Expediente: **498/20**
Carátula: **PACHECO BARROS MACARENA BELEN C/ CARMENA MARCELO RAMON Y LESCANO ALICIA DEL VALLE S/ COBRO DE PESOS**

Unidad Judicial: **EXCMA. CAMARA DE APELACION DEL TRABAJO SALA 6**
Tipo Actuación: **FONDO (A PARTIR DE LA LEY 8988 CAMARA DE APELACION DEL TRABAJO)**
Fecha Depósito: **01/09/2023 - 00:00**
Notificación depositada en el/los domicilio/s digital/es:
90000000000 - LESCANO, ALICIA DEL VALLE-DEMANDADO
20337556354 - PACHECO BARROS, MACARENA BELEN-ACTOR
20346042118 - CARMENA, MARCELO RAMON-DEMANDADO
33539645159 - CAJA DE PREVISION Y S.S. ABOGADOS Y PROC. -

PODER JUDICIAL DE TUCUMÁN

CENTRO JUDICIAL CAPITAL

EXCMA. CAMARA DE APELACION DEL TRABAJO SALA 6

ACTUACIONES N°: 498/20

H103264600531

JUICIO: PACHECO BARROS MACARENA BELÉN vs. CARMENA MARCELO RAMÓN Y LESCANO ALICIA DEL VALLE S/ COBRO DE PESOS. EXPTE. N°. 498/20

San Miguel de Tucumán. En la fecha y número de registro consignado al final de la sentencia, se pone a la vista de este Tribunal el recurso de apelación sustanciado ante el Juzgado del Trabajo de la Tercera Nominación en la causa caratulada “Pacheco Barros Macarena Belén vs. Carmena Marcelo Ramón y Lescano Alicia del Valle s/ cobro de pesos”, del que

RESULTA:

La representación letrada de la actora, ejercida por César Eduardo Luna González, apela la sentencia definitiva n.° 70 del 22 de febrero de 2023, dictada por el Juzgado del Trabajo de la Tercera Nominación. El recurso es concedido mediante providencias del 17 de marzo de 2023.

Explicita los agravios en la presentación del 22 de marzo de 2023. Corrida vista de ellos, son contestados por el apoderado del demandado Marcelo Ramón Carmena, Sebastián Giúdice, el 31 de marzo de 2023. Solicita su rechazo.

La providencia del 3 de abril de 2023 ordena elevar el expediente a la Cámara de Apelación del Trabajo para el tratamiento del recurso de apelación. Las actuaciones del 14 de abril de 2023 dan cuenta de que resulta sorteada al efecto la Sala Sexta.

El 18 de abril de 2023, el secretario actuarial informa que la señora vocal María Ángela Poliche de Sobre Casas se ha acogido a la jubilación a partir del 31 de diciembre de 2020, y que, de conformidad con las acordadas n.° 462/22 y n.° 143/23, la Sala Sexta quedará integrada por el señor Carlos San Juan, como vocal preopinante, y la señora Graciela Beatriz Corai, como vocal segunda.

Por decreto de igual fecha se hace saber a las partes la integración del tribunal.

El decreto del 5 de mayo de 2023 ordena pasar el expediente a despacho para resolver, el que, notificado a las partes y firme, deja la causa en estado de ser decidida

La providencia del 09/08/2023 da a conocer el reintegro de la señora vocal María Beatriz Bisdorff, quien se desempeña como vocal segunda, y

CONSIDERANDO:

VOTO DEL VOCAL PREOPINANTE CARLOS SAN JUAN:

I. El recurso cumple con los requisitos de oportunidad y forma previstos por los artículos 122 y 124 de la Ley 6.204 (Código Procesal Laboral; en lo sucesivo, CPL), lo que habilita su tratamiento.

II. El recurso es interpuesto el 1 de marzo de 2023 por lo que su análisis y consideración se realiza con la aplicación supletoria de la Ley 9.531 (artículo 824).

III. Dado que las facultades del tribunal con relación a la causa están limitadas a las cuestiones introducidas como agravios (artículo 127, CPL), deben ser precisados.

