Expediente: **667/21**
Carátula: **ORTIZ JOANA GRACIELA C/ COMERCIALIZADORA DE FRANQUICIAS S.R.L. Y OTRO S/ COBRO DE PESOS**

Unidad Judicial: **OFICINA DE GESTIÓN ASOCIADA DEL TRABAJO N°2**
Tipo Actuación: **FONDO**
Fecha Depósito: **28/06/2024 - 00:00**
Notificación depositada en el/los domicilio/s digital/es:
90000000000 - COMERCIALIZADORA DE FRANQUICIAS S.R.L., -DEMANDADO
20213275608 - JIMENEZ SANTILLAN, MARCELO ESTEBAN-POR DERECHO PROPIO
20213275608 - BIG FISH SA, -DEMANDADO
33539645159 - CAJA DE PREVISION Y S.S. ABOGADOS Y PROC. -
27375007881 - ORTIZ, JOANA GRACIELA-ACTOR
20267747785 - GUZMAN, DIEGO EZEQUIEL-POR DERECHO PROPIO

PODER JUDICIAL DE TUCUMÁN

CENTRO JUDICIAL CAPITAL

JUZGADO DEL TRABAJO X

ACTUACIONES N°: 667/21

H105025128986

JUICIO: "ORTIZ, JOANA GRACIELA c/ COMERCIALIZADORA DE FRANQUICIAS S.R.L. s/ COBRO DE PESOS" - EXPTE. N° 667/21.-

San Miguel de Tucumán, 27 de junio del 2024.-

AUTOS Y VISTOS: Vienen a despacho, para dictar sentencia definitiva, los autos del epígrafe que se iniciaron que tramitaron por ante este Juzgado del Trabajo de la Xa. Nominación.

ANTECEDENTES Y NARRATIVA DE LOS HECHOS

DEMANDA: El 26/05/2021 se presentó la letrada Constanza Rodríguez, MP N° 9586, como apoderada de la Sra. **JOANA GRACIELA ORTIZ**, DNI N° 29.103.140, argentina, mayor de edad, con domicilio en el pasaje Berruti N° 229, B° San Nicolás, Alderetes; según consta en el poder *ad litem* (otorgado a los efectos de este juicio), que en copia acompañó al presente proceso y constituyó domicilio digital en el CUIT N° 27-37500788-1.

En tal carácter, inició demanda en contra de **COMERCIALIZADORA DE FRANQUISIAS SRL**, CUIT N° 30-71521645-7, con domicilio en la calle San Martín N° 801, de esta ciudad; por la suma total de **$970.084,26 (NOVECIENTOS SETENTA MIL OCHENTA Y CUATRO PESOS CON VEINTISEIS CENTAVOS)**, por los rubros: haberes del mes de despido, SAC proporcional, vacaciones proporcionales, indemnización por antigüedad, preaviso, integración mes de despido,

SAC s/ preaviso, multa art. 2 Ley 25.323, DNU N° 34/19 y sus prórrogas, y diferencias salariales desde enero/2019 a mayo/2020, , según planilla anexa a la demanda.

Asimismo, solicitó que se obligue a la demandada a confeccionar y entregar las certificaciones de servicios, aportes y remuneraciones del art. 80 de la LCT, consignándo las reales características de la relación laboral que existió entre las partes, bajo apercibimiento de aplicar astreintes por el monto que se estime correspondiente.

Manifestó que la sociedad demandada es titular de varios establecimientos comerciales, entre ellos la librería "Cúspide", ubicada en calle San Martín N° 801 de esta ciudad, y el bar denominado "Epico" ubicado en calle Mendoza N° 654, Galería La Gaceta - local 5.

Agregó que el ámbito físico del desempeño laboral de la actora, desde el inicio de la relación laboral, hasta el mes de diciembre/2019 fue en el bar de la librería Cúspide, y desde enero/2020 hasta la extinción del contrato de trabajo, la actora prestó servicios en el bar "Épico".

Expresó que la fecha de ingreso de la actora se produjo el 01/11/2018, desempeñándose en forma continua e ininterrumpida hasta su egreso ocurrido el 03/07/2020 por despido indirecto configurado por la trabajadora mediante telegrama remitido en igual fecha, por las causales de: (i) negativa a registrar correctamente el contrato de trabajo conforme reales condiciones laborales y (ii) negativa a abonar diferencias de haberes y SAC por los períodos no prescriptos.

Agregó que en cuanto a las tareas, la actora cumplía funciones de Moza; que se encontraba deficientemente registrada bajo el régimen de pasantías (ley 26.427) sin que se verifiquen las condiciones establecidas en dicha normativa para su aplicación, ya que la actora jamás concurrió a ningún instituto de educación con convenio de pasantía, siendo nulo este tipo de contratación en virtud de lo establecido por el art. 14 LCT.

Detalló que debió estar registrada en el nivel profesional 6 - Categoría III del CCT 479/06: que los horarios de trabajo, fueron de lunes a sábado de horas 07:00 a 15:00; que no tenía ningún tipo de control de asistencia.

Destacó que a la entrada en vigencia del DNU 297/20 (20 de Marzo de 2020), por el cual se estableció el Aislamiento Social, Preventivo y Obligatorio, todo en el marco de la emergencia en materia sanitaria por la pandemia del virus COVID-19, los establecimientos gastronómicos tuvieron que cerrar sus puertas y en consecuencia, suspender la prestación de servicios de los trabajadores.

Agregó que durante ese período se encontró a disposición de los empleadores el Programa de Asistencia de emergencia al Trabajo y la Producción (ATP) para continuar efectuando el pago de haberes a sus empleados, hasta el mes de mayo/2020 momento en el cual la provincia habilitó la actividad gastronómica.

Indicó que la última remuneración percibida por la trabajadora fue la correspondiente al mes de Mayo/2020, por la suma de $8.300 a través del Programa de Asistencia de emergencia al Trabajo y la Producción (ATP), depositados en la cuenta bancaria de la trabajadora, abierta a tales fines, distribuido dicho pago en fecha 04/06/2020 y 10/06/2020, sin que se le haga entrega del recibo de haberes correspondiente.

Agregó que del extracto bancario que se adjunta al presente, surge anteriormente una transferencia de fondos realizada en fecha 11/05/2020 por el monto de $10.000, suma por la cual tampoco se le entregó el recibo de haberes respectivo.

Relató que el último recibo de haberes entregado a la trabajadora corresponde al mes de Enero/2020; que el pago de haberes habitualmente se realizaba en efectivo en el establecimiento comercial con excepción a los haberes correspondientes a los meses de abril y mayo, los que fueron depositados en la cuenta bancaria de la trabajadora.

Agregó que debió percibir al mes de Junio de 2020 (mes que precede al despido) la suma total de $41.548,89 comprensivos de $32.636,00 de sueldo básico, $1.631,80 de adicional Tucumán (5% sobre sueldo básico); $3.916,32 por complemento de servicio (12% sobre el básico); $3.263,60 de asistencia perfecta (10% del básico) y $101,17 de antigüedad (0,31% del básico), monto que se utiliza como base de cálculo para la elaboración de la planilla de los rubros reclamados.

Mencionó que a los fines de la elaboración de la planilla de rubros reclamados, con respecto a los haberes que debió percibir correspondientes a los meses de Abril y Mayo/2020, tomó en cuenta la asignación no remunerativa que debió percibir conforme Acuerdo marco en los términos del art. 223bis, suscripto por UTHGRA en fecha 28/04/21.

Con respecto al distracto afirmó que en fecha 17/06/2020 la actora remitió TCL intimando a la demandada que abone haberes impagos meses abril y mayo/2020 y registre correctamente la relación laboral conforme sus reales condiciones laborales (fecha de ingreso y jornada laboral) y al pago de diferencias salariales; la cual fue rechazada por la demandada mediante CD de fecha 26/06/2020 intimándola a la actora a que se presentarse a trabajar.

Agregó que en fecha 30/06/2020, previo a recibir la misiva de fecha 26/06/2021, la actora remitió TCL intimando nuevamente abone haberes impagos y registre correctamente la relación laboral bajo apercibimiento de considerarse injuriada y despedida.

Finalmente, en fecha 03/07/2020 la actora remitió TCL considerándose injuriada y despedida por exclusiva culpa de la demandada.

Agregó que en fecha 08/07/2020 la demandada mediante CD de fecha 03/07/2020 rechazó el TCL de fecha 03/07/2020 disponiendo su despido por abandono de trabajo; y en fecha 15/07/2020 la actora remitió TCL rechazando la CD del demandado y ratificando sus anteriores misivas.

Justificó los rubros, confeccionó la planilla, fundó su derecho, acompañó prueba documental, denunció y solicitó que se haga lugar a la demanda, con costas.

INCONTESTACIÓN DE DEMANDA POR COMERCIALIZADORA DE FRANQUICIAS SRL: En fecha 05/10/2022, se corrió el traslado de ley al domicilio de la demandada sito en la calle San Martín N° 801, de esta ciudad, dejándose la cédula de notificación fijada por negarse a recibir.

En fecha 07/11/2022 se dispuso: *"1) Atento a lo solicitado por la letrada apoderada de la parte actora, no surgiendo de la página web del Registro Nacional de Sociedades información alguna de la demandada, y en consecuencia, encontrándose fehacientemente notificada la accionada Comercializadora de Franquicias SRL, del proveído de fecha 22/09/2022 por cédula librada el día 04/10/2022, y no habiendo comparecido la misma a estar a derecho: Téngase por INCONTESTADA LA DEMANDA incoada en su contra.(...)".*

En consecuencia, se dispuso tener por incontestada la demanda incoada en contra de la accionada COMERCIALIZADORA DE FRANQUICIAS SRL, atento a que la misma se encontraba fehacientemente notificada y no compareció a estar a derecho.

INTEGRACIÓN DE LA LITIS A LA FIRMA BIG FISH SA: En fecha 11/04/2023, la actora solicitó la integración de la litis de la firma Big Fish SA, en virtud de que hay una continuidad en la explotación marcada por el mismo domicilio, similar nombre comercial, mismo mobiliario, idéntica actividad económica, con lo cual existe un cambio figurativo en la persona que aparece como titular en los organismos públicos y consecuentemente el nuevo adquirente responde a tenor de lo dispuesto por

los arts. 225, 227 y 228 de la LCT.

Agregó que no existió ninguna modificación en el *nombre comercial* ni tampoco cambios respecto al mobiliario, desde que la disposición física de las cosas muebles sigue siendo la misma (sillas, mesas, barra, etc) y que tomó conocimiento de ello ya que ante la falta de contestación de demanda, concurrió al establecimiento donde prestó servicios en la librería Cúspide, y tomó conocimiento en fecha 08/11/2022 mediante un ticket de compra, que el mismo ya no pertenece a la demandada y que actualmente es explotado por la razón social BIG FISH S.A.

En fecha 13/04/2023, se dispuso: *"1) Atento a lo solicitado por la letrada apoderada de la parte actora, a las constancias digitales de autos, a lo dispuesto por el art. 53 del NCPCC supletorio al fuero, dispongo:* ***CITAR A INTEGRAR LA LITIS*** *a BIG FISH SA, en la persona de su representante legal, en el domicilio denunciado sito en la calle San Martín N° 801, de esta ciudad, a fin de que comparezca a estar a derecho, en el perentorio término de QUINCE (15) días, en los términos del artículo 53 del CPCC, de aplicación supletoria en el fuero laboral, bajo apercibimiento de proseguir la causa sin su intervención."*.

En fecha 17/04/2023 se realizó la recaratulación informática.

CONTESTACIÓN DE LA CODEMANDA BIG FISH SA: Corrido el traslado de ley, el 15/05/2023, se presentó el letrado Javier Alejandro Bustos, MP N° 6610, como apoderado de la firma **BIG FISH SA**, CUIT N° 30-71728250-3, con domicilio en la calle Godoy Cruz N° 681, de esta ciudad; según consta en el poder general para juicios, que en copia acompañó al presente proceso y constituyó domicilio digital en el CUIT N° 20-28151125-5. En tal carácter, negó todos y cada uno de los hechos y el derecho en que se funda la acción.

Reconoció que la empresa BIG FISH SA posee varios puntos de ventas en la provincia como franquiciante de diferentes empresas a nivel nacional y mundial, mediante la correspondiente carta oferta, aceptación de carta oferta y mediante la celebración de un contrato de franquicia con puntos de ventas en la provincia; que posee uno de sus puntos de ventas destinada como franquiciante de LIBROS CUSPIDE SOCIEDAD ANONIMA; que la misma se encuentra ubicada en calle San Martin N° 801 de la localidad de San Miguel de Tucumán; que posee una unidad de negocio destinado a bar y cafetería en el mismo domicilio recientemente descripto.

También reconoció que anteriormente se habría encontrado como franquiciado de la Libros Cúspide SA otra empresa de medio local llamada Comercializadora de Franquicias SRL y que tuvo relación comercial con el franquiciado (LIBROS CÚSPIDE SOCIEDAD ANONIMA) nombre de fantasía (Liberia Cúspide) hasta el mes de SEPTIEMBRE/OCTUBRE del año 2021 aproximadamente.

Manifestó que la empresa BIG FISH SA tiene inicio de actividades como punto de ventas en enero del año 2022 en el local de calle San Martin N° 801 de la localidad de San Miguel de Tucumán, conforme contrato de locación. Que dicho contrato de locación tiene como duración 36 meses desde el 01/01/2022 hasta el día 31/12/2024, y en donde están configuradas otras condiciones contractuales que hacen del mismo, la plena eficacia y la validez de los contratantes.

Agregó que existe un contrato de Franquicia, una carta oferta y una aceptación de la oferta de franquicia, en la que vincula a ambas partes de la relación comercial, por un lado el franquiciante: LIBROS CUSPIDE SA; y por el otro lado, el franquiciado: BIG FISH SA y agregó dichos instrumentos.

Expresó que la demandada es una PYMES nueva dentro de la órbita comercial dentro de la provincia, con inicio de actividades en el mes de Septiembre del 2021, pero con inicio de actividades en el local comercial de calle San Martin N° 801, data de enero del año 2022; se dedica, en su mayoria, a poner franquicias en el medio local, de diferentes marcas naciones o internaciones dedicadas al rubro indumentaria, gastronomía y la ventas de libros de editorial, bajo la control de su franquiciado LIBROS CUSPIDE SA, con el nombre de fantasía librería Cúspide.

Indicó que la empresa LIBROS CUSPIDE SA, también tiene otra empresa franquiciada en la provincia y diferente a la de la demandada; esa otra empresa es la que explota el punto de ventas que se encuentra en la Facultad de Abogacia de la Universidad Nacional de Tucumán, con asiento en calle 25 de Mayo N° 471 de la localidad de San Miguel de Tucumán.

Agregó que esta nueva empresa en crecimiento como lo es la de la demandada, posee diferentes locales de venta al público de diferentes rubros, posee empleados nuevos con fecha de alta con inicio en su mayoría enero del 2022 y en adelante, posee mandos medios nuevos, directivos nuevos y sobre todo socias independientes y diferentes entre sí, con la anterior empresa que habría sido franquiciada, Comercializadora de Franquicias SRL, siendo BIG FISH SA un franquiciado diferente con el otro punto de ventas que se encuentra en la ciudad de San Miguel de Tucumán, como se describe en el párrafo que precede.

Detalló que la empresa BIG FISH SA tiene contratos desde sus inicios como PYMES con las diferentes entidades bancarias con las que trabaja, con las que también realizó o celebró nuevos contratos diferentes en beneficios de la empresa y de los consumidores.

Resaltó que las empresas denunciadas en el cuerpo de la demanda con más la integración a la litis, son empresas absolutamente diferentes, que no fueron, ni son ni constituyen un mismo grupo económico, o diferentes y en continuidad entre sí, en pos de perjudicar o evadir obligaciones al fisco o a los trabajadores.

Agregó que ello queda demostrado entre otras pruebas, con la fecha de inicio de actividad comercial de la empresa BIG FISH SA en el rubro y por sobre todo como empresa franquiciada del franquiciante LIBROS CUSPIDE SA, siendo la fecha de inicio de actividades de BIG FISH SA en el mes de SEPTIEMBRE del año 2021 y en algunos rubros, fecha ésta en la que se dió de alta a la empresa ante los organismos de contralor y algunos de los empleados por primera e independiente vez, ya que la empresa demandada no es continuadora, adquirente, seguidora, ni mucho menos perteneciente al mismo grupo inversor que COMERCIALIZADORA DE FRANQUICIAS SRL, es lisa y llanamente una nueva empresa franquiciada de LIBROS CUSPIDE SA en la provincia de Tucumán.

Sostuvo que la empresa Comercializadora de Franquicias SRL tiene o tenía los recibos de haberes un formato absolutamente diferente al de BIG FISH SA, con CUIT diferentes, con socios diferentes, con directorio diferente a los socios, con diferencia de tiempo entre la baja de una empresa y el alta de la otra en más de 3 meses de diferencia y en otro año calendario, no siendo contemporáneas las mismas entre sí; así como también el Socio Gerente de la SRL es una persona totalmente diferente a Presidente titular de la empresa BIG FISH SA, en fin, todo a lo que concierne a las mismas, es diferente entre sí.

Detalló que: a) en primer lugar, entiende que las actividades desplegadas por la empresa Comercializadora de Franquicias SRL y la empresa BIG FISH SA no son idénticas, por lo que no se encontraría acreditada propiamente la existencia de una cesión o transferencia; b) Por otro lado, no puede operar la solidaridad del art. 225 de la LCT ya que no existe la transferencia de una unidad productiva en marcha, y en el caso no se habría probado con absoluta identidad material ni temporal, la transferencia de la unidad en marcha a la otra empresa que sería la continuadora; y c) Finalmente, tampoco resulta operativa la solidaridad del art. 225 de la LCT, debido a que la relación laboral entre la trabajadora y el supuesto cedente se extinguió con anterioridad a la supuesta transferencia.

Agregó que cuando su firma se transformó en franquiciante de LIBROS CUPIDE SA, pasaron más de 3 meses entre que dejó de prestar servicios la supuesta anterior franquiciada Comercializadora

de Franquicias SRL, hasta el momento de que se puso en marcha, no había actividad económica en el punto de ventas.

Hizo referencia de que no hay prueba aportada o a aportarse en la causa que demuestre la continuidad de la demandada con Big Fish SA, ya que no hay contrato de compra venta, no hay cesión de activos ni pasivos ni mobiliarios; no hay cesión de personal en relación de dependencia, no hay continuidad laboral, no hay relación comercial, no hay relación laboral, sino que por el contrario, la empresa Big Fish SA es una empresa nueva en el medio que no cuenta con acciones judiciales en su contra que presuman o demuestren la supuesta relación entre esa firma y las empresas denunciadas por la actora como iniciadores y continuadoras con su mandante, quien no adquirió ni continuó con ninguna de ellas la relación laboral comercial como irrisoriamente pretende invocar la actora.

Agregó que en cuanto al supuesto fraude del empleador, en ningún momento de la narración de la demanda ni la integración a la litis queda demostrado que se haya pretendido por parte de su parte perjudicar a la actora, ni tampoco queda demostrado de que se trata de una sociedad ficticia o fraudulenta constituida en abuso del derecho y con el propósito de violar la ley y que, prevaleciéndose de la personalidad, y afecta el orden público laboral o evade normas legales.

Planteó prescripción en cuanto a que en fecha 20/03/2023 se corrió traslado de demanda a su mandante, en donde se integra a la litis al mismo, habiendo transcurrido más de dos años desde la supuesta invocación de despido indirecto en el que se habría puesto la actora de autos.

Expuso que si se toman como interruptivos la actuaciones administrativas de la actora, respecto del intercambio epistolar con la real empleadora, la empresa Comercializadora de Franquicias SRL, también transcurrieron más de 2 (dos) años y 6 (seis) meses, desde que la actora se dió por despedida, hasta la fecha de la integración de la litis a su mandante la empresa BIG FISH SA.

Agregó que la demanda fue interpuesta en fecha 26/05/2021, pudiendo haber integrado la litis a su parte, cuando supuestamente tomaron conocimiento los letrados apoderados de la actora, que supuestamente habría cambiado de razón social el punto de ventas donde habría prestado servicios la actora, todo ello, fue en fecha 08/11/2022, a pesar de que tampoco darían los plazos y también estaría operando de pleno derecho la prescripción que por esta instancia se plantea.

Citó jurisprudencia, impugnó los rubros reclamados, planteó pluspetitio inexcusable, hizo reserva del caso federal, acompañó la prueba instrumental, puso a disposición documentación laboral y contable, y pidió que se rechace la demanda, con costas.

