



241701111007636294



VEREDICTO

En la Ciudad de San Miguel, en la fecha y hora inserta en la referencia de firma digital, se reunieron los Sres. Jueces del Tribunal del Trabajo Nro. 1 de esta Ciudad, en la Sala de Acuerdos, Dres. Adrián Aníbal Ramírez, Miguel Ángel Méndez y Gonzalo Barciela, a fin de pronunciar Veredicto en la causa Nro. 24.069, caratulada: “COLMAN, NERY WALTER C/ WINS SECURITY S.R.L Y OTROS S/ DESPIDO”, en atención a lo resuelto el día 3 de abril de 2024, se procedió a practicar el sorteo de ley, resultando del mismo que la votación debía tener lugar en el siguiente orden: Dres. BARCIELA-RAMÍREZ-MÉNDEZ. Estudiados los autos se resolvió plantear y votar las siguientes:

C U E S T I O N E S

PRIMERA: ¿Cuáles son las afirmaciones relativas a los hechos objeto del proceso, que deben considerarse establecidas, por no hallarse controvertidas (arts. 26 inc. d), 28, 29 Ley 11.653; 59 y 354 inc. 1° CPCC?

SEGUNDA: ¿Ingresó en la esfera jurídica de conocimiento de la demandada WINS SECURITY S.R.L el telegrama identificado bajo CD122279117 enviado por el actor el día 2 de marzo de 2021?

TERCERA: ¿Ha quedado probado que el actor percibía la suma mensual de PESOS SEIS MIL (\$6.000.-) en concepto de horas extras sin registrar?

CUARTA: ¿Se encuentra probado que la demandada WIN SECURITY S.R.L confeccionó e hizo entrega al actor de un certificado de trabajo y una constancia documentada del ingreso de los aportes y contribuciones dirigidos a los organismos de la Seguridad Social y de Obra Social?

QUINTA: ¿Se acreditó que la demandada WINS SECURITY S.R.L retuvo y no ingresó aportes del actor dirigidos a los organismos de la Seguridad Social, a su Obra Social y la entidad sindical?

SEXTA: ¿Ha quedado acreditado que la actividad explotada por la demandada WINS SECURITY S.R.L para la codemandada ASOCIACIÓN CIVIL LAS ORQUIDEAS S.A presentó la nota de permanencia?

SÉPTIMA: ¿Resultó probado que la codemandada ASOCIACIÓN CIVIL LAS ORQUIDEAS S.A exigió a la demandada WINS SECURITY S.R.L el adecuado cumplimiento de las normas relativas al trabajo y a los organismos de la seguridad social respecto de los empleados de ésta última y durante la vigencia del vínculo habido entre el actor y su empleadora? Asimismo, ¿se encuentra probado que la codemandada ASOCIACIÓN CIVIL LAS ORQUIDEAS S.A exigió a la demandada WINS SECURITY S.R.L número de C.U.I.L de cada uno de sus empleados, constancia de pago de sus remuneraciones, copia firmada de los comprobantes de pago mensuales al sistema de la seguridad social y cobertura por riesgos del trabajo?

OCTAVA: ¿Cuál resultó ser la remuneración devengada sobre la categoría profesional bajo la que prestó servicios el actor a partir del mes de enero del año 2021?

NOVENA: ¿Cancelaron las demandadas las sumas de dinero reclamadas por el actor en autos?

VOTACIÓN

A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA, EL JUEZ BARCIELA DIJO:

A partir de la lectura del escrito de inicio de demanda, la declaración de rebeldía de la demandada WINS SECURITY S.R.L y la codemandada Anahí Sabrina Barquiza y la contestación de demanda efectuada por la codemandada ASOCIACIÓN CIVIL

LAS ORQUIDEAS S.A, y la contestación del segundo traslado, se encuentran establecidas y, por lo tanto, fuera del área de debate, las siguientes afirmaciones:

- a) Que la actividad explotada por la demandada WINS SECURITY S.R.L se encuadra bajo las previsiones de la CCT 507/07.
- b) Que la codemandada Anahí Sabrina Barquiza es socia y gerente de la demandada WINS SECURITY S.R.L.
- c) Que el actor y la demandada WINS SECURITY S.R.L estuvieron vinculadas por un contrato de trabajo, donde el primero ocupó la posición contractual de trabajador y la segunda la de empleadora (arts. 21, 22, 25 y 26 LCT).
- d) Que el actor ingresó a prestar servicios a las órdenes de la demandada WINS SECURITY S.R.L el día 18 de noviembre de 2017.
- e) Que el actor se desempeñó bajo la categoría convencional de Vigilador general.
- f) Que el día 18 de febrero de 2021 la demandada WINS SECURITY S.R.L envió al actor carta documento con el siguiente texto: “Ante faltas graves, falta de aseo y violación de los protocolos que exige la pandemia que atravesamos, más la falta respeto al superior jerárquico, Sr. Iarantoff, y agresión física frente a otros empleados y propietarios del objetivo, dentro del servicio de vigilancia sito en la calle Río de Janeiro Nro 2, de la localidad de Pilar, en el día lunes 15 de febrero de 2021 y conforme sus apercibimientos nos sentimos injuriados, por lo que se encuentra despedido por su culpa. Haberes y certificados a su disposición”.
- g) Que el día 2 de marzo de 2021 el actor envió a la demandada WINS SECURITY S.R.L telegrama con el siguiente texto: “Rechazo su cd nro. 042582576 por falso, mendaz e improcedente en todos y cada uno de sus términos, niego categóricamente haber incurrido en faltas graves faltas de aseo, violación de protocolos, falta de respeto a superior jerárquico Sr.

Iaranatoff que solo existe en su imaginación y oculta sin lugar a dudas un despido incausado. Niego que haya habido propietarios del objetivo dentro del servicio de vigilancia de la calle Río de Janeiro Nro. 2 de la Localidad d Pilar el día 15 de Febrero de 2021. Su despido además de incausado es falso y no se compadece con el art. 243 de la LCT, atento a ello, es violatorio a la prohibición de despidos 891/20 correspondiendo además la duplicación establecida en el dec. 34/19 atento a ello los intimo para que en el término de 48 hs. abonen indemnización por antigüedad, preaviso, sac. proporcional, vac. Proporcional, horas extras, día del gremio, horas feridas y horas nocturnas, diferencias salariales conforme mi ingreso 18/11/2017, categoría vigilador general, remuneración CCT 507/07 básica \$39900, todo ello bajo apercibimiento arts. 1 y 2 de la ley 25.323, acredite aportes previsionales y seguridad social y entregue certificados arts. 80 LCT en el plazo legal, bajo apercibimiento arts. 43 y 45 ley 25345, abone duplicaciones dec. 34/19 bajo apercibimiento accionar judicialmente”.

- h) Que el día 15 de junio de 2021, el actor envió a la demandada WINS SECURITY S.R.L telegrama con el siguiente texto: “Intimo plazo 48 hs conforme lo normado por el art 3 Decreto 146/01 proceda hacer entrega de los certificados de trabajo art. 80 LCT y constancias documentadas de haber efectuado aportes y contribuciones d la seguridad social conforme datos reales de la relación habida , bajo apercibimiento de lo normado por el art. 45 y 43 de la ley 25345”.

Lo expuesto es conclusión de la apreciación en conciencia de la prueba rendida e individualizada (art. 44 inc. d) Ley 11.653).

ASÍ LO VOTO

A la primera cuestión planteada, los Sres. jueces Ramírez y Méndez, por compartir los fundamentos expuestos por el magistrado preopinante, votaron en igual sentido

A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA, EL JUEZ BARCIELA DIJO:

El telegrama de fecha 2 de marzo de 2020 fue devuelto al remitente puesto que, al vencimiento del plazo, no fue reclamado por su destinataria.

El despacho postal fue dirigido al domicilio que la demandada WINS SECURITY S.R.L consignó oportunamente en su carta documento de despido: Sebastián Elcano 1425 de la localidad de Tortuguitas.

Corresponde, entonces, abocarse a determinar si la carta documento ingresó en la esfera jurídica de conocimiento del actor.

Desde este atalaya, cabe recordar que el principio de buena fe, receptado por el art. 63 LCT, se endereza como un módulo regulador de las conductas que integran el sinalagma contractual, tanto durante la ejecución del programa contractual, como así también, una vez instada la jurisdicción (conf. FERNÁNDEZ MADRID, Juan Carlos; *Ley de Contrato de Trabajo. Comentada y anotada*, Tomo II, 2º edición actualizada y ampliada, Buenos Aires, La Ley, 2012, págs. 691-709).

Así, una vez más, el actor envió su telegrama al domicilio consignado por su empleadora en su carta documento primigenia, sin que haya sido retirada en la oficina de correo, no obstante los avisos de visita que dejó el empleado de correos.

Por ello, corresponde concluir que el telegrama enviado el día 2 de marzo de 2021 por el actor como respuesta a la carta documento de la demandada WINS SECURITY S.R.L de fecha 18 de febrero de 2021 ingresó en su esfera jurídica de conocimiento, por cuanto no pudo desentenderse de la pieza postal enviada al domicilio que denunció en su oportunidad como remitente y conforme la carga de recepción que informa el desenvolvimiento del intercambio telegráfico.

En tal inteligencia, la Suprema Corte provincial ha dejado claramente establecido que:

La devolución de la carta documento enviada por el trabajador a fin de notificar al empleador su despido indirecto, con la observación de "CERRADO CON AVISO" (v. informe del Correo, fs. 56) sin que este último concurriese oportunamente a tomar

conocimiento del despacho epistolar, configura -tal como lo expresa acertadamente el impugnante en su réplica- mala fe o negligencia del receptor por frustrar el perfeccionamiento de notificación, obrando -de esta manera- sin la diligencia, cuidado normal, buena fe, ni lealtad propios de un buen empleador. Fue por su propia voluntad que resignó al derecho de conocer el contenido de la comunicación que se le cursó, lo cual autoriza a interpretar que efectivamente ingresó a su esfera jurídica de conocimiento, debiendo -por lo tanto- tenérselo por notificado de la comunicación rupturista.

SCBA L104.304, “Mendoza”, sentencia del 17-VIII-2011

Lo expuesto es conclusión de la apreciación en conciencia de la prueba rendida e individualizada (art. 44 inc. d) Ley 11.653).

ASÍ LO VOTO

A la segunda cuestión planteada, los Sres. jueces Ramírez y Méndez, por compartir los fundamentos expuestos por el magistrado preopinante, votaron en igual sentido.

A LA TERCERA CUESTIÓN PLANTEADA, EL JUEZ BARCIELA DIJO:

En la audiencia de vista de la causa prestó declaración testimonial el Sr. Gustavo Alejandro Aragón, cuyo testimonio permite inferir, a partir de la información brindada, que la demandada WINS SECURITY S.R.L abonaba mensualmente una suma en sobre cerrado y sin registrar en concepto de horas extras.

Expuso que los pagos en negro por horas extras eran realizados una vez al mes tanto por el supervisor Iaranatoff como por la demandada Barquiza y que tenían lugar en el puesto de acceso al objetivo en el barrio cerrado “Las Orquídeas” durante el tiempo de trabajo que compartió con el actor, señalando que el Sr. Colman también recibía los sobres con el pago de las horas extras no registradas.

El testimonio brindado por el Sr. Aragón resultó preciso y conducente a los fines de la presente litis, puesto que señala las circunstancias de modo, tiempo, lugar y persona a partir de las cuales tomó conocimiento de los hechos objeto de sus afirmaciones.

Dable es recordar que, en el análisis de la prueba testimonial, determinadas circunstancias comunes a las relaciones laborales, como el juicio pendiente o la

relación de dependencia respecto del ex empleador, no pueden nunca ser presupuesto del análisis de la credibilidad de los dichos del testigo sino, por el contrario, elementos a ser tenidos en cuenta como circunstancias que permiten analizar las inconsistencias de los dichos emitidos. En otras palabras, la existencia de vínculos que surgen de las generales de la ley no está a priori del análisis, sino que juega a posteriori para relativizar las conclusiones.