IV. La sentencia de primera instancia admite la excepción de falta de acción opuesta por Marcelo Ramón Carmena y rechaza la demanda incoada en su contra por Macarena Belén Pacheco Barros; admite parcialmente la demanda promovida por la actora en contra de Alicia del Valle Lescano por la suma de $2.189.493,31 (pesos dos millones ciento ochenta y nueve mil cuatrocientos noventa y tres con treinta y un centavos) en concepto de indemnización por antigüedad, indemnización sustitutiva de preaviso, integración del mes de despido, sueldo proporcional mayo 2020, vacaciones proporcionales no gozadas, sueldo anual complementario (en adelante, SAC) proporcional, SAC sobre preaviso, multas de los artículos 1 y 2 de la Ley 25.323, indemnización del artículo 80 de la Ley de Contrato de Trabajo (en adelante, LCT), DNU 34/2019 y diferencias salariales (de mayo 2018 a abril 2020); absuelve a la demandada del pago del SAC sobre vacaciones no gozadas; impone la totalidad de las costas procesales a la demandada Lescano; las generadas por la intervención del codemandado Carmena, las impone a la actora vencida, y regula los honorarios de los profesionales que intervinieron en el juicio.

La parte actora acusa que la sentencia es contraria a los principios generales del Derecho Laboral de primacía de la realidad, in dubio pro operario y de irrenunciabilidad. Asimismo, asevera que no observa las normas de forma, en especial los artículos 33 y 40 del Código Procesal Civil y Comercial (CPCC), de aplicación supletoria al fuero laboral.

Específicamente, le agravia el análisis sesgado, contradictorio y direccionado de las declaraciones testimoniales de Micaela Noely Gramajo y Lucas Esteban Navarro.

En segundo lugar, le agravia la interpretación fragmentada y sesgada de la prueba instrumental acompañada por el demandado; concretamente, del contrato de franquicia celebrado con la demandada Lescano al sólo efecto de eludir sus responsabilidades laborales.

V. Analizados los argumentos que sustentan los agravios con el contenido de la sentencia, y confrontados los elementos probatorios de autos y los argumentos expuestos por el demandado al contestar el respectivo traslado, es dable hacerse los siguientes interrogantes: ¿es ajustada a derecho la sentencia impugnada? y ¿qué pronunciamiento corresponde dictar?

V.1. Respecto del primer agravio, la actora argumenta que, no obstante la claridad de la testigo Gramajo y de la valoración como coherente de sus dichos por el juzgador, la sentencia considera que no es prueba suficiente para determinar que el Sr. Carmena era el empleador de su mandante, por no brindar certezas sobre el lugar o el cargo que ocupaba en el quiosco. Sostiene que la testigo

sí ha identificado ese cargo, que era el de impartir órdenes y que cuando preguntó quién era le contestaron que era el jefe de la actora y de la señora Lescano.

Con relación al testimonio de Navarro, le agravia que la sentencia haya rechazado su valor probatorio por haber manifestado que no conocía a Carmena. Dice que, sin embargo, ha dado un testimonio claro de que la Sra. Lescano no era dueña ni explotadora del negocio, sino que se encontraba allí como dependiente. Ello demuestra que, como fuera expresado en la demanda, la Sra Lescano no era su verdadera empleadora sino que lo era el Sr. Carmena.

El juez desarrolla la tarea de valoración de la prueba con una base discrecional importante, en el sentido de que no se encuentra, directa o indirectamente, determinada por normas jurídicas. De este modo, el juzgador tendrá poderes decisorios discrecionales propios de su función pero deberá explicar, dar cuenta de cómo y por qué los ha ejercido de una u otra forma: el ejercicio de la discrecionalidad tiene que ser concebido como posibilidad de elegir criterios de decisión (estándar y pautas) para luego tener capacidad de justificarlos de forma legítima en la actividad propia de la motivación de la sentencia. (Guzmán, Néstor Leandro, Discrecionalidad y valoración de la prueba; La prueba, Coordinador Jorge A. Rojas, Rubinzal-Culzoni, 2016, página 557).

La falta de cuestionamiento de la idoneidad de los testigos no implica que sus dichos queden consentidos y sean ciertos, pues tal afirmación supone lisa y llanamente la abrogación de la sana crítica con la que el juez debe valorar la actividad probatoria del juicio (Bourguignon – Peral; C.P.C.T. comentado; Editorial Bibliotex, 2012; tomo I-B, página 1.512). La misma apreciación cabe respecto del rechazo de la tacha opuesta por alguna de las partes en contra de los testimonios: la circunstancia de que el juzgador haya considerado, como en este caso, que las tachas no eran conducentes por no advertirse que las declaraciones fueran “contradictorias en el sentido expuesto por el impugnante” y lucieran “coherentes”, no implica que esos dichos deban formar automáticamente la convicción del juez.

En efecto, la valoración de la prueba testimonial constituye una tarea que debe ser ejercida por los jueces con suma prudencia, seleccionando aquellos dichos que, en concordancia con otros elementos probatorios, los lleven al convencimiento de la exactitud de las manifestaciones de los testigos. Cuanto más cuando lo que se intenta acreditar es la existencia misma de una relación laboral.

