social del Personal de Prensa de Tucumán, y paso a ser prestador de la misma para traslados programados de personas con discapacidad.

Alega que en un comienzo presto el servicio en forma personal, hasta que las mayores exigencias de traslados programados, fueron llevando a que comprase otra unidad (vehículo) y tuviese que contratar personal para que por medio de modalidad discontinua realizase algunos traslados que él no podía efectuar.

Asegura q para tal fin, y asesorado por abogados, contrato los servicios de la Cooperativa de Trabajo Service Express Ltda. con domicilio en calle Muñecas N° 32 of. 2 de la ciudad de San Miguel de Tucumán, mediante Contrato de Locación de Servicios que obra en poder de la Obra social de Prensa (en el legajo presentado por el suscripto) en el mes de octubre del año 2014 y en la Cooperativa referida.

Afirma que la Cooperativa de Trabajo Service Express Ltda. luego de realizar el contrato, le envió al Sr. Sergio Darío Rosales quien se desempeñaba en ese momento como encargado de un bar “Café del Parque” ubicado en av. Mate de Luna. Explica que sabe de esta situación porque el mismo Rosales le comento que realizaba tareas también en el restaurante - bar café del parque en el mismo momento que cumplía eventualmente con las tareas que la Cooperativa de trabajo le designaba como chofer de los traslados que el suscripto requería por su Locación de Servicios con la Obra social de Prensa de Tucumán.

Señala que el Sr. Rosales siempre estuvo registrado en Afip; que efectivamente el actor se encontraba o se encuentra registrado en la categoría de Trabajador Independiente promovido a Cooperativa de Trabajo Service Express Ltda., constando tal situación en la Administración federal de Ingreso Públicos, siendo asociado activo de la Cooperativa en cuestión, y prestando servicios para distintas actividades que le eran asignadas por la Cooperativa, realizando aportes jubilatorios y con obra social sindical pagada por la Cooperativa por medio de Afip.

Asimismo, dice que también se encuentra registrado desde comienzos de 2018 como monotributista para venta de cosas muebles (ventas al por menor, polirrubros y comercios no especializados N.C.P.) conforme constancia de opción al régimen simplificado para pequeños contribuyentes de Afip.

Sostiene que el Sr. Rosales tenía varias actividades al mismo tiempo, con lo que mal puede encuadrarse como trabajador en relación de dependencia de ninguna, sino que la verdad de los

hechos es que es un asociado a una Cooperativa de trabajo y por medio de la misma realiza distintas actividades como Locatario de servicios y al mismo tiempo tiene su propio emprendimiento.

Por otro lado, dice que quien emite la factura mensual por el Contrato de Locación de servicios que tiene con la Cooperativa de trabajo, nunca fue el Sr. Rosales sino la Cooperativa de trabajo Service Express Ltda., quien también es la que se encarga de realizarle los anticipos de retornos, expidiendo factura por el total de los servicios locativos al suscripto, ya que no solo Rosales presta servicios de forma discontinua para el suscripto para los traslados sino también otros asociados a la Cooperativa, quien cobra y emite factura, y se encarga después de retornarle a sus asociados, entre ellos Rosales, por las distintas actividades que realiza como por ej. en el caso del actor, encargado de bar, chofer de traslados programados de forma discontinua etc.

Refiere que toda la documentación referida a la relación del Sr. Rosales con la Cooperativa de trabajo Service Express Ltda. se encuentra en poder del mismo Rosales y de la Cooperativa de trabajo.

Asevera que no existen elementos de dependencia jurídica o económica que permita calificar la relación entre las partes como una relación laboral sino que se rige por las normas del Contrato de Locación de Servicios civil.

Interpone excepción de falta de acción. Expresa que el actor presto servicio de transporte al demandado por medio del Contrato de Locación de servicios que el suscripto tiene con la Cooperativa de trabajo de la cual es asociado el actor, y que no existe sujeción alguna al demandado, ya que el actor no cumplía una jornada de trabajo - sin perjuicio de que llevaba y buscaba personas a horarios preestablecidos- ni obedecía órdenes, ni gozaba de un salario, además de que realizaba otros servicios como Cooperativista y en forma particular también para otras personas, como es el caso de los bar restaurant y venta de cosas muebles.

Destaca que los conductores particulares de vehículos se encuentran expresamente excluidos de la regulación estatutaria del dec. - Ley n° 326/56, a pesar de que prestan sus servicios personales en el ámbito de casas o viviendas particulares y se relacionan únicamente con la vida personal y familiar de quien los contrata. Añade que, esta actividad al igual que el cuidado de enfermos, no se encuentra concretamente contemplada en la regulación del Estatuto de empleados domésticos, como tampoco en el de Transportistas especiales (ATSA) CC 459/06, como tampoco en CCT 610/10 y por el ámbito en el que se lleva a cabo, tampoco puede ser considerada derivada de un contrato de trabajo.

Sostiene que la situación de estas personas es similar a la de quienes realizan el cuidado de enfermos en el ámbito doméstico, resultando la relación regida por las normas del derecho civil, no existiendo elementos de sujeción jurídica o económica que puedan calificar a la relación como de dependencia, sumado a la consideración de que los conductores particulares de vehículos que realizan sus actividades en el ámbito doméstico para quien los contrata, se encuentran excluidos del Estatuto de servicio doméstico y regidos por las normas del Código Civil (Locación de servicios), concluye que no existió un contrato de trabajo entre las partes.

Ofrece la prueba documental.

A fs. 48/49 la letrada apoderada de la parte actora contesta el traslado de la falta de acción solicitando sea rechazado con costas, por los argumentos allí vertidos a los que me remito por razones de brevedad.

A fs. 55/58 se apersona el letrado Eudoro Marco José Avellaneda, en nombre y representación de Obra Social del Personal de Prensa de Tucumán, conforme poder para juicios que adjunta, y contesta demanda.

Niega todos y cada uno de los dichos relatados por la parte actora. Y concluye que el demandante no tiene relación de dependencia y/o contrato de trabajo con la OSPPT.

Manifiesta que la Obra Social Prensa, como agente de Salud, es una Organización de la Seguridad social, financiada mediante el aporte y la contribución obligatorios, de trabajadores y empleadores - respectivamente. Añade que está sujeta a contralor estatal e integrada al Sistema Nacional del Seguro de Salud, cuyo fin es la prestación de servicios de salud y sociales a los beneficiarios, los que tienen la opción de elegir afiliarse a la entidad que le ha hecho prestar esos servicios.

Expresa que el Sr. Gómez es prestador de un servicio secundario (ya que no es la actividad propia o principal de la Obra social). Explica que se encuentra vinculado con ellos a través de una Locación para el transporte de personas y que la remuneración consecuencia de tal prestación es en base a los servicios efectivamente realizados, es decir, hace traslados se abonan, de lo contrario no se abona suma alguna de dinero.

Alega que la Obra social del Personal de Prensa se vincula únicamente con Gómez para la realización del transporte, y en la medida en que la demanda de dichos servicios es requerida.

Cuenta que el mismo debe retirar a los pacientes, que desde Prensa se indique previamente, trasladarlo hasta el lugar, también previamente indicado y una vez finalizado el tratamiento, dejarlos en su domicilio.

Afirma que el vínculo solo existe con respecto del Sr. Gómez. Que en ningún momento desde la obra social, por parte de sus órganos de control y dirección existió un vínculo con el actor, no recibió órdenes, así como tampoco remuneración.

Reitera que su mandante no conoce al Sr. Rosales, ya que el servicio es realizado normalmente por el Sr. Gómez y solo con este último se trataba las cuestiones atinentes a la prestación del servicio de transporte.

Solicita citación de tercero. Refiere que del escrito de contestación de Gómez surge la existencia de un 3°, (Cooperativa) quien debe ser parte del presente proceso, ya que de los dichos del Sr. Gómez en su conteste sostiene que existe una relación jurídica referida a la actividad de transporte que motivaría esta demanda. Por lo que solicita sea citada a estar a derecho en el presente proceso a la Cooperativa de Trabajo Service Express Ltda.

Impugna planilla de liquidación de rubros. Asimismo, impugna la autenticidad de la instrumental adjuntada en autos, especialmente la constancia policial que se adjunta, el TCL del 14/12/2018 y CD del 28/12/2018.

Sostiene que el art. 30 de la LCT mencionado por la contraria sería aplicable si entre su mandante y el Sr. Gómez existiera vinculación respecto de actividades normales y específicas.

En Sentencia Interlocutoria N° 805 del 01/10/2019 se resuelve admitir el pedido de citación de la Cooperativa de Trabajo Service Express Ltda. en el carácter de tercero en este proceso. Y en consecuencia se cita a fin de que en el perentorio término de veinte días, comparezca a estar a derecho. Asimismo, se le corre traslado de la demanda a fin de que, en el mismo término, la conteste bajo apercibimiento.

A fs. 74 la letrada apoderada de la parte actora solicita se declare incontestada la demanda por parte de Cooperativa de Trabajo Service Express Ltda.

Mediante providencia del 16/12/2019 se tiene por incontestada la demanda para el accionado Cooperativa de Trabajo Service Express Ltda., habiendo vencido el termino de quince días concedido a la demandada.

Mediante presentación del 15/09/2020 se apersona el letrado Eduardo Alejandro Aguilar por la parte actora, conforme consta en el poder ad litem acompañado en autos, y solicita se le otorgue la personería que por ley le corresponde.

Mediante proveído del 08/03/2022 la causa es abierta a prueba al sólo fin de su ofrecimiento.

Mediante presentación del 27/03/2022 el demandado Leonardo Guillermo Gómez interpone incidente de caducidad de instancia al haberse cumplido el plazo dispuesto por el art. 40 inc. A) del CPLT en los autos sin que la parte actora haya instado eficientemente el proceso. Cuyo traslado fue contestado por el letrado apoderado de la parte actora el 13/04/2022.

Mediante Sentencia Interlocutoria del 07/06/2022 se resuelve rechazar el planteo de caducidad de instancia deducido por el demandado Leonardo Guillermo Gómez, por lo considerado.

El 13/06/2022 el demandado en autos interpone Recurso de Apelación en contra de la sentencia del 07/06/2022 en todas sus partes.

