

Expediente: **1063/22**

Carátula: **MUHALA JUAN ALFREDO C/ BIG FISH S.A Y OTRO S/ COBRO DE PESOS**

Unidad Judicial: **OFICINA DE GESTIÓN ASOCIADA DEL TRABAJO N°3**

Tipo Actuación: **FONDO**

Fecha Depósito: **17/05/2025 - 00:00**

Notificación depositada en el/los domicilio/s digital/es:

27364205088 - *MUHALA, JUAN ALFREDO-ACTOR*

20213275608 - *BIG FISH S.A, -DEMANDADO*

90000000000 - *COMERCIALIZADORA DE FRANQUICIAS SRL, -DEMANDADO*

20213275608 - *JIMENEZ SANTILLAN, MARCELO ESTEBAN-POR DERECHO PROPIO*

30715572318221 - *FISCALIA CC Y TRABAJO II*

33539645159 - *CAJA DE PREVISION Y S.S. ABOGADOS Y PROC. -*

27364205088 - *GALLO, ELIANA PAMELA-POR DERECHO PROPIO*

PODER JUDICIAL DE TUCUMÁN

CENTRO JUDICIAL CAPITAL

Oficina de Gestión Asociada del Trabajo N°3

ACTUACIONES N°: 1063/22



H105035666868

JUICIO: MUHALA JUAN ALFREDO c/ BIG FISH S.A Y OTRO s/ COBRO DE PESOS. Expte. N°1063/22.

San Miguel de Tucumán, 16 de mayo de 2025.

AUTOS Y VISTOS: para dictar sentencia definitiva en la presente causa, de cuyo estudio

RESULTA:

Se presenta la letrada Eliana Pamela Gallo, matrícula profesional n° 8840, en nombre y representación del Sr. JUAN ALFREDO MUHALA, DNI n° 35.921.530, con domicilio en calle 25 de mayo 1112, de esta ciudad San Miguel de Tucumán, Tucumán. Justifica personería con poder que acompaña.

Inicia formal demanda en contra de COMERCIALIZADORA DE FRANQUICIAS SRL, CUIT n° 30-71521645-7, con domicilio en calle San Martín 801, de esta ciudad San Miguel de Tucumán.

Mediante presentación del 25/7/2022, la parte actora aclara el objeto de demanda y rectifica su reclamo.

Persigue el cobro de pesos por la suma de \$440.861,90, o lo que más o menos surja de las probanzas de autos, en concepto de indemnización del art. 245 LCT, preaviso, SAC s/ Preaviso; integración mes de despido; SAC s/ Integración mes de despido; vacaciones no gozadas; SAC proporcional; art. 80 de la LCT; art. 2 de la ley 25.323; artículos 9 y 15 de la ley 24.013 y diferencias salariales por un período de 21 meses, con más sus intereses, desde la mora hasta su efectivo pago, todo ello conforme a la planilla que adjunta.

Expresa que el actor ingresó a trabajar bajo relación de dependencia de la parte demandada en fecha 22 de febrero de 2018 y se desempeñó hasta el día 30 de julio de 2020 fecha en donde produjo el distracto y consecuente finalización del vínculo laboral en los términos del art. 246 LCT, es decir por despido indirecto basado en justa causa.

Cuenta que la parte demandada explotaba, en carácter de titular, un servicio de expendio de comidas y bebidas en establecimiento con servicio de mesa y/o en mostrador; lugar donde el actor se desempeñó cumpliendo tareas de mozo cafetero a lo largo de toda la relación laboral. Entiende que el convenio aplicable a su actividad es el CCT 479/06.

Detalla que el lugar físico donde el actor prestaba tareas era en Bar EPICO (ex Cúspide), ubicado en calle San Martín 801, de la ciudad San Miguel de Tucumán.

Sostiene que el Sr. Muhala era un trabajador permanente en tareas habituales de la empresa. Jamás recibió sanciones disciplinarias ni apercibimiento de ningún tipo.

Relata que el actor cumplía sus tareas de lunes a sábados y que sus horarios fueron durante los primeros siete meses de trabajo de 13 a 21.30 y posteriormente de 15 a 21.30 hasta la finalización de la relación laboral. Cumplía una jornada completa, ya que trabajaba 6 horas por día 6 días a la semana (36 horas semanales). Asimismo, no recibía diferencia remunerativa alguna en concepto de horas extras o feriados.

Manifiesta que el Sr. Muhala percibió como mejor remuneración normal y habitual la suma de \$18.886 conforme recibo de sueldo del mes de marzo de 2020 y que la forma de pago era mensual.

Entiende que los valores percibidos estaban totalmente alejados a lo que realmente debió percibir la parte actora, conforme a sus tareas y a la real cantidad de horas trabajadas, perdurando la mala liquidación a lo largo de toda la relación de dependencia.

Asevera que fue registrado por la patronal con una fecha diferente a la real, y que conforme se observa en los recibos de sueldo, la empresa consignaba distintas fechas de ingreso con el único objeto de confundir al trabajador.

Durante la vigencia del contrato el actor no recibió ningún tipo de capacitación, ni para el perfeccionamiento de sus tareas ni para la prevención de riesgos laborales.

Cuenta que la relación se desarrolló con normalidad, hasta la llegada al mundo de la pandemia por COVID -19. A raíz de esta situación y debido a que la empresa cerró sus puertas por las restricciones, al Sr. Muhala, al igual que a algunos ex compañeros de trabajo de la misma empresa, se los autorizó a realizar ventas de los productos y editoriales que tenían el franquiciante y el franquiciado, no tan solo en el salón de la librería Cúspide sito en calle San Martín N° 801 de la localidad de San Miguel de Tucumán, sino que además se los autorizó a realizar ventas por medio de las plataformas de internet que tenía la empresa. Durante este periodo de tiempo el actor percibió su salario de manera normal.

Cuenta que aproximadamente en junio de 2020 la librería abrió nuevamente y volvieron los empleados a prestar sus tareas normales y habituales en el punto de ventas; prestando tareas el Sr. Muhala nuevamente de cafetero y mozo.

El día lunes 22 de junio de 202, el actor se presenta en sede de la empresa, y el Sr. Picco Emilio omite asignarle tareas.

Reitera que el actor se encontraba deficientemente registrado, con una categoría falsa y una jornada falsa, que no se respetaban las reales tareas desempeñadas ni la real cantidad de horas trabajadas, tampoco la antigüedad y que percibía una remuneración inferior a la que correspondía conforme al CCT aplicable a la actividad, por lo que intimó a Comercializadora a que aclare su relación de trabajo, solicitó fehacientemente la regularización de su situación laboral y que se le abonen las diferencias remuneratorias no prescriptas.

Así se inició el intercambio epistolar, el cual se desarrolló sin que la parte accionada regularizara la situación laboral del actor, por lo que finalmente el Sr. Muhala se consideró injuriado y se dió por despedido con justa causa.

Entiende que se encuentra legitimado a iniciar el presente reclamo ya que considera es un hecho que le corresponden las indemnizaciones por despido indirecto con justa causa, conforme surge de la planilla de rubros que acompaña con su demanda.

Practica planilla de rubros reclamados, ofrece prueba documental, funda su derecho y concluye solicitando que se haga lugar a la demanda, con costas.

Corrido el traslado de ley, la parte demandada Comercializadora de Franquicias SRL, no contestó demanda y mediante proveído del 31/08/22 se la tuvo por incontestada, ya que habiendo sido la accionada correctamente notificada en su domicilio real, dejó vencer el término para su contestación.

Abierta la causa a pruebas, el 14/03/2023 se lleva a cabo la audiencia prevista en el art. 71 CPL, que se tuvo por fracasada en atención a la incomparecencia de la parte accionada.

Mediante presentación del 15/05/2023 se presenta la parte actora y solicita se integre la litis con la sociedad BIG FISH S.A., CUIT 30-71728250-3, con domicilio en calle GODOY CRUZ 681 de esta ciudad. Expresa que se lo cita en su calidad de adquirente del establecimiento comercial donde prestó servicios el actor, ello con fundamento en los arts. 225 a 228 LCT.

Expresa que en fecha 04 de mayo 2023, la parte actora, mediante un ticket de compra, tomó conocimiento de que el establecimiento cito en calle San Martín 801 ya no pertenece a la demandada y que actualmente es explotado por la razón social contra quien se promueve el pedido de integración de Litis: BIG FISH S.A. Adjunta un tickets de compra, de un "cortado jarra" en el sector de cafetería y una gift card del sector de la librería.

Entiende que con los tickets de compra adjuntados se acredita que la franquicia "Cúspide" es explotada comercialmente, tanto en el sector librería, como el bar que forma parte de la misma, por la razón social BIG FISH S.A. Destaca 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); por lo que asevera que hay una continuidad en la explotación comercial y consecuentemente el nuevo adquirente responde a tenor de lo dispuesto por los arts. 225, 227 y 228 de la LCT. Cita doctrina y jurisprudencia.

Mediante proveído del 30/5/2023 se ordena suspender los plazos y mediante sentencia interlocutoria del 26/6/2023 se admite la integración de la litis, ordenando correr traslado de la demanda a BIG FISH S.A.

Mediante decreto del 1/9/2023 se tuvo por incontestada la demanda incoada en contra de la co-demandada Big Fish SA, atento a que dejó vencer el término para su contestación.

En fecha 5/9/2023 se apersona el letrado Marcelo Esteban Jimenez Santillan, matrícula profesional n° 3482, en representación de BIG FISH SA –CUIT 30-71728250-3, con domicilio legal en calle San Martin n° 801 de ésta ciudad. Acompaña poder especial para juicios y plantea la nulidad del traslado de la demanda efectuado mediante la cédula librada el 03/08/2023, del decreto de fecha 01/09/2023 y de todo lo proveído en su consecuencia.

Mediante sentencia interlocutoria del 6/11/2023 se dispone hacer lugar al planteo de nulidad de la notificación del traslado de la demanda realizado mediante cédula del 03/08/2023 y de todo acto posterior, ordenando correr nuevo traslado a Big Fish SA en su domicilio real de San Martin 801 de esta ciudad.

Notificada la parte co-accionada, el 01/2/2024 se presenta con la representación letrada del Dr. Jimenez Santillan y contesta demanda.

Niega que Big Fish SA tenga Legitimación Pasiva para ser demandado e interpone excepción falta de acción, motivo por el cual niega categóricamente que el actor tenga derecho a reclamar a su parte suma alguna de dinero.

Realiza una negativa pormenorizada de los hechos invocados por el actor en su demanda respecto de la relación mantenida con Comercializadora de Franquicias.

Niega expresa y detalladamente la veracidad y autenticidad de las misivas acompañadas por el actor.

Niega de forma genérica la autenticidad y veracidad del resto de la documental aportada por el actor.

Expresa que Big Fish SA desconoce los términos y condiciones del vínculo laboral que supuestamente mantenía el actor con Comercializadora de Franquicias SRL, como así también desconoce la fecha de inicio y finalización de la relación laboral y cuáles fueron las causales de ruptura.

Niega categóricamente que la sociedad Comercializadora de Franquicias SRL haya traspasado la totalidad de su capital y/o explotación comercial a Big Fish S.A.

Niega categóricamente que Comercializadora de Franquicias SRL, en eminente fraude laboral haya mutado su razón social a Big Fish S.A., CUIT 30-71728250-3. Asegura que Big Fish no es continuadora de la explotación comercial de librería Cúspide, entre otras unidades de negocio de la firma Comercializadora de Franquicias SRL.

Niega que los activos, mobiliarios y demás bienes que Comercializadora de Franquicias SRL. tenía en el local de calle San Martín n° 801 de ésta ciudad fueran transferidos a Big Fish SA por ningún concepto o naturaleza. Asegura que no hubo traspaso de ningún activo de Comercializadora de Franquicias SRL. a Big Fish SA.

Expresa que la SRL (Comercializadora de Franquicias) y la SA (Big Fish) no tienen similitud de objeto social, ni la misma actividad, ni clientela ni Identidad de Domicilio, es por ello, que ésta última

no es continuadora de aquella, como así tampoco continuadora del local que explotaba ésta en San Martín n° 801 de ésta ciudad.

Al dar su versión de los hechos, Big Fish SA expresa que tiene más de 30 unidades de negocio con 62 Puntos de Ventas habilitados por la AFIP, incluido la Librería “Cuspide” sito en calle San Martín n° 801 de ésta ciudad con dos sucursales mas ubicadas en Av. Aconquija n°1238 y Av. Presidente Perón n° 2001, ambas en la ciudad de Yerba Buena, Provincia de Tucumán.

Sostiene que la firma Big Fish SA fue constituida el 08/07/2021 e inscripta en el Registro Público de Comercio bajo el n° 14, fs. 120/143, Tomo XLVIII del libro de Protocolos de Contratos Sociales año 2021 en fecha 30/11/2021.

Asegura que recién en fecha 03 de noviembre de 2021 (es decir con posterioridad a la fecha denunciada por el actor de su desvinculación), Big Fish SA suscribe contrato de locación con el propietario del inmueble sito en calle San Martín n° 801 de ésta ciudad, por un plazo de 36 meses, iniciando el mismo el 01/01/2022.

Cuenta que al momento de tomar posesión del inmueble objeto de la locación, el mismo se encontraba totalmente libre de todo ocupante y en especial de Comercializadora de Franquicias SRL, sin bienes muebles ni mercaderías de su propiedad.

Manifiesta que los bienes muebles, equipamientos y mercaderías que hoy se encuentran en el local ubicado en calle San Martín n° 801 de ésta ciudad, son de propiedad única y exclusiva de Big Fish SA porque fueron adquiridos, incorporados e ingresados al inmueble con posterioridad a que la firma tomara posesión del mismo ocurrido en fecha 01/01/2022. Sostiene categóricamente que Comercializadora de Franquicias SRL no vendió, ni cedió y/o transfirió a título gratuito u oneroso a Big Fish SA sus bienes muebles, mercaderías, ni mucho menos la explotación comercial del local.

Detalla que el 14/12/2021 la AFIP da de Alta como Punto de Venta n° 7 y 8 (Cúspide 1) –sito en calle San Martín n° 801 de ésta ciudad.