En esta línea, la doctrina calificada y nuestro Máximo Tribunal, tienen dicho que “cuando se trata de dar por probado un hecho sólo mediante prueba de testigos, las declaraciones deben ser categóricas, amplias, sinceras, con razón de los dichos y no deben dejar duda. De allí que no puede otorgarse carácter definitorio a esa única prueba si no reúne estas condiciones (cfr. Falcón, Enrique M., 'Tratado de la Prueba', Editorial Astrea, Buenos Aires, 2009, pág. 653)” (CSJT, sentencia n.° 642 del 8/8/2012; sentencia n.° 176 del 23/4/2013; sentencia n.° 527 del 03/6/2014; sentencia n.° 581 del 26/8/2020).

En este caso, fueron dos los testigos que declararon. La actora se siente agraviada en que el testimonio de la señora Gramajo no haya estado dotado de una eficacia probatoria contundente en la formación de la convicción del juez, cuestión que, como fuera explicado más arriba, forma parte de la facultad discrecional con la que aquel aborda la valoración de la prueba y la resolución del caso. Ahora bien, una lectura minuciosa de esa declaración (CPA n.° 8, acta 12/5/22) muestra que la testigo dijo ser cliente asidua del local en el que trabajaba la actora, ya que ahí pagaba sus deudas; dijo conocer al Sr. Carmena porque lo veía mientras ella hacía fila para pagar y “una vez cuando yo fui al Pago Fácil le pregunté a Macarena quién era el hombre, porque yo lo veía de vez en cuando ahí, y ella me contestó que era el jefe de Macarena y de Alicia”. Es decir que su

conocimiento del Sr. Carmena proviene de la indicación expresa de la propia actora. No fue compañera de trabajo, empleada de algún local cercano u otra circunstancia que conduzca a inferir que sus dichos son convincentes en cuanto al carácter de empleador del demandado.

Otro tanto ocurre con el testimonio de Navarro, quien, directamente, dijo no conocer al demandado. No obstante ello, este testimonio sí exige un mayor análisis, en tanto que se trata de un empleado del bar del frente al quiosco en el que trabajaba la actora. El testigo trabajaba en el bar Sir Harris (intersección de las calles Mendoza y Laprida) y el establecimiento de la actora está situado al frente, sobre la calle Laprida 213. El testigo dijo haber trabajado en ese bar “desde julio de 2017 hasta, no recuerdo bien, julio o agosto de 2020”, en tanto que, al ser preguntado sobre el tiempo que la actora laboró en el quiosco de Laprida 213, dijo: “desde el 2017 a 2020 aproximadamente porque entramos en los mismos tiempos, yo entré en julio y ella entró unos meses después; creo que fue cuando comenzó la pandemia, hasta el 2020 aproximadamente, en marzo, abril cuando comenzó la pandemia. Lo sé porque yo fui a pagar las últimas boletas antes de los cierres de los bares y ella estaba cobrando y cuando reabrieron los bares ya estaba otra chica”. La proximidad de los lugares de trabajo, la continuidad de ambos en ellos durante casi tres años y la circunstancia de que el testigo “iba constantemente a pagar las facturas a ese quiosco” permiten fiarse de sus dichos en cuanto a las características de la relación laboral de la actora: días y horarios de trabajo, tareas desempeñadas. Cuestiones que no han sido materia de agravios y que, por lo tanto, han llegado firmes a esta instancia revisora. En cuanto al empleador, contestó: “no sé de quién era empleada, sólo sabía que era empleada”; “no sé quién era el dueño”. Con respecto a la demandada Lescano, contestó: “sí la conozco a Alicia del Valle Lescano, la conozco del quiosco que estaba al frente, ella también era empleada”. Desde la percepción de Navarro, la señora Lescano era una empleada más del local, la ubicaba en un plano de igualdad al de la actora, aunque, como él mismo lo expresara con una honestidad que refuerza su credibilidad, no conocía quién era el dueño o empleador.

V.2. La prueba documental acompañada por el demandado respalda desde lo formal su pretensión de que la empleadora de la actora era Alicia del Valle Lescano (informe de la Afip; recibos de haberes) y que él estaba vinculado a esta última por un contrato de franquicia. En virtud de ello, esgrimió que era totalmente ajeno a la relación laboral existente entre la actora y Lescano. La sentencia de primera instancia acogió su posición, desestimando la responsabilidad solidaria que reclamaba la accionante.