No es posible que el juez presuponga que los testigos, por tener un determinado ánimo mientan respecto de los hechos percibidos por sus sentidos o tengan alucinaciones pues el principio de inocencia impide aplicar la primera de esas presunciones y la presunción de habilidad de los adultos hasta su declaración de insania, la segunda.

Así también, debe tenerse presente que la fórmula: “un testigo, ningún testigo” no tiene acogida en nuestra materia y constituye un resabio propio de la prueba tasada, ya que nuestros sistemas procesales se encuentran informados por la regla de “libre valoración” y, en el caso de la Ley 11.653, la valoración del material probatorio se realiza “en conciencia”, la cual no se encuentra sujeta a regla “de peso” alguna, más sí a la exigencia constitucional y legal de debida motivación sobre los hechos (arts. 17 y 18 CN, 3 CCyCN).

La inteligencia expuesta precedentemente se corresponde con los lineamientos fijados, y reiterados en forma enfática, por la Suprema Corte de la provincia de Buenos Aires, que ha sostenido: “en materia laboral no rige el principio *testis unus, testis nullus*” (SCBA L33.374, “Páez”, sentencia del 13-VIII-1985; L 35.922, “Torrebruno de Tossetti”, sentencia del 8-IV-1986; L39.148 “Caviglia”, sentencia del 9-II-1988; L41.309, “Mechulán”, sentencia del 14-III-1989; L51.234, “Rodríguez”, sentencia del 5-IV-1994; L81.455, “Joglar”, sentencia del 6-IX-2006; L103.376, “Irrazabal”, sentencia del 9-XII-2010; L106.307, “López”, sentencia del 30-XI-2011; L107.653, “Casetti”, sentencia del 29-II-2012). Finalmente, habiéndose acreditado la causa jurídica del reclamo, cual es, la percepción de sumas sin registrar en concepto de horas extras, opera la inversión de la carga de la prueba dispuesta por el párrafo

segundo del artículo 39 Ley 11.653 y, ante la falta de producción de prueba en contrario, corresponde tener por probado que el actor percibió la suma mensual de PESOS SEIS MIL (\$6.000.-) en concepto de horas extras sin registrar.

Tal como señala la Suprema Corte de la provincia de Buenos Aires:

Cobra operatividad la inversión de la carga de la prueba que consagra el párrafo segundo del art. 39 de la ley 11.653, en tanto se discute el monto de las remuneraciones que debió percibir el trabajador, si se encuentran acreditados los hechos que dan sustento a la presunción legal, tales como la existencia del contrato de trabajo, el lapso de la relación y la naturaleza de las tareas prestadas.

SCBA L104.565, "Florido", sentencia del 5-XI-2014;

L 93.221, "Ávila", sentencia del 2-XII-2009.

Lo expuesto es conclusión de la apreciación en conciencia de la prueba rendida e individualizada (art. 44 inc. d) Ley 11.653).

ASÍ LO VOTO

A la tercera cuestión planteada, los Sres. jueces Ramírez y Méndez, por compartir los fundamentos expuestos por el magistrado preopinante, votaron en igual sentido.

A LA CUARTA CUESTIÓN PLANTEADA, EL JUEZ BARCIELA DIJO:

A partir de la compulsa de la prueba documental obrante en autos se advierte que la demandada WINS SECURITY S.R.L no confeccionó ni hizo entrega al actor de una constancia documentada del ingreso de los aportes y contribuciones dirigidos a los organismos de la Seguridad Social y de Obra Social, como así tampoco, un certificado de trabajo conteniendo las indicaciones sobre el tiempo de prestación de servicios, naturaleza de éstos.

Lo expuesto es conclusión de la apreciación en conciencia de la prueba rendida e individualizada (art. 44 inc. d) Ley 11.653).

ASÍ LO VOTO

A la cuarta cuestión planteada, los Sres. jueces Ramírez y Méndez, por compartir los fundamentos expuestos por el magistrado preopinante, votaron en igual sentido

A LA QUINTA CUESTIÓN PLANTEADA, EL JUEZ BARCIELA DIJO:

A partir de la compulsión de la prueba documental, informativa y testimonial rendida en autos, se advierte la ausencia de información que permita o lleve inferir que la demandada WINS SECURITY S.R.L. retuvo y no ingresó aportes del actor dirigidos a los organismos de la Seguridad Social, a su obra social y a su entidad sindical.

La captura de pantalla acompañada carece de toda entidad probatoria, puesto que no se ha completado con el efectivo documento electrónico del cual la parte intenta valerse. Así, la más reciente doctrina ha expuesto:

Para el asunto que nos ocupa, estas meras capturas de pantalla deben integrarse con otros elementos, tales como la página de inicio del *website*, aquellos datos que se desprenden del protocolo WHOIS en NIC Argentina, los datos que se encuentran en el sitio web *ipinfo* o <https://whois.icann.org/es>, los antecedentes que surgen del sitio web *archive.org*, entre otros (BIELLI, Gastón Enrique y ORDÓÑEZ, Carlos Jonathan; *La prueba electrónica. Teoría y práctica*, Buenos Aires, Thomson Reuters-La Ley, 2019, pág. 429).

En general, el uso del vocablo “carga” suele confundirse con una “obligación” de producir o rendir la prueba. Muy por el contrario, no existe tal obligación, puesto que a nadie se le ocurriría que le fueran impuestas sanciones conminatorias a una parte litigante o se dispusiera la ejecución forzada de un medio de prueba, sino que carga refiere a un imperativo procesal colocado en el propio interés de quien formula una afirmación relativa a un hecho que es objeto del proceso, y cuya inobservancia produce como consecuencia tenerla por no acreditada. Tal como ha señalado destacada doctrina:

Es común leer y escuchar la pregunta ¿quién debería probar y no lo hizo? Por supuesto que no se debe probar nada, porque no hay ningún deber -ergo, ninguna sanción a su omisión- en ello respecto de las partes. Es hora de recordar que es una carga, un imperativo jurídico en el propio interés si no pruebo, no me sancionan, no me compelen patrimonialmente como sucede ante el incumplimiento de una obligación. Sólo pierdo dicha ventaja procesal. Tampoco se soluciona el intríngulis preguntando ¿quién es el actor o el demandado? O, ¿quién tenía la carga de hacerlo? La cuestión es preguntarse ¿quién va a asumir las consecuencias de que determinado hecho controvertido no esté suficientemente probado? Estar claros en esto es de vital importancia, por cuanto una distribución errónea de la carga de la prueba puede inducir al juez a conclusiones

erróneas y por tanto a una sentencia errada. En realidad, esta idea esencial en el tema nos demuestra que más que reglas de prueba, son reglas de decisión (CARBONE, Carlos Alberto; “Cargas probatorias dinámicas: Una mirada al derecho comparado y novedosa ampliación de su campo de acción”, en Jorge W. Peyrano (director) e Inés Lépori White (coordinadora), *Cargas probatorias dinámicas*, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni editores, 2008, página 203).

Desde este punto de vista, la regla del art. 375 CPCC es residual, ya que no cabe asignar posiciones probatorias fijas, puesto que dicha atribución se produce por la dinámica misma del proceso de conocimiento, el cual es un proceso sin sujeto alguno que deba probar. En dicha inteligencia, se ha afirmado:

Indicar quién tenía la carga de la prueba previo al análisis de la prueba producida en la causa importa asignar posiciones probatorias fijas y olvidar que la prueba es adquirida para la causa con prescindencia de quien en definitiva haya de correr con la carga de la ausencia de medios adecuados. No hay sujeto que deba probar. El análisis de la prueba requiere analizar qué hechos han sido probados y no quién debía hacerlo (...) La pregunta no es ¿Quién probó? Sino: Frente al material probatorio existente y las posibilidades que abre la traba de la litis, ¿cuál de las hipótesis debe ser adoptada por el juzgador? Este cambio en la pregunta importa ya un deslizamiento semántico. En el primer caso la prueba adquiere una cierta consistencia ontológica incompatible con su carácter de juicio práctico. Algo falta para dar consistencia a la argumentación. En el segundo caso la decisión sobre el material probatorio y el objeto de prueba importa la necesidad de una apuesta racional que viene impuesta por la proscripción del *non liquet* para el juez. La pregunta pasa a ser entonces ¿Qué debo decidir frente a estas pretensiones y a este material probatorio? (ARIAS GIBERT, Enrique; “Algunas cuestiones sobre la sana crítica y la carga de la prueba”, en *Revista de Derecho Laboral. Actualidad*, 2014-1, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni editores, págs. 344-345).

El hecho de asignar posiciones probatorias fijas desatiende que la carga de rendir la prueba no depende de la función de actor o demandado, sino de la situación que cada uno adquiere en el proceso de conformidad a los hechos establecidos o reconocidos, por lo que aquella recae sobre la parte que quiere modificar el estado normal de cosas o la posición adquirida por la contraparte en el litigio (SCBA L84.686, “Silva”, sentencia del 22-VIII-2007).

Bajo tales premisas, se advierte que el actor no observó el imperativo procesal colocado en su propio interés, por lo cual cobra operatividad la regla residual establecida en el artículo 375 CPCC y, en consecuencia, debe tenerse por no acreditada la afirmación objeto de la presente cuestión.

Lo expuesto es conclusión de la apreciación en conciencia de la prueba rendida e individualizada (art. 44 inc. d) Ley 11.653).

ASÍ LO VOTO

A la quinta cuestión planteada, los Sres. jueces Ramírez y Méndez, por compartir los fundamentos expuestos por el magistrado preopinante, votaron en igual sentido.

A LA SEXTA CUESTIÓN PLANTEADA, EL JUEZ BARCIELA DIJO:

La codemandada ASOCIACIÓN CIVIL LAS ORQUIDEAS S.A no negó la existencia de un vínculo comercial con la demandada WINS SECURITY S.R.L por la cual la segunda le brindó servicios de vigilancia privada.

La información brindada por el testigo Aragón lleva a inferir que el actor prestó servicios durante el curso de la relación de trabajo en el objetivo “Las Orquídeas” desde su ingreso y hasta su egreso.

Ambas circunstancias llevan a colegir que la vinculación comercial entre la demandada WINS SECURITY S.R.L y la codemandada ASOCIACIÓN CIVIL LAS ORQUIDEAS S.A distó de ser excepcional y/o accidental, sino que, por el contrario, presentó la nota de permanencia.

Lo expuesto es conclusión de la apreciación en conciencia de la prueba rendida e individualizada (art. 44 inc. d) Ley 11.653).

ASÍ LO VOTO

A la sexta cuestión planteada, los Sres. jueces Ramírez y Méndez, por compartir los fundamentos expuestos por el magistrado preopinante, votaron en igual sentido.

A LA SÉPTIMA CUESTIÓN PLANTEADA, EL JUEZ BARCIELA DIJO:

De la compulsión de la prueba documental e informativa producida en autos, no se advierte documentación alguna que permita inferir que la codemandada ASOCIACIÓN CIVIL LAS ORQUIDEAS S.A. exigió a la demandada WINS SECURITY S.R.L. el adecuado cumplimiento de las normas relativas al trabajo y a los organismos de la seguridad social respecto de los empleados de ésta última y durante la vigencia del vínculo habido entre el actor y su empleadora, como así tampoco, que la codemandada ASOCIACIÓN CIVIL LAS ORQUIDEAS S.A. exigió a la demandada WINS SECURITY S.R.L. número de C.U.I.L. de cada uno de sus empleados, constancia de pago de sus remuneraciones, copia firmada de los comprobantes de pago mensuales al sistema de la seguridad social y cobertura por riesgos del trabajo.

Lo expuesto es conclusión de la apreciación en conciencia de la prueba rendida e individualizada (art. 44 inc. d) Ley 11.653).

