

Expediente: 1210/23
Carátula: GIMENEZ CARLOS MARIA C/ BLUE BELL S.A. S/ COBRO DE PESOS

Unidad Judicial: OFICINA DE GESTIÓN ASOCIADA DEL TRABAJO N°2
Tipo Actuación: FONDO
Fecha Depósito: 29/03/2025 - 00:00

Notificación depositada en el/los domicilio/s digital/es:
27166660640 - BLUE BELL S.A., -DEMANDADO
27305410409 - GIMENEZ, Carlos Maria-ACTOR
27305410409 - RIZO, MARIA LAURA-POR DERECHO PROPIO
90000000000 - MACHADO, MARCELA ALEJANDRA-PERITO INFORMATICO
90000000000 - ARQUEZ, ANGEL EDUARDO-PERITO CONTADOR
30715572318221 - FISCALIA CC Y TRABAJO II
33539645159 - CAJA DE PREVISION Y S.S. ABOGADOS Y PROC. -
27166660640 - ALMASAN, MONICA DEL VALLE-POR DERECHO PROPIO

PODER JUDICIAL DE TUCUMÁN

CENTRO JUDICIAL CAPITAL

Oficina de Gestión Asociada del Trabajo N°2

ACTUACIONES N°: 1210/23



H105025588937

Juicio: "Gimenez, Carlos María -vs- Blue Bell SA s/ cobro de pesos" - M.E. N° 1210/23.

S. M. de Tucumán, marzo de 2025.

Y visto: para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados "*Gimenez, Carlos María -vs- Blue Bell SA s/ cobro de pesos*", de cuyo estudio:

Resulta y considerando que:

Mediante presentación del 06/06/23 se apersona la letrada María Laura Rizo, en nombre y representación del Sr. Carlos María Gimenez, DNI N° 26.029.896, con domicilio en Uruguay N° 1768, de esta ciudad, conforme lo acredita con poder ad litem. En tal carácter, inicia la presente demanda en contra de Blue Bell SA, CUIT 30709396680, con domicilio en 25 de mayo N° 30 y en Av. Sarmiento n° 174 , de esta ciudad, por cobro de la suma total de \$ 12.581.430,30 (pesos doce millones quinientos ochenta y un mil cuatrocientos treinta con treinta centavos) o lo que en más o menos resulte de las probanzas de autos, con más sus intereses, gastos y costas, desde el momento en que es debida y hasta su efectivo pago.

Manifiesta en fundamento de su petición que su mandante ingresó a trabajar bajo relación de dependencia de la demandada el 02/06/06, conforme surge de los recibos de haberes.

Expresa que el actor se desempeñaba como maestro heladero (responsable de todo el proceso de elaboración de helados y postres helados y especialidades afines), y que desarrollaba tareas de pastelería, confección de postres, brownies, con todo el ímpetu de su imaginación para la confección de los mejores postres que la caracterizan a la demandada, teniendo a cargo personal que dependía de las órdenes del actor. Sostiene que toda la elaboración dependía del Sr. Giménez, pero pese a ello la accionada lo registró como ayudante heladero, que según el convenio es quien secundará a

los anteriores en el proceso de elaboración.

Aduce que el Sr. Gimenez tenía mayores responsabilidades y una carga horaria mayor, sin perjuicio de lo cual su remuneración era igual o hasta inferior de lo percibido por los empleados subordinados a él.

Asegura que el actor realizó cursos de capacitación, todo solventado por él mismo y fuera del horario laboral, atento a que la patronal jamás se preocupó por capacitar a ningún empleado.

En cuanto a la jornada de trabajo, dice que era de lunes a viernes de 11:00 a 19:00 horas y los sábados de 08:00 a 16:00 horas, percibiendo una remuneración mensual aproximada de \$ 40.531, de forma mensual y en efectivo, siendo depositado en su cuenta bancaria.

Relata que el 28/04/22 el Sr. Gimenez sufrió un accidente laboral y que, al cursar una incapacidad laboral transitoria, su sueldo se vio perjudicado por lo que el importe que se declaraba no es el que en realidad debía percibir. Explica que ante esta situación la ART solo le abonaba el sueldo declarado por la patronal, por lo que a partir de ese momento comenzó el intercambio epistolar entre las partes, reclamando su correcta registración.

Cuenta que el 01/07/22 el actor remitió TCL a la accionada intimándola a que lo registre correctamente y le abone diferencias salariales no prescriptas, bajo apercibimiento de considerarse gravemente injuriado y despedido por su exclusiva culpa.

Dice que la demandada respondió con negativas y evasivas, por lo que el 26/07/22 el accionante remitió nuevo TCL, negando los dichos de la demandada y reiterando y ratificando su anterior misiva. Asimismo, transcribe telegramas remitidos el 19/07/22 y 02/08/22, siempre reiterando en idénticos términos sus anteriores intimaciones y menciona que la accionada contestó nuevamente rechazando su intimación.

Arguye que ante la negativa de la patronal, mediante TCL remitido el 21/09/22 el accionante comunica que se ve obligado a practicar retención de tareas, hasta que se regularice su situación. Asimismo, vuelve a intimar a que se lo registre correctamente y se abonen las diferencias salariales adeudadas, bajo apercibimiento de considerarse injuriado y despedido.

Indica que el 30/10/22 la demandada remite una CD negando los derechos del Sr. Gimenez, e impone una medida disciplinaria (suspensión por 5 días), la que considera arbitraria y contraria a derecho, atento a que el actor se encontraba practicando retención de tareas. Dice que el accionante impugnó y rechazó tal sanción mediante TCL del 03/10/22, la que transcribe.

Expresa que conforme informe de Correo Argentino el último TCL enviado a 25 de Mayo N° 30 no fue recibido, pese a que todos los anteriores habían sido enviados a la misma dirección (que es el domicilio fiscal de la demandada y el que figura en el recibo de sueldo del actor), por lo que se reiteró la última misiva en el domicilio donde prestaba servicios el Sr. Gimenez, Av. Sarmiento N° 174.

Transcribe dos telegramas en los que nuevamente el actor intima a su correcta registración y pago de haberes.

Finalmente, dice que mediante TCL remitido el 08/11/22 el actor se considera gravemente injuriado y despedido por exclusiva culpa de la patronal, ante su silencio y evasivas frente a las intimaciones del trabajador.

Sostiene que en todos los reclamos jamás se reconoció el derecho del actor, pero sorpresivamente con el sueldo de Octubre, percibido en Noviembre, los recibos de sueldos se vieron modificados, incrementando el haber con rubros que jamás estaban declarados conforme a los recibos anteriores, conformando tal accionar una confesión de parte.

Continúa relatando las misivas enviadas por el actor, en donde intima al pago de las indemnizaciones por despido incausado y entrega de la documentación del art. 80 de la LCT.

Sostiene que el accionante siempre reclamó de manera clara, dejando en notorias las injurias laborales graves que significa ese accionar malicioso de la demandada, quien hizo caso omiso a los pedidos del trabajador, los cuales eran válidamente justificados reclamando: la correcta registración, ajuste de los recibos de sueldo conforme a real remuneración, diferencias en sus haberes durante más de 16 años y en los aportes a la Seguridad Social, perjuicio en caso de accidente de trabajo ante una eventual indemnización inferior a lo que correspondería ante una registración correcta, pago de diferencias salariales consecuencia de la fraudulenta registración y daño moral que ocasiona por menospreciar el trabajo.

Asegura que la respuesta a cada una de estas intimaciones fueron omisiones y negativas infundadas, contradictorias, insuficientes por parte de la demandada.

Reitera que el actor se desempeñaba como Maestro Heladero conforme CCT 273/96 en jornada completa -responsable de todo el proceso de elaboración de helados y postres helados y especialidades afines- y no como maliciosamente lo tenía registrado la demandada, en una categoría inferior como ser Ayudante de Heladero -quien de acuerdo a la magnitud de la elaboración del establecimiento, secundará a los anteriores en el proceso de elaboración- y en media jornada.

Sostiene que su sueldo declarado en las entidades de Seguridad social, era inferior a lo que percibía por lo que el 50% se encontraba abonado en la absoluta clandestinidad, causando un gravamen irreparable por las injurias que ocasiona esta situación al trabajador y asimismo evaden el pago de carga sociales.

Indica que esto se vio agravado cuando el Sr. Giménez padeció un accidente de trabajo, amparado por el LRT, y percibió una indemnización sumamente inferior de lo que debía percibir. Añade que así también se verá gravemente injuriado en un futuro cuando pretenda acceder al régimen jubilatorio.

Cita la jurisprudencia y el derecho aplicable, practica planilla de rubros reclamados, ofrece prueba documental, y solicita el progreso de la demanda, con costas a la parte demandada.

