

SENTENCIA NÚMERO:

En la Ciudad de Río Cuarto a los ocho días del mes de febrero de dos mil dieciocho, siendo día y hora designados para dictar sentencia en estos autos caratulados: “ALVAREZ, LUCIANO JOSÉ C/AFRANLLIE, RICARDO Y OTROS -ORDINARIO DESPIDO- (Expte. N° 1131172)”, se reúnen en audiencia pública los integrantes de la Cámara del trabajo, los doctores Marcelo Norberto Cassini, Jorge Oscar Magri y Hebe Haydee Horny, bajo la presidencia del primero de los nombrados, y por ante Secretaria Autorizante, en cuyos autos se ha realizado la audiencia de vista de la causa, de los que resulta: que a fs. 29/32 comparece el Sr. Luciano José Álvarez iniciando demanda laboral en contra de los señores: Ricardo Afranllie, y, en razón de la solidaridad establecida en el art 29 de la Ley 20.744, en contra Supermercados VEA de Jumbo Retail Argentina S.A. persiguiendo el cobro de la suma de Pesos Doscientos ocho mil ciento ochocientos cuarenta y dos con 71/100 (\$ 208.842,71), por los conceptos detallados en la planilla que se acompaña adjunta a la demanda. Invoca que ingresó a trabajar bajo las órdenes del señor Ricardo Afranllie, en relación jurídica laboral de dependencia el día 02/01/2008, haciéndolo en forma ininterrumpida hasta el 14/08/2010, fecha en la que se consideró despedido por culpa de la patronal. Manifiesta que desde el inicio de la relación laboral, prestó tareas de mantenimiento integral de los Supermercados VEA de la ciudad de Río Cuarto, como así también del local del Shopping Río, invocando estar a cargo de todas las sucursales, dado que aquel reside en la ciudad de Córdoba. Invoca que sus tareas comprendían el mantenimiento integral de los supermercados: plomería, electricidad, cadenas de frío (aires acondicionados, heladeras, compresores), carpintería, vidriería, herrería, cerrajería y cuanta otra tarea requiriesen las sucursales para mantenerse en perfecto funcionamiento y estado, con un régimen de jornada que partía de las 07:30 hs. en adelante, con un corte de unas horas al medio día retomando desde la siesta, hasta la noche, cumpliendo una jornada de entre 11 y 14 horas diarias. Afirma que Afranllie le había provisto de un teléfono celular de flota al que los responsables de las sucursales VEA y aquel lo llamaban, sin importar día ni hora, estando a disposición las 24 hs del día incluidos los fines de semana y feriados, habida cuenta que los supermercados están abiertos al público de lunes a lunes. Menciona que también llevaba adelante la administración de los empleados del señor Ricardo Afranllie en Río Cuarto, lo que incluía desde el pago de los sueldos y las

asignaciones de tareas, hasta la atención en caso de cualquier inconveniente, encargándose de las compras de los materiales necesarios para realizar las tareas antes mencionadas como así también la contratación de servicios especializados para determinadas tareas, expresando que, además que estaba a su cargo también el alquiler de un depósito para el guardado del vehículo provisto por el señor Ricardo Afranllie y de las herramientas, como asimismo el pago mensual de dicho valor locativo. Refiere que desde el mes de octubre del año de 2009, el pago de los sueldos se tornó irregular, parcializado e incompleto, hasta que en el mes de diciembre de 2009 su empleador dejó de abonarlos y solo giraba dinero para atender las cuentas de insumos y sueldos de los dependientes a su cargo, lo que motivó varios reclamos telefónicos a al señor Ricardo Afranllie, sin obtener respuesta, a pesar de lo cual continuó prestando servicios, por el vínculo de confianza que le brindaba el señor Afranllie. Narra que el día 14 de julio de 2010, en ocasión de estar instalando un compresor de frío en una sucursal, sufrió una caída por la cual se lesionó la rodilla, lo que motivó que le pidiera a Afranllie los datos de la ART que le correspondía, a los fines de poder ser asistido médicamente y, para su sorpresa, se enteró en ese momento que se encontraba sin cobertura al momento de la caída teniendo que hacerse cargo de manera particular de su atención. Que ante estas irregularidades y estando de licencia por el infortunio, se comunicó con el demandado, solicitándole que regularizara su situación, sin obtener ningún resultado, razón por la cual con fecha 31 de Julio de 2010 le remitió el TCL N° 75916951 emplazándolo a que, en el término perentorio de 48 hs., le abonara la suma total de Pesos Cuarenta y tres mil veinte pesos (\$ 43.020,00.-), en concepto de sueldos de los meses de diciembre del 2009, enero a julio del 2010, medios aguinaldos de diciembre de 2009 y julio de 2010 y vacaciones remuneradas del año en curso, intimándolo para que en igual plazo, procediera a blanquear la totalidad de su remuneración y de igual manera procediera a realizar los aportes que corresponden de acuerdo a la remuneración pactada y corregir su categorización. Expone que habiendo detectado en los registros de ANSES, que con fecha abril de 2010 existía un cambio de patronal a una persona jurídica con CUIT 30-71115391-4, el que no le había sido notificado, le solicitó que le aclarara la situación, bajo apercibimiento de considerarme gravemente injuriado y despedido por su exclusiva culpa. Refiere que el día 03 de Agosto de 2010, a primera hora, terminada su licencia, se presentó a trabajar en la sucursal de Supermercado VEA de Av. Sabattini, de esta