ASÍ LO VOTO

A la séptima cuestión planteada, los Sres. jueces Ramírez y Méndez, por compartir los fundamentos expuestos por el magistrado preopinante, votan en igual sentido.

A LA OCTAVA CUESTIÓN PLANTEADA, EL JUEZ BARCIELA DIJO:

A partir de compulsión de las escalas salariales acordadas en el marco de negociación colectiva de la CCT 507/07 para los períodos 2020/2021 (art. 9 Ley 14.250; SCBA L51.590, "Schnabl", sentencia del 21-XII-1993; CSJN en autos: "Asociación de Supervisores de la Industria Metalmeccánica de la República Argentina A.S.I.M.R.A c/Volkswagen Argentina S.A s/diferencias de salarios, Causa A.799.XLVI, Sentencia del 10 de diciembre de 2013), se desprende que la remuneración devengada sobre la categoría Vigilador General alcanzó un total de PESOS CUARENTA Y CINCO MIL TRESCIENTOS (\$45.300.-) a partir del mes de enero de 2021. Dicha remuneración se compone de salario básico, adicional por presentismo y viáticos.

De la compulsa de los recibos de haberes acompañados se advierte que el actor percibió presentismo en la liquidación depositada el día 8 de enero de 2021.

Dable es recordar que las escalas salariales no se encuentran sujetas a prueba en juicio, desde que se ha individualizado la actividad explotada por la tercera citada en el primer párrafo del capítulo III (“HECHOS”) del escrito de inicio de demanda (arts. 8 LCT, 40 párrafo 5° Ley 11.653).

Tal es la doctrina legal del Superior Tribunal de esta Jurisdicción (arts. 279 CPCC, 55 y 63 Ley 11.653):

Acreditada la procedencia del pedimento y habida cuenta que las escalas salariales, contenidas en el convenio de trabajo de aplicación, no se encuentran sujetas a prueba en juicio (art. 8° LCT) debiendo obrar en poder del tribunal, o éste -eventualmente- requerir las copias autenticadas de los mismos (art. 40 párr. 5° ley 11.653) se advierte inequívocamente la falacia del razonamiento plasmado por el órgano de origen respecto de la imposibilidad de realizar los cálculos pertinentes sobre la acreencia de los actores por los aportes al fondo de desempleo cuya viabilidad fuera determinada.

SCBA L85.312, “Jara Mendoza”, sentencia del 25-IV-2007.

Las escalas salariales fijadas en los convenios colectivos en vigencia deben aplicarse de oficio por los tribunales del trabajo, sin que sea necesario prueba al respecto.

SCBA L37.100, “Cammarota”, sentencia del 26-XII-1986.

Lo expuesto es conclusión de la apreciación en conciencia de la prueba rendida e individualizada (art. 44 inc. d) Ley 11.653).

ASÍ LO VOTO

A la octava cuestión planteada, los Sres. jueces Ramírez y Méndez, por compartir los fundamentos expuestos por el magistrado preopinante, votaron en igual sentido.

A LA NOVENA CUESTIÓN PLANTEADA, EL JUEZ BARCIELA DIJO:

De la compulsión de las presentes actuaciones, no resulta la existencia de instrumento alguno relativo a la cancelación por parte de las demandadas de las sumas de dinero reclamadas por el actor en autos, ni tampoco, informe bancario de que las mismas se hayan depositado en cuenta sueldo, por lo cual, concluyo que las demandadas no abonaron al actor las sumas de dinero que reclama en autos (arts. 124, 125, 129, 138, 139, 140, 141 y 142 LCT).

Lo expuesto es conclusión de la apreciación en conciencia de la prueba rendida e individualizada (art. 44 inc. d) Ley 11.653).

ASÍ LO VOTO

A la novena cuestión planteada, los Sres. jueces Ramírez y Méndez, por compartir los fundamentos expuestos por el magistrado preopinante, votaron en igual sentido.

CON LO QUE FINALIZÓ EL PRESENTE ACUERDO.

REFERENCIAS:

Funcionario Firmante: 24/04/2024 13:26:23 - BARCIELA Gonzalo - JUEZ

Funcionario Firmante: 24/04/2024 13:26:50 - RAMIREZ Adrian Anibal - JUEZ

Funcionario Firmante: 24/04/2024 13:26:58 - MENDEZ Miguel Angel - JUEZ

Funcionario Firmante: 24/04/2024 13:27:12 - SALINAS Guadalupe Ines - AUXILIAR LETRADO



241701111007636294

TRIBUNAL DEL TRABAJO Nº 1 - SAN MIGUEL

NO CONTIENE ARCHIVOS ADJUNTOS



225601111007636300



SENTENCIA

En la Ciudad de San Miguel, en la fecha y hora inserta en la referencia de firma digital, se reunieron los Sres. Jueces del Tribunal del Trabajo Nro. 1 de esta Ciudad, en la Sala de Acuerdos, Dres. Gonzalo Barciela, Miguel Ángel Méndez y Adrián Aníbal Ramírez, a fin de dictar Sentencia en la causa Nro. 24.069, caratulada: “COLMAN, NERY WALTER C/ WINS SECURITY S.R.L Y OTROS S/ DESPIDO”, y conforme el orden de votación que enuncia el Veredicto que antecede, se procedió a estudiar los autos resolviéndose plantear y votar las siguientes:

C U E S T I O N E S:

1) ¿Es procedente la acción instaurada?

2) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

VOTACIÓN

A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA, EL JUEZ BARCIELA DIJO:

I. Se presenta el Sr. Nery Walter Colman junto al patrocinio letrado del Dr. Martín Alberto Sabate e inicia demanda por despido y cobro de pesos contra WINS SECURITY S.R.L, Anahí Sabrina Barquiza y ASOCIACIÓN CIVIL LAS ORQUIDEAS S.A.

Señala que ingresó a prestar servicios como Vigilador general para la demandada WINS SECURITY S.R.L el día 18 de noviembre de 2017 y que fue asignado al

barrio cerrado que explota la codemandada ASOCIACIÓN CIVIL LAS ORQUIDEAS S.A.

Denuncia que fue despedido en forma arbitraria.

Indica que la codemandada Barquiza es responsable solidaria por su obrar ilícito junto a la sociedad que integra, puesto que tuvo participación en el pago de sumas sin registrar.

Precisa que la codemandada ASOCIACIÓN CIVIL LAS ORQUIDEAS S.A resulta ser responsable solidaria en los términos del art. 30 LCT.

Oportunamente se decretó la rebeldía de la demandada WINS SECURITY S.R.L y la codemandada Anahí Sabrina Barquiza, la cual cesó con su posterior presentación.

Contesta demanda ASOCIACIÓN CIVIL LAS ORQUIDEAS S.A mediante apoderado señalando que no le asiste derecho alguno al actor, puesto que no se configuran los supuestos de responsabilidad solidaria previstos por el art. 30 LCT.

II. Con la prueba rendida e individualizada se pronunció el Veredicto que antecede, al que corresponde remitirse por razones de brevedad.

III. Corresponde ingresar en el examen de procedencia de las pretensiones introducidas por el accionante.

III.a. Sentado ello, se advierte que la descripción de los hechos que constituirían los incumplimientos contractuales que la demandada califica como injuria resulta vaga y, por lo tanto, la misiva rescisoria no reúne los recaudos establecidos por el art. 243 LCT.

Sabido es que la vaguedad afecta y es propia de la equivocacidad del lenguaje natural. En particular, la vaguedad refiere a los problemas de denotación o extensión, al significado en tanto alude al conjunto de objetos a los que se aplica una palabra (véase CARRIÓ, Genaro; *Notas sobre derecho y lenguaje*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 6ª edición, págs. 31-35).

El problema, entonces, refiere a la concreta determinación del campo de aplicación de un término y, en particular, a la delimitación de una cadena de comunicación específica (véase RAMÍREZ LUDUEÑA, Lorena; “Vaguedad, ambigüedad y cadenas de comunicación”, en *Revista de Teoría del Derecho de la Universidad de Palermo*, Año II, Nro. 1, 2015, págs. 65-82).

No le resulta exigible a la empleadora una precisión absoluta en la determinación de los hechos que califica como injuria, más sí un mínimo de indicación y delimitación que permita identificar los eventuales incumplimientos. En tal sentido, las referencias a “faltas graves”, “falta de aseo”, “violación de los protocolos que exige la pandemia que atravesamos” y “falta de respeto a un superior jerárquico” revisten una clara vaguedad que impide identificar el conjunto de objetos a los que se aplican tales palabras.

Menos aún existe una relación circunstanciada que permita identificar cuáles eran los compañeros de trabajo que presenciaron la “agresión física” invocada ni tampoco una mínima descripción de ésta.

Tales extremos llevan a concluir que la empleadora del actor no observó la regla del artículo 243 LCT, colocando al Sr. Colman en situación de manifiesta indefensión, puesto que no podía conocer qué incumplimientos concretos le eran imputados.

En tal sentido, la Suprema Corte provincial ha señalado:

La ratio del art. 243 de la Ley de Contrato de Trabajo tiende a tutelar la buena fe, a fin de que las partes tengan conocimiento preciso de los motivos que determinan la finalización de la relación laboral.

SCBA L85849, “Bentrón”, sentencia del 11-IV-2007

La comunicación rescisoria, en orden a la justificación de los motivos invocados para decidir el distracto, adquiere una suerte de fijeza que se proyecta en el ulterior proceso judicial (art. 243, L.C.T.), y que a tenor de la regla de la invariabilidad de la causa de despido -aun pasible de ciertas modulaciones-, obsta la incorporación de cualquier otro examen extraño a aquéllos.

SCBA L94496, “Borlandelli”, sentencia del 12-X-2011

Bajo tales premisas, el despido de la accionante se produjo sin expresión de justa causa y, por lo tanto, resulta arbitrario.

En la cuestión octava del Veredicto se determinó que la remuneración devengada sobre la categoría profesional bajo la que prestó servicios el accionante se integró con salario básico, presentismo y viáticos. Este último resulta ser un rubro convencional establecido en el artículo 33° apartado C de la CCT 507/07.

Al momento de iniciar su demanda, la parte actora solicitó expresamente que se compute la totalidad del salario paritario a los fines resarcitorios, de lo cual se deduce sin hesitación alguna que su interés jurídico se traduce en la consideración del carácter remuneratorio de la totalidad de los rubros que integran la base de cálculo denunciada.

Por ello, corresponde ingresar de oficio en el examen de constitucionalidad de la norma inserta en el CCT 507/07.

En Fallos: 335:2333 la Corte Suprema de Justicia de la Nación expuso que:

La declaración de inconstitucionalidad ,al importar el desconocimiento de los efectos, para el caso, de una norma dictada por un poder de jerarquía igualmente suprema, constituye un remedio de última ratio que debe evitarse de ser posible mediante una interpretación del texto legal en juego compatible con la Ley Fundamental, pues siempre debe estarse a favor de la validez de las normas, y cuando exista la posibilidad de una solución adecuada del litigio, por otras razones que las constitucionales comprendidas en la causa, corresponde prescindir de éstas últimas para su resolución, por lo que, siendo dicha revisión judicial la más delicada de las funciones susceptibles de encomendarse a un tribunal, solo es practicable como razón ineludible del pronunciamiento que la causa requiere, debiendo llegarse a una declaración de inconstitucionalidad sólo cuando ello sea de estricta necesidad.

Asimismo, señaló que la descalificación constitucional:

se encuentra supeditada a que en el pleito quede palmariamente demostrado que irroga a alguno de los contendientes un perjuicio concreto que entraña un desconocimiento o una restricción manifiestos de alguna garantía, derecho, título o prerrogativa fundados en la Constitución, siendo la actividad probatoria de las partes así como sus planteos argumentales los que deben poner de manifiesto tal situación.