Expresa que el 26/01/2022 Big Fish SA cursa una carta oferta a “Cuspide Libros SA” solicitando se le otorgue una Franquicia, la cual es aceptada por el Franquiciante mediante carta de aceptación de igual fecha. Cabe resaltar que Big Fish SA inicia la explotación comercial – con la franquicia Cuspide- en San Martín n° 801 de ésta ciudad, en Febrero de 2022; contando con todos lo necesario (bienes muebles, equipamientos, mercaderías) para iniciar la actividad comercial.

Aclaro que Big Fish tiene otros dos locales que gira con el nombre de fantasia “Cúspide” perteneciente a la misma franquicia, ubicados en Av. Aconquija n° 1238 y Av. Presidente Perón n° 2001, ambos en la ciudad de Yerba Buena, Provincia de Tucumán , con los Puntos de Venta n° 10 y 11 habilitados por la AFIP.

Asegura que no resulta procedente la integracion de litis en contra de la co-accionada por el sólo hecho que explota un rubro similiar (gastronómico) al que explotaba Comercializadora de Franquicias SRL y que en su momento pudo haber tenido la franquicia de “Cuspide”.

Declara que al momento que se le otorgó la franquicia a Big Fish, el franquiciante rescindió el contrato con Comercializadora de Franquicias SRL.

Reitera que Big Fish SA desarrolla otro rubro y más de 30 unidades de negocios y que el actor nunca prestó servicios a Big Fish SA ni mucho menos éste lo despidió, hecho ocurrido casi un año antes que inicie la explotación comercial del local sito en San Martín n° 801 de ésta ciudad por parte de Big Fish.

Entiende que resulta totalmente arbitrario e ilegítimo pretender integrar a la litis a Big Fish SA.

Solicita se rechace la demanda en contra de Big Fish SA y no se declare solidaridad entre ambas firmas. Adjunta documentación y hace reserva del caso federal.

Se corre traslado del planteo de falta de acción formulado por Big Fish y contestada la vista por la parte actora, se abre la causa a pruebas.

El 16/05/2024 se lleva a cabo la audiencia prevista en el art. 71 CPL, que se tuvo por fracasada en atención a que las partes no llegaron a acuerdo conciliatorio.

Producido el informe del art. 101 CPL, Secretaría Actuarial informa el estado procesal de las pruebas ofrecidas por la parte actora, a saber: 1) prueba instrumental: producida; 2) prueba informativa: producida; 3) prueba exhibición de documentación: producida; 4) prueba testimonial: parcialmente producida; 5) prueba confesional: producida. Asimismo se informa que las partes demandadas no ofrecieron pruebas.

El 13/12/2024 el actor da cumplimiento con el art. 88 del CPL y se manifiesta al respecto.

Los alegatos fueron presentados en tiempo y forma por la parte actora. La parte demandada y codemandada dejaron vencer el plazo para hacerlo.

Por providencia de fecha 20/02/2025, se llamaron los autos a despacho para dictar sentencia definitiva, la que notificada y firme, dejó la causa en condiciones de ser resuelta.

CONSIDERANDO:

I. Entrando al análisis sustancial de la cuestión debo señalar que conforme los términos de la demanda y su responde no hay hechos admitidos. La demanda se encuentra incontestada por la demandada (Comercializadora de Franquicias SRL) y la codemandada (Big Fish SA) ha negado la existencia de vínculo laboral alguno con el actor y con la firma demandada. En consecuencia todas las cuestiones planteadas resultan controvertidas. Así lo declaro.

Atento a la incontestación de la demandada, conforme a lo proveído en fecha 31/08/2022, debe estarse a lo prescripto por el artículo 58, segundo párrafo del CPL, según el cual: "En caso de falta de contestación se presumirán como ciertos los hechos invocados y como auténticos y recepcionados los documentos acompañados con la demanda, salvo prueba en contrario. Esta presunción procederá si el trabajador acreditare la prestación de servicios".

II. Por consiguiente, la presente resolutive ha de centrarse en los siguientes puntos: **1)** Determinar si la parte actora acreditó la prestación de servicios para la firma Comercializadora de Franquicias SRL, a los efectos de la procedencia de la presunción del art. 58 del CPL; **2)** Modalidades del contrato de trabajo: fecha de ingreso, categoría, estatuto aplicable, jornada laboral. Determinar las remuneraciones; **3)** Extinción de la relación de trabajo. Fecha cierta; **4)** Traspaso de establecimiento. Planteo de falta de Acción. Responsabilidad Solidaria; **5)** Rubros reclamados en la demanda, procedencia de los mismos e intereses aplicables si correspondiere. **6)** Costas y honorarios.

III. Con el fin de determinar los elementos a los que habrá de estarse para dilucidar estas cuestiones, se analizará la atendibilidad de la prueba producida en autos, recordando que es facultad del sentenciante valorar únicamente las que considere pertinentes a tal fin sin que sea necesario adentrarse en el tratamiento de aquellas otras que, a su juicio, no resulten conducentes para esclarecer el acaecimiento de los hechos objeto del proceso. En este sentido, nuestro tribunal cimero tiene dicho que: "es preciso señalar que el tribunal de mérito es libre en la selección de las

pruebas en las que habrá de determinar los hechos y su convicción judicial. La valoración del plexo probatorio no es más que un producto concreto de la conciencia de quien aprecia y juzga; valoración que compete en exclusiva a los jueces de mérito, conforme las reglas que gobiernan la sana crítica judicial" (CSJT, sentencia N° 940 del 13/10/2006).

Sentados estos lineamientos, procedo a adentrarme en el tratamiento de la plataforma probatoria conducente para la resolución de la causa.

1.- Prueba documental:

a) la parte actora acompaña como prueba documental la siguiente: 12 recibos de haberes emitidos por Comercializadora de Franquicias a nombre del actor; 4 telegramas ley dirigidos a Comercializadora en fechas 23/7/2020, 30/7/2020, 6/8/2020 y 9/9/2020; un TCL dirigido a la AFIP el 23/7/2020; una carta documento remitida por Comercializadora al actor el 28/7/2020; certificado de trabajo del art. 80 y certificación de servicios y remuneraciones emitidas por Comercializadora de Franquicias a nombre del actor; constancia de Alta de AFIP a nombre de Comercializadora y del actor; nota ante la SET.

El artículo 88 del CPL establece que las partes deberán reconocer o negar categóricamente los documentos que se les atribuyen y la recepción de las cartas, telegramas y facsímiles que les hubieran dirigido. Dispone además que el incumplimiento de esta norma determinará que se tenga por reconocidos o recibidos tales documentos.

Determina además que el reconocimiento o la negativa de los documentos acompañados con la demanda, deberán formularse hasta la oportunidad de contestarla.

Por su parte, el artículo 89 del citado digesto legal, establece que a los fines señalados en el artículo anterior y dentro del término fijado, las partes podrán requerir en Secretaría la exhibición de los documentos que se les atribuyen, lo que se hará en presencia del actuario, dejándose constancia en el cuaderno pertinente.

En el sub lite la parte actora ha acompañado con la demanda la documentación detallada ut supra.

- Comercializadora de Franquicias SRL no ha constestado demanda, por lo que precluyó la oportunidad dispuesta por el CPL para reconocer o desconocer la documentación acompañada por la actora.

El código procesal autoriza a la parte demandada que ha incontestado demanda a presentarse en cualquier momento del proceso, sin embargo no lo hizo. En consecuencia, también han dejado precluir la oportunidad prevista por el artículo 89 CPL para cumplir con la manda del artículo 88 de realizar el desconocimiento de la documentación aportada por la actora.

Además, en cuanto a los telegramas ley, la parte actora ofrece prueba informativa (CPA N° 2), en cuyo marco el Correo Oficial de la República Argentina informa que la totalidad de los telegramas adjuntados por la parte actora al escrito de demanda presentan similitud con los terceros ejemplares obrantes en sus archivos y que han sido recepcionados en el domicilio del destinatario.

En consecuencia, en atención al referido informe del Correo Argentino y a lo normado por el art. 88 CPL, es propicio declarar la autenticidad y validez tanto de los telegramas ley acompañados por la parte actora, como de la carta documento remitida por Comercializadora al actor el 28/7/2020, del certificado de trabajo del art. 80 y de la certificación de servicios y remuneraciones emitidas por Comercializadora de Franquicias a nombre del actor; de la constancia de Alta de AFIP a nombre de Comercializadora y del actor; documentación que al no haber sido negada por la demandada, será

considerada válida y auténtica y podrá tenerse en cuenta para resolver las cuestiones controvertidas en la presente resolución. Así lo declaro.

- En cuanto a Big Fish SA, niega expresamente que el actor haya remitido los despachos epistolares TCL CD 072576044, TCL al AFIP en cumplimiento de las exigencias de la ley 24.013, TCL 072576044, TCL CD 072465644, TCL CD 47863145, y niega la veracidad y autenticidad de dichas misivas. Y luego niega en forma genérica e indeterminada la documentación aportada por la parte actora.

En cuanto a los telegramas ley negados expresamente por la co-accionada, reitero que la parte actora ofrece prueba informativa (CPA N° 2), en cuyo marco el Correo Oficial de la República Argentina informa que la totalidad de los telegramas adjuntados por la parte actora al escrito de demanda presentan similitud con los terceros ejemplares obrantes en sus archivos y que han sido recepcionados en el domicilio del destinatario, por lo que han sido declarados válidos y auténticos en esta resolutive.

Ahora, respecto del resto de la documentación acompañada por el actor, reitero que ha sido negada por Big Fish SA de forma genérica e indeterminada.

Cabe destacar que si bien en principio y a simple vista, no pareciera ser documentación atribuible a Big Fish SA o que deba ser recepcionada por la misma, en los términos del art. 88 del CPL, la parte actora ha pedido extensión de responsabilidad sobre dicha firma porque entiende que podría ser la continuadora de Comercializadora de Franquicias SRL, es decir que en esta instancia y sin adelantar juzgamiento alguno; Big Fish SA al menos debió desconocer expresamente dicha documentación y no lo hizo.

La doctrina y la jurisprudencia son unánimes al expresar que la negativa genérica y meramente ritual expresada por el demandado en su respuesta lleva efectivamente las cosas al reconocimiento tácito. Se ha dicho, y con razón, que cuando se trata de un hecho o un documento que es fundamental en el litigio, tal hecho o tal documento debe ser admitido o negado expresamente, ya que la respuesta ambigua, genérica o reticente constituye presunción de verdad de los hechos afirmados en la demanda. Lo que es más claro aún cuando se arriman a juicio con la acción documentos o instrumentos definitorios para la litis, ya que éstos deben ser admitidos o negados expresamente. En consecuencia la negativa genérica de ellos lleva imperativamente a tenerlos por válidos y auténticos. Así lo considero.

b) Big Fish SA acompañó contrato de alquiler; acta de constitución de la SA Big Fish; nota solicitud de franquicia de Cuspide y carta de aceptación; Contrato de Franquicia con Cúspide; certificaciones notariales de firmas; contratos de franquicias de Almacén de Pizzas, de Springwall y Soñador; constancia de AFIP de puntos de venta y domicilios de Big Fish SA.

En cumplimiento con el art. 88 del CPL, mediante presentación del 13/12/2024 la parte actora manifiesta que la demandada Comercializadora de Franquicias SRL no contestó demanda ni adjuntó documental; y que la codemandada Big Fish S.A no adjuntó documental alguna que pueda ser atribuible al Sr. Muhala o que pudiera ser susceptible de reconocimiento o desconocimiento por su parte.

Cabe tener presente que la documentación aportada por Big Fish SA no puede ser imputada al actor en los términos del art. 88 CPL ni tenerla como instrumentos recepcionados por él.

Además, la parte accionada no produjo prueba alguna tendiente a verificar y acreditar las fechas de celebración de dichos contratos, su vigencia, validez e identidad de los firmantes. En

consecuencia, los términos en que pudieran haberse celebrado no pueden ser opuestos al hoy actor. Sin embargo, serán tenidos en cuenta como declaraciones unilaterales de la demandada y se tienen por reconocidos por ésta los extremos que en dichos documentos pretende hacer valer. Así lo dispongo.

Respecto de las constancias de AFIP acompañadas por la co-accionada, tampoco pueden ser imputadas al actor en los términos del art. 88 CPL ni tenerlas como instrumentos recepcionados por él; sin embargo, los términos que allí figuran serán tenidos en cuenta como declaraciones unilaterales de la demandada ante los organismos de contralor y se tienen por reconocidos por la co-accionada los extremos que en dichos instrumentos pretende hacer valer. Así lo dispongo.

2.- Prueba informativa (CPA n° 3): además del informe ya señalado en el punto anterior (remitido por el Correo Oficial de la República Argentina), obran en autos informes de la AFIP y de la Dirección de Personas Jurídicas del Registro Público de Comercio, de Mesa de Entradas del Poder Judicial de Tucuman (Capital) y del gremio de UTHGRA; los cuales no han sido impugnados por ningunas de las partes y todos ellos contienen datos que pueden resultar conducentes para la resolución de las cuestiones controvertidas, por lo que serán considerados en conjunción con el resto del plexo probatorio. Así lo declaro.

3.- Prueba de exhibición de documentación (CPA n° 3): la parte actora ofrece esta prueba por lo que, aceptada la misma, se intima a Comercializadora de Franquicias a acompañar: 1) Libro Especial de remuneraciones previsto por el art. 52 de la LCT desde febrero de 2018 a julio 2020 inclusive con respecto a Juan Alfredo Muhala. 2) Recibos de Haberes correspondientes al actor Juan Alfredo Muhala por todo el período trabajado. 3) Planillas firmadas y/o Tarjetas de registros horarios del personal del período febrero 2018 a julio 2020 inclusive, así como también avisos exhibidos en lugares visibles del establecimiento, con el horario de inicio y finalización de cada trabajador, de conformidad a lo exigido por el art. 6° inc. a) de la Ley 11.544. Registro de las horas suplementarias del personal, debidamente rubricado, de conformidad a lo exigido por el art. 6° inc. c) de la Ley 11.544; y Registros permanentes de todas las prolongaciones de jornadas de trabajo excepcionales de su personal debidamente rubricado, de conformidad a lo exigido por el art. 21 del Dto. Regl. 16.115/33. 4) Instrumento donde consten las suspensiones o apercibimientos realizados por la empresa al trabajador Juan Alfredo Muhala. 5) Planilla o registro donde consten trabajadores registrados media jornada desde febrero 2018 a julio 2020. 6) Exámenes pre ocupacionales, ocupacionales y periódicos realizados a la parte actora. 7) Recibo de liquidación final del trabajador Juan Alfredo Muhala.