El segundo agravio de la actora recae, justamente, sobre la interpretación dada por el juez a este documento, omitiendo la valoración de la prueba de conformidad con las reglas de la sana crítica y, fundamentalmente, de los principios que rigen el Derecho Laboral.

El 1 de agosto de 2015 entró en vigencia el Código Civil y Comercial (de aquí en adelante CCC), el cual incorporó el contrato de franquicia (artículos 1.512 a 1.524). Lo define como aquel mediante el cual una parte –el franquiciante– garantiza a otra –el franquiciado– el derecho a utilizar un sistema propio y probado para vender determinados productos o servicios bajo el nombre comercial o marca del primero, a cambio de una contraprestación.

El artículo 1.520 del CCC dispone: “Las partes del contrato son independientes, y no existe relación laboral entre ellas. En consecuencia: a) el franquiciante no responde por las obligaciones del franquiciado, excepto disposición legal expresa en contrario; b) los dependientes del franquiciado no tienen relación jurídica laboral con el franquiciante, sin perjuicio de las normas sobre fraude laboral []”.

A poco de su entrada en vigencia, el CCC comentado bajo la dirección de Alberto J. Bueres, y probablemente anticipándose a las discordancias que presentaría la redacción civil del contrato de

franquicia en los conflictos tramitados ante los juzgados del trabajo, el comentario a la norma transcripta dice: “es regla inveterada de la teoría general del derecho aquella que enseña que la norma general posterior no deroga la especial anterior. [] Es sabido, asimismo, que las normas del derecho civil operan en el campo del derecho del trabajo como ‘derecho común’, con vocación para ser aplicadas en el ámbito del segundo cuando no exista norma laboral expresa distinta o incluso en caso de carencia siempre que no exista incompatibilidad con los principios generales especiales del derecho del trabajo. Ello sin perjuicio de que la norma civil podría ser utilizada justamente por aplicación de los principios laborales, además, cuando aparejase una solución más favorable al dependiente. En dicho marco debe analizarse la disposición sobre responsabilidad que, en el contrato de franquicia, inserta el art. 1.520 del CCCN” (CCCN comentado; Director Alberto J. Bueres; Hammurabi, 1ª edición, 3ª reimpresión, 2015; pág. 90/91).

El nuevo ordenamiento civil y comercial ha hecho un notable esfuerzo por reducir riesgos para el franquiciante al limitar su eventual responsabilidad frente a los empleados del franquiciado. La disposición contenida en el artículo 1.520 inciso b) resultaría un obstáculo, en principio, para tornar operativa la responsabilidad solidaria regulada en el artículo 30 de la LCT. Esta última norma regula la situación en la que dos empresas independientes se vinculan a través de un contrato por el que una encomienda a la otra trabajos o servicios. Analiza Tosca que “lo que debe observarse es si esa vinculación, enmarcada en un contrato de franquicia o en otra figura, corresponde a la actividad normal y específica propia del contratista. Deberá analizarse, de acuerdo a cuál sea el objeto concreto y específico de la franquicia, si la actividad que despliega el franquiciado puede ser encuadrada como normal y específica propia del franquiciante. Si la respuesta a este interrogante es afirmativa, resulta aplicable la disposición del artículo 30, en cuyo caso el franquiciante responderá solidariamente frente a los empleados del franquiciado. En caso contrario no se activará tal supuesto de responsabilidad. [] En el supuesto de que la normativa del artículo 30 de la LCT resulte operativa, conforme el tipo de trabajo que se comprometa en la ejecución del contrato de franquicia, dicha regla del ordenamiento laboral se presentará como ‘la disposición legal en contrario’” a la que alude el artículo 1.520 inciso a del CCC (Tosca, Diego Martín; Jurisprudencia Laboral de la Corte Suprema de Justicia de la Nación; Director Mario E. Ackerman; Rubinzal-Culzoni; 2019; tomo I; Responsabilidad solidaria; pág. 451 y subsiguientes).

Entonces, resulta necesario analizar el objeto del contrato de franquicia que vinculaba a los demandados y la actividad normal y específica del franquiciante. En este sentido, el propio demandado ha expuesto en su escrito de contestación de la demanda que “se dedica a la compra-venta de golosinas en forma mayorista y minorista, explotando también algunos quioscos dentro de la provincia”. En el caso del quiosco de la calle Laprida 213 en el que trabajaba la actora, dijo ser totalmente ajeno, que era explotado por la Sra. Lescano a través del sistema de franquicia, por su cuenta y riesgo, con su propia empleada, y que él era un mero proveedor de mercadería.