Corrido el traslado de la demanda en el domicilio real de la accionada, mediante presentación del 18/09/23 se apersona la letrada Mónica del Valle Almasan, en nombre y representación de Blue Bell SA, con domicilio real en Avda. Sarmiento 174, de esta ciudad y contesta demanda.

Niega todos y cada uno de los hechos relatados por la parte actora.

En cuanto a la prueba documental, reconoce la autenticidad de los recibos y las copias de los TCL y cartas documentos adjuntadas con la demanda, salvo los TCL del 16/11/22 y 07/12/22.

Al dar su versión de los hechos, manifiesta que el actor ingresó a trabajar el 02/06/06, desempeñándose como "Ayudante Heladero".

Asegura que es falso que se hubiere desempeñado como "Maestro Heladero", ya que en Blue Bell hay un solo responsable del proceso de fabricación de helados y otros productos, que es el único que conoce las fórmulas secretas de su preparación y es el Ing. Juan Antonio Manca y propiedad

exclusiva de la marca.

Sostiene que si el actor hubiere sido el maestro heladero, al desvincularse, la empresa no habría podido continuar produciendo los mismos gustos de helado que fabrica y comercializa y está a la vista que no es así.

Añade que dentro del proceso productivo, sólo es el Ing. Juan Manca quien indica a los operarios de la fábrica las cantidades de los insumos, las proporciones, sus mezclas, sus tiempos de elaboración y ellos son los que, siguiendo sus instrucciones, cumplen con la tarea asignada dentro del proceso, pero no como maestros heladeros sino como ayudantes (operarios) en ese proceso. Transcribe el art. 35 del CCT 474/06 que describe las funciones de cada categoría.

En cuanto a la jornada de trabajo arguye que el actor se desempeñó en jornadas reducidas de 24 horas semanales, aunque en distintos turnos. Dice que el último turno en el que se desempeñó, fue de 12 a 17 horas, 4 días a la semana y uno de 4 horas, y alega que percibió en tiempo y forma sus remuneraciones.

Indica que esto se corrobora con las numerosas inspecciones de la SET y AFIP que recibió la demandada en un lapso tan prolongado de tiempo, en la que el actor o no figura o no manifestó encontrarse en una situación distinta a la que se registraba en la documentación laboral.

Reconoce que es verdad que el actor sufrió un accidente de trabajo que le provocó una incapacidad parcial temporaria, entre los meses de Abril y Julio de 2022 y por lo tanto no concurrió a trabajar en ese lapso. Dice que el siniestro fue reconocido por la ART, que pagó la prestación dineraria correspondiente a las remuneraciones que duró su licencia.

Dice que es verdad que el actor intimó a su mandante mediante TCL del 01/07/22 a que se regularice su situación registral, a lo que su poderdante le contestó que estaba correctamente registrado, en su fecha de ingreso y categoría laboral, por CD del 07/07/22 (y reiterado el 11/07/22), la que transcribe.

Continúa diciendo que el 02/08/22 el accionante insiste con similares reclamos y la demandada los rechaza por CD del 08/08/22 y le reitera lo expresado anteriormente. Igualmente, dice que el 10/08/22 el actor remite un nuevo TCL, a lo que la accionada contestó mediante CD del 11/08/22.

Sostiene que de todo el intercambio epistolar queda evidenciado que la firma demandada le contestó y rechazó oportunamente todas sus intimaciones, por lo que las invocaciones del actor referidas a que la patronal guardó silencio, está lejos de la verdad.

Añade que la accionada también expresó en sus misivas que si consideraba que le debían diferencias de remuneraciones, presente una liquidación y que en caso de comprobarse los pagos insuficientes que invocaba se los iban a abonar; siempre y cuando no implicara que se le reconociera la categoría de maestro heladero, por cuanto no le corresponde. Además, dice que en relación a su jornada de trabajo, se le ratificó que era de 12 a 17 horas, por lo que era falso que se desempeñara en jornada completa.

Expresa que el accionante continuó trabajando en ese horario y categoría, hasta que se ausentó sin aviso ni justificación desde el día 23/09/22 al 30/09/22, motivo por el cual la empresa le aplicó una suspensión de 5 días mediante CD del 30/09/22, por lo que debía reintegrarse el 08/10/22.

Relata que tampoco se reintegró en esa fecha, por lo que el 18/10/22 la patronal le remite nueva CD, en la que le aplica una nueva suspensión, debiendo reintegrarse el 24/10/22, y se le ratifica nuevamente lo dicho en todas las anteriores misivas.

Comenta que ese día en que debía reintegrarse, el trabajador tampoco lo hace y remite un nuevo TCL, reiterando las intimaciones que ya habían sido contestadas en 5 oportunidades anteriores. Dice que también rechaza las suspensiones aplicadas e intima a que le reintegren los haberes descontados por sus ausencias injustificadas y suspensiones.

Dice que el 09/11/22 el actor decide darse por despedido, invocando como justa causa que la demandada había guardado silencio ante sus requerimientos, cuando de la propia documentación aportada con la demanda y el responde, surge que la accionada había contestado 5 cartas documentos fijando su posición, por lo que resulta absurdo pretender que se le aplique la presunción del art. 57 de la LCT o que se consideren a esas respuestas como evasivas, pues han sido puntualmente contestadas cada una de ellas. Asimismo, reitera que su poderdante le había comunicado al trabajador que si consideraba que le debían alguna diferencia salarial, que presente una liquidación y que si se comprobaba que tenía razón se la iban a abonar, pero éste se negó a hacerlo.

Transcribe carta documento del 14/11/22 en la que su poderdante rechaza el despido indirecto dispuesto por el trabajador.

Concluye que el despido indirecto resulta injustificado, porque su mandante no guardó silencio y fijó claramente su postura en numerosas oportunidades y por medio fehaciente. Reitera que el actor no se desempeñaba como maestro heladero; no se le debían remuneraciones y, aun así, se le solicitó que presente una liquidación de su reclamo para verificar si era correcto y pagarle, lo que no hizo. Resalta que las suspensiones estaban correctamente aplicadas, a punto tal que ni siquiera se reclama su levantamiento en este juicio; y no tenía derecho a “retener tareas”, porque la patronal cumplió con sus obligaciones y ofreció cumplir en el caso de que se verificase que existían diferencias de remuneraciones.

Seguidamente, impugna la planilla de rubros reclamados en la demanda y cita jurisprudencia.

Plantea excepción de prescripción de los rubros diferencias salariales, por cuanto se reclama del período Noviembre 2020 a Noviembre 2022. Dice que el actor inició su demanda el 06-06-2023, por lo que de conformidad al art. 256 de la LCT se encuentran prescriptos los períodos comprendidos entre Noviembre de 2020 a Junio de 2021.

Finalmente, solicita el rechazo de la demanda, con expresa imposición de costas a la parte actora.

El 26/09/23 y el 18/10/23 la parte demandada adjunta prueba documental.

El 30/10/23 la parte actora contesta traslado del planteo de prescripción, solicitando su rechazo.

Por decreto del 06/02/24 se abre la causa a pruebas por el término de cinco días, al solo fin de su ofrecimiento y por decreto del 28/02/24 se llama a las partes a la audiencia de conciliación prevista por el art. 69 del CPL, la que se llevó a cabo el 18/04/24, sin que las partes arriben a un acuerdo.

Mediante presentación del 24/06/24 la parte actora denuncia nuevo domicilio en calle Italia N° 1532, Barrio El Bosque, de esta ciudad.

Del informe del actuario se desprende que la parte actora ofreció 7 cuadernos de prueba: A1 - Documental: Producida; A2 - Confesional: Producida; A3 - Informativa: Producida; A4 - Exhibición de Documentación: Producida; A5 - Pericial Contable: Producida; A6- Testimonial: Parcialmente producida y A7 - Pericial Informática: Producida. La parte demandada ofreció 4 cuadernos de prueba: D1 - Instrumental: Producida; D2 - Informativa: Producida; D3 - Testimonial: Producida y D4 - Confesional: Producida.

El 12/11/24 presentan alegatos ambas partes, a los que me remito en honor a la brevedad.

Por decreto del 27/11/24 se ordena notificar al Agente Fiscal que por turno corresponde a fin de comunicarle que el presente se encuentra a su disposición para la consulta web para la emisión del correspondiente dictamen respecto al planteo de prescripción.

El 05/12/24 emite dictamen la Agente Fiscal Civil, Comercial y del Trabajo de la II nominación.

Por decreto del 10/12/24 se llaman los autos para sentencia, el que notificado y firme, deja la causa en estado de ser resuelta.