El artículo 33° apartado C del CCT 507/07 establece:

Viáticos y gastos de traslado: dadas las características y especialidades de la actividad, el constante traslado al que pueden ser sometidos los empleados y teniendo en cuenta las dificultades que pueden encontrar los trabajadores debiendo poner dinero de su pecúneo

para luego acreditar con comprobantes la solicitud de restitución del viático, el que además puede demorarse días en hacerse efectivo, con el consiguiente perjuicio que ocasiona al trabajador, los firmantes expresamente han acordado que el mismo se aplicará conforme al régimen establecido por el Art. 106 de la LCT (viáticos convencionales).

Dicha dación obligatoria será otorgada por parte de las empresas aquí representadas, en forma mensual, con carácter no remunerativo, sin necesidad de ser acreditado por comprobante, por día efectivamente trabajado, por las sumas descriptas y conformadas en la grilla salarial incorporada a la presente acta.

Este viático convencional no remunerativo y sin rendición de cuentas deberá efectivizarse al mismo momento de acreditarse el salario del mes al que corresponda, y deberá consignarse en el recibo de sueldo como viático no remunerativo, Art. 106 de la LCT, identificándose con la sigla "VIATC. CCT. VIG.", o similar que identifique que se trata del viático aquí instituido.

Debe tenerse presente que un instituto no responde en términos constitucionales a su *nomen iuris*, sino a su estructura y función. Cabe traer a colación las palabras de la Corte Federal:

La naturaleza jurídica de una institución debe ser definida, fundamentalmente, por los elementos que la constituyen, con independencia del nombre que el legislador, o los particulares, le atribuyan (Fallos: 332:2043).

La identificación del salario y sus componentes no se asienta en una simple tarea de interpretación, sino que se endereza a la estricta observancia del principio protectorio consagrado por el 14 bis de la Constitución Nacional:

Es preciso entender que el recordado principio protectorio y el plexo de derechos que de él derivan, así como los enunciados de las citadas declaraciones y tratados con jerarquía constitucional, que han hecho del trabajador un sujeto de "preferente tutela constitucional" ("Vizzoti", Fallos: 327:3677, 3689 y 3690; "Aquino", Fallos: 327:3753, 3770 y 3797), perderían buena parte de su sentido y efectividad si no expresaran una conceptualización del salario que posibilitara su identificación (Fallos: 332: 2043, Considerando 5°).

Asimismo, corresponde evocar la doctrina establecida por la Corte Federal a partir de la causa "González" (Fallos: 333:699). En su considerando 5°) leemos:

En este sentido, es oportuno recordar lo resuelto en el ámbito de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) por el Informe del Comité encargado de examinar la reclamación en la que se alega el incumplimiento por Venezuela del Convenio sobre la protección del salario, 1949 núm. 95) y del Convenio sobre la terminación de la relación de trabajo, 1982 (núm. 158), presentada en virtud del artículo 24 de la Constitución de la OIT, puesto que atañe a una norma que, aun cuando no ha sido ratificada, en nada resultaría más exigente que la citada protección contra el despido arbitrario del art. 14 bis, tal como la regula el mencionado art. 245 de la Ley de contrato de Trabajo. En efecto, dicho Comité, al considerar qué debía entenderse como indemnización adecuada de la terminación de la relación de trabajo injustificada, prevista en el art. 10 del

mentado Convenio n° 158, sostuvo que, por cuanto la Ley Orgánica del Trabajo venezolana establecía una proporcionalidad entre la indemnización por dicha terminación y el importe del salario, las leyes y reglamentos por las que se crean o aumentan bonos o subsidios que no se contabilizan a efectos de la definición del salario para el cálculo de las indemnizaciones provocan una reducción de la base de cálculo del importe de éstas y, por este motivo, alteran el carácter adecuado de la indemnización prevista en el citado art. 10 (Document No. (ilolex): 161997VEN095, 25-3-1997, párr. 26; en igual sentido respecto de la "indemnización por fin de servicios", párr. 28). Tampoco cabe olvidar que el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, al examinar el contenido y el alcance del derecho al trabajo del art. 6° del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, tomó en cuenta el citado Convenio N° 158 en cuanto a que el régimen nacional debe prever el derecho a recursos jurídicos y de otro tipo en caso de despido improcedente, al tiempo que expresó que todas las víctimas de esas violaciones tienen derecho a una reparación adecuada, que puede adoptar la forma de una indemnización (Observación general n° 18 El Derecho al Trabajo, 2005, E/C.12/GC/18, párrs. 11 y 48).

Gravita de forma decisiva, entonces, para determinar cuáles son las prestaciones emergentes del contrato de trabajo que se incorporan al instituto del salario, tanto una razón y función de estructura (en tanto el contrato y la relación de trabajo se subsumen en una organización ajena) que se ordena bajo el principio de conmutatividad, como la proyección de la vocación de tutela constitucional sobre la actividad del trabajo subordinado:

Empero, tanto la voluntad del legislador o del empleador, cuanto la espontaneidad de éste, son inválidas, aun cuando se motiven en propósitos tan levantados como los antedichos, para modificar el título con el cual se corresponde una prestación a la luz constitucional, mayormente cuando la evolución tutelar de la disciplina laboral y los motivos que la impulsaron, ya señalados, han impuesto, entre otras muchas consecuencias, que la determinación y alcances de las prestaciones debidas por el empleador al trabajador derivadas del empleo, no obstante el marco de reciprocidad que tipifica al contrato o relación laborales, rebasen el cuadro conmutativo, que regula las prestaciones interindividuales sobre la base de una igualdad estricta" (Fallos: 332:2043, Considerando 6°).

En cuanto a su estructura, no caben dudas que el rubro "viáticos" reconoce su causa en el contrato de trabajo a través de una fuente convencional mediata de integración contractual (art. 1 inc. c) LCT).

Huelga recordar que las convenciones colectivas de trabajo no sancionan obligaciones sino mínimos imperativos que establecen los parámetros de ejercicio lícito de la libertad contractual individual (art. 7 LCT).

Así también, en el reconocido precedente "Díaz" (Fallos: 336:593), la Corte Suprema de Justicia de la Nación señaló que de la misma forma que la calificación que otorga

el legislador a un instituto no afecta su naturaleza que se define, una vez más, por su estructura y función, tampoco puede verse subvertida o afectada por la calificación que le acuerden las partes en el marco del ejercicio de la libertad contractual colectiva y que los eventuales vicios constitucionales no resultan purgados por la homologación del acuerdo colectivo a través del acto administrativo otorgado por la autoridad del trabajo, de conformidad con la doctrina de Fallos: 330:1989:

La Constitución Nacional es ley suprema, y todo acto que se le oponga resulta inválido cualquiera sea la fuente jurídica de la que provenga, lo cual incluye, por ende, a la autonomía colectiva (Considerando 10 *in fine*).

En palabras del maestro Justo López, el salario:

Es una contraprestación debida al trabajador subordinado, por su empleador, en relación sinalagmática con la debida por aquél a éste (prestación del trabajo). El salario (...) es, ante todo, la contraprestación del trabajo subordinado” (LÓPEZ, Justo; “El salario”, en Mario Deveali (Director), *Tratado de Derecho del Trabajo*, Tomo II, Buenos Aires, La Ley, 1972, pág. 476).

En idéntica inteligencia, Juan Carlos Fernández Madrid observa que la remuneración comporta: “una ventaja patrimonial (ganancia) que se recibe del empleador como contraprestación del trabajo subordinado” (FERNÁNDEZ MADRID, Juan Carlos; *Tratado práctico de Derecho del Trabajo*, Tomo II, Buenos Aires, La Ley, 2007, pág. 1328).

Las referidas prestaciones respondieron, entonces, al equilibrio del sinalagma contractual y, en cuanto a su función, revisten naturaleza retributiva desde que lo que recibe el trabajador de su empleador como contraprestación no es otra cosa que “salario”.

En tal sentido, el rubro devengado en concepto de viáticos comporta una clara ventaja patrimonial, ya que el trabajador no debe afrontar el costo de su propio peculio.

Sin perjuicio de lo expuesto, cabe tener presente que en la solución del presente concurre un dispositivo de derecho federal, a saber, el Convenio 95 de la OIT (“Convenio sobre protección del salario, 1949”, adoptado el 1 de Julio de 1949, vigente desde el 24 de septiembre de 1952, ratificado por la República Argentina el

día 24 de septiembre de 1956 mediante el Decreto-Ley 11.594/1956). El referido instrumento, en su artículo 1º, establece que:

A los efectos del presente Convenio, el término salario significa la remuneración o ganancia, sea cual fuere su denominación o método de cálculo, siempre que pueda evaluarse en efectivo, fijada por acuerdo o por la legislación nacional, y debida por un empleador a un trabajador en virtud de un contrato de trabajo, escrito o verbal, por el trabajo que este último haya efectuado o deba efectuar o por servicios que haya prestado o deba prestar.

Tal como puso de resalto la Corte Federal en “Pinturas y Revestimientos Aplicados S.A” (Fallos: 337:315), las normas locales se encuentran sujetas al control de convencionalidad jurisdiccional en relación a las normas consagradas por los Convenios de la OIT que revisten jerarquía suprallegal (art. 75 inc. 22 CN).

A partir de las premisas expuestas, corresponde concluir que el artículo 33º apartado C del CCT 507/07 al desconocer la naturaleza salarial del rubro viáticos, resulta, en el caso concreto, inconstitucional e inconvencional.

Así, tomando en cuenta las conclusiones arribadas en las cuestiones tercera y octava del Veredicto debe computarse como base de cálculo la suma de \$51.300.

Bajo las premisas hasta aquí expuestas, el actor es acreedor de las sumas de dinero correspondientes a las indemnizaciones por antigüedad, omisión de preaviso e integración del mes de despido con más la incidencia del Sueldo Anual Complementario (arts. 245, 232, 233 LCT; SCBA L26.401 “Di Nunzio”, sentencia del 6-III-1979 y L31.341 “Heimann”, sentencia del 16-XI-1982, ratificada posteriormente, bajo la plena vigencia del régimen republicano de gobierno, en L44.334, “Sosa”, sentencia del 16-III-1991) por las sumas de \$222.300.-, \$55.575.-, \$19.848,22.-, respectivamente; como así también, las correspondientes los días trabajados del mes de febrero del año 2011 por \$32.978,60.-, SAC proporcional por \$3.443,43.- y vacaciones proporcionales por \$4.446.- (arts. 103, 123 y 156 LCT), puesto que no existe prueba documentada de su pago, tal como quedó establecido en la cuestión novena del Veredicto que antecede.

III.b. Ha quedado acreditada la irregularidad registral respecto al pago de horas extras sin registraci3n, tal como se estableci3 en la cuesti3n tercera del Veredicto, por lo tanto, corresponde hacer lugar a la multa del art. 1 Ley 25.323 por la suma de \$297.723,22.- (SCBA L92.325, "Bel3n", sentencia del 12-XI-2008; L114.142, "Ripodas", sentencia del 22-X-2014 y L120.730, "Leyer", sentencia del 20-XI-2019).

III.c. Toda vez que el actor intim3 a su empleadora para que abonara las indemnizaciones de ley y que, frente a su inobservancia, se vio precisado a instar la jurisdicci3n en procura de su cobro, el actor resulta acreedor de la multa del art3culo 2 de la Ley 25.323 que asciende a la suma de \$148.861,61.-

III.d. Habiendo intimado a su empleadora para la entrega de las prestaciones objeto de las obligaciones instrumentales previstas por el p3rrafo tercero del art3culo 80 LCT, una vez que resultaban exigibles, y en virtud que la demandada WINS SECURITY S.R.L no cumpli3 con su deber jur3dico, el actor es acreedor de la multa prevista por el p3rrafo cuarto del art3culo 80 LCT por la suma de \$153.900.-

III.e. El actor tambi3n resulta acreedor de la duplicaci3n de las indemnizaciones por despido sin justa causa dispuesta por el art3culo 2 del Decreto 34/19, puesto que a la fecha de su despido arbitrario se encontraban vigentes los art3culos 2º y 5º del Decreto 39/21, la que alcanza el total de \$297.723,22.-

III.f. El rubro horas extras debe rechazarse sin m3s, puesto que el accionante no ha observado el m3nimo de carga argumental exigible y relativo a los presupuestos de hecho que act3an como causa jur3dica de su petici3n, por lo cual, no se basta aut3nomamente (conf. AMBESI, Leonardo Jes3s; *Constituci3n, ley y derecho del trabajo: el sistema jur3dico laboral en la teor3a y en la pr3ctica*, Buenos Aires, Thomson Reuters-La Ley, 2017, p3g. 269).

