

Expediente: 1117/18

Carátula: FRANCIA RODOLFO FEDERICO C/ FIMAR S.R.L. Y OTROS S/ COBRO DE PESOS

Unidad Judicial: JUZGADO DEL TRABAJO VI

Tipo Actuación: FONDO

Fecha Depósito: 29/07/2023 - 00:00

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

90000000000 - AVERCON S.R.L., -DEMANDADO

90000000000 - DAICO CONSTRUCCIONES S.R.L., -DEMANDADO

90000000000 - MARTINI GRANERO, ADRIAN JESUS-DEMANDADO

90000000000 - FIMAR S.R.L., -DEMANDADO

90000000000 - MARTINI, ADRIAN JOSE LUIS-DEMANDADO

20324933337 - FRANCIA, RODOLFO FEDERICO-ACTOR

27202852748 - MACHADO, MARCELA-PERITO INFORMATICO

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

20324933337 - TOSI, LUCIO-POR DERECHO PROPIO

PODER JUDICIAL DE TUCUMÁN

CENTRO JUDICIAL CAPITAL

JUZGADO DEL TRABAJO VI

ACTUACIONES N°: 1117/18



H103064544034

**JUICIO: FRANCIA RODOLFO FEDERICO c/ FIMAR S.R.L. Y OTROS s/ COBRO DE PESOS.
EXPTE. N° 1117/18**

San Miguel de Tucumán, 28 de julio de 2023.

AUTOS Y VISTOS: Para dictar sentencia definitiva en la causa del título "FRANCIA RODOLFO FEDERICO c/ FIMAR S.R.L. Y OTROS s/ COBRO DE PESOS" que tramitó ante este Juzgado del Trabajo de Primera Instancia de la VI Nominación, de cuyo estudio

RESULTA:

En fecha 22/08/2018 (fs.2/12) se apersonó el letrado Lucio Tosi en representación de Rodolfo Federico Francia, DNI N°17.267.989, con domicilio en calle Las Piedras N°973, Piso 2°, Depto. C de esta ciudad y demás condiciones personales que constan en poder *ad litem* de fs. 289/290. En tal carácter inició acción por cobro de pesos en contra de Fimar SRL, CUIT N°30-71183309-5; Daico Construcciones SRL, CUIT N°30-67998304-7; Avercon SRL, CUIT N°30-71418528-0, y solicitó se haga extensiva la acción contra los socios Adrián Jesús Martini Granero, DNI N°33.090.752 y Adrián José Luis Martini, DNI N°11.944.561, por la suma de \$754.416 en concepto de indemnización por antigüedad, sustitutiva de preaviso, SAC sobre preaviso, integración mes de despido, SAC sobre integración mes de despido, multa del art. 80 de la LCT y sanción de los arts. 1 y 2 de la Ley N°25323.

Al relatar los hechos indicó que el actor trabajó de manera ininterrumpida para los demandados desde el 01/10/2011. Adujo que fue contratado por su condición de ingeniero civil y efectuó un exhaustivo detalle de las funciones que cumplía como gerente, puntualizando que entre sus tareas principales estaba la de ejecutar obras, esto es, cumplir funciones de gerente de proyecto, según resaltó.

Explicó que en un comienzo trabajó pura y exclusivamente para Fimar SRL - empresa que tiene como actividad principal la construcción, según acotó- y luego se fueron creando las otras empresas, aunque aseguró que todas funcionaban de manera conjunta con la oficina en el mismo lugar e integradas por idénticos socios. Advirtió que cada empresa tenía a su cargo las obras que se realizaban pasando de un lugar a otro a los empleados.

Señaló que su jornada de trabajo se extendía de lunes a viernes de 8:30 a 13:00 h y de 17: 00 a 20:00 h con la particularidad de que, cuando había obras en proceso, los días sábado prestaba servicios durante todo el día. Como ámbito de desempeño de sus tareas consignó las oficinas de los demandados en calle San Martín N°757 4° A de esta ciudad y los lugares en los que debía controlar las diferentes obras a su cargo.

Expresó que, durante el último año de prestación de servicios, percibió la suma de \$30.000 y aseguró que jamás se le extendió recibo de sueldo alguno ni se le efectuaron los aportes previsionales correspondientes, ni se le abonó vacaciones, SAC, horas extras, seguro de accidente laboral, etc., puesto que la relación laboral nunca fue registrada.

Esgrimió que, en todo momento, su poderdante estuvo bajo las órdenes de la familia Martini, por cuanto los socios demandados son padre e hijo, siendo ellos los que tomaban las decisiones y abonaban su sueldo.

Con relación a la extinción del vínculo aseveró que, en fecha 27/10/2017, el Sr. Francia intimó a las demandadas a efectuar la registración laboral, estas negaron la existencia de una relación de dependencia reconociendo que había prestado algunas tareas de asesoramiento y, finalmente, mediante TCL del 07/11/2018 -sic-, su mandante se dio por despedido.

Para culminar hizo una breve referencia al intercambio telegráfico posterior, arguyó sobre la responsabilidad solidaria de los demandados y denunció la existencia de un empleador plural. Hizo reserva del caso federal y acompañó planilla de rubros reclamados.

En fecha 22/08/2018 adjuntó la prueba documental en apoyo de su pretensión conforme recibo de f. 292.

El 20/05/2019 (fs. 321/326) la Dirección de Personas Jurídicas, informó acerca del domicilio registrado de las firmas demandadas y en fecha 18/09/2019 (fs. 333/335) el letrado Tosi denunció nuevo domicilio de los Sres. Martini.

Corrido traslado, se tuvo por incontestada la demanda tanto por las firmas demandadas como por los Sres. Martini mediante proveídos de fecha 16/12/2019 (f. 344), 16/06/2020, y 02/09/2020.

Mediante providencia de fecha 04/06/2021 se ordenó la apertura de la causa a prueba al solo fin de su ofrecimiento.

Convocadas las partes a la audiencia prevista por el art. 69 del CPL comparecieron únicamente el Sr. Francia junto a su letrado apoderado, Dr. Tosi, según se dejó constancia en acta de fecha 04/11/2021. En consecuencia, se tuvo por intentado el acto conciliatorio y se ordenó proveer las pruebas ofrecidas oportunamente.

Concluido el período probatorio, en fecha 15/12/2022 Secretaría Actuarial informó a tenor de lo prescripto en el art. 101 del CPL precisando que la parte actora ofreció cinco cuadernos de prueba: 1) Instrumental: producida. 2) Informativa: producida. 3) Informativa: sin producir. 4) Pericial Informática: producida. 5) Testimonial: parcialmente producida.

En fecha 22/12/2022, presentó su alegato únicamente la parte actora y el 04/05/2023 se ordenó que pasen los autos a despacho para el dictado de sentencia definitiva.

CONSIDERANDO:

De acuerdo a las constancias de autos, ninguno de los accionados, estando notificados de la interposición de la demanda, se apersonó ni contestó, por lo que según providencia de fecha 16/12/2019 (f. 344) se tuvo por incontestada la demanda por Avercon SRL, luego por decreto de fecha 16/06/2020 se decidió lo mismo respecto de los Sres. Adrián Jesús Martini Granero y Adrián José Luis Martini y, finalmente, conforme surge del proveído del 02/09/2020 se tuvo por incontestada la demanda incoada en contra de Fimar SRL y Daico Construcciones SRL.

De modo que, de acuerdo con lo dispuesto por el art. 58 del CPL en su segundo párrafo, en cuanto a los hechos invocados en la demanda, corresponde presumir que son ciertos, salvo prueba en contrario. Esta presunción en contra del empleador -cabe aclarar- que cobra operatividad relativa a partir de la acreditación del hecho principal, esto es, la prestación de servicios laborales. Este es el criterio seguido por el Máximo Tribunal Provincial, según el cual la conducta omisiva y silente del demandado, en modo alguno exime al accionante de la carga probatoria relativa al hecho principal (sentencia nro. 1020 del 30/10/2006 "Díaz Carlos Gustavo vs. Refinería de Maíz SAIF s/ Despido"; sentencia nro. 58 del 20/02/08 "López Miguel Alejandro vs. Pintos Ramón Lino s/Despido"; sentencia nro. 793 del 22/08/2008 "Salcedo Reneé César vs. Azucarera La Trinidad S.A. s/ Acción de reagravación y otros").