CONTESTACIÓN DE PRESCRIPCION Y DE PLUS PETITIO:

En fecha 30/05/2023, la actora contestó el planteo de prescripción y de pluspetitio realizado por la codemandada.

APERTURA A PRUEBAS: Por decreto del 31/08/2023, se ordenó abrir la presente causa a prueba al solo fin de su ofrecimiento.

RENUNCIA Y NUEVO APERSONAMIENTO: En fecha 04/09/2023, el letrado Javier Alejandro Bustos renuncia al poder otorgado por la codemandada BIG FISH SA.

En fecha 12/09/2023, se tuvo al letrado Marcelo E. Jiménez Santillán, MP N° 3482, por apersonado en el carácter de apoderado de la codemandada BIG FISH SA, y por constituido el domicilio digital en el CUIT 20-21327560-8.

AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN: El 01/11/2023, se celebró la audiencia prevista en el artículo 71 del CPL, sin que las partes arribaran a un acuero, motivo por el cual, se proveyó la prueba oportunamente ofrecida.

INFORME DE PRUEBAS: El 11/04/2024, la Secretaria Actuaria informó sobre las pruebas ofrecidas y producidas, tanto por la actora como por la codemandada.

ALEGATOS: La actora presentó su alegato en fecha 18/04/2024 y la codemandada presentó su alegato en fecha 22/04/2024.

AUTOS A DESPACHO PARA RESOLVER: Por providencia del 25/04/2024, se ordenó pasar los presentes autos a despacho para resolver la sentencia definitiva, quedando firme y en condiciones de resolver en fecha 07/05/2024.

ANÁLISIS DEL CASO Y FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN

I. Dicho esto, debido a que se encuentra incontestada la demanda, conforme proveído del 07/11/2022, puede estarse a lo prescripto por el art. 58, 2° párrafo del CPL, según el cual: "(...) *En caso de incontestación se presumirán como ciertos los hechos invocados y como auténticos y recepcionados los documentos acompañados a la demanda, salvo prueba en contrario. Esta presunción procederá si el trabajador acreditare la prestación de servicios. (...)"*

II.- En mérito a lo expuesto, las cuestiones a dilucidar y de justificación necesaria sobre las cuales debo expedirme, conforme al artículo 265, inciso 5° del CPCC, son las siguientes:

1) Existencia de la relación laboral entre la Sra. Joana Graciela Ortíz y la demandada, COMERCIALIZADORA DE FRANQUICIAS SRL;

2) Modalidades de la relación laboral: a) convenio colectivo aplicable, b) fecha de ingreso, tareas y lugar de trabajo; c) categoría laboral, d) jornada laboral, y e) remuneración;

3) Causal de Distracto. Fecha de Egreso. Justificación.

4) Responsabilidad solidaria de la codemandada BIG FISH SA;

5) Prescripción;

6) Los rubros y montos reclamados;

7) Plus petitio inexcusable;

8) Intereses;

9) Costas; y

10) Honorarios.

Antes de ingresar al tratamiento de las cuestiones a resolver, es importante aclarar que este se efectuará en el marco de la facultad conferida a los magistrados por los artículos 32, 33, 34 del CPCC, aplicando el derecho de acuerdo con las reglas de la sana crítica racional y con prescindencia de la calificación que hayan podido darle los litigantes, en consonancia con el derecho vigente y el bloque de constitucionalidad federal y de convencionalidad. Así, la resolución que se intenta ha de ser una decisión prudente, razonada y derivada de la legislación.

Se subsumirá el caso bajo examen en el régimen de la Ley de Contrato de Trabajo (Ley N° 20.744, Decreto reglamentario n° 390/1976 y demás normativas relacionadas).

Además, para resolver la cuestión, haré aplicación del Código Civil y Comercial de la Provincia, de aplicación supletoria al fuero y de los convenios internacionales que considerase aplicable al caso.

Así lo declaro.-

PRIMERA CUESTIÓN: Existencia de la relación laboral entre la Sra. Joana Graciela Ortíz y la demandada, COMERCIALIZADORA DE FRANQUICIAS SRL.

I. La actora, manifestó que la sociedad demandada es titular de varios establecimientos comerciales, entre ellos la librería "Cúspide", ubicada en calle San Martín N° 801 de esta ciudad, y el bar denominado "Epico" ubicado en calle Mendoza N° 654, Galería La Gaceta - local 5.

Agregó que el ámbito físico del desempeño laboral de la actora, desde el inicio de la relación laboral, hasta el mes de diciembre/2019 fue en el bar de la librería Cúspide, y desde enero/2020 hasta la extinción del contrato de trabajo, la actora prestó servicios en el bar "Épico".

Expresó que la fecha de ingreso de la actora se produjo el 01/11/2018, desempeñándose en forma continua e ininterrumpida hasta su egreso ocurrido el 03/07/2020 por despido indirecto configurado por la trabajadora mediante telegrama remitido en igual fecha, por las causales de: (i) negativa a registrar correctamente el contrato de trabajo conforme reales condiciones laborales y (ii) negativa a abonar diferencias de haberes y SAC por los períodos no prescriptos.

Agregó que en cuanto a las tareas, la actora cumplía funciones de Moza; que se encontraba deficientemente registrada bajo el régimen de pasantías (ley 26.427) sin que se verifiquen las condiciones establecidas en dicha normativa para su aplicación, ya que la actora jamás concurrió a ningún instituto de educación con convenio de pasantía, siendo nulo este tipo de contratación en virtud de lo establecido por el art. 14 LCT.

Detalló que debió estar registrada en el nivel profesional 6 - Categoría III del CCT 479/06: que los horarios de trabajo, fueron de lunes a sábado de 07:00 a 15:00hs; que no tenía ningún tipo de control de asistencia.

Destacó que a la entrada en vigencia del DNU 297/20 (20 de Marzo de 2020), por el cual se estableció el Aislamiento Social, Preventivo y Obligatorio, todo en el marco de la emergencia en materia sanitaria por la pandemia del virus COVID-19, los establecimientos gastronómicos tuvieron que cerrar sus puertas y en consecuencia, suspender la prestación de servicios de los trabajadores.

Agregó que durante ese período se encontró a disposición de los empleadores el Programa de Asistencia de emergencia al Trabajo y la Producción (ATP) para continuar efectuando el pago de haberes a sus empleados, hasta el mes de mayo/2020 momento en el cual la provincia habilitó la actividad gastronómica.

Indicó que la última remuneración percibida por la trabajadora fue la correspondiente al mes de Mayo/2020, por la suma de $8.300 a través del Programa de Asistencia de emergencia al Trabajo y la Producción (ATP), depositados en la cuenta bancaria de la trabajadora, abierta a tales fines, distribuido dicho pago en fecha 04/06/2020 y 10/06/2020, sin que se le haga entrega del recibo de haberes correspondiente.

Relató que el último recibo de haberes entregado a la trabajadora corresponde al mes de Enero/2020; que el pago de haberes habitualmente se realizaba en efectivo en el establecimiento

comercial con excepción a los haberes correspondientes a los meses de abril y mayo, los que fueron depositados en la cuenta bancaria de la trabajadora.

Agregó que debió percibir al mes de Junio de 2020 (mes que precede al despido) la suma total de $41.548,89 comprensivos de $32.636,00 de sueldo básico, $1.631,80 de adicional Tucumán (5% sobre sueldo básico); $3.916,32 por complemento de servicio (12% sobre el básico); $3.263,60 de asistencia perfecta (10% del básico) y $101,17 de antigüedad (0,31% del básico), monto que se utiliza como base de cálculo para la elaboración de la planilla de los rubros reclamados.

La demandada, incontestó la demanda y no compareció al proceso en ningún momento ni tampoco lógicamente aportó pruebas.

II. De las constancias de autos surge que la accionada no contestó la demanda, conforme decreto de fecha 07/11/2022 que tuvo por incontestada la misma, ni tampoco compareció a derecho en ninguna etapa del proceso, pese a estar debidamente notificada mediante cédula de notificación librada el día 04/10/2022 al domicilio informado por la actora y de acuerdo a la consulta en el Registro Nacional de Sociedades.

Ante tal situación, el art. 58 del CPL establece que en caso de incontestación de la demanda, se presumirán como ciertos los hechos invocados y como auténticos y recepcionados los documentos acompañados a la demanda, salvo prueba en contrario; y que esta presunción procederá si el trabajador acreditare la prestación de servicios.

En base a ello, en el presente caso, la obligación de probar la existencia de la relación de trabajo recae en cabeza de la actora.

Así lo declaro.-

III. Para ello, también deberá tenerse en cuenta lo dispuesto por los arts. 21 al 23 de la LCT.

Art. 21 - Contrato de trabajo: "*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 en favor de la otra y bajo la dependencia de ésta, durante un período determinado o indeterminado de tiempo, mediante el pago de una remuneración. 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."*

Art. 22 - Relación de trabajo: *"Habrá relación de trabajo cuando una persona realice actos, ejecute obras o preste servicio en favor de otra, bajo la dependencia de ésta en forma voluntaria y mediante el pago de una remuneración, cualquiera sea el acto que le dé origen."*

Art. 23 - Presunción de la existencia del contrato de trabajo: *"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 aún cuando se utilicen figuras no laborales, para caracterizar al contrato, y en tanto que por las circunstancias no sea dado calificar de empresario a quien presta el servicio."*

Así lo declaro.-

IV. Así también, el art. 330 del NCPCCT expresa: *"Instrumentos privados. Los instrumentos privados deberán presentarse en su original o en copias certificadas por escribano público o funcionario autorizado. En este último caso, el tribunal, de oficio o a pedido de parte, intimará la presentación y/o exhibición del documento original.* ***Si se presentaran copias simples se las tendrán por auténticas mientras no sean observadas.*** *En este caso el juez intimará a la presentación del instrumento original en el plazo que indique, o*

dispondrá su cotejo por medio del secretario, cuando la presentación no fuere posible.

Asimismo, el art. 331 del mismo digesto establece: *"Reconocimiento.* ***Toda parte contra quien se presente un instrumento cuya firma se le atribuye, deberá manifestar, previo traslado, si ésta le pertenece, bajo apercibimiento de tenerlo por reconocido.****"*

En virtud de ello, atento a la incontestación de la demanda y por ende de la falta de observación de los instrumentos acompañados por la actora en el traslado de la demanda, **corresponde tener por auténticos los instrumentos privados acompañados por la demandada, conforme lo previsto por los art. 330 y 331 del NCPCCT.**

Así lo declaro.-

1.1. Prueba Documental.

De la prueba documental aportadas por las partes se destacan:

- Alta de Afip para la firma COMERCIALIZADORA DE FRANQUICIAS SRL - CUIT N° 30-71521645-7; Fecha de Inicio: 01/11/2018; Modalidad de contrato: 027-Pasantías Ley 26427-con obra social; Categoría: Mozo de Salon; Puesto: Camareros y taberneros; Actividad Económica: Servicios de expendio de comidas y bebidas en estableciemientos con servicio de mesa y/o en mostrados NCP; Firma y Sello: María Eugenia Isa - SOCIA GERENTE - COMERCIALIZADORA DE FRANQUICIAS SRL.

- Recibos de sueldos correspondientes a los períodos 11/2018 al 01/2020 donde se encuentra consignado: COMERCIALIZADORA DE FRANQUICIAS SRL - San Martín 801 - CUIT N° 30-71521645-7; Ortíz Joana Graciela - CUIL N° 23-29103140-4 - Fecha de Ingreso: 01/11/2018; Firma y Sello: María Eugenia Isa - SOCIA GERENTE - COMERCIALIZADORA DE FRANQUICIAS SRL.

1.2. Prueba Testimonial.

I. Además de la incontestación de la demanda por parte de la demandada COMERCIALIZADORA DE FRANQUICIAS SRL, la actora manifestó que se encontraba deficientemente registrada en cuanto a su categoría, jornada y remuneración.

En virtud de esto, debido a las características del vínculo denunciado por la actora, deficiente registración, la cuestión presenta la dificultad de probar la prestación de servicios.

En este sentido, el principio de primacía de la realidad, indica que en caso de existir discrepancia o divergencia entre los hechos y lo declarado en los documentos o en las formalidades, se preferirá siempre lo que haya ocurrido en la realidad.

En este caso, ante la dificultad probatoria, torna aún más importancia la prueba testimonial; por lo que corresponde analizar dicha prueba ofrecida por la actora, y determinar si las declaraciones de los testigos permiten acreditar la prestación de servicios de la actora, atento a su importante valor probatorio en materia laboral.

La Excma. Cámara del Trabajo - Sala 1, mediante sentencia n° 1 de fecha 11/02/2020, en el Expte. N° 2244/13 expresó: *"resulta indiferente que el actor se encontrara registrado como monotributista y emitiera recibos/facturas por servicios profesionales, pues se trata de exigencias que tienen como único fin eludir la aplicación de las normativa vigente en materia laboral, debiendo primar "el principio de primacía de la realidad", sin perjuicio de lo cual la demandada no ha exhibido constancias de los servicios que califica de eventuales en una reiterada orfandad probatoria a su postura, la cual ha obviado probar por cualquier medio, pese a estar en mejores condiciones para hacerlo. DRES.: MERCADO – DOMINGUEZ.".*

II. En base a ello, la actora aportó el testimonio de 5 testigos: **JUÁREZ, LESCANO, DÍAZ, MUHALA Y PAZ** (CPA N° 3), en base a un cuestionario de 7 preguntas más las aclaratorias y repreguntas.

El testigo Juárez, manfiestó que la actora prestó servicios en la calle San Martín y Junín, que el testigo era cliente habitualmente y que iba a tomar café ahí los sábados o un día miércoles, entre el año 2018 y 2019; que no sabe cuando ingresó a trabajar la actora, que el testigo era cliente, que cuando la vió sabe que trabajaba ahí, que iba lunes o miércoles o sábados a la mañana a desayunar, durante 2018, 2019; que el lugar donde prestó servicios la actora era en la calle San Martín y Junín, en Cúspide y lo sabe porque era cliente de ese lugar, iba a tomar café; que el testigo siempre iba a desayunar a la mañana, ella estaba a la mañana, que iba los días lunes, o miércoles o sábados y la actora estaba trabajando esos días; que no sabe los horarios de la actora.

Respondió que el testigo es gastronómico, que en su empresa trabaja de 16 a 1 de la mañana; que siempre trabajó turno noche; que iba a desayunar 9 de la mañana, 10 de la mañana; lunes, miércoles y sábados; que elegía ese lugar por la buena atención; que cuando se enteró que no trabajaba más la actora no fué más; que la relación era de atención de cliente.

La testigo Lescano, manifestó que la actora prestaba servicios en la calla San Martín y Junín, que trabajó con ella en ese bar y luego después de 2020 trabajó en la galería La Gaceta, que eran compañeras en ambos lugares; que desde que la testigo entró a trabajar en octubre 2019, la actora ya trabajaba ahí, que luego en enero de 2020 pasamos a trabajar en la galería La Gaceta en el mismo turno, compartíamos la jornada laboral; que el lugar donde prestó servicios la actora en 2019 en San Martín y Junín, y desde enero 2020 en la Galería La Gaceta; que la actora trabajaba de lunes a sábados y lo sé porque trabajabamos juntas en ambos lugares; que la actora trabajaba de 7 am a 15 horas, en ambos lugares era igual, tanto en Galería La Gaceta como en Cúspide.

Aclaró que en la calle San Martín y Junín se llama Cúspide, la actora trabajó en el bar que se llama Épico. Y en la galería La Gaceta el bar se llama Épico 2.

Respondió que la testigo ingresó en Octubre 2019 en Cúspide hasta Junio 2020 y que ya no trabaja ahí, que trabajaba de 11 a 19 en la calle San Martín y Junín, que en enero de 2020 trabajaba de 7 a 15; que era encargada y cajera en ambos, y que la actora era moza; que no siguió teniendo contando con la actora pero ella le pidió ser testigo y le comentó; que la actora tenía horario de 7 a 15, que la gerenta abría el negocio y que ella sabía todo eso porque sabía el horario de los empleados.

El testigo Díaz, manfiestó que no la comprenden las generales de la ley; que fue compañero de trabajo de la actora, compartió horarios, la actora trabajaba en Cúspide, en la calle Junín y San Martín; que el testigo entró a trabajar a Cúspide en 2019 y la actora ya estaba trabajando y que el testigo estuvo hasta 2021; que compartieron horarios en San Martín y Junín; que la actora trabajó de lunes a sábados y descansaban los domingos y lo sabe porque fueron compañeros; que la actora trabajaba a la mañana, en horarios rotativos, que las veces que el testigo fue era a la mañana; que el testigo trabajaba de 10 a 14 hs que era su turno y la actora estaba trabajando, ella entraba más temprano y salía una hora después, de 7 a 15 hs.

Aclaró el testigo empezó a trabajar entre Junio y Julio de 2019; que el testigo en el bar en sí no trabajaba, que trabaja en la librería Cúspide, que el bar está en la librería, que entre charla y charla como compañeros de trabajo sabían el horario de cada uno, que continúa en contacto con la actora, hicieron como casi una amista y ella le comentó de este juicio.

El testigo Muhala, manfiestó que no la comprenden las generales de la ley; que era compañero de la actora en la sucursal de San Martín y Junín, Cúspide; que no sabe la fecha exacta de ingreso, que

el testigo ingresó en el 2017, a principios de año, marzo, hasta junio de 2020 y lo sabe porque compartían el mismo horario los dos; que se encuentra ubicado en San Martín y Junín y lo sabe porque yo trabajó ahí; que la actora trababa de lunes a sábados, de 7 a 15 y lo sabe porque era compañero de la actora y coincidían en el turno de trabajo.

Aclaró que la líbrería se llama Cúspide y el bar se llamaba Épico, y la actora trabajaba en la parte del bar.

Respondió que el testigo trabajaba en el horario de 7 a 15, en la parte de mozo y la actora también era moza.

El testigo Paz, manfiestó que no la comprenden las generales de la ley; que trabajaba junto con la actora en Cúspide de la San Martín y Junín, eran compañeros, estaban a la mañana desde las 7 a 15, de lunes a sábado, y lo sabe porque el testigo iba todos los días, era mozo; que no sabe la fecha que entró la actora pero cuando el testigo entró a fines de 2018 la actora ya estaba presente y prestó servicios hasta 2019; que el lugar era en Cúspide, en realidad el bar se llamaba Épico, en la San Martín y Junín, misma esquina y lo sabe porque trabajabaron juntos; que trabajó todos los días, de lunes a sábados, eran compañeros, desde las 7 a 15 hs; que el horario de la actora era de las 7 a 15 hs.

Aclaró que el testigo empezó a trabajar a fines de 2018, para las fiestas.

Respondió que el testigo trabajó hasta fines del 2019, que era mozo, que trabajaba de lunes a sábados, que dejó de trabajar por un horario mejor y sueldo mejor, que se cruzaba con la actora porque el sigue siendo mozo y pasaba por el bar donde trabaja, que ahora trabaja en Miles, Marcos Paz y Muñecas, y que ella sabe que trabaja ahí porque pasa por ahí.

III. Análisis de los testigos.

De los relatos brindados por los testigos se observa que los mismos relataron los hechos que tuvieron bajo su conocimiento y fueron percibidos por sus sentidos, si bien son escuetos, no surge de sus dichos que los mismos falten a la verdad, ya que indicaron cómo tuvieron conocimiento de los hechos y dieron razón de sus dichos.

Los testigos indicaron como era la jornada de la actora, donde prestaba tareas, cuales eran sus tareas y que tuvieron conocimiento de ello porque eran clientes, compañeros de trabajo o trabajaban en el mismo lugar que ella.

De allí se osberva que los cinco testigos manifestaron lo que tuvieron conocimiento a través de sus sentidos, ya que cuando desconcían algún hecho no tuvieron inconveniente en manifestar que desconocían o no sabían sobre la situación, de modo tal que si hubieran sido testigos complacientes, hubieran realizado manifestaciones que favorecieran a la actora. Los testigos solo relataron los hechos que tuvieron conocimiento y contestaron las repreguntas y preguntas aclaratorias realizadas.

Cabe destacar que a la hora de analizar los testimonios debe tener particular consideración en cuanto a las imprecisiones de los relatos, teniendo en cuenta el paso de los años, y el mayor o menor impacto que pueden haber tenido los hechos para los testigos.