Ello es as3, puesto que el actor computa un monto global por un per3odo de 24 meses, sin determinar c3mo arriba a la cantidad de 24 horas suplementarias mensuales. Asimismo, toma un valor hora 3nico sin establecer su variaci3n en el lapso de tiempo ya indicado, desde que existen aumentos de salarios producto de la negociaci3n

paritaria, tal como se desprende de las escalas salariales oportunamente individualizadas en la cuestión octava del Veredicto, a lo cual se suma que en los recibos acompañados surge que el actor percibió salario en concepto de horas extras, más no indicó si su liquidación computaba o no, las sumas ya percibidas. Lo expuesto, una vez más, sella la suerte adversa del reclamo.

III.g. A mérito de la conclusión establecida en la cuestión quinta del Veredicto, debe rechazarse la procedencia del reclamo por sanción conminatoria prevista por el artículo 132 bis LCT (art. 726 CCyCN).

Así también, debe rechazarse la solicitud de aplicar la sanción por temeridad y malicia prevista por el art. 275 párrafo primero LCT puesto que los extremos que se invocan como fundamento de la petición no refieren a los presupuestos típicos indicados en el párrafo segundo del art. 275 LCT que habilita la respuesta punitiva.

En cuanto a la falta de pago de las indemnizaciones por despido arbitrario, debe recordarse que, ante la procedencia de la multa del art. 2 Ley 25.323, rige la prohibición *ne bis in idem* (SCBA L119.678, “Bertinelli”, sentencia del 10-IV-2019).

III.h. A partir de las conclusiones establecidas en los apartados precedentes, el monto que corresponde diferir a condena asciende a la suma total de PESOS UN MILLÓN DOSCIENTOS TREINTA Y SEIS MIL SETECIENTOS NOVENTA Y NUEVE CON 30/100 (\$1.236.799,30.-).

III.i. A tenor de lo concluido en la cuestión cuarta del Veredicto pronunciado precedentemente, de conformidad con lo expresamente peticionado por el accionante en el párrafo segundo del capítulo I (“OBJETO”) de su escrito de demanda, la demandada WINS SECURITY S.R.L deberá proceder a la confección y entrega al accionante, en el plazo de 10 (diez) días, de un certificado de trabajo, conteniendo las indicaciones sobre el tiempo de prestación de servicios, naturaleza de éstos, y una constancia documentada de los sueldos percibidos y de los aportes y contribuciones efectuados con destino a los organismos de la Seguridad Social (conf. art. 80 párrafo tercero LCT; SCBA L95.634, “Dos Santos”, sentencia del 21-III-2012). Ello, bajo

apercibimiento en caso de incumplimiento de fijarse astreintes como sanción conminatoria, los cuales se computarán a partir de la expresa petición de la parte actora, una vez firme la presente (arts. 804 CCyCN, 37 CPCC).

III.j. Corresponde ingresar en el examen de la eventual responsabilidad solidaria de la codemandada Anahí Sabrina Barquiza, tal como ha sido expresamente solicitado por la parte actora.

Asiste razón al accionante en su petición de condena solidaria, puesto que la referida codemandada intervino personalmente en la ejecución de un hecho ilícito: el pago de sumas sin registrar en concepto de horas extras.

El proceder de la codemandada Anahí Sabrina Barquiza constituye una infracción al deber obrar con lealtad y con la diligencia de un “buen hombre de negocios” (art. 59 LGS), máxime cuando, como órgano de la sociedad, es dable exigirle una mayor diligencia y valoración de las consecuencias previsibles que se seguían de su conducta (arts. 1716, 1721, 1724, 1725, 1726 y 1727 CCyCN).

Dable es recordar que no se responde por ser socio y/o integrante del ente asociativo, sino por su actuación personal en el obrar ilícito, sea ejecutándola, facilitándolo o, como en el caso de autos, consintiéndolo (Fallos: 342:2115).

Por las razones expuestas, corresponde que la codemandada Anahí Sabrina Barquiza sea condenada en forma solidaria junto con la sociedad demandada en carácter de empleadora del accionante.

III.k. Habiéndose determinado el alcance de la responsabilidad de la demandada WINS SECURITY S.R.L respecto de las consecuencias disvaliosas que se siguieron del despido del actor, corresponde ingresar en el análisis de la eventual responsabilidad solidaria de la codemandada ASOCIACIÓN CIVIL LAS ORQUIDEAS S.A por el obrar antijurídico de la primera.

En la especie, nos encontramos frente al fenómeno de la llamada descentralización o externalización productiva, que, en una de sus facetas, comprende la fragmentación

del ciclo productivo, sea manufactura o prestación de servicios, localizado en el establecimiento del empresario, segmentación que se traduce en el traslado de la porción fragmentada hacia el exterior del establecimiento o, si se quiere, “en la cesión de dicha porción a terceros que se integran para completar el ciclo productivo” (CONFALONIERI (h), Juan Ángel; “Descentralización y deslocalización de la producción”, en Jorge RODRIGUEZ MANCINI (Coordinador), *Derecho del Trabajo y descentralización productiva*, Buenos Aires, La Ley, 2010, pág. 268).

En dicho entendimiento, la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires ha dicho que:

La descentralización productiva constituye uno de los rasgos característicos del actual modelo empresarial. Ella supone una encomienda de actividades de una empresa (principal) a otra (contratista) que con sus propios medios contribuye al logro de los fines de la primera. Es una estrategia lícita (art. 14, C.N.) para el desarrollo productivo que no deja de influir en el ámbito de las relaciones laborales

SCBA L91.290, “de Lorenzo”, sentencia del 28-IX-2011;

L88.626, “Glorioso”, sentencia del 28-IX-2011.

Las normas incorporadas en el art. 30 LCT y que establecen dos hipótesis delegativas y sobre la que la actora sustenta la extensión de condena solidaria a la codemandada MAYCAR S.A no tienen al fraude como presupuesto de operatividad de las figuras delegativas previstas por el referido precepto (SCBA “Villanueva” L112.987, sentencia del 30-X-2013; “Sandoval” L76.880, sentencia del 17-VII-2003; “Medina” L46.372, sentencia del 5-III-1991; “Abbiatti” L35.562, sentencia del 22-III-1988).

Ello resulta ser así, pues el vínculo que se traba a partir de la contratación o subcontratación de actividades o servicios que se correspondan a la actividad normal, propia y específica del establecimiento (término cuyos alcances me abocaré a establecer en lo que sigue y propios de la segunda hipótesis delegativa invocada por el accionante), supone la concurrencia de “empresarios” en los términos del art. 5 LCT, es decir, titulares de una organización instrumental de medios personales, materiales e inmateriales dirigidos al cumplimiento de un fin económico o benéfico (“la empresa”).

En dicha inteligencia, el establecimiento definido por el art. 6 LCT, constituye un “parte” del “todo” que es la empresa. El establecimiento es una parte diferenciada y técnicamente autónoma pero no independiente de la empresa. Como tal, el establecimiento es una unidad de gestión de medios materiales, inmateriales y personales organizados bajo una dirección para el logro de los fines de la empresa (conf. FERNANDEZ MADRID, Juan Carlos; *Ley de Contrato de Trabajo. Comentada y anotada*, Tomo I, Buenos Aires, La Ley, 2ª edición ampliada y actualizada, 2012, págs. 227-235).

En el caso de autos, demandada y codemandada resultan ser titulares de sus respectivos medios y establecimientos donde se localizan sus actividades, es decir, resultan ser “empresarios”, destacándose que en el sub examine, WINS SECURITY S.R.L concurre en su carácter de empresario-empleador, pues el actor era dependiente de la misma.

Las normas incorporadas al art. 30 LCT no exigen que quien contrata o subcontrata, es decir, “descentraliza” o “externaliza” parte de su actividad, responda en carácter de “empleador”(art. 26 LCT), por el contrario :

La norma del art. 30 de la Ley de Contrato de Trabajo –destinada a instrumentar la función de garantía de cobro del acreedor que caracteriza a la solidaridad pasiva- le adjudica objetivamente dicha responsabilidad respecto del adecuado cumplimiento de las obligaciones laborales y de la seguridad social, sin desplazar la que corresponde al empleador cesionario y/o subcontratista

SCBA L112.987, “Villanueva”, sentencia del 30-X-2013.

Así también, está claro que el art. 30: “no extiende ni convierte en empleador al tercero –el empresario principal- sino que le proyecta responsabilidad solidaria, lo cual, repito, implica que no es empleador sino deudor” (RODRIGUEZ MANCINI, Jorge; “Descentralización por contratación y subcontratación”, en Jorge RODRIGUEZ MANCINI (Coordinador); *op. cit.*, pág. 364).

En orden a lo establecido precedentemente, corresponde ingresar ahora en el análisis del alcance del precedente de Fallos: 316:713 (“Rodríguez”) de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en relación a la interpretación y alcances del art. 30 LCT, su

proyección, entre otros, en Fallos: 323:2552 (“Escudero”), a efectos de su eventual aplicación al caso de autos.

En este orden de ideas, la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires se ha expedido de la siguiente forma:

Una mera remisión genérica y dogmática a lo señalado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa “Rodríguez” (Fallos 316:713), precedente cuyo seguimiento como directriz vinculante –vale decir, sin otro análisis por parte de los tribunales ordinarios- ha sido posteriormente removido por el cimero Tribunal nacional, desde que, en su renovada composición, puso de manifiesto ‘que, en suma, cabe entender configurada la ‘inconveniencia’ de mantener la ratio decidendi de ‘Rodríguez, Juan Ramón c/Compañía Embotelladora Argentina S.A y otro’ (Fallos 316:713) para habilitar esta instancia y para asentar la exégesis de normas de derecho no federal, en el caso, el artículo 30 de la Ley de Contrato de Trabajo (doctrina de Fallos 183:409, 413)’ (causa “Benítez”, 332:2815; considerando quinto).

SCBA L105.571, “Ledesma”, sentencia del 31-X-2012.

De ello resulta que el Superior Tribunal de la Nación abandonó la directriz hermenéutica que emanaba del referido precedente (SCBA L112.987, “Villanueva”, sentencia del 30-X-2013).

Sin perjuicio de ello, dicha circunstancia no habilita a este órgano jurisdiccional, a caer en otra afirmación dogmática dirigida a decidir la procedencia de la solidaridad pasiva establecida por el art. 30 LCT haciendo caso omiso de la doctrina legal sentada por el Superior Tribunal de esta jurisdicción y lo expuesto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa “Bergonci” (Fallos: 345:1127), a los efectos de evitar incurrir en arbitrariedad.

Así, tiene dicho la Suprema Corte esta provincia de Buenos Aires que:

La aplicabilidad del art. 30 de la Ley de Contrato de Trabajo debe ser producto de un riguroso examen de pertinencia, a fin de determinar si las circunstancias fácticas encuadran en los específicos supuestos previstos en el precepto y no en otros”

SCBA L92.290, “de Lorenzo”, sentencia del 28-IX-2011.

A tenor de lo expuesto, corresponde abocarse al examen de las circunstancias fácticas tenidas por acreditadas en la cuestión sexta del Veredicto que antecede.