Así pues entonces, demostrada la prestación principal, la inversión de la carga probatoria dispuesta en el art. 58 del CPL no impide al juzgador pronunciarse conforme las acreditaciones y constancias que obran en el expediente y que reputa válidas probatoriamente, como así también fijar la extensión de la presunción y aplicar el derecho correspondiente.

Al respecto, considero importante señalar que el actor en el acápite VI de su escrito de demanda, postula la existencia de un empleador plural alegando que prestó tareas indistintamente para las tres empresas demandadas en distintas obras, y que tanto Adrián Jesús Martini Granero como Adrián José Luis Martini eran quienes daban las órdenes y administraban dichas sociedades, tomaban las decisiones y abonaban su sueldo. En este sentido, aseguró que las tres sociedades y los Sres. Martini se beneficiaban del fruto de su trabajo.

Al relatar los hechos, arguyó además que no era un profesional independiente y que no fue contratado de manera externa puesto que recibía órdenes de sus superiores, tenía un horario asignado que debía cumplir, recibía un sueldo que se abonaba todos los meses y tenía una oficina con una computadora exclusivamente para su uso. Aseguró que, en todo momento, estuvo bajo las órdenes de la familia Martini precisando que Adrián Jesús Martini Granero es apoderado y socio gerente de Daico Construcciones SRL, Avercon SRL y Fimar SRL, y a su vez, es hijo de Adrián José Luis Martini, quien es socio de Fimar SRL.

Circunscripto lo anterior, la dilucidación de la cuestión traída a estudio requiere tener presente lo dispuesto por el art. 21 de la Ley de Contrato de Trabajo N°20744 (en adelante LCT), según el cual: "Habrá contrato de trabajo, cualquiera sea su forma o denominación, siempre que una persona física se obligue a realizar actos, ejecutar obras o prestar servicios en favor de la otra y bajo la dependencia de ésta, durante un período determinado o indeterminado de tiempo, mediante el pago de una remuneración. Sus cláusulas, en cuanto a la forma y condiciones de la prestación, quedan sometidas a las disposiciones de orden público, los estatutos, las convenciones colectivas o los laudos con fuerza de tales y los usos y costumbres".

Por su parte, el art. 50 de la LCT prescribe que la existencia de un contrato de trabajo se acredita por todos los medios de prueba que admite la legislación adjetiva y por lo dispuesto en el art. 23 de la LCT, disposición que consagra una presunción *iuris tantum* de su existencia ante la demostración de la prestación de servicios, aun cuando se utilicen figuras normativas no laborales.

La doctrina y jurisprudencia discuten si para la operatividad de la presunción legal basta acreditar la prestación de servicios (tesis amplia), o si es preciso, además, probar que estos servicios se cumplieron en relación de dependencia (tesis restringida). La Excma. Corte Suprema de Justicia de la Provincia, enrolándose en la tesis restrictiva, sostiene que la prestación de servicios que genera la presunción es la de servicios bajo dependencia de otro, pues sólo éstos son los que se contemplan en la tipificación legal del contrato y de la relación de trabajo 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 aquélla 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 sólo hecho de que se acredite la prestación del servicio, no significa que sin más deba presumírsele de carácter laboral (cfr. CSJT, sentencias nro. 227 del 29/03/05; N°29 del 10/02/04 y N°4655 del 06/06/02, entre otras).

De allí que, trabada la litis del modo señalado *ut supra*, en el actor recaía la carga de acreditar no sólo la prestación de servicios, sino también su carácter dependiente o dirigido (art. 322 del CPCC supletorio).

En esa dirección debo destacar que, dentro del plexo probatorio, las declaraciones de los testigos ofrecidos por el actor en el CPA N°5 resultan relevantes.

El testigo Ricardo Naval declaró en fecha 26/11/2021. Aseguró conocer a las partes de la presente litis por haber trabajado para diversas obras como asesor. A la pregunta n°1 **puntualizó que su vínculo fue siempre Fimar SRL**. Al ser consultado a instancias de la pregunta n°2 del cuestionario propuesto respecto de la relación que tenía con una de las demandadas, expuso que hizo proyectos de instalaciones eléctricas para diversas obras donde Fimar SRL o las otras firmas demandadas eran clientes del estudio de arquitectura donde es asesor. Acotó que es empleado independiente y así concluyó que las empresas accionadas son indirectamente clientes suyos.

Al ser consultado sobre quiénes eran los dueños de las empresas demandadas (pregunta n°3) explicó que nunca trató con ninguno de los dueños, sino con el actor, a quien describió como el director técnico de algunas de las obras. Sin embargo, seguidamente agregó que reconoce por el nombre a Martini como propietario de una vivienda que se estaba construyendo en el Country Aires de Tafí y aseveró que también asesoró esa obra. Además, al solicitársele aclarar la respuesta brindada a las preguntas n°3, 4 y 7 expresó: *“mi relación en las obras fueron casi siempre con FIRMAR. SR.L., entiendo también que en la calle Junín al 1000 y en la 9 julio, aquí frente a tribunales (un edificio inconcluso), la empresa era DAICO. También hay una obra inconclusa en Lomas de Tafí donde la empresa era AVERCON. Se que también hay un proyecto inconcluso en la calle Bernabé Araoz, donde una de esas empresas las llevaba adelante, para mi todas las empresas eran la misma, las oficinas de todas estas empresas era la misma, para mi la cabeza era Fimar. Siempre fui citado en la calle Junín y 24 de septiembre de esta ciudad y después se mudaron a la calle San Martín entre Junín y Maipú”*.

Por otro lado, al ser interrogado sobre la relación que tenía el Sr. Francia con Adrián Jesús Martini Granero y con Adrián José Luis Martini (preguntas n°5 y 6) manifestó que solo conoce al primero y lo señaló como propietario de Fimar SRL, acotando que el Sr. Francia era el jefe de obra. A la pregunta n°7 sobre la fecha en la que inició la prestación de servicios el Sr. Francia, aseveró que su primer contacto con él fue “a finales de 2011, principios del 2012, en una obra de la calle Junín y España” donde fue proyectista. Con relación a las tareas desempeñadas por el actor, a la pregunta n°8 dijo que era jefe de obra o gerente de obra. Finalmente, cuando se le preguntó a tenor de la pregunta

nº9 sobre la jornada de trabajo del Sr. Francia, manifestó que los horarios de obra habitualmente son entre las 8 y las 18 h y a veces hasta las 20 h en la oficina donde fue entrevistado por aquél en varias ocasiones.

Luego en igual fecha prestó testimonio el Sr. Orlando Sposto. Frente a idéntico cuestionario realizado al anterior testigo, dijo que conoce a las partes por haber trabajado para Fimar SRL en el edificio de calle España al 1100, en el Country Aires de Tafí y en el centro comercial de Lomas de Tafí. Advirtió que cuando trataba con la empresa, en varias ocasiones estuvo presente el Sr. Martini acotando que conocía a ambos y señaló que son padre e hijo. A la pregunta 2 dijo que tuvo con la empresa Fimar SRL una relación de trabajo a partir de la búsqueda que hicieron de proveedores de servicios para instalaciones especiales, agua, gas, desagüe, entre otros. Explicó que en ese entonces presentó su presupuesto al Sr. Francia quien luego lo seleccionó. En consonancia con ello, a la pregunta 4 adujo que ello ocurrió a principios del año 2012. A la pregunta 3 aseguró que tenía más trato con el Sr. Martini padre que era quien impartía la mayor parte de las órdenes. A las preguntas nº5 y 6 señaló que el Sr. Francia respondía a las órdenes de los Sres. Martini y describió sus funciones como gerenciamiento y dirección técnica de las obras. Al ser consultado sobre la fecha de ingreso del Sr. Francia, reiteró que aquél ya estaba laborando cuando él se presentó a la empresa a principios del 2012.

A la pregunta nº8 sobre las tareas desarrolladas por el actor dijo: *“A mi interpretación hacía gerenciamiento y dirección técnica de las obras de las tres empresas, de las cuales eran parte los Sres. Martini, quienes entiendo que serían socios, lo cual no tengo certeza al no haber visto la composición de la sociedad”*. Con relación a la jornada de trabajo cumplida por el actor, mencionó que se lo podía encontrar en la oficina de 9 a 13 h y de 17 a 20 h, y agregó que fuera de ese horario siempre estaba disponible a través del teléfono o se lo veía en las obras.