ciudad, informándosele en la entrada que no podría ingresar a la sucursal, sin dar más explicaciones, y que ese día el mencionado TCL llegó a la ciudad de Río Cuarto, devuelto por domicilio desconocido, por tener un error en la numeración, a pesar que el domicilio del destinatario era el consignado por la patronal en su recibo de sueldo: Carlos III N° 1791 cuando, en realidad, corresponde el N° 1796. Menciona que ante esta circunstancia el día 4 de agosto de 2010 reenvió dicha misiva al domicilio correcto, bajo TCL N° 75916952, recibido por Ricardo Afranllie con fecha Cinco de Agosto de 2010, con copia a AFIP en TCL N° 75916953, el que fue respondido por el demandado Ricardo Afranllie, rechazando mis reclamos y negando adeudarle la suma reclamada, su correcta categorización y los hechos por él invocados, acusándolo – falsamente - de estar faltando a sus tareas laborales, pretendiendo desconocer que durante esos días me encontraba de licencia y que vencida la misma se presentó a trabajar, siéndole impedida la entrada por personal de seguridad. Que ante ello, remitió el TCL N° 75916954, con copia a AFIP en TCL N° 75916955 rechazando la respuesta del demandado y reafirmando sus reclamos, informándole que, habiéndose presentado a trabajar, le fue impedida la entrada, razón por la cual se dio por despedido por las gravísimas injurias sufridas por parte de la patronal. Expresa que dicha comunicación motivó la réplica por el demandado mediante carta documento N° CD129123180 del día 19 de agosto de 2010 negando sus derechos y acusándole de fabricar la causal de despido indirecto. Invoca que inicia la acción en reclamo de sus salarios y de una correcta registración de su situación laboral, dado que como se comprueba en el último recibo de sueldo que obra en su poder, figura como empleado de media jornada y con calificación profesional de operario y con un sueldo en blanco por quincena, no superior a los Pesos Setecientos, cuando en la realidad realizaba las tareas de un Oficial Múltiple según Convenio Colectivo de trabajo N° 260/75 de la UOMRA y su verdadero sueldo informal y variable ascendía alrededor de Pesos Cuatro mil quinientos (\$ 4.500,00), reclamando además SAC diciembre 09/Julio 2010, sueldo proporcional agosto de 2010, SAC proporcional 2010, vacaciones proporcionales, preaviso art. 232 Ley 20.744, mes integrativo de despido Art. 233, Indemnización art. 245 Ley 20.744, “Penalidades” arts. 1 y 2 de la Ley 25.323 y 10 Ley 24.013. Invoca que en virtud de lo establecido por el art 29 de la ley 20.744 y el art 705 de C. Civil es que demanda también a las beneficiarias de la prestación de sus servicios, es decir Supermercados VEA Río Cuarto de Jumbo