La parte accionada no ha dado cumplimiento con la manda judicial a pesar de haber estado correctamente intimada.

En consecuencia, se valorará oportunamente la omisión de acompañar la documentación solicitada y se podrán aplicar las presunciones dispuestas en los arts. 91 y 61 segundo párrafo del CPL. Así lo considero.

4.- Cuaderno de prueba testimonial (CPA n° 4): la parte actora ofrece esta prueba, en la que declaran el Sr. Dario Daniel Diaz y la Sra. Joana Graciela Ortiz.

Celebradas las audiencias respectivas, las partes no interpusieron tachas en contra de los testigos (ni en sus personas ni de sus dichos).

Sobre la prueba testimonial ha dicho nuestro más alto Tribunal que "las testimoniales son importantes porque resultan atendibles cuando se integra con otros medios de pruebas allegados a la litis. No se advierte la razón de disminuir la eficacia de estos testimonios cuando los testigos han hecho referencia clara, concreta y circunstanciada de los hechos que dijeron conocer, dando razones suficientes para posibilitar la formación de un juicio convictivo (...)"(cfr. La LEY 141-300) (CSJT Sent. 461 del 1/6/99). Resulta oportuno señalar que la prueba testimonial debe ser apreciada en forma integral; pues su eficacia habrá de juzgarse de acuerdo a las reglas de la sana crítica, atendiendo a las restantes circunstancias que corroboren o disminuyan la fuerza de las

declaraciones. La credibilidad y fuerza probatoria de lo manifestado por los testigos están vinculados con la razón de sus dichos, lo cual es condición de validez según exigencias del ordenamiento procesal (CSJT sent. 979 del 20/11/2000).

La apreciación y valoración de la declaración testimonial solo le corresponde al sentenciante, quien a través de su actividad intelectual (sana crítica) establecerá la fuerza probatoria de cada uno de ellos comparándolos con los demás para arribar al resultado de correspondencia que en su conjunto debe atribuírsele con respecto a la versión fáctica suministrada por las partes.

En tal sentido, tiene dicho la Corte Suprema de Justicia de nuestra provincia que el juez debe apreciar la prueba de testigos según las reglas de la sana crítica y las circunstancias y motivos que corroboren o disminuyan la fuerza de sus declaraciones. El valor probatorio de las declaraciones de un testigo está vinculado con la razón de sus dichos y, en particular, con las explicaciones que pueda dar acerca del conocimiento de los hechos a través de lo que sus sentidos percibieran.

Es decir, su valor reside precisamente en las circunstancias de modo, tiempo y lugar que los testigos refieren en apoyo de sus versiones respecto de los hechos que afirman conocer o saber. La declaración del testigo debe persuadir al juez y ello obviamente no ocurrirá si no aparece respaldado en razones o motivos que la tornen no sólo creíble, sino también racionalmente explicable, es decir que tiene que surgir del relato que las cosas se sucedieron tal como son referidas por el deponente.

Entonces, en definitiva, la valoración de la prueba testimonial constituye una facultad propia y privativa de los jueces de grado, quienes pueden inclinarse hacia aquellas declaraciones que les merecen mayor credibilidad para iluminar los hechos de que se trate, tareas de interpretación y merituación que deben efectuarse bajo el principio de la sana crítica establecido por el art. 136 CPCC (supletorio).

Vistos los testimonios del Sr. Dario Daniel Diaz y de la Sra. Joana Graciela Ortiz, puedo concluir que son decriptivos de hechos percibidos por sus sentidos, son claros, concretos, convincentes, no se contradicen en sí mismo ni mucho menos lo hacen entre ellos. Contestan lo que saben como compañeros de trabajo del actor, lo que recuerdan y conocieron sus sentidos.

Reitero que los testigos no han sido tachados ni en sus dichos ni en su persona. En consecuencia y atento a las razones expuestas previamente, corresponde valorar los testimonios del Sr. Dario Daniel Diaz y de la Sra. Joana Graciela Ortiz en consonancia con el resto del plexo probatorio rendido, pudiendo ser citados mas adelante en tanto y en cuanto sus declaraciones sean pertinentes para resolver las cuestiones controvertidas en la presente litis. Así lo dispongo.

5- Prueba confesional ofrecida por la actora: (CPA n° 6): la Sra. Maria Eugenia Isa, en su carácter de socia gerente de Comercializadora de Franquicias SRL, fue citada a absolver posiciones a tenor del pliego que en sobre cerrado se adjuntó en su oportunidad, bajo apercibimiento de lo dispuesto en el art. 325 del CPCyC ley 6176

Por nota del 04/10/2024 se deja constancia de la falta de comparecencia de la socia gerente de Comercializadora de Franquicias SRL, a fin de absolver posiciones.

La incomparecencia injustificada de la demandada a la audiencia de absolución de posiciones hace aplicable el art. 360 del CPCC ley 9531 supletorio al fuero, que permite tenerla por confesa de las posiciones allí contenidas, no habiéndose producido prueba en contrario. La confesión ficta produce los mismos efectos que la confesión expresa, vale decir que resulta suficiente para tener por probados los hechos consignados en el pedito de posiciones. Sin embargo, no reviste como la segunda, el carácter de prueba tasada, ya que la ley faculta al juez a tenerla por configurada

teniendo en cuenta las circunstancias de la causa, lo cual implica que es susceptible de desvirtuarse por prueba en contrario producida por los absolventes (De Santo, La prueba judicial, Teoría y Práctica; Edit. Universidad 1992, p. 296).

6.- No hay más pruebas que considerar.

Primera Cuestión. Determinar si la parte actora acreditó la prestación de servicios para los accionados, a los efectos de la procedencia de la presunción del art. 58 del CPL.

1.- Posiciones de las partes.

La parte actora sostiene que el Sr. Muhala ingresó a trabajar de forma permanente bajo relación de dependencia de Comercializadora de Franquicias en fecha 22 de febrero de 2018 y se desempeñó como mozo y cafetero en el Bar EPICO (ex cúspide), ubicado en calle San Martín 801, de la ciudad San Miguel de Tucumán, hasta el día 30 de julio de 2020 fecha en donde configuró el despido indirecto basado en justa causa.

La demandada ha dejado vencer el plazo para contestar demanda y se la tuvo por incontestadas, en tanto BIG FISH SA. negó haya prestado servicios para la demandada.

1.2.- Atento a que el artículo 58 del CPL exige como requisito indispensable para la procedencia de la presunción allí establecida, que se acredite la prestación de servicios bajo la dependencia de los accionados, cabe entonces determinar si el actor cumplió con dicho requisito, a la luz de lo prescripto por la norma de forma (art. 58 CPL) y arts. 33, 34, 40, 302 y conc. del CPCyC (de aplicación supletoria en el fuero laboral).

1.3. En primer lugar corresponde adentrarnos en el análisis de las pruebas rendidas en autos y determinar si se logró -o no- acreditar la prestación de servicios del actor con el accionado.

El art. 23 LCT dispone lo siguiente: "**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."

Al interpretar el alcance de esta norma, nuestra Corte Suprema local ha sentado los siguientes lineamientos: "El art. 23 LCT aplicado por la Cámara para fundar el decisorio, ha generado divergencias interpretativas tanto en doctrina como en jurisprudencia, en torno a cuál es el presupuesto fáctico que torna aplicable la presunción que la referida norma establece. (...). Sobre este tema, esta Corte reiteradamente sostuvo que la prestación de servicios que genera la presunción, es la de servicios bajo la dependencia de otro, pues sólo éstos son los que se contemplan en la tipificación legal del contrato y de la relación de trabajo -artículos 21 y 22, LCT- y, por lo tanto, la carga de la prueba de la posición de dependencia o subordinación no resulta alterada por la presunción, sino que, por el contrario, de esa prueba depende que aquella entre a jugar. Por ello se sostuvo que en cada caso se debe examinar si la prestación corresponde o no al ámbito laboral, señalándose además que el solo hecho de que se acredite la prestación del servicio, no significa que sin más deba presumírselo de carácter laboral" (CSJT, sentencia N° 1153 del 29/11/2006).

A la luz de estos lineamientos es que debe analizarse el plexo probatorio obrante en autos a fin de determinar si la prestación de servicios del actor contaba con las notas tipificantes de una relación de dependencia: esto es, subordinación técnica, económica y jurídica, a fin de tornar operativa la aludida presunción del art. 23 LCT; cuestiones éstas que, de conformidad con el art. 322 del CPCCT, recaían en cabeza de la parte actora.

1.4.- Análisis y valoración probatoria.

Las pruebas ofrecidas y producidas por la parte actora son las siguientes:

Del informe de AFIP, rendido en el cuaderno de prueba informativa, de la Sección "Empleadores de un CUIL" surge que el CUIL n° 20359215305 pertenece a Juan Alfredo Muhala y que el CUIT n° 30715216457 corresponde a la firma Comercializadora de Franquicias S.R.L., para quien figura registrado desde 03/2018 hasta 06/2020.

Del mismo informe de AFIP, de la sección "AFIP - Sistema registral - Consultar base registral de altas y bajas" surge que para la Fecha de envío del 28/02/2018 se indicó como fecha de Inicio el día 1/3/2018, bajo la actividad de "servicios de expendio de comidas y bebidas en establecimientos con servicio de mesa y/o en mostrador N.C.P.", perteneciente al Convenio n° 479/06 de Gastronómicos (Union de trabajadores del turismo, hoteleros y gastronomicos de la Republica Argentina c/ Union hoteles, confiterias, bares, cafes, restaurantes y afines) en la categoría de cafetero.

Hasta el envío del mes de septiembre figura con fecha de ingreso el 1/3/2018, en la categoría de cafetero y en esa fecha se da de baja un contrato por pasantías (misma actividad, gremio y convenio).

Luego, con fecha de envío del 01/09/2018 el actor ya figura registrado en AFIP con Fecha de Inicio el 2/9/2018, con contrato a tiempo parcial a plazo fijo, con fecha de fin el 1/12/2018 y en la categoría de mozo de salón (misma actividad, gremio y convenio).

Luego van cambiando las fechas de ingreso y de fin, sigue figurando como contrato a tiempo parcial determinado (contrato a plazo fijo) y en la categoría de mozo de salón hasta el 13/6/2020.

En el cuaderno de prueba informativa la Dirección de Personas Jurídicas del Registro Público de la Provincia informa que la firma Comercializadora de Franquicias tuvo fecha de constitución el 30/8/2016 y sus socias fueron María Eugenia del Milagro Isa y María Rosa Martinez.

La Mesa de Entrada en lo Civil también informó el listado de historia de radicación de los juicios laborales contra ambas firmas demandadas en conjunto, tal como se ilustra en la tirilla adjunta a dicho informe. Destaca que se realizó una prolija búsqueda en el Fuero Laboral, con resultado positivo.

De la prueba documental aportada por el actor, la cual se tuvo por válida y auténtica, surge de los recibos de haberes, del certificado de trabajo del art. 80 CPL, de la certificación de servicios y remuneraciones y de la constancia de Alta de AFIP, que el actor sí estuvo registrado bajo relación de dependencia prestando servicios para Comercializadora de Franquicias SRL.

Finalmente, surge de la prueba testimonial que el actor prestó servicios para en el bar Epico, en el mismo salón donde funciona Cuspide, a favor de Comercializadora de servicios.

Dice la testigo Joana Graciela Ortiz que el Sr. Muhala trabajaba para Cúspide, que era Comercializadora y ahora es Big Fish. La testigo cuenta que ella entró a trabajar en el 2018 y que Juan Muhala ya estaba en la empresa cuando ella entró a trabajar como moza.

Luego, el testigo Darío Daniel Díaz, cuenta que Muhala trabajaba para Comercializadora de Franquicias y lo sabe porque eran compañeros de trabajo, compartían el mismo salon. Describe de él mismo (el testigo) que ingresó en el 2017 hasta el 2020 y que era vendedor en el salon, en la parte de la librería. El testigo trabajaba de lunes a sábado desde la 9 hasta las 1 del mediodía y de 17 a 21 hs. Afirma que fue compañero de trabajo del Sr. Muhala desde el 2018 hasta el 2020.

1.5.- Existencia de la relación laboral.

Ahora cabe valorar si de la prueba rendida en autos surge acreditada -o no - la prestación de servicios del actor a favor de Comercializadora de Franquicias SRL.

Narra el actor en su escrito inicial de demanda que desde febrero del 2018 se desempeñó como mozo en el Bar Épico prestando servicios a favor de Comercializadora de Franquicias SRL.

Luego, efectuado el análisis de las pruebas ofrecidas, especialmente del informe de AFIP, de la prueba documental y de la prueba testimonial, se desprende que sin lugar a dudas existió la prestación de servicios del Sr. Juan Alfredo Muhala a favor de Comercializadora de Franquicias SRL, ya que la firma figura registrada como empleadora del Sr. Muhala ante AFIP. Así lo declaro.

Segunda Cuestión. Modalidades del contrato de trabajo: fecha de ingreso, categoría, estatuto aplicable, jornada laboral. Determinar las remuneraciones.

2.- Atento a lo determinado en el punto anterior, cabe afirmar que de la plataforma fáctica antes analizada resulta que el actor sí acreditó fehacientemente que prestó servicios de manera subordinada para Comercializadora de Franquicias SRL, lo que torna plenamente operativa la presunción del artículo 58 del CPL, por lo que se tiene por cierta la existencia del contrato de trabajo y las modalidades invocadas por el Sr. Muhala en su demanda, aplicandose, además, las presunciones de fondo sobre la existencia del contrato de trabajo de los artículos 21, 22 y 23 de la LCT. Así lo declaro.

Corresponde también señalar que la sociedad mencionada no dio cumplimiento con el requerimiento de exhibición de documentación. En efecto, a pedido del actor, se solicitó a Comercializadora de Franquicias SRL que exhiba digitalmente ante el juzgado la documentación solicitada, bajo apercibimiento de los arts. 61 y 91 del CPL.