Luego, no puedo soslayar que entre la prueba documental aportada por el actor se encuentra la siguiente:

a) Notas dirigidas y remitidas a Edet, Gasnor, Tribunal de Faltas, Telecom, Municipalidad de San Miguel de Tucumán (fs. 28/100). La mayoría firmada por el Sr. Rodolfo Federico Francia con membrete de Fimar SRL y una aclaratoria de su firma que reza: *“Gerente de Proyectos. Fimar SRL. Desarrollos Inmobiliarios. San Martín 757, Piso 4º, Of. “A” o simplemente “Fimar SRL. Rodolfo F. Francia. Gerente de Proyecto”*. Entre esas notas, las glosadas a f. 28 (de fecha 10/04/2017 dirigida al Director de Catastro y Edificación de la Municipalidad de San Miguel de Tucumán con la referencia: ‘Final de Obra Edificio Junín 1011) y 34 (de fecha 26/02/2016 dirigida a Edet con la referencia: ‘Solicitud de aumento de potencia N° de Servicio 533595) contienen firma del Sr. Francia con el sello aclaratorio antes señalado y también otra firma con un sello aclaratorio que dice: *“Fimar SRL. Adrian J. Martini Granero. Socio Gerente”*. Por otro lado, en la agregada a f. 35 (de fecha 16/02/2016 dirigida a Edet SA con la referencia: ‘Cotización de obras según Factibilidad de suministro de energía’) al lado de la firma del Sr. Francia con el sello aclaratorio citado, consta otra firma con sello aclaratorio que reza: *“Avercon S.R.L. Adrian J. Martini. Socio Gerente”*. Por último, en la nota incorporada a f. 59 (de fecha 02/07/2014 dirigida a Mapfre Argentina con la referencia: ‘Póliza Seguro Técnico Nro. 114012362701 (TW:12362713) se puede apreciar al margen izquierdo de la firma del Sr. Francia con el sello aclaratorio de Fimar SRL antes referido, otra firma ilegible con un sello que dice: *“Daico Construcciones S.R.L. Adrián J. Martini Granero. Apoderado”*. Teniendo en cuenta que la demanda se encuentra incontestada por todos los demandados y especialmente por los Sres. Adrián Jesús Martini Granero y el Sr. Adrián José Luis Martini, corresponde tener por reconocidos dichos documentos en orden a lo dispuesto por el art. 88 del CPL.

b) Impresiones de correo electrónico intercambiados entre el Sr. Francia y los Sres. Martini y entre estos y diferentes proveedores de servicios de las obras (fs. 101/288). Al respecto de esta prueba,

debo advertir que prescindiré de su valoración, puesto que no logró el actor probar la titularidad de las direcciones de correo electrónico que figuran en ellas, la autenticidad del contenido de los mensajes y la identidad de su emisor.

En efecto, si bien ofreció prueba pericial informática en el CPA N°4, a fin de que se determine si dichas copias son originales y pertenecen a la cuenta recepcion@fimarsrl.com.ar y si ese dominio pertenece a la empresa Fimar SRL, la Ing. Marcela Alejandra Machado en fecha 05/05/2022 informó que constituida en el edificio de calle San Martín N°757, el encargado le manifestó que la empresa Fimar SRL no tiene su domicilio allí desde hace más de dos años y que actualmente funciona una empresa denominada Smart Consulting, según un cartel de identificación instalado en la puerta del 4° piso oficina 2. Por lo mismo, indicó que pese a que intentó tomar contacto personal con empleados de esa empresa, nunca la atendieron y le fue imposible llevar a cabo su acción pericial auditando la casilla de e-mail de la demandada a fin de determinar la veracidad y autenticidad de los e-mails acompañados. Simplemente concluyó que todos los correos fueron enviados desde el dominio 'fimarsrl.com.ar' y que este se encontraba activo al momento del intercambio telegráfico, pero no que la titular del dominio sea la empresa Fimar SRL y mucho menos que el contenido de los mensajes sea auténtico y haya sido emitido por aquella o sus miembros.

Al respecto, es apropiado recordar que nuestro Máximo Tribunal tiene dicho que “En materia de correo electrónico será necesario probar, a través de los medios técnicos correspondientes, que el documento (cuerpo del mensaje o el adjunto al mensaje, que se adjudican a una persona, llamaremos a ambos el documento) fue enviado y fue recibido; y que el documento pertenece a quien se le adjudica la declaración. El envío y recepción de un documento firmado, bajo ciertas técnicas, podrá ser probado por el mismo documento. En cambio si no está firmado, además de su autenticidad e inalterabilidad, deberá probarse que fue enviado desde un dispositivo que se encuentra bajo control de quien se adjudica el documento; y ello será posible mediante la prueba de informes al proveedor de servicios de correo y, en su caso, por una pericia técnica que determine el origen y destino del mensaje cuyo análisis se propone” (Márquez, José Fernando, “Valor Probatorio de los Correos Electrónicos”, La Ley 24-8-2010 , 6 - La Ley 2010-E , 63, Cita Online: AR/DOC/5688/2010) (cf. CSJT, “Reyes Ezequiel Federico vs. Safery S.A. s/ Indemnizaciones”, sent. N°1065 del 25/06/2019).

c) Por otro lado, el actor también ofreció como prueba el intercambio telegráfico ocurrido con las accionadas glosado a fs. 18/27. Su autenticidad y recepción se encuentra acreditada por el informe del Correo Argentino de fecha 16/12/2021 (CPA N°2). Entre esas misivas, consta la respuesta dada por el apoderado de las firmas accionadas, Guillermo Farfan, mediante CD830957653 (f. 22) ante la intimación realizada por el actor a fin de obtener la registración de la relación laboral denunciada. De su contenido se desprende que negó la existencia de relación de dependencia alguna, pero, tal como lo apuntó el accionante en su libelo inicial, reconoció que el Sr. Francia efectuó “*algunos servicios profesionales de asesoramiento respecto de cuestiones puntuales de inspección en proyectos de edificios residenciales en altura y gestión en la presentación de documentación en organismos de contralor del estado relacionado a proyectos inmobiliarios, en su carácter de ingeniero civil en ejercicio de su profesión liberal*” .

Ahora bien, en función de los parámetros señalados, me encuentro en condiciones de adelantar que, de las pruebas aportadas al proceso y antes referidas, ponderadas a la luz de los principios de pertinencia, sana crítica y de lo prescripto en los arts. 126, 127, 128 y ccdtes. del CPCC supletorio al fuero, se advierten elementos que demuestran de manera positiva y precisa que el actor habría prestado servicios para la empresa Fimar SRL, más no para Daico Construcciones SRL ni Avercon SRL.

En efecto, el testigo Naval conoció al Sr. Francia en ocasión del asesoramiento efectuado a la empresa Fimar SRL. Es más, remarcó que su vínculo siempre fue con ésta última, sin perjuicio de afirmar que las otras empresas eran clientes del estudio de arquitectura donde laboraba. Además, expuso como una simple apreciación que todas las firmas demandadas eran las mismas y *“la cabeza era Fimar”*, pero no ofreció ningún argumento que me permita inferir que le constaba tal situación y, mucho menos, que el Sr. Francia haya laborado no solo para Fimar SRL sino también para Daico Construcciones SRL y Avercon SRL. Asimismo, como se dijo, al ser interrogado sobre la relación que tenía el Sr. Francia con Adrián Jesús Martini Granero y con Adrián José Luis Martini (preguntas n°5 y 6) manifestó que solo conoce al primero y lo señaló como propietario de Fimar SRL, acotando que el Sr. Francia era el jefe de obra.

El testigo Sposto, por su parte, aseguró que su vínculo de trabajo fue con Fimar SRL como proveedor de servicios para instalaciones especiales y fue el actor quien lo seleccionó. Y en forma similar al Sr. Naval, ofreció como una mera interpretación sin asegurarlo que, el Sr. Francia habría realizado tareas de gerenciamiento y dirección técnica de las obras de las tres empresas.

Por lo tanto, no habiendo sido objeto de tacha por ninguna de las partes, considero que los testimonios analizados únicamente acreditan que efectivamente el Sr. Francia prestaba servicios para la empresa Fimar SRL.