I - Conforme a los términos de la demanda y el responde, constituyen hechos admitidos y por ende exentos de prueba, los siguientes: 1) Existencia de la relación laboral entre el Sr. Carlos María Gimenez y la demandada Blue Bell SA; 2) Fecha de inicio de la relación laboral el 02/06/06 y 3) Finalización de la relación laboral por despido indirecto comunicado por el trabajador mediante TCL.

Atento a ello, propongo tener por acreditada la relación laboral y encuadrada dentro del régimen de la ley 20.744 (reformada).

En consecuencia, las cuestiones controvertidas y de justificación necesaria sobre las que corresponden pronunciamiento, conforme el art. 214 del CPCyC, supletorio al fuero, son las siguientes: 1) Tareas realizadas, categoría laboral y convenio colectivo aplicable, jornada de trabajo y remuneración; 2) Fecha y justificación del distracto; 3) Rubros y montos reclamados en la demanda. Planteo de prescripción del rubro diferencias salariales; 4) Intereses; 5) Costas procesales y 6) Regulación de honorarios.

Establecido ello, corresponde, seguidamente, analizar el plexo probatorio rendido en la causa, recordando que por el principio o juicio de relevancia, puede el sentenciante limitarse solo al análisis de aquella prueba que considera relevante para la decisión de la cuestión controvertida.

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

Primera cuestión:

1. Controvierten los litigantes respecto de las tareas realizadas, categoría laboral y convenio colectivo aplicable, jornada de trabajo y remuneración que le correspondía al trabajador.

El accionante alega que se desempeñaba como maestro heladero del CCT 273/96 (responsable de todo el proceso de elaboración de helados y postres helados y especialidades afines), y que desarrollaba tareas de pastelería, confección de postres, brownies, teniendo a cargo personal que dependía de sus órdenes. Aduce que tenía mayores responsabilidades y una carga horaria mayor, sin perjuicio de lo cual su remuneración era igual o hasta inferior de lo percibido por los empleados subordinados a él. En cuanto a la jornada de trabajo, dice que era de lunes a viernes de 11:00 a 19:00 horas y los sábados de 08:00 a 16:00 horas, percibiendo una remuneración mensual aproximada de \$ 40.531, siendo depositada en su cuenta bancaria.

La demandada asegura que es falso que el actor se hubiere desempeñado como “Maestro Heladero”, ya que en Blue Bell hay un solo responsable del proceso de fabricación de helados y otros productos, que es el único que conoce las fórmulas secretas de su preparación y es el Ing. Juan Antonio Manca y propiedad exclusiva de la marca. Así las cosas, dice que el Sr. Gimenez era “ayudante heladero”, conforme art. 35 del CCT 474/06. En cuanto a la jornada de trabajo arguye que el actor se desempeñó en jornadas reducidas de 24 horas semanales, de 12 a 17 horas, 4 días a la

semana y uno de 4 horas, y alega que percibió en tiempo y forma sus remuneraciones.

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

2.1. La parte actora adjunta como prueba documental: intercambio epistolar (reconocido por la demandada, con la excepción de dos TCL), en el que cada una de las partes mantiene su postura; y recibos de haberes, también reconocidos por la accionada, de donde se desprende que estaba registrado como “ayudante heladero”.

2.2. En el cuaderno de prueba confesional ofrecido por la parte actora, el 12/06/24 compareció a absolver posiciones la Sra. Griselda Ramona Sadir Botines, en calidad de presidenta de Blue Bell SA, en el carácter de absolvente, quien mantuvo la postura asumida en este juicio.

2.3. En el cuaderno de prueba informativa producido por la parte actora, obra oficio contestado por UTHGRA en donde acompaña copia de escala salarial vigente en nuestra provincia correspondiente a los años 2002 al 2022, de donde surgen las distintas categorías profesionales y todos los incrementos remunerativos y no remunerativos efectuados en los últimos periodos y acompaña Convenio Colectivo de Trabajo N° 758/19 aplicable a la actividad gastronómica.

También obra informe de AFIP en donde adjunta reflejo de datos registrados del actor y detalle de empleadores.

Por último, el 13/06/24 contesta oficio el Correo Oficial en donde acredita la autenticidad y recepción del intercambio epistolar acompañado.

2.4. En el cuaderno de prueba de exhibición de documentación, ofrecido por la parte actora, se intimó a la accionada a fin de que presente: documentación y legajo personal del actor, planilla de asistencia del personal, comprobante o constancia de pago de aportes y contribuciones y de obra social, libro único de remuneraciones del art. 52 de la LCT, recibos de sueldo del actor y demás documentación laboral y contable.

De las constancias de autos surge que la accionada, encontrándose debidamente notificada a fin de exhibir la documentación solicitada, no dio cumplimiento; por lo que la parte actora solicitó se haga efectivo el apercibimiento contenido en el art. 91 del CPL.

2.5. En el cuaderno de prueba pericial contable ofrecido por la parte actora, el 18/09/24 presentó informe pericial el CPN Angel Eduardo Arquez.

El 26/09/24 la parte actora solicitó aclaraciones a la pericia.

La parte actora arguye que el perito contestó a la pregunta 7 de forma genérica, por lo que solicita que aclare, en relación a lo que por CCT el actor debió percibir considerando que se lo tenía registrado media jornada, por lo que el sueldo se incrementó casi el doble, luego de sus reclamos.

Asimismo, señaló que en el punto 8 el monto total de la liquidación no coincide con la suma de los rubros detallados, por lo que solicita que aclare el monto total de la misma.

Por último, solicitó que aclare ausencia del rubro del art 80 LCT el cual se encuentra perfectamente configurado ante la confección defectuosa como así también extemporánea.

El perito contestó las aclaraciones solicitadas mediante presentación del 02/10/24.

Respecto del punto 7, manifiesta que la demandada solo presento parcialmente la documentación solicitada, una Certificación de Servicios acotada que comprende desde el año 2012 al 2022, certificada el 11/05/23, en lugar de presentar por todo el tiempo que duro la relación laboral. Añade

que Blue Bell es una SA y por lo tanto tendría que haber presentado los libros contables y el Libro de Remuneraciones del art. 52 de la LCT y que esta omisión de entregarlos lo llevó a determinar, cómo se había producido el cálculo asignado en la boleta de remuneraciones, donde no se consignaban ni el pago del escalafón ni el presentismo y aparentemente se considera su labor como de jornada completa.

Explica que los salarios vigentes para esa fecha eran: Maestro heladero \$ 87.993,71 y Oficial heladero \$ 78.854,50. Dice que consta en la boleta del actor que la remuneración era \$ 74.487 y se incrementaba con un código de “Turnos Trabajados” de 8.5. dice que no había lógica en el incremento salarial operado, aunque se acercaba al vigente para el mes noviembre de Maestro Heladero.

El perito aclara que para hacerlo racional y llegar al cálculo que consta en el recibo procedió a calcular lo que a continuación detalla: Sueldo del mes \$ 74.487 por los 30 días laborales, si a este importe lo dividimos en 30, nos arroja lo que percibe diariamente el actor es decir \$ 2.482.90. Se tomó como días extras (no horas extras) 8.5, que multiplicado por el importe diario, arroja la suma de \$ 21.104,65. Aclara que no tiene otro parámetro para determinar esta cifra.

A la aclaratoria al punto 8 el perito responde que el monto de la planilla practicada difiere con la de la demanda por cuanto se aplican diferentes convenios, dado que la parte actora la practicó en base a un convenio que no se aplica en la provincia de Tucumán. Asimismo, añade el cálculo de la indemnización del art. 80 de la LCT.

El 10/10/24 la parte demandada impugna la pericia. Manifiesta que impugna la respuesta aclaratoria al punto 7, por cuanto el perito luego de negar que su respuesta haya sido genérica como se lo observara el actor, la amplía en forma indebida. Aduce que el periodo solicitado era octubre de 2022, y que esa documentación fue considerada por el perito en su informe, del cual surge que no percibió la suma que le liquidaron porque en “la segunda columna por suspensiones y varios, se descuenta dicha suma totalmente , constando que no percibió suma alguna”, luego de lo cual agrega que “las sumas abonadas son similares a las percibidas por el actor en los meses de agosto y setiembre”.

En consecuencia, arguye que el perito no puede concluir en base a lo que “aparentemente” considera que se incluyó en la liquidación, ni mucho menos que “no había lógica en el incremento salarial operado aunque se acercaba al vigente para el mes de noviembre de Maestro Heladero”.

Aduce que el experto se aparta de la documentación laboral compulsada y arriba a una conclusión alejada de los principios científicos propios de su ciencia e incluso se aparta del punto requerido: informar “qué parámetros se tomaron en cuenta en el recibo de haberes del mes de octubre /22 donde se abonó un sueldo mayor a los que el actor venía percibiendo en comparación con los recibos anteriores”.