En consecuencia, atento a que los testigos relataron hechos de los cuales tuvieron conocimiento directo a través de sus sentidos, dieron razón de sus dichos, y no se observan que los mismos falten a la verdad, **corresponde TENER POR VÁLIDOS los testimonios de los testigos JUÁREZ, LESCANO,**

DÍAZ, MUHALA Y PAZ.

Así lo declaro.-

IV. RESUMEN DE LOS TESTIGOS.

De los testimonios de las testigos González, Aguirre y Silva, en su totalidad, se encuentran acreditado los siguiente hechos:

- que la Sra. Ortíz prestaba servicios en el local de calle San Martín y Junín;

- que la Sra. Ortíz prestó servicios en la líbrería Cúspide y en el bar Épico, ambos ubicados en la calle San Martín y Junín;

- que la Sra. Ortíz prestaba servicios hasta mediados de 2019;

- que la Sra. Ortíz prestó servicios durante el año 2018;

En virtud de ello, del testimonio de los testigos Juárez, Lescano, Díaz, Muhala y Paz, resulta acreditado que la Sra. Ortíz **prestó servicios en la líbrería Cúspide y en el bar Épico, ambos ubicados en la calle San Martín y Junín, con una jornada de lunes a sábados de 07 a 15 hs, con un día de descanso, hasta el año 2019, llevando a cabo tareas de moza**.

Así lo declaro.-

1.3. Prueba de Exhibición.

Así también se observa que la actora, en el CPA N° 4, solicitó a la demandada que exhiba la siguiente documentación:

"1. Libro de remuneraciones en las fojas donde figuren la actora por el período comprendido entre enero/19 a mayo/2020 inclusive.

2. Formulario F931 por el período comprendido entre enero/19 a mayo/2020 inclusive

3. Certificación de servicios y remuneraciones y certificado de trabajo art. 80 LCT" .

De las constancias de autos surge que la demandada COMERCIALIZADORA DE FRANQUICIAS SRL no exhibió la documentación laboral y contable solicitada.

De la documentación solicitada a la demandada podría haber constado información respecto de la pretación de servicios de la Sra. Ortíz, y correspondía que dicha documentación sea llevada por la firma COMERCIALIZADORA DE FRANQUICIAS SRL.

Asimismo, la demandada no se opuso a la prueba ni tampoco realizó alguna manifestación al respecto de porqué no exhibió la documentación solicitada.

En virtud de ello, atento a la falta de exhibición de la documentación laboral y contable por parte de la demandada, pese a haber sido intimadas fehacientemente por la actora, corresponde hacer efectivo el apercibimiento previsto en el art. 91 y 61 segundo párrafo del CPL, y tener por ciertas las afirmaciones del trabajador sobre las circunstancias que debían constar en tales documentos o regitros.

En consecuencia, **la prueba de exhibición ofrecida por la actora, atento al incumplimiento realizado por la accionada y el apercibimiento previsto en el art. 91 y 61 segundo párrafo del CPL, permite probar la prestación de servicios de la Sra. Ortíz para la demandada COMERCIALIZADORA DE FRANQUICIAS SRL invocada por la actora.**

Así lo declaro.-

1.4. Informativa.

Del Informe de AFIP obrante en el CPD N° 2 de fecha 20/12/2023 se observa que la Sra. Ortíz figura registrada como empleada de la demandada Comercializadora de Franquicias SRL desde el 01/11/2018 hasta el 14/07/2020, con la modalidad de contratación 27 y actividad 49.

2.4. Del análisis de las pruebas realizadas, especialmente de la prueba testimonial y la falta de exhibición de documentación por parte de la demandada, considero que **se encuentra acreditada la prestación de servicios de la Sra. Joana Graciela para la firma COMERCIALIZADORA DE FRANQUICIAS SRL, prestó servicios en la librería Cúspide y en el bar Épico, ambos ubicados en la calle San Martín y Junín, con una jornada de lunes a sábados de 07 a 15 hs, con un día de descanso, desde el 01/11/2018 hasta el año 2019, llevando a cabo tareas de moza**.

Así lo declaro.-

2.5. Pasantía.

I. Cabe destacar, que con respecto a las pasantías, la misma está regulada por la Ley N° 26.427.

La misma, es de aplicación para los estudiantes mayores de 18 años de la Educación Superior, la Educación Permanente de Jóvenes y Adultos y de la Formación Profesional y no tiene carácter laboral y prevé lo siguiente:

a) Para celebrarse la “pasantía educativa” las instituciones y organismos educativos reconocidos deben establecer un proyecto pedagógico integral de pasantías a nivel institucional, como marco para celebrar convenios con las empresas u organismos en los que se aplicará el sistema.

b) Los convenios y acuerdos deben suscribirse en los términos de esta ley y comunicarse a los organismos de seguridad social e impuestos.

c) Deben celebrarse por escrito y hay que especificar el contenido del plan de pasantía educativa, su duración, horarios, lugar de realización y enumerar las tareas asignadas al pasante.

d) Tienen una duración acorde con las características y complejidad de actividades a desarrollar según lo definido en el convenio entre la empresa y la entidad educativa. Plazo mínimo de 2 meses y máximo de 12. Puede renovarse por seis meses adicionales suscribiendo un nuevo acuerdo individual.

e) El pasante tiene derecho a percibir por su actividad una compensación dineraria de carácter no remuneratorio en calidad de asignación estimulo (Art. 15 Ley N° 26.427). Su valor se calcula sobre la base de los valores establecidos para la categoría asimilable del convenio colectivo de trabajo aplicable en la empresa o, en su defecto, el salario mínimo, vital y móvil, y será proporcional a la carga horaria de la pasantía.

f) La carga horaria será máximo de 6 horas y media diaria y 20 horas semanales, en jornada diurna y de lunes a viernes. La empresa podrá requerir autorización expresa a la Secretaría de Trabajo del MTEySS para implementar la pasantía los fines de semana y/o en jornada nocturna cuando así se justifique por las características de la actividad. En ningún caso se podrá desarrollar pasantía en tareas riesgosas o insalubres.

g) Se otorga licencia por exámenes, enfermedad y accidente y demás beneficios que se acuerden al personal de la empresa, en los términos que específica la reglamentación.

f) Se brinda cobertura de salud con las prestaciones mínimas previstas en Ley N° 23.660 de Obras Sociales y seguro por accidentes y enfermedades para cubrir eventos producidos en ocasión de la pasantía.

II. Asimismo, la Excma. Cámara del Trabajo - Sala 4, en su sentencia N° 22 de fecha 28/02/2011, en el juicio PERO SILVIA ALEJANDRA Vs. MATIENZO CESAR ISAAC Y OTRA S/ COBRO DE PESOS, expresó: *"Entre las pruebas instrumentales aportadas por la demandada está el convenio de pasantías suscriptocon la Fundación para el desarrollo Regional (FUDERE) y el demandado en su calidad de propietario de "Telecentro" acordando regirse por la Ley 25.165No está acreditado que las prestaciones a cargo de la actoraa favor de los demandados se orientaran al cumplimiento de los objetivos del sistema de pasantías previsto en el Art. 3° de la Ley 25.165, o sea adquirir experiencia práctica complementaria de la información teórica elegida, ni tome contacto con el ámbito en que se desenvuelve la empresa u organismos, afín a los estudios que realizaba, ni adquiriera capacitación en el conocimiento de las características de la relación laboral, o entre en contacto con tecnologías actualizadas y se contribuya a la tarea de orientación vocacional. No hay pruebas en el presente de la pertenencia de la actora a determinada institución de enseñanza que justifique las prácticas en el comercio de propiedad del demandado para complementar su formación que la habilite en el ejercicio de su profesión u oficio. La jurisprudencia es conteste en señalar que en estos contratos, si los pasantes actúan bajo trabajos típicos y corrientes de la empresa, bajo condiciones de contratación que los ponen en un pie de igualdad con los trabajadores dependientes "sin que se respete su objetivo de formación y sin un adecuado seguimiento de la entidad educativa", todo pasa a ser una ficción legal a través de la cual la empresa tiene un beneficio injustificado. Así, aseguró la Cámara Nacional Laboral al decir que "por aplicación del principio de primacía de la realidad" era evidente que el vínculo que unió a las partes "fue un contrato de trabajo por tiempo indeterminado", el cual está regido por la Ley de Contrato de Trabajo y no una pasantía. ("De Cicco, Facundo Jerónimo c/ Formatos Eficientes SA s/ despido" - CNTRAB - 14/03/2006). DRES.: DIAZ RICCI- CASTILLO."*

Así también, la Excma. Cámara del Trabajo - Sala 1, en su sentencia N° 247 de fecha 20/11/2013, en el juicio ALE SONIA ALEJANDRA Vs. CROCANTEC S.R.L. S/ COBRO DE PESOS, sostuvo: " **Los contratos de pasantías instrumentados por la accionada fueron a todas luces una figura simulada, ya que en realidad la relación entre las partes se originó y rigió siempre como un típico contrato de trabajo regulado por expresas disposiciones de la LCT (arts. 21, 22, 23 y cc. de la LCT).** Por ello es que ...” más allá del nombre que las partes utilicen en sus negocios jurídicos y por encima del ropaje instrumental a que recurran, es tarea propia e indeclinable del intérprete calificar el vínculo según sus características propias y establecer sus notas relevantes en función de las normas de cuya aplicación se trate”. (CNTrab., sala V, abril 27-989- Hoteles Sheraton de Argentina; A 984). La actora demostró acabada y fehacientemente la existencia de la prestación de su trabajo personal con subordinación y dependencia, con profesionalidad y habitualidad, mediante el pago de una remuneración, en la fecha de ingreso denunciada por ella, sin que se dieran los elementos requeridos para que la relación laboral se encuentre enmarcada dentro de los presupuestos de la ley 25.165, por lo que se declaran nulos los contratos de pasantía acompañados por la accionada, en cuanto la L.C.T. prevé la nulidad de los convenios con condiciones menos favorables para el trabajador (art. 7 LCT), y las que supriman y reduzcan los derechos previstos en la LCT, así como las que evidencien simulación o fraude aparentando normas contractuales no laborales (art. 14 LCT), debiéndose regir por la ley 20.744 porque la prestación de servicios hace presumir la existencia de contrato de trabajo (arts. 21, 22, 23 LCT), y resultan inadmisibles las presunciones en contra de los derechos del trabajador (art. 58 LCT). Respalda esta conclusión la interpretación pacífica jurisprudencia local como la siguiente (CSJT, en Sentencia: 176 del 23/04/2013, “Herrera Rubén Orlando y otro vs. Romano Julio Eladio s/cobro de pesos”) DRES.: DOMINGUEZ - MERCADO.

Sumado a eso, la Excma. Cámara del Trabajo - Sala 4, en su sentencia N° 270 de fecha 12/09/2018, en el juicio MORENO PABLO ANTONIO Vs. SOLER HNOS. S.R.L. S/ COBRO DE PESOS, afirmó: *"Concluyo que la demandada no ha acreditado la modalidad de contratación bajo el régimen de pasantía. Por lo que, la prestación de tareas del Sr. M., a favor de la accionada, en condiciones de subordinación, debe encuadrarse en las disposiciones del régimen general del contrato de trabajo, por aplicación del principio de primacía de la realidad (art. 14 LCT), siendo irrelevante la denominación que se hubiese empleado al instrumentar el acuerdo individual, ni el silencio guardado por el trabajador ante la imposición de una modalidad contractual que no reflejaba la verdadera naturaleza del vínculo, porque tales conductas devienen irrelevantes en virtud del principio de irrenunciabilidad que impide, respecto del trabajador, una aplicación irrestricta de la "teoría de los actos propios". Así resulta que el vínculo que unió a las partes fue un contrato de trabajo por tiempo indeterminado, regido por la LCT y no por la ley 25.165 de pasantía educativa.- DRES.: CASTILLO – AVILA CARVAJAL.".*

Finalmente, la Corte Suprema de Justicia - Sala Laboral y Contencioso Administrativo, en su sentencia N° 261 de fecha 20/03/2017, en el juicio REINOSO LUIS OMAR Vs. CORPORACION DE MERCADO FRUTIHORTICOLA DE TUCUMAN S/ INDEMNIZACIONES, expresó: *"El art. 5 de la Ley N° 25.165 dispone que "Sólo serán reconocidos los convenios que se celebren con acuerdo a las presentes normas y sólo la firma, y el debido registro de los mismos hará posible la situación de pasantía". Graciela González señala que "La entidad educativa correspondiente y el organismo o empresa solicitante del servicio deberán celebrar un convenio a fin de ingresar al sistema de pasantías. Estos convenios deberán contener como mínimo cláusulas que indiquen la denominación, domicilio y personería de las partes que los suscriben; características y condiciones de las actividades que integrarán la pasantía; lugar en que se realizarán; duración de las mismas; objetivos educativos perseguidos; régimen disciplinario y monto y forma de pago de la asignación estímulo. Los convenios que se celebren conforme a las pautas establecidas en la ley 25.165 y que se encuentren firmados serán los únicamente reconocidos; asimismo, el debido registro de los mismos hará posible la situación de pasantía. Cada jurisdicción educativa y cada institución universitaria llevará un registro de convenios firmados, coordinará y supervisará las actividades de pasantías y el cumplimiento de los convenios celebrados. Estas funciones y responsabilidades se acordarán en el seno del Consejo Federal de Cultura y Educación y en el ámbito del Consejo de Universidades. Dichos convenios podrán ser denunciados o suspendidos por los organismos, empresas y unidades educativas involucrados mediando un aviso a la contraparte cuando se incurra en incumplimiento de los mismos" ("La pasantía educativa y la ley 25.165", La Ley Online: AR/Doc/145/2004).* ***Esta Corte tiene dicho que "La invocación de la existencia de una vinculación de naturaleza no laboral no torna, per se, inaplicable el art. 23 de la Ley de Contrato de Trabajo, por ello, aun cuando el accionado invoque la existencia de una pasantía, la acreditación de la prestación de tareas permite presumir la existencia de un contrato laboral, siendo aquel quien debe desvirtuar la presunción legal" (CNAT, Sala VII, "Fraire, Daniel Alejandro c. Rusinek, Juan José y otros s/ Despido", 12/4/2011, La Ley Online AR/JUR/18204/2011).*** *En esta misma línea se ha dicho que "Si no se cumplen los requisitos del art. 5 de la Ley N° 25.165 no puede considerarse válidamente la existencia de una pasantía, por lo que opera entonces la disposición contenida en el art. 23 de la Ley de Contrato de Trabajo y el empleador debe desvirtuar la presunción de existencia de un contrato de trabajo" (CNAT, Sala V, "Novoa, Raúl A. c. La Mercantil S.A. y otros", 30/3/2007, IMP, 2007-11 (junio), 1162, AR/JUR/485/2007). En sentido similar se ha considerado que* ***"Debe concluirse que las partes estuvieron vinculadas por una relación laboral de carácter dependiente y no bajo el régimen de pasantías, pues estando reconocida la prestación de servicios correspondía a las demandadas probar la modalidad contractual invocada para excluir la posibilidad de que se entienda que tal prestación tuvo por causa un contrato de trabajo" (CNAT Sala II, "Pérez, Natalia Paola c. Telefónica de Argentina S.A. y otros s/ Despido", 29/9/2011, La Ley Online AR/JUR/67010/2011).*** *También se sostuvo que "Si en una demanda por despido el demandado niega la relación laboral e invoca la existencia de un contrato de pasantía, incumbe a aquél probar la validez de dicho contrato (CNAT Sala IX, "Gutiérrez Ochoa, Laura S. c. Furfaro, Silvia M. y otro", 28/7/2005, La Ley Online AR/JUR/2736/2005)" (CSJT, "Barboza, Víctor Alejandro vs. Graells, Cristian Eduardo s/ Cobro de pesos", sentencia N° 853 del 28/8/2014).- DRES.: GANDUR - GOANE (CON SU VOTO) - SBDAR.".*

III. En virtud de ello, en el presente caso no se observa que consten en autos pruebas que acrediten la existencia de todos los requisitos del contrato de pasantía previstos en la Ley N° 26.427.

Asimismo, de las condiciones de la prestación de servicios de la actora surge que la misma prestaba servicios durante 48 horas semanales en una jornada de lunes a sábados y que realizaba tareas de moza, es decir, tenía una carga horaria mayor a la que prevé la Ley de pasantías (tanto diaria como semanal), y relizaba las mismas tareas que el personal que se encontraba en relación de

dependencia y propias de la actividad económica que realizaba la firma; sumado a que tampoco se encuentra acreditada que las tareas se relacionen con la formación educativa de la actora.

IV. En base a ello, de acuerdo a las pruebas obrantes en autos, no se encuentra acreditado el contrato de pasantías que vincule a la actora con la firma demandada.

Así lo declaro.-

2.6. En consecuencia, acreditada la prestación de servicios de la Sra. Ortíz para la firma COMERCIALIZADORA DE FRANQUICIAS SRL, y teniendo en cuenta lo previsto por el art. 58, 2° párrafo del CPL y los art. 21, 22 y 23 de la LCT, sumado a que no consta en autos prueba en contrario, corresponde hacer operativa las presunciones allí previstas, y por lo tanto, **considerar que existió un contrato de trabajo entre la Sra. Ortíz para la firma COMERCIALIZADORA DE FRANQUICIAS SRL**.

En este sentido, la Excma. Cámara del Trabajo - Sala 4, en su sentencia N° 41 de fecha 14/04/2023, en el Expte. N° 1458/19, expresó: *"En lo relativo a las condiciones en que se desenvolvió el vínculo laboral, dado que el cuadro fáctico y probatorio antes descripto avala la efectiva prestación de servicios en relación de dependencia hace operativa la presunción prevista por el art. 58 del CPL -no habiendo aportado el accionado prueba que desvirtúe las afirmaciones del demandante-, cabe tener por cierto que el Sr. (...) ingresó a trabajar el 06/09/2011, efectuando las tareas propias de de chofer de transporte del personal de la SAT, categoría primera del CCT 40/89. Del mismo modo, que percibía en forma mensual la suma de $4.000, inferior a la que le correspondía de acuerdo a las condiciones en que se desenvolvió el vínculo laboral y la jornada de completa de trabajo.* ***En consecuencia, corresponde confirmar estas condiciones declaradas en la sentencia recurrida, atento que la presunción del art. 23 de la LCT, analizada en consonancia con los elementos probatorios aportados al proceso, "coadyuva" a acreditar los extremos denunciados en la demanda****.- DRES.: CASTELLANOS MURGA - AVILA CARVAJAL".*

Cabe destacar también que el presente caso no es un supuesto en donde esté discutido el tipo de prestación de servicios, es decir, si es una relación laboral o un contrato de prestación de servicios, como sería el caso de las profesiones liberales; sino que la demandada COMERCIALIZADORA DE FRANQUICIAS SRL incontestó la demanda, no aportó pruebas ni tampoco compareció al proceso en ningún momento.

En conclusión, del análisis del plexo probatorio en su conjunto, se puede afirmar sin hesitación que **la existencia de la relación laboral entre la Sra. Ortíz para la firma COMERCIALIZADORA DE FRANQUICIAS SRL se encuentra acreditada**.

Así lo declaro.-

SEGUNDA CUESTIÓN: Características de la relación laboral: a) Convenio Colectivo aplicable; b) fecha de ingreso, tareas y lugar de trabajo; c) categoría laboral; d) jornada laboral; e) remuneración.

a) Convenio Colectivo aplicable.

I. Cabe destacar que con respecto a las convenciones colectivas de trabajo corresponde aplicar los lineamientos determinados en los fallos: "Alba, Angélica y otros s/ Unión Tranviarios Automotores s/ Diferencia de salarios" Plenario N° 153 de la CNAT 14/06/1971; "Centeno Raúl c/Intersec S.A. s/ Despido" SD, 36.843 - CNTrab., Sala VI, abril 29-992; "Paz, Alfonso Segundo y otros vs. S.A. San Miguel AGIC y F y otro s/ Indemnizaciones" - CSJT - sentencia N° 5 del 04/02/2005.