Sobre esta firma, del informe de la Dirección de Personas Jurídicas del 20/05/2019 (fs. 321/326), surge que tanto el Sr. Adrián Jesús Martini como Adrián José Luis Martini Granero participaron como socios de Fimar SRL, sociedad que fue constituida el 20/04/2011 con domicilio en Junín N°67 1° piso oficina E de esta ciudad, pese a que a la fecha del informe consta que primero, se hizo una cesión de cuotas sociales a Adrián Jesús Martini Granero y Rodrigo Ariel Cuggia (en fecha 23/11/2015) y se registró un cambio de domicilio a San Martín N°757, 4° piso oficina A de esta ciudad y, luego, ocurrió otra cesión (en fecha 16/08/2016) a Adrián José Luis Martini y María Victoria Granero Teruel, asumiendo el primero el carácter de socio gerente de la sociedad. Esa circunstancia, hace aún más verosímil el testimonio del Sr. Naval por cuanto en la aclaratoria a las preguntas 3, 4 y 7 dijo: *“Siempre fui citado en la calle Junín y 24 de septiembre de esta ciudad y después se mudaron a la calle San Martín entre Junín y Maipú”*.

A mayor abundamiento, no puedo soslayar que entre las notas glosadas a fs. 28/100, existe una de fecha 10/04/2017 dirigida al Director de Catastro y Edificación de la Municipalidad de San Miguel de Tucumán (f.28) con la referencia: ‘Final de Obra Edificio Junín 1011) y otra de fecha 26/02/2016 dirigida a Edet con la referencia: ‘Solicitud de aumento de potencia N° de Servicio 533595’ (f.34) que contienen firma del Sr. Francia con el sello aclaratorio señalado oportunamente y también otra firma con un sello aclaratorio que dice: “Fimar SRL. Adrian J. Martini Granero. Socio Gerente”. Por otro lado, en la agregada a f. 35 (de fecha 16/02/2016 dirigida a Edet SA con la referencia: ‘Cotización de obras según Factibilidad de suministro de energía’) al lado de la firma del Sr. Francia con el sello aclaratorio citado, consta otra firma con sello aclaratorio que reza: “Avercon S.R.L. Adrian J. Martini. Socio Gerente” y, en la nota incorporada a f. 59 (de fecha 02/07/2014 dirigida a Mapfre Argentina con la referencia: ‘Póliza Seguro Técnico Nro. 114012362701 (TW:12362713)) se puede apreciar al margen izquierdo de la firma del Sr. Francia con el sello aclaratorio de Fimar SRL antes referido, otra firma ilegible con un sello que dice: “Daico Construcciones S.R.L. Adrián J. Martini Granero. Apoderado”. Ahora bien, las dos últimas notas referenciadas no conducen en modo alguno ni acreditan de manera positiva y precisa que el Sr. Francia haya prestado servicios también para la firma Daico Construcciones SRL y Avercon SRL, puesto que ello no surge de su contenido. En el caso puntual de la corriente a f. 59, es dable apreciar que ni siquiera contiene el membrete de la firma Daico SRL, además de que el carácter de apoderado en el que la suscribe el Sr. Adrián J. Martini Granero, no es implica por sí inferir una relación entre esa firma y el actor.

Por lo expuesto, me encuentro en condiciones de sostener que el examen de las declaraciones testimoniales ofrecidas por el actor y analizadas precedentemente en consonancia con el informe de la Dirección de Personas Jurídicas, las notas a diferentes proveedores de servicios que se tuvieron por reconocidas y el intercambio epistolar debidamente autenticado por el Correo Argentino, conducen a tener por acreditada la prestación de servicios que el Sr. Francia denunció a favor de la empresa Fimar SRL, en los términos del art. 23 de la LCT. Así lo declaro.

Para arribar a esta conclusión tengo especialmente en cuenta que, en casos de clandestinidad laboral, ante la ausencia de todo registro, sobre todo la prueba testimonial adquiere trascendencia, dadas las dificultades que presentan los trabajadores que atraviesan este tipo de situaciones para hacer valer sus derechos.

En la especie, pondero que se trata de declaraciones que provienen de personas que conocían a ambas partes por haber mantenido relaciones laborales y/o de prestación de servicios a favor de la firma accionada y haber tomado contacto en virtud de ellas con el Sr. Francia. Además, sus relatos no solo son verosímiles, sino que coinciden en la descripción de la actividad comercial y el lugar de trabajo del Sr. Francia, los horarios de atención en la oficina de la empresa, las obras a cargo de la empresa, etc.

Siendo que está acreditada la prestación de servicios del actor a favor de la parte demandada, resta ahora -partiendo de la base de la tesis restringida que mencionamos *ut supra*- establecer si esa prestación tiene el carácter de 'relación de dependencia'.

En este sentido, estimo oportuno recordar que la doctrina delineó un concepto que reconoce distintos perfiles o facetas que contribuyen a la caracterización de la relación de trabajo: el jurídico, el económico, y el técnico. La dependencia jurídica hace referencia a "cuando un trabajador en forma voluntaria se incorpora a una empresa total o parcialmente ajena y coaccionado por la posibilidad de que el empleador haga cesar la vinculación en caso de desobediencia, se compromete a acatar las órdenes y directivas que le impartan las personas que tienen a su cargo el ejercicio efectivo del poder de dirección, en tanto no se aparten de los términos del contrato y demás normas de derecho objetivo que resulten aplicables" (cf. Perugini, Eduardo R., "La dependencia laboral", DT, T XLII-A, pág.88). La incorporación del trabajador a una organización jerárquica, con subordinación al orden establecido, quedando excluida, en principio, la posibilidad de disponer sobre el lugar y tiempo de trabajo y modalidades de ejecución, quedando en cabeza del empleador la facultad de dirigir y controlar la prestación." (cf. Krotoschin, Ernesto, "Tratado Práctico de Derecho del Trabajo", Depalma, Buenos Aires, 1977, pág. 104). El perfil económico de la dependencia hace referencia a "la situación en que el trabajador se asegura el cobro de una retribución, otorgando por anticipado al empleador el derecho de disponer del producto que pueda resultar de su actividad física o mental utilizada de acuerdo con los términos del contrato y de la ley, para que éste obtenga la mayor utilidad posible o soporte los riesgos de no poder negociar el producto, de hacerlo a menos costo o de la insolvencia del comprador" (GOLDIN, Adrián, informe para la O.I.T. Sobre "Contract Labour in Argentina, cit. por Jorgelina Alimenti, en Tratado de Derecho del Trabajo, Dir. Mario Akerman, Ed. Rubinzal Culzoni, T. I, p. 162).

Ahora bien, estimo importante resaltar que el carácter dependiente o dirigido de la prestación de servicios del actor surge de forma palmaria con los mismos relatos testimoniales previamente analizados.

En efecto, el Sr. Sposto fue contundente cuando aseguró que quienes daban las órdenes eran los Sres. Martini, y que el Sr. Francia era simplemente quien se dedicaba al gerenciamiento y la dirección técnica de la obra, lo que denota una clara subordinación técnica. Con relación a la

subordinación económica, el actor aseguró que cobraba un sueldo mensual y que quienes se lo abonaban eran los Sres. Martini. Frente a ello cabe recordar que por imperio del art. 58 del CPL frente a la falta de contestación de demanda, corresponde tener por cierta esa afirmación, dado que no existe ninguna prueba en contrario de aquella presunción. Finalmente, la subordinación jurídica, se vislumbra en el hecho de que el Sr. Francia según lo acreditan los propios testigos, desempeñaba sus funciones habitualmente en las oficinas de calle San Martín N°757 piso 4° oficina A, domicilio social de Fimar SRL según el citado informe de la Dirección de Personas Jurídicas y, además cumplía un horario específico según coincidieron ambos testigos.

De tal modo, considero que, con las pruebas arrojadas al proceso, especialmente las testimoniales, el actor ha logrado acreditar que se desempeñaba bajo las órdenes de los Sres. Martini, en el marco de su organización empresarial a través de las firmas accionadas utilizando para ello su estructura, según las previsiones de los arts. 64 y ssgtes, art. 86 y cctes de la LCT.

Establecido lo anterior, corresponde definir los extremos de la relación laboral teniendo en cuenta que la presunción del art. 23 de la LCT abarca el ámbito de las prestaciones normales de un contrato de trabajo (y no las extraordinarias) y que el juzgador se encuentra habilitado a fijar la extensión de la presunción y aplicar el derecho correspondiente conforme las acreditaciones y constancias que obran en el expediente y que se reputen válidas probatoriamente.