Mediante Sentencia Interlocutoria del 28/10/2022, sentencia n° 224, se resuelve rechazar el recurso de apelación interpuesto por el demandado Gómez con el patrocinio letrado de Carlos Guillermo Gustavo Brito, y confirmar la sentencia interlocutoria n° 346 dictada el 07/06/2022, por lo considerado.

Por decreto del 28/04/2023, se convoca a las partes a la audiencia prescripta por el art. 69 del Código Procesal Laboral de la provincia (CPL), la que tuvo lugar el 17/05/2023, conforme acta digital de esa fecha, en la que consta que las partes no arribaron a una conciliación, atento a la incomparecencia del accionado, realizándose un diferimiento del inicio del término para producir pruebas.

Mediante presentación del 31/05/2023 el letrado Eudoro Marco José Avellaneda renuncia a la representación que ejerce en autos respecto de Obra Social del personal de Prensa de Tucumán.

Del informe del actuario del 15/08/2023, se desprende que la parte actora ofreció cuatro cuadernos de pruebas: 1. Instrumental (producida), 2. Testimonial (producida), 3. Absolución de posiciones (producida) y 4. Informativa (parcialmente producida). Por su parte, la parte demandada (Leonardo Guillermo Gómez), el codemandado (Obra social del Personal de Prensa de Tucumán) y tercero citado (Cooperativa de Trabajo Service Express Ltda.) no aportaron pruebas.

Mediante proveído del 13/09/2023 se tiene por presentado en término los alegatos de la parte actora y se ordena que pasen los autos para sentencia, lo que, notificado aquellas y firme, deja la causa en estado de ser resuelta.

I - Analizada la cuestión traída a resolver y surge de las constancias de autos, en especial, de los términos de la demanda y el responde, que se encuentra admitido por las partes el hecho de la prestación de servicios por parte del actor Sergio Darío Rosales a favor de Leonardo Guillermo Gomez, pero difieren en cuanto a la existencia de la relación laboral.

En consecuencia, las cuestiones de justificación necesaria sobre las cuales debo pronunciarme, conforme el art. 214 del nuevo Código Procesal Civil y Comercial de la provincia (CPCyC), supletorio al fuero, son las siguientes: 1) Encuadre jurídico de la relación existente entre el actor y la demandada. En su caso, características de la relación laboral. Excepción de falta de acción interpuesta por este; 2) fecha y justificación de la extinción del vínculo entre el actor y la parte demandada; 3) responsabilidad solidaria de Obra Social del Personal de Prensa de Tucumán; 4) responsabilidad de la Cooperativa de Trabajo Service Express Ltda. (Tercero citado); 5) rubros e importes reclamados en la demanda; 6) intereses; 7) costas procesales y 8) regulación de honorarios. A continuación, se tratan por separado cada una de ellas.

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 a los principios de la sana crítica racional.

Primera cuestión:

1. Controvierten las partes sobre la existencia de la relación laboral. El actor manifiesta que su mandante ingresó a trabajar en relación de dependencia laboral con las demandadas el día 01/03/2012, bajo las directivas del Señor Leonardo Gómez para prestar servicio como chofer de la Obra social Prensa para los traslados programados asignados para los afiliados de la misma, debiendo cumplir tareas de lunes a viernes desde las 07:00 horas hasta las 14:00 para retomar los traslados desde las 16:00 hasta las 21:00. Añade que para dichas tareas se le asignó un vehículo cuyo dominio es: NSR 028, el que era manejado solamente por su mandante y retirado en la calle Martin Fierro 1550 o en el domicilio del señor Gómez.

Cuenta que el actor se ha desempeñado como chofer, desde su ingreso y hasta su despido indirecto, siempre cumplió con esmero y dedicación las tareas encomendadas máxime teniendo en cuenta que se confiaba a su cuidado y responsabilidad exclusiva, algo tan importante como el traslado de pacientes con capacidades reducidas o con discapacidad. Agrega que esta tarea era desempeñada de manera regular en la unidad asignada.

Explica que el día 06/12/2018 su mandante solicito una vez más de forma verbal al señor Gómez ser registrado, situación que le fue negada como otras tantas veces, negativa que tuvo que seguir soportando por la necesidad imperiosa de no perder su única fuente de ingreso, que el día 07/12/2018 de forma imprevista y sin mediar causa o antecedente alguno, a la hora de retirar el vehículo para el cumplimiento de las tareas diarias, el sr. Gómez impidió el ingreso a su mandante manifestándole que no requería más de sus servicios.

Arguye que ante tal accionar, el actor se dirige a la Comisaria número doce a radicar la denuncia; al no tener novedades su mandante y ante tal situación arbitraria e injusta, remite el 14/12/2018 un telegrama colacionado con aviso de entrega, intimando al empleador sr. Gómez que aclare su situación, remitiendo también telegrama colacionado a la Obra social de Prensa de Tucumán en virtud del art. 30 de la LCT y Afip de acuerdo al artículo 11 de la ley 24.013; para que ambas aclaren su situación, regularicen y registren las mismas en el plazo perentorio de 48 horas, bajo apercibimiento de darse por despedido sin justa causa e iniciar las acciones legales que correspondan.

Continua relatando que transcurridas más de 48 horas otorgadas en la intimación y ante el silencio de las intimadas, se remite un segundo telegrama colacionado haciendo efectivo el apercibimiento y teniéndose el actor, su mandante, por despedido sin causa, ante el silencio guardado frente a la

intimación enviada, enviando telegrama a Afip en cumplimiento del art. 11 de la ley 24.013.

Por último, expresa que con fecha 28/12/2018 el actor recibe un telegrama, mediante el cual la demandada OSPPT rechaza la misiva en todos sus términos negando vinculación alguna pero sin perjuicio de tomar contacto con el sr. Gómez, para “recabar información”.

Por su parte, en el responde, el demandado explica que en el año 2013 el suscripto comenzó un emprendimiento personal como Prestador de Servicios de traslados programados para Obras sociales y otros servicios de Seguridad social Nacionales y Provinciales, Medicina prepaga, Aseguradoras de Riesgo de Trabajo y el Estado Provincial, regulado por la ley 8.098 de la Provincia de Tucumán.

Manifiesta que dicha norma regula el servicio de traslado programado destinado a personas con discapacidad acreditadas mediante el Certificado Nacional de Discapacidad excluyéndose al Servicio público de pasajeros, por lo que mal puede el actor encuadrarse dentro del CCT 610/10 que regula otro tipo de actividad.

Cuenta que comenzó haciendo traslados particulares y para terceros sin facturar, sino por medio de terceros por cuanto no tenía regularidad sus servicios y no era prestador directo de ninguna Obra social como tampoco del Estado.

Comenta que en el mes de mayo del año 2012 contrato sus servicios la Obra Social del Personal de Prensa de Tucumán, y paso a ser prestador de la misma para traslados programados de personas con discapacidad.

Alega que en un comienzo presto el servicio en forma personal, hasta que las mayores exigencias de traslados programados, fueron llevando a que comprase otra unidad (vehículo) y tuviese que contratar personal para que por medio de modalidad discontinua realizase algunos traslados que él no podía efectuar.

Asegura q para tal fin, y asesorado por abogados, contrato los servicios de la Cooperativa de Trabajo Service Express Ltda. con domicilio en calle Muñecas N° 32 of. 2 de la ciudad de San Miguel de Tucumán, mediante Contrato de Locación de servicios que obra en poder de la Obra social de Prensa (en el legajo presentado por el suscripto) en el mes de octubre del año 2014 y en la Cooperativa referida.

Afirma que la Cooperativa de Trabajo Service Express Ltda. luego de realizar el contrato, le envió al sr. Sergio Darío Rosales quien se desempeñaba en ese momento como encargado de un bar “Café del Parque” ubicado en av. Mate de Luna. Explica que sabe de esta situación porque el mismo Rosales le comento que realizaba tareas también en el restaurante - bar café del parque en el mismo momento que cumplía eventualmente con las tareas que la Cooperativa de trabajo le designaba como chofer de los traslados que el suscripto requería por su Locación de servicios con la Obra social de prensa de Tucumán.

Señala que el sr. Rosales siempre estuvo registrado en Afip; que efectivamente el actor se encontraba o se encuentra registrado en la categoría de Trabajador Independiente promovido a Cooperativa de Trabajo Service Express Ltda., constando tal situación en la Administración federal de Ingreso públicos, siendo asociado activo de la Cooperativa en cuestión, y prestando servicios para distintas actividades que le eran asignadas por la Cooperativa, realizando aportes jubilatorios y con obra social sindical pagada por la Cooperativa por medio de Afip.

Asimismo, dice que también se encuentra registrado desde comienzos de 2018 como monotributista para venta de cosas muebles (ventas al por menor, polirrubros y comercios no especializados

N.C.P.) conforme constancia de opción al régimen simplificado para pequeños contribuyentes de Afip.

Sostiene que el sr. Rosales tenía varias actividades al mismo tiempo, con lo que mal puede encuadrarse como trabajador en relación de dependencia de ninguna, sino que la verdad de los hechos es que es un asociado a una Cooperativa de trabajo y por medio de la misma realiza distintas actividades como Locatario de servicios y al mismo tiempo tiene su propio emprendimiento.

Por otro lado, dice que quien emite la factura mensual por el Contrato de Locación de servicios que tiene con la Cooperativa de trabajo, nunca fue el sr. Rosales sino la Cooperativa de trabajo Service Express Ltda., quien también es la que se encarga de realizarle los anticipos de retornos, expidiendo factura por el total de los servicios locativos al suscripto, ya que no solo Rosales presta servicios de forma discontinua para el suscripto para los traslados sino también otros asociados a la Cooperativa, quien cobra y emite factura, y se encarga después de retornarle a sus asociados, entre ellos Rosales, por las distintas actividades que realiza como por ej. en el caso del actor, encargado de bar, chofer de traslados programados de forma discontinua etc.

Refiere que toda la documentación referida a la relación del sr. Rosales con la Cooperativa de trabajo Service Express Ltda. se encuentra en poder del mismo Rosales y de la Cooperativa de trabajo.

Asevera que no existen elementos de dependencia jurídica o económica que permita calificar la relación entre las partes como una relación laboral sino que se rige por las normas del Contrato de Locación de servicios civil.