Impugna también la respuesta aclaratoria al punto 8 por cuanto el perito se aparta nuevamente de la documentación compulsada y del punto requerido por el oferente de la prueba, excediendo de su competencia al efectuar el cálculo de la “indemnización laboral” en base al convenio colectivo que considera aplicable y al considerar que le asiste razón al actor que procede liquidar el rubro del art. 80 de la LCT que ha omitido en su informe pericial, compartiendo la afirmación del actor que tal indemnización se “encuentra configurada y resulta procedente”, lo que corresponde determinar al sentenciante.

Por último, impugna la liquidación efectuada por el perito, por encontrarse controvertida la categoría, la jornada cumplida y la causa del despido del actor, siendo también competencia del sentenciante

la valoración de la prueba para determinar la procedencia de los rubros y montos reclamados en la demanda.

El 16/10/24 el perito ratifica la pericia y el 18/10/24 la parte actora solicita el rechazo de la impugnación, por los motivos que allí expone, a los que me remito en honor a la brevedad.

Ahora bien. Se define la prueba pericial como aquella que es suministrada por terceros que, a raíz de un encargo judicial, y fundados en los conocimientos científicos, artísticos o prácticos que poseen, comunican al juez las comprobaciones, opiniones o deducciones extraídas de los hechos sometidos a su dictamen. (Palacio, Lino Enrique, Derecho Procesal Civil, T. IV, p. 674, Ed. Abeledo - Perrot). Ante este informe pericial efectuado por los conocedores de cada materia, las partes pueden pedir aclaraciones o impugnar y el juez debe resolver la misma.

Considero que corresponde el rechazo de la impugnación puesto que el perito fue claro y preciso al realizar su dictamen, indicando las técnicas administradas y dando una clara explicación sobre sus respuestas, por lo que la mera disconformidad de la parte demandada con lo dictaminado no es motivo suficiente para impugnarlo. Aun más, respecto al punto 7 es el mismo perito quien aclara que no tenía parámetros para determinar la cifra del salario del actor y por qué se vio incrementado en el mes de octubre, dado la falta de documentación aportada por la demandada.

Asimismo, respecto de la planilla practicada por el perito, cabe recordar que las pericias no son vinculantes para el juez y sin perjuicio de ello, iluminan al magistrado en la toma de decisiones de cuestiones técnicas alejadas de lo jurídico; por lo que la procedencia o no de cada uno de los rubros será determinada en esta sentencia, no resultando determinante que el perito hubiera calculado ciertos rubros en la planilla conforme lo solicitado por la parte actora.

En razón de lo expuesto, corresponde el rechazo de la impugnación formulada por la parte demandada. Así lo declaro.

Del informe pericial surge que, respecto de los haberes percibidos por el actor, que el último año los recibos coinciden con los presentados como prueba por ambas partes y aclara que en todos los recibos de sueldos auditados, no consta lo que especifica el Convenio Colectivo de Trabajo N° 474/06: a) El pago de escalafón en algunos casos del 32% o 34% ya que el actor tenía una antigüedad de acuerdo a la planilla de 16 o 17 años y b) El pago del presentismo 8,33 %.

Al punto 2 contesta que la demandada solo acompañó once recibos de haberes y todos correspondientes al año 2022, periodo febrero/octubre. Asimismo, dice que no presentó los libros contables. En cuanto a la Certificación de Servicios y Remuneraciones, dice que cuenta con información acotada por cuanto comprende desde el año 2012 al 2022, certificada el 11-05-2023, en lugar de presentar de todo el tiempo que duro la relación laboral.

A la pregunta 3, sobre los horarios de entrada y salida del actor, el perito contestó que no le fue proporcionada dicha información.

2.6. En el cuaderno de prueba testimonial ofrecido por la parte actora, el 05/06/24 comparecieron a declarar los testigos Martín Emmanuel Rivero Silisque, Blanca Liliana Pereyra y Valeria Elena Rivero; quienes no fueron tachados por las partes.

El Sr. Rivero Silisque declaró que trabajó para Blue Bell (pregunta N° 1) y que era compañero de trabajo del Sr. Gimenez. En cuanto a las tareas realizadas por el actor, declaró que era el encargado o gerente de la parte del sector postres, que todo ese sector lo manejaba él (pregunta N° 2). Respecto del horario de trabajo del actor, respondió que antes de la pandemia trabajaba de 14 a 22 y después de la pandemia de 11 a 19 horas (pregunta N° 2-D). A la pregunta N° 3 respondió que era

el encargado de la parte de postres, las tortas, los lemon, todos los postres dulces que tiene Blue Bell, que estaba a cargo de hacer los postres y estaba a cargo de las demás personas que realizaban esa tarea. Respecto de la registración laboral de los trabajadores de la demandada (pregunta N° 4) el testigo respondió que estaban registrados como que trabajaban 4 horas pero en realidad trabajaban 8.

La testigo Pereyra declaró que el Sr. Gimenez trabajó para Blue Bell y que lo sabe porque ella también trabajó ahí (pregunta N° 2). En cuanto a las tareas del actor respondió que era jefe de repostería, maestro pastelero, y que lo sabe porque ella era su ayudante (pregunta N° 2-B). Respecto del horario de trabajo del actor, respondió que en ese tiempo era de 14 a 22 (pregunta N° 2-D). A la pregunta N° 3 respondió que el Sr. Gimenez era el jefe en pastelería, daba las órdenes para las tareas del día, en cuanto a la elaboración de postres y tortas, era el jefe pastelero. Respecto de la registración laboral de los trabajadores de la demandada (pregunta N° 4) la testigo contestó que los tenían registrados como que trabajaban 4 horas nada más y lo otro les pagaban en negro.

Por último, la testigo Rivero declaró que el Sr. Gimenez trabajó para Blue Bell y que lo sabe porque ella también trabajó ahí (pregunta N° 2). En cuanto a las tareas del actor respondió que era el encargado de la parte de postres y tortas, que realizaba todas las tortas (pregunta N° 2-B). En cuanto al puesto del Sr. Gimenez, contestó que era el jefe de la zona de postres (pregunta N° 2-C). Respecto del horario de trabajo del actor, respondió que era de 14 a 22 y que lo sabe porque ella trabajó con él (pregunta N° 2-D). A la pregunta N° 3 respondió que el Sr. Gimenez era repostero, que se encargaba de la elaboración de tortas. Respecto de la registración laboral de los trabajadores de la demandada (pregunta N° 4) la testigo contestó que estaban registrados pero solamente 4 horas.

2.7. En el cuaderno de prueba pericial informática ofrecido por la parte actora, se desprende que la perito Ingeniera en Sistemas de Información, Marcela Alejandra Machado, informa que compareció a las dependencias de la demandada, donde fue atendida por el consultor informático y la encargada de recursos humanos, quienes le pusieron a su disposición el Sistema Informático denominado AIM CrossChex Standard, que es un software diseñado para la gestión del control de asistencia y control de acceso.

Del informe surge que los empleados de la demandada realizan un control con acceso biométrico (huella dactilar) y a través de esa lectura se registra la entrada/salida de cada uno.

Asimismo, la perito informa que el personal de la demandada le comunicó que no existe información relacionada al Sr. Gimenez porque no conservan los registros históricos de la asistencia, sino solo por 6 meses, motivo por el cual no puede responder sobre los horarios de ingreso/egreso diario del actor, como tampoco puede informar qué días tenía asignado para prestar sus servicios.

2.8. En cuanto a la prueba documental acompañada por la demandada, adjunta cartas documento y certificación de servicios y remuneraciones.

2.9. En la prueba informativa producida por la demandada, el 05/06/24 contestó oficio la Unión de Hoteles, Confiterías, Bares, Cafés, Restaurantes y Afines de Tucumán, informando que el CCT 474/06 rige para el personal que se desempeña en heladerías de Tucumán. Detalla las categorías enumeradas en el art. 35 y remite escalas salariales para el período octubre 2020 a noviembre 2022.

El Correo Oficial contesta oficio el 10/06/24 en donde acredita la autenticidad y recepción de 5 cartas documento adjuntadas por la demandada.

El 24/06/24 contesta oficio el Sindicato de Trabajadores Pasteleros, Pizzeros, Alfajoreros, Factureros, Heladeros, Rotiseros y Afines de Tucumán en donde remite CCT 474/06 y escalas salariales.

2.10. En el cuaderno de prueba testimonial ofrecido por la demandada, el 13/06/24 declararon los testigos Andrea Veronica Legaristi Neukam y Elizabeth Karina Grau. El 28/06/24 declaró la Sra. Daniela Fabiana Millán.