Dicho examen permite concluir que la actividad desarrollada por la demandada WINS SECURITY S.R.L permitió a la codemandada ASOCIACIÓN CIVIL LAS ORQUIDEAS S.A alcanzar su fin de empresa.

Esta conclusión se decanta a partir de la nota de permanencia que tuvo la vinculación entre ambas sociedades.

La doctrina legal de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires (arts. 279 CPCC; 55 y 63 Ley 11.6353) afirma que:

La actividad normal y específica propia del establecimiento contemplada en la aludida prescripción legal comprende a la principal como a las secundarias, siempre que se encuentren integradas permanentemente y persigan el logro de los fines empresariales.

SCBA L61.890, "Acosta", Sentencia del 21-X-1997;

L73.452, "Ramírez", sentencia del 19-II-2002;

L78.407, "Zelaya", sentencia del 24-IX-2003;

L92.290, "de Lorenzo", sentencia del 28-IX-2011;

L88.626, "Glorioso", sentencia del 28-IX-2011;

L112.987, "Villanueva", sentencia del 30-X-2013.

No resulta ocioso indicar que la Suprema Corte bonaerense comparte el criterio interpretativo del maestro Justo López quien, al precisar los alcances de la nota de "permanente" que se le acuerda a la integración de la actividad contratada o subcontratada, estableció que se define a contrario de lo "extraordinario", en el sentido de "excepcional como tipo de actividad, no de intensificación de actividad habitual" (Justo LOPEZ, Norberto O. CENTENO y Juan Carlos FERNANDEZ MADRID; *Ley de Contrato de Trabajo comentada*, Tomo I, Buenos Aires, Ediciones Contabilidad Moderna, 1978, pág. 367, destacado en el original).

Es dable remarcar que, a los fines de aplicación de la norma, no interesa si la contratación o subcontratación se hace para que el contratista despliegue su actividad en el mismo ámbito físico del establecimiento o fuera de él (conf. LOPEZ, Justo; CENTENO, Norberto, O. y FERNÁNDEZ MADRID, Juan Carlos; *ibíd.*).

La “actividad normal y específica propia del establecimiento” no se define a partir del objeto social de quien contrata o subcontrata, en tanto fin jurídico de la persona de existencia ideal, sino de “la real actividad desarrollada en el establecimiento” (SCBA L112.987, “Villanueva”, sentencia del 30-X-2013).

Huelga señalar que la propia Corte Suprema de Justicia de la Nación ha puesto de resalto que el art. 30 LCT “no se refiere al objeto ni a la capacidad societaria sino a la actividad real propia del establecimiento” (Fallos: 316:713, párrafo primero del considerando 11).

Sin perjuicio de este acierto de la Corte Federal, debe observarse que en el citado precedente “Rodríguez” la Corte incurre en arbitrariedad, en los términos mismos de su doctrina pretoriana, ya que introdujo por vía interpretativa una hipótesis de inaplicabilidad de la norma sin brindar adecuado fundamento (Fallos: 337:567), al sostener que “debe existir una unidad técnica de ejecución entre la empresa y su contratista”, extremo que violenta el texto del art. 30 LCT.

La mentada “unidad” se verifica de otra forma, a poco que se repare en que la “Producción” comprende cuatro fases u operaciones: producción (en minúscula y concebida de forma “unilateral”), distribución, intercambio y consumo, para que pueda realizarse la mercancía. Unidad que no es otra que la del ciclo productivo concebido como un todo complejo estructurado (*Ganze*), lo que da cuenta de su mutua interdependencia. De esta forma:

El resultado al que llegamos no es que la producción, la distribución, el intercambio y el consumo sean idénticos, sino que constituyen las articulaciones de una totalidad (*Totalität*), diferenciaciones dentro de una unidad (MARX, Karl; *Elementos fundamentales para la crítica de la economía política (Grundrisse) 1857-1858*, Tomo I, México D.F., Siglo XXI editores, 16ª edición, edición a cargo de José Aricó, Miguel Murmis y Pedro Scaron, traducción de Pedro Scaron, 1989, pág. 20).

El establecimiento no constituye representación alguna, no es una imagen, calco o copia, es una figura que ordena, estructura y formaliza la ejecución de la relación que nace del contrato de trabajo.

Tal como señaló Justo López, el establecimiento constituye “una parte de la empresa diferenciada pero no independiente ya que está al servicio del fin total de aquélla -la empresa-” (LÓPEZ, Justo; CENTENO, Norberto O.; FERNÁNDEZ MADRID, Juan Carlos; *Ley de Contrato de Trabajo comentada*, Tomo I, Buenos Aires, Ediciones Contabilidad Moderna, 1977, pág. 71). Así, el fin del establecimiento es instrumental a los fines de la empresa y determinada la unidad del primero.

El elemento finalista subrayado por López es también puesto de resalto por José Daniel Machado y Raúl Horacio Ojeda:

(...) el establecimiento no adquiere estatura de tal, como “unidad técnica”, sino en la medida en que el empresario le aporta el ingrediente organizativo y finalista que le confiere sentido, antes de lo cual lejos está de configurar un conjunto o universalidad (*rerum o iuris*) y constituye meramente un inventario de bienes o una nómina de personas.

(...)

La expresión “unidad técnica” no puede leerse desprovista del elemento que, precisamente, le confiere unidad, y que no es otra cosa que los fines de la empresa (MACHADO, José Daniel y OJEDA, Raúl Horacio; *Tutela sindical. Estabilidad del representante gremial*, Santa Fe, Rubinzal Culzoni editores, 2006, pág. 209-210).

Constituye un hecho notorio que los barrios cerrados ofrecen como uno de sus servicios destacados el brindar seguridad privada para bienes y personas residentes en dichos complejos inmobiliarios (SCBA L120.519, “Barbas”, sentencia del 28-XI-2018).

A mérito de lo expuesto y conforme lo establecido en el Veredicto, donde se tuvo por probado que la actividad desplegada por la demandada WINS SECURITY S.R.L para la codemandada ASOCIACIÓN CIVIL LAS ORQUIDEAS S.A adquirió la nota de permanencia y no resultó meramente accidental, excepcional y/o esporádica, lo cual indica que la actividad cumplida por la demandada resultó un engranaje imprescindible para la obtención del objetivo empresarial de la codemandada (SCBA L97.609, “Rodríguez Betelu”, sentencia del 21-XII-2011), cual es, la explotación de un barrio cerrado que brinda como uno de sus servicios destacados la seguridad privada y vigilancia permanente.

Concluyo entonces, que, a través del vínculo comercial habido con la demandada, la codemandada ASOCIACIÓN CIVIL LAS ORQUIDEAS S.A contrató una actividad –prestación de servicios de seguridad privada- que integra la actividad normal y específica que explota, la que le permitió obtener su fin de empresa.

Habiendo quedado establecido que el vínculo entre WINS SECURITY S.R.L y ASOCIACIÓN CIVIL LAS ORQUIDEAS S.A se encuentra comprendido en la segunda hipótesis prevista por el art. 30 LCT, corresponde ahora analizar si la codemandada resulta solidariamente responsable por los rubros y montos establecidos en los apartados III.a, III.b., III.c., III.d y III.e. del presente capítulo de esta sentencia.

Para ello cabe destacar que la reforma introducida en el art. 30 LCT a través del art. 17 de la Ley 25.013, hizo que dejara de existir una obligación de garantía incorporada al contrato (fuente de la solidaridad) para trocarse en “una carga legal que de incumplirse tiene como consecuencia la aplicación de la solidaridad legal” (ARIAS GIBERT, Enrique; *El negocio jurídico laboral*, Buenos Aires, Lexis Nexis, 2007, pág. 213), el incumplimiento que actúa como presupuesto es la omisión de exigencia del adecuado cumplimiento de las normas laborales. Tal como surge acreditado en la cuestión séptima del Veredicto, la codemandada omitió cumplir con dicho deber legal.

La obligación que impone el primer párrafo del artículo 30 LCT es una obligación de hacer cuyo pago es un hecho jurídico y no un acto jurídico como lo sería en el supuesto de que se tratara de una obligación de dar (conf. PARELLADA, Carlos en Alberto J. BUERES (Director) y Elena I. HIGHTON (Coordinadora); *Código Civil y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial*, Buenos Aires, Hammurabi, 2006, pág. 13). Por este motivo la obligación de hacer se cumple con el resultado: “el adecuado cumplimiento de las normas relativas al trabajo y los organismos de la seguridad social”, sin que sea menester que se exija la actividad voluntaria y la finalidad de pago que exige la obligación de dar. Por el contrario, las obligaciones de hacer del segundo párrafo del artículo 30 LCT requieren que el

principal exija del contratista o subcontratista un dar (un contenido informativo) que exige un acto jurídico. La obligación establecida por el párrafo 3º del artículo 30 LCT es una obligación de no hacer un acto jurídico, por lo tanto, el pago es un hecho jurídico (basta con la mera abstención con prescindencia de su carácter voluntario).

Las obligaciones establecidas en los párrafos 1 a 3 del artículo 30 LCT son obligaciones de resultado. Es necesario un comportamiento activo que obtenga el resultado esperado. La exigencia que plantea la norma está en relación con esa posición eminente que tiene el concedente sobre el concesionario, ya que lo que caracteriza a este último es que la actividad sólo tiene sentido por la delegación del concedente de una esfera de actividad.

Si el concesionario no actuara el resultado exigido (lo que se exige es que el concesionario obtenga el resultado, que es el cumplimiento de las normas laborales y de la seguridad social) se habría producido “el incumplimiento de alguno de los requisitos” que, de acuerdo al cuarto párrafo del artículo 30 LCT “hará responsable solidariamente al principal por las obligaciones de los cesionarios, contratistas o subcontratistas respecto del personal que ocuparen en la prestación de dichos trabajos o servicios y que fueren emergentes de la relación laboral incluyendo su extinción y de las obligaciones de la seguridad social”.

La codemandada ASOCIACIÓN CIVIL LAS ORQUIDEAS S.A no actuó el resultado exigido en vista a los incumplimientos de la demandada.

De esta forma, tratándose de obligaciones de resultado y no de medios, el pago de salarios sin registrar, el despido arbitrario del actor, la falta de pago de la liquidación final y la omisión de cumplir con las prestaciones previstas por el párrafo tercero del artículo 80 LCT, constituyen incumplimientos contractuales de la demandada WINS SECURITY S.R.L que frustran el resultado perseguido por la norma: “el adecuado cumplimiento de las normas relativas al trabajo y los organismos de la seguridad social”, ya mencionado, y opera la responsabilidad objetiva sobre la codemandada

ASOCIACIÓN CIVIL LAS ORQUIDEAS S.A (artículos 774 inc. c) y 1723 CCyCN).

La solidaridad pasiva se extiende aún a la sanción del artículo 80 párrafo cuarto LCT.

El alcance de la condena solidaria a la codemandada ASOCIACIÓN CIVIL LAS ORQUIDEAS S.A por el rubro referido responde a la inejecución por parte del empleador de la obligación de entrega de las prestaciones previstas como obligaciones instrumentales por el párrafo tercero del artículo 80 LCT. Ello, puesto que el empleador es quien tiene el deber jurídico de cumplirla (*Schuld*), pero la responsabilidad por la inejecución (*Haftung*) pesa tanto sobre el empleador como sobre el sujeto establecido por la ley para responder solidariamente junto con el incumpliente, puesto que la solidaridad no se presume (véase ARIAS GIBERT, Enrique “La responsabilidad en las obligaciones contractuales. Algunas precisiones necesarias” en *Derecho del Trabajo*, Nro. 3, Buenos Aires, Infojus, 2012, pág. 38).

Así, señala la Suprema Corte de la provincia de Buenos Aires que:

Las consecuencias jurídicas de la omisión por parte del empleador en satisfacer los deberes impuestos por el art. 80 de la Ley de Contrato de Trabajo, párrafos primero y segundo, materializadas en la norma de la ley 25.345 en una indemnización a favor del operario (art. cit., último párrafo), se extienden solidariamente (...) a la empresa principal a la que alude el art. 30 de la Ley de Contrato de Trabajo

SCBA L91.290, “de Lorenzo”, sentencia del 28-IX-2011.