1. Fecha de ingreso: Respecto de este extremo, si bien ninguno de los testigos pudo determinar exactamente el día y el mes de ingreso del Sr. Francia a su trabajo, el testigo Naval aseguró que su primer contacto fue a finales de 2011, principios de 2012 y el testigo Sposto, en consonancia, aseveró que fue contratado por aquél a principios de 2012, pero que ya estaba trabajando allí antes de ello. Esto apoya el hecho de exista entre la prueba documental dos notas con el membrete de Fimar SRL firmadas por el actor como Gerente de proyecto de esa empresa -según el sello aclaratorio- en fecha 01/11/2011 dirigidas a Edet (fs. 92, 89).

Por ello, me encuentro en condiciones de tener por cierto que el actor ingresó a laborar para los demandados el **01/10/2011**, tal como lo denunció en su escrito de demanda. Así lo declaro.

2. Tareas y categoría profesional: Los dos testigos citados coincidieron en señalar que el Sr. Francia fue gerente de obra, tal como surge del sello aclaratorio de las notas acompañadas.

Según la RAE gerente *“es aquella persona que lleva la gestión administrativa de una empresa o institución”*. El testigo Sposto fue más preciso al calificar la tarea del actor como ‘gerenciamiento y dirección de obra’. En este sentido, la RAE también proporciona una definición particular de ‘Director de obra’ como *“Agente que, formando parte de la dirección facultativa, dirige el desarrollo de la obra en los aspectos técnicos, estéticos, urbanísticos y medioambientales, de conformidad con el proyecto que la define, la licencia de edificación y demás autorizaciones preceptivas y las condiciones del contrato, con el objeto de asegurar su adecuación al fin propuesto”*. Esta definición describe perfectamente lo denunciado por el actor en el libelo inicial al detallar las tareas por él desempeñadas, a saber: a) Definición y presentación de proyecto u obras, intermediando entre la gerencia y los responsables de las tareas. B) Planificación de los proyectos u obras, definiendo fechas, plazos, responsables, recursos y costos; c) Definición de los objetivos en función de la petición de la gerencia general; d) Supervisión de tareas, estando al tanto de cada una de las mismas, midiendo su evolución y el desempeño de los involucrados, así como también detectando los riesgos asociados, incluye la supervisión de obra y traslados en camioneta provista por la empresa; e) implementación de soluciones o cambios, gestionando los recursos, evaluando con criterio y de forma constante el avance del proyecto, decidiendo cuándo y cómo intervenir en el proceso.

Corresponde advertir aquí que dicha función, por ser directiva y desarrollada por el actor en su calidad de ingeniero civil, queda excluida de las previsiones de la Ley N°22250 según el art. 2 inc a (El personal de dirección, el administrativo, el técnico, el profesional, el jerárquico y el de supervisión) y por ello, la relación laboral se encontraba regida por el régimen general de trabajo dispuesto por la Ley N° 20744 (LCT). Así lo declaro.

3. Jornada de trabajo: El actor sostuvo que laboraba de lunes a viernes de 8:30 a 13 y de 17 a 20 h y, solo cuando había obras en proceso los días sábado durante todo el día.

Los testimonios coinciden someramente con lo señalado, aunque no determinan qué días laboraba precisamente el actor. Sin embargo, al no existir ninguna prueba en contrario de las presunciones legales, considero que la versión del testigo Sposto se asemeja más a la del actor y tengo por acreditado con ese testimonio que el horario de trabajo que cumplía era de 9 a 13 h y de 17 a 20 h.

Con respecto a los días en que laboraba el actor, cabe recordar que la demanda se encuentra incontestada y por imperio de la presunción del art. 58 CPL, procede tener por cierta la versión del actor en cuanto a su trabajo de lunes a viernes.

Finalmente, con relación al servicio prestado los días sábado, no es posible soslayar que esto no era habitual según la propia versión del actor, sin perjuicio de que no solo, no reclama horas extras, sino además que en cuanto a las tareas en horas suplementarias, el criterio jurisprudencial imperante sostiene que la prueba debe ser asertiva, categórica y precisa en cuanto a la fecha y duración de las mismas (cfr. CSJT, sentencia nro. 975 del 14/12/11, "López Víctor vs. Rosso Hmnos").

Por todo lo expuesto, me encuentro en condiciones de definir que el Sr. Francia se desempeñó a favor de la empresa Fimar SRL de lunes a viernes de 9 a 13 h y de 17 a 20 h, jornada que supera los 2/3 de la habitual y resulta equiparable en cuanto a su remuneración a un trabajador de jornada completa. Así lo declaro.

4. Lugar de trabajo: El actor sostuvo que su ámbito de trabajo era en calle San Martín N°757 piso 4 oficina A de esta ciudad. Su versión se encuentra acreditada con el testimonio del Sr. Naval y lo informado por la Dirección de Personas Jurídicas. Por lo mismo, cabe definir dicha dirección como su lugar de trabajo. Así lo declaro.

5. Remuneración percibida: El actor sostuvo que durante el último año percibió por sus servicios la suma de \$30.000. De modo que, en orden a la presunción del art. 58 del CPL y no existiendo prueba en contrario, debo tener por cierta dicha afirmación. Así lo declaro.

Justificación del despido. Fecha de egreso

El actor se dio por despedido mediante TCL CD733490527 del 7/11/17 (f. 23) recibido por la firma accionada el **08/11/2017** -según informe del Correo Argentino del 16/12/2021 (CPA N°2)-, por lo que corresponde tener por extinguida la relación laboral en esta última fecha en virtud de la teoría recepticia de las comunicaciones. En aquella misiva fundó la denuncia del contrato en la negativa de la demandada a regularizar la relación laboral por CD830957653 del 01/11/2017 (f.22), luego de haber sido debidamente intimada en fecha 27/10/2017 (CD733494095, f.18).

Con relación a la justificación del despido dispuesto por el actor, el art. 242 de la LCT, resulta plenamente aplicable al caso traído a estudio en cuanto autoriza a cualquiera de las partes a dar por finalizado el contrato de trabajo en el supuesto de inobservancia -por parte de la otra- o incumplimiento de las obligaciones emergentes de aquel. Asiste tal derecho en tanto los hechos configuren "injuria" que por su "gravedad" impidan la "prosecución" de dicha relación, cuya carga

probatoria, en el caso de autos, recaía sobre el actor que fue quien decidió poner fin a la relación laboral, de acuerdo con el principio consagrado en el art. 322 del CPCC supletorio.

A la luz de esta premisa, estimo necesario valorar que la negativa de la relación laboral importa un obrar contrario a derecho, a los deberes de lealtad y buena fe contractual (arts. 62 y 63 de la LCT) que justifica el desplazamiento del principio de conservación del contrato de trabajo (art. 10 de la LCT). Constituye la máxima injuria que puede cometer un empleador, desde que esa actitud conlleva la negativa a reconocer al trabajador su carácter de integrante de la organización empresaria y de todos los derechos que le asisten. La Corte Suprema de Justicia de Tucumán se ha pronunciado en innumerables precedentes sobre la magnitud de tal incumplimiento, entre ellos, en los autos López María Teresa vs. Sema de Sabino Mirta Elda s/ Indemnizaciones (sent. n° 462 del 09/06/2000), en el que ha sentado doctrina legal e incluso sostuvo que frente a la negativa de la relación laboral por parte del empleador como respuesta al emplazamiento del trabajador es innecesaria la notificación prevista por el art. 243 de la LCT a los fines de comunicar el despido indirecto.

En suma, teniéndose por acreditada la existencia de una relación laboral entre la empresa Fimar SRL y el Sr. Francia conforme fue considerado y decidido precedentemente, corresponde afirmar que la causal invocada por el trabajador en la misiva por la que denunció el contrato de trabajo configura una injuria de gravedad suficiente que justifica su decisión (conf. CSJT, sent. 462 del 09/06/2000).

Por todo lo expuesto, concluyo que el despido en que se colocó el actor resulta ajustado a derecho (cf. art. 243 de la LCT) por ser la conducta del empleador violatoria de su deber de buena fe (conforme arts. 62 y 63 de LCT), todo lo cual genera a favor del accionante el derecho al cobro de los rubros emergentes del despido injustificado (arts. 245, 246 y cctes. de la LCT). Así lo declaro.