De los términos del contrato de franquicia se desprende que el franquiciado (Sra. Lescano) “básicamente se obliga a la comercialización de los productos que el franquiciador vende y distribuye, como así también todos los productos y/o servicios con los que –sin que el mismo los distribuya o comercialice- tenga un convenio comercial de venta en distintos puntos” (cláusula cuarta). “El franquiciante asignará un local exclusivo para el desarrollo de la franquicia, estando limitado el presente contrato solo a ese local, el que está ubicado en calle Laprida n.° 213 de esta ciudad, para que el franquiciado desarrolle sus actividades con la franquicia y no la podrá usar fuera del mismo. Esta obligación no es recíproca, ya que el franquicitante podrá dar franquicias a terceros y/o comercializar por su cuenta productos de kioscos, cabinas telefónicas, ciber, etc., es decir, todos los productos o servicios que comercialice el franquiciado, ya que el potencial de la actividad excede largamente la capacidad de comercialización del franquiciado” (claúsula quinta).

La explotación del rubro quiosco más locutorio (objeto del contrato de franquicia) sí coincide con la actividad del franquiciante quien, por su propia cuenta, también realiza la misma actividad económica. Ello consta en el propio contrato de franquicia, conforme a los términos expuestos, como así también en el informe de la Dirección General de Rentas (CPA n.° 3, 27/9/21). Alicia del Valle Lescano está inscripta para el pago del impuesto sobre los ingresos brutos respecto de dos actividades económicas: “venta al por menor en kioscos, polirubros y comercios no especializados n.c.p.” y “servicios de comunicación por medio de teléfono prestados por telecentros, locutorios o afines”. Las dos actividades declaradas por Lescano ante dicho organismo estatal lo fueron también por Marcelo Ramón Carmena (franquiciante), según ese mismo informe.

En la cláusula décimo octava del contrato de franquicia, las partes estipularon un precio único de ingreso a la red de pesos cien ($100), “no cobrándose canon mensual por la franquicia”. Se trata de un monto que, incluso a la fecha del contrato (10/11/2014), resulta altamente llamativo por lo bajo.

Por otra parte, creo conveniente resaltar que el poder general para juicios acompañado por el apoderado del codemandado refleja que fue otorgado por Marcelo Ramón Carmena en ejercicio de sus propios derechos y, además, en su carácter de socio gerente de Tucumán Kiosco SRL, Cuit 30-70705664-5, conforme lo acreditara con el contrato social (escritura pública n.° 239, 29/5/2017, escribana Magdalena Fuentes Villafañe, adscripta al Registro n.° 17). Luego, el informe de la Afip (CPA n.° 2, 25/10/21) muestra que Alicia del Valle Lescano (franquiciada), el 8 de mayo de 2019 declaró ante el organismo fiscal que su correo electrónico era c.montenegro@tucumankiosco.com. Además, este informe da cuenta de que al mes siguiente de la extinción del contrato de trabajo que la vinculaba con la actora se dio de baja definitiva ante la Afip en los impuestos inscriptos (monotributo, monotributo autónomo y empleador).

Creo pertinente destacar también que la Sra. Lescano no ha comparecido a estar a derecho en ninguna de las etapas procesales para las que fuera citada. No ha contestado la demanda; no ha ofrecido pruebas que procuraran desvirtuar los hechos invocados en aquella; no ha asistido a la audiencia de absolución de posiciones, pese a haber sido notificada en tiempo y forma oportunos en cada oportunidad.

El artículo 325 del CPCCT, de aplicación supletoria en el fuero laboral, prevé que si el citado a absolver posiciones no concurriera, o si rehusara contestar o jurar, o si contestara en forma ambigua o evasiva, el juez juzgará su actitud en definitiva, pudiendo hasta tenerlo por confeso si los hechos contenidos en las posiciones fueran verosímiles y no estuvieran contradichos por las demás pruebas de autos.

La confesión tácita tiene un valor probatorio diferente al de la expresa ya que crea una presunción judicial en contra del citado a absolver. Esa presunción es relativa y debe ser valorada junto con el resto de las pruebas, de acuerdo a las reglas de la sana crítica. La confesión ficta no reviste el carácter de plena prueba; sólo asume eficacia probatoria en el supuesto que se encuentre avalada por otros medios de prueba. Por lo tanto, no hace plena prueba y los hechos beneficiados por esta presunción de certeza pueden ser desmentidos mediante prueba en contrario (CSJT, sentencia N° 1.231, 22/12/2006).