Finalmente, resulta ilustrativo recordar lo establecido por nuestra Suprema Corte provincial:

La responsabilidad solidaria del art. 30 de la Ley de Contrato de Trabajo está limitada al plazo de duración o al tiempo de la extinción de los contratos celebrados, resultando extraños al ámbito de la hipótesis legal de los créditos laborales de origen posterior al cese de la contratación habida entre las empresas codemandadas.

SCBA, L44.228, “Ledesma”, sentencia del 5-VI-1990.

En idéntica inteligencia se ha pronunciado la doctrina:

De la norma en examen surgen los presupuestos y los requisitos a tener en cuenta a los fines de establecer la responsabilidad solidaria del principal respecto de las obligaciones contraídas por los cesionarios, contratistas o subcontratistas con su personal y que tuvieran su origen en la prestación de trabajos o servicios correspondientes a la actividad normal y específica, *sea en la iniciación, ejecución o extinción de los*

respectivos contratos (GIRARDINI, Enrique A. en Miguel Ángel MAZA (Director); *Régimen de Contrato de Trabajo comentado*, Tomo I, Buenos Aires, La Ley, 2012 págs. 561-562, el destacado me pertenece).

III.1. Tratándose de obligaciones de sujeto plural pasivo y solidario, todos los intervinientes resultan deudores solidarios, puesto que los efectos de la mora automática se proyectan sobre la totalidad de ellos (arts. 833 y 838 del CCyCN).

No obstante, la condena solidaria propuesta respecto de la persona humana y la sociedad codemandadas no alcanza a la obligación de hacer, puesto que se trata de un deber jurídico *intuitu personae*, propio del empleador demandado.

IV. La parte actora introdujo oportunamente el planteo de inconstitucionalidad del artículo 4 de la Ley 25.561, el cual modificó en la redacción del artículo 7 de la Ley 23.928. Dicho planteo recibió oportuno traslado a las contrapartes (arts. 163 inc. 6° CPCC; 63 Ley 11.653; Fallos: 337:179).

Encontrándose las actuaciones en Acuerdo para pronunciar Veredicto y dictar Sentencia, sobrevino la decisión de la Suprema Corte de la provincia de Buenos Aires en causa C124.096, “Barrios”, sentencia del 17 de abril de 2024.

No es ocioso recordar que los jueces deben expedirse sobre el asunto que les toca dirimir a tenor de las circunstancias existentes al momento de la decisión, aunque aquéllas sean sobrevinientes a la interposición de la demanda y teniendo especial consideración en el interés de la parte en la definición de su situación jurídica, léase, su posición frente a la norma o conjunto de normas que afectan la relación jurídica que integra (Fallos: 346:537; 336:593; 332:2043).

De esta forma, se impone examinar la decisión de la Suprema Corte provincial que importa un apartamiento de la doctrina legal oportunamente instaurada en los precedentes “Ubertalli”, “Trofe” y “Cabrera” (SCBA B62.488, sentencia del 18-V-2016; L118.587, sentencia del 15-VI-2016 y C119.176, sentencia del 15-VI-2016; respectivamente).

En el apartado V.1.e del voto del ministro Soria y que, a la postre, se incorporó a la motivación esencial sobre la que funda la novedosa doctrina legal (conf. arts. 279 CPCC; 55 y 63 Ley 11.653), se lee:

El alza generalizada de los precios y la depreciación monetaria, agravados en los últimos tiempos, y fuertemente en el último bienio, parece una constante. Estos hechos notorios impulsan el replanteo de la doctrina legal de este Tribunal.

Tratándose de un supuesto de inconstitucionalidad sobreviniente, el escrutinio se dirige a evaluar la magnitud del cambio operado en la configuración del supuesto de hecho esencial existente al momento de sancionarse la norma.

Así, la descalificación constitucional de la norma en cuestión (art. 7 Ley 23.928 -t.o art. 4 Ley 25.561-) presupone:

Verificar el alcance e intensidad con que la nueva situación fáctica o jurídica impacta sobre los derechos en disputa (en el caso, se impone verificar la evolución de las variables inflacionarias) -ap. V.9.d-.

Sentado ello, se advierte que a partir del apartado V.17, la Suprema Corte provincial establece de forma pretoriana una serie de directrices que deberán seguirse:

V.17.a. De no ser posible la solución del entuerto mediante la aplicación de normas análogas o instrumentos alternativos de preservación del valor del capital, el acogimiento de la petición o del agravio respectivo ha de completarse con la declaración de inconstitucionalidad e inaplicabilidad al caso del art. 7 de la ley 23.928, según ley 25.561, a fin de posibilitar la actualización monetaria, indexación o repotenciación del crédito dinerario.

V.17.b. La descalificación es procedente en la medida en que el mantenimiento del criterio anterior con eje en la regla prohibitiva del art. 7 tantas veces aludido, en su cotejo con una alternativa plausible de conservación del capital con arreglo a índices u otro método de actualización equivalente, tratándose de una deuda dineraria, fuere generadora de un menoscabo a los derechos tutelados por el ordenamiento jurídico; llevar a resultados desproporcionados, lesivos del derecho de propiedad y de garantía de efectividad de la defensa en juicio (arts. 1, 17, 18, 33 y conec., Const. nac.; 1, y 15 Const. prov.). A esos fines, la magnitud de las diferencias indicadas anteriormente a lo largo del apartado V.9., muestran la existencia de una merma o diferencia objetiva pero no fija un cartabón común o uniforme a seguir necesariamente en todos los casos.

V.17.c. El juez o tribunal interviniente ha de establecer el mecanismo específico de preservación del crédito que, conforme a su estimación fundada, fuere el más idóneo para emplearse en el caso, en modo consistente con la plataforma de hecho que está en la base del litigio (a la luz, v.gr., de la índole del conflicto, la naturaleza de la relación jurídica en la que aquel se ha suscitado, la conducta observada por las partes y los demás factores relevantes comprobados de la causa judicial).

Con una visión integral, debe realizar adecuaciones en las relaciones jurídicas concernidas, en cuanto fuere necesario para observar la incolumidad del crédito (conf. causa C. 119.088, cit.). Todo, de conformidad con lo decidido en esta sentencia.

V.17.d. Los aspectos señalados en la totalidad de los puntos anteriores, y los que se indicarán a continuación, de este apartado 17, deberán ser valorados por el órgano judicial. De igual modo han de observarse de manera prevalente los siguientes principios y condicionamientos: i] la interdicción del enriquecimiento sin causa; ii] la interdicción de conductas que importen un abuso del derecho; iii] la buena fe; iv] la equidad; v] la equivalencia de las prestaciones; vi] la morigeración de los resultados excesivos que arrojan el uso de mecanismos de actualización, variaciones de precios o costos, indexación o repotenciación, cuando sobrepasen el valor actual del daño o de la prestación debida y, si correspondiere, vii] en su caso, el esfuerzo compartido (arts. 17, 28 y concs. Const. nac; 1, 9, 10, arg. arts. 332, 729, 772, 88 inc. "b", 961, 965, 1.061, 1.091, 1.716, 1.732, 1.738, 1.747, 1.794 y concs., Cód. Civil. Y Com.; Fallos: 323:1744; 325:2875; 330:801, y Fallos 330:855, 5345; 334:698, entre muchos). En el plano adjetivo, la decisión relativa al ajuste del crédito ha de observar el principio de congruencia (arts. 34 inc. 4 y 163 inc. 6, CPCC).

V.17.e. Para el cálculo de la actualización monetaria se emplearán los índices oficiales (v.gr. del Banco Central de la República Argentina, el Instituto Nacional de Estadísticas y Censo, el área competente en materia de Trabajo, Empleo y Seguridad Social -actual Secretaría dependiente del Ministerio de Capital Humano-, u otro órgano o agencia estatal) que se estimaren apropiados según las características del asunto enjuiciado.

Más allá de la eventual consideración de otras tasas legales o convencionales válidamente autorizadas por el ordenamiento jurídico, al monto resultante se adicionará un interés puro no mayor al seis por ciento (6%) anual, cuya graduación en cada caso podrá vincularse al tipo de índice de actualización aplicado.

Bajo tales premisas, que se ordenan como pautas insoslayables e irresistibles, so pena de incurrir en absurdo o arbitrariedad (Fallos: 347:100), debe, en primer lugar, considerarse la liquidación del crédito y sus accesorios teniendo como parámetros la variación de la Tasa Pasiva Digital -Tasa BIP- a 30 días, la Tasa Activa promedio del Banco de la Provincia de Buenos Aires (art. 48 Ley 11.653) y los índices RIPTE, CER e IPC en los períodos considerados (fecha de exigibilidad del crédito y fecha de la presente sentencia).

Liquidación según doctrina legal	Capital a 18/02/20 21	I I . Interés 6 % a n u a l d e l 18/02/ 2 0 2 1	III. Tasa P a s i v a Digital \$2.702.71	M o n t o total final
----------------------------------	--------------------------------	--	--	----------------------------------

	\$1.236.799,30.-	Capital 18/02/2021	Interés 24/04/2021 \$236.104,98.- -	Tasa Activa promedio 9,17.-	\$4.175.623,45.-
Liquidación por artículo 48 Ley 11.653	\$1.236.799,30.-	Capital 18/02/2021		Tasa Activa promedio \$2.787.787,82.-	\$4.024.587,12.-
Actualización por IPC – INDEC	\$1.236.799,30.-	Capital 18/02/2021	Interés 6 % anual de 18/02/2021 a 124/04/2021 \$236.104,98.- -	Capital ajustado por IPC \$16.501.151,21.-	\$17.974.055,49.-
Actualización por IPC –		Capital 18/02/2021	Interés 3 % anual de 1	Capital ajustado por IPC	

INDE C (DNU 70/23)	\$1.236.7 99,30.-	18/02/ 2021 a 1 24/04/ 2021 \$117.9 90,65.- -	\$16.501.1 51,21.-	\$17.855.94 1,16.-
Ajuste p o r CER	Capital a 1 18/02/20 21 \$1.236.7 99,30.-	Interés 6 % anual d e l 18/02/ 2021 a 1 24/04/ 2021 \$236.1 04,98.- -	Capital Ajustado por CER \$13.573.5 59,74.-	\$15.046.46 4,02.-
Ajuste p o r RIPTE	Capital a 1 18/02/20 21 \$1.236.7 99,30.-	Interés 6 % anual d e l 18/02/ 2021 a 1 24/04/ 2021 \$236.1	Capital Ajustado p o r RIPTE \$10.590.0 05,23.-	\$12.062.90 9,51.-

		04,98.-	
		-	

Partiendo de los resultados transcritos, se advierte que la brecha existente entre los medios de actualización del crédito laboral más una tasa pura y la aplicación de tasas bancarias (pasiva digital y activa de descuento) arrojan una pérdida ostensible en perjuicio del reclamante quien resulta ser titular de un crédito alimentario que posee una función eminentemente retributiva y opera como causa económico-social del vínculo laboral (art. 116 LCT; considerando 8º), último párrafo, voto del ministro Lorenzetti en Fallos: 338:53) y sujeto de preferente tutela constitucional (Fallos: 327:3677; 327:3753; 332:2043; 333:1361; 336:672; 341:954; 344:1070).

Bajo tales premisas, el mantenimiento del criterio nominalista bajo el amparo del artículo 7 de la Ley 23.928 (t.o art. 4 Ley 25.561) pulveriza el crédito alimentario del cual resulta titular el actor e importa un desconocimiento de la condición de sujeto de preferente tutela constitucional antedicho puesto que conlleva un menoscabo de sus derechos, con una afectación palmaria de su propiedad y de la garantía de efectividad de la defensa en juicio (arts. 1, 17, 18, 33 CN; 1, y 15 CPBA). De tal forma, se impone hacer lugar al planteo de inconstitucionalidad formulado por el accionante y declarar en el caso concreto de autos la inconstitucionalidad del artículo 7 de la Ley 23.928 (t.o art. 4 Ley 25.561).