La parte actora formula tacha en contra de las testigos Legaristi Neukam y Grau en sus dichos y en su persona, por ser empleadas de la demandada, por lo que declararon a su favor por las posibles represalias. Las tacha en sus dichos como por ejemplo en la pregunta N° 4 que responden sobre fechas muy específicas respondiendo de manera subjetiva y con una respuesta notoriamente preparada.

La parte demandada solicita el rechazo de las tachas interpuestas.

Respecto de las tachas interpuestas, analizados los dichos de ambas partes y la declaración de los testigos, en cuanto a las tachas en su persona, cabe destacar que la circunstancia de que sean empleadas de la demandada no invalida por sí sus testimonios. Esa circunstancia no entra dentro de las generales de la ley ni es suficiente para privar de eficacia a sus dichos, siempre y cuando no existan en la causa elementos que demuestren lo contrario. En todo caso, exigen una mayor rigurosidad en su análisis, con cuidado y severidad, a fin de valorar si encuentra respaldo en otros elementos probatorios.

Por otro lado, no se observan imprecisiones ni contradicciones en sus declaraciones, sino que los testigos son claros y contundentes en sus dichos, dando razón de éstos y habiendo sido testigos presenciales de los hechos sobre los que declaran. Atento a ello, considero que corresponde el rechazo de las tachas interpuestas por falta de mérito, sin perjuicio de la valoración que se hiciera de sus testimonios en concordancia con el resto del plexo probatorio. Así lo declaro.

La testigo Legaristi Neukam declaró que trabaja para la demandada desde el año 2003 (pregunta N° 3) y que conoce al actor desde el año 2006 que es cuando empezó a trabajar y que él trabajaba en el área de pastelería de la fábrica en Av. Sarmiento 174. En cuanto a su horario de trabajo, respondió que era flexible, y que había días que entraba a las 12 y se iba a las 18 o 19 y otros días desde las 16 hasta las 22 horas. Respecto de quiénes le daban instrucciones al Sr. Gimenez en sus tareas, contestó que desde el 2006 hasta el 2015 que fallece, era el dueño Anuar Sadir, y después quedó Juan Manca, que es el que dirige actualmente la fábrica (pregunta N° 2). La testigo respondió que ella maneja la parte comercial de la firma y respecto de cuántos maestros heladeros hay en la fábrica, contestó que uno solo, y que es quien diseña la fórmula, lleva a cabo el procedimiento y controla que toda la gente que trabaja con él lo cumpla (pregunta N° 3). A la pregunta N° 4 contestó que los días 23/09/22 al 09/11/22 ella estuvo trabajando y el Sr. Gimenez se fue de vacaciones y no volvió más.

La Sra. Grau declaró que conoce al actor desde el año 2011 y que el era ayudante de postres en la fábrica de Av. Sarmiento 174. En cuanto a su horario de trabajo dice que era de 14 a 22 y después de la pandemia de 11 a 19 horas. Respecto de quiénes le daban instrucciones al Sr. Gimenez en sus tareas, contestó que era el Sr. Juan Manca. Respondió que todo esto lo sabe porque trabaja ahí (pregunta N° 2). A la pregunta N° 3 contestó que ella trabaja para Blue Bell desde el año 2011, y que trabaja como ayudante de postres. Respecto de cuántos maestros heladeros se desempeñaron para Blue Bell desde el 2006 hasta el 2022 contestó que primero era el dueño Anuar Sadir y después Juan Manca. En cuanto a las tareas del maestro heladero respondió que era toda la producción de la heladería. Respecto de la persona responsable de proceso de fabricación de

helados y otros productos respondió que Juan Manca era quien hace todo el proceso, sabe toda la fórmula, las cosas cómo se hacen. A la pregunta N° 4 contestó que los días 23/09/22 al 09/11/22 ella estuvo trabajando y no vio al actor en ese período.

La testigo Millán declaró que trabaja para la demandada (pregunta N° 1) y que conoce al actor desde el año 2017 cuando ella entró a trabajar a Blue Bell y que él hacía todo lo que era la parte de postres y tortas en la fábrica de Av. Sarmiento 174 y que empezó trabajando de 14 a 22 horas y después de la pandemia de 11 a 19 horas pero que él solía a veces llegar tarde pero tenía un arreglo con el jefe. Respecto de quiénes le daban instrucciones al Sr. Gimenez en sus tareas, respondió que Juan Manca y que lo sabe porque trabaja ahí (pregunta N° 2). A la pregunta N° 3 la testigo contestó que ella primero estaba en la parte de ventas y actualmente adentro de la fábrica. Respecto de cuántos maestros heladeros se desempeñaron en la fábrica, responde que ella conoció uno solo desde el año 2017 que es Juan Manca. En cuanto a las tareas del maestro heladero, respondió que es la creación el principio de los helados, es el que prepara y coloca todo lo que es la cantidad de las mezclas que hay que hacer para realizar los helados. A la pregunta N° 4 contestó que los días 23/09/22 al 09/11/22 ella estuvo trabajando pero en ese período ya no iba el actor y que no recuerda los motivos pero cree que ya había salido de vacaciones y ya estaba con problemas con Blue Bell.

2.11. En el cuaderno de prueba confesional ofrecido por la parte demandada, se desprende que mediante interlocutoria del 09/10/24 se ordenó la apertura del pliego de posiciones, ante la incomparecencia del actor a la audiencia confesional.

3. Ahora bien. El art. 322 del nuevo Código Procesal Civil y Comercial de Tucumán, 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.

Respecto del convenio colectivo aplicable, las tareas realizadas y categoría laboral, el accionante en la demanda alega que cumplía funciones de maestro heladero, correspondiéndole dicha categoría del CCT 273/96. Dice que era el responsable de todo el proceso de elaboración de helados y postres helados y especialidades afines, y que desarrollaba tareas de pastelería, confección de postres, brownies, con todo el ímpetu de su imaginación para la confección de los mejores postres que la caracterizan a la demandada, teniendo a cargo personal que dependía de sus órdenes.

La demandada, por otro lado, arguye que el actor era ayudante heladero conforme CCT 474/06 y que en Blue Bell hay un solo responsable del proceso de fabricación de helados y otros productos, que es el único que conoce las fórmulas secretas de su preparación y es el Ing. Juan Antonio Manca.

En cuanto al convenio colectivo aplicable, surge del informe remitido el 05/06/24 por la Unión de Hoteles, Confiterías, Bares, Cafés, Restaurantes y Afines de Tucumán en el CPD N° 2 -no impugnado por las partes- que el convenio que rige para el personal que se desempeña en heladerías de Tucumán es el CCT 474/06.

Por otro lado, la parte actora solicitó como prueba informativa informe de UTHGRA, que acompaña Convenio Colectivo de Trabajo N° 758/19, aplicable a la actividad gastronómica; el que tampoco coincide con el convenio cuya aplicación alegaba en la demanda (273/96), el que no obra adjuntado en autos.

Asimismo, de la prueba pericial contable, surge que el perito contador responde que la parte actora en la demanda practicó planilla de liquidación en base a un convenio que no se aplica en la

provincia de Tucumán.

En mérito a ello, conforme a la prueba informativa y a la actividad realizada por la demandada, resulta claro que el convenio colectivo aplicable a la relación entre las partes es el N° 474/06. Así lo declaro.

En cuanto a la categoría laboral del trabajador, surge de la prueba testimonial obrante en la causa, que los tres testigos ofrecidos por el actor declararon que el Sr. Gimenez era “el encargado o gerente de la parte del sector postres” (Rivero Silisque), “jefe de repostería, maestro pastelero” (Pereyra) y, de nuevo, “encargado de la parte de postres y tortas” (Rivero). Es decir, ninguno de los testigos menciona que el actor hubiese sido maestro heladero, pero uno de ellos lo ubica como “maestro pastelero” y los dos restantes como jefe o encargado del sector de postres.

Por otro lado, los testigos ofrecidos por la parte demandada declararon que el actor “trabajaba en el área de pastelería de la fábrica” (Legaristi Neukam), “era ayudante de postres” (Grau) y que “hacía todo lo que era la parte de postres y tortas” (Millán). Los tres testigos, además, fueron coincidentes al contestar que en Blue Bell hay un solo maestro heladero, que antes era el dueño Anuar Sadir, y desde su fallecimiento en el 2015, pasó a serlo el Sr. Juan Manca, que es quien dirige actualmente la fábrica, lleva a cabo el proceso, conoce las fórmulas, y controla a la gente que trabaja con él.