Sin embargo la accionada no cumplió el mandato legal por lo que cabe hacer efectivo el apercibimiento contenido en el Art. 61 y 91 del CPL y consecuentemente tener por ciertas las afirmaciones del actor respecto de los datos que debían asentarse y/o registrarse en tales documentos. Así lo declaro. En honor a la brevedad, me remito al detalle textual de la documentación solicitada que fuera transcripto en el análisis probatorio, cuaderno de prueba de exhibición de documentación.

2.1.- Fecha de ingreso.

El actor sostiene en su escrito inicial de demanda que comenzó a trabajar para Comercializadora de Franquicias SRL el 22/02/2018.

Comercializadora de Franquicias SRL no ha contestado demanda y Big Fish SA ha negado la existencia de relación de trabajo alguna que lo vincule con el actor o con Comercializadora.

El testigo Díaz afirma que Muhala trabajó desde el 2018, el testigo no recuerda el mes en que ingresó, pero si tiene en su memoria que fue en el 2018.

Luego, la testigo Ortiz cuenta que ella entró a trabajar en el 2018 y que Juan Muhala ya estaba en la empresa cuando ella entró a trabajar como moza.

Cabe tener presente que quedó acreditado de forma positiva, mediante informe rendido por AFIP, que el actor ingresó a prestar servicios para Comercializadora de Servicios desde 03/2018; conforme surge de la sábana de empleadores del actor informada por AFIP. Asimismo, se acredita dicha fecha con la certificación de servicios y remuneraciones y el certificado de trabajo.

Del mismo informe de AFIP, de la sección "AFIP - Sistema registral - Consultar base registral de altas y bajas" surge como fecha de envío el 28/02/2018 y se indicó como fecha de Inicio el día 1/3/2018, y la firma empleadora indicó sucesivamente como fecha de inicio el 01/03/2018 hasta septiembre de ese año.

No hay en este proceso otra prueba rendida por la cual se pueda determinar la fecha del ingreso establecida por el trabajador en su escrito inicial de demanda.

Analizando puntualmente el caso que nos ocupa, cabe tener presente que los contratos de pasantías, el "contrato de trabajo" a "plazo fijo" y con "jornada de 4 horas diarias" -registrado por Comercializadora de servicios- se tratan de supuestos excepcionales de contratación, sujetos al cumplimiento de recaudos legales específicos y por lo tanto de interpretación restrictiva (conforme artículos 90, 92 ter, 196, 198 y concordantes de la LCT).

En este proceso la parte empleadora no acreditó ningún requisito de excepcionalidad por los cuales pudiera ser válido el contrato por pasantía o el de plazo fijo. Es más, se observa en el informe de AFIP que el actor ya había trabajado para otros empleadores del rubro, por lo que incluso tenía experiencia previa, en consecuencia no resultaría lógico hablar de pasantía.

Idénticas consideraciones podemos efectuar con respecto al contrato a plazo fijo, debe justificar la necesidad de un trabajo puntual y específico que al terminarse y cumplir los objetivos, no valga la pena sostenerlo en el tiempo. Nada de ello ha sido acreditado aquí por la parte empleadora, a pesar de que sí se verificó la existencia de la relación laboral que la unió al actor.

Vale decir, el contrato de trabajo por tiempo indeterminado, con prestación continuada y con jornada legal, se presume; de allí que toda modalidad en la contratación que se aparte del tipo habitual deberá ser suficientemente acreditada por quien la invoque y con prueba contundente a tal efecto

En consecuencia, en virtud de la prueba de informes quedó acreditado fehacientemente que el ingreso del actor fue el 01/03/2018, sin que de las declaraciones de los testigos surja prueba indubitable que hubiera ingresado con anterioridad a la fecha de registro. Así lo declaro.

2.2.- Respecto a la jornada laboral que cumplía el actor, en su escrito de demanda relata que trabajaba de lunes a sábados y que sus horarios de trabajo fueron durante los primeros siete meses de 13 a 21.30 y luego de 15 a 21.30 hasta la finalización de la relación laboral. Expresa que cumplía una jornada completa, ya que trabajaba 6 horas por día 6 días a la semana, 36 horas semanales, por lo que corresponde equiparar a la jornada completa de trabajo.

Sostiene que fue registrado como trabajador media jornada y que sus salarios eran mal abonados en consecuencia de ello.

La demanda ha sido incontestada por Comercializadora de Franquicia y Big Fish negó la existencia de una relación laboral con el actor, por lo que ninguna dio su versión de los hechos.

Del testimonio de la Sra. Ortiz surge que los horarios y días de trabajo de la testigo era de 7 a 3 de la tarde, horario en que ella lo cruzaba a Muhala, ya que recuerda que no tenían el mismo horario, que trabajaban en distintos horarios. Cuenta que Juan Muhala trabaja desde las 15 horas y hasta el cierre, era a las 9 de la noche que cerraba porque es librería, era bar y librería. Afirma que los dos (la testigo y el actor) trabajaban de lunes a sábado.

El testigo Díaz, expresa que Muhala también trabajaba de lunes a sábado desde las 9 hasta las 13 o a 14 del mediodía y de 15 a 21 hs.

Del informe de AFIP, de la sección "AFIP - Sistema registral - Consultar base registral de altas y bajas" surge que a partir del envío del 01/09/2018, el actor ya figura registrado en AFIP con Fecha de Inicio el 2/9/2018, con contrato a tiempo parcial a plazo fijo, con fecha de fin el 1/12/2018 y en la categoría de mozo de salón (misma actividad, gremio y convenio). Luego van cambiando las fechas de ingreso y de fin, sigue figurando como contrato a tiempo parcial determinado (contrato a plazo fijo) y en la categoría de mozo de salón hasta el 13/6/2020.

La ley 11.544 dispone que la jornada legal máxima es de 8 horas diarias o 48 semanales.

Respecto a la prueba de la jornada reducida de trabajo, la CSJT ha sentado doctrina legal en los autos "Navarro Felix Luis vs. Gepner Martin Leonardo s/cobro de pesos", sentencia n° 760 del 07/09/12 que expresa: "La carga de la prueba de la existencia de una jornada de trabajo reducida corresponde al empleador que la invoca". De la norma del Art. 198 de la LCT surge que la jornada normal de trabajo es la regla, en tanto que la reducida es la excepción, la que sólo puede ser establecida por las disposiciones legales que reglamenten la materia, por estipulación particular del contrato de trabajo o de los convenios colectivos de trabajo. Tal estipulación particular debe ser acreditada por el empleador en forma fehaciente, dada su excepcionalidad. En esa línea interpretativa, la Sala II de la Cámara Nacional del Trabajo ha sostenido que "si bien es cierto que, tal como afirmara el sentenciante de grado, correspondía al actor probar los extremos por él invocados, debo aclarar que esto es así -en el caso concreto bajo examen- para lo atinente a la fecha de ingreso y categoría, pero no en cuanto al horario. Ello por cuanto, teniendo en cuenta que la demandada invocó una excepción a la jornada normal prevista en la ley 11544, le correspondía a ella acreditar el horario reducido. También la Sala I de la Cámara Nacional del Trabajo consideró que "la denominada 'jornada parcial' invocada por la empresa demandada (ver fs. 45 vta, in fine) configura un supuesto de excepción al régimen general de jornada establecido por el art. 197 de la LCT y la ley 11544 y, por ese motivo, era la propia accionada quien debió haber aportado elementos probatorios suficientes para sustentar su posición (conf. art. 377 del CPCCN). Como se señaló precedentemente, 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 el empleador dado que constituye una excepción al régimen general establecido por el art. 197 de la LCT. Si la demandada invocó como sustento de su defensa la existencia de una jornada laboral reducida, a ella corresponde probar que las partes pactaron la reducción de la jornada máxima legal.

Es decir que la normalidad de la jornada de trabajo es la regla y sólo excepcionalmente por convenio expreso, es decir "estipulación particular de los contratos individuales" (confr. art. 198 LCT), puede haber una reducción de la jornada. Claro está que dicho convenio deberá ser acreditado por el empleador en forma fehaciente, terminante e incuestionable. Esta exigencia guarda estrecha relación, con la finalidad de evitar maniobras fraudulentas, pues bien lo advierte la doctrina para referirse a cuestiones que aunque no son idénticas, resultan similares: "el fraude suele darse cuando se contratan empleados que son registrados como empleados en una jornada limitada cuando trabajan jornadas completas, o mayores a las registradas, esto para realizar aportes menores a los que corresponden y abonar un salario determinado por el empleador en forma arbitraria (inferior al que corresponde en función de las horas efectivamente trabajadas) (Confr. Serrano Alou Sebastián, "El Contrato de trabajo a tiempo parcial y el fraude. Sanciones y prueba", Publicado en: La Ley On Line).

Surge acreditado en este proceso por la prueba testimonial que el actor trabajaba de lunes a sábados de 15.00 a 21.30 horas, es decir 6 y 1/2 horas diarias durante 6 días a la semana.

También surge acreditado por el informe de AFIP y de los recibos de haberes que se le abonaba conforme a media jornada de trabajo.

Considero importante destacar aquí que, en relación al encuadramiento normativo de la contratación, las normas que rigen la jornada laboral deben ser interpretadas de modo tal que resguarden los derechos fundamentales del trabajador, entre ellos, los receptados por los arts. 9, 12 y 66 de la LCT.

La jornada habitual puede o no coincidir con la jornada legal, puesto que depende de cada actividad, y de lo que a tales efectos establezcan los estatutos y los distintos convenios colectivos de trabajo. Sobre el particular, la Corte Suprema de Justicia local ha dicho que: “En nuestra legislación, no toda jornada inferior a la de un trabajador a tiempo completo configura un contrato a tiempo parcial () lo esencial para caracterizar al contrato a tiempo parcial es que, la cantidad de horas trabajadas (al día o a la semana) resulte inferior a las dos terceras partes de la jornada habitual de la actividad” (CSJT, sentencia N° 1428 del 23/12/2015).

Por otra parte, la jornada de trabajo se encuentra prevista en el art. 196 de la LCT, que dispone que: “la extensión de la jornada de trabajo es uniforme para toda la Nación y se regirá por la ley 11.544, con exclusión de toda disposición provincial en contrario”. A su vez, la ley 11.544 regula la cuestión en su art. 1 en los siguientes términos: “la duración del trabajo no podrá exceder de 8 horas diarias o cuarenta y ocho horas semanales” y que “la limitación establecida por la ley es máxima y no impide una duración del trabajo menor de 8 horas diarias o 48 horas semanales para las explotaciones señaladas”.

Coherente con esta última excepción, el art. 198 de la LCT señala que: “La reducción de la jornada máxima legal solamente procederá cuando lo establezcan las disposiciones nacionales reglamentarias de la materia, estipulación particular de los contratos individuales o Convenios Colectivos de Trabajo. Estos últimos podrán establecer métodos de cálculo de la jornada máxima en base a promedio, de acuerdo con las características de la actividad”.

Así, el contrato a tiempo parcial, regulado por el art. 92 ter de la LCT, no debe confundirse con la jornada reducida, establecida en el art. 198 de dicha ley. Esta última procede siempre y cuando, por los usos y costumbres o características de la actividad, se requiera que la jornada sea inferior a la legal diaria o semanal prevista en el art. 1 de la Ley 11.544.

Entiendo que la jornada completa de trabajo (de 8 horas diarias o 48 semanales para los casos en los que resulte aplicable) y la jornada reducida (del 198 de la LCT) son las jornadas máximas previstas por el ordenamiento legal (común o de cada actividad). Luego, dentro de una jornada máxima establecida, las partes pueden elegir un contrato a tiempo parcial, el cual estaría regulado por el art. 92 ter de la LCT.

Analizando puntualmente el caso que nos ocupa, reitero que el “contrato de trabajo” a “plazo fijo” y con “jornada de 4 horas diarias” - se trata de supuestos excepcionales de contratación, sujeto al cumplimiento de recaudos legales específicos y por lo tanto de interpretación restrictiva (conforme artículos 90, 92 ter, 196, 198 y concordantes de la LCT), que no han sido acreditados en este proceso. Vale decir, el contrato de trabajo por tiempo indeterminado, con prestación continuada y con jornada legal, se presume; de allí que toda modalidad en la contratación que se aparte del tipo habitual deberá ser suficientemente acreditada por quien la invoque y con prueba contundente a tal efecto.

Eso es lo que surge precisamente del Convenio 87 de la OIT, que establece el derecho de los trabajadores y empleadores a formar organizaciones sindicales, sin autorización previa. Este

convenio se adoptó el 9 de julio de 1948 y es uno de los 8 Convenios fundamentales de la OIT, ratificado por nuestro país, el cual indica que: “Todo Miembro de la Organización Internacional del Trabajo para el cual esté en vigor el presente Convenio se obliga a poner en práctica las disposiciones siguientes”: y en su parte I “Libertad Sindical”, expresa: “Al ejercer los derechos que se les reconocen en el presente Convenio, los trabajadores, los empleadores y sus organizaciones respectivas están obligados, lo mismo que las demás personas o las colectividades organizadas, a respetar la legalidad”. En consecuencia, los convenios colectivos debían ajustarse a lo dispuesto en el art 92 ter LCT y a las normas de nuestra Constitución Nacional (antes referidas), en concordancia con lo dispuesto en los artículos 8 LCT y 7 de la ley 14.250, según los cuales ha de prevalecer lo dispuesto en las leyes por sobre cualquier interpretación del convenio que fuera peyorativa al dependiente. Así, si bien las partes ya sea en forma individual o colectiva pueden pactar una jornada reducida de conformidad con lo normado por el art. 198 LCT, a partir de la reforma introducida por la ley 26.474 el trabajo prestado más allá de las 2/3 partes de la jornada habitual de la actividad debe abonarse tomando como base una jornada completa de labor (cfr. art. 9 LCT TO ley 26.428).