La incomparecencia absoluta de la demandada Lescano al juicio en todas las oportunidades en las que fue notificada (traslado de la demanda, audiencia de conciliación prevista en el artículo 69 del CPL, exhibición de la documentación laboral, ofrecimiento de prueba, absolución de posiciones), permite concluir que su actitud procesal conlleva un reconocimiento de los hechos invocados y la posición asumida por la parte actora en la demanda y en el pliego de posiciones (artículos 58 CPL; 325 CPCC). De tal suerte, debe entenderse que la Sra. Lescano (franquiciada) ha reconocido como

ciertas las afirmaciones de la actora insertas en el pliego: “el propietario del quiosco ubicado en calle Laprida 213 es el Sr. Marcelo Ramón Carmena”; “el Sr. Marcelo Ramón Carmena la convenció de firmar un contrato de franquicia a cambio de una compensación económica”; “Ud. es prestanombre o testaferro del Sr. Marcelo Ramón Carmena con relación al quiosco ubicado en calle Laprida 213”.

Las circunstancias de que la codemandada Lescano, con la postura procesal asumida, haya reconocido tácitamente los hechos invocados por la actora; haya declarado ante la Afip un correo electrónico cuyo dominio es coincidente con el nombre de la empresa del demandado Carmena (Tucumán Kiosco); haya sido reconocida como una empleada más del quiosco, en igualdad de condiciones que la actora, por un empleado del bar del frente (asiduo cliente del quiosco, además) durante casi tres años; el precio vil del contrato de franquicia celebrado entre los demandados para la explotación del quiosco; la asignación del lugar de explotación por el propio franquiciante; el hecho de que la señora Lescano se haya dado de baja ante la Afip como contribuyente y empleadora inmediatamente después de la extinción del contrato de trabajo con la accionante, constituyen indicios de que la explotación del quiosco de calle Laprida 213 correspondía al Sr. Carmena (franquiciante) quien habría intentado eludir su condición de empleador con el mentado contrato de franquicia. Sin embargo, aun cuando no se tuviera por configurada una situación de fraude, el objeto del contrato de franquicia muestra a las claras que se ha tratado, al menos e indudablemente, de una cesión parcial del establecimiento o explotación por parte de Marcelo Ramón Carmena que habilita la aplicación del artículo 30 de la LCT, con su consiguiente responsabilidad solidaria.

En mérito a lo considerado, corresponde admitir el agravio interpuesto por la actora en cuanto a la responsabilidad solidaria de las dos partes demandadas: Alicia del Valle Lescano y Marcelo Ramón Carmena. Así lo declaro.

V.3. Modificación de la imposición de las costas procesales de la primera instancia:

La solución dada por esta sentencia implica una revisión de la imposición de las costas procesales de la instancia anterior, conforme al artículo 782 del CPCC, las que, en virtud del principio objetivo de la derrota procesal que impera en la materia, deberán ser cubiertas íntegramente por las demandadas vencidas. Así lo declaro.

V.4. Modificación de los honorarios del apoderado del demandado:

En virtud de la misma norma referida en el párrafo anterior, y dada la modificación de los sujetos condenados, corresponde revisar también la regulación de honorarios de la instancia previa. Las regulaciones de honorarios efectuadas al letrado apoderado de la actora y al perito contador se mantienen firmes. En concreto, la que debe modificarse es la realizada al letrado apoderado del demandado, en función de la base regulatoria a tener en cuenta (el monto de la condena, conforme al artículo 50 inciso 1, CPL) y al porcentaje a aplicar. Teniendo en consideración la base regulatoria, la calidad jurídica de la labor desarrollada, el resultado del pleito y demás pautas arancelarias, estimo pertinente regularle un 7 %. Así lo declaro.

De lo que resulta la siguiente regulación de honorarios profesionales por la labor desarrollada en primera instancia: [] 2) al letrado Sebastián Giúdice (MP n.° 8.906), la suma de $237.560,02 (pesos doscientos treinta y siete mil quinientos sesenta con dos centavos, al 31/01/23). Así lo declaro también.

En definitiva, corresponde admitir el recurso de apelación interpuesto por la parte actora en contra de la sentencia definitiva n.° 70 del 22 de febrero de 2023, cuyos puntos resolutivos I, II, III y IV 2) quedan sustituidos por los siguientes: “I. Rechazar la excepción de falta de acción deducida por