Considero que no corresponde hacer efectivos los apercibimientos solicitados por las partes, respecto de la falta de exhibición de documentación por parte de la demandada y la incomparecencia de la parte actora a la audiencia de absolución de posiciones, en tanto dichos apercibimientos implicarían tener por ciertos hechos controvertidos y contradictorios entre sí, por lo que estaré al restante plexo probatorio para la resolución de tales cuestiones. Así lo declaro.

De la prueba documental se desprende que el Sr. Gimenez estuvo siempre registrado como ayudante heladero durante los 16 años que duró la relación laboral, no habiendo impugnado dicha situación sino hasta el momento en que sufre un accidente laboral, previo al distracto.

En la demanda el accionante asegura que era el responsable de todo el proceso de elaboración de helados y postres helados y especialidades afines, y que “así lo demuestra los cursos de capacitación que realizó para especializarse el actor, todo solventado por el Sr. Giménez atento a que la patronal jamás se preocupó por capacitar a ningún empleado”. Sin perjuicio de ello, no adjunta prueba alguna de dichas capacitaciones o especializaciones que menciona.

Así también, en la demanda el actor alega que “debido al excelente desempeño y conducta dentro de la empresa, trabajando en cada uno de los roles asignados, fue ascendido rápidamente hasta llegar al puesto de maestro heladero, función que se desempeñan pocas personas”, pero no aclara a partir de qué momento comienza a desempeñarse como maestro heladero, qué otras personas ostentaban ese cargo o a quiénes o cuántas personas tenía él bajo sus órdenes.

Atento a lo expuesto, considero que no está acreditado que el actor hubiera cumplido las tareas que alega, por lo que concluyo que se encontraba correctamente registrado como “ayudante heladero” del CCT 474/06. Así lo declaro.

En cuanto a la jornada de trabajo, el actor esgrime que trabajaba jornada completa, mientras que el demandado alega que era media jornada.

Al respecto, se debe tener en cuenta que la jornada legal según la Ley 11.544 es de 8 horas diarias y la jornada reducida es una excepción, la cual debe ser probada por la empleadora. Así lo ha entendido el Tribunal Supremo de la provincia, al establecer que “Es arbitraria y, por ende, nula, la sentencia que infundadamente se aparta de la regla de que la carga de la prueba de la existencia de

una jornada de trabajo reducida corresponde al empleador que la invoca, como también la que valora irrazonablemente las constancias de autos relevantes para la decisión del caso” (Corte Suprema de Justicia - Sala Laboral y Contencioso Administrativo en los autos “Dietrich Luis Orlando -vs- Fast Food Sudamericana SA S/ Cobro de Pesos - Nro. Sent: 644, Fecha 30/05/2016).

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

En el caso de autos, la demandada no probó que el trabajador hubiera prestado servicios en una jornada reducida ni acompañó instrumento alguno en donde ello se hubiera pactado. Tampoco acreditó que la jornada de trabajo del actor hubiera sido la que alega, ya sea mediante planillas horarias o alguna otra prueba contundente; pese a haber estado debidamente intimado a presentarlas mediante la prueba de exhibición de documentación y pericial informática.

Por otra parte, los testigos ofrecidos por ambas partes, fueron coincidentes con lo manifestado por la parte actora en cuanto a que la jornada de trabajo era de 14 a 22 horas o de 11 a 19 horas.

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

En consecuencia, atento a que la demandada no probó que se tratara de un contrato de jornada de trabajo reducida, considero que el Sr. Gimenez prestó servicios en la jornada legal de la actividad. Así lo declaro.

Respecto de la remuneración, atento a que el accionante no acreditó de manera alguna que hubiera percibido sumas en negro, se tendrán por percibidas las sumas que surgen de los recibos de haberes y, en cuanto a la remuneración que le correspondía percibir, será calculada tomando en cuenta la escala salarial vigente para la actividad, conforme antigüedad, categoría y jornada declaradas en el presente. Así lo declaro.

Segunda cuestión:

Controvierten los litigantes respecto de la justificación del distracto.

El accionante alega que el 01/07/22 remitió TCL a la accionada intimándola a que lo registre correctamente y le abone diferencias salariales no prescriptas, bajo apercibimiento de considerarse gravemente injuriado y despedido por su exclusiva culpa. Dice que la demandada respondió con negativas y evasivas, por lo que el 26/07/22 el accionante remitió nuevo TCL, negando los dichos de la demandada y reiterando y ratificando su anterior misiva. Asimismo, transcribe telegramas remitidos el 19/07/22 y 02/08/22, siempre reiterando en idénticos términos sus anteriores intimaciones y menciona que la accionada contestó nuevamente rechazando su intimación. Arguye

que ante la negativa de la patronal, mediante TCL remitido el 21/09/22 el accionante comunica que se ve obligado a practicar retención de tareas, hasta que se regularice su situación. Asimismo, vuelve a intimar a que se lo registre correctamente y se abonen las diferencias salariales adeudadas, bajo apercibimiento de considerarse injuriado y despedido. Cuenta que el 30/10/22 la demandada remite una CD en la que impone una medida disciplinaria (suspensión por 5 días) atento a que se encontraba practicando retención de tareas. Dice que impugnó y rechazó tal sanción mediante TCL del 03/10/22, la que transcribe. Transcribe dos telegramas en los que nuevamente intima a su correcta registración y pago de haberes. Finalmente, dice que mediante TCL remitido el 08/11/22 se considera gravemente injuriado y despedido por exclusiva culpa de la patronal, ante su silencio y evasivas.

La demandada reconoce que el actor intimó mediante TCL del 01/07/22 a que se regularice su situación registral, a lo que le contestó que estaba correctamente registrado, por CD del 07/07/22 (y reiterado el 11/07/22). Continúa diciendo que el 02/08/22 el accionante insiste con similares reclamos, los que se rechaza por CD del 08/08/22 y le reitera lo expresado anteriormente. Igualmente, dice que el 10/08/22 el actor remite un nuevo TCL, a lo que contestó mediante CD del 11/08/22. Sostiene que de todo el intercambio epistolar queda evidenciado que la firma le contestó y rechazó oportunamente todas sus intimaciones, por lo que las invocaciones del actor referidas a que la patronal guardó silencio, está lejos de la verdad. Expresa que el accionante se ausentó sin aviso ni justificación desde el día 23/09/22 al 30/09/22, motivo por el cual la empresa le aplicó una suspensión de 5 días mediante CD del 30/09/22, por lo que debía reintegrarse el 08/10/22. Relata que tampoco se reintegró en esa fecha, por lo que el 18/10/22 la patronal le remite nueva CD, en la que le aplica una nueva suspensión, debiendo reintegrarse el 24/10/22, y se le ratifica nuevamente lo dicho en todas las anteriores misivas. Comenta que ese día en que debía reintegrarse, el trabajador tampoco lo hace y remite un nuevo TCL, reiterando las intimaciones que ya habían sido contestadas en 5 oportunidades anteriores. Dice que también rechaza las suspensiones aplicadas e intima a que le reintegren los haberes descontados por sus ausencias injustificadas y suspensiones. Dice que el 09/11/22 el actor decide darse por despedido, invocando como justa causa que la empresa había guardado silencio ante sus requerimientos, cuando en realidad había contestado 5 cartas documentos fijando su posición, por lo que resulta absurdo pretender que se le aplique la presunción del art. 57 de la LCT o que se consideren a esas respuestas como evasivas, pues han sido puntualmente contestadas cada una de ellas.

Respecto del intercambio epistolar adjuntado por la parte actora, surge que la accionada al contestar demanda lo reconoció, con excepción de los TCL de fechas 16/11/22 y 07/12/22. Sin perjuicio de ello, surge del informe remitido por el Correo Oficial en el CPA N° 3 que dichos telegramas son auténticos y fueron recepcionados. También está acreditada la autenticidad y recepción de las misivas adjuntadas por la demandada, mediante informe remitido por el Correo Oficial en el CPD N° 2.

En cuanto al distracto, ambas partes coinciden en que ocurrió por despido indirecto comunicado por el trabajador mediante TCL remitido el 08/11/22.

En relación con la justificación de la causal, es sabido que quien decide la ruptura del vínculo laboral tiene la carga de probar la justa causa del distracto, es decir, la existencia de la conducta injuriosa invocada como justificación de dicho acto rescisorio (art. 322 CPCyC), debiendo el juez valorar dicha causal a la luz de las reglas de la sana crítica, tomando en consideración el carácter de las relaciones laborales, sus modalidades y circunstancias personales del caso. Esto significa que debe probarse la existencia de un obrar contrario a derecho o un incumplimiento con magnitud injuriosa suficiente como para desplazar el principio de conservación del contrato de trabajo (art. 10 LCT).