En definitiva, y conforme a lo tratado y a las consideraciones de la CSJT a cerca de la jornada de trabajo y su prueba, cabe entonces determinar conforme quedó acreditado que el actor prestó servicios en jornadas superiores a las 36 horas semanales, efectivamente trabajaba 39 horas semanales, conforme lo acreditó la prueba testimonial; es decir en exceso de las 2/3 previstas por el art. 92 ter de la LCT, por lo que corresponde determinar que la parte empleadora debía abonarle como trabajador de jornada completa de trabajo y de acuerdo a la jornada legal de 8 horas diarias o 48 horas semanales, de conformidad a la ley 11.544 y al CCT 758/19. Así lo declaro.

2.3.- En cuanto a las tareas cumplidas por el trabajador, el encuadre convencional y la categoría aplicable, el actor cuenta que se desempeñó cumpliendo tareas de mozo y cafetero a lo largo de toda la relación laboral, por lo que en atención a la actividad gastronómica desplegada por el demandado, y que el convenio aplicable a su actividad es el CCT 479/06.

Detalla que las tareas del actor eran las de mozo de salón y cafetero.

Reitero que las partes demandada y codemandada no han dado su versión de los hechos.

De la prueba testimonial surge que el actor cumplía funciones de cafetero y mozo de salón.

El Sr. Díaz relata en su testimonio que Muhala básicamente era mozo, se encargaba de atender las mesas, limpiar, lo que es la parte del bar de fajinar, es decir, limpiar las copas, los vasos, para que no queden huellas digitales ni nada. También cafetero, se encargaba de prepara y servir el café a los clientes.

La Sra. Ortiz cuenta que el actor era mozo y cafetero, y que a veces cuando compartían turno y él estaba de cafetero mientras que ella era moza. Cuenta que durante la pandemia sí trabajaron, vendían libros por internet, tanto el actor como la testigo.

Del informe de AFIP surge que inicialmente estuvo registrado como cafetero hasta septiembre del 2018 y que a partir de allí se lo registró como mozo, siempre dentro del CCT n° 479/06 de - gastronômicos (UTHGRA, union de trabajadores del turismo, hoteleros y gastronomicos de la republica argentina c/ union hoteles, confiterias, bares, cafes, restaurantes y afines).

Surge de los recibos de haberes acompañados que estaba registrado por la firma accionada en la categoría de "Mozo", sin especificar de que tipo de mozo ni el convenio.

El actor reclama estar encuadrado en el CCT 479/06 y ese fue el convenio bajo el cual se encontraba registrado conforme las pruebas rendidas en este proceso.

Sin embargo, el CCT 479/06 fue celebrado a los 20 días del mes de abril del año 2006, en tanto que el 01/08/18 se firmó el CCT 758/19 que nuclea a la actividad de los trabajadores gastronómicos y hoteleros en toda la provincia de Tucumán, y que excluye las disposiciones de otros convenios.

En todos los casos, el rol del Juez laboral es aplicar ese derecho cuya finalidad es la protección del trabajador, pero sin perder su imparcialidad.

En el caso que nos ocupa, entonces, entiendo que es el Convenio Colectivo de Trabajo n° 758/19 celebrado entre la Union de Trabajadores Hoteleros y Gastronomicos de la Republica Argentina (UTHGRA) y la Unión de Hoteles, Restaurantes, Cafés, Bares y Afines de Tucumán (U.H.R.C.B.yA.) el que rige la relación de trabajo que unió a las partes, al haber reemplazado ao convenio que regía con anterioridad. Así lo dispongo.

El CCT 758/19 en su art. 46 establece que todo el personal deberá ser encuadrado en las categorías y nivel profesional que ahí se determinan; y en su inciso c) define los niveles profesionales para los establecimientos gastronómicos. En el punto 2 de dicho inciso engloba las tareas y funciones del cafetero, del mozo de mostrador y del mozo de mostrador que atiende al público, dentro del nivel profesional n° 2.

Sin embargo, al analizar la escalas salariales del CCT 758/19, mantiene diferenciados por nivel profesional las 3 tareas, tal cual lo tenía el CCT 479/06. En la escala salarial, el CCT 758/19 establece 3 niveles profesionales distintos para dichas funciones: mozo de mostrador, nivel 2; mozo con atención al público nivel 3 y cafetero en el nivel 4. En definitiva, a los fines de definir el nivel profesional del trabajador, que cumplía las tareas de mozo de salón y cafetero, corresponderá encuadrarlo en el nivel mas alto conforme a las tareas y funciones efectivamente cumplidas, es decir, el nivel 4 de Cafetero. Así lo considero.

Luego describe las categorías (de la I a la V) de los establecimientos comprendidos.

Describe que los Hoteles, Moteles, Hosterias y otros, establecimientos Integrales de Alojamiento categoria 2 estrellas. Restaurantes, Munich, cervecerias, casas mixtas categorias 2 estrellas. Copetines al paso y pizzerias con servicio de salon. Café, Bares con servicio de salon con mesas y sillas categoria 2 estrellas. Servicio de catering y afines categoria 2 estrellas.

El Bar Épico se encuentra ubicado en la calle San Martin 801, en pleno centro y zona bancaria de la capital de la provincia, por lo que considero que corresponde encuadrarlo en la categoría II de Establecimiento.

En el caso que nos ocupa, quedó acreditado que el actor estuvo registrado inicialmente como cafetero y luego lo bajaron en nivel profesional a mozo. También los testigos acreditan que el actor cumplía funciones de cafetero y de mozo de salón; por lo que le corresponde aplicar las presunciones comprendidas en los arts. 58, 91 y 61 del CPL y declarar que el actor debió estar encuadrado como cafetero, nivel profesional 4 de acuerdo a la escala salarial del CCT 758/19, en la categoría II de establecimiento 2 estrellas del citado convenio que nuclea la actividad gastronómica en la provincia de Tucumán. Así lo considero.

2.4.- Salario.

Relata el actor que se encontraba deficientemente registrado, que por sus tareas percibía una remuneración aproximada de \$18.886 conforme recibo de sueldo del mes de marzo de 2020 y que la forma de pago era mensual.

Ya se acreditó en este proceso la existencia de la relación de trabajo, la jornada completa que cumplía el actor y que debió estar encuadrado conforme a sus tareas como cafetero, nivel profesional 4, en la categoría II de establecimiento 2 estrellas del CCT 758/19.

En consecuencia, corresponde tener como MRNyH la que debía percibir el trabajador la devengada en el último año de trabajo según la escala salarial para un trabajador permanente con jornada completa como trabajador encuadrado según sus tareas y funciones como cafetero, nivel profesional 4, en la categoría II de establecimiento 2 estrellas del CCT 758/19. Así lo declaro.

Tercera Cuestión: Extinción de la relación de trabajo. Fecha cierta.

3.- Respecto al cese de la relación laboral, cuenta el actor que soportó por necesidades alimentarias de su grupo familiar los incumplimientos en los que incurría la patronal, contándose entre ellos la errónea registración, diferencias de haberes adeudadas y el pago por debajo del establecido según CCT aplicable al rubro.

Cuenta que intimó a Comercializadora de Franquicias SRL a aclarar su situación laboral y a registrarlo conforme su real fecha de ingreso, jornada y categoría y pagar horas extras.

Atento a la negativa de la empleadora de registrarlo correctamente, el trabajador se consideró injuriado y se dio por despedido de forma indirecta fundado en justa causa.

La accionada ha incontestado la demanda y la co-demandada ha negado la relación de trabajo con el actor.

3.1.- Determinación de la fecha cierta en la que se configuró el despido indirecto.

Cabe reiterar que quedó acreditada la prestación de servicios del trabajador a favor del accionado y la existencia de la relación de trabajo entre el actor y Comercializadora de Franquicias SRL.

Surge de los hechos expuestos en el escrito de demanda y de contestación, acreditados con la prueba documental aportada, que el actor envió al accionado el telegrama ley por el cual configura su despido el día 30/7/2020.

Ahora, de conformidad con lo preceptuado por la Teoría recepticia en materia de comunicaciones que prevalece en el Derecho del Trabajo, la fecha de recepción de la misiva por la cual una parte comunica a la otra el fin de la relación laboral es la fecha en que se considera configurado el cese.

En consecuencia, considero que el cese de la relación de trabajo que unía a las partes tuvo lugar a través del despido indirecto configurado por la parte trabajadora mediante TCL CD n° CD 072665606 con fecha de impostación el 30/7/2020 y que fue recepcionado por la empleadora Comercializadora de Franquicias SRL el 31/7/2020, según lo acreditó el Correo Argentino en el cuaderno de prueba informativa del Correo (CPA n° 2).

Cabe advertir que si bien el informe del Correo dice que dicho telegrama fue entregado el 21/7/2020; surge manifiesto que se trata de un error de tipeo del agente del correo encargado de realizar el informe, ya que en la copia del TCL en cuestión que se encuentra mas abajo en el informe se lee la fecha de entrega escrita y dice 31/07/2020, lo que resulta congruente con la fecha de impostación del TCL el día 30/07/2020. Así lo considero.

En virtud de la teoría recepticia de las comunicaciones imperante en nuestro sistema, el día de su recepción configura la fecha exacta en la que se produjo el despido indirecto, es decir el 31/07/2020.

Así lo declaro.

3.2.- Corresponde analizar la justificación del despido indirecto configurado.

Cabe recordar, que el art. 242 de la LCT dispone que: "Una de las partes podrá hacer denuncia del contrato de trabajo en caso de inobservancia por parte de la otra de las obligaciones resultantes del mismo que configuren injuria y que, por su gravedad, no consienta la prosecución de la relación. La valoración deberá ser hecha prudencialmente por los jueces, teniendo en consideración el carácter de las relaciones que resulta de un contrato de trabajo, según lo dispuesto en la presente ley, y las modalidades y circunstancias personales en cada caso".

Así también, que no todo acto de incumplimiento constituye causa de denuncia del contrato de trabajo sino sólo aquel que pueda configurar injuria y, para ser tal, tiene que asumir magnitud suficiente para el desplazamiento del "principio de conservación del contrato", que consagra el art. 10 de la LCT (CNTrab, Sala I, 25/11/1998, DT, 1999-B-2279).

En este sentido la doctrina tiene dicho que "La justa causa o injuria es un motivo legal de denuncia consistente en el incumplimiento grave de deberes contractuales propios de la relación de trabajo (deberes de prestación o de conducta). Es un ilícito (grave) contractual. Es todo acto u omisión contrario a derecho que importe una inobservancia de deberes de prestación o de conducta, imputable a una de las partes, que lesione el vínculo contractual. El párrafo último del artículo otorga a los jueces la facultad de apreciar la existencia de la injuria. En la apreciación de la injuria, el juez no podrá aplicar un criterio completamente personal, sino que su libre arbitrio se halla restringido por los criterios y convicciones generalmente aceptadas en el ambiente. No cualquier incumplimiento contractual configura una injuria en el sentido del artículo 242 de la LCT. Debe tratarse de una inobservancia que por su gravedad no consienta la prosecución de la relación (Etala Carlos Alberto, Contrato de Trabajo, p. 645/648)".

Considero que la denuncia del contrato de trabajo efectuada por la parte actora cumple con los recaudos del art 243 de la LCT, pues fue comunicado por escrito, con expresión suficientemente clara de los motivos en que se funda la ruptura del contrato.

Es preciso mencionar que surge del tenor de la misiva que comunica el despido, que la parte actora invocó dos o más causales en las que fundamentan el mismo, conforme con lo expresado por la doctrina y jurisprudencia, que considero aplicable al caso: "De la comunicación de despido indirecto corresponde analizar y valorar aquellos que asumen carácter de injuria suficiente para impedir la continuidad de la relación laboral y considerando el tenor dado por el trabajador, bastando que se pruebe como en éste caso, el hecho principal determinante de la ruptura del contrato de trabajo. En términos de interpretación legal, resultaría absurdo que alegándose plurales conductas potencialmente injuriosas, deban ser probadas todas y cada una de ellas para legitimar el despido indirecto, porque la prueba de la injuria es una cuestión cualitativa cuya apreciación corresponde a los jueces de la causa, bastando la prueba de un solo hecho que por su gravedad impida la continuidad de la relación laboral. Entenderlo de otra manera significaría confundir la prohibición de variación de las causales originariamente invocadas con la prueba de ellas, hipótesis procesales esencialmente distintas"(López, Edison S. vs. Editorial Capayán S.A. s. Beneficios laborales – Casación – Corte de Justicia, Catamarca, 18-09-2009, Sumarios Oficiales Poder Judicial de Catamarca; RC J 6968/13, esta Sala I en "Estrella Rosa Azucena c/ Disco S.A. s/ cobro de pesos". Expte. N° 2235/07, sentencia n° 121 del 30/04/2014 – Mercado-Domínguez, entre otras).

3.3.- Resta entonces analizar si los hechos injuriosos invocados fueron acreditados y sí así fuera, si uno de ellos reviste entidad suficiente para justificar la extinción del contrato de trabajo que uniera a las partes, considerando que no cualquier incumplimiento contractual configura injuria en el sentido

del art. 242 de la LCT, sino que debe tratarse de la inobservancia que por su gravedad no consienta la prosecución de la relación.

3.4.- La plataforma fáctica acreditada en la causa permite arribar a las siguientes conclusiones:

- Surge acreditado por la prueba documental aportada por la parte actora y por el informe del Correo Argentino que durante el intercambio epistolar, el actor intimó la accionada Comercializadora de Franquicias SRL, mediante telegrama impuesto en fecha 23/7/2020 a que aclarara su situación laboral, a que proceda a su correcta registración según su real antigüedad, categoría y jornada laboral, y a que efectúe el pago de las diferencias salariales adeudadas.
- Se determinó en la primera cuestión la existencia de la relación de trabajo que unió a las partes y que la empleadora debía abonarle al trabajador sus salarios.
- Surge acreditada en autos la respuesta de la parte empladora a los reclamos del trabajador, negando los mismos, intimándolo a presentarse en su puesto de trabajo luego de sus numerosas faltas. Luego la demanda ha sido incontestada por la parte empleadora.
- Finalmente, mediante telegrama impostado el 30/07/2020 el trabajador se consideró gravemente injuriado y se dio por despedido por la exclusiva culpa de la empleadora.

3.5.- Ahora, en torno a la configuración del hecho injurioso cabe recordar que la parte demandada no agregó prueba alguna, ni siquiera ha brindado su propia versión de los hechos atento a que ha incontestado la demanda.