Marcelo Ramón Carmena, por lo considerado. II. Admitir parcialmente la demanda promovida por Macarena Belén Pacheco Barros, DNI n.° 40.434.750 en contra de Alicia del Valle Lescano, DNI n.° 24.987.050 y de Marcelo Ramón Carmena, Cuit n.° 20-20247325-4, a quienes se condena en forma solidaria, en los términos del artículo 30 de la LCT, a abonar a la actora, en el plazo de cinco días de quedar firme esta resolución, la suma de $2.189.493,31 (pesos dos millones ciento ochenta y nueve mil cuatrocientos noventa y tres con treinta y un centavos) por los rubros de indemnización por antigüedad, indemnización sustitutiva por preaviso, integración del mes de despido, proporcional de mayo 2020, vacaciones, SAC proporcional, SAC s/ preaviso, multas de los artículos 1 y 2 de la Ley 25.323, indemnización del artículo 80 de la LCT, DNU 34/2019, diferencias salariales (de mayo 2018 a abril 2020). Se condena a la demandada Alicia del Valle Lescano, asimismo, a confeccionar una nueva certificación en la que consten las condiciones laborales declaradas en esta sentencia, en el perentorio término de 10 días de quedar firme la presente, bajo apercibimiento de aplicar sanciones conminatorias por su incumplimiento. Las demandadas quedan absueltas del pago del SAC sobre vacaciones. III. Imponer las costas procesales a las demandadas vencidas. IV. Regular honorarios [] 2) al letrado Sebastián Giúdice (MP n.° 8.906), la suma de $237.560,02 (pesos doscientos treinta y siete mil quinientos sesenta con dos centavos, al 31/3/23)". Así lo declaro.

VI. Costas de la segunda instancia:

En cuanto a las costas procesales de esta instancia recursiva, deberán ser cubiertas en su totalidad por el codemandado Marcelo Ramón Carmena, dado el resultado arribado y el principio objetivo de la derrota procesal, establecido en el artículo 61, primera parte de la Ley 9.531 (ex artículo 105, Ley 6.176), de aplicación supletoria en el fuero laboral. Así lo declaro.

VII. Honorarios de la segunda instancia:

Corresponde en esta oportunidad regular honorarios a los profesionales que intervinieron en el recurso de apelación aquí resuelto. En el caso de autos, debe valorarse la naturaleza del proceso; el valor, motivo y calidad jurídica de la labor desarrollada; la complejidad y novedad de la cuestión planteada; la eficacia de los escritos presentados y el resultado obtenido, y el monto del juicio (artículo 15, Ley 5.480).

Por lo prescripto por el artículo 51 de dicho cuerpo legal, debe regularse "del veinticinco por ciento (25 %) al treinta y cinco por ciento (35 %) de la cantidad que deba fijarse para los honorarios de primera instancia. Si la apelación prospera en todas sus partes a favor del apelante, el honorario de su abogado se fijará en el treinta y cinco por ciento (35 %)".

Los honorarios del letrado apoderado de la actora quedan establecidos en un 35 %, en tanto que los del letrado apoderado del demandado (apelante) estimo pertinente fijarlos en un 25 %, en ambos casos con relación a los que les fueran regulados por la labor desempeñada en primera instancia. Así lo declaro.

Para la regulación, se tomará como base el monto de los honorarios regulados por la actuación en primera instancia, actualizado a la fecha de la presente sentencia, y a él se aplicará la norma arriba transcripta.

De lo que resulta la siguiente regulación de honorarios profesionales: 1. Al letrado César Eduardo Luna González, apoderado de la actora, la suma de $236.633,54 (pesos doscientos treinta y seis mil seiscientos treinta y tres con 54/100); 2. Al letrado Sebastián Giúdice, apoderado del demandado Marcelo Ramón Carmena, la suma de $84.511,98 (pesos ochenta y cuatro mil quinientos once con 98/100). Así lo declaro. Es mi voto.

VOTO DE LA VOCAL SEGUNDA MARÍA BEATRIZ BISDORFF:

Coincido con los argumentos y conclusiones a los que arriba el Sr. Vocal preopinante (Dr. San Juan) en su voto, haciendo solo la aclaración de que, en el caso de autos, considero que se da específicamente el supuesto del art. 29 de la LCT, que surge de la plataforma fáctica de autos que indica el Sr. Vocal que me precede: la posición asumida durante todo el proceso por la codemandada Lescano, el hecho de que la misma tuviera un correo electrónico coincidente con el nombre de la empresa del demandado Carmena (Tucumán Kiosco); que haya sido reconocida por los testigos como una empleada más del quiosco, las claúsulas engañosas del supuesto contrato de franquicia celebrado entre los demandados para la explotación del quiosco; el hecho de que el propio franquiciante pusiera el lugar de la explotación, etc, todo lo cual demuestra que el quiosco de calle Laprida 213 era de titularidad del Sr. Carmena (franquiciante) y que, en connivencia con la demandada Lescano, eludió su condición de empleador con el contrato de franquicia, todo lo cual deja en evidencia el fraude cometido por ambos accionados a través de esta intermediación fraudulenta, prohibida por el art. 29 de la LC y por el art. 14 de la LCT. . Esta última norma está en general destinada a prevenir el fraude laboral, entendido este como la adopción de figuras jurídicas, maniobras, caminos que conduzcan a la irresponsabilidad frente a las obligaciones derivadas del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de quien, por el real lugar que ocupa en la relación, debe afrontarlas (L.C.T. comentada por Mario Ackerman, RubinzalCulzoni Editores, 2017, tomo 1, página 217 y subsiguientes). Esta regla general “antifraude” es replicada y ampliada en diversos dispositivos de la misma ley; como es el art. 29 LCT que procura evitar el ocultamiento de la calidad del real empleador.