Ahora bien, no obstante el reconocimiento de ambas partes de un despido indirecto configurado por el trabajador el 08/11/22, y las disímiles posturas acerca de la justificación en la finalización del vínculo, lo cierto es que la misiva rupturista solo fue transcripta por la parte actora en su demanda, pero no ha proporcionado constancia documental de aquella. Es decir, no obra agregada en autos la misiva mediante la cual el trabajador comunica el despido indirecto. No fue acompañada por la parte actora en la demanda ni tampoco por la parte demandada con su contestación.

Tal como lo desarrollé ut supra, en relación con la justificación de la causal, es la parte actora -en este caso- quien tenía la carga de probar la justa causa del distracto. Como se dijo, el accionante no acompañó constancia escrita fehaciente en la cual puedan corroborarse las causales que invoca. Exigencia que se justifica en tanto apunta a impedir que las partes puedan luego modificar o agregar otras causales, para enervar los derechos de la contraria, violando el principio de buena fe que debe presidir sus actos, tanto al momento de la celebración, como cumplimiento o disolución del contrato.

Cabe destacar la importancia de contar con la misiva rupturista para poder efectuar el análisis de los requisitos previstos en el art. 243 de la LCT y avocarnos a la causa de despido invocada por la parte actora, lo que no aconteció en autos.

En merito a lo expuesto, al no contar con el telegrama rupturista, condición indispensable para proceder al análisis de las causales alegadas para el distracto y su justificación, concluyo que el despido indirecto comunicado por el trabajador mediante telegrama del 08/11/22, no se encuentra justificado. Así lo declaro.

En cuanto a la fecha de extinción de la relación laboral, al no contar con informe del correo respecto de la fecha de recepción de la misiva rupturista, corresponde apartarme de la teoría recepticia y tener por finalizada la relación laboral en la fecha de su libramiento, esto es, el 08/11/22. Así lo declaro.

Tercera cuestión:

Rubros y montos reclamados en la demanda: pretende el actor el pago de la suma de \$ 12.581.430,30 (pesos doce millones quinientos ochenta y un mil cuatrocientos treinta con treinta centavos) según surge de la planilla de la demanda, o lo que en más o menos resulte de las probanzas de autos, con más sus intereses, gastos y costas, desde el momento en que es debida y hasta su efectivo pago, por los conceptos de indemnización por antigüedad, indemnización sustitutiva de preaviso y SAC sobre preaviso, integración del mes de despido y SAC sobre integración mes de despido, indemnización art. 80 de la LCT, indemnización art. 1 y 2 de la ley 25.323, diferencias salariales y liquidación final adeudada.

Consideraciones acerca de la ley 27.742: Previo a abordar el tratamiento de los mencionados rubros, corresponde tratar la aplicación en el tiempo de la denominada “Ley de Bases y Puntos de Partida para la Libertad de los Argentinos” N° 27.742 (en adelante, Ley Bases).

En primer término, de acuerdo a lo previsto por el art. 7 del Código Civil y Comercial de la Nación, rige el principio general, según el cual las leyes, a partir de su entrada en vigencia, se aplican a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas vigentes y no tienen efecto retroactivo -sean o no de orden público- excepto disposición en contrario.

Estimo pertinente citar el voto del Dr. Cristian Requena, en los autos “Valles Gisel Elizabeth vs. Aloo SA - Ordinario - Despido”, resolución N° 331, del 13/08/2024, la Excma. Cámara del Trabajo, Sala 2, de la Provincia de Córdoba, sostuvo: “Ciertamente, cuando la norma comienza diciendo que las leyes nuevas se aplican a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes, no es este el principio general, sino tan solo una consecuencia lógica, natural, ya que va destinada a

indicar que atrapa a toda aquella relación contractual o situación jurídica que está vigente, subsistente, en curso de ejecución. Es lo que algunos doctrinarios denominan “efecto inmediato”. He indicado en la obra referida: “En lo personal, adscribo al entendimiento que este efecto inmediato únicamente concierne, afecta, atrapa, a las relaciones o situaciones jurídicas que están subsistentes, es decir, desarrollándose en sus distintos tramos; o en otras palabras, que no han finiquitado al tiempo de la entrada en vigencia de la nueva ley []”.

Asimismo, es necesario aclarar que las sentencias judiciales no generan un derecho personal nuevo, sino que tienen un carácter declarativo, limitándose a reconocer un derecho preexistente y proporcionando las herramientas necesarias para hacerlo efectivo. El fallo emitido en este caso no impone una sanción al empleador, sino que simplemente reconoce o declara la existencia de créditos que se generaron mucho antes de la entrada en vigor de la ley 27.742. Así lo ha expresado también la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, Sala 2, en el fallo “Cordini Juncos, Martín Alejandro y otros vs. Comisión Nacional de Regulación del Transporte S/ Despido”, sentencia del 08/08/2024.

Ahora bien, teniendo en consideración los criterios arriba expresados, la legislación aplicable para el análisis de la procedencia o no de las indemnizaciones reclamadas será definida por la fecha de la extinción del contrato de trabajo, que en el presente caso, es anterior a la entrada en vigencia de la ley 27.742 y por lo tanto ésta última no es de aplicación a la especie. Así lo declaro.

Conforme lo prescribe el artículo 214 inc. 5 del CPCyC supletorio, se analizarán por separado cada rubro pretendido.

Indemnización por antigüedad, indemnización sustitutiva de preaviso, SAC sobre preaviso, integración mes de despido, SAC sobre integración mes de despido e indemnización art. 2 de la ley 25.323: atento a lo tratado en la segunda cuestión, en cuanto a la justificación del distracto, estos conceptos devienen improcedentes. Así lo declaro.

Indemnización art. 80 de la LCT: Conforme lo normado por el artículo 35 de la ley 22.250 resulta aplicable en el caso de marras las prescripciones dispuestas en el art. 3 del Decreto N° 146/01 al reglamentar el art. 45 de la Ley 25.345 (que agrega el último párrafo al art. 80 de la LCT) estableció que: “El trabajador quedará habilitado para remitir el requerimiento fehaciente al que hace alusión el artículo que se reglamenta, cuando el empleador no hubiera hecho entrega de las constancias o del certificado previstos en los apartados segundo y tercero del art. 80 de la Ley de Contrato de Trabajo N° 20744 (t.o. por Decreto N° 390/76) y sus modificatorias, dentro de los treinta (30) días corridos de extinguido, por cualquier causa, el contrato de trabajo”.

A la vez, de las constancias de autos no surge acreditado que la accionada haya dado cumplimiento con el requerimiento efectuado por el trabajador, no bastando su sola puesta a disposición. En este sentido, la jurisprudencia que comparto estableció lo siguiente: “No puede considerarse cumplida la intimación a acompañar las certificaciones del art. 80 LCT, con la notificación de su puesta a disposición, pues la empleadora siempre tiene el recurso legal de la consignación. Por lo tanto, resulta irrelevante la circunstancia de que la demandada los hubiera puesto a su disposición, o bien, los acompañara recién al contestar la demanda, pues la entrega de los certificados de trabajo y aportes previsionales al dependiente en oportunidad de la extinción de la relación laboral es una obligación a su cargo, que debe ser cumplida en forma inmediata a la desvinculación. No hay razones pues para considerar que el cumplimiento de esta obligación dependa -en lo que se refiere a su aspecto temporal- de que el trabajador concurra a la sede de la empresa a retirar los certificados, sino que corresponde entender que, en caso de que así no ocurra, el empleador debe, previa intimación, consignarlos judicialmente” (Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, Sala III,

Expte. N° 12.004/08, sentencia n° 92.926 del 30/12/2011).

En autos el despido aconteció el 08/11/22 y el trabajador intimó a su entrega mediante TCL del 03/05/23 -cuya autenticidad y recepción está acreditada mediante informe del Correo en el CPA N° 3- por lo que este rubro resulta procedente. Así lo declaro.

Indemnización art. 1 de la ley 25.323: La parte actora reclama la aplicación del art. 1 de la ley 25.323 que dispone: "Las indemnizaciones previstas por las leyes 20.744, art. 245 o las que en el futuro las reemplacen, serán incrementadas al doble cuando se tratare de una relación laboral que al momento del despido no esté registrada o lo esté de modo deficiente".