Procedencia de los rubros reclamados

De acuerdo a lo establecido en el art. 214 inc. 6 del CPCC supletorio al fuero, corresponde expedirme sobre los rubros reclamados:

1. Indemnización por antigüedad: Atento a lo previsto en el art. 245 de la LCT y lo desarrollado en la segunda cuestión, resulta admisible este rubro.
2. Indemnización sustitutiva de preaviso: Resulta admisible este concepto de acuerdo a lo previsto en el art. 232 de la LCT.
3. SAC sobre preaviso: Resulta procedente este rubro conforme lo resuelto con por la CSJT in re: "Domínguez Rodolfo vs. Vicente Trapani" (sent. n° 107 del 07/03/12).
4. Integración mes de despido: Resulta procedente este rubro de acuerdo a lo normado en el art. 233 de la LCT.
5. SAC sobre integración mes de despido: Procede este rubro de acuerdo con el criterio jurisprudencial sentado por la doctrina legal de la Corte Suprema de Tucumán en el fallo "Luna Gabriel vs Castillo SACIFIA" (sentencia 835 del 17/10/2013).
6. Sanción del art. 1 de la Ley N° 25323: Cabe mencionar de modo previo que, conforme el criterio jurisprudencial imperante, los supuestos de procedencia del art. 1 de la ley 25.323 son aquellos contemplados en los arts. 8, 9 y 10 de la Ley N° 24013, es decir: a) cuando la falta de registro fuera total, b) cuando la falta de registración involucre una posdatación de la fecha de ingreso y, c) cuando la falta de registro implique que se hubiera consignado en la documentación laboral una

remuneración menor que la percibida por el trabajador. (cfr. CSJT, “Toro José Alejandro vs. BAYTON S.A. y otro s/ Cobro de Pesos”, sentencia n° 472 del 30/06/2010; CSJT, “Albornoz Fernanda Valeria vs. Tarjeta Platino S.A. s/ Despido”, sentencia n° 782 del 07/07/2016, entre otras). En función de ello, teniendo en cuenta lo resuelto en la presente, resulta admisible este rubro. Así lo declaro.

7. Sanción del art. 2 de la Ley N°25323: Resulta procedente este rubro por cuanto se encuentra acreditada la intimación fehaciente por parte del actor para el pago de las indemnizaciones por despido sin causa vencido el plazo de cuatro días desde la extinción de la relación laboral mediante TCL CD 839304676 (f. 26) de fecha 20/12/2017. Ello en un todo de acuerdo con lo previsto en el art. 255 bis de la LCT y la doctrina legal establecida por la Excma. Corte de la provincia cuando expresó que *“la intimación imperada por la norma legal, debe reunir los siguientes requisitos: debe ser expresa, clara y concreta y debe efectuarse luego de vencido el plazo de cuatro días hábiles determinados por la LCT, posteriores a la extinción de la relación laboral (art. 128 y 149), oportunidad en que el empleador recién estará en mora”* (cfr. CSJT, sentencias N° 458 de fecha 04/7/2011, “Troncoso, Janet Rudells vs. Mutualidad Provincial Tucumán s/ Cobro de pesos”).

8. Indemnización art. 80 de la LCT: El art. 80 de la LCT establece la obligación del empleador de entregar al trabajador cuando el contrato de trabajo se extinguiere por cualquier causa, constancia documentada del ingreso de los fondos retenidos al trabajador con destino a los distintos órganos de la seguridad social y sindicales, y un certificado de trabajo, conteniendo las indicaciones sobre el tiempo de prestación de servicios, naturaleza de éstos, constancia de los sueldos percibidos y de los aportes y contribuciones efectuados con destino a los organismos de la seguridad social. Prevé también que si el empleador no cumpliera con su entrega dentro de los dos (2) días hábiles computados a partir del día siguiente al de la recepción del requerimiento que a tal efecto le formulare el trabajador de modo fehaciente, será sancionado con una indemnización a favor de este último que será equivalente a tres veces la mejor remuneración mensual, normal y habitual percibida por el trabajador durante el último año o durante el tiempo de prestación de servicios, si éste fuere menor. Asimismo, el art. 3 del decreto N° 146/01 -que reglamenta el art. 80 de la LCT-, posterga para treinta días después de extinguido el contrato, el plazo para habilitar la formulación del requerimiento.

En consecuencia, resulta admisible este rubro por cuanto se encuentra acreditada la intimación del actor para la entrega de la documentación laboral del art. 80 de la LCT al vencimiento del plazo previsto por el art. 3 del decreto 146/01 mediante TCL CD 839304676 (f. 26) de fecha 20/12/2017. Así lo declaro.

Base de cálculo

El cálculo de los rubros declarados procedentes se realizará a partir de la remuneración percibida según fue definido anteriormente. Así lo declaro.

Intereses

Los importes que progresan devengarán intereses desde que son debidos y hasta su efectivo pago (art.128 y 149 LCT).

Con relación a su cómputo, es preciso tener en consideración que la doctrina judicial establecida por la Corte Suprema de Justicia de Tucumán en la causa “Juárez Héctor Ángel vs. Banco del Tucumán S.A. s/ Indemnizaciones (sentencia N°1422 de fecha 23/12/15) ratificó su decisión de abandonar el criterio anterior de la aplicación de la tasa pasiva promedio del B.N.A. y más recientemente, en la causa “Bravo José Armando vs. Los Pumas S.R.L. s/ Indemnizaciones” (sentencia N°686 de fecha 01/06/17) sostuvo: “En el contexto de las singularidades del crédito laboral objeto del proceso

judicial deducido por el trabajador y de las circunstancias económicas actuales, el mantenimiento incólume del contenido económico de la sentencia conduce a liquidar los intereses que se deben a la tasa que percibe el Banco de la Nación Argentina en sus operaciones ordinarias de descuento a treinta días desde la fecha de la mora y hasta su efectivo pago”.

Para así decidir el Máximo Tribunal Provincial tuvo en consideración que el trabajador es sujeto de preferente tutela constitucional (art. 14 CN) y su crédito reviste naturaleza alimentaria; además de ello tuvo en cuenta la función resarcitoria de los intereses moratorios y la profunda vinculación entre la tasa de interés y la depreciación monetaria en las circunstancias económicas actuales.

Asimismo, en este pronunciamiento destacó la función relevante de la casación como unificadora de la jurisprudencia aclarando que “El cambio de la tasa de interés aplicable a los créditos laborales lejos está de configurar una solución “única”, “universal” o “permanente” ya que el criterio propiciado “no resulta portador de una verdad absoluta y eterna, sino que por el contrario , conlleva la realización de un juicio histórico, basado en circunstancias económicas, sociales, sociológicas y jurídicas que se verifican en este momento, dejando a salvo que no es imposible, sino probable, que en otro momento a tenor de un cambio sustancial de las actuales circunstancias, esta Corte podrá revisar el criterio que hoy se establece en materia de intereses moratorios en los créditos laborales en ejercicio de la relevante función nomofiláctica que es privativa de la casación”.

Sin embargo, aun cuando corresponde a los tribunales inferiores adaptar sus decisiones a los precedentes dictados por la CSJT como Máximo Tribunal Provincial, en el caso que nos ocupa resulta legítimo apartarse de la solución propiciada por aquella doctrina legal, tanto por seguir los propios fundamentos que llevaron a la conclusión apuntada, como también en virtud de lo normado por el art. 9 de la LCT.

Es que cada magistrado, de conformidad a la naturaleza y rasgos de cada caso traído a su conocimiento, debe establecer la tasa de interés aplicable y el mecanismo de su implementación (conf. arts. 767 y 768 del CCCN), de modo de lograr ajustar la realidad de cada caso al sistema que demuestre mayor compatibilidad con la justicia del caso concreto y la realidad económica, de modo de acercar la solución más justa al caso concreto, en orden a que pudieren prevalecer criterios de igualdad ante la ley y seguridad jurídica.

Por ello, en función de lo previsto en el art. 768 inc. ‘c’ del CCCN, a los efectos del cálculo de intereses de los montos de condena se aplicará en este caso particular la tasa pasiva promedio del Banco Central de la República Argentina y no la tasa activa para descuento de documentos a treinta días del Banco de la Nación Argentina, pues de entre las tasas fijadas por la reglamentación del BCRA, en este caso particular, aquella tasa pasiva es la más favorable al trabajador (art. 9 LCT).

En efecto, en la cuestión traída a estudio, el promedio de la tasa pasiva promedio del Banco Central de la República Argentina asciende a 519,00%, mientras que si aplicamos la tasa activa el porcentaje de actualización disminuye a un 296,88%. En otras palabras, la tasa pasiva promedio del Banco Central de la República Argentina resulta ser un 75% más elevada que la tasa activa aplicada para igual período de tiempo.