Los mismos se ven reflejados por la Excma. Corte Suprema de Justicia - Sala Laboral y Contencioso Administrativo, en su sentencia N° 468 de fecha 21/05/2014, en el juicio DíAZ ORLANDO JOSÉ vs. FREM BESTANI ALBERTO JOSÉ S/ DESPIDO, donde expresó: *"En particular referencia a la falta de individualización del convenio aplicable, el recurrente tampoco rebate los fundamentos de la Cámara relativos al carácter genérico de la indicación del convenio en cuestión. Esta Corte tiene dicho que "Las Convenciones Colectivas de Trabajo no son leyes aplicables de oficio, sino instrumentos normativos emanados de la autonomía privada colectiva que deben ser expresamente invocados ante el juez de grado por quienes intentan valerse de sus disposiciones (CNTrab., Sala VI, abril 29-992.- Centeno Raúl c/Intersec S.A. s/ Despido: SD, 36.843). Tanto el artículo 8 de la LCT como el fallo plenario 104 (DT, 167-28) exigen para la aplicación de las convenciones colectivas de trabajo que las mismas sean individualizadas con precisión (cfrme. CNAT Sala X, sent. del 31/10/1996, DT 1997-A, 1128). En este sentido, se dijo que 'De acuerdo al art. 8 de la LCT, para que los tribunales puedan aplicar un convenio colectivo las partes han de invocarlo aunque no lo acompañen, ya que el juez carece de atribuciones para utilizar de oficio este tipo de norma, que no se reputa conocida y se circunscribe a una determinada situación' (CNAT, Sala VI, sent. del 04/02/2000, in re "Díaz Alcaraz, Alejandro vs. Equilab S.A., s/ Despido", cit. en Grisolía Pedro Armando, Régimen indemnizatorio en el contrato de trabajo, pág. 142)" (CSJT, "Paz, Alfonso Segundo y otros vs. S.A. San Miguel AGIC y F y otro s/ Indemnizaciones", sentencia N° 5 del 04/02/2005). A la luz de tales consideraciones, la expresión "convenio para personal ferroviario de N.C.A. y otras empresas con concesiones ferroviarias" que contiene la demanda , efectivamente adolece de la generalidad que la Cámara le imputa, por cuanto la vaguedad de tales términos obsta a la inequívoca individualización del convenio en cuestión, sin que la mera reiteración de esa expresión en el escrito de casación tenga entidad alguna para desvirtuar lo resuelto en el pronunciamiento impugnado. DRES.: GANDUR – GOANE (CON SU VOTO) – SBDAR."*.

II. En consecuencia, teniendo en cuenta que el proveyente no puede hacer aplicación del principio "iura novit curia" en cuestiones relacionadas a los convenios colectivos de trabajo en virtud de la jurisprudencia citada; teniendo en cuenta las características del vínculo, deficientemente registrado, y que la demandada no contestó la demanda; y que de acuerdo a lo analizado, el contrato de trabajo entre la Sra. Ortíz y la firma Comercializadora de Franquicias SRL resultó acreditada, **se analizará las características de la relación laboral, en base al Convenio Colectivo de Trabajo N° 479/06, que fue el invocado por la actora**.

III. Cabe destacar que el mencionado convenio consigna:

"Art.1. PARTES INTERVINIENTES: Celebran el presente Convenio la Unión de Trabajadores del Turismo Hoteleros y Gastronómicos de la República Argentina (U.T.H.G.R.A.) y La Unión de Hoteles, Restaurantes, Cafés, Bares y Afines de Tucumán.-

Art.2. LUGAR Y FECHA DE CELEBRACIÓN: El presente Convenio Colectivo de Trabajo es instrumentado en la Ciudad de San Miguel de Tucumán, de la provincia de Tucumán, a los 1 días del mes de Abril de 2006.-

Art.3. ZONA DE APLICACIÓN: La convención colectiva de trabajo aquí instrumentada, tendrá aplicación en todo el territorio o ámbito geográfico de la Provincia de Tucumán.-

Art.4. PERÍODO DE VIGENCIA: El presente Convenio Colectivo tendrá una vigencia de dos (2) años a partir de la fecha de su homologación. Sus cláusulas y condiciones se aplicarán a las relaciones laborales que se desarrollen en la actividad en todo el territorio de la provincia de Tucumán.

Las partes acuerdan prorrogar en su caso la vigencia del presente Convenio Colectivo de Trabajo aún después de su vencimiento, en sus cláusulas normativas y obligacionales, hasta tanto sea suscripta por las mismas una nueva Convención Colectiva que la sustituya.

Art.5. ACTIVIDADES COMPRENDIDAS: Se considera comprendido dentro de la actividad que regula este Convenio a los establecimientos Hoteleros y/o Gastronómicos cualquiera sea la denominación que se le asigne o se le diese, según enunciación no taxativa que se efectúa en el Art. 6, ya sea que los servicios los presten con fines económicos, benéficos, culturales o de obras sociales, cualesquiera sean las modalidades y tiempo de duración de la prestación de servicios de alojamiento y de las comidas y/o bebidas que se expendan en el establecimiento.-

Art.6. ESTABLECIMIENTOS COMPRENDIDOS: Se entiende como establecimiento hotelero - gastronómico, sin que la enunciación que se realiza sea taxativa, a los siguientes:

a) Hoteles, Hostería y Hoteles con o sin pensión; Apart Hoteles; establecimientos denominados "bed & breakfast", Hospedajes; Moteles; Hostels u Hostales; Casas de Pensión; Bungalows; Complejos de Cabañas; Hoteles Sindicales; dormís y albergues estudiantiles; Young Hostels y otros tipos de establecimientos que bajo cualquier modalidad contractual prestara servicios de alojamiento con limpieza y/o portería y/o servicio de mucamas y/o servicio de bar o cafetería y/o restaurante; Complejos Termales; SPA; Consorcios de Propiedad Horizontal con servicios de mucamas o camareras/os.

b) Restaurantes con o sin bar, Resto Bar; Wine Bar; Bares y/o Restaurantes Temáticos; Casas de comidas económicas con servicios standard; Casas de expendio de comidas vegetarianas o naturalistas; Grills, Pizzerías; Pizzas Café; Establecimientos donde elaboran comidas rápidas y semi-rápidas; Panquequerías; Pancherías; Hamburgueserías; Choricerías; Sandwicherías; Snack bares; Comedores Sindicales, Comedores para el personal de empresas; Comedores y/o bares y/o cafeterías para estudiantes y personal de establecimientos educativos de todos los niveles; Cervecerías.

c) Cafés y bares; Pubs; Cafés Concert; Copetines al Paso; Taxibares; Casas de Té; Despachos de Jugos y Frutas; Lecherías; Wiskerías; Bares Americanos con prestación de servicio o autoservicio con o sin servicio de salón; Confiterías con servicio de bar; video bares, Karaoke bares; Canto bar; Cibercafés o establecimientos con servicio de Internet y de bar; Guindados; Autocines; Bowlings; Cafeterías, Bares y/o Restaurantes en comercios de atención al público como bazares, supermercados, tiendas, etc.; Cafeterías, Bares y/o Restaurantes en: Canchas de Tenis, Paddle, Fútbol 5, Squash, pistas de patines, Pools; Catamaranes; Hipódromos; Bares Sindicales; Bares Lácteos.

d) Casas de Lunch, Servicios de Banquetes y/o Lunch, Concesiones de Clubes, Rotiserías y Casas de Venta de Comidas; Heladerías con o sin servicio de salón, Colonias de vacaciones particulares, sindicales, empresarias o gubernamentales.

e) Cabarets; Night Clubs; Boites; Dancings; Discotecas; Confiterías Bailables; Bailantas; Coches Comedores;

f) Casas de comida tipo económico con servicio estándar, cuyas características serán definidas por los convenios locales, zonales o regionales, en un plazo máximo de 180 días de la homologación del presente.

g) Salas o lugares de juego – Casinos, Bingos, Slots, Locales de apuestas hípicas, etcétera.- con servicio de bar, confitería, restaurante y/o de comidas; Establecimientos en los que se presenten espectáculos deportivos, musicales y/o teatrales y/o cualesquiera que fuere se adaptaren para bailar, con servicios de comida o bar."

Así lo declaro.-

b) Fecha de Ingreso.

I. La actora manifestó que ingresó en fecha 01/11/2018.

La demandada no contestó la demanda.

II. De lo tratado anteriormente surge que la actora probó la existencia de la relación laboral con la demandada, por lo que corresponde aplicar las presunciones del art. 58 segundo párrafo del CPL y tener por ciertos los hechos invocados y como auténticos y recepcionados los documentos acompañados a la demanda, salvo prueba en contrario.

III. De los recibos de sueldos aportados (11/2018 hasta 01/2020) se observa que se encuentra consignada la fecha de ingreso de la actora el 01/11/2018.

IV. De las prueba testimonial analizada anteriormente, se observó que las testigos JUÁREZ, LESCANO, DÍAZ, MUHALA Y PAZ manifestaron que la actora prestaba servicios desde el año 2018.

Los dichos de los mismos se tuvieron por válidos, atento a que eran un compañeros de trabajo o clinetes, dieron un relato circunstanciado en tiempo y espacio, dieron razón de sus dichos, no resultaba contradictorio entre sus dichos y eran testigos necesarios ya que tuvieron conocimiento

directo de los hechos.

V. Se observa que se hizo efectivo el apercibimiento de los art. 61 y 91 CPL y se tuvo por cierto los dichos de la actora atento a que la demandada no exhibió la documentación solicitada.

VI. Cabe destacar que la demandada no aportó prueba útil, ya que además de no haber contestado la demanda, no compareció en ninguna etapa del proceso, y lógicamente, tampoco ofreció ni produjo prueba alguna.

VII. En virtud de ello, habiendo sido acreditada la prestación de servicios para la accionada por parte de la Sra. Ortíz, sumado a la declaración de los testigos JUÁREZ, LESCANO, DÍAZ, MUHALA Y PAZ, **corresponde tener por ciertos los hechos invocados por la actora en su demanda, en este caso, en cuanto a la fecha de ingreso el día 01/11/2018.**

Así lo declaro.-

c) Jornada Laboral.

I. La actora, manifestó que trabajaba de lunes a sábado de 07 a 15 hs.

La demandada no contestó la demanda.

II. Con respecto a la jornada laboral, cabe tener en cuenta la regla general prevista en la Ley n° 11.544, es que la jornada de trabajo es de tiempo completo; y la excepción, la constituye la jornada a tiempo parcial.

Si bien, cuando la demandada invoca una jornada a tiempo parcial es esta quien debe acreditar la misma al tratarse de una excepción, se observa que en el presente caso, la demandada no invocó una jornada parcial atento a que no contestó la demanda.

III. La jurisprudencia -que comparto- tiene establecido al respecto que: ***"La jornada normal de trabajo es la regla y la reducida la excepción.*** *La reducción de la jornada de trabajo solo puede ser establecida por las disposiciones legales que reglamenten la materia o por estipulación particular del contrato de trabajo o de los convenios colectivos de trabajo (Art. 198 LCT supletoria). Tal estipulación particular debe ser acreditada por el empleador en forma fehaciente dada su excepcionalidad.* ***La doctrina tiene dicho en referencia a la prueba del contrato de trabajo a tiempo parcial, que puede afirmarse que todo contrato de trabajo se presume celebrado a tiempo completo*** *y pesa sobre el empleador la carga de demostrar que la relación era part-time. Se sabe que el art. 90 LCT se refiere a otra cosa (la duración del vínculo, no la intensidad de las prestaciones). Sin embargo, así parece desprenderse del art. 198 de la LCT en tanto sujeta la reducción de la jornada máxima legal a la existencia de una estipulación, de suerte que quien invoque la existencia de dicha convención deberá demostrarla. (OJEDA, Raúl Horacio; Ley de Contrato de Trabajo, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2011, T. II, pág. 71). La prestación de servicios en jornada reducida, no fue probada en la causa. Este régimen de excepción al régimen general de jornada establecido por el art. 197 de la LCT y la Ley N° 11.544 imponía a la empleadora la carga de aportar elementos probatorios suficientes para sustentar su posición. Cabe recordar que el art. 198 de la LCT autoriza a las partes a reducir la jornada máxima legal mediante la estipulación particular inserta en un contrato individual, pero la existencia de tal limitación debe ser acreditada por la empleadora dado que constituye una excepción al régimen general establecido por el art. 197 de la LCT (CSJT, Sent. N° 760 del 7/9/2012, "Navarro Félix Luís vs. Gepner Martín Leonardo s/ cobro de pesos")". (Cámara del Trabajo - Sala 3 "Cherñak Jorgelina Soledad y otras vs. Chiarello María Estela s/ cobro de pesos s/ instancia única", Nro. Sent: 446, Fecha Sentencia: 22/11/2016).*

En virtud de ello, atento a que se encuentra acreditado la existencia de una contrato de trabajo, la jornada de trabajo se presume completa.

Asimismo, los testigos manifestaron que la actora trabaja de lunes a sábados de 7 a 15 hs.

En virtud de ello, en base a la presunción de la jornada laboral a tiempo completo, sumado a la delcaración de los testigos, **considero que la actora prestaba servicios en una jornada laboral de tiempo completo**.

Así lo declaro.-

d) Tareas.

I. La actora manifestó que realizaba tareas de moza.

La demandada no contestó la demanda.

II. De la constancia de alta de Afip surge que la actora estaba registrada con la Categoría: Mozo de Salon; Puesto: Camareros y taberneros; Actividad Económica: Servicios de expendio de comidas y bebidas en estableciemientos con servicio de mesa y/o en mostrados NCP; Firma y Sello: María Eugenia Isa - SOCIA GERENTE - COMERCIALIZADORA DE FRANQUICIAS SRL.

III. Asimismo, los testigos manifestaron que la actora realizaba tareas de moza en el bar Épico, dentro de la librería Cúspide.

IV. En virtud de ello, corresponde aplicar análogamente la presunción del art. 58, segundo párrafo del CPL, en cuanto dispone: *"En caso de falta de contestación, se presumirán como ciertos los hechos invocados y como auténticos y recepcionados los documentos acompañados a la demanda, salvo prueba en contrario. Esta presunción procederá si el trabajador acreditare la prestación de servicios."* y en consecuencia, tener por ciertas **que la actora realizaba tareas de moza en el bar Épico, dentro de la librería Cúspide**.

Así lo declaro.-

e) Categoría Laboral.

I. La actora manifestó que le correspondía la categoría de Nivel 6 del CCT 479/06.

La demandada no contestó la demanda.

II. Partiendo de que la actora realizaba tareas de **moza en el bar Épico, dentro de la librería Cúspide**, corresponde analizar el CCT N° 479/06 y determinar si las mismas encuadran en la categoría de Nivel 6 invocada por la actora.

III. El CCT N° 479/06, establece:

"NIVELES PROFESIONALES Y FUNCIONES COMPRENDIDAS SEGÚN CATEGORIA DE ESTABLECIMIENTO

a) ESTABLECIMIENTOS DE ALOJAMIENTO INTEGRALES

b) ESTABLECIMIENTOS DE ALOJAMIENTO RESIDENCIALES

c) ESTABLECIMIENTOS GASTRONÓMICOS

1. Frutero. Gambucero. Guardarropista. Lavacopa y/o peón general. Lencera. Peón de cocina. Peón general. Platinero. Portero de vigilancia. Sereno. Toiletero.

2. Ascensorista. Auxiliar administrativo. Cafetero. Coctelero. Empaquetador-repartidor. Montaplatos de cocina. Mozo de mostrador. Mozo de mostrador que atiende personal de salón. Operario/Obrero especializado de oficio. Sereno de vigilancia. Sandwichero. Empleado de delivery, Bandejero.

3. Americanista. Ayudante de cocina. Ayudante fiambrero. Ayudante de barman. Ayudante de panadero. Cafetero. Canillero segundo. Capataz de peones. Cortador de pizza. Empleado administrativo. Gambucero. Minutero. Mozo de mostrador que atiende al público. Panquequero. Recibidor de mercaderías. Sandwichero tarea única. Sandwichero tarea mixta. Segundo capataz. Vendedor.

4. Ayudante de barman. Canillero primero. Capataz de mostrador. Capataz de sala. Cocktelero. Comís. Comís de salón. Empanadero. Encargado de depósito o inventario. Medio oficial panadero. Obrero especializado de oficio. Oficial de oficios varios. Portero y/o garajista. Portero y/o portero de coches. Sandwichero-minutero.

5. Adicionista. Bañero. Cajero. Cajero/adicionista. Cajero y/o fichero. Comís de cocina. Comís de suite. Empleado principal administrativo. Fiambrero despacho. Fiambrero/sandwichero principal. Oficial panadero.Portero de cabaret, boite, confitería bailable o similar. Técnico especializado de oficio (iluminador-sonidista-disc-jockey).

6. Barman. Cafetero vendedor. Capataz o encargado de parrilla. Capataz de sala. Cheff de fila. Fiambrero. Jefe de partida. Maitre. Maestro de pala pizzero. Maestro facturero. Mozo. Postrero. Rotisero.

7. Jefe de brigada. Jefe técnico especializado de oficio. Maitre principal."

IV. Del detalle de las categorías se observa que de acuerdo a las tareas de la actora y el tipo de establecimiento donde prestaba servicios considero que **le corresponde a la trabajadora la categoría 3, establecimiento III, del CCT N° 479/06**.

Así lo declaro.-

f) Remuneración.

I. De acuerdo a los términos de la demanda, la actora reclamó que no se encontraba correctamente registrada por la demandada con respecto a su relación laboral.

De acuerdo a lo determinado en las cuestiones anteriores, surge que la actora se desempeñó desde el 01/11/2018, en tareas de **moza del bar Épico dentro de la librería Cúspide,** con una jornada de trabajo completa; con la categoría 3, establecimiento III, del CCT 479/06.

Asimismo, de las constancias de autos no se observa que la actora haya estado correctamente registrada en Afip ni tampoco en sus recibos de sueldos que acrediten que se le abonó la remuneración correspondiente.

En consecuencia, la accionada debió (y no lo hizo), abonar el sueldo íntegro a la actora conforme a las escalas salariales vigentes para una **trabajadora de jornada completa de acuerdo a su categoría 3, establecimiento III, del CCT N°479/06 aplicable a la actividad y su antigüedad**.

Así lo declaro.-

<u>TERECERA CUESTIÓN:</u> Causal de Distracto. Fecha de Egreso. Justificación.

3.1. De las constancias de autos, se encuentra acreditado la existencia de la relación laboral entre la Sra. Ortíz y la demandada COMERCIALIZADORA DE FRANQUICIAS SRL y que la misma no se encontraba correctamente registrada en cuanto a su categoría y remuneración.

En virtud de ello, corresponde analizar la causal de distracto, la fecha de egreso y su justificación.

3.2. Causal de distracto.

I. La actora, manifestó que su egreso ocurrió el 03/07/2020 por despido indirecto configurado ella mediante telegrama remitido en igual fecha, por las causales de: (i) negativa a registrar correctamente el contrato de trabajo conforme reales condiciones laborales y (ii) negativa a abonar diferencias de haberes y SAC por los períodos no prescriptos.

La demandada no contestó la demanda.

II. De la documental obrante se observa que constan los TCL y las CD remitidos por las partes.

Con respecto a la prueba documental acompañada, el art. 58 del CPL establece que en caso de incontestación de la demanda, se presumirán como ciertos los hechos invocados y como auténticos y recepcionados los documentos acompañados a la demanda, salvo prueba en contrario; y que esta presunción procederá si el trabajador acreditare la prestación de servicios.

En el presente caso, la accionada no contestó la demanda, ni tampoco compareció a derecho en ninguna etapa del proceso, pese a estar debidamente notificada al domicilio informado por la actora y por el Registro Nacional de Sociedades.

Asímismo, en las cuestiones precentes se determinó la prestación de servicios de la Sra. Ortíz para la demandada Comercializadora de Franquicias SRL y por ende, la existencia de contrato de trabajo entre las partes.

Todo ello sumado al Informe del Correo Argentino de fecha 01/02/2024 obrante en el CPA N° 2 en el cual consta la fecha de recepción y la autenticidad de las misivas remitidas.

En virtud de ello, corresponde tener por auténticos los TCL y CD acompañados por la actora.