Interpone excepción de falta de acción. Expresa que el actor presto servicio de transporte al demandado por medio del Contrato de Locación de servicios que el suscripto tiene con la Cooperativa de trabajo de la cual es asociado el actor, y que no existe sujeción alguna al demandado, ya que el actor no cumplía una jornada de trabajo - sin perjuicio de que llevaba y buscaba personas a horarios preestablecidos- ni obedecía órdenes, ni gozaba de un salario, además de que realizaba otros servicios como cooperativista y en forma particular también para otras personas, como es el caso de los bar restaurant y venta de cosas muebles.

Destaca que los conductores particulares de vehículos se encuentran expresamente excluidos de la regulación Estatutaria del dec. - Ley n° 326/56, a pesar de que prestan sus servicios personales en el ámbito de casas o viviendas particulares y se relacionan únicamente con la vida personal y familiar de quien los contrata. Añade que, esta actividad al igual que el cuidado de enfermos, no se encuentra concretamente contemplada en la regulación del estatuto de empleados domésticos, como tampoco en el de transportistas especiales (ATSA) CC 459/06, como tampoco en CCT 610/10 y por el ámbito en el que se lleva a cabo, tampoco puede ser considerada derivada de un contrato de trabajo.

Sostiene que la situación de estas personas es similar a la de quienes realizan el cuidado de enfermos en el ámbito doméstico, resultando la relación regida por las normas del derecho civil, no existiendo elementos de sujeción jurídica o económica que puedan calificar a la relación como de dependencia, sumado a la consideración de que los conductores particulares de vehículos que realizan sus actividades en el ámbito doméstico para quien los contrata, se encuentran excluidos del estatuto de servicio doméstico y regidos por las normas del Código Civil (Locación de servicios), concluye que no existió un contrato de trabajo entre las partes.

2. Planteada así la cuestión, corresponde el análisis del plexo probatorio, recordando al respecto que, en virtud del juicio de relevancia, puede el sentenciante, al momento de fallar, prescindir de la

consideración de algún medio probatorio existente en el expediente que no lo considere relevante para la resolución de la causa.

2.1. De la prueba instrumental ofrecida por la parte actora surge la documentación acompañada en la demanda y originales obrantes en caja fuerte del Juzgado, según cargo de fs. 21, y que tengo aquí a la vista.

Respecto de ésta, cabe mencionar que el accionado, en su responde, nada dice de la documentación acompañada.

Se debe recordar que el art. 88 del CPL prescribe respecto del reconocimiento: "Oportunidad. 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 []".

Pues bien, la omisión por parte del demandado de lo arriba mencionado, con relación a la documental adjuntada por el actor, no cumple con el recaudo expresamente exigido por la norma citada por cuanto no ha realizado una impugnación categórica y precisa de aquélla. Por esto, le cabe el apercibimiento previsto en el citado artículo del CPL, debiéndose tener por auténtica la documental cuya autoría se le imputa al empleador, y por auténtico y recibido el intercambio epistolar. Así lo declaro.

2.2. De su prueba testimonial surge la declaración de Pablo Daniel Tejeda, del 16/06/2023, quien no fue tachado por el accionado.

2.3. De su cuaderno N° 3 surge el pedido del accionante de hacer efectivo el apercibimiento correspondiente, respecto del accionado, ya que no compareció a absolver posiciones, habiendo sido notificado. Esto será tratado al analizar todo el plexo probatorio.

2.4. De su prueba informativa (A4) surge: informe del Correo Oficial que da cuenta de la autenticidad y recepción del intercambio epistolar adjuntado por el actor (28/06/2023).

3. Examinadas las pruebas pertinentes y atendibles para resolver esta cuestión, y la plataforma fáctica acreditada, puedo realizar las siguientes conclusiones.

Como primera medida cabe recordar que corresponde a la parte actora probar la prestación de servicios cuando se encuentra negada la relación laboral -como ocurre en el presente caso- aportando al proceso los elementos necesarios, suficientes y pertinentes para convencer al juez que los hechos sucedieron en la forma alegada en la demanda. Es decir, el accionante debe demostrar la efectiva prestación de servicios a favor del accionado, con subordinación económica, técnica y jurídica para que opere la presunción del artículo 23 de la Ley de Contrato de Trabajo.

En el análisis de la naturaleza jurídica del vínculo que unió al actor con la demandada, cabe considerar que el art. 21 LCT establece que habrá contrato de trabajo, cualquiera sea su forma o denominación, siempre que una persona física se obligue a realizar actos, ejecutar obras o prestar servicios, a favor de otra y bajo la dependencia de esta, durante un período determinado o indeterminado de tiempo, mediante el pago de una remuneración, y que sus cláusulas, en cuanto a la forma y condiciones de la prestación quedan sometidas a las disposiciones de orden público, los estatutos, las convenciones colectivas o los laudos con fuerza de tales y los usos y costumbres.

Asimismo, el art. 22 define la relación de trabajo, siendo la nota tipificante de ésta la ejecución de los actos, de la obra o la prestación del servicio por parte de una persona bajo la dependencia de otra en forma voluntaria y mediante el pago de una remuneración, cualquiera sea el acto que le de

origen. En concordancia, el art. 23 LCT dispone que la prestación de servicios hace presumir la existencia de un contrato de trabajo, salvo que por las circunstancias, relaciones o causas que lo motiven se demostrase lo contrario.

Es decir, la prestación de servicios de la que habla el art. 23 remite a la relación de trabajo dependiente del art. 22 LCT, que a su vez probada hace presumir el contrato de trabajo que define el art. 21. Así pues, las notas tipificantes de la relación de trabajo es la dependencia jurídica, técnica y económica.

En el caso de autos, surge que se encuentra admitida la prestación de servicios del actor para el demandado, pero esta última niega el carácter laboral del vínculo que los unía, alegando que contrato los servicios de la Cooperativa de Trabajo Service Express Ltda., mediante Contrato de Locación de servicios y que luego de realizar el contrato, le envió al sr. Sergio Darío Rosales quien se desempeñaba en ese momento como encargado de un bar “Café del Parque” ubicado en av. Mate de Luna.

El accionado afirma que el actor presto servicios de transporte por medio del Contrato de Locación de servicios que el suscripto tiene con la Cooperativa de trabajo de la cual es asociado el actor, y que no existe sujeción alguna al demandado, ya que el actor no cumplía una jornada de trabajo - sin perjuicio de que llevaba y buscaba personas a horarios preestablecidos- ni obedecía órdenes, ni gozaba de un salario, además de que realizaba otros servicios como Cooperativista y en forma particular también para otras personas, como es el caso de los bar restaurant y venta de cosas muebles.

Considero oportuno recordar que nuestra Corte Suprema de Justicia, tiene dicho -a través de sucesivas y diferentes integraciones- que la sola prestación de servicios en el marco de una determinada relación jurídica no autoriza, sin más, la aplicación de las presunciones establecidas en el art. 23 de la LCT, puesto que en cada caso se debe examinar si la prestación del servicio corresponde o no al ámbito laboral (sentencia N° 135, del 12/3/2001; N° 465, del 06/6/2002; N° 467, del 06/6/2002; N° 907, del 17/11/2003; N° 1035, del 26/12/2003; N° 29, del 10/02/2004; N° 227, del 29/3/2005; N° 253, del 16/4/2007; N° 482, del 11/6/2007; N° 08, del 08/02/2008; N° 223, del 01/4/2008; N° 599, del 27/6/2008; N° 898, del 08/9/2008; entre otras).

Entonces, la prestación de servicios que genera la presunción es la de servicios bajo la dependencia de otro, pues sólo éstos son los que se contemplan en la tipificación legal del contrato y de la relación de trabajo -arts. 21 y 22, LCT- y, por lo tanto, la carga de la prueba de la posición de dependencia o subordinación no resulta alterada por la presunción, sino que, por el contrario, de esa prueba depende que aquella entre a jugar.

Tal como lo establece el art. 23 de la LCT: “El hecho de la prestación de servicios hace presumir la existencia de un contrato de trabajo salvo que, por las circunstancias, las relaciones o causas que lo motiven se demostrase lo contrario. Esa presunción operará igualmente aun cuando se utilicen figuras no laborales, para caracterizar al contrato...”

Sentada la jurisprudencia que pregona, para que opere la presunción dispuesta en el artículo citado, debe de acreditarse que el vínculo establecido entre las partes lo sea bajo dependencia económica, técnica y jurídica, aunque en algunos supuestos esta se vea atemperada por las circunstancias particulares del caso.

Vázquez Vialard recuerda que, en la Exposición de Motivos con que el Poder Ejecutivo remitió el proyecto de la Ley de Contrato de Trabajo al Congreso de la Nación, establecía que para que opere la presunción no era suficiente demostrar la prestación, sino que dicha materialidad responde a las

características de un trabajo dirigido o dependiente. Por lo que, la presunción legal opera como una norma de garantía para la aplicación del tipo legal imperativo, y está orientada a prevenir el fraude a la ley, constituyendo una presunción iuris tantum, que admite prueba en contrario.

Esto refiere a que el empleador podrá desactivarla acreditando que el hecho de la prestación de servicios está motivado en otras circunstancias, relaciones o causas ajenas a un contrato de trabajo, todo lo cual no aconteció en el expediente bajo estudio.

Así tenemos que en su primer párrafo, el art. 23 LCT alude a los casos en que frente a la reclamación del actor, el demandado niega la relación (entendida ésta como vínculo jurídico entre las partes, no como mera prestación o ejecución del acto al que refiere el artículo 22 LCT), por lo cual ante la acreditación de uno o varios hechos de ejecución de aquella, la ley presume que se los ha ejecutado en virtud de la existencia de un contrato que obligaba a aquella prestación. El contrato presumido será de la misma naturaleza que los actos o servicios acreditados. Si dichos actos o servicios responden a los de carácter laboral, la relación contractual que se sigue de la presunción, será de esa índole. Si por el contrario, del hecho de la prestación no surge la "dependencia", la relación contractual no será laboral. En consecuencia, el actor no sólo debe probar la prestación del servicio, sino también su carácter dependiente o dirigido (CSJT, sent. n° 135, del 12/3/01; n° 465, del 06/6/02; n° 467, del 06/6/02; n° 907, del 17/11/03; n° 1035, del 26/12/03; n° 29, del 10/02/04; n° 227, del 29/3/05; n° 253, del 16/4/07; n° 482, del 11/6/07; n° 08, del 08/02/08; n° 223, del 01/4/08; n° 599, del 27/6/08; n° 898, del 08/9/08; entre otras).