Retail Argentina S.A., pidiendo también se declare la conducta temeraria y maliciosa de los accionados. A fs. 42 el actor amplía su demanda en contra de Disco S.A., expresando que Supermercado Vea es el nombre de fantasía de un comercio iniciado por Disco S.A. y luego continuado por Jumbo Retail Argentina S.A., quedando entonces así conformada la relación jurídico procesal. Impreso el trámite de ley se fija la audiencia de conciliación conforme da cuenta el acta obrante a fs. 100 de la que surge que a la misma comparecen: el actor, acompañado de su letrado patrocinante Dr. Julio Glineur Berne, el demandado Ricardo Afranllie, representado por el hijo de éste Ricardo José Afranllie, en su carácter de apoderado, acreditando la imposibilidad de comparecer a dicha convocatoria, en tanto que por Jumbo Retail Argentina S.A. y Disco S.A. lo hace el Dr. Roberto Majul Álvarez, en el carácter de apoderado de ambas entidades. Ante la falta de avenimiento la parte actora ratifica la demanda pidiendo se haga lugar a la misma con costas, en tanto que los demandados solicitan su rechazo a mérito de los memoriales que en ese acto se acompañan. El primero de dichos memoriales consta agregado a fs. 79/82 del cual surge que el Sr. Afranllie, luego de la negativa general y específica de todos los hechos invocados por el actor, sostuvo que realiza todo tipo de actividad para la reparación de equipos, a cuyo fin contrató al actor con fecha 02/01/2008 como empleado, encuadrándolo en la categoría operario del CCT 260/75, cumpliendo funciones en “media jornada”, expresando que con posterioridad constituyó una sociedad de responsabilidad limitada RICAF S.R.L. a la cual se transfirieron todos los trabajadores que tenía en su empresa unipersonal, denunciando que el vínculo continuó con normalidad hasta julio de 2010 fecha en que el actor comenzó a retacear el cumplimiento de sus labores hasta ausentarse definitivamente y que con fecha 4 de agosto de 2010 recibió el TCL CD N° 119604010 con un emplazamiento cursado reclamándole diversos rubros laborales impagos y reclamándole la debida registración del vínculo que le unía el que fue respondido por el accionado mediante CD N° 129127725 del 9 de agosto de 2010, la que mereció la réplica del actor mediante TCL CD N° 119607152 de fecha 14 de agosto de ese año, en la que denunció el vínculo laboral atribuyéndole la culpa al accionado, respondiendo éste mediante CD N° 129123180 donde negó responsabilidad, y demás extremos mencionados por el actor en su misiva, rechazó el pago de los rubros indemnizatorios y puso a disposición la liquidación final. Finalmente opone excepción de falta de acción. Por su parte las

codemandadas Jumbo Retail S.A. y Disco S.A. en su escrito de defensa, incorporado a fs. 94/99 plantean defecto legal por falta de cumplimiento del art. 46 de Ley Procesal del Trabajo y excepción de falta de acción por no darse ninguno de los presupuestos de responsabilidad solidaria previstos en la Ley de Contrato de Trabajo. Particularmente negó cesión del establecimiento o que mediara contratación o subcontratación prevista en el art. 30. Abierta a prueba la causa a fs. 201/205 lo hace el actor ofreciendo los siguientes medios: documental, reconocimiento de documentación, pericial contable e informática, testimonial, testimonial de reconocimiento, informativa, confesional. Por su parte el codemandado Ricardo Afranllie ofreció prueba a fs. 206/207 consistente en documental – instrumental; confesional, testimonial e informativa, en tanto Jumbo Retail S.A. – Disco S.A. hacen lo propio a fs. 208 ofreciendo confesional, testimonial, documental, pericial contable. Vencido el término de prueba son elevadas las presentes actuaciones a esta Sede conforme decreto obrante a fs. 911, fijándose la audiencia de vista de la causa, la cual se lleva a cabo conforme da cuenta el acta obrante a fs. 1017 de la cual resulta que comparece el actor acompañado de su letrado apoderado Dr. Pablo Glineur Berne y por las codemandadas Jumbo Retail S.A. y Disco S.A. lo hace el Dr. Marcelo Majul Álvarez, no haciéndolo el codemandado Ricardo Afranllie a pesar de estar debidamente citado. Recibidos los alegatos, se declara clausurado el debate, pasando el Tribunal a deliberar en sesión secreta, a cuyo respecto el Tribunal fijó las siguientes cuestiones:

- 1) ¿Resulta procedente la demanda incoada por la parte actora?
- 2) En definitiva, ¿qué pronunciamiento corresponde dictar?