Así lo declaro.-

III. Así también, el art. 330 del NCPCCT expresa: *"Instrumentos privados. Los instrumentos privados deberán presentarse en su original o en copias certificadas por escribano público o funcionario autorizado. En este último caso, el tribunal, de oficio o a pedido de parte, intimará la presentación y/o exhibición del documento original.* ***Si se presentaran copias simples se las tendrán por auténticas mientras no sean observadas.*** *En este caso el juez intimará a la presentación del instrumento original en el plazo que indique, o dispondrá su cotejo por medio del secretario, cuando la presentación no fuere posible.*

Asimismo, el art. 331 del mismo digesto establece: *"Reconocimiento.* ***Toda parte contra quien se presente un instrumento cuya firma se le atribuye, deberá manifestar, previo traslado, si ésta le pertenece, bajo apercibimiento de tenerlo por reconocido.****"*

En virtud de ello, atento a la incontestación de la demanda y por ende de la falta de observación de los instrumentos acompañados por la actora en el traslado de la demanda, **corresponde tener por auténticos los instrumentos privados acompañados por la actora, conforme lo previsto por los art. 330 y 331 del NCPCCT.**

Así lo declaro.-

IV. En virtud de ello, corresponde analizar las misivas acompañadas por la actora:

Distracto de la actora:

- La actora, remitió TCL del 17/06/2020 a la demandada en los siguientes términos: *"En carácter de empleada de vuestra firma, INTIMO a Uds. a fin que dentro del perentorio e improrrogable plazo de 48 hs.*

haga efectivo el pago de mis haberes correspondientes a los períodos de abril y mayo del presente año, bajo apercibimiento de considerar su incumplimiento como causal de despido indirecto por su exclusiva culpa, en virtud de la grave injuria laboral que vuestro reticente proceder me irroga. INTIMO a Ud. proceda a la debida categorización laboral de acuerdo a mis tareas diarias como moza, en el horario de trabajo de 7 AM a 15 PM, de lunes a sábados inclusive, carga horaria que mantengo desde el inicio de mi actividad laboral el 01/11/2018 hasta la fecha, como empleada suya. Asimismo, dado que los haberes por Uds. abonados se encuentran muy por debajo del básico convenio para mi categoria profesional según Convenio Colectivo aplicable a la actividad, INTIMO en igual plazo de 48 hs. hagan efectivo el pago en mi favor de las diferencias salariales y asignaciones no remunerativas adeudadas desde mi ingreso en 01/11/2018 hasta el mes de junio de 2020 inclusive, más diferencias de S.A.C. proporcional 2018, 2019 y primer Semestre de 2020. Caso contrario daré inmediato inicio a las actuaciones administrativas y/o judiciales que por derecho me asisten en virtud de vuestro incumplimiento. QUEDAN UDS. DEBIDAMENTE NOTIFICADOS E INTIMADOS.".

- La demandada, remitió CD del 26/06/2020 a la actora en los siguientes términos: *"En mi carácter de apoderado de la empresa COMERCIALIZADORA DE FRANQUICIAS S.R.L según consta en el Poder General para Juicios y Actuaciones Administrativas otorgado por la empresa hacia mi persona mediante Escribanía Notarial, es que me presento y a Ud. respetuosamente notifico: Niego por improcedente, falaz, malintencionado y desleal su misiva N° 384302730 enviada por Ud. en fecha 17.06.2020 por ser la misma antijuridica y carente de valor legal en todos sus términos. Niego en particular que le asista razón y derecho a lo manifestado por uU. en su misiva, pero por sobre todo niego que se le adeude los haberes correspondientes a los meses de Abril y Mayo del corriente año. Niego absolutamente que pueda considerarse por las mentiras vertidas en su libero despedida por culpa del empleador y que exista injuria grave conforme manifiesta en sus irrisorios e infundados dichos; Niego además que deba categorizarla de otra manera por cuanto Ud. estaba correctamente inscripta ante los organismos de contralor: Niego horarios, tareas, días y carga horaria que supuestamente mantiene desde el inicio de su relación laboral aducida por Ud. Niego fecha de ingreso denunciada; También niego que haya percibido sus haberes por debajo de lo que establece el CCT del rubro, teniendo en cuenta el tipo de contratación y las tareas y horas efectivamente realizadas por Ud. para la empresa que represento. Niego diferencia de salarios, asignaciones no remunerativas desde las fechas consignadas maliciosamente por Ud. También niego adeudarle diferencias de SAC proporcional 2018, 2019 y primer semestre de 2020. Ahora bien, notifico que en virtud de sus injustificadas inasistencias a su lugar habitual de trabajo desde el día 16/06/2020 al día de la fecha, sin que Ud. haya avisado a sus superiores en tiempo y forma de sus injustificadas inasistencias a prestar servicios para la empresa COMERCIALIZADORA DE FRANQUICIAS SRL, es que lo notifico del presente apercibimiento por sus injustificadas faltas. En sintonia con lo manifestado la intimo para que se reintegre a continuar prestando sus labores el día martes 30.06.2020 o al día siguiente a la recepción de la presente notificación, en los días, en el horario y en lugar habitual de trabajo. Asimismo pongo en su conocimiento de que en caso de que Ud. no se apersone a prestar servicios una vez recibido el presente apercibimiento e intimación, nos veremos obligados en caso de ausentismo, de negativa o ante el silencio de su parte, a tener que encauzar su accionar o actitud desinteresada como abandono de sus servicios, encontrándose la empresa con facultades suficientes de poder despedir a Ud. con justa causa por abandono de trabajo según lo normado por el Art. 244 de la Ley de Contrato de Trabajo. Queda Ud debidamente notificada e intimada. Tenga la presente carácter legal.-"*

- La actora, remitió TCL del 30/06/2020 a la demandada en los siguientes términos: *"En mi carácter de empleada de vuestra firma, vengo a reiterar y ratificar notificación cursada a Ud, anterior, de fecha 17 de junio de 2020 de la cual no he recibido contestación alguna INTIMO a Uds. a fin que dentro del perentorio e improrrogable plazo de 48 hs. haga efectivo el pago de mis haberes correspondientes a los periodos de abril, mayo del presente año. INTIMO a Ud. proceda a la debida registración y categorización laboral de acuerdo a mis tareas diarias que desempeño como moza, actualmente en el Bar Épico sito en calle Mendoza 654, Galeria La Gaceta Local 5. y anteriormente en la suc de calle San Martin esquina Junin (Cuspide/Epico bar), siempre en el real horario de trabajo de 7 AM a 15 PM, de lunes a sábados inclusive, actividad laboral y carga horaria que mantengo desde el inicio de mi actividad laboral el 01/11/2018 hasta la fecha, como empleada suya, sin embargo me encuentro deficientemente registrada por Ud, como pasante y con una carga horaria laboral inferior a los horarios reales trabajados. Asimismo, dado que los haberes por Uds. abonados se encuentran muy por debajo del básico convenio para mi categoria profesional según Convenio Colectivo aplicable a la actividad, INTIMO en igual plazo de 48 hs. hagan efectivo el pago en mi favor de las diferencias salariales y asignaciones remunerativas y no remunerativas adeudadas desde mi ingreso en 01/11/2018 hasta el mes de junio de 2020 inclusive, más diferencias de S.A.C., SAC proporcional 2018, 2019 y primer Semestre de 2020. Todo ello bajo apercibimiento de considerar su incumplimiento como causal de despido indirecto por su exclusiva culpa, en virtud de la grave injuria laboral que vuestro reticente proceder me irroga. Caso contrario daré inmediato inicio a las actuaciones administrativas y/o judiciales que por derecho me asisten en virtud de vuestro incumplimiento. QUEDAN UDS. DEBIDAMENTE NOTIFICADOS E INTIMADOS"*.

- La actora, remitió TCL del 03/07/2020 a la demandada en los siguientes términos: *"**En mi carácter de empleada de vuestra firma, y debido a la actitud asumida por Uds en relación a las intimaciones cursadas por mi parte, negándose al pago de mis haberes, negándose a mi debida registración y categorización de acuerdo a mis reales horarios de trabajo, como asi también negándose al pago de las diferencias salariales y asignaciones remunerativas y no remunerativas adeudadas. y SAC. y sin que a la fecha se me haya comunicado formalmente un eventual despido o cese de la relación laboral que nos vincula, comunico a Ud. doy por concluida y extinguida la relación laboral por su exclusiva culpa, en virtud de la grave injuria laboral que vuestro reticente proceder me irroga en los términos del Art. 242 de la L.C.T.** Ratifico en todos sus términos telegrama anterior, y niego asimismo injustificadas inasistencias a mi lugar de trabajo desde el 16/06/2020 maliciosamente invocadas por Ud. En consecuencia. INTIMO a Ud. a que en plazo 48 horas abone salarios adeudados, y liquidación final con todos los rubros correspondientes de ley, indemnización por antigüedad (art 245 LCT), preaviso, vacaciones, sueldo anual complementario. S.A.C. s/vacaciones, S.A.C. s/preaviso y toda otra indemnización de lev que correspondiere, y diferencias salariales adeudadas según Convenio Colectivo de Trabajo. INTIMO por termino de ley se haga entrega de certificado de trabajo Art. 80 L.C.T., bajo apercibimiento de lo previsto en tercer párrafo de la norma citada. Por último, INTIMO a Uds que a las 48 hs. de transcurridos los 30 dias previstos por el decreto 1-16/01, entreguen certificado de aportes y contribuciones a los organismos de la seguridad social bajo apercibimiento de lo previsto en Art. 132 bis L.C.T.- Caso contrario, comunico a Uds. daré inmediato inicio a las actuaciones administrativas y/o judiciales que por derecho me asisten de acuerdo a la legislación vigente, en reclamo de todo rubro remuneratorios e indemnizatorios correspondientes. Cierro intercambio epistolaf QUEDAN UDS. DEBIDAMENTE NOTIFICADOS."*.

- La demandada, remitió CD del 08/07/2020 a la actora en los siguientes términos: *"En mi carácter de apoderado de la empresa COMERCIALIZADORA DE FRANQUICIAS S.R.L según consta en el Poder General para Juicios y Actuaciones Administrativas otorgado por la empresa hacia mi persona mediante Escribania Notarial, es que me presento y a Ud. respetuosamente notifico: Niego por improcedente, malintencionado, desleal, de mala fe y carente de valor legal EL TCL N° 902931366 de fecha 3.07.2020, en todos sus términos. Niego que le asista razón y derecho en los términos que erráticamente describe; niego deuda de haberes; niego deficiente categorización y registración; niego horarios de trabajo declarados por Ud.; niego diferencias salariales y asignaciones remunerativas y no remunerativas y S.A.C.; niego que se haya producido despido verbal o por medio fehaciente; niego que pueda darse por despida por culpa del empleador por cuanto no le asiste razón ni derechos para invocar esa conducta desleal y antijuridica en contra de la empresa; niego nuevamente TLC enviado con anterioridad; niego que se le adeude suma de dinero alguno a su favor; niego que hasta el día de la fecha se le deba practicar documentación laboral por despido alguno; niego plazo previsto por decreto 146/01 para entrega de documentación según art. 132 de LCT. Asimismo niego que posea elementos y derecho suficiente para iniciar acciones legales en contra de la empresa que represento. Ratifico carta documento N° E3222514-0 remitida en fecha 26.06.2020 en todos sus términos. Por último, en el día de la fecha y en virtud de sus injustificadas inasistencias a su lugar de trabajo a pesar de la intimación vertida mediante carta documento ut supra mencionada, se la notifica que ante la continuidad de su comportamiento desinteresado y poco profesional e irresponsable para continuar prestando servicios en la empresa, refiejar en sus continuas y sucesivas inasistencias injustificadas a su lugar de trabajo, a pesar de haber sido intimada en diferentes oportunidades en tiempo y forma por la empresa para continuar prestando servicios en la misma, es que lo notifico a Ud. que nos vernos obligados a encuadrar su actitud negativa, omisiva y evasiva, como un total y absoluto desinterés de su parte de continuar prestando servicios en la empresa Comercializadora de Franquicias S.R.L. Por consiguiente, nos asisten derechos suficientes para considerar su actitud como tal, y en tal sentido procedemos a despedirla a Ud. con justa causa por abandono de trabajo (art. 244 de L.C.T.). Notificamos que ponemos a su disposición liquidación final, documentación laboral y contable en el plazo de ley. Queda Ud. debidamente notificado e intimado. Tenga la presente carácter legal. Cierro el intercambio epistolar.-"*.

- La actora, remitió TCL del 15/07/2020 a la demandada en los siguientes términos: *"Que vengo a rechazar en todos sus términos la carta documento recibida por mi parte ein fecha 13/jul/2020, por improcedente, maliciosa y falaz. Rechazo su negativa al pago de mis haberes adeudados. debida registración y categorización de acuerdo a mis reales horarios de trabajo, pago de las diferencias salariales y asignaciones remunerativas y no remunerativas adeudadas, y SAC, katifico integramente misiva anterior. por la cual mi parte, ante su incumplimiento, dio oportunamente por concluida y extinguida la relación laboral por su exclusiva culpa, en virtud de la grave injuria laboral ocasionada por Ud. En efecto niego que le asista derecho alguno para configurar despido en los términos del art 244 de la L.C.T., debido a lo cual, su notificación es improcedente. Niego una actitud evasiva y omisiva por mi parte, niego comportamiento desinteresado. niego haber sido intimada en diferentes oportunidades en tiempo y forma, como asimismo niego que le asista derecho alguno de realizar dichas intimaciones debido a los incumplimientos descriptos por su parte. Comunico a Uds. daré inmediato inicio a las actuaciones administrativas y/o judiciales que por derecho me asisten de acuerdo a la legislación vigente, en reclamo de todo rubro remuneratorios e indemnizatorios*

correspondientes. Cierro intercambio epistolar. QUEDAN UDS DEBIDAMENTE NOTIFICADOS.".

- La actora, remitió TCL del 17/07/2021 a la demandada en los siguientes términos: *"San Miguel de Tucumán, 17 de marzo 2021.- Atento despido indirecto configurado mediante TCL de fecha 03.07.2020, ocasionado por vuestra exclusiva culpa y responsabilidad, intimo plazo perentorio de 48 hs. me abone indemnización por antigüedad, preaviso, sac S/Preaviso, 3 días julio/2020, integración mes despido, vacaciones prop 2020, SAC 1° semenstre 2020, SAC prop 2do SEM/20, diferencias salariales desde noviembre/2018 a junio/2020 inclusive (periodos no prescriptos), e indemnización DNU 34/2019 (prorrogado por DNU 528/20), todo bajo apercibimiento art. 2 ley 25.323 e iniciar acciones judiciales en su contra.- Finalmente, en cumplimiento de lo dispuesto por decreto 146/01 intimo plazo 48 hs. me haga entrega de la certificación de servicios y remuneraciones conjuntamente con certificado de trabajo, bajo apercibimiento art. 80 LCT y reclamar judicialmente su entrega. Queda ud. debidamente notificado.-"*

V. Ahora bien, del intercambio epistolar realizado por las partes resulta que el distracto, es decir, la extinción de la relación laboral, se produjo mediante TCL de fecha 03/07/2020, por la cual la actora comunicó a la demandada el despido indirecto.

En virtud de ello, **corresponde tener como acto disruptivo el despido indirecto comunicado por la actora mediante TCL de fecha 03/07/2020**.

Así lo declaro.-

3.3. Fecha de Egreso.

I. Ahora bien, del Informe del Correo Argentino de fecha 01/02/2024 obrante en el CPA N° 2 consta que el TCL de fecha 03/07/2020 fue recibido en fecha 06/07/2020.

En consecuencia, atento a la teoría recepticia de las comunicaciones, **corresponde tener como fecha de egreso el día 06/07/2020**.

Así lo declaro.-

3.4. Justificación.

I. Establecida la fecha del distracto del 06/07/2020, corresponde ahora analizar las existencia y gravedad de las injurias que invocó la actora, pues a esta le corresponde acreditar los hechos a los que se refiere, conforme a las reglas que rigen de la carga de la prueba previstas en el art. 302 del CPCyCC.

II. La actora, se colocó en situación de despido indirecto por la negativa de la demandada al pago de sus haberes, a su debida registración y categorización de acuerdo a sus reales horarios de trabajo, como asi también negativa al pago de las diferencias salariales y asignaciones remunerativas y no remunerativas adeudadas y SAC, siendo suficiente la acreditación de una sola de las injurias invocadas para tener por configurado el despido indirecto.

Analizaré la negativa en el pago de las diferencias salariales invocada por la actora.

El TCL de despido indirecto del 03/07/2020, tiene su antecedente en la previa intimación formulada mediante telegrama del 30/06/2020, en el cual la actora describió las características de su relación laboral (fecha de ingreso, tareas, jornada, categoría laboral) y requirió al demandado que proceda a registrar su relación laboral, en la condiciones correspondientes, dado que la misma se desarrollaba al margen de toda registración, inscribiéndolo en los registros pertinentes; y a que proceda a abonar las diferencias de haberes adeudadas atento a que se le abonaba una remuneración inferrior de

acuerdo a su categoría de convenio.

De dicho TCL surge que la actora intimó expresamente ***"(...) Todo ello, bajo apercibimiento de considerar su incumplimiento como causal de despido indirecto por su exclusiva culpa, en virtud de la grave injuria laboral que vuestro reticente proceder me irroga"***, con lo cual la trabajadora detalló cual era la consecuencia que correspondía en caso de incumplimiento por parte del demandado, todo de ello de acuerdo al principio de buena (art. 62 de la LCT).

De las constancias de la causa, resulta que ante expresa intimación de pago de las diferencias salariales adeudadas, mediante TCL del 30/06/2020, la empleadora guardó silencio.

El art. 57 de la LCT establece que constituirá presunción en contra del empleador su silencio ante la intimación hecha por el trabajador de modo fehaciente, relativa al cumplimiento o incumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato de trabajo sea al tiempo de su formalización, ejecución, suspensión, reanudación, extinción o cualquier otra circunstancia que haga que se creen, modifiquen o extingan derechos derivados del mismo. A tal efecto dicho silencio deberá subsistir durante un plazo razonable el que nunca será inferior a dos (2) días hábiles.

De este modo, ante el silencio por parte del demandado a la intimación realizada por la actora y en virtud de lo dispuesto por el art. 57 de la LCT, la actora hizo efectivo el apercibimiento intimado en su primera misiva e hizo denuncia del contrato de trabajo por justa causa, al considerar dicha conducta (falta de pago de diferencias salariales) como gravemente injuriante a sus derechos.

III. En la presente causa quedó establecido -al tratar la primera y segunda cuestión- que la demandada le abonaba a la actora, remuneraciones menores a las que debían percibir, cuando en realidad correspondía su pago íntegro, de acuerdo a su categoría laboral, su jornada de trabajo y su antigüedad.

La jurisprudencia (que comparto) tiene establecido que: "*La falta de pago de pago de las retribuciones es el incumplimiento de la principal de las obligaciones del patrón, y por eso es injurioso en cuanto constituye una patente inobservancia de las esenciales obligaciones derivadas del contrato de trabajo. En otros términos lo que importa para calificar la injuria es que se trata del incumplimiento de la prestación principal del empleador en el "cambio implicado en el contrato: el trabajo ha sido recibido y el pago es inexcusable. Y si bien en el presente caso no existe una falta de pago absoluta del salario del trabajador, si existen diferencias de haberes que resultan significativas, representativas de una suma importante del sueldo que le correspondía percibir al actor conforme a convenio, por ende que no estaba obligado a soportar, y constituye una injuria a sus intereses que lo autoriza a darse por despedido. Atento a ello el despido deviene justificado y con derecho a percibir indemnizaciones de ley* (CÁMARA DEL TRABAJO - Sala 1, "CHAVEZ, RICARDO ALBERTO Vs. CAVAGLIATO EDUARDO ANTONIO S/ COBRO DE PESOS", Nro. Sent: 424, Fecha Sentencia: 12/09/2016)".

Por consiguiente, frente a la intimación realizada por la accionante a fin de que la empleadora le abone las diferencias salariales no prescriptas, no quedaba otra alternativa a la principal que acreditar en el presente proceso, haber abonado el sueldo de la trabajadora en forma íntegra, mediante los recibos de sueldo firmados por aquella o por la prueba confesional en que se manifieste haberlos percibido, lo cual no sucedió en el presente caso.

En virtud de ello, el silencio por parte de la empleadora respecto de la registración de la trabajadora, configura una conducta injuriosa a los intereses del trabajador, que hacían imposible la prosecución de la relación laboral, porque afecta el principio de buena fe contractual (arts. 62 y 63 de la LCT) y el deber de registrar el contrato (art. 52 de la LCT).

Así lo declaro.-

IV. De acuerdo al art. 74 de la LCT, el empleador está obligado a satisfacer el pago de la remuneración debida al trabajador en los plazos y condiciones previstos en esta ley.

Asimismo, el art. 869 del CCCN establece que el acreedor no está obligado a recibir pagos parciales, excepto disposición legal o convencional en contrario.

En virtud de ello, el empleador estaba obligado a dar cumplimiento del pago de la remuneración del trabajador de forma íntegra, y por ende, el trabajador no estaba obligado a aceptar pago parciales, ni a cuenta, ni deficientes basados en la incorrecta registración de sus condiciones laborales.