Según se desprende del plexo probatorio en autos, en específico de su Prueba Testimonial, el testigo Pablo Daniel Tejeda (quien no fue tachado por el accionado) manifestó “Ingreso a la escuela, el taller en el año 2016 una de mis funciones era recibir a los alumnos, el Sr. Sergio se encargaba del traslado de 2 alumnas una Andrea escobar y otra María Emilia, no recuerdo el apellido, los alumnos a la escuela ingresan por medio de una obra social que presta el servicio, en este caso era la obra social prensa, esto se hacía diariamente a partir de las 8 de la mañana y hasta las 16 horas, lo que comprendía la jornada completa, en esta habitualidad es que conocí al Sr. Sergio, al ser un trato diario” (pregunta n° 2). Con respecto a la jornada de trabajo del sr. Rosales respondió “Lo que acabo de mencionar, por el horario de ingreso y de salida de las alumnas. El las buscaba y las retiraba en ese horario, el alumnado en gral tiene alguna discapacidad, por eso siempre estaban acompañados por un docente, el cual personalmente se entregaba a la alumna o se retiraba a la alumna a través del Sr. Sergio” (pregunta n° 3). Para que diga el testigo como sabe y le consta en qué consistía el trabajo que realizaba el actor respondió “Básicamente el traslado desde el domicilio de cada alumna, hasta la institución y desde la institución a sus domicilios al finalizar la jornada” (pregunta n° 4)**.** Y por último, expresa “si es de público conocimiento, de hecho gran parte de la institución conocen a los transportistas por la habitualidad del trabajo y la forma personal con la que se trabaja con los chicos” (pregunta n° 5).

Por otro lado, en el cuaderno de prueba de Absolución de posiciones ofrecido por la parte actora, surge que habiéndose intimado a la accionada a fin de que comparezca a la audiencia confesional, ésta no ha comparecido, por lo que se procedió a la apertura del pliego de posiciones.

Atento a ello, cabe hacer efectivo también el apercibimiento contenido en el art. 360 CPCCT supletorio al fuero, por cuanto el demandado no ha comparecido a absolver posiciones, surgiendo del pliego de posiciones adjuntado por la parte actora que: es cierto que conoció al Sr. Rosales en el año 2012 (posición n° 1), que el sr. Rosales trabajaba bajo su dependencia desde el año 2012 y como chofer de traslado programado de pacientes de la Obra social Prensa (posiciones n° 2 y 3), y que el sr. Rosales efectuaba los traslados de pacientes de la obra social Prensa conduciendo un vehículo marcha Renault, modelo kangoo (posición n° 4).

En virtud de lo analizado, más la propia posición asumida por la demandada, quien sostuvo que el sr. Rosales presto servicio de transporte por medio del Contrato de Locación de servicios que el suscripto tiene con la Cooperativa de trabajo de la cual es asociado el actor, no demostrando tal carácter ni acompañando documentación alguna que acredite lo mencionado, y haciendo eco del principio de la primacía de la realidad, hacen operar la presunción del art. 23 de la LCT.

La accionada, no demostró el carácter del vínculo que dijo tener con el actor, por medio de un Contrato de Locación de servicios, hecho que pesaba sobre el al encontrarse en una mejor posición probatoria que el propio trabajador, por poseer toda la documentación necesaria para demostrar tales circunstancias que denoten veracidad a sus dichos y desvirtúen así, la exposición del actor.

Por todo lo dicho, y en virtud del plexo probatorio analizado hasta aquí, estimo que la relación laboral referida por el Sr. Rosales y el demandado Leonardo Guillermo Gomez, se encuentra debidamente acreditada por estar probada la prestación de servicios, en los términos de los arts. 21 y 22 de la LCT. En consecuencia, corresponde concluir y tener por cierto que el actor Rosales ingresó a prestar servicios el 01/03/2012 para el accionado, como Chofer de traslados programados, según el CCT 610/10, y que percibió como último sueldo la suma de $ 15.000 mensuales. Así lo declaro.

En cuanto a su jornada de trabajo*,* el accionante alega que trabajaba de lunes a viernes de 07:00 a 14:00 horas y de 16:00 a 21:00 horas.

El art. 322 del CPCyC, de aplicación supletoria, es claro en cuanto a que la carga de la prueba incumbe a la parte que afirme la existencia de un hecho controvertido y que cada parte debe probar el presupuesto de hecho de la norma que invoca como fundamento de su pretensión. Esto quiere decir que, alegado por el trabajador que trabajaba horas en exceso de su jornada laboral, correspondía a la parte actora la prueba de tales extremos.

Con respecto a las horas extras, 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, Sala 3, sentencia del 27/03/2012 “Loto Juan José vs. Expreso Rivadavia SRL s/Despido”).

Cabe recordar, además, lo dispuesto por la Excma. Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral y Contencioso Administrativo en los autos "López, Víctor Hugo y otros -vs- Rosso Hnos. SH s/ despido - ordinario": "Corresponde señalar que de acuerdo al criterio judicial reinante en la materia, la prueba de las horas extras se encuentra en cabeza del trabajador, y debe ser concluyente y fehaciente tanto en lo que se refiere a los servicios prestados como al tiempo en que se cumplieron, no pudiendo en consecuencia ser acreditadas por meras presunciones (CSJTuc., sent. n° 89 del 07/3/2007). En igual sentido, se ha dicho que cuando el empleador niega la realización de tareas en horas suplementarias, corresponde al trabajador producir la prueba fehaciente tanto respecto a su número, como al lapso y frecuencia (cfrme. CSJTuc., sent. n° 1241 del 22/12/2006). Esta posición ha sido también seguida a nivel nacional por diversos fallos, que repararon en que la prueba de las horas extras debe ser fehaciente, categórica y concluyente, tanto respecto de los servicios prestados como al tiempo de su cumplimiento".

No surge del análisis de las pruebas aportadas por el actor, que el sr. Rosales haya cumplido horas extras. Aún más, de la prueba testimonial rendida en autos, surge que el testigo Tejeda manifestó “hacia diariamente a partir de las 8 de la mañana y hasta las 16 horas, lo que comprendía la jornada completa, en esta habitualidad es que conocí al Sr Sergio, al ser un trato diario” (Pregunta n° 2); “Lo

que acabo de mencionar, por el horario de ingreso y de salida de las alumnas. El las buscaba y las retiraba en ese horario" (Pregunta n° 3).

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.

Además de ello, el actor en su demanda no las reclama, ni como rubro autónomo ni como parte de la remuneración mensual.

Así las cosas, considero que el actor no probó acabadamente que hubiere trabajado horas extras durante la vigencia de la relación de trabajo que lo unía con el accionado, por lo que propongo tener por no acreditado tal extremo invocado por la parte actora.

En consecuencia, considero que el Sr. Rosales prestó servicios en la jornada legal de la actividad según ley 11.544 y CCT aplicable. Así lo declaro.

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.

Por último, de las constancias de autos surge acreditada la prestación de servicios del actor para el demandado Leonardo Guillermo Gómez, y que los unía un Contrato de trabajo, por lo tanto corresponde el rechazo de la excepción de falta de acción, interpuesta por el accionado. Así lo declaro.

Segunda cuestión:

1. Controvierten las partes sobre la fecha y justificación de la extinción del vínculo.

2. Analizadas las pruebas atendibles y pertinentes para resolver la presente cuestión, habiéndose acreditado la relación laboral del actor con el accionado, observo los siguientes hechos:

2.1. De fs. 11/13 surgen telegramas remitidos por el actor al demandado, a la Obra social del personal de Prensa de Tucumán y a Afip del 14/12/2018, en los cuales expresaba "San Miguel de Tucumán, 14 de diciembre de 2018. Que, no habiéndoseme otorgado tareas el día 07/12/2018, por medio de la presente intimo a usted a que en el plazo perentorio de 48 hs aclare mi situación laboral. Asimismo en igual plazo intimo a que regularice y registre la relación laboral que nos vincula en los Organismos pertinentes (Afip, Anses, Ministerio de trabajo, etc.), tal como lo establece el art. 132 bis de LCT, ley 24.013 y leyes ccdtes. A tal fin, denuncio que mi fecha de ingreso data del día 01/03/2012, categoría Chofer de traslado programado, con horario de trabajo de 07:00 a 14 y de 16 a 21:00 de lunes a viernes, percibiendo como mejor remuneración mensual y habitual la suma total de quince mil pesos ($15.000). Ante sus evasivas, silencios y negativas frente a mis distintos reclamos verbales me dirijo a Ud. a los fines de intimarlo a que en el plazo de 30 días proceda a registrar mi relación laboral en los registros del art. 52 LCT o en el que haga sus veces, y 18 inc. "A" L.E., conforme lo establecido en los artículos 8, 11 y 15 de la ley 24.013, bajo apercibimiento de considerarme gravemente injuriado y despedido por su exclusiva culpa en consonancia con el artículo 246 LCT. Por otra parte, lo intimo a que en idéntico plazo acredite en forma fehaciente el ingreso correspondiente a las obligaciones previsionales, como así también al regular pago de la obra social y aseguradora de riesgos de trabajo, bajo apercibimiento de denunciarlo penalmente por infracción al título II de la Ley Penal Tributaria N° 24.749, como así también, efectuar las denuncias

que correspondan ante el Ministerio de Trabajo, la Afip y autoridades gremiales respectivas, desenmascarando de una vez por todas, las maniobras fraudulentas a la que Ud. recurre para intentar sustraerse de sus obligaciones como empleador respecto del resto de sus dependientes. Le hago saber a Ud. que he remitido una copia del presente requerimiento a la Afip conforme a los términos del artículo 11 de la ley 24.013. Asimismo, intimo en idéntico plazo me abone diferencias salariales según lo establecido en el CCT correspondiente y sueldo anual complementario adeudado, haberes correspondientes al mes de noviembre de 2018. Todo ello bajo apercibimiento de considerarme despedido por su exclusiva culpa, iniciar las acciones legales correspondientes y reclamar las indemnizaciones y multas que las leyes 20.744, 24.013, 25.323, 25.013 y ccdtes. estipulan. Queda Ud. formalmente notificado, intimado y emplazado".