En consecuencia, y habiendo quedado acreditado en autos que respecto de la actora ambos accionados actuaron en fraude a la ley a través de una intermediación prohibida, que determina la responsabilidad solidaria de ambos (conforme a lo dispuesto en los arts. 14 y 29 de la LCT), coincido con la solución dada por el Sr. Vocal preopinante y voto en igual sentido. .Es mi voto.-

Del acuerdo que antecede, la Excelentísima Cámara de Apelación del Trabajo, Sala 6°;

RESUELVE:

I. Admitir el recurso de apelación deducido por la parte actora en contra de la sentencia definitiva n.° 70 del 22 de febrero de 2023, por lo considerado. Como consecuencia de ello, los puntos resolutivos I, II, III y IV 2) quedan sustituidos por los siguientes: “I. Rechazar la excepción de falta de acción deducida por Marcelo Ramón Carmena, por lo considerado. II. Admitir parcialmente la demanda promovida por Macarena Belén Pacheco Barros, DNI n.° 40.434.750 en contra de Alicia del Valle Lescano, DNI n.° 24.987.050 y de Marcelo Ramón Carmena, Cuit n.° 20-20247325-4, a quienes se condena en forma solidaria, en los términos del artículo 30 de la LCT, a abonar a la actora, en el plazo de cinco días de quedar firme esta resolución, la suma de $2.189.493,31 (pesos dos millones ciento ochenta y nueve mil cuatrocientos noventa y tres con treinta y un centavos) por los rubros de indemnización por antigüedad, indemnización sustitutiva por preaviso, integración del mes de despido, proporcional de mayo 2020, vacaciones, SAC proporcional, SAC s/ preaviso, multas de los artículos 1 y 2 de la Ley 25.323, indemnización del artículo 80 de la LCT, DNU 34/2019, diferencias salariales (de mayo 2018 a abril 2020). Asimismo, se condena a la demandada Alicia del Valle Lescano a confeccionar una nueva certificación en la que consten las condiciones laborales declaradas en esta sentencia, en el perentorio término de 10 días de quedar firme la presente, bajo apercibimiento de aplicar sanciones conminatorias por su incumplimiento. Las demandadas quedan absueltas del pago del SAC sobre vacaciones. III. Imponer las costas procesales a las demandadas vencidas. IV. Regular honorarios [] 2) al letrado Sebastián Giúdice (MP n.° 8.906), la suma de $237.560,02 (pesos doscientos treinta y siete mil quinientos sesenta con dos centavos, al 31/01/23)” **II. Imponer las costas** procesales de esta instancia recursiva a la parte demandada vencida. **III. Regular los honorarios** profesionales por la labor cumplida en esta instancia recursiva con el

siguiente alcance: 1. Al letrado César Eduardo Luna González, apoderado de la actora, la suma de $236.633,54 (pesos doscientos treinta y seis mil seiscientos treinta y tres con 54/100); 2. Al letrado Sebastián Giúdice, apoderado del demandado Marcelo Ramón Carmena, la suma de $84.511,98 (pesos ochenta y cuatro mil quinientos once con 98/100).

REGÍSTRESE DIGITALMENTE Y HÁGASE SABER

CARLOS SAN JUAN MARÍA BEATRIZ BISDORFF

Por ante mí:

SIMÓN PADRÓS, ANDRÉS

Actuación firmada en fecha 31/08/2023

Certificado digital:
CN=SIMON PADROS Andres, C=AR, SERIALNUMBER=CUIL 20264022461

Certificado digital:
CN=SAN JUAN Carlos, C=AR, SERIALNUMBER=CUIL 23080684479

Certificado digital:
CN=BISDORFF Maria Beatriz, C=AR, SERIALNUMBER=CUIL 27176139493

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