Asimismo, corresponde declarar en el caso concreto de autos la inconstitucionalidad del art. 48 Ley 11.653 conforme los lineamientos establecidos en causa L108.164, “Abraham”, sentencia del 13-XI-2013, a cuyos fundamentos corresponde remitirse por razones de brevedad (arts. 279 CPCC; 55 y 63 Ley 11.653).

Finalmente, no se advierte que el trabajador se enriquezca sin causa ni que su conducta se traduzca en un abuso del derecho o que exista lesión alguna a la buena fe. Basta con realizar un breve ejercicio que permite convertir el capital histórico al valor vigente del dólar estadounidense al momento de su despido y su comparación

con la conversión de los importes efectuados en la tabla comparativa conforme el valor del dólar a la fecha de la presente sentencia.

Valor del dólar estadounidense al 18/02/2021: \$94.29.-

Cantidad de dólares estadounidenses del capital histórico: \$USD13.116,97.-

Valor del dólar estadounidense al 24/04/2024: \$893.-

Cantidad de dólares estadounidenses del ajuste IPC + 6%: \$USD20.127,72.-

Cantidad de dólares estadounidenses del ajuste IPC + 3%: \$USD19.995,45.-

Cantidad de dólares estadounidenses del ajuste CER + 6%: \$USD16.849,34.-

Cantidad de dólares estadounidenses del ajuste RIPTE + 6%: \$USD13.508,30.-

No obstante, resulta un hecho notorio la existencia de restricciones legales para el acceso a la moneda extranjera desde el año 2019, comúnmente conocidas como “cepo cambiario”, a través de las distintas regulaciones establecidas por el Banco Central de la República Argentina. En tal sentido, si tomamos como parámetro comparativo el denominado “dólar turista” o “dólar tarjeta” que aquél previsto para fines no específicos o el pago de determinados servicios como plataformas digitales de streaming, se advierten los siguientes resultados.

Valor del dólar “tarjeta” o “turista” al 24/04/2024: \$1.428.-

Cantidad de dólares estadounidenses del ajuste IPC + 6%: \$USD12.586,87.-

Cantidad de dólares estadounidenses del ajuste IPC + 3%: \$USD12.504,16.-

Cantidad de dólares estadounidenses del ajuste CER + 6%: \$USD10.536,74.-

Cantidad de dólares estadounidenses del ajuste RIPTE + 6%: \$USD8.447,42.-

Bajo los lineamientos establecidos por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa “Oliva” (Fallos: 347:100), tales valores no arrojan resultado desproporcionado alguno. Teniendo en cuenta los resultados que arrojan tanto el

cuadro comparativo como las conversiones a moneda estadounidense, como así también, la naturaleza del crédito alimentario del que resulta acreedor el accionante, que el interés compensatorio se corresponde con la noción de precio y que por razones especiales de equidad nace simplemente como consecuencia del uso del dinero ajeno, se impone la actualización del capital de condena conforme la variación del IPC-INDEC en el período considerado más un 6% de interés puro anual desde la fecha en que resultaron exigibles los créditos y hasta la fecha de su efectivo pago.

Una vez más, resultando el trabajador titular de un crédito alimentario que se dirige a afrontar de forma prioritaria y excluyente los gastos en alimento, vestido, vivienda, salud y educación, es razonable su ajuste a partir del Índice de Precios al Consumidor, puesto que incorpora la variación mensual del valor de los referidos rubros. Así también, la tasa pura anual del 6% se corresponde con lo resuelto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el precedente “Caja Nacional de Ahorro y Seguro”, donde expuso que debe admitirse dicha tasa en los supuestos en que se reconoce la actualización del capital (Fallos: 311:1249, considerando 6º), último párrafo).

La invocación de la pauta de actualización señalada por el artículo 84 Decreto 70/23 lo es a los fines meramente ilustrativos, puesto que su Título IV fue declarado inconstitucional por la Sala de FERIA de la CNAT en autos: “Confederación General del Trabajo de la República Argentina c/ Poder Ejecutivo Nacional s/acción de amparo”, Expte N° 56862/2023, sentencia del 30 de enero de 2024, resultando inaplicable al caso de autos, ya que el accionante se encuentra comprendido en la clase delimitada y comprometida en el referido proceso colectivo y que, por lo tanto, los alcances subjetivos de la cosa juzgada se proyectan sobre la relación jurídica sobre la que se sustenta la controversia de autos.

V. Las costas serán soportadas en forma solidaria por la demandada WINS SECURITY S.R.L y las codemandadas Anahí Sabrina Barquiza y ASOCIACIÓN CIVIL LAS ORQUIDEAS S.A, por haber resultado vencidas en los aspectos

principales de las pretensiones introducidas por el accionante (arts. 19 y 63 Ley 11653; 75 CPCC).

ASÍ LO VOTO

A la primera cuestión planteada, los Sres. jueces Ramírez y Méndez, por compartir los fundamentos expuestos por el magistrado preopinante, votaron en igual sentido

A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA, EL JUEZ BARCIELA DIJO:

En atención al resultado alcanzado en la votación que antecede, se propone:

1. Hacer lugar parcialmente a la demanda incoada por el Sr. Nery Walter Coman contra WINS SECURITY S.R.L, Anahí Sabrina Barquiza y ASOCIACIÓN CIVIL LAS ORQUIDEAS S.A, condenando a estas últimas en forma solidaria (arts. 59 LGS, 30 LCT y 827 CCyCN) a que abonen, dentro de los 10 (diez) días de notificada la presente, mediante depósito en cuenta bancaria perteneciente a estos autos y a la orden de este Tribunal, la suma de **PESOS UN MILLÓN DOSCIENTOS TREINTA Y SEIS MIL SETECIENTOS NOVENTA Y NUEVE CON 30/100 (\$1.236.799,30.-)**, en concepto de los rubros reseñados en la cuestión primera de la presente sentencia; actualizados de conformidad con la variación del IPC-INDEC, con más un interés puro compensatorio del 6% anual, desde el día 18 de febrero de 2021 y hasta la fecha de su efectivo pago (arts. 865 y sigs. CCyCN).
2. Rechazar la demanda en cuanto persigue el cobro de horas extras, sanción conminatoria del art. 132 bis LCT y sanción por temeridad y malicia del art. 275 LCT (art. 726 CCyCN).
3. Condenar a la demandada WINS SECURITY S.R.L a que, en el plazo de 10 (diez) días, proceda a la confección y entrega al accionante de un certificado de trabajo, conteniendo las indicaciones sobre el tiempo de prestación de servicios, naturaleza de éstos, y una constancia documentada de los sueldos percibidos y de los aportes y contribuciones efectuados con destino a los

organismos de la Seguridad Social (conf. art. 80 párrafo tercero LCT; SCBA L95.634, “Dos Santos”, sentencia del 21-III-2012). Ello, bajo apercibimiento en caso de incumplimiento de fijarse astreintes como sanción conminatoria, los cuales se computarán a partir de la expresa petición de la parte actora, una vez firme la presente (arts. 804 Código Civil y Comercial de la Nación –Ley 26.994-, 37 CPCC).

4. Imponer las costas a la demandada WINS SECURITY S.R.L y a las codemandadas Anahí Sabrina Barquiza y ASOCIACIÓN CIVIL LAS ORQUIDEAS S.A en forma solidaria (arts. 19 y 63 Ley 11.653; 75 CPCC).
5. Librar oficio electrónico a la Sucursal San Miguel del Banco de la provincia de Buenos Aires a fin de que proceda a la apertura de cuenta judicial perteneciente a estas actuaciones y a la orden de este Tribunal.
6. Diferir la regulación de honorarios para el momento de encontrarse firme la liquidación a practicarse por Secretaría (art. 51 Ley 14.967).

ASÍ LO VOTO

A la segunda cuestión planteada, los Sres. jueces Ramírez y Méndez, por compartir los fundamentos expuestos por el magistrado preopinante, votaron en igual sentido.

CON LO QUE FINALIZÓ EL PRESENTE ACUERDO, PRONUNCIÁNDOSE A CONTINUACIÓN EL SIGUIENTE

FALLO

AUTOS, VISTOS Y CONSIDERANDO:

Los términos del Acuerdo que antecede, EL TRIBUNAL RESUELVE:

1. Hacer lugar parcialmente a la demanda incoada por el Sr. Nery Walter Coman contra WINS SECURITY S.R.L, Anahí Sabrina Barquiza y ASOCIACIÓN CIVIL LAS ORQUIDEAS S.A, condenando a estas últimas en forma

solidaria (arts. 59 LGS, 30 LCT y 827 CCyCN) a que abonen, dentro de los 10 (diez) días de notificada la presente, mediante depósito en cuenta bancaria perteneciente a estos autos y a la orden de este Tribunal, la suma de **PESOS UN MILLÓN DOSCIENTOS TREINTA Y SEIS MIL SETECIENTOS NOVENTA Y NUEVE CON 30/100 (\$1.236.799,30.-)**, en concepto de los rubros reseñados en la cuestión primera de la presente sentencia; actualizados de conformidad con la variación del IPC-INDEC, con más un interés puro compensatorio del 6% anual, desde el día 18 de febrero de 2021 y hasta la fecha de su efectivo pago (arts. 865 y sigs. CCyCN).

2. Rechazar la demanda en cuanto persigue el cobro de horas extras, sanción conminatoria del art. 132 bis LCT y sanción por temeridad y malicia del art. 275 LCT (art. 726 CCyCN).
3. Condenar a la demandada WINS SECURITY S.R.L a que, en el plazo de 10 (diez) días, proceda a la confección y entrega al accionante de un certificado de trabajo, conteniendo las indicaciones sobre el tiempo de prestación de servicios, naturaleza de éstos, y una constancia documentada de los sueldos percibidos y de los aportes y contribuciones efectuados con destino a los organismos de la Seguridad Social (conf. art. 80 párrafo tercero LCT; SCBA L95.634, “Dos Santos”, sentencia del 21-III-2012). Ello, bajo apercibimiento en caso de incumplimiento de fijarse astreintes como sanción conminatoria, los cuales se computarán a partir de la expresa petición de la parte actora, una vez firme la presente (arts. 804 Código Civil y Comercial de la Nación –Ley 26.994-, 37 CPCC).
4. Imponer las costas a la demandada WINS SECURITY S.R.L y a las codemandadas Anahí Sabrina Barquiza y ASOCIACIÓN CIVIL LAS ORQUIDEAS S.A en forma solidaria (arts. 19 y 63 Ley 11.653; 75 CPCC).

5. Librar oficio electrónico a la Sucursal San Miguel del Banco de la provincia de Buenos Aires a fin de que proceda a la apertura de cuenta judicial perteneciente a estas actuaciones y a la orden de este Tribunal.
6. Diferir la regulación de honorarios para el momento de encontrarse firme la liquidación a practicarse por Secretaría (art. 51 Ley 14.967).
7. Regístrese y notifíquese.

REFERENCIAS:

Funcionario Firmante: 24/04/2024 13:27:35 - BARCIELA Gonzalo - JUEZ

Funcionario Firmante: 24/04/2024 13:27:47 - RAMIREZ Adrian Anibal - JUEZ

Funcionario Firmante: 24/04/2024 13:27:58 - MENDEZ Miguel Angel - JUEZ

Funcionario Firmante: 24/04/2024 13:28:05 - SALINAS Guadalupe Ines - AUXILIAR LETRADO



225601111007636300

TRIBUNAL DEL TRABAJO Nº 1 - SAN MIGUEL

NO CONTIENE ARCHIVOS ADJUNTOS