Cabe tener presente que se ha establecido que: "La armónica interpretación de los artículos 7, 8, 9 y 10 de la Ley 24.013 y el artículo 1 de la Ley 25.323, exige limitar el ámbito de aplicación de éste último a los casos explícitamente descriptos en la Ley 24.013, es decir, a) cuando la falta de registro fuera total, b) cuando la falta de registración involucre una posdatación de la fecha de ingreso y, c) cuando la falta de registro implique que se hubiera consignado en la documentación laboral una remuneración menor que la percibida por el trabajador" (Dres.: Estofan - Goane - Sbdar. Corte Suprema De Justicia Sala Laboral y Contencioso Administrativo. Sentencia: 472. Fecha de la Sentencia: 30/06/2010. "Toro José Alejandro Vs. Bayton S.A. Y Otro S/Cobro De Pesos". En igual sentido, "Segura Vilahur, Carlos Víctor vs. BBVA Banco Francés S.A. s. Cobro de Pesos", sentencia 910, de fecha 02.10.2006.).

En autos el trabajador no acreditó haber estado deficientemente registrado en cuanto a la fecha de ingreso o remuneración, por lo que esta pretensión no resulta admisible. Así lo declaro.

Diferencias salariales: la parte demandada, al contestar demanda, interpuso planteo de prescripción del rubro diferencias salariales. Expone que el actor se dio por despedido en noviembre del 2022, pero inició su demanda el 06/06/23, por lo que se encuentran prescriptas, de conformidad a lo dispuesto por el art. 256 de la LCT, los períodos comprendidos entre Noviembre de 2020 a Junio de 2021.

Aquí hay que puntualizar que, conforme los arts. 256 y 257 de la LCT, los créditos laborales se extinguen por el transcurso de dos años de silencio o inactividad de su titular. Entre los supuestos de suspensión de la prescripción contenidos en el Código Civil y Comercial de la Nación, se encuentra el caso de constitución en mora al deudor en forma fehaciente, que suspende la prescripción que estuviere corriendo por el término de seis meses (cfr. art. 2541 del CCyC).

De las constancias de autos surge que la parte actora incluyó el reclamo de diferencias salariales durante el intercambio epistolar, pero sin hacer referencia alguna a los montos ni períodos que comprendía dicho reclamo. Además, omitía consignar el convenio colectivo aplicable o la escala salarial correspondiente, limitándose a expresar en el TCL del 16/11/22 que intimaba al pago de "diferencias salariales no prescriptas que me corresponden de conformidad con lo dispuesto en el convenio colectivo aplicable al caso", resultando tal reclamo abstracto y genérico.

El siguiente reclamo respecto de las diferencias salariales fue formulado recién con la interposición de la presente demanda, es decir, el 06/06/23.

Por lo tanto, y como lo ha reconocido también la jurisprudencia, no puede concebirse que la demandada haya sido legalmente constituida en mora por el accionante con las intimaciones telegráficas referidas, motivo por el cual no puede considerarse que fue suspendido el término prescriptivo (cfr. Cámara de Apelación del Trabajo, Sala 1, Lescano José Augusto y otros vs. Transporte Automotor Agua Dulce SRL S/ Cobro de pesos", sentencia N° 26 del 13/03/2020).

De esta manera, corresponde admitir la excepción de prescripción interpuesta por la parte accionada respecto de las diferencias salariales desde noviembre de 2020 hasta abril de 2021. Así lo declaro.

Por lo expuesto, atento a que el reclamo de las diferencias salariales a partir de junio de 2021 y hasta noviembre de 2022 no se encuentra prescripto y, habiéndose declarado en la primera cuestión que el trabajador se encontraba deficientemente registrado en cuanto a la jornada de trabajo, corresponde proceder al cálculo de las diferencias entre lo efectivamente percibido y lo que le correspondía percibir, conforme lo declarado en la planilla de liquidación practicada en la demanda y los recibos de haberes obrantes en autos y las características de la relación laboral declaradas en el presente. Así lo declaro.

Liquidación final adeudada: Corresponde admitir este rubro, al no encontrarse acreditado su pago, debiendo calcularse lo correspondiente a SAC proporcional 2° semestre del 2022 y vacaciones proporcionales 2022, no así a los días trabajados en el mes de despido, atento a que dicho monto será calculado dentro del rubro diferencias salariales. Así lo declaro.

Cuarta cuestión

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

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

Planilla de rubros e intereses:

Se adjunta en archivo PDF.

Quinta cuestión:

Con relación a las costas procesales, atento al progreso parcial de la demanda y lo normado en el art. 60, 61 y 63 del CPCyC, éstas se imponen en proporción al éxito obtenido por cada parte, de la siguiente manera: la parte demandada, por resultar parcialmente vencida, soportará sus propias costas, más el 20 % de las devengadas por la actora, debiendo ésta cargar con el 80 % de las propias. Así lo declaro.

Sexta 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 ésta, es de aplicación el art. 50 inciso "2" de la citada ley, por lo que se toma como base regulatoria el monto reclamado en el escrito de demanda, debidamente corregido con la tasa activa de interés que fija el BNA, desde que son debidos hasta el 28/02/25 y reducido al 30 %, lo que resulta en la suma de \$ 14.137.124,20 (pesos catorce millones ciento treinta y siete mil ciento veinticuatro con veinte 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, lo dispuesto por los artículos 15, 38, 39, 42, 59 y concordantes de la ley N° 5.480; y art. 1 de la Ley N° 24.432, ratificada por ley provincial N° 6.715, se regulan honorarios de la siguiente manera:

1) A la letrada María Laura Rizzo (matrícula profesional 8627) por su actuación en el doble carácter por la parte actora en las tres etapas del proceso de conocimiento, la suma de \$ 2.400.000 (pesos dos millones cuatrocientos mil) y por la reserva del 09/10/24 (D4) la suma de \$ 240.000 (pesos doscientos cuarenta mil).

2) A la letrada Mónica del Valle Almasán (matrícula profesional 3202) por su actuación en el doble carácter por la parte demandada en las tres etapas del proceso de conocimiento, la suma de \$ 2.200.000 (pesos dos millones doscientos mil) y por la reserva del 09/10/24 (D4) la suma de \$ 220.000 (pesos doscientos veinte mil).

3) Al perito CPN Angel Eduardo Arquez por su actuación profesional en estos autos, la suma de \$ 420.000 (pesos cuatrocientos veinte mil).

4) A la perito ingeniera en sistemas de información Marcela Alejandra Machado, por su actuación profesional en estos autos, la suma de \$ 420.000 (pesos cuatrocientos veinte mil). Así lo declaro.

En mérito a lo expuesto,

Resuelvo:

I - Admitir parcialmente la demanda promovida por el Sr. Carlos María Gimenez, DNI N° 26.029.896, con domicilio en Italia 1532, Barrio El Bosque, de esta ciudad, en contra de Blue Bell SA, CUIT 30709396680, con domicilio en Av. Sarmiento n° 174 , de esta ciudad, por lo considerado. En consecuencia, se condena a esta última al pago de la suma total de \$ 3.394.548,14 (pesos tres millones trescientos noventa y cuatro mil quinientos cuarenta y ocho con catorce centavos) en concepto de indemnización art. 80 de la LCT, diferencias salariales desde junio de 2021 hasta noviembre de 2022 y liquidación final adeudada (SAC proporcional 2° semestre del 2022 y vacaciones proporcionales 2022); la que deberá hacerse efectiva dentro de los 10 (diez) días de ejecutoriada la presente, mediante depósito bancario en el Banco Macro SA (sucursal Tribunales) a la orden de este juzgado y como pertenecientes a los autos del título, bajo apercibimiento de ley, observándose el cumplimiento de las normas tributarias y previsionales federales. Asimismo, se absuelve a la demandada de lo reclamado en concepto de indemnización por antigüedad, indemnización sustitutiva de preaviso y SAC sobre preaviso, integración del mes de despido y SAC sobre integración mes de despido e indemnización art. 1 y 2 de la ley 25.323, por lo tratado.

II - Admitir parcialmente el planteo de prescripción del rubro diferencias salariales interpuesto por la demandada, desde noviembre de 2020 hasta abril de 2021, por lo tratado.

III - Costas: conforme se consideran.

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

1) A la letrada María Laura Rizzo (matrícula profesional 8627) la suma de \$ 2.400.000 (pesos dos millones cuatrocientos mil) y la suma de \$ 240.000 (pesos doscientos cuarenta mil).

2) A la letrada Mónica del Valle Almasán (matrícula profesional 3202) la suma de \$ 2.200.000 (pesos dos millones doscientos mil) y la suma de \$ 220.000 (pesos doscientos veinte mil).

3) Al perito CPN Angel Eduardo Arquez la suma de \$ 420.000 (pesos cuatrocientos veinte mil).

4) A la perito ingeniera en sistemas de información Marcela Alejandra Machado la suma de \$ 420.000 (pesos cuatrocientos veinte mil).

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

Regístrese, archívese y hágase saber.

Ante mí:

Actuación firmada en fecha 28/03/2025

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>.