Resulta claro que el actor cumplió por misiva del 23/07/2020 con su carga de intimar a su empleadora a que aclare su situación laboral y proceda a registrarla correctamente de acuerdo a la real fecha de ingreso, categoría y jornada de trabajo, denunciando los extremos del contrato que los unía, bajo apercibimiento de considerarse despedido en forma indirecta.

La demandada tan solo contestó con la misiva del 28/7/2020 donde, luego de negar los extremos reclamados por el trabajador, lo intima a presentarse a trabajar argumentado sucesivas faltas cometidas por este. No adjuntó prueba alguna al respecto y de los recibos de haberes acompañados por el trabajador surge que en todos ellos se le abona al Sr. Muhala el concepto de "Asistencia perfecta", lo que no se condice con el reclamo de la empleadora acerca de las ausencias invocadas.

Comercializadora de Franquicias, en su carta documento del 28/7/2020 omitió dar explicaciones por la incorrecta registración, la cual ha sido verificada en este proceso; lo cual resulta injuria suficiente al tratarse del principal derecho del trabajador a percibir su justo salario por la puesta a disposición de su fuerza laboral. En efecto y tal como se determinará en la planilla de condena, de la simple comparación de los recibos de haberes acompañados por el actor y la escala salarial de la actividad que se determinó aplicable en cuestiones anteriores, surge que percibía remuneraciones inferiores a las devengadas.

Por otra parte, si bien el actor no pudo acreditar la existencia de una fecha de ingreso anterior a las primeras registraciones efectuadas por la demandada, en los recibos de sueldo que se le entregaban se consignaban distintas fechas de ingreso que no fueron aclaradas en la misiva de responde. Así vemos que la empleadora entregaba recibos con fechas de ingreso del 05/03/19, 03/12/18, 12/09/19, 13/12/19, 14/03/20, todo lo cual repercutía en el salario abonado ya que no percibía el adicional por antigüedad.

En consecuencia, teniendo en cuenta que si se acreditó de forma suficiente y positiva la existencia de la relación de trabajo, la fecha de ingreso ocurrida el 1/3/2018, la jornada completa y el nivel

profesional de Cafetero, la simple negativa de la demandada a rectificar o aclarar la registraci3n sin brindar ninguna explicaci3n sobre cuales eran a su juicio las reales condiciones de trabajo, configuran una actitud injuriente de tal gravedad que torn3 imposible la prosecuci3n del v3nculo laboral y tuvo virtualidad suficiente para justificar el distracto, desplazando el principio de conservaci3n del contrato contenido en el art 10 LCT; por lo que considero que el despido indirecto dispuesto por el actor devino justificado. As3 lo dispongo.

3.6.- Verificados los extremos previstos en el Art. 242 y 246 de la LCT, se tornan procedentes las indemnizaciones derivadas de 3ste y reclamadas en la demanda por la parte actora con las consideraciones particulares para cada caso concreto. As3 lo declaro.

Cuarta Cuesti3n. Traspaso de establecimiento. Planteo de falta de Acci3n. Responsabilidad Solidaria.

4.- Cabe ahora determinar si corresponde aqu3 declarar la transferencia de establecimiento en los t3rminos del Art. 225 y 228 de la LCT, ya que de ser procedente traer3a aparejado que el adquirente o sucesor asuma todas las obligaciones laborales que tuviera el transmisor al momento de la transferencia, incluso aquellas que refieren a las relaciones laborales extinguidas con anterioridad.

El Art. 6 de la LCT define al establecimiento como la "unidad t3cnica o de ejecuci3n destinada al logro de los fines de la empresa, a trav3s de una o mas explotaciones", lo que significa que la transferencia no tiene porque ser de toda la empresa y que puede ser de parte de ella (secciones, dependencias o sucursales). Lo que si cabe exigir es que la parte de la empresa transferida constituya, por lo menos, una unidad t3cnica productiva que pueda funcionar como tal."

Operada la transferencia del establecimiento, "los efectos que produce la misma son la transferencia de las relaciones laborales y las deudas del transmitente al adquirente, incluidos los cr3ditos devengados del trabajador, a3n cuando no fueran exigibles por mediar un plazo de pago."(cfr. Carlos Etala "Ley de Contrato de Trabajo comentada p3gs. 201/202 A3o 2010).

Por aplicaci3n del principio de primac3a de la realidad, en toda situaci3n en que un nuevo empresario aparece al frente de una explotaci3n que en sus rasgos esenciales se identifica con aquella que anteriormente era titularidad de otro, ya sea ocupando el mismo local comercial, desarrollando el mismo rubro u actividad, vali3ndose de los instrumentos t3cnicos que utilizaba el anterior o incluso ocupando los mismos empleados, debe presumirse que se ha transmitido un establecimiento, pues ello es lo que indica el curso natural de los hechos (cfr. Juzgado del Trabajo III Nominaci3n Expte N3 562/14-Sent N3 711 del 05/11/2020).

4.1.- En la plataforma f3ctica probatoria, surge de la prueba testimonial que la Sra. Joana Graciela Ortiz expresa que el Sr. Muhala trabajaba para C3spide, que era Comercializadora y ahora es Big Fish. La testigo cuenta que ella entr3 a trabajar en el 2018 y que Juan Muhala ya estaba en la empresa cuando ella entr3 a trabajar como moza. Luego, el testigo Dar3o Daniel D3az cuenta que Muhala trabajaba para Comercializadora de Franquicias y lo sabe porque eran compa3eros de trabajo, compart3an el mismo sal3n. Describe de 3l mismo (el testigo) que ingres3 en el 2017 hasta el 2020 y que era vendedor en el sal3n, en la parte de la librer3a.

En el marco de pruebas aqu3 rendidas, se observa tambi3n que la Direcci3n de Personas Jur3dicas del Registro P3blico de la Provincia informa que la firma Comercializadora de Franquicias tuvo fecha de constituci3n el 30/8/2016 y sus socias igualitarias (50/50 cada una) fueron Mar3a Eugenia del Milagro Isa y Mar3a Rosa Martinez. Tamb3n informa que Big Fish se constituy3 el 30/11/2024 y que sus socias igualitarias (5.000/5.000 acciones cada una) son Amanda Sueldo y Mar3a Rosa Martinez.

Luego, del contrato de Franquicia con Cúspide, acompañado por Big Fish, surge las obligaciones del franquiciado, las que se enumeran en el artículo 5.

La cláusula 5.18 dice que el franquiciado deberá cumplir sus obligaciones impositivas, laborales y previsionales, asumiendo la plena responsabilidad por cualquier reclamo extrajudicial, administrativo o judicial que pudiera formularse a Cúspide en razón del incumplimiento de cualquiera de las obligaciones por el Franquiciado.

La cláusula 5.23 dispone que el franquiciado deberá indemnizar, mantener indemne y defender oportunamente a Cúspide y/o sus afiliadas respecto de todos y cualesquiera reclamos, requerimientos, procesos legales.... que surgieran o de otra forma fueran imputables al funcionamiento del negocio Autorizado o a la conducción de la actividad comercial del Franquiciado.

En el contrato de locación del local ubicado en calle San Martín 801, en la cláusula Quinta, se lee, cito textual: "los locatarios destinarán lo arrendado al funcionamiento del comercio que gira bajo el nombre "Librería Cúspide y bar E-pico", dedicado a la comercialización de librería, ... cafetería, gastronomía, venta de bebidas y a fines de modo bar y derivados, no pudiendo modificar el destino de lo arrendado en manera alguno...".

Big Fish en su escrito de planteo de nulidad de la notificación de la demanda, afirma que el actor denuncia erróneamente el domicilio legal de su mandante en Godoy Cruz n° 681, basándose en un informe de INFOEXPERTO carente de validez, cuando en verdad debió denunciar como domicilio a los fines de notificar el traslado de la demanda el de San Martín n° 801 de esta ciudad, donde esta ubicada su explotación comercial y donde el actor supuestamente prestó sus servicios. Manifiesta que es la propia letrada representante legal del actor la que se apersona en el domicilio antes mencionado para constatar mediante un ticket que es adjuntado como comprobante, el cambio de la titularidad en la explotación comercial que es utilizado como fundamento de su pedido de integración de litis. Por lo que debió solicitar que se notifique en dicho domicilio, y no en el de Godoy Cruz, que es un domicilio fiscal y no legal, conforme constancia de AFIP adjuntada por el accionante.

Al contestar demanda también reconoce reiteradas veces que explota la franquicia de Cúspide y del bar en el local comercial sito en calle San Martín 801, de ésta ciudad.

Del vasto cuadro probatorio resultan serios indicios que autorizan a extender la responsabilidad desde Comercializadora de Franquicias SRL hacia Big Fish SA.

Las pruebas arrojan de forma cierta y positiva coincidencias exactas detectadas entre ambas explotaciones:

- el objeto de a desarrollar en el mismo local (la Franquicia Cuspide y gastronómicas del Bar Epico cuando era Comercializadora de Franquicias y Bar Epico ahora que es Big Fish), ello conforme surge del contrato de locación acompañada por la firma co-demandada y del ticket acompañado por la parte actora.

- Luego el lugar de la explotación, que reitero es exactamente el mismo, sito en calle San Martín 801 de S.M de Tucumán; una de las socias igualitarias se repite en ambas sociedades con el 50% de las acciones en cada una, ella es la Sra. María Rosa Martinez;

- Carta de oferta y carta de aceptación de cesión de Franquicia entre Big Fish SA y Cúspide Libros SAU;

A partir de lo anterior, se puede presumir, con grado de certeza, que en los hechos Big Fish S.A continuó la misma explotación comercial desarrollada por Comercializadora de Franquicias SRL en

calle San Martín 801 de esta ciudad. En consecuencia, por todo lo valorado anteriormente es que surge acreditado el vínculo en los términos del Art. 225 de la LCT entre Comercializadora de Franquicias SRL y Big Fish SA. Así lo declaro.

Ahora bien, al quedar determinada en la presente causa la transferencia del establecimiento entre Comercializadora de Franquicias SRL y Big Fish SA., las normas de solidaridad prevista en la LCT se hacen operativas independientemente cual sea la causa o título de la transferencia. Así el Art 228 de la mencionada ley, establece que la solidaridad comprende tanto las deudas de relaciones de trabajo al momento de la transferencia -sea permanente o transitoria- y las que provengan de aquellas relaciones extinguidas con anterioridad al traspaso.

El art. 228 de la LCT explica que "(...) a los efectos previstos en esta norma se considerará adquirente a todo aquel que pasare a ser titular del establecimiento aun cuando lo fuese como arrendatario o como usufructuario o como tenedor a título precario o por cualquier otro modo" (El subrayado me pertenece). Con ello, carece de relevancia la pretensión del demandado de que no hubo cesión ni transferencia porque Cúspide es una franquicia que en su oportunidad se le otorgó a Comercializadora de Franquicias SRL y luego fue rescindida.

En el caso se verifica un caso de solidaridad pasiva que otorga derecho al acreedor laboral a requerir el pago a uno, a varios o a todos los codeudores, simultánea o sucesivamente (Cfr. 833 del Código Civil y Comercial de la Nación). Esto ha sido de tratamiento recurrente en la jurisprudencia laboral a tenor de la cual se impone aplicar la solidaridad pasiva para neutralizar los efectos de las tercerizaciones anómalas (Cfr. Plenario n.º 323 de la CNTrab., en los autos "Vásquez María Laura c/Telefónica Argentina SA s/despido"). Con el mismo sentido, calificada doctrina sostiene que en el Derecho del Trabajo la solidaridad tiene origen legal y constituye una herramienta o instrumento de singular utilidad para procurar brindarle al trabajador la seguridad, o más propiamente la garantía, de que va a recibir su crédito, en especial en los supuestos de intermediación, en la contratación o en los casos de transferencia del contrato de trabajo, que, sin dudas, se prestan a la realización de maniobras fraudulentas (Cfr. Rodríguez Mancini, Jorge: "Curso de derecho del trabajo y de la seguridad social", p. 171 y sgts., referenciado por Rainolter, Milton A. y García Vior, Andrea E.: "Solidaridad laboral en la tercerización", Ed. Astrea, 2008, p. 54).

Sintetizando, cuando al momento de la transferencia existen obligaciones pendientes se produce la solidaridad de quien recibe la transferencia, ya que la lectura del artículo 228 LCT no puede limitarse a contratos de trabajo existentes, con lo cual la solidaridad se produce aun cuando el contrato de trabajo se haya extinguido (Cfr. Plenario n.º 289 de la CNTrab., "Baglieri Osvaldo Domingo c/Francisco Nemec y Cía. s/despido" del 8/8/1997").

Por lo considerado en los párrafos que anteceden, corresponde hacer lugar al pedido de extensión de responsabilidad solicitado por la parte actora a la firma Big Fish SA y Comercializadora de Franquicias SRL, al pago del crédito laboral que surja de la planilla adjunta a esta resolutive, con todos sus gastos, costas e intereses, desde que son debidas hasta su efectivo pago, importes que deberán hacerse efectivos dentro del plazo de diez días, bajo apercibimiento de ley. Así lo declaro.

4.2.- Excepciones de falta de legitimación activa y pasiva.

4.2.1.- La parte demandada plantea la excepción de falta de acción. Entiende que la parte actora carece de acción legítima como para poder ejercitarla en contra de la firma co-accionada y que carece de derecho incluso para pretender el pago de las sumas que transcribe en el reclamo y/o cualquier otra. Concluye que el Sr. Muhala no está legitimado para ser demandado razón por lo que plantea la defensa de legitimación pasiva.

La falta de acción se funda en que el actor o demandado no son los titulares de la relación jurídica sustancial en que se funda la pretensión, con prescindencia de la fundabilidad de esta, o que el primero carece de interés jurídico tutelable.

Plantea la falta de legitimación activa y pasiva manifestando que el demandado no se encuentra legitimado pasivamente para ser demandado en los presentes autos y como contrapartida, el actor tampoco se encuentra legitimado activamente para entablar la presente acción.

Asegura que nada se le debe al actor ya que no existió relación de trabajo entre las partes, por lo que entiende que la acción intentada carece de sustento legal. En ese sentido, alega que el actor no se encuentra en modo alguno habilitado para reclamar ni para intentar la acción que aduce en autos ni bajo ningún otro hecho.