2.2. De fs. 15/16 surgen TCL del 26/12/2018 en el cual el actor expresaba "San Miguel de Tucumán 26/12/2018. Atento a su silencio a mi intimación anterior, considerando al mismo como negativa a registrar la relación laboral que nos une (art. 57 LCT), considerándome por ello gravemente injuriado y despedido por su exclusiva culpa. Intimo plazo legal abone indemnización por despido, indemnización sustitutiva del preaviso, vacaciones no gozadas, integración del mes de despido, SAC proporcional, SAC sobre preaviso, vacaciones e integración, haberes adeudados, multas arts. 8 y 15 ley 24.013, indemnización art. 16 ley 25.561, bajo apercibimiento de lo dispuesto en art. 2° ley 25.323 más artículo 45 de la ley 25.345. Asimismo intimo que a las 48 hs. de transcurridos los 30 días previstos por el decreto 146/01 entregue Certificado de aportes y contribuciones a los Organismos de la seguridad social, bajo apercibimiento de accionar judicialmente. Queda Ud. formalmente notificado, intimado y emplazado."

2.3. De fs. 14 surge CD remitida al actor por Obra social del personal de Prensa de Tucumán del 28/12/2018 el que expresaba "San Miguel de Tucumán, 28 de diciembre de 2018. El que suscribe Dr. Alfredo O. Barrionuevo (h), en mi carácter de apoderado de la Obra social del personal de Prensa de Tucumán (OSPPT), conforme da cuenta la escritura N° 534, pasada por ante el escribano titular al registro N° 52 de Tucumán, Esc. Ana María Medrano Ortiz, siguiendo expresas instrucciones de mi mandante, me veo en la obligación legal de rechazar vuestra misiva en todos sus términos, dado que, conforme nuestros registros Ud. no tiene vinculación alguna con la OSPPT. Sin perjuicio, de las manifestaciones expuestas anteriormente, se solicita otorgue un plazo de 5 días a los fines de poder tomar contacto con el sr. Gómez para recabar la información necesaria; esta circunstancia, no afecta sus derechos conforme la normativa vigente. Se deja constancia que el plazo indicado anteriormente no implica ningún tipo de reconocimiento. Se peticiona, que a los fines de aclarar los hechos mencionados por Ud. en su misiva, que concurra al domicilio de calle Junín 775 de lunes a viernes en el horario de 09:00 hs a 18:00 hs. Queda debidamente notificado y respondido".

2.4. Corresponde recordar que el intercambio epistolar se ha tenido por auténtico y recibido.

3. La plataforma probatoria precedentemente analizada permite realizar las siguientes consideraciones.

En relación a la justificación de la causal de distracto, cabe recordar que el artículo 242 de la LCT permite que cualquiera de las partes de un contrato lo denuncie en caso de inobservancia -por parte de la otra- de las obligaciones resultantes de este y que configuren "injuria" que por su "gravedad" no consienta la "prosecución" de dicha relación.

A su vez, el artículo 243 establece como requisitos formales -de modo *ad solemnitatem*- para su eficacia que la comunicación se curse por escrito y que en el instrumento se consigne la expresión suficientemente clara de los motivos en que se funda la ruptura del contrato, y agregando dicho

artículo que una vez invocada la causa de rescisión contractual no se la podrá modificar ni ampliar por declaración unilateral ni en el juicio posterior, imponiéndose así una suerte de “fijeza prejudicial” al acto de invocación de justa causa de rescisión.

Teniendo presente lo anterior, corresponde avocarnos a la causa de despido invocada por el actor en su misiva rupturista: silencio de la demandada ante el requerimiento efectuado de aclarar su situación laboral, brindándole ocupación laboral efectiva, y debida registración de la relación laboral, situación que le provocó sentirse gravemente injuriado y en consecuencia, despedido.

Tiene dicho la jurisprudencia “El artículo -57 de la LCT- establece para el empleador “una carga de explicarse o contestar" frente a la intimación del trabajador, cuya omisión o incumplimiento originará una consecuencia desfavorable para el empleador; 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) (...) La falta de respuesta de la firma accionada, ajustada a los términos del Art. 57, es decir dentro de dos días hábiles de la intimación dispuesta por el trabajador (...) 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” *(*Sala 4, Excma. Cámara del Trabajo en los autos "Busto Abel Emiliano -vs- Maglione S.R.L. s/ Cobro de pesos", Nro. Sent: 355, Fecha Sentencia: 22/12/2015).

Conforme la jurisprudencia y opinión unánime de la doctrina (Luis Ramírez Bosco "Manual de Despido" p.121, 124; Luis A. Rodríguez Saiach "Acoso Sexual y otras causas de despido", p.36; "El Despido", LL, p.148; J.C.Fernández Madrid, T.II; Tratado Práctico de Derecho del Trabajo", p.1683), se ha dicho que el silencio patronal y la consiguiente negación de la dación de tareas al recibir una intimación previa a que se le aclare su situación laboral, hace procedente el despido indirecto por esta causa, no sólo por imposibilitar la continuación de la relación negada, sino porque violenta también el deber de buena fe previsto en el Art. 63 LCT y el deber impuesto en el Art. 78 L.C.T., generando el derecho al cobro de rubros emergentes del despido (CNAT. Sala I, 28/5/87 "Blasckley Guillermo J. vs. Promotora Misionera S.A. -DT 1987, B.,1261 CNAT, Sala III, 29/8/86,"Roldán Ricardo E. y otros vs. Ragatky Máximo" T Y S.S. L.987, 45; CNAT Sala VII, 30/11/88, T Y S.S.1988, p.1129).

En consecuencia, habiéndose acreditado en autos la existencia del vínculo de trabajo, pese a la negativa formulada por la accionada (en su contestación de demanda), y ante su silencio al requerimiento del actor y teniendo en cuenta que dicha falta de registración constituye por sí misma causal grave de injuria que desplaza el principio de conservación del contrato de trabajo contenido en el art. 10 de la LCT, considero que se encuentra justificado plenamente el despido indirecto efectivizado por el actor, lo que torna procedente el pago de las indemnizaciones reclamadas en la demanda. Así lo declaro.

En cuanto a la fecha de finalización de la relación laboral, atento a la teoría recepticia que impera en nuestra materia, corresponde tener por finalizado el vínculo laboral el 27/12/2018, fecha de recepción del telegrama rupturista, según informe del Correo. Así lo declaro.

Tercera cuestión:

1. Controvierten los litigantes respecto dela responsabilidad solidaria de la Obra Social del personal de Prensa de Tucumán.

El actor manifiesta que ingresó a trabajar en relación de dependencia laboral con las demandadas el día 01/03/2012, bajo las directivas del Señor Leonardo Gómez para prestar servicio como chofer de la Obra social Prensa para los traslados programados asignados para los afiliados de la misma, debiendo cumplir tareas de lunes a viernes desde las 07:00 horas hasta las 14:00 para retomar los traslados desde las 16:00 hasta las 21:00. Añade que para dichas tareas se le asignó un vehículo cuyo dominio es: NSR 028, el que era manejado solamente por su mandante y retirado en la calle Martin Fierro 1550 o en el domicilio del señor Gómez.

Cuenta que el actor se ha desempeñado como chofer, desde su ingreso y hasta su despido indirecto, siempre cumplió con esmero y dedicación las tareas encomendadas máxime teniendo en cuenta que se confiaba a su cuidado y responsabilidad exclusiva, algo tan importante como el traslado de pacientes con capacidades reducidas o con discapacidad. Agrega que esta tarea era desempeñada de manera regular en la unidad asignada.

El demandado, el Sr. Gomez comenta que en el mes de mayo del año 2012 contrato sus servicios la Obra Social del Personal de Prensa de Tucumán, y paso a ser prestador de la misma para traslados programados de personas con discapacidad.

Alega que en un comienzo presto el servicio en forma personal, hasta que las mayores exigencias de traslados programados, fueron llevando a que comprase otra unidad (vehículo) y tuviese que contratar personal para que por medio de modalidad discontinua realizase algunos traslados que él no podía efectuar.

Asegura q para tal fin, y asesorado por abogados, contrato los servicios de la Cooperativa de Trabajo Service Express Ltda. con domicilio en calle Muñecas N° 32 of. 2 de la ciudad de San Miguel de Tucumán, mediante Contrato de Locación de Servicios que obra en poder de la Obra social de Prensa (en el legajo presentado por el suscripto) en el mes de octubre del año 2014 y en la Cooperativa referida.

Afirma que la Cooperativa de Trabajo Service Express Ltda. luego de realizar el contrato, le envió al Sr. Sergio Darío Rosales quien se desempeñaba en ese momento como encargado de un bar “Café del Parque” ubicado en av. Mate de Luna. Explica que sabe de esta situación porque el mismo Rosales le comento que realizaba tareas también en el restaurante - bar café del parque en el mismo momento que cumplía eventualmente con las tareas que la Cooperativa de trabajo le designaba como chofer de los traslados que el suscripto requería por su Locación de Servicios con la Obra social de Prensa de Tucumán.

Por su parte, el codemandado Obra social del personal de prensa de Tucumán expresa que el demandante no tiene relación de dependencia y/o contrato de trabajo con la OSPPT.

Manifiesta que la Obra Social Prensa, como agente de Salud, es una organización de la seguridad social, financiada mediante el aporte y la contribución obligatorios, de trabajadores y empleadores - respectivamente. Añade que está sujeta a contralor estatal e integrada al sistema nacional del seguro de salud, cuyo fin es la prestación de servicios de salud y sociales a los beneficiarios, los que tienen la opción de elegir afiliarse a la entidad que le ha hecho prestar esos servicios.

Expresa que el sr. Gómez es prestador de un servicio secundario (ya que no es la actividad propia o principal de la obra social). Explica que se encuentra vinculado con ellos a través de una locación para el transporte de personas y que la remuneración consecuencia de tal prestación es en base a los servicios efectivamente realizados, es decir, hace traslados se abonan, de lo contrario no se abona suma alguna de dinero.

Alega que la Obra social del Personal de Prensa se vincula únicamente con Gómez para la realización del transporte, y en la medida en que la demanda de dichos servicios es requerida.

Cuenta que el mismo debe retirar a los pacientes, que desde Prensa se indique previamente, trasladarlo hasta el lugar, también previamente indicado y una vez finalizado el tratamiento, dejarlos en su domicilio.