La Excma. Cámara del Trabajo - Sala 3, en su sentencia n° 242 de fecha 19/11/2021, en el Expte. N° 1173/18, expresó: *"Pasando ahora a examinar la veracidad de las causales invocadas por el trabajador al efectuar la denuncia del contrato de trabajo considero que el trabador tuvo justa causa para considerarse despedido, ante la gravedad de las injurias cometidas por la empleadora. En efecto, por aplicación del principio de coherencia, y de acuerdo a lo expuesto precedentemente, al confirmar que correspondía que se liquide al trabajador a jornada completa y no reducida como pretende la recurrente, el desconocimiento de tal situación y la negativa efectuada por la empleadora a abonar el salario íntegro devengado por el dependiente y a pagarle las diferencias salariales generadas por tal motivo; conforme la carta documento del; constituye por sí sola una injuria que tiene entidad suficiente para apartarse del principio de conservación del contrato de trabajo y justifica el despido dispuesto por el trabajador. Es apropiado recordar que la empleadora se encontraba obligada a satisfacer el pago de la remuneración debida al trabajador, conforme indica el art. 74 de la LCT, siendo esta la principal obligación a cargo de la patronal y teniendo el salario carácter alimentario, lo que evidencia la gravedad de la injuria que implica el incumplimiento de parte de la empleadora al no pagar el salario integral devengado por el trabajador. Por ello, la negativa de la empleadora a reconocer y abonar el salario íntegro que le correspondía a la dependiente, pese a que fue intimada al efecto y que tuvo la posibilidad de enmendar tal situación, constituye por sí sola una injuria de tal entidad que contraria el principio de buena fe, contemplado en el art. 63 de la misma norma laboral y avala la denuncia del contrato de trabajo de la trabajadora. En consecuencia, demostrada la veracidad de una de las causales invocadas por la actora para su despido -deficiencia en la registración a raíz de la jornada y remuneración que le correspondía al trabajador- y probado que esta implica una injuria grave de la empleadora, tal causal resulta suficiente para tener por justificado el despido indirecto decidido por el actor, sin necesidad de tener que abordar la otra causal invocada por el accionante -rechazo de licencia médica- al denunciar el contrato de trabajo. En este sentido, la jurisprudencia que comparto expresa "Cuando son varias las causales invocadas en la notificación del despido, la acreditación de alguna de ellas, con relevante entidad para justificar el distracto, es suficiente para admitir la pertinencia de la decisión adoptada" (CNTrab. Sala I, 28/10/11, TSS, 2012-503). DRES.: CORAI - SAN JUAN."*

En virtud de ello, atento al principio de la integridad del pago, el accionar de la empleadora, consistente en la falta de pago íntegro de las remuneraciones de la actora y la posterior falta de pago de las diferencias salariales reclamadas, constituye una injuria grave para la trabajadora.

Así lo declaro.-

V. En conclusión, al no haber abonado la demandada las diferencias de haberes, el despido indirecto en que se colocó la actora Ortíz (notificado por TCL del 03/07/2020), una vez vencidos los plazos para su pago (según las previsiones de los artículos 57 y 128 de la LCT), resulta justificado y ajustado a derecho y tornan procedentes las indemnizaciones reclamadas en su demanda, ya que la falta de pago íntegro de los haberes del trabajador constituye un incumpliendo grave a las obligaciones patronales y **configura una injuria de suficiente entidad que justifica la ruptura del vínculo** y el principio de conservación del contrato de trabajo (art. 10 de la LCT), por ser el pago de haberes una de las principales obligaciones del empleador (conf. arts. 126, 128, 137 y 138 de la LCT).

Así lo declaro.-

CUARTA CUESTIÓN: Responsabilidad Solidaria de la firma BIG FISH SA.

4.1. La actora solicitó la integración de la litis de la firma Big Fish SA, en virtud de que hay una continuidad en la explotación marcada por el mismo domicilio, similar nombre comercial, mismo

mobiliario, idéntica actividad económica, con lo cual existe un cambio figurativo en la persona que aparece como titular en los organismos públicos y consecuentemente el nuevo adquirente responde a tenor de lo dispuesto por los arts. 225, 227 y 228 de la LCT.

Agregó que no existió ninguna modificación en el *nombre comercial* ni tampoco cambios respecto al mobiliario, desde que la disposición física de las cosas muebles sigue siendo la misma (sillas, mesas, barra, etc) y que tomó conocimiento de ello ya que ante la falta de contestación de demanda, concurrió al establecimiento donde prestó servicios en la librería Cúspide, y tomó conocimiento en fecha 08/11/2022 mediante un ticket de compra, que el mismo ya no pertenece a la demandada y que actualmente es explotado por la razón social BIG FISH S.A.

La codemandada, Big Fish SA, reconoció que posee varios puntos de ventas en la provincia como franquiciante de diferentes empresas a nivel nacional y mundial, mediante la correspondiente carta oferta, aceptación de carta oferta y mediante la celebración de un contrato de franquicia con puntos de ventas en la provincia; que posee uno de sus puntos de ventas destinada como franquiciante de LIBROS CUSPIDE SOCIEDAD ANONIMA; que se encuentra ubicada en calle San Martin N° 801 de la localidad de San Miguel de Tucumán; que posee una unidad de negocio destinado a bar y cafetería en el mismo domicilio recientemente descripto.

Asimismo, reconoció que anteriormente se habría encontrado como franquiciado de la Libros Cúspide SA otra empresa de medio local llamada Comercializadora de Franquicias SRL y que tuvo relación comercial con el franquiciado (LIBROS CÚSPIDE SOCIEDAD ANONIMA) nombre de fantasía (Liberia Cúspide) hasta el mes de SEPTIEMBRE/OCTUBRE del año 2021 aproximadamente.

Manifestó que tiene inicio de actividades como punto de ventas en enero del año 2022 en el local de calle San Martin N° 801 de la localidad de San Miguel de Tucumán, conforme contrato de locación. Que dicho contrato de locación tiene como duración 36 meses desde el 01/01/2022 hasta el día 31/12/2024, y en donde están configuradas otras condiciones contractuales que hacen del mismo, la plena eficacia y la validez de los contratantes.

Agregó que existe un contrato de Franquicia, una carta oferta y una aceptación de la oferta de franquicia, en la que vincula a ambas partes de la relación comercial, por un lado el franquiciante: LIBROS CUSPIDE SA; y por el otro lado, el franquiciado: BIG FISH SA y agregó dichos instrumentos.

Manifestó que es una PYMES nueva dentro de la órbita comercial dentro de la provincia, con inicio de actividades en el mes de Septiembre del 2021, pero con inicio de actividades en el local comercial de calle San Martin N° 801, data de enero del año 2022; se dedica, en su mayoria, a poner franquicias en el medio local, de diferentes marcas naciones o internaciones dedicadas al rubro indumentaria, gastronomía y la ventas de libros de editorial, bajo la control de su franquiciado LIBROS CUSPIDE SA, con el nombre de fantasía librería Cúspide.

Indicó que la empresa LIBROS CUSPIDE SA, también tiene otra empresa franquiciada en la provincia y diferente a la de la demandada; esa otra empresa es la que explota el punto de ventas que se encuentra en la Facultad de Abogacia de la Universidad Nacional de Tucumán, con asiento en calle 25 de Mayo N° 471 de la localidad de San Miguel de Tucumán.

Agregó que esta nueva empresa en crecimiento como lo es la de la demandada, posee diferentes locales de venta al público de diferentes rubros, posee empleados nuevos con fecha de alta con inicio en su mayoría enero del 2022 y en adelante, posee mandos medios nuevos, directivos nuevos y sobre todo socias independientes y diferentes entre sí, con la anterior empresa que habría sido franquiciada, Comercializadora de Franquicias SRL, siendo BIG FISH SA un franquiciado diferente

con el otro punto de ventas que se encuentra en la ciudad de San Miguel de Tucumán, como se describe en el párrafo que precede.

Detalló que la empresa BIG FISH SA tiene contratos desde sus inicios como PYMES con las diferentes entidades bancarias con las que trabaja, con las que también realizó o celebró nuevos contratos diferentes en beneficios de la empresa y de los consumidores.

Resaltó que las empresas denunciadas en el cuerpo de la demanda con más la integración a la litis, son empresas absolutamente diferentes, que no fueron, ni son ni constituyen un mismo grupo económico, o diferentes y en continuidad entre sí, en pos de perjudicar o evadir obligaciones al fisco o a los trabajadores.

Detalló que: a) en primer lugar, entiende que las actividades desplegadas por la empresa Comercializadora de Franquicias SRL y la empresa BIG FISH SA no son idénticas, por lo que no se encontraría acreditada propiamente la existencia de una cesión o transferencia; b) Por otro lado, no puede operar la solidaridad del art. 225 de la LCT ya que no existe la transferencia de una unidad productiva en marcha, y en el caso no se habría probado con absoluta identidad material ni temporal, la transferencia de la unidad en marcha a la otra empresa que sería la continuadora; y c) Finalmente, tampoco resulta operativa la solidaridad del art. 225 de la LCT, debido a que la relación laboral entre la trabajadora y el supuesto cedente se extinguió con anterioridad a la supuesta transferencia.

Indicó que no hay prueba aportada o a aportarse en la causa que demuestre la continuidad de la demandada con Big Fish SA, ya que no hay contrato de compra venta, no hay cesión de activos ni pasivos ni mobiliarios; no hay cesión de personal en relación de dependencia, no hay continuidad laboral, no hay relación comercial, no hay relación laboral, sino que por el contrario, la empresa Big Fish SA es una empresa nueva en el medio que no cuenta con acciones judiciales en su contra que presuman o demuestren la supuesta relación entre esa firma y las empresas denunciadas por la actora como iniciadores y continuadoras con su mandante, quien no adquirió ni continuó con ninguna de ellas la relación laboral comercial como irrisoriamente pretende invocar la actora.

Expresó que en cuanto al supuesto fraude del empleador, en ningún momento de la narración de la demanda ni la integración a la litis queda demostrado que se haya pretendido por parte de su parte perjudicar a la actora, ni tampoco queda demostrado de que se trata de una sociedad ficticia o fraudulenta constituida en abuso del derecho y con el propósito de violar la ley y que, prevaleciéndose de la personalidad, y afecta el orden público laboral o evade normas legales.

4.2. Al respecto, cabe aclarar que puede darse el caso que cambie la figura del empleador, y el contrato de trabajo continúe como antes, con otro empleador, que es lo que se llama novación subjetiva.

En este sentido, la Ley de Contrato de Trabajo regula estos supuestos en los arts. 225 a 230 y en ellos trata de dos supuestos:

I) la transferencia del establecimiento;

II) y la cesión del contrato de trabajo.

I. Con respecto a la transferencia de establecimiento la LCT la regula en los artículos 225 a 228 regulan el supuesto de transferencia del establecimiento.

El art. 225 dispone que: *"En caso de transferencia por cualquier título del establecimiento, pasarán al sucesor o adquirente todas las obligaciones emergentes del contrato de trabajo que el transmitente tuviera con el trabajador al tiempo de la transferencia, aún aquéllas, que se originen con motivo de la misma. El contrato de trabajo, en tales casos, continuará con el sucesor o adquirente, y el trabajador conservará la antigüedad adquirida con el transmitente y los derechos que de ella se deriven"*.

Dentro de la expresión "transferencia del establecimiento" que emplea el artículo 225 de la LCT deben incluirse la venta, la transferencia de un fondo de comercio, la cesión, la donación, la sucesión mortis causa, la fusión de sociedades, el arrendamiento, la cesión a título precario, etc. Es decir que el contexto es amplio y abarca tanto la transferencia por actos entre vivos, como la transferencia mortis causa y también la transferencia definitiva como la transitoria.

II. La jurisprudencia ha entendido que no hay transferencia del establecimiento cuando: se otorga la concesión de un servicio ferroviario por medio de licitación pública, por no haber vínculo sucesorio entre el anterior concesionario y el adjudicatario de la licitación (Sala 10ª, "Rubil, Agustin y otro c. Trenes de Buenos Aires", 31/10/12); cuando el nuevo empresario de la explotación de una línea de transporte de colectivos lo ha sido por una concesión otorgada por un acto administrativo (Sala 8ª, "Vandenbrock, Darío Transporte Automotor Plaza", 31/3/2008), por no haber sucesión entre el anterior explotador y el nuevo.

En los casos de transferencia del establecimiento, se produce la transferencia del contrato de trabajo, lo que implica que pasan al nuevo titular las obligaciones del contrato de trabajo vigentes al momento del cambio.

III. Con relación a las obligaciones emergentes del contrato de trabajo debe señalarse:

a) que con relación a las obligaciones existentes al momento de la transferencia, ambos –transmitente y adquirente- son solidariamente responsables (art. 228 de la LCT). Esa solidaridad abarca incluso los casos en que la relación laboral se había extinguido antes del momento de la transferencia.

b) el adquirente es responsable exclusivo de las obligaciones emergentes del contrato posteriores a la transmisión.

Cabe destacar que en los casos que estamos analizando está ausente el fraude laboral.

Pero en un supuesto en el que hubo fraude laboral, dado que el cesionario era insolvente y la transmisión era una maniobra fraudulenta que tenía por efecto liberar de responsabilidad al cedente, la Sala 6ª, 31/3/2011, en autos "Luna, Oscar Alfredo c. Swift Armour SA Argentina y otros", dispuso que ambos –cedente y cesionario- responden solidariamente por las obligaciones posteriores incluso al momento de la transmisión. La causa que motivó el despido fue una conducta fraudulenta del cedente, consistente en una defectuosa registración del contrato, siendo mantenida por el cesionario, y la solidaridad resuelta abarcó tanto las multas como los rubros por despido.

c) obligaciones contraídas al momento de la transferencia.

El artículo 226, primer párrafo, de la LCT establece que *"El trabajador podrá considerar extinguido el contrato de trabajo, si con motivo de la transferencia del establecimiento, se le infiriese un perjuicio que, apreciado con el criterio del Art. 242, justificare el acto de denuncia"*. En el segundo párrafo se establecen de modo meramente enunciativo y no taxativo diversas situaciones que podrían provocar este despido indirecto.

Ambos, cedente y cesionario, responden solidariamente por las obligaciones que sean consecuencia directa de la transferencia.

La confusión aparece cuando se analizan los supuestos previstos en el 2do. párrafo del art. 226 que son tres, porque los dos primeros no son consecuencia directa de la transferencia, sino actos claramente atribuibles al adquirente, quién debe responder por los mismos.

Resulta claro que el cambio del objeto de la explotación o el cambio de las condiciones de trabajo, son actos del adquirente que no surgen directa y necesariamente de la transferencia.

IV. En cuanto a los efectos de la transferencia se debe señalar que:

1) el trabajador no puede considerarse despedido, salvo que exista una causa grave que justifique la extinción del vínculo. Si él no está de acuerdo con la transferencia, pero no hay causa objetiva que lo perjudique, puede renunciar, pero no considerarse despedido;

2) operada la transferencia el contrato continúa con el adquirente como nuevo empleador. Esto se aplica, sea la transferencia definitiva o transitoria (art. 227);

3) el adquirente debe respetar la antigüedad anterior del trabajador con el cedente, su remuneración, categoría laboral y condiciones de trabajo (lugar, horario);

4) la solidaridad dispuesta en el artículo 228 de la LCT, tal cual se ha explicado más arriba, según se trate de obligaciones anteriores a la transferencia, al momento de la transferencia o posteriores a la transferencia.

V. Con respecto a la transferencia de establecimiento, la Excma. Cámara del Trabajo - Sala 2, en su sentencia N° 124 de fecha 05/07/2019, en el juicio VILLA CAMILA LILIANA Vs. EL NUEVO SALVADOR S.R.L. S/ COBRO DE PESOS - Expte. N° 1766/16, expresó: *"El art. 228 (LCT) preceptúa que Y a su vez, el art. 225 de la Ley de Contrato de Trabajo contempla la transferencia del establecimiento "por cualquier título" y permite concluir que, aun cuando -como sucede en el caso de autos- no se haya probado la existencia de una convención expresa entre las partes, siempre que de otras pruebas colectadas -y antes mencionadas- surja que una empresa demandada ha asumido la explotación del establecimiento de su antecesora, corresponderá aplicar la norma citada a fin de extender las obligaciones del contrato de trabajo existentes con el primer titular al momento de la transferencia a su continuadora. De allí que la demandada debía, por el deber de buena fe y por haberse encontrado en mejor situación para ello, arrimar al proceso datos que hubiesen facilitado la dilucidación de cómo se concretó dicha transmisión -al menos de haberse limitado al uso del local donde funcionaba el establecimiento-, o que lo haya recibido libre de mobiliario, ocupantes o trabajadores, y menos aún, alegado o acreditado que el anterior establecimiento haya sido liquidado y/o transferido mediante el cumplimiento del procedimiento establecido en la ley 11.867 -y así desligarse de las responsabilidades que pudieren existir por dicho traspaso-. DRES.: DIAZ CRITELLI – TEJEDA.".*

Asmismo, la Excma. Cámara del Trabajo - Sala 4, en su sentencia n° 203 de fecha 29/06/2018, en el juicio SANCHEZ OMAR EDUARDO Vs. CONVERGER SRL Y OTROS S/ COBRO DE PESOS, expresó: "Nuestra Corte Suprema de Justicia local en el caso "Brizuela Miguel Ismael y Otro Vs. Palavecino Víctor Miguel y Otros S/ Cobros" ha sostenido que para que se perfeccione una cesión de personal en los términos del art. 229, LCT, no es necesario que el trabajador afectado acredite la existencia de acuerdo o convenio entre las empresas, máxime cuando en el caso, las mismas se encuentran relacionadas por un indisimulado vínculo de coordinación. (Cita ABELEDO PERROT N°: AP/JUR/240/2012; Tribunal: Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, sala II, Fecha: 05/03/2012, Partes: Alanis, Patricia V. v. Sony Argentina S.A.).En tal sentido la Excma. Corte Suprema de Justicia de la Provincia, en Sentencia N° 850 de fecha 28/08/2009, en autos: "CORONEL MIGUEL ARMANDO VS. BARONE S.A. Y OTROS S/ DESPIDO" ha sostenido que: "Siguiendo a calificada doctrina en la materia, podemos decir que maniobras fraudulentas son las conductas o actitudes orientadas a burlar los derechos del trabajador, a través de traspaso, artificios o manejos, cualesquiera que sean, con la finalidad de sustraerse a las obligaciones que impone la legislación laboral o de la seguridad social. Así, se ha entendido que cabe calificar de fraudulentas conductas tales como el uso de artilugios que

provocan el fraccionamiento de la antigüedad, con el consecuente desbaratamiento de los derechos que de ella dependen." (cfrme. Vázquez Vialard, Antonio y Ojeda Raúl Horacio, Ley de Contrato de Trabajo comentada, Tomo I, págs. 377 y 378). Dres.: Gandur-Goane-Estofan.-En consecuencia, teniendo en cuenta los hechos referidos precedentemente y pruebas analizadas, a criterio de esta Vocalía no cabe dudas de la existencia de una transferencia de establecimiento (art. 225 LCT), sin haberse respetado la antigüedad del trabajador, por parte de las empresas, produciéndose un cambio subjetivo en la persona del empleador con la prosecución del contrato de trabajo, debiendo responder las mismas en forma solidaria (conf. art. 228 LCT) por las indemnizaciones que le correspondieran al trabajador.- DRAS.: DOMINGUEZ – CASTILLO."

Finalmente, la Excma. Cpamra del Trabajo - Sala 1, en su sentencia N° 165 de fecha 15/12/2009, en el juicio GOMEZ GARCIA JORGE ELVIO Vs. DARMANIN JOSE EDUARDO Y OTRO S/ COBRO DE PESOS, sostuvo: "Para que exista transferencia de negocio debe haber un cambio de empleador cualquiera sea el título por el cual ella se realice, sea con efectos permanentes o transitorios, el transmitente y el sucesor responden solidariamente frente al trabajador por todas las deudas existentes al momento de la transferencia. La transferencia abarca todo género de negocios jurídicos que produzcan la transmisión del dominio o, al menos el uso y goce del negocio sea en forma permanente o transitoria. De ahí, puede decirse que el trabajador está ligado a una unidad de empleo (Telecentro) y que el tiempo de trabajo dentro de dicha unidad se computará en forma total, aunque cambien sus titulares. En la típica transferencia, habrá un cambio de titularidad del negocio (diferente empleador) pero continuidad en el mismo negocio. La finalidad de los Arts. 225 y 228 de la L.C.T., es asegurar al trabajador el cobro de sus créditos a través de los sucesivos titulares, siempre y cuando se pruebe la transferencia en los términos exigidos por la ley, caso contrario, la solidaridad carece de operatividad con respecto a las obligaciones que quedaron pendientes. "El Art. 228 de la Ley de Contrato de Trabajo procura evitar que la transferencia de un establecimiento pueda ser motivo de fraude en perjuicio del trabajador; por ello, el cedente debe responder no sólo por las obligaciones exigibles o de plazo vencido, sino por las devengadas hasta ese momento a favor del trabajador, aunque no sean de plazo vencido, como el derecho a las vacaciones o al sueldo anual complementario (CNCiv., Sala F, 06/06/97, "L.L.", 1997-F, 40)".- DRAS.: MORENO - TEJEDA.-".