Al respecto, resulta pertinente recordar lo considerado en el voto del Dr. Goane, cuando ya avizoraba esta misma situación al dictar sentencia en los autos “Sosa Oscar Alfredo c/Villagran Walter Daniel s/cobro de pesos” (Sent. N°824 del 12/06/2018): “por las condiciones fluctuantes del mercado y la economía, no es lo mismo calcular los intereses de una deuda que empezó a devengarlos hace veintitrés años, que una deuda que devenga intereses desde hace sólo dos años, los períodos históricos de tiempo y sus rasgos de normalidad o inestabilidad impactan sobre el fenómeno analizado, de hecho, y teniendo en cuenta la progresión histórica de cada tasa y un

análisis comparativo de su evolución, se advierte que cuando se calculan intereses de una deuda que comenzó a devengarlos desde hace diez años o menos, la aplicación de la tasa activa promedio del Banco de la Nación Argentina para sus operaciones de descuento de documentos arroja resultados muy superiores a los que brinda el uso de la tasa pasiva promedio que publica el Banco Central de la República Argentina, sin embargo, cuando se calculan los intereses de una deuda que comenzó a devengarlos desde abril de 1991, el uso de la tasa pasiva ofrece, a la fecha, un porcentaje superior que la tasa activa”.

En virtud de lo antes analizado corresponde aplicar en el presente caso la tasa pasiva promedio del Banco Central de la República Argentina desde la fecha de la mora de cada uno de los créditos admitidos hasta la fecha del vencimiento del plazo de pago de la condena aquí dispuesta, conforme lo establecido por el art. 145 del CPL.

Luego, en caso de que la parte demandada no cumpliera con el pago de la totalidad de la suma condenada en el plazo antes indicado, a partir de esa fecha los intereses deberán computarse utilizando la tasa activa promedio del Banco de la Nación Argentina para sus operaciones de descuento de documentos a 30 días, por ser, por los fundamentos antes expuestos, la tasa que mejor se adecúa a los créditos laborales como los aquí condenados y según la doctrina legal antes mencionada. Así lo declaro.

Extensión de responsabilidad a los Sres. Adrián Jesús Martini Granero y Adrián José Luis Martini

El actor apuntó en el libelo inicial que su acción se dirigía tanto a las sociedades como a sus socios, los Sres. Martini, bajo el argumento de que siendo hijo y padre respectivamente son los que manejan las tres sociedades indistintamente, por lo que concluyó que no podían desconocer el manejo fraudulento y violatorio de las leyes laborales por aquellas.

Al respecto, cabe precisar que solo se admitió la demanda contra Fimar SRL, puesto que solo respecto de esta pudo el accionante acreditar la existencia de una relación laboral. En efecto, no existe ninguna prueba acabada de que dichas empresas se encuentren vinculadas entre sí más allá de la relación de parentesco que pudiere existir entre los demandados.

Pero, sin perjuicio de ello, aun cuando se ha determinado que el Sr. Francia laboró sin registración para Fimar SRL, y por lo tanto, se encuentra probada la conducta antijurídica de la sociedad de responsabilidad limitada demandada consistente en la deficiente registración del trabajador y, consecuentemente, la privación de los beneficios previsionales, sindicales y del sistema de la seguridad social, cabe adelantar que no existen pruebas suficientes para condenar a los Sres. Martini en forma personal y solidaria con el ente social.

En efecto, conforme la Ley N° 19550 -en adelante LS- (art. 2) la sociedad comercial es un sujeto de derecho distinto al de las personas que lo integran, el que resulta un centro de imputación normativa diferenciado de sus integrantes, limitando la responsabilidad de éstos últimos por la actuación de aquella. Asimismo, el art. 54 de la misma ley determina que la actuación de la sociedad que encubra la consecución de fines extras societarios, constituya un mero recurso para violar la ley, el orden público o la buena fe o para frustrar derechos de terceros, se imputará directamente a los socios o a los controlantes que la hicieron posible, quienes responderán solidaria e ilimitadamente por los perjuicios causados.

Así entonces, el principio general es que la personalidad jurídica no debe ser desestimada sino cuando se dan circunstancias de gravedad institucional que permitan presumir fundadamente que la calidad del sujeto de derecho fue obtenida al efecto de generar el abuso de ella o violar la ley, debiendo ser aplicado restrictivamente y sólo en caso de mediar pruebas concluyentes de que la

actuación de la sociedad encubre fines extrasocietarios (CNAT, Sala I, "Ferreya, Francisco c. Metro Medición S.A. y otros s. despido", Sent. del 21/3/2001).

En este sentido, la jurisprudencia mayoritaria se pronuncia a favor del tratamiento restrictivo respecto del corrimiento del velo de la persona jurídica y la responsabilidad de los administradores societarios y, nuestra Excma. Corte Suprema de Justicia de la Nación en los precedentes de los fallos "Carballo", "Palomeque" y "Tazzoli" intentó salvaguardar la seguridad jurídica, evitando la aplicación indiscriminada de una causa de responsabilidad de orden excepcional acudiendo a esa interpretación restrictiva, puesto que lo contrario dejaría sin efecto el sistema legal estructurado sobre la base de los arts. 2 de la LS y arts. 33 y 39 del Código Civil. Y este mismo criterio es seguido por nuestro Máximo Tribunal Provincial (CSJT, Sent. 421 del 12/05/2012, entre otros).

Es importante destacar además que el art. 36 de la LCT dispone que las personas jurídicas se diferencian de las personas que las integran, de manera tal que independientemente de la responsabilidad de sus integrantes, las deudas que puedan tener son de ella misma y no de los socios en forma particular una cosa es que la sociedad haya incumplido con la ley laboral, fiscal o previsional y otra que la personalidad jurídica de la sociedad se haya utilizado como instrumento para perjudicar a socios o terceros (CSJT, Sent. N° 1117 del 14/11/2014).

El deficiente registro del trabajador no alcanza, por sí solo, para condenar solidariamente a las personas físicas demandadas. "La existencia de deficiencias registrales no permite concluir que la actividad de la demandada encubría la prosecución de fines extrasocietarios o que su actuación era un mero recurso para violar la ley, el orden público, la buena fe o para frustrar derechos de terceros. Dicha transgresión importa un ilícito sancionado por diversas normas, pero no constituye la finalidad última de la sociedad demandada. A su vez, los criterios consagrados en el art. 54, tercer párrafo, por su carácter de excepción deben ser apreciados restrictivamente. Ello así en razón del sistema estatuido por nuestro ordenamiento legal para el reconocimiento de la personalidad jurídica en general y de las sociedades comerciales en particular, y para delimitar la responsabilidad de los socios, pilares éstos sobre los que se basa todo ordenamiento jurídico vigente en la materia" (CSJT, "Pascual Marcelo Gregorio vs. Saiko S.R.L y otros s/ Cobro de Pesos", 18/12/2012).

Por último, considero útil tener en cuenta lo decidido recientemente sobre este tema por la Excma. Cámara del Trabajo Sala VI que confirmó la sentencia de primera instancia dictada por el suscripto en los autos caratulados: "Escobar Olga Beatriz del Valle c/ Corbalán Joaquín o Instituto Frenopatico del Norte SRL y Otros S.A s/Indemnizaciones" en la que se rechazó la extensión de responsabilidad al Sr. al coaccionado por las obligaciones patronales de la sociedad que integra y/o representa, y expresó lo siguiente en su parte pertinente: "Tal como explica la doctrina el meollo de la cuestión para verificar si la persona jurídica es utilizada en forma fraudulenta o no está en la "causa final del negocio societario", es decir, en la base económica jurídica de dicho negocio está llamado a atender. Si la sociedad es constituida o utilizada para defraudar intereses de terceros estamos ante actos jurídicos fraudulentos. En una palabra, el vicio de la causa del negocio societario, sea su constitución o durante su actuación, es el fundamento del art. 54 ter. En cuanto permite la desestimación de la personalidad en caso que se encubra la consecución de fines extrasocietarios, constituya un mero recurso para violar la ley, el orden público o la buena fe o para frustrar derechos de terceros. De lo dicho se sigue que la norma aludida distingue tres supuestos referidos a la actuación societaria y que permiten desestimar la personalidad, o sea, la división patrimonial entre el ente y los socios y administradores que produjeron la conducta impropia: a) el encubrimiento de fines extrasocietarios; b) su utilización como mero recurso para violar la ley, el orden público o la buena fe y; c) que constituye un mero recurso para violar los derechos de terceros. La aplicabilidad del art. 54 ter.de la ley 19.550 requiere no solamente la existencia de contratación clandestina de trabajadores, sino que, además, es presupuesto indispensable que la sociedad "pantalla" del

empleador real sea insolvente, ya que, sino no habría razón para aplicar el remedio, pues no se produciría su utilización abusiva. Sólo entonces se dan los argumentos requeridos para que prescindiendo de la forma jurídica empleada se responsabilice al socio y/o controlante en la medida en que ha instrumentado el negocio societario para evadir sus responsabilidades...”.