Afirma que el vínculo solo existe con respecto del sr. Gómez Leonardo. Que en ningún momento desde la obra social, por parte de sus órganos de control y dirección existió un vínculo con el actor, no recibió órdenes, así como tampoco remuneración.

Reitera que su mandante no conoce al sr. Rosales, ya que el servicio es realizado normalmente por el sr. Gómez y solo con este último se trataba las cuestiones atinentes a la prestación del servicio de transporte.

Ahora bien, el art. 30 LCT regla la responsabilidad solidaria de quien ceda el establecimiento o contrato o subcontrate trabajos o servicios correspondientes a la actividad normal y específica propia de la empresa, por las obligaciones contraídas con los trabajadores y la seguridad social. Para que la solidaridad instituida por dicha norma sea operativa es necesario acreditar : a) la existencia de un contrato de trabajo que haga aplicable a Ley 20.744 y su régimen; b) el incumplimiento de alguno de los requisitos señalados del articulo 30 LCT, o sea no exigir a sus contratistas o subcontratistas el adecuado cumplimiento de las normas relativas al trabajo o los organismos de seguridad social; c) no haber reclamado la entrega de los datos y constancias ponderadas en el párrafo 2° el artículo 30 LCT; d) tratarse de trabajos o servicios correspondientes a la actividad normal y específica propia del establecimiento, dentro o fuera de su ámbito (primer párrafo del artículo 30 actual). La exigencia del adecuado cumplimiento de las normas que impone el Art. 30 LCT es una obligación de resultado y no de medio, por lo que el principal se encuentra compelido a ejercer activa y personalmente el control sobre el cumplimiento de las obligaciones laborales y de la seguridad social de su contratistas.

Tomando en consideración la naturaleza de la cuestión y la postura de la codemandada Obra social del personal de Prensa de Tucumán, que rechaza la posibilidad de considerar a la prestación del Servicio de transporte (Chofer de traslados programados) como parte integrante de su actividad normal y específica que es la prestación de Servicios de Salud y Sociales a los beneficiarios, considero que el eje central del asunto radica en dilucidar qué se entiende por "actividad normal y específica propia del establecimiento".

Para Fernández Madrid, la actividad normal y específica es la que haga posible el cumplimiento de la finalidad de la empresa y que puede ser relativa tanto al núcleo del giro empresario (por ejemplo fabricación de cubiertas en una fábrica de cubiertas), como a los trabajos que coadyuvan al cumplimiento del objetivo correspondiente, pues la empresa es un todo y no puede ser fraccionada en partes a efectos de establecer la posible existencia de responsabilidad solidaria. (Conf. Fernández Madrid, Juan Carlos, Tratado Práctico de Derecho del Trabajo, t. ll, pág. 1041, LL, Bs. As 2007). Justo López, señala que la solidaridad también se hace extensiva a esas actividades accesorias con tal de que estén integradas permanentemente al establecimiento, y agrega que quedaría afuera, lo extraordinario, en el sentido excepcional y lo eventual. Comentando, justamente a Justo López, Fernández Madrid, aclara que ese es el motivo por el cual se ha considerado que se trata de las actividades requeridas por la norma, las desarrolladas por las concesionarias de comedores o buffet, y el club donde éste funciona, por el supermercado y la empresa de vigilancia; por la empresa de telefonía y el cableado necesario para su funcionamiento; el servicio de hotelería y el de salud de un sanatorio; el expendio de combustible y los servicios del ACA; el servicio de

coche comedor y el brindado por ferrocarriles; los servicios gastronómicos y las exposiciones rurales, etc..

Por su parte Grisolía, sigue en el tema a Hierrezuelo y Núñez y señala que los términos "específica y propia" que utiliza la ley para calificar la actividad contratada, aluden sólo a los servicios o trabajos permanentemente integrados o inseparables relacionados con la actividad que se desarrolla en el establecimiento (sea dentro o fuera de su ámbito) (Grisolía, Julio A. Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, T I, pág. 370, Lexis Nexis, Bs As. 2006). A su vez Maza, comparte la postura amplia y estima que el vocablo "específica", usado por el artículo 30 de la Ley de Contrato de Trabajo, no da pie a excluir aquellas actividades que, siendo normales, confluyen en forma secundaria o indirecta para lograr el objeto de la empresa. (Maza, Miguel, Casos de solidaridad por contratación o subcontratación en el artículo 30 de la LCT, D.T. t VIII, págs. 913/25). Vázquez Vialard, ha señalado que en cuanto al elemento que establece la ley como "específica", debe distinguirse, en el proceso de elaboración de un bien o servicio, aquello que es principal de lo que no lo es. Al efecto, no sólo corresponderán, dice, a la primera calificación aquellas labores que atañen directamente al cumplimiento del fin perseguido, sino también aquellas que resultan coadyuvantes y necesarias (aunque secundarias), de manera que no obstante ser auxiliares o de apoyo, resultan imprescindibles para que se puedan cumplir las otras (ya que normalmente integran como auxiliares, la actividad) (Vázquez Vialard, Antonio, Tratado de derecho del trabajo, Ed. Astrea, Bs. As, 1982 t. 2, Cap. IV, pág. 358).

En mi opinión, la exigencia de la norma no solamente comprende la actividad principal del empresario, sino también las actividades secundarias o accesorias, integradas permanentemente al establecimiento, quedando solamente excluidas las actividades extraordinarias o excepcionales. Este es el sentido de los términos “normal y específico”; normal es lo que sirve de norma o regla y que por su naturaleza se ajusta a ciertas normas fijadas de antemano, y, específico es lo que caracteriza y distingue una especie de otra. Quedarán excluidos los servicios o las obras que no tengan conexión con la actividad de la empresa comitente. Según la doctrina científica mayoritaria, las obras o servicios correspondientes a la propia actividad de una empresa son aquellas que pertenecen al ciclo productivo de la misma; y por ciclo productivo ha de entenderse el complejo de operaciones que, en circunstancias normales, son necesarias para alcanzar los objetivos de producción o intercambio de bienes y servicios que constituyen el fin de la empresa. Dentro de estas operaciones necesarias, algunas tienen este carácter por ser inherentes a los objetivos productivos de la empresa, formando parte de las actividades principales de la misma; mientras que otras lo son porque, a pesar de su accesoriedad con ellas hay que contar incluso en circunstancias normales, para el funcionamiento regular de la organización empresarial. No es, por tanto, estrictamente la inherencia el fin de la empresa, sino más ampliamente la indispensabilidad para conseguir lo que debe definir el concepto de “propia actividad”. Como también ha indicado la doctrina, nos encontramos ante una contratación de este tipo, cuando las obras o servicios objetos de la misma, de no haberse concertado ésta, hubieran debido ser efectuadas directamente por el propio comitente, so pena de malograr o perjudicar simplemente el cumplimiento adecuado de su actividad empresarial.

Desde tal perspectiva de análisis, sin lugar a dudas cabe considerar que la actividad de Chofer de traslados programados (para los afiliados de una Obra social) corresponde a la normal y específica de una obra social -aun cuando no sea su actividad principal -, pues como Agente de Salud, tal como lo manifiesta la propia codemandada, es una Organización de la Seguridad social, financiada mediante el aporte y la contribución obligatorios, de trabajadores y empleadores y cuyo fin es la prestación de Servicios de salud y sociales a los beneficiarios, los que tienen la opción de elegir afiliarse a la entidad que le ha de prestar esos servicios, para lo cual se requiere necesariamente, de

la actividad de Transporte de personas, de un Chofer de traslados programados asignados para los afiliados de la misma, la cual resulta inescindible y forma parte de los servicios prestados por una Obra social.

A los fines de la operatividad de la responsabilidad solidaria prevista en el Art. 30 de la LCT, constituyen trabajos correspondientes a la actividad normal y específica propia del establecimiento tanto los que incumban a su actividad principal, como también las tareas secundarias o accesorias que, con habitualidad y normalidad, se encuentren integradas permanentemente y coadyuven al regular y eficaz cumplimiento y consecución de los fines empresariales. Conforme a lo antes expuesto y a lo que surge de las constancias de autos (antes analizadas), concluyo en que existió entre ambas accionadas una unidad técnica de ejecución en los términos del art 30 LCT. (Cámara de Apelación del Trabajo, sala 6, en “Guzmán, Oscar Alfredo y otro vs. Guardianes SRL y otro s/ Cobro de pesos”, expte n° 281/03, sentencia n° 56 del 25/06/20200).

En definitiva estamos en presencia de un empleador de una actividad coadyuvante o complementaria de la actividad principal, este carácter de complementario o coadyuvante es lo que se exige cuando se habla de “ la unidad técnica o de ejecución destinada al logro de los fines de la empresa ...” que expresa el art. 6 de la LCT. Lo descripto luce evidente en el caso en análisis, toda vez que la tarea que cumplía el actor (Chofer de traslados programados) se encontraba integrada permanentemente al establecimiento de la codemandada en esta litis y han coadyuvado y posibilitado, sin duda alguna, el cumplimiento de la actividad normal y específica de aquella. Igualmente no se encuentra controvertido que el actor se desempeñaba bajo dependencia laboral del demandado Leonardo Guillermo Gomez, que éste era prestador de un servicio de transporte para la Obra social del Personal de Prensa de Tucumán, y que para el cumplimiento de esa labor el actor había sido destinado por su empleador a cumplir tareas en beneficio de la codemandada.

Por otra parte el art. 30 de la LCT, con el agregado de la ley 24.013 (conf. Art. 17), consagra una responsabilidad del principal de controlar si se cumplen las obligaciones de trabajo y seguridad social que tienen cesionarios, contratistas, subcontratistas con respecto a cada uno de sus trabajadores, esta facultad de control es obligación del principal con respecto al contratista o subcontratistas, extremo de control que no acredita haber cumplido la codemandada en autos, conforme emerge de las constancias de autos. Se debe tener presente que las consecuencias previstas por la Ley de Contrato de Trabajo son imperativas y se imponen a la voluntad de las partes, cualquiera haya sido la estipulación entre ellas, en todo lo relativo a los derechos de los trabajadores.

En consecuencia, en base a lo expuesto y siendo la solidaridad impuesta por la ley corresponde condenar solidariamente a la codemandada Obra Social del Personal de Prensa de Tucumán y al demandado Leonardo Guillermo Gómez por las consecuencias derivadas de la extinción de la relación laboral y de las obligaciones emergentes de la seguridad social. Así lo declaro.