VI. En virtud de ello, en el presente caso se observa que de la prueba obrante en autos surge que la actora trabajó para la firma Comercializadora de Franquicias SRL, en el bar Épico que está dentro de la Librería Cúspide, ubicada en calle San Martín N° 801 de esta ciudad, realizando tareas de moza, con una jornada de lunes a sábados de 07 a 15 hs, desde 01/11/2018 **hasta 03/07/2020**.

Así también, el Jefe del Departamento de Actividad Económica de la Dirección de Ingresos Municipales de San Miguel de Tucumán, informó en fecha 02/02/2024 en el CPA N° 2:

*"Big Fish S.A. CUIT 30-71728250-3, **registra fecha de empadronamiento el 01 de Septiembre del 2021**, con domicilio fiscal declarado en calle Gral Jose de San Martin N° 799 ? sucursales en calles Provincia de Mendoza N°628, 25 de Mayo de 1810 N°491, Provincia de Mendoza N°561, Av. Brigido Teran N° 250 Loc 55 y 61A, Gral Jose de San Martin N° 899 todos en esta ciudad, con actividades comerciales declaradas en "Servicio de expendio de comida y bebida en establecimientos c/servicio de mesa y/o en mostrador ncp"; "Servicios de expendio de bebidas en bares (incluye: bares, cervecerías, pubs, cafeterías)"; "Venta al por menor de prendas y accesorios de vestir n.c.p."; "Venta al por menor de libros"; "Venta al por menor de colchones y somieres"; "Venta por menor de papeles para pared, revestimientos para pisos y arts similares para decoración"; "Venta al por mayor en comisión o consignación de mercaderías n.c.p"; "Elaboración de productos alimenticios n.c.p. (Incluye la elaboración de polvos para preparar postres y gelatinas, levadura, productos para copetín, sopas, sal de mesa, mayonesa, mostaza, etc.).".*

"Comercializadora de Franquicias S.R.L. CUIT 30-71521645-7 registra de empadronamiento el 01 de Octubre del 2016, con domicilio fiscal declarado en calle 25 de Mayo de 1810 N° 250 y sucursales en calles Gral Jose de San Martin N° 801, Ildefonso de las Muñecas N° 116 y Provincia de Mendoza N° 654 PB, Ofic 5, todos en esta ciudad. Con actividades comerciales declaradas en "Servicios de expendio de bebidas en bares (incluye: bares, cervecerías, pubs, cafeterías)"; "Servicios de expendio de bebidas en bares (incluye: bares, cervecerías, pubs, cafeterías); "Venta al por menor de libros"; "Venta al por menor de colchones y somieres"; "Venta al por menor de artículos de relojería y joyería"; "Venta al por menor de prendas y accesorios de vestir n.c.p"

Asimismo, en el contrato de locación del inmueble sito en calle San Martín N° 801 de esta ciudad, celebrado entre INVERSAMA S.A. y BIG FISH S.A., pactó el plazo de la locación por 36 meses desde el **01 de enero de 2022**.

V. De aquí se observa que la relación laboral de la actora con la firma Comercializadora de Franquicias SRL se extinguió en fecha **03/07/2020** y el empadronamiento de la firma Big Fish SA se registró recién el **01/09/2021**, es decir, que ya se había extinguido la relación laboral de la actora.

4.3. En consecuencia, atento a que la relación laboral de la actora se había extinguido casi un año antes que el empadronamiento de la firma Big Fish SA y no consta que la actora haya continuado trabajando para la firma demandada solidariamente, ni tampoco se encuentra acreditado que la extinción de la relación laboral se produjo por la adquisición de la nueva firma, ni tampoco que exista alguna vinculación entre la firma Comercializadora de Franquicias SRL y la firma BIG FISH SA, entiendo que no **hubo una transferencia de establecimiento en los términos del art. 225 de la LCT, y por ende, susceptibles de las consecuencias allí previstascorresponde RECHAZAR la responsabilidad solidaria de la firma Big Fish SA invocada por la actora**.

Así lo declaro.-

QUINTA CUESTIÓN: Prescripción invocada por la codemandada Big Fish SA.

Atento a lo resuelto en la cuestión anterior y al rechazo de la responsabilidad solidaria de la codemandada Big Fish SA, DEVIENE ABSTRACTO el tratamiento de la presente cuestión.

Así lo declaro.-

SEXTA CUESTIÓN: Rubros y montos reclamados.

I. La actora en su demanda, reclamó el pago de la suma de **$970.084,26 (NOVECIENTOS SETENTA MIL OCHENTA Y CUATRO PESOS CON VEINTISEIS CENTAVOS)**, por los rubros: haberes del mes de junio y julio 2020, SAC proporcional, vacaciones proporcionales, indemnización por antigüedad, preaviso, integración mes de despido, SAC s/ preaviso, multa art. 2 Ley 25.323, DNU N° 34/19 y sus prórrogas, y diferencias salariales desde enero/2019 a mayo/2020, , según planilla anexa a la demanda.

La demandada no contestó la demanda.

II. Al tratar las cuestiones precedentes, se estableció la existencia de la relación laboral entre la Sra. Ortíz y la demandada Comercializadora de Franquicias SRL, como así también que el despido indirecto resulta justificado.

Por ello, corresponde ahora meritar los montos y rubros reclamados por el accionante, conforme al art. 265, inc. 6 del CPCYCC:

6.1. Rubros reclamados por la actora:

6.1.1. Haberes del mes de junio y julio 2020:

Le corresponde el presente rubro, de acuerdo a lo tratado y al no estar acreditado su pago.

Así lo declaro.-

6.1.2. SAC proporcional:

Le corresponde el pago de este rubro, de acuerdo a lo tratado, lo previsto por los arts. 126, 128, 137 y 138 de la LCT y al no estar acreditado su pago.

Así lo declaro.-

6.1.3. Vacaciones proporcionales:

Le corresponde el pago de este rubro, de acuerdo a lo tratado, lo previsto por los arts. 155 y 156 de la LCT y al no estar acreditado su pago.

Así lo declaro.-

6.1.4. Indemnización por antigüedad: Le corresponde el rubro de acuerdo a lo tratado, lo previsto por los artículos 245 de la LCT y al no estar acreditado su pago.

Así lo declaro.-

6.1.5. Preaviso e Integración del mes de despido: Le corresponde el pago de de los mismos atento lo previsto por los arts. 231, 232 y 233 de la LCT, lo tratado en las cuestiones anteriores y al no estar acreditado su pago.

Así lo declaro.-

6.1.6. SAC sobre preaviso: La actora tiene derecho a su pago, ya que la indemnización sustitutiva del preaviso debe integrarse con la parte proporcional del sueldo anual complementario (art. 121 L.C.T.). En tal sentido, se ha pronunciado tanto la doctrina como la jurisprudencia al decir que: *"Para establecer la indemnización por preaviso cabe considerar en la remuneración la parte proporcional del sueldo anual complementario*" (C.N. Trab. Sala II, 14/08/98, TSS, 1998-984; id Sala IV, 28/12/79, DT, 1908-640), citada por Carlos Alberto Etala Contrato de Trabajo Ley 20.744, pág. 220 Ed. Astrea 6 edición. Por lo expuesto le corresponde el pago del rubro.

Así lo declaro.-

6.1.7. Multa art. 2 de la Ley n° 25.323: Le corresponde este concepto, por cuanto la actora intimó de modo fehaciente el pago de las indemnizaciones por despido injustificado.

En consecuencia, medió intimación fehaciente y previa constitución en mora, en los términos del art. 2 de la Ley n° 25.323 para hacer viable la presente multa.

Del TCL de fecha 17/03/2021, surge que la accionante intimó a la demandada en los siguientes términos: "*San Miguel de Tucumán, 17 de marzo 2021.- Atento despido indirecto configurado mediante TCL de fecha 03.07.2020, ocasionado por vuestra exclusiva culpa y responsabilidad, intimo plazo perentorio de 48 hs. me abone indemnización por antigüedad, preaviso, sac S/Preaviso, 3 días julio/2020, integración mes despido, vacaciones prop 2020, SAC 1° semenstre 2020, SAC prop 2do SEM/20, diferencias salariales desde noviembre/2018 a junio/2020 inclusive (periodos no prescriptos), e indemnización DNU 34/2019 (prorrogado por DNU 528/20), todo bajo apercibimiento art. 2 ley 25.323 e iniciar acciones judiciales en su contra.- Finalmente, en cumplimiento de lo dispuesto por decreto 146/01 intimo plazo 48 hs. me haga entrega de la certificación de servicios y remuneraciones conjuntamente con certificado de trabajo, bajo apercibimiento art. 80 LCT y reclamar judicialmente su entrega. Queda ud. debidamente notificado.-"*, utilizando términos que llevan implícitas una intimación fehaciente de pago conforme lo ordena el artículo 2 de la Ley 25.323.

Para la correcta constitución en mora del deudor de una obligación (en este caso la empleadora), se requiere que la parte acreedora requiera el pago de determinadas deudas o rubros previamente identificados y mencionados y además, otorgue un plazo para su cumplimiento, bajo la condición de que en caso de incumplimiento, accionará judicialmente, de forma que el destinatario de esta notificación o requerimiento, conozca con precisión, las deudas que se le imputa y la causa u origen de la obligación, lo cual se encuentra cumplimientado en el presente caso.

En el TCL antes mencionado, la actora requirió el pago de las indemnizaciones devengadas como consecuencia del despido incausado en que se colocó (indemnización por antigüedad, preaviso e integración mes de despido), lo cual constituye intimación fehaciente en los términos del art. 2 de la Ley 25.323. En consecuencia, procede el rubro.

Así lo declaro.-

6.1.8. Indemnización del DNU n° 34/19 y sus prórrogas (DNU n° 528/20, 961/2020 y 39/2021): El artículo 2 del DNU 34/19 (cuya vigencia fue prorrogada por los DNU n° 528/20, 961/2020 y 39/2021, dispone que: *"En caso de despido sin justa causa durante la vigencia del presente decreto, la trabajadora o el trabajador afectado tendrá derecho a percibir el doble de la indemnización correspondiente de conformidad a la legislación vigente"*.

Por su parte, el artículo 4, regula el alcance de sus disposiciones y deja afuera del agravante indemnizatorio, a aquellos contratos de trabajo que se celebran con posterioridad a su sanción, al estimar que *"no será aplicable a las contrataciones celebradas con posterioridad a su entrada en vigencia"*.

Por lo tanto, le corresponde el rubro a la actora, atento a que el contrato de trabajo celebrado por las partes, tuvo como fecha de inicio el 01/11/2018 y que a la época en que se produjo el distracto (ocurrido el 03/07/2020), estaba vigente el DNU n° 34/19 y y sus prórrogas (dispuestas por los DNU n° 528/20, n° 961/20 y n° 39/21); y que el despido indirecto realizado por la actora resulta justificado (según lo analizado en las cuestiones anteriores).

Cabe aclarar que si bien la norma menciona a los despidos sin justa causa, resulta comprensiva también de los despidos indirectos dispuestos por los dependientes, toda vez que debe entenderse aplicable a todos aquellos casos de despidos injustificados, producidos por notificación directa de la patronal o bien, por denuncias (despido indirecto) que hicieran los trabajadores en los términos del artículo 242 de la LCT.

Confirma la presente conclusión, lo dispuesto por la CNAT, en el fallo plenario n° 310, "Ruiz, Víctor c/ Universidad Argentina de la Empresa UADE s/ despido", en donde se estimó aplicable la duplicación de la indemnización contemplada en el art. 16 de la Ley n° 25.561, a los despidos indirectos, norma de similar redacción y efectos que el DNU n° 34/19, por lo que sus conclusiones resultan plenamente aplicables a la presente causa.

En cuanto a los rubros comprendidos, el artículo 3 dispone que: *"La duplicación prevista en el artículo precedente comprende todos los rubros indemnizatorios originados con motivo de la extinción incausada del contrato de trabajo"*, es decir, resultan alcanzados por la norma, todos aquellos rubros derivados o devengados como consecuencia del despido sin justa causa: indemnización por antigüedad, preaviso e integración del mes de despido.

En consecuencia, le corresponde el rubro previsto por el artículo 3 del DNU n° 34/19 y sus prórrogas (dispuestas por los DNU n° 528/20, n° 961/20 y n° 39/21), en el doble de la indemnización por antigüedad, preaviso e integración del mes de despido.

Así lo declaro.-

6.1.9. Diferencias salariales desde enero/2019 a mayo/2020:

Le corresponden las diferencias salariales detalladas, atento a que de los términos de la demanda surge que la actora indicó de forma precisa, fehaciente y detallada cuáles eran las diferencias salariales que solicitaba a la demandada consignando los períodos correspondientes, las que deben calcularse entre las sumas percibidas por la actora, que surgen de la planilla de la demanda, y las que le correspondía percibir, atento a la antigüedad, jornada de trabajo y categoría de la Sra. Ortíz.

Así lo declaro.-

6.1.10. Confección y entrega de las certificaciones de servicios, aportes y remuneraciones del art. 80 de la LCT: La actora en su demanda solicitó que se obligue a la demandada a confeccionar y entregar las certificaciones de servicios, aportes y remuneraciones del art. 80 de la LCT, consignándo las reales características de la relación laboral que existió entre las partes, bajo apercibimiento de aplicar astreintes por el monto que se estime correspondiente.

En la presente causa, quedó establecido -al tratar las cuestiones anteriores- que la actora se encontraba deficientemente registrada en cuanto a su categoría y su remuneración, es decir que la demandada le abonaba a la actora, remuneraciones menores a las que debía percibir.

En virtud de ello, corresponde **INTIMAR** a la accionada COMERCIALIZADORA DE FRANQUICIAS SRL, a confeccionar y entregar a la actora, las certificaciones de servicios, aportes y remuneraciones del art. 80 de la LCT, consignando las características de la relación laboral que existió entre las partes, aquí determinadas, en un plazo de 10 (DIEZ) DÍAS HÁBILES, a partir de que se notifique y quede firme la presente resolución, bajo apercibimiento de aplicar astreintes.

Así lo declaro.-

Los rubros declarados procedentes deberán calcularse tomando como base las escalas salariales previstas para la categoría 3, establecimiento III, del CCT N° 479/06, vigentes a la época de desarrollo del contrato de trabajo, de acuerdo a la jornada completa de trabajo, de acuerdo a la antigüedad de la Sra. Ortíz: del 01/11/2018 al 03/07/2020.

Se aclara que a los fines de la elaboración de la planilla de rubros reclamados, con respecto a los haberes que debió percibir correspondientes a los meses de Abril, Mayo, Junio y Julio/2020, se toma en cuenta la asignación no remunerativa que debió percibir conforme Acuerdo marco en los términos del art. 223 bis, suscripto por UTHGRA en fecha 28/04/20 y del 14/09/2020.

Las sumas de condena deberán ser abonadas por la accionada COMERCIALIZADORA DE FRANQUICIAS SRL, a la actora, en el plazo de CINCO (5) DÍAS de quedar firme la presente, bajo apercibimiento de ley.

Así lo declaro.-

SÉPTIMA CUESTIÓN: Planteo de Plus Petitio Inexcusable

I. La coaccionada Big Fish SA, en su contestación solicita la aplicación de las sanciones por Plus Petición Inexcusable, en razón de haber reclamado la actora en la demanda, una suma absolutamente desmedida e injustificada.

Al respecto cabe tener en cuenta, que el fin de esta institución es que se apliquen las costas a la actora que reclamó más de lo que correspondía.

Sin embargo en el caso de autos, no surge que la actora hubiera realizado un reclamo por una suma absolutamente desmedida e injustificada ni que haya reclamado rubros que no correspondían o que no tenía derecho, como reclama la accionada.

El criterio expuesto es el aceptado pacíficamente por todas salas del fuero laboral, conforme la jurisprudencia que a continuación transcribo: *"Cabe aclarar que las bases de cálculo realizadas por la actora, eran de carácter provisorio, dependiendo su determinación de pruebas periciales, atento a la situación controvertida de las remuneraciones que debía percibir, quedando a criterio del Juez la resolución definitiva de las sumas que conforme a derecho debían abonarse o no a la solicitante, lo que excluye de toda consideración la pretensión de una plus petición. Según Etala la pluspetición consiste en reclamar en juicio un derecho sin fundamento en norma alguna (o con grave error en la interpretación de ella), o invocando hechos o situaciones inexistentes con clara conciencia de su falsedad. Situación que no se presenta en autos, por haber prestado los fundamentos de derecho sobre los cuales la trabajadora expresa que corresponderían abonársele los rubros peticionados. La actora al fundar su demanda, adjunta una planilla con todos aquellos rubros que considera se le adeudan, y expone los motivos por los cuales se cree ser acreedora a ellos, fundándolos en derecho, no advirtiéndose en modo alguno un accionar consciente, deliberado o intencional de demandar más allá de lo debido. En autos, se considera que no existen razones que tornen procedente el planteo de pluspetición inexcusable incoado por la demandada, por no encontrarse acreditado los parámetros exigidos legalmente para su procedencia." (*CÁMARA DEL TRABAJO, Sala 6. DRAS.: BISDORFF - POLICHE DE SOBRE CASAS. Sentencia: 289. Fecha: 28/12/2.012. NAVARRO FABIANA ELIZABETH Vs. ACONQUIJA TELEVISORA SATELITAL SRL S/ COBRO DE PESOS". Reg: 00033554-05).

II. En el presente caso, la actora basó su reclamo en sumas que eran de carácter provisorio y su determinación dependía de las pruebas ofrecidas, quedando a criterio del Juez la resolución definitiva de las sumas que conforme a derecho debían abonarse o no. Es por ello que el mismo, no fue un reclamo de un derecho sin fundamento en norma alguna o con grave error en la interpretación, o invocando hechos o situaciones inexistentes con clara conciencia de su falsedad, sino que por el contrario, el actor podría haber tenido razones para litigar como lo hicieron.

En tal sentido se ha dicho que: *"La sanción por plus petición inexcusable no puede ser confundida con una sanción aplicada por vencimiento parcial, ya que sólo se configura cuando existe un comportamiento agraviante de la parte, o ésta ha actuado con dolo o culpa grave al reclamar, debiendo actuarse con extrema ponderación y suma prudencia al momento de adoptar sanciones que puedan afectar el derecho constitucional de defensa en juicio" (CNTrab, Sala VII, 18/06/98, DT 1998-B-1845).*

III. En consecuencia, atento a lo antes expuesto, teniendo en cuenta que la actora no realizó un reclamo desmedido, arbitrario, carente de derecho y fundamento, corresponde **RECHAZAR el pedido de plus petitio inexcusable realizado por la codemandada Big Fish SA**.

Así lo declaro.-

OCTAVA CUESTIÓN: Intereses.

Con respecto a la tasa de intereses aplicable esta es la **tasa activa del Banco de la Nación Argentina**, según doctrina legal de nuestra CSJT en sentencia n° 1422/2015 del 23/12/2015: "Juárez Héctor Ángel vs. Banco del Tucumán S.A. s/ Indemnizaciones" donde se ratifica la decisión del Alto Tribunal de abandonar su anterior doctrina sobre la aplicación de la tasa pasiva promedio que pública el Banco Central de la República Argentina (conf. CSJT, sentencias N° 937 del 23/09/14, N° 965 de fecha 30/09/14, n° 324 del 15/04/2015, entre otras) y en consideración que los jueces deben dictar

pronunciamientos de conformidad a las circunstancias existentes al tiempo de su dictado, aunque sean sobrevivientes, se aplicará la tasa activa. *"En el contexto de las singularidades del crédito laboral objeto del proceso judicial deducido por el trabajador y de las circunstancias económicas actuales, el mantenimiento incólume del contenido económico de la sentencia conduce a liquidar los intereses que se deben a la tasa que percibe el Banco de la Nación Argentina en sus operaciones ordinarias de descuento a treinta días desde la fecha de la mora y hasta su efectivo pago".* (Dres. GANDUR –dis. parcial- GOANE –dis. parcial- SBDAR – POSSE- PEDERNERA).