En el caso de autos, no existen pruebas que permitan inferir que la sociedad demandada fue constituida con fines extrasocietarios o para violar la ley, el orden público o la buena fe. Una cosa es que la sociedad haya incumplido con la ley laboral, fiscal o previsional, y otra que el recurso técnico, personalidad jurídica en una sociedad, se haya utilizado como instrumento para perjudicar a socios o terceros. Asimismo, tampoco se encuentra acreditado y ni siquiera lo expone en su escrito introductorio el actor, que la empresa Fimar SRL sea insolvente y haya sido utilizada como pantalla para encubrir al empleador real y eximirlo de responsabilidad. En definitiva, la única circunstancia que puedo tener por acreditada con las testimoniales analizadas precedentemente en la presente resolutive es que los socios de la accionada daban las órdenes y directivas, pero ello tampoco es razón suficiente para poder extenderles la responsabilidad de la sociedad, pues dirigir y ordenar es una tarea propia de los socios y gerentes de las sociedades.

En conclusión, siendo que la responsabilidad de los socios o administradores no es presunta y debe ser interpretada con criterio restrictivo en virtud de las cuestiones expuestas precedentemente, debió la parte actora acreditar eficazmente la existencia de las circunstancias fácticas que autorizan el corrimiento del velo societario. Por lo mismo, corresponde rechazar la extensión de responsabilidad solicitada por el actor. Así lo declaro.

Planilla de condena

Ingreso01/10/11

Egreso08/11/17

Antigüedad6 años, 1 mes y 7 días

Categoría:gerente de obra

MRNyH 30.000,00

Total \$ **30.000,00**

1) Indemnización por antigüedad

\$ 30.000,00 x 6 años **\$ 180.000,00**

2) Indemnización sustitutiva del preaviso

\$ 30.000,00 x 2 meses **\$ 60.000,00**

3) Integración mes de despido

\$ 30.000,00 / 30 x 22 días \$ 22.000,00

4) SAC s/ Preaviso

\$ 60.000,00 /12 **\$ 5.000,00**

5) SAC s/ Integración mes de despido

\$ 22.000,00 /12 \$ 1.833,33

6) Art. 1 Ley 25.323

Importe indemnización por antigüedad \$ 180.000,00

7) Art. 2 Ley 25.323

$(\$180.000 + \$60.000 + \$22.000) \times 50\%$ \$131.000,00

Total Rubros 1) al 7) \$ al 15/11/2017 **\$ 579.833,33**

Interés tasa pasiva prom. BCRA desde 15/11/2017 al 28/07/2023 **518,91%** \$ 3.008.813,15

Total Rubros 1) al 7) \$ al 28/07/2023 **\$ 3.588.646,48**

8) Art. 80 LCT

\$ 30.000,00 x 3 \$90.000,00

Interés tasa pasiva prom. BCRA desde 25/12/2017 al 28/07/2023 **508,85%** \$ 457.965,00

Total Rubros 8) \$ al 28/07/2023 **\$ 547.965,00**

Resumen condena **FRANCIA RODOLFO FEDERICO**

Total Rubros 1) al 7) \$ al 28/07/2023 \$ 3.588.646,48

Total Rubros 8) \$ al 28/07/2023 \$ 547.965,00

Total General \$ al 28/07/2023 \$ 4.136.611,48

Costas

Atento el resultado arribado, teniendo en cuenta el principio objetivo de la derrota, corresponde imponerlas en su totalidad a la demandada Fimar SRL (cf. art. 61 del CPCC, supletorio según art. 49 CPL). 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 inc. 2 CPL.

Atento al resultado arribado en la litis y a la naturaleza de la acción, es de aplicación el art. 50 inc. 1 de la citada normativa, por lo que se toma como base regulatoria el monto del capital de condena actualizado, el que según planilla precedente resulta al 28/07/2023 en la suma de \$4.136.611,48.

Determinada la base regulatoria y teniendo en cuenta la calidad jurídica de la labor profesional desarrollada por los profesionales, el éxito obtenido y lo dispuesto por los arts. 15, 39, 42 y concordantes de la Ley N°5480, con los topes y demás pautas impuestas por la Ley N°24432, ratificada por la Ley Provincial N°6715, se regulan los siguientes honorarios:

1) Al letrado Lucio Tosi, por su intervención como apoderado en doble carácter por la parte actora durante las tres etapas del proceso principal (presentación de demanda, ofrecimiento y producción de la prueba, presentación de alegatos), la suma de \$897.644,69 (base x 14% -art. 38 LH- + 55% -art. 14 LH-). Finalmente, estimo prudente resaltar que para determinar la escala porcentual en la regulación de los emolumentos profesionales, en este caso particular, se tuvo especial

consideración la falta de comparecencia a la audiencia prescripta por el art. 69 del CPL.

2) A la Ing. Marcela Alejandra Machado, por su intervención como perito contadora desinsaculada en el CPA N°4, atento al dictamen presentado 5/5/2012, de conformidad con lo dispuesto por el art. 51 del CPL, la suma de \$82.732,23 (base x 2%).

Por ello,

RESUELVO:

I) ADMITIR la demanda promovida por Rodolfo Federico Francia, DNI N°17.267.989, con domicilio en calle Las Piedras N°973, Piso 2°, Depto. C de esta ciudad contra Fimar SRL, CUIT N°30-71183309-5, con domicilio en San Martín N°757, 4° piso oficina A de esta ciudad, por la suma de **\$4.136.611,48 (pesos cuatro millones ciento treinta y seis mil seiscientos once con cuarenta y ocho centavos)** en concepto de indemnización por antigüedad, sustitutiva de preaviso, SAC sobre preaviso, integración mes de despido, SAC sobre integración mes de despido, sanción de los arts. 1 y 2 de la Ley N°25323 y multa del art. 80 de la LCT, conforme lo considerado.

II) RECHAZAR la demanda interpuesta por el Sr. Rodolfo Federico Francia contra las firmas Avercon SRL, CUIT N°30-71418528-0, con domicilio en Junín N°67, piso 1, oficina E de esta ciudad y Daico Construcciones SRL, CUIT N°30-67998304-7, con domicilio en San Martín N°757, 4° piso oficina A de esta ciudad, conforme se considera.

III) RECHAZAR la demanda en contra de los Sres. Adrián Jesús Martini Granero, DNI N°33.090.752, con domicilio en Barrio Privado Las Colinas II, Lote 24, Yerba Buena de esta provincia, y Adrián José Luis Martini, DNI N°11.944.561, con domicilio en calle Bascary N°850, Yerba Buena de esta provincia, atento lo considerado.

IV) COSTAS: a la accionada Fimar SRL, conforme lo considerado.

V) REGULAR HONORARIOS: 1) Al letrado Lucio Tosi en la suma de \$897.644,69 (pesos ochocientos noventa y siete mil seiscientos cuarenta y cuatro con sesenta y nueve centavos) conforme lo considerado. 2) A la Ing. Marcela Alejandra Machado en la suma de \$82.732,23 (pesos ochenta y dos mil setecientos treinta y dos con veintitrés centavos), conforme lo considerado.

VI) PLANILLA FISCAL: Oportunamente practíquese planilla fiscal y repóngase (art.13 Ley N° 6204).

VII) COMUNÍQUESE a la Caja de Previsión para Abogados y Procuradores.

VIII) REMITIR copia de la presente a la Administración Federal de Ingresos Públicos (arts. 44 y 46 de la Ley N°25345 y Resolución General de AFIP N° 3739/15).

REGÍSTRESE, ARCHÍVESE Y HÁGASE SABER.JMS

LEONARDO ANDRES TOSCANO

Juez

Juzgado del Trabajo de VIª Nominación

Actuación firmada en fecha 28/07/2023

Certificado digital:

CN=TOSCANO Leonardo Andres, C=AR, SERIALNUMBER=CUIL 20273642707

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