Cuarta cuestión

El codemandado, Obra social del Personal de Prensa de Tucumán, al contestar demanda, solicitó se cite como tercero a la Cooperativa de Trabajo Service Express Ltda., ya que de los dichos del sr. Gomez en su conteste surge que existe una relación jurídica referida a la actividad de transporte que motivaría esta demanda.

En presentación de fs. 62, la parte actora contesta traslado no formulando objeción al respecto, a los efectos de desvirtuar la posición asumida por el coaccionado Obra social del personal de Prensa de

Tucumán y en aras del descubrimiento de la verdad material.

Mediante interlocutoria N° 805 del 01/10/19 (fs. 66/67bis) se ordena Admitir el pedido de citación de la Cooperativa de Trabajo Service Express Ltda. en el carácter de tercero en este proceso.

Corrido el traslado de la demanda al tercero citado, y habiendo vencido el termino de quince días concedido, por providencia del 16/12/2019 se tiene por incontestada la demanda para el tercero citado.

Conforme lo considerado en la Resolución del 01/10/19, por la que se admitió el pedido de citación de tercero, “La finalidad de la intervención coactiva del tercero consiste en que la sentencia definitiva produzca, respecto de él, los efectos de la cosa juzgada y, por ende, pueda serle oponible en un eventual proceso ulterior. Por el contrario, no autoriza a dictar contra él un pronunciamiento de condena ya que no ha sido demandado. El alcance de la citación del tercero debe estar limitado a poner en su conocimiento el pedido de intervención, a fin de que haga valer, si lo desea, los derechos que según él le correspondan (Cfr. C.P.C.C.T. comentado Bourguignon - Peral, Editorial Bibliotex 2008, tomo I, página 254)”.

La jurisprudencia y la doctrina que comparto son contestes en sostener que la citación del tercero no introduce un nuevo protagonista principal en la contienda, y que el citado no es un nuevo demandado, sino que el fundamento de la intervención coactiva es evitar que en la eventual pretensión regresiva que la demandada podría ejercer, eventualmente, pueda oponérsele la “exceptio mali processus” o de negligente defensa.

La citación de terceros es un instituto de excepción, que no convierte al tercero en demandado. Si el actor no eligió demandar a este tercero, no podría ser válidamente condenado, como mal pretende el recurrente. Cuando el art. 91 del CPCC supletorio, define que la sentencia dictada "afectará" al tercero, está significando que le es oponible, pero no que sea ejecutable contra ese tercero, sino que el citado no podrá oponer la excepción de negligente defensa en el ulterior proceso regresivo que el citante eventualmente vencido le incoe. Si el demandante no pidió la condena contra el tercero, el juez no puede condenarlo, ya que ello implicaría fallar extra petita. (Cámara de Apelación del Trabajo, sala 5, en “Romano de Sal Roxana Mabel vs. Ricardo C. Mora s/ Daños y Perjuicios”, expte n° 2611/10, sentencia n° 37 del 28/03/2022).

En mérito a lo expuesto, atento a que la Cooperativa de Trabajo Service Express Ltda. ha sido citada como tercera interesada y no como parte integrante de la litis, y que de acuerdo a las constancias de autos se tuvo por incontestada la demanda (Providencia del 16/12/2019), no corresponde adentrarme al fondo del asunto, por cuanto no es posible dictar un pronunciamiento de condena en su contra. Así lo declaro.

Quinta cuestión

1. Pretende la parte actora el pago de la suma de $ 1.565.254,29 (pesos un millón quinientos sesenta y cinco mil doscientos cincuenta y cuatro con veintinueve centavos), por los siguientes conceptos: indemnización por antigüedad, indemnización sustitutiva de preaviso, SAC sobre preaviso, SAC proporcional 2° semestre 2018, vacaciones no gozadas 2018, SAC sobre vacaciones no gozadas, integración mes de despido, SAC sobre integración mes de despido, haberes diciembre de 2018, diferencias percibidas, indemnización arts. 8 y 15 de la ley 24.013, indemnización art. 2 de la ley 25.323 e indemnización art. 45 de la ley 25.345. El demandado impugna la procedencia de estos conceptos.

2. Conforme lo prescribe el art. 214, inc. 5, del nuevo CPCyC, de aplicación supletoria, se analizará por separado cada concepto pretendido, según planilla de liquidación de rubros practicada en la demanda.

2.1. Indemnización por antigüedad: la parte actora tiene derecho al cobro de este concepto, atento a lo tratado en la primera y segunda cuestión. Así lo declaro.

2.2. Indemnización sustitutiva de preaviso y SAC sobre preaviso: el actor tiene derecho al cobro de este concepto, atento a lo tratado en la primera y segunda cuestión. Así lo declaro.

2.3. Integración mes de despido y SAC sobre integración mes de despido: el actor tiene derecho al cobro de este rubro, según lo tratado en la primera y segunda cuestión, conforme la fecha de despido declarada, y por no haber constancia fehaciente de su efectivo pago por parte de la demandada. Así lo declaro.

2.4. SAC proporcional 2° semestre 2018, vacaciones proporcionales 2018, haberes proporcionales mes de diciembre de 2018: el trabajador tiene derecho a estos conceptos, según lo tratado en la primera y segunda cuestión, y atento a no haber constancia de su efectivo pago por parte del demandado. Así lo declaro.

2.5. SAC sobre vacaciones proporcionales: Este concepto no puede prosperar por cuanto la indemnización por vacaciones, precisamente es un rubro indemnizatorios, no salarios, por lo tanto no devenga SAC (CNAT, Sala X, sentencia n° 14.283, 25/04/06, “Candura, Claudio Roberto c/ Dellvder Travel SA y otro s/despidos”). Así lo declaro.

2.6. Básico, Antigüedad, Presentismo y SAC 1° semestre: se declara a estos conceptos como no procedentes, atento a que el actor no especifica a que mes refiere al hablar de básico, antigüedad y presentismo, como así tampoco cuantifica SAC 1° semestre, ni realiza fundamentación alguna, en virtud de lo establecido por el art. 55 inc. 5 del CPL. Así lo declaro.

2.7. Indemnización art. 2 de la ley 25.323: es aplicable al presente caso la doctrina legal sentada por nuestra Corte Suprema de Justicia, en los autos “Barcellona Eduardo José vs. Textil Doss SRL S/ Cobro de pesos”, sentencia N° 335 del 12/05/2010, que sostuvo como requisito necesario, para la procedencia de esta indemnización, que el trabajador curse una intimación fehaciente al empleador moroso a los efectos de otorgarle una última oportunidad para que éste adecue su conducta a las disposiciones legales. Además, la citada jurisprudencia establece que la mora del empleador en el pago de las indemnizaciones de los trabajadores recién se produce luego de transcurridos cuatro días hábiles desde la extinción del vínculo laboral, y tal como se desprende del juego armónico de los arts. 128 y 149 de la LCT.

En autos, la intimación exigida -y del modo establecido por la doctrina legal antes citada- para que prospere esta indemnización, no fue efectuada por el accionante, ya que no hay constancia de ello posteriores al TCL del despido. Por ello, no resulta procedente este rubro. Así lo declaro.

2.8. Indemnización art. 8 ley 24.013: El art. 8 de la mencionada normativa expresa: “El empleador que no registrare una relación laboral abonará al trabajador afectado una indemnización equivalente a una cuarta parte de las remuneraciones devengadas desde el comienzo de la vinculación, computadas a valores reajustados de acuerdo a la normativa vigente. En ningún caso esta indemnización podrá ser inferior a tres veces el importe mensual del salario que resulte de la aplicación del artículo 245 de la Ley de Contrato de Trabajo (t.o. 1976)”.

Por su parte, el Art. 11 de la misma ley, subsume la procedencia de la indemnización prevista en aquellas normas a que el trabajador: a) intime fehacientemente al empleador a fin de que proceda a

la inscripción, y b) de inmediato y, en todo caso, no después de las 24 horas hábiles siguientes, remita a la Administración Federal de Ingresos Públicos copia del requerimiento previsto en el inciso anterior. Asimismo, a tenor de lo dispuesto por el Art. 3 del Decreto Reglamentario 2725/91, la intimación para que produzca los efectos previstos en este artículo, deberá efectuarse estando vigente la relación laboral.

Surge de autos que el trabajador ha intimado a los efectos de la correcta registración de la relación laboral al empleador mediante TCL remitido el 14/12/18 y, en igual fecha, remitió copia del requerimiento a AFIP. Por ello y conforme lo señalado en el párrafo precedente, corresponde admitir este rubro. Así lo declaro.

2.9. Indemnización art. 15 ley 24.013: La multa del Art. 15 exige como requisitos el envío de la intimación con los recaudos del Art. 11, y que el despido -aun el indirecto- se produzca dentro de los dos años de cursada aquella, esté vinculado a las causales de los artículos 8, 9 y 10, siempre que el empleador no acreditare de modo fehaciente que su conducta no tuvo por objeto colocar al trabajador en situación de despido. Así lo ha entendido la CSJN (fallo del 31/05/2005 en autos “Di Mauro José c/ Ferrocarriles Metropolitanos SA. Y otros s/despido”, T.253, F 4192).

En este caso, la intimación con los recaudos del Art. 11 LNE está debidamente cumplida y el despido indirecto ha ocurrido trece días después de ella, conforme se ha tratado en el apartado pertinente de la segunda cuestión, por lo que procede este rubro reclamado. Así lo declaro.

2.10. Diferencias percibidas: corresponde no admitir las diferencias percibidas solicitadas por el actor, en razón de que no efectuó ningún cálculo. Es decir, este último no fue cuantificado en su planilla, debiendo haberlo realizado, acorde al criterio sostenido por nuestra Corte Suprema. En efecto, tiene dicho nuestro Máximo Tribunal: "La procedencia del reclamo por diferencias de haberes requiere no sólo la precisa y exacta individualización de las sumas pretendidas, sino además la información fáctica y numérica necesaria para establecer por un lado de dónde proviene cada una de ellas, y por otro para controlar al exactitud de su cálculo y definitiva significación cuantitativa. Es decir, además de la explicitación referida a cuánto se percibió y cuánto debió percibirse, la indicación precisa acerca de donde provienen las diferencias pretendidas” (CSJT, en “Gómez Ángela Patricia vs. Instituto María Montessori S.R.L. S/ Cobro de Pesos”, sentencia N° 92 del 01/03/2004). Así lo declaro.