Corrido traslado del planteo, la parte actora solicita su rechazo, expone sus argumentos, los que se dan aquí por reproducidos en honor a la brevedad.

4.2.2.- Así planteada la cuestión, preliminarmente corresponde aclarar que la defensa de falta de acción -calificación impropia según la doctrina mayoritaria, que entiende que su denominación correcta es "falta de legitimación para obrar"-, "existe cuando no media coincidencia entre las personas que efectivamente actúan en el proceso y las personas a las cuales la ley habilita especialmente para pretender o contradecir respecto de la materia sobre la cual versa el proceso" (FALCÓN, Enrique M., "Tratado de Derecho Procesal Civil y Comercial", Ed. Rubinzal Culzoni, 2006, t. II, p. 269/70). Añade este autor que uno de los casos en los que procede esta defensa está dado cuando "el actor o el demandado no son los titulares de la relación jurídica sustancial en que se funda la pretensión con prescindencia de la fundabilidad de ésta (...) debe referirse a la inexistencia de título o derecho a litigar en el actor, o de la calidad de deudor o sujeto a un reclamo atribuida al demandado" (ob. cit., p. 270; el subrayado me pertenece).

Lo resaltado en la cita anterior sella la suerte adversa de este planteo. En efecto, la fundabilidad hace al "mérito de la pretensión o, lo que es lo mismo, sobre si ésta es o no *fundada*. Lo será cuando la pretensión procesal, en razón de su *contenido*, resulte apropiada para obtener una decisión favorable a quien la ha interpuesto" (Palacio, Lino E., "Manual de Derecho Procesal Civil", Abeledo Perrot, 2003, pág. 106). A la luz de estos conceptos, se advierte que el planteo del demandado se sustenta en la inobservancia de este recaudo procesal que debe cumplir toda demanda para su acogimiento favorable; argumento inidóneo para sustentar un planteo de falta de legitimación activa que, conforme a la doctrina citada, es una defensa concebida para cuestionar la titularidad de la relación jurídica sustancial controvertida en el proceso.

Así, en la presente causa tenemos que la relación jurídica sustancial en que se funda la pretensión del actor es una relación de trabajo derivada del contrato de trabajo celebrado inicialmente entre Comercializadora de Franquicias y el hoy actor. Si bien en el caso que nos ocupa, la relación de trabajo entre ambas partes finalizó antes de que se constituyera societariamente la SA Big Fish, quedó acreditado en este proceso que ésta última es la continuadora de Comercializadora de Franquicias en la explotación comercial de Cúspide y el Bar Epico sito en calle San Martín 801 de ésta ciudad. En consecuencia, como lo que cuestiona es la fundabilidad de la pretensión esgrimida por el actor en autos contra Big Fish SA, se rechaza la defensa bajo análisis. Así lo declaro.

Quinta Cuestión. Procedencia de los rubros reclamados.

Pretende el actor el pago de la suma total de \$ \$440.861,90, o lo que más o menos surja de las probanzas de autos, en concepto de indemnización del art. 245 LCT, preaviso, SAC s/ Preaviso; integración mes de despido; SAC s/ Integración mes de despido; vacaciones no gozadas; SAC

proporcional; art. 2 de la ley 25.323; artículos 9 y 15 de la ley 24013 y diferencias salariales por un período de 21 meses, con sus intereses, desde la mora hasta su efectivo pago, todo ello conforme a la planilla que adjunta.

Para ello se tuvo en cuenta la rectificación de los rubros reclamados efectuada por el actor en su presentación del 25/07/22 de hs. 18:24.

Se determinó que el despido indirecto del actor devino justificado.

De conformidad con lo dispuesto por el art. 214 inc. 5 del CPCCT -Ley 9.531-, de aplicación supletoria, se analizará por separado cada concepto pretendido.

Hago constar que en aquellos casos que se declaren procedentes sanciones o multas que hayan sido derogados por el Decreto 70/23 del Poder Ejecutivo de la Nación o por la ley n° 27.742 (Ley de Bases y Puntos de Partida para la Libertad de los Argentinos), es por cuanto considero que se encontraban vigentes a la fecha del distracto o del nacimiento del derecho del trabajador a su percepción al haber cumplido con los requisitos exigidos para su aplicabilidad y que la derogación no puede tener efecto retroactivo, conforme lo previsto por el art. 7 del CCyCN.

5.1.- Indemnización por antigüedad: el rubro pretendido resulta procedente en atención a lo tratado la tercera cuestión, en donde se determinó que nos hallamos frente a un despido indirecto justificado (cfr. art. 246 de la LCT). Así lo declaro.

Su cuantía se determinará en la planilla que forma parte de la presente sentencia, tomando como base de cálculo la mejor remuneración mensual, normal y habitual devengada de acuerdo al CCT correspondiente a la actividad. Así lo declaro.

5.2.- Indemnización sustitutiva de preaviso: Conforme a lo tratado en la tercera cuestión, la indemnización sustitutiva de preaviso resulta procedente de acuerdo con lo establecido por los arts. 246, 231, 232 y 245 de la LCT. Así lo considero.

5.3.- SAC s/ preaviso: con respecto a la incidencia del SAC sobre el preaviso y conforme lo establecido por la CSJT en su fallo "Domínguez Rodolfo vs. Vicente Trapani" (sent. n° 107 del 07.03.12) y "Luna Gabriel vs. Castillo SACIFIA" (sent. n° 835 del 17.10.13) sobre el modo de su consideración, al mismo se lo adiciona en la planilla de cálculos en base a su incidencia sobre el preaviso. Así lo declaro.

5.4.- Integración mes de despido y SAC s/ integración mes de despido: Teniendo en cuenta que el despido ocurrió el día 31/07/2020, último día del mes, no corresponde el pago del rubro integración mes de despido (cfr. art. 233 y 245 LCT) ni su incidencia sobre SAC. Así lo considero.

Ello, por cuanto el sueldo anual complementario es parte integrante de la remuneración obligatoria debida a quien trabaja en relación de dependencia como accesorio necesario, con la particularidad de que su pago está diferido en el tiempo (art. 122 LCT). De este modo resulta también improcedente su pago en la integración del mes de despido cuando este se produce el último día del mes, de conformidad a lo dispuesto en los arts. 232, 233 y 246 LCT. Así lo considero.

5.5.- Vacaciones no gozadas: conforme a lo normado por el art. 156 LCT, y atento a que no se ha demostrado su pago, cabe declarar la procedencia de este rubro. Así lo declaro.

5.6.- SAC proporcional segundo semestre 2020: el cese de la relación de trabajo se produjo el 31/07/2020, razón por la cual corresponde declarar la procedencia de este rubro. Así lo considero.

En consecuencia, no habiendo demostrado la parte accionada el pago efectuado, sus montos y por conceptos y habiéndose declarado en este proceso la jornada completa de trabajo del actor, corresponde liquidar este rubro ajustado a derecho. Así lo dispongo.

5.7.- Indemnización art. 2° Ley 25.323: La norma establecía el incremento en un 50% de las indemnizaciones previstas en los arts. 232, 233 y 245 de la LCT cuando el accionado obligara al trabajador a iniciar acciones judiciales para poder percibir las mismas. Para la procedencia de este recargo indemnizatorio, se requiere la previa intimación fehaciente, la que en doctrina y jurisprudencia ha sido considerado que debe realizarse una vez incurrido en mora el empleador en el pago de tales rubros.

La mora del empleador en el pago de las indemnizaciones de los trabajadores recién se produce luego de transcurrido los cuatro días hábiles de producida la extinción del vínculo, tal como se desprende del juego armónico de los arts. 128 y 255 bis de la LCT. En consecuencia, la intimación debe efectuarse luego de transcurrido este plazo, resultando aplicable al caso la doctrina legal sentada por la Excma. Corte Suprema de Justicia de Tucumán en los autos “Barcellona, Eduardo José vs. Textil Doss SRL s/ cobro de pesos”, sentencia N° 335 de fecha 12/05/2010, que sostuvo como requisito necesario para la procedencia de la indemnización del art. 2 de la Ley 25.323 que el trabajador curse una intimación fehaciente al empleador una vez incurrido en mora, a los efectos de otorgarle una última oportunidad para que éste adecue su conducta a las disposiciones legales vigentes.

De las constancias de autos surge que mediante telegrama impostado el 09/09/2020 (recibido por la empleadora el 10/09/2020 según consta en el informe del Correo de la prueba informativa CPA n° 2) el actor intimó al pago de las indemnizaciones cuyo incremento se prevé en el artículo bajo análisis, es decir que ya habían transcurrido los cuatro días hábiles desde el distracto (31/07/2020). En consecuencia, corresponde la procedencia de este rubro. Así lo considero

5.8.- Art. 9 de la Ley 24.013: la norma disponía que el empleador que consignare en la documentación laboral una fecha de ingreso posterior a la real, abonará al trabajador afectado una indemnización equivalente a la cuarta parte del importe de las remuneraciones devengadas desde la fecha de ingreso hasta la fecha falsamente consignada, computadas a valores reajustados de acuerdo a la normativa vigente.

Los agravamientos de los art. 8, 9 y 10 requieren para su procedencia que el trabajador notifique a la AFIP el requerimiento cursado al empleador, en un plazo no mayor de 24 horas.

Del informe del Correo Argentino obrante en el cuaderno del actor n° 2 surge que el TCL del 23/07/20 dirigido a la AFIP fue rechazado en el domicilio de entrega y devuelto al remitente (CD 072576035). El actor no acreditó circunstancia alguna por la cual haya fracasado la notificación, por lo cual considero que el requisito del art. 11 de la ley 24.013 no se encuentra cumplido.

A mayor abundamiento, señalo que en el caso que nos ocupa la parte empleadora sí registró inicialmente al trabajador conforme su verdadera fecha de ingreso, es decir el 01/3/2020, por lo tanto no hay fecha de ingreso postdatada, más allá de la defectuosa registración de la relación laboral en cuanto a las modalidades y características del contrato, o de la defectuosa confección de los recibos de sueldo. Por lo expuesto, considero el rubro resulta improcedente y corresponde su rechazo.

5.9.- Art. 15 de la ley 24.013: teniendo en cuenta que en el presente caso no se presenta ninguna de las circunstancias previstas en los arts. 8, 9 y 10 de la citada norma, considero que la intimación cursada por el trabajador no cumple los recaudos exigidos por los arts. 11 y 15, por lo que tampoco resulta procedente el agravamiento indemnizatorio en cuestión.

El art. 15 decía: "Si el empleador despidiere sin causa justificada al trabajador dentro de los dos (2) años desde que se le hubiere cursado de modo justificado la intimación prevista en el artículo 11, el trabajador despedido tendrá derecho a percibir el doble de las indemnizaciones que le hubieren correspondido como consecuencia del despido. "

Por su parte, el art. 11 disponía: "Las indemnizaciones previstas en los artículos 8, 9 y 10 procederán cuando el trabajador o la asociación sindical que lo represente intime al empleador en forma fehaciente, a fin que proceda a la inscripción, establezca la fecha real de ingreso o el verdadero monto de las remuneraciones."

La interpretación armónica del articulado me dice que para la aplicación del agravamiento del art. 15, es necesario que la intimación del art. 11 se haya fundado en alguna de las circunstancias previstas por los arts. 8, 9 y 10. Atento a que en el presente caso el trabajador se encontraba registrado, que la fecha de ingreso declarada ante los organismos de control era la real y que no se acreditó haya percibido haberes superiores a los consignados en sus recibos de haberes, el reclamo de este rubro no puede prosperar. Así lo considero.

5.10.- Diferencias salariales: la parte actora reclama el pago de diferencias salariales existentes respecto de las remuneraciones efectivamente percibidas, y las que se devengaron conforme a derecho a favor del trabajador, por un periodo de 21 meses.

En consecuencia y atento a lo resuelto en la segunda cuestión corresponde el progreso de las diferencias por jornada completa. Ello en razón de que al actor le correspondía percibir la remuneración prevista para un trabajador con fecha de ingreso 01/03/2018, jornada completa y encuadrado como cafetero, nivel profesional 4, en la categoría II de establecimiento 2 estrellas del CCT 758/19.

Sin embargo el actor no realiza planilla de cálculo respecto del reclamo por diferencias salariales, y no determina cuáles fueron las remuneraciones efectivamente percibidas por el trabajador en el período reclamado.

Es así que las diferencias salariales reclamadas procederán para los períodos para los que están probados mediante recibos de haberes agregados por el actor las remuneraciones efectivamente percibidas, a saber: marzo, octubre y noviembre del 2019 y de enero a junio del 2020.

Para aquellos períodos en los cuales no se hayan acompañado los recibos de sueldo, no procede el reclamo por diferencias salariales, atento a que no surgen de este proceso los montos efectivamente percibidos por el trabajador para dichos periodos. Así lo declaro.

Base Remuneratoria: Los rubros declarados procedentes deberán calcularse teniendo en cuenta la fecha de ingreso 01/03/2018 y la fecha de egreso el 31/07/2020, sobre la base de la mejor remuneración normal y habitual percibida en el último año de trabajo por el actor como trabajador con jornada completa que debió estar encuadrado según sus tareas y funciones como cafetero, nivel profesional 4, en la categoría II de establecimiento 2 estrellas del CCT 758/19. Así lo declaro.. Así lo declaro.

En el cálculo deben incluirse los adicionales previstos en el convenio de la actividad en concepto de antigüedad, asistencia, complemento de servicio y adicional Tucumán. Ello así, pues a la luz de los precedentes en el orden nacional "Pérez Aníbal Raúl c/ Disco SA" (CSJN, sent. 01/9/2009, Fallos 332:2043) y en especial "González Martín Nicolás vs. Polimat SA y otro s/ Despido" (CSJN, Sent. 19/5/2010, Fallos 333:699) y "Díaz, Paulo Vicente vs. Cervecería y Maltería Quilmes SA" (CSJN; Sent. 04/6/2013), la disposición del Convenio 95 de la OIT aprobado y ratificado por el Dto. Ley

11.549/56, corresponde incluir los aumentos no remunerativos tanto en la base salarial para el cálculo de los rubros indemnizatorios como en la tomada como devengada por los períodos en los cuales se ordena el pago de diferencias salariales. Así lo considero.