Así lo declaro.-

PLANILLA DE RUBROS:

Ingreso: 01/11/2018

Egreso: 03/07/2020

Antigüedad: 1 años, 8 meses, 2 días

Categoria: Moza Categoría 6, Establecimiento III

Convenio: 758/19 (anterior 479/06)

Jornada: Completa

Mejor remuneración (Mar/2020)

Basico $ 32.636,00

Acuerdo Tucuman 5% $ 1.631,80

Complemento servicio 12% $ 3.916,32

Asistencia 10% $ 3.263,60

Antigüedad $ 101,17

Total $ 41.548,89

Asignacion no remunerativa Art. 223 bis acuerdo de fecha 14/09/2020 $ 22.604,44

1) Haberes Julio/2020 (3 días)

$ 22.604,44 / 30 x 3 $ 2.260,44

2) SAC proporcional (2° sem 2020)

$ 41.548,89 x (3/360) $ 346,24

3) Vacaciones proprocionales 2020

$ 41.548,89 / 25 x (183/360) x 14 $ 11.827,58

4) Indemnización por antigüedad

$ 41.548,89 x 2 $ 83.097,78

5) Indemnización sustitutiva preaviso

$ 41.548,89 x 1 $ 41.548,89

6) SAC s/preaviso

$ 41.548,89 / 12 $ 3.462,41

7) Integración mes despido

$ 41.548,89 / 30 x 27 $ 37.394,00

8) Multa art. 2 Ley 25.323

($ 83.097,78+ $ 41.548,89 +$ 37.394,00) x 50% $ 81.020,34

9) Indemnización DNU 34/19 y prórrogas

($ 83.097,78+ $ 41.548,89 +$ 37.394,00) x 100% $ 162.040,68

Total $ al distracto $ 422.998,37

Interes Tasa Activa BNA al 31/05/2024 272,23 % $ 1.151.516,20

Total rubros 1) a 9) al 31/05/2024 $ 1.574.514,57

10) Haberes Junio/2020

$ 22.604,44 x 1 $ 22.604,44

Total $ $ 22.604,44

Interes Tasa Activa BNA al 31/05/2024 272,79 % $ 61.662,65

Total rubro 10) al 31/05/2024 $ 84.267,09

11) Sac 1° semestre 2020

$ 41.548,89 / 2 $ 20.774,45

Total $ $ 20.774,45

Interes Tasa Activa BNA al 31/05/2024 273,45 % $ 56.807,72

Total rubros 11) al 31/05/2024 $ 77.582,17

12) Diferencias salariales (Ene/19 a May/2020)

	Ene-19	Feb-19 a Mar-19	Abril-19 a May-19
Basico	$ 18.211,87	$ 18.211,87	$ 25.497,00
Acuerdo Tucuman 5%	$ 910,59	$ 910,59	$ 1.274,85
Complemento servicio 12%	$ 2.185,42	$ 2.185,42	$ 3.059,64
Asistencia 10%	$ 1.821,19	$ 1.821,19	$ 2.549,70
Adicional remu.	$ 4.552,97	$ 6.374,15	$ 0,00
Total	$ 27.682,04	$ 29.503,22	$ 32.381,19

	Jun-19 a Ago-19	Sep-19 a Oct-19	Nov-19 a Ene-20
Basico	$ 25.497,00	$ 25.497,00	$ 25.497,00
Acuerdo Tucuman 5%	$ 1.274,85	$ 1.274,85	$ 1.274,85
Complemento servicio 12%	$ 3.059,64	$ 3.059,64	$ 3.059,64
Asistencia 10%	$ 2.549,70	$ 2.549,70	$ 2.549,70
Antigüedad	$ 0,00	$ 0,00	$ 79,04
Adicional remu.	$ 2.550,00	$ 5.099,00	$ 5.099,00
Total	$ 34.931,19	$ 37.480,19	$ 37.559,23

	Feb-2020	Mar-2020
Basico	$ 25.497,00	$ 32.636,00
Acuerdo Tucuman 5%	$ 1.274,85	$ 1.631,80
Complemento servicio 12%	$ 3.059,64	$ 3.916,32
Asistencia 10%	$ 2.549,70	$ 3.263,60
Antigüedad	$ 79,04	$ 101,17
Adicional remu.	$ 7.139,00	$ 0,00

Total $ 39.599,23 $ 41.548,89

Período	Debió percibir	Percibió	Diferencia
Ene-19	$ 27.682,04	$ 5.000,00	$ 22.682,04
Feb-19	$ 29.503,22	$ 5.000,00	$ 24.503,22
Mar-19	$ 29.503,22	$ 5.000,00	$ 24.503,22
Abril-19	$ 32.381,19	$ 5.000,00	$ 27.381,19
May-19	$ 32.381,19	$ 5.000,00	$ 27.381,19
Jun-19	$ 34.931,19	$ 5.000,00	$ 29.931,19
Jul-19	$ 34.931,19	$ 5.000,00	$ 29.931,19
Ago-19	$ 34.931,19	$ 5.000,00	$ 29.931,19
Sep-19	$ 37.480,19	$ 5.000,00	$ 32.480,19
Oct-19	$ 37.480,19	$ 5.000,00	$ 32.480,19
Nov-19	$ 37.559,23	$ 5.000,00	$ 32.559,23
Dic-19	$ 37.559,23	$ 5.000,00	$ 32.559,23
Ene-20	$ 37.559,23	$ 5.000,00	$ 32.559,23
Feb-20	$ 39.599,23	$ 5.000,00	$ 34.599,23
Mar-20	$ 41.548,89	$ 5.000,00	$ 36.548,89
Abril-20 (Asig no rem. Ac. suspension 28/04/20)	$ 22.604,44	$ 10.000,00	$ 12.604,44
May-20 (Asig no rem. Ac. suspensión 28/04/20)	$ 22.604,44	$ 8.301,66	$ 14.302,78
	$ 476.937,86		

Período	Diferencia	% tasa activa 31/05/24	Intereses 31/05/24
Ene-19	$ 22.682,04	342,97 %	$ 77.792,61
Feb-19	$ 24.503,22	339,14 %	$ 83.100,24
Mar-19	$ 24.503,22	334,92 %	$ 82.066,20
Abril-19	$ 27.381,19	330,20 %	$ 90.412,69
May-19	$ 27.381,19	325,22 %	$ 89.049,11
Jun-19	$ 29.931,19	320,50 %	$ 95.929,46
Jul-19	$ 29.931,19	315,34 %	$ 94.385,01

Ago-19 $ 29.931,19 310,13 % $ 92.825,60

Sep-19 $ 32.480,19 304,14 % $ 98.785,25

Oct-19 $ 32.480,19 298,64 % $ 96.998,84

Nov-19 $ 32.559,23 294,19 % $ 95.786,00

Dic-19 $ 32.559,23 289,81 % $ 94.359,91

Ene-20 $ 32.559,23 286,23 % $ 93.194,29

Feb-20 $ 34.599,23 283,07 % $ 97.940,04

Mar-20 $ 36.548,89 280,03 % $ 102.347,86

Abril-20 (Asig no rem. Ac. suspension 28/04/20) $ 12.604,44 277,80 % $ 35.015,13

May-20 (Asig no rem. Ac. suspensión 28/04/20) $ 14.302,78 275,82 % $ 39.449,93

$ 476.937,86 $ 1.459.438,17

Total diferencias adeudadas $ 476.937,86

Total intereses $ 1.459.438,17

Total rubro 12) al 31/05/24 $ 1.936.376,03

Resumen condena total

Total rubros 1) a 9) $ 1.574.514,57

Total rubro 10) $ 84.267,09

Total rubro 11) $ 77.582,17

Total rubro 12) $ 1.936.376,03

Total $ condena la 31/05/24 $ 3.672.739,85

NOVENA CUESTIÓN: Costas.

a) El art. 60 del CPCCT, de aplicación supletoria al fuero, por imperio del art. 49 del CPL, en su primera parte, establece como principio general, que toda sentencia, definitiva o interlocutoria, que decida un artículo contendrá decisión sobre el pago de las costas. En consonancia con lo allí establecido, corresponde expedirme sobre el pago de las costas, ya que el pedido efectuado por la actora, se resuelve por la presente sentencia, en la que se decide un artículo.

b) Entrando ahora sí, al análisis sobre el pago de las costas, corresponde determinar la responsabilidad de la partes en estas actuaciones.

El art. 61 del NCPCC consagra el principio objetivo de la derrota, estableciendo que la parte vencida será siempre condenada a pagar las costas, aunque no mediara petición expresa.

La imposición de costas al vencido tiene por fundamento liberar al ganador del pago de los gastos de juicio que irrogó su actuación, lo cual se debe a los erróneos planteos procesales del vencido (CCC. Sala I, Heraldo J. Iriondo s/concurso, fallo n.° 53, 11/03/98).

Es por ello, que las excepciones al principio objetivo de la derrota deben ser analizadas con criterio restrictivo, puesto que el mencionado principio es corolario de la teoría objetiva del riesgo y tiende a reparar los gastos que se ha visto obligado a realizar quien debió recurrir al pleito a fin de que se reconozca el derecho que le asistía.

Para variar dicho criterio, se requiere que se demuestre la existencia de circunstancias objetivas que avalen la eximición de costas al vencido, lo que no sucede en el presente caso.

Por lo expuesto, atento el resultado arribado y por aplicación del principio objetivo de la derrota, que emana de la doctrina del art. 61 del CPCC, de aplicación supletoria al fuero, las costas procesales se imponen de la siguiente manera:

Con respecto a las del proceso principal de la accionada COMERCIALIZADORA DE FRANQUICIAS SRL: **se imponen en su totalidad a la demandada vencida (COMERCIALIZADORA DE FRANQUICIAS SRL)**.

Así lo declaro.-

Con respecto a las del proceso principal de la coaccionada BIG FISH SA: **se imponene en su totalidad a la actora vencida (Sra. Joana Graciela Ortíz)**.

Así lo declaro.-

Cabe destacar que:

a) en el embargo preventivo resuelto en fecha 10/11/2022 en el incidente I1 **se impusieron la totalidad de las costas a la actora**.

Así lo declaro.-

DÉCIMA CUESTIÓN: HONORARIOS.

Corresponde en esta oportunidad regular los honorarios de los profesionales intervinientes en la presente causa, conforme lo prescribe el art. 46 inc. “2” de la Ley n° 6.204.

Atento al resultado arribado en la litis, a su naturaleza, es de aplicación el artículo 50 inc. a) de la citada ley, por lo que se toma como base regulatoria, el monto de condena, la que, según planilla precedente resulta al 31/05/2024 la suma de **$3.672.739,85 (TRES MILLONES SEISCIENTOS SETENTA Y DOS MIL SETECIENTOS TREINTA Y NUEVE PESOS CON OCHENTA Y CINCO CENTAVOS)**.

Teniendo presente la base regulatoria, la calidad jurídica de la labor desarrollada por los profesionales, la escasa complejidad de la cuestión debatida, el exigüo análisis fáctico que requirió la misma, que las cuestiones debatidas ya fueron resueltas en reiteradas oportunidades por los tribunales locales, el éxito obtenido, el tiempo transcurrido en la solución del pleito y lo dispuesto por los artículos 14, 38, 42, 59 y concordantes de la Ley n° 5480 y 51 del C.P.T. con los topes y demás pautas impuestas por la Ley n° 24.432 ratificada por la ley provincial 6715, se regulan los siguientes honorarios:

1) A la letrada **CONSTANZA RODRÍGUEZ, MP N° 9586**, por su actuación en el doble carácter como apoderada de la actora, en las tres partes del proceso de conocimiento, el 14% con más el 55% de la base regulatoria, equivalente a la suma de **$796.984,55 (SETECIENTOS NOVENTA Y SEIS MIL NOVECIENTOS OCHENTA Y CUATRO PESOS CON CINCUENTA Y CINCO CENTAVOS)**, conforme al art. 38 de la Ley Arancelaria n° 5480.

b) en el embargo preventivo resuelto en fecha 10/11/2022 en el incidente I1, el 33% de las pautas del artículo 38, equivalente a la suma de **$44.657,83 (CUARENTA Y CUATRO MIL SEISCIENTOS CINCUENTA Y SIETE PESOS CON OCHENTA Y TRES CENTAVOS)**.

Así lo declaro.-

2) Al letrado **JAVIER ALEJANDRO BUSTOS, MP N° 6610**, por su actuación como apoderado de la demandada BIG FISH SA, en una etapa y media del proceso de conocimiento (contestación de demanda y ofrecimiento de pruebas), el 16% con más el 55% de la base regulatoria, equivalente a la suma de **$455.419,74 (CUATROCIENTOS CINCUENTA Y CINCO MIL CUATROCIENTOS DIECINUEVE PESOS CON SETENTA Y CUATRO CENTAVOS)**, conforme al art. 38 de la Ley n° 5480;

Así lo declaro.-

3) Al letrado **MARCELO E. JÍMENEZ SANTILLÁN, MP N° 3482**, por su actuación como apoderado de la demandada BIG FISH SA, en una etapa y media del proceso de conocimiento (producción de pruebas y alegatos), el 16% con más el 55% de la base regulatoria, equivalente a la suma de **$455.419,74 (CUATROCIENTOS CINCUENTA Y CINCO MIL CUATROCIENTOS DIECINUEVE PESOS CON SETENTA Y CUATRO CENTAVOS)**, conforme al art. 38 de la Ley n° 5480.

Así lo declaro.-

4) Las sumas dinerarias reguladas en concepto de honorarios profesionales, deberán ser abonadas por quienes resulten responsable de su pago, en el plazo de CINCO (5) DÍAS de quedar firme la presente, de conformidad a lo estipulado por los arts. 601, ssgtes. y cctes. del NCPCC.

Así lo declaro.-

Por lo expuesto,

RESUELVO:

I) ADMITIR la demanda interpuesta por la Sra. **JOANA GRACIELA ORTIZ**, DNI N° 29.103.140, argentina, mayor de edad, con domicilio en el pasaje Berruti N° 229, B° San Nicolás, Alderetes; en contra de la firma **COMERCIALIZADORA DE FRANQUISIAS SRL**, CUIT N° 30-71521645-7, con domicilio en la calle San Martín N° 801, de esta ciudad; por la suma de **$3.672.739,85 (TRES MILLONES SEISCIENTOS SETENTA Y DOS MIL SETECIENTOS TREINTA Y NUEVE PESOS CON OCHENTA Y CINCO CENTAVOS)**, por los rubros: haberes del mes de junio y julio 2020, SAC proporcional, vacaciones proporcionales, indemnización por antigüedad, preaviso, integración mes de despido, SAC s/ preaviso, multa art. 2 Ley 25.323, DNU N° 34/19 y sus prórrogas, y diferencias salariales por los meses de enero/2019 a mayo/2020, de acuerdo a lo considerado.

Las sumas de condena deberán ser abonadas por la accionada COMERCIALIZADORA DE FRANQUICIAS SRL, a la actora, en el plazo de 05 (CINCO) DÍAS de quedar firme la presente, bajo apercibimiento de ley.

II) ADMITIR la excepción de falta de legitimación pasiva, interpusta por la codemandada BIG FISH SA, conforme a lo tratado.

III) RECHAZAR la demanda interpuesta por la Sra. **JOANA GRACIELA ORTIZ**, DNI N° 29.103.140, argentina, mayor de edad, con domicilio en el pasaje Berruti N° 229, B° San Nicolás, Alderetes; en contra de la firma **BIG FISH SA**, CUIT N° 30-71728250-3, con domicilio en la calle Godoy Cruz N° 681, de esta ciudad, y en consecuencia **ABSOLVER** a la coaccionada de abonarle a la actora los rubros: haberes del mes de junio y julio 2020, SAC proporcional, vacaciones proporcionales, indemnización por antigüedad, preaviso, integración mes de despido, SAC s/ preaviso, multa art. 2 Ley 25.323, DNU N° 34/19 y sus prórrogas, y diferencias salariales por los meses de enero/2019 a mayo/2020, de acuerdo a lo tratado.

IV) DECLARAR ABSTRACTO el planteo de prescripción realizado por la codemandada BIG FISH SA, de acuerdo a lo considerado.

V) RECHAZAR el planteo de plus petitio inexcusable realizado por la codemandada Big Fish SA, conforme lo meritado.

VI) INTIMAR a la accionada COMERCIALIZADORA DE FRANQUICIAS SRL, a confeccionar y entregar a la actora, las certificaciones de servicios, aportes y remuneraciones del art. 80 de la LCT, consignando las características de la relación laboral que existió entre las partes, aquí determinadas, en un plazo de 10 (DIEZ) DíAS HÁBILES, a partir de que se notifique y quede firme la presente resolución, bajo apercibimiento de aplicar astreintes, de acuerdo a lo considerado.

VII) IMPONER COSTAS:

1) Con respecto a las del proceso principal de la accionada COMERCIALIZADORA DE FRANQUICIAS SRL: **se imponen en su totalidad a la demandada vencida (COMERCIALIZADORA DE FRANQUICIAS SRL)**;

2) Con respecto a las del proceso principal de la coaccionada BIG FISH SA: **se imponene en su totalidad a la actora vencida (Sra. Joana Graciela Ortíz)**;

3) Con respecto al embargo preventivo resuelto en fecha 10/11/2022 en el incidente I1 **se impusieron la totalidad de las costas a la actora**.

VIII) REGULAR HONORARIOS PROFESIONALES:

1) A la letrada **CONSTANZA RODRÍGUEZ, MP N° 9586**;

a) por su actuación en el doble carácter como apoderada de la actora, en las tres etapas del proceso de conocimiento, el 14% con más el 55% de la base regulatoria, equivalente a la suma de **$796.984,55 (SETECIENTOS NOVENTA Y SEIS MIL NOVECIENTOS OCHENTA Y CUATRO PESOS CON CINCUENTA Y CINCO CENTAVOS)**, conforme al art. 38 de la Ley Arancelaria n° 5480;

b) en el embargo preventivo resuelto en fecha 10/11/2022 en el incidente I1, el 33% de las pautas del artículo 38, equivalente a la suma de **$44.657,83 (CUARENTA Y CUATRO MIL SEISCIENTOS CINCUENTA Y SIETE PESOS CON OCHENTA Y TRES CENTAVOS)**;

2) Al letrado **JAVIER ALEJANDRO BUSTOS, MP N° 6610**, por su actuación como apoderado de la demandada BIG FISH SA, en una etapa y media del proceso de conocimiento (contestación de demanda y ofrecimiento de pruebas), el 16% con más el 55% de la base regulatoria, equivalente a la suma de **$455.419,74 (CUATROCIENTOS CINCUENTA Y CINCO MIL CUATROCIENTOS**

DIECINUEVE PESOS CON SETENTA Y CUATRO CENTAVOS), conforme al art. 38 de la Ley n° 5480;

3) Al letrado **MARCELO E. JÍMENEZ SANTILLÁN, MP N° 3482**, por su actuación como apoderado de la demandada BIG FISH SA, en una etapa y media del proceso de conocimiento (producción de pruebas y alegatos), el 16% con más el 55% de la base regulatoria, equivalente a la suma de **$455.419,74 (CUATROCIENTOS CINCUENTA Y CINCO MIL CUATROCIENTOS DIECINUEVE PESOS CON SETENTA Y CUATRO CENTAVOS)**, conforme al art. 38 de la Ley n° 5480;

4) Las sumas dinerarias reguladas en concepto de honorarios profesionales, deberán ser abonadas por quienes resulten responsable de su pago, en el plazo de CINCO (5) DÍAS de quedar firme la presente, de conformidad a lo estipulado por los arts. 601, ssgtes. y cctes. del NCPCC, de acuerdo a lo considerado.

IX) PRACTICAR OPORTUNAMENTE PLANILLA FISCAL (artículo 13 de la Ley n° 6204).

X) COMUNICAR a la Caja de Previsión y Seguridad Social de Abogados y Procuradores de Tucumán.

PROTOCOLIZAR, HACER SABER Y HACER CUMPLIR.- MFT - 667/21.-

Actuación firmada en fecha 27/06/2024

Certificado digital:
CN=EXLER Cesar Gabriel, C=AR, SERIALNUMBER=CUIL 20264464561

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