2.11. Indemnización art. 80 de la LCT: considero que el trabajador tiene derecho a percibir la multa prevista en esta norma por cuanto ha quedado acreditada la negación de la relación de trabajo por parte del accionado, en su contestación de demanda. En relación con esto, nuestra Corte Suprema expresó: "Acreditada la relación laboral afirmada en la demanda y la consiguiente falta de registración, no obsta a la procedencia de la indemnización del artículo 15 de la ley 24.013 el no cumplimiento del plazo de espera, pues éste no es exigible si la empleadora se limitó a rechazar el telegrama por el cual se la intimaba a regularizar la situación laboral, pues ello trasunta, por sí solo, la posición renuente al cumplimiento del deber legal que le fuera exigido, el que tampoco intentó cumplir al momento de responder la acción, oportunidad en la que negó la relación de trabajo. En efecto, no existiendo indicios que hagan suponer legítimamente que el emplazamiento sería cumplido, la trabajadora estuvo habilitada para considerarse válidamente despedida, sin esperar el plazo del artículo 11 de la ley 24.013 para la regularización reclamada" (CSJT, en "Rodríguez, Elba Beatriz vs. Sindicato de A.T.S.A. s/ Cobro de pesos”, sentencia N° 379 del 05/05/2006).

En mérito a lo expuesto, considero que corresponde aplicar idéntico criterio por analogía al caso de la indemnización del art. 80 de la LCT, correspondiendo admitir lo reclamado en tal concepto. Así lo declaro.

3. Para el cálculo de los rubros declarados procedentes deberá tenerse presente lo resuelto en la primera cuestión, en relación con las características de la relación laboral y la remuneración que le hubiera correspondido percibir al accionante.

Sexta cuestión:

En relación a los intereses a condenar al demandado, estimo pertinente aplicar lo resuelto por nuestra Corte Suprema de Justicia en los autos "Juárez Héctor Ángel vs. Banco del Tucumán S.A. S/ Indemnizaciones" (sentencia N° 1422 del 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 capital e intereses:

Fecha de Ingreso:01/03/2012

Fecha de Egreso:27/12/2018

Antigüedad: 6 años, 9 meses, 27 días

Categoría: chofer de traslados programados - CCT 610/10

Cálculo de la remuneración al distracto

Sueldo básico	$ 21.200,00
Presentismo	$ 3.180,00
Antigüedad	$ 1.908,00
Total Remuneración	$ 26.288,00

Planilla de Capital e Intereses de Rubros Condenados

1 - Indemnización por Antigüedad

($ 26.288,00 x 7)$ 184.016,00

2 - Indemnización Sustitutiva Preaviso

($ 26.288,00 x 2 meses)$ 52.576,00

3 - SAC s/ preaviso

($ 52.576,00 / 12)$ 4.381,33

4- Integración mes de despido

($ 26.288,00 / 31 x 4 días)$ 3.392,00

5 - SAC s/ integración mes de despido

($ 3.392,00 / 12)$ 282,67

6- Haberes proporc. mes de diciembre de 2018

($ 26.288,00 / 31 x 27 días)$ 22.896,00

7- SAC prop. 2° semestre 2018

($ 26.288,00 / 360 x 177 días)$ 12.924,93

8- Vacaciones proporcionales 2018

($ 26.288,00 / 25 x 361/365 x 21 días)$ 21.839,93

9- Multa art 80 LCT

($ 26.288,00 x 3)$ 78.864,00

10- Indemnizacion Art 8 Ley 24013

($ 26.288,00 x 81,87 meses x 1/4)$ 538.049,64

11- Duplicación de las indemnizaciones Art 15 Ley 24013

($184.016 + $52.576 + $4.381,33 + $3.392 + $282,67) x 100%$ 244.648,00

Total Rubro 1 a 11 en $$ 1.163.870,50

Intereses Tasa Activa al 30/09/2023275,60%$ 3.207.627,10

Total Rubro 1 a 11 reexpr en $ al 30/09/2023$ 4.371.497,60

Séptima cuestión:

En relación a las costas procesales, atento al progreso parcial de la demanda y lo normado en arts. 63 y concordantes del CPCC, éstas se imponen en proporción al éxito obtenido por cada parte, de la siguiente manera: las demandadas, por resultar parcialmente vencidas, soportarán solidariamente sus propias costas, más el 80 % de las devengadas por el actor, debiendo éste cargar con el 20 % de las propias.

Octava cuestión:

Corresponde en esta oportunidad regular los honorarios de los 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 esta, es de aplicación el artículo 50 inciso “1” de la citada ley, por lo que se toma como base regulatoria el monto condenado, el que, según planilla precedente, asciende al 30/09/2023 a la suma de $ 4.371.497,60 (pesos cuatro millones trescientos setenta y un mil cuatrocientos noventa y siete con sesenta centavos).

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 artículos 15, 38, 42 y concordantes de la ley N° 5.480, con los topes y demás pautas impuestas por la ley N° 24.432 ratificada por ley provincial N° 6.715, se regulan los siguientes honorarios:

1- A la letrada María Emilia Bruno (matricula profesional 8852), por su actuación en el doble carácter por el actor, en una etapa del proceso de conocimiento, la suma de $ 316.000 (pesos trescientos dieciséis mil), y por la reserva del 01/10/2019, la suma de $ 31.600 (pesos treinta y un mil seiscientos).

2- Al letrado Eduardo Alejando Aguilar (matrícula profesional 7011), por su actuación en el doble carácter por el actor, en las dos etapas del proceso de conocimiento, la suma de $ 632.000 (pesos seiscientos treinta y dos mil), y por la reserva del 07/06/2022, la suma de $ 63.200 (pesos sesenta y tres mil doscientos).

3- Al letrado Carlos Guillermo Gustavo Brito (matricula profesional 5634), por su actuación en el carácter de patrocinante del demandado (Leonardo Guillermo Gomez), en una etapa del proceso de conocimiento, la suma de $ 180.000 (pesos ciento ochenta mil), y por la reserva del 07/06/2022, la suma de $ 18.000 (pesos dieciocho mil).

4- Al letrado Eudoro Marco José Avellaneda (matricula profesional 4979), por su actuación en el doble carácter por el codemandado (Obra social del personal de Prensa de Tucumán), en una etapa del proceso de conocimiento, la suma de $ 225.000 (pesos doscientos veinticinco mil), y por la reserva del 01/10/2019, la suma de $ 22.500 (pesos veintidós mil quinientos). Así lo declaro.

Por lo tratado y demás constancias de autos

Resuelvo:

I - Admitir parcialmente la demanda promovida por el Sr. Sergio Darío Rosales, DNI N° 27.400.389, con domicilio en Barrio AGET, Block 4, Dpto. 3, Mza. 5, altura Mexico 3900, de esta ciudad, Tucumán, en contra del Sr. Leonardo Guillermo Gomez, DNI N° 22.665.771, con domicilio en Barrio Los Alisos, Manzana D 1, Casa N° 21, Yerba buena, y en contra de Obra Social del Personal de Prensa de Tucumán, CUIT 30-67540406-9, con domicilio en calle Junín N° 775, de esta ciudad, por

lo considerado. En consecuencia, se condena a estos últimos de forma solidaria al pago de la suma total de $ 4.371.497,60 (pesos cuatro millones trescientos setenta y un mil cuatrocientos noventa y siete con sesenta centavos) en concepto de indemnización por antigüedad, indemnización sustitutiva de preaviso, SAC sobre preaviso, integración mes de despido, SAC sobre integración mes de despido, SAC proporcional 2do° semestre año 2018, haberes proporcionales mes de diciembre de 2018, vacaciones no gozadas 2018, indemnización arts. 8 y 15 ley 24.013 e indemnización art. 80 de la LCT, por lo considerado; la que deberá hacerse efectiva dentro de los 10 (diez) días de ejecutoriada la presente, mediante depósito bancario en el Banco Macro S.A. (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 accionados de lo reclamado en la demanda por Básico, antigüedad, Presentismo, SAC 1° semestre, diferencias percibidas, SAC sobre vacaciones no gozadas e Indemnización art. 2 de la ley 25.323, por lo tratado.

II - Rechazar la excepción de falta de acción interpuesta por el accionado Leonardo Guillermo Gomez, por lo tratado.

III - Costas: conforme se consideran.

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

1- A la letrada María Emilia Bruno (matricula profesional 8852), por su actuación en el doble carácter por el actor, en una etapa del proceso de conocimiento, la suma de $ 316.000 (pesos trescientos dieciséis mil), y por la reserva del 01/10/2019, la suma de $ 31.600 (pesos treinta y un mil seiscientos).

2- Al letrado Eduardo Alejando Aguilar (matrícula profesional 7011), por su actuación en el doble carácter por el actor, en las dos etapas del proceso de conocimiento, la suma de $ 632.000 (pesos seiscientos treinta y dos mil), y por la reserva del 07/06/2022, la suma de $ 63.200 (pesos sesenta y tres mil doscientos).

3- Al letrado Carlos Guillermo Gustavo Brito (matricula profesional 5634), por su actuación en el carácter de patrocinante del demandado (Leonardo Guillermo Gomez), en una etapa del proceso de conocimiento, la suma de $ 180.000 (pesos ciento ochenta mil), y por la reserva del 07/06/2022, la suma de $ 18.000 (pesos dieciocho mil).

4- Al letrado Eudoro Marco José Avellaneda (matricula profesional 4979), por su actuación en el doble carácter por el codemandado (Obra social del personal de Prensa de Tucumán), en una etapa del proceso de conocimiento, la suma de $ 225.000 (pesos doscientos veinticinco mil), y por la reserva del 01/10/2019, la suma de $ 22.500 (pesos veintidós mil quinientos).

V - Practíquese y repóngase planilla fiscal en la etapa procesal oportuna (art. 13 de la ley 6.204).

VI - Comunicar a la AFIP en la etapa de cumplimiento de sentencia, de conformidad a lo previsto por los arts. 17 de la ley 24.013 y 44 de la ley 25.345.

Regístrese, archívese y hágase saber.

Ante mí:

Actuación firmada en fecha 17/10/2023

Certificado digital:
CN=OVEJERO Matias Jose, C=AR, SERIALNUMBER=CUIL 23301172699

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.