Intereses.

En relación a los intereses considero necesario tener presente lo establecido por la jurisprudencia que ha dicho: "Es el criterio establecido por la Corte Suprema de Justicia de Tucumán en los autos "Olivares, Roberto Domingo vs. Michavila, Carlos Arnaldo y otro s/ daños y perjuicios" (sentencia n.º 937/14): es función de los jueces de grado aplicar la tasa de interés que consideren adecuada para garantizar el justo resarcimiento del acreedor, lo cual debe ponderarse al momento del dictado de sentencia. En tal sentido, nuestro Máximo Tribunal expresó: "El juez debe aplicar, de conformidad al art. 768 del Código Civil, los intereses legales que las leyes especiales hubieren determinado. Como no existe norma legal alguna que determine de manera expresa la aplicación de la tasa pasiva o de la activa, es discrecional del juez determinar la tasa aplicable, teniendo en cuenta la finalidad resarcitoria de la norma y el contexto socio-económico existente al momento del fallo".

En el contexto inflacionario que ha venido atravesando nuestro país a lo largo de los años es función primordial de los jueces de grado el de hacer prevalecer los derechos constitucionales del trabajador; fijando intereses acordes a la realidad socioeconómica del país, a fin de evitar que el deudor moroso quede colocado en una situación mejor luego del incumplimiento, lo que implicaría una injusta recompensa para quien no cumplió sus obligaciones en tiempo oportuno, todo en un marco de equidad y justicia.

Nuestros tribunales han sostenido que: "...la prestación a cargo de éste no se incrementa aquí por mecanismos indexatorios (que constituyen cuestiones de política económica a cargo de otros poderes del Estado), sino por los intereses generados por la mora incurrida, cuya determinación sí corresponde al Poder Judicial, conforme al artículo 768 del Código Civil y Comercial. Los tribunales de grado tienen facultades suficientes para aplicar a los créditos laborales la tasa de interés que consideren adecuada. Ello deriva de la naturaleza jurídica misma de los créditos involucrados y de las circunstancias de las partes, a la luz de una adecuada ponderación axiológica" (Camara del Trabajo -Sala 3-Expte. n° 1496/07, Sent. 93 del 30/09/2020).

Es así que en uso de las facultades conferidas por la ley sustancial, considero que en el presente caso al crédito del trabajador debe aplicarse la tasa pasiva del BCRA, por resultarle más favorable a los derechos del trabajador y resguardar en mayor medida su valor, protegiéndolo del deterioro de la moneda que se opera por el transcurso del tiempo.

Examinando las operaciones y porcentuales de corrección de los importes del capital original, la utilización de la Tasa Activa Banco Nación genera un porcentual de corrección del crédito del 307,16%, sin embargo, tomando el mismo período de tiempo, pero utilizando la Tasa Pasiva BCRA obtenemos un porcentual del 616,36%, indudablemente mas beneficioso para el trabajador. Lo resuelto no hace más que seguir las líneas directrices de Nuestro Superior Tribunal Provincial sentadas en los autos que nos dice que el procedimiento para el cálculo de los intereses constituye una cuestión propia de la prudente valoración de los jueces.

Se deja establecido que en el caso de los rubros indemnizatorios, se considerará como fecha de la mora al día siguiente al cuarto día hábil de producida la extinción de la relación laboral; mientras que en el caso de remuneraciones, al día siguiente al cuarto día hábil del mes en que debieron ser abonados los haberes, conforme lo previsto en los arts. 128, 137 y 255 bis de la LCT.

Sentada la tasa de interés aplicable, se establece que conforme al precedente sentado por la Corte Suprema de Justicia de la Provincia en los autos "Vellido Ramón Rodolfo c/ Química Montpellier SA s/cobro de pesos", sentencia n° 162 del 07/03/23, los intereses generados con posterioridad a la fecha consignada en la planilla de condena que forma parte integrante de este pronunciamiento, se liquidarán en forma independiente del capital hasta que la sentencia sea notificada y quede firme y consentida, empleando para ello la tasa activa del Banco de la Nación Argentina. A partir de los diez días hábiles establecidos para el pago de la condena, la condenada será considerada en mora y los intereses devengados hasta dicha fecha se capitalizarán en virtud de lo dispuesto por el art. 770 del CCyCN. Así lo declaro.

PLANILLA DE CAPITAL E INTERESES AL 30/04/25

Juicio: Muhala Juan Alfredo c/ Big Fish S.A. y Otro s/ Cobro de Pesos. Expte: 1063/22

Fecha inicio:01/03/2018

Fecha Fin:31/07/2020

Antigüedad:2 años y 5 meses

Categoría:Nivel profesional 4 Cafetero - Categoría II

Convenio:CCT 758/19 (ex-479/06)

Jornada:Completa

Mejor Remuneración Normal Habitual

Básico:\$ 28.817,00

Dto. solidario:\$ 4.000,00

Adicional Tucumán 5%:\$ 1.640,85

Complemento Servicio 12%:\$ 3.938,04

Asistencia 10%:\$ 3.281,70

Escalafón 0,31% x 2:\$ 203,47

Total\$ 41.881,06

Planilla de Capital e Intereses

1Indemnización por antigüedad (art.245)\$125.643,17

(\$41.881,06 x 3)

2Indemnización sustitutiva del preaviso (art. 232)\$41.881,06

(\$41.881,06 x 1)

3SAC s/ Preaviso\$3.490,09

(\$41.881,06 / 12)

4SAC proporcional 2do semestre 2020\$3.606,42

(\$41.881,06 / 2 x 1,03 / 6)

5Vacaciones proporcionales 2020\$ 13.686,50

(\$41.881,06 / 25 x 14 x 213 / 365)

6Indemnización art. 2 Ley 25.323\$85.507,15

(\$125.643,17+\$41.881,06+\$3.490,09)x50%

Total al 06/08/2020\$ 273.814,39

Int. tasa pasiva BCRA 07/08/2020 - 30/04/2025616,36%\$ 1.687.682,36

Total al 30/04/2025\$ 1.961.496,75

7Diferencias Salariales

MesesSubtotalAdic. Tuc. 5%Compl. Serv. 12%Antigüedad

mar-19\$18.492,62 \$924,63 \$2.219,11 \$57,33

oct-19\$28.016,00 \$1.400,80 \$3.361,92 \$86,85

nov-19\$28.016,00 \$1.400,80 \$3.361,92 \$86,85

Ene-20\$28.016,00 \$1.400,80 \$3.361,92 \$86,85

feb-20\$29.817,00 \$1.490,85 \$3.578,04 \$92,43

mar-20\$32.817,00 \$1.640,85 \$3.938,04 \$203,47

Abr-20\$32.817,00 \$1.640,85 \$3.938,04 \$203,47

may-20\$32.817,00 \$1.640,85 \$3.938,04 \$203,47

jun-20\$32.817,00 \$1.640,85 \$3.938,04 \$203,47

1er SAC-20

Total

MesesPresentismoRemuneracionPercibido (1)Diferencias

mar-19\$1.849,26 \$23.542,95 \$14.599,17 \$8.943,78

oct-19\$2.801,60 \$35.667,17 \$16.858,72 \$18.808,45

nov-19\$2.801,60 \$35.667,17 \$16.496,01 \$19.171,16

Ene-20\$2.801,60 \$35.667,17 \$17.996,01 \$17.671,16

feb-20\$2.981,70 \$37.960,02 \$19.366,51 \$18.593,51
mar-20\$3.281,70 \$41.881,06 \$18.866,50 \$23.014,56
Abr-20\$3.281,70 \$41.881,06 \$18.866,51 \$23.014,55
may-20\$3.281,70 \$41.881,06 \$18.866,51 \$23.014,55
jun-20\$3.281,70 \$41.881,06 \$9.757,79 \$32.123,27
1er SAC-20\$20.940,53 \$5.482,55 \$15.457,98

Total\$199.812,96

T. Pas. BCRA

Meses4 Día hábil30/04/2025InterésTotal

mar-195/4/2019965,39%\$86.342,40 \$95.286,19
oct-197/11/2019747,53%\$140.598,80 \$159.407,25
nov-196/12/2019725,17%\$139.023,50 \$158.194,66
Ene-207/2/2020686,91%\$121.384,96 \$139.056,12
feb-206/3/2020672,81%\$125.099,01 \$143.692,53
mar-208/4/2020659,64%\$151.813,21 \$174.827,77
Abr-208/5/2020651,04%\$149.833,90 \$172.848,44
may-205/6/2020641,24%\$147.578,47 \$170.593,02
jun-207/7/2020628,55%\$201.910,78 \$234.034,05
1er SAC-207/7/2020628,55%\$97.161,12 \$112.619,10

Total\$1.360.746,16 \$1.560.559,12

Resumen de la Condena

Rubros 1 al 6\$ 1.961.496,75

7 - Diferencias Salariales\$ 1.560.559,12

Total al 30/04/2025\$ 3.522.055,87

Capital de condena\$ 473.627,34

Intereses al 30/04/2025\$ 3.048.428,52

Total\$ 3.522.055,87

Notas:

(1) Percibido s/ recibos de sueldo

Quinta cuestión: costas y honorarios.

COSTAS.

Atento a lo resuelto en autos y en virtud de lo dispuesto por el art. 61 del CPCT (de aplicación supletoria en el fuero Arts. 14 y 49 CPL), la parte accionada deberá soportar la totalidad de las costas.

Ello por cuanto prosperan la mayoría de los rubros reclamados, correspondiendo considerar que la parte actora se vio obligada a iniciar este proceso para el reconocimiento de sus derechos, procediendo la totalidad de los rubros indemnizatorios de más dificultosa acreditación. También tuve en cuenta que si bien los agravamientos indemnizatorios fueron rechazados, el actor pudo considerarse con derecho a reclamarlos atento a la inexactitud de los datos consignados en la documentación que se le entregaba y que la correcta fecha de ingreso denunciada por la accionada ante los organismos de contralor recién pudo constatarse con la prueba producida en el proceso. Así lo declaro

HONORARIOS.

Corresponde en esta oportunidad regular los honorarios de los profesionales intervinientes en la presente causa, conforme lo prescribe el Art. 46 inciso 2) de la ley 6.204.

Atento al progreso de la demanda, resulta aplicable el Art. 50 inciso 1) de la Ley 6.204 (modificado), por lo que se toma como base regulatoria el monto actualizado de la condena al 30/04/25 el que según planilla precedente asciende a la suma de \$ 3.522.055,87.

Determinada la base regulatoria y ponderando las pautas valorativas establecidas en el art. 15 de la ley 5480, es decir, teniendo en cuenta la calidad jurídica de la labor desarrollada por los profesionales, el éxito obtenido, la responsabilidad que de las particularidades del caso pudiera haberse derivado para el profesional; el tiempo transcurrido en la solución del pleito y lo dispuesto por los arts. 11, 14, 38, 39, 42, 59 y concordantes de la ley N° 5480, con los topes y demás pautas impuestas por la ley 24.432, ratificada por la ley provincial N° 6715, se regulan los siguientes honorarios:

1) A la letrada **Eliana Pamela Gallo**, matrícula profesional n° 8840, en el carácter de apoderada del actor, por su actuación en la presente causa en el doble carácter y por las tres etapas del proceso de conocimiento en la suma de \$ **820.000**. Por su participación en la Sentencia interlocutoria del 26 de junio de 2023, con costas por el orden causado, la suma de \$ **82.000**. Por su participación en la Sentencia interlocutoria del 6/11/2023 con costas por el orden causado, la suma de \$ **82.000**.

2) Al letrado el letrado Marcelo Esteban Jimenez Santillan, matrícula profesional n° 3482, apoderado de la co-demandada Big Fish SA, por su actuación en la presente causa en el doble carácter y por una de las tres etapas del proceso de conocimiento (traba de la litis), la suma de \$ **500.000**. Por su participación en la Sentencia interlocutoria de nulidad del 6/11/2023, con costas por el orden causado, la suma de \$ **50.000**.

Por ello,

RESUELVO:

I.- RECHAZAR la defensa de falta de acción formulada por Big Fish SA.

II.- ADMITIR PARCIALMENTE la demanda promovida por el Sr. **JUAN ALDREDO MUHALA**, DNI n° 35.921.530, con domicilio en calle 25 de mayo 1112, de esta ciudad San Miguel de Tucumán, Tucumán; en contra de **COMERCIALIZADORA DE FRANQUICIAS SRL**, CUIT n° 30-71521645-7, con domicilio en calle San Martin 801, de esta ciudad San Miguel de Tucumán y contra **BIG FISH SA**, CUIT 30-71728250-3, con domicilio legal en calle San Martin n° 801 de ésta ciudad y **CONDENARLOS SOLIDARIAMENTE** a pagar al actor la suma de \$ **3.522.055,87** en concepto de indemnización por antigüedad, preaviso, SAC s/ Preaviso; vacaciones no gozadas; SAC proporcional, art. 2 de la ley 25.323 y diferencias salariales; dentro del plazo de **DIEZ DÍAS** de quedar firme la presente resolución. **ABSOLVER** a las firmas accionadas del reclamo de integración mes de despido; SAC s/ Integración mes de despido; indemnizaciones de los arts. 9 y 15 de la ley 24.013.

III.- COSTAS: a la demandada.

IV. HONORARIOS: regular 1) A la letrada **Eliana Pamela Gallo**, matrícula profesional n° 8840, la suma total de \$ **984.000**. 2) Al letrado el letrado **Marcelo Esteban Jimenez Santillan**, matrícula profesional n° 3482, la suma total de \$ **550.000**.

Conforme a lo prescripto por el art. 23 de la ley 5480, se les concede a los condenados en costas un plazo de **DIEZ DÍAS** para el pago de los honorarios.

V. PLANILLA FISCAL: Oportunamente, practicar y reponer (art. 13 de la Ley n° 6204).

VI. COMUNICAR la presente resolutive a la Caja de Previsión y Seguridad Social de Abogados y Procuradores de Tucumán.

REGÍSTRESE, ARCHÍVESE Y HÁGASE SABER 1063/22.MZ

Actuación firmada en fecha 16/05/2025

Certificado digital:
CN=FERNANDEZ CORONA Miguel Enrique, C=AR, SERIALNUMBER=CUIL 20163089204

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