Efectuado el sorteo que determina el art. 63 de la Ley 7987, los Señores Vocales emitieron su voto en el orden previamente establecido por la Presidencia.

EL SEÑOR VOCAL DOCTOR MARCELO NORBERTO CASSINI A LA PRIMERA CUESTION PLANTEADA, dijo:

I) Conforme lo reseñado precedentemente el actor Luciano José Álvarez demanda a Ricardo Afranllie, en su carácter de empleador, pretendiendo el cobro diversos rubros salariales e indemnizatorios. Dirige su demanda además en contra de las firmas Jumbo Retail S.A. y Disco S.A. a título de responsables solidarias con el codemandado Afranllie. Por su parte, éste reconoce la existencia del vínculo, aunque con otra modalidad prestacional en cuanto a la jornada, concordando en el encuadre

convencional pretendido por el actor aunque no en la categoría laboral, cuestionando asimismo la legitimidad del despido indirecto en que se colocó el actor, para – a modo de conclusión – plantear la falta de acción. Las codemandadas Jumbo Retail S.A. y Disco S.A. niegan cualquier tipo de responsabilidad solidaria pidiendo el rechazo de la demanda.

II) En el rumbo expuesto en orden a la resolución de la cuestión propuesta, comenzamos por precisar los hechos que se encuentran fuera de controversia y aquellos que están en disputa. Así tenemos que está asumido por ambas partes la existencia de una relación laboral entre el actor Luciano José Álvarez y el demandado Ricardo Afranllie (aunque este extremo será motivo de algunas precisiones), la fecha de inicio del vínculo laboral, su encuadre convencional, la índole de la prestación laboral (al menos en sus aspectos básicos), discrepando las partes en relación a la categoría convencional asignada al actor, la extensión de la jornada, la legitimidad del despido indirecto, y en consecuencia, los rubros que se derivan de dichos extremos.

III) A los fines de una mayor claridad expositiva se tratará de manera particularizada cada uno de los puntos en disputa.

a. **La conformación de la relación laboral.** Como decía en párrafos precedentes, las partes convergen en relación a la existencia del vínculo laboral y a su fecha de inicio, esto es el dos de enero de 2008. Coinciden, básicamente, también en la fecha de cese, esto es el 14 de agosto de 2010, aunque – obviamente – discrepando en relación a la legitimidad del modo de extinción del vínculo laboral. No obstante esta convergencia la cuestión necesita de alguna precisión en relación a la integración de la relación laboral, ello en cuanto surge de los escritos de demanda y contestación, como así también de la prueba aportada al proceso, en especial del intercambio epistolar entre Álvarez y Afranllie, que seguidamente referiré, la existencia – nada más ni nada menos – una modificación subjetiva del contrato durante la vigencia del vínculo. Dicho aspecto debe ser adecuadamente establecido pues se vincula precisamente a la legitimación sustancial de las partes en el proceso en relación a los derechos debatidos.

Al respecto, y dada la importancia del intercambio epistolar como medio probatorio de relevancia para esta y otras cuestiones que se desarrollan en lo sucesivo, considero importante destacar que las piezas postales que a continuación referiré, fueron debidamente incorporadas al proceso, siendo acompañadas por las partes en original,

agregando la parte actora copia completa tanto de las misivas propias como las que fueron remitidas por las demandadas. Asimismo – para despejar cualquier tipo de duda – la parte actora diligenció su prueba informativa al Correo Oficial de la República Argentina (agregado a fs. 342/352), destacando finalmente que dichos instrumentos no fueron objetados en oportunidad de correrse los traslados de rigor. De allí que la referencia que, en adelante haga, lo será a las copias agregadas en autos.

Avanzando en el rumbo propuesto tenemos que el actor sostuvo en su escrito de demanda que *detectó un cambio de patronal a una persona jurídica con CUIT 30-71115391-4, el que se habría producido en abril de 2010, del cual no había sido notificado*, motivando así un pedido de aclaración al respecto a su empleador plasmado en el TCL N° 75916951 que le remitiera con fecha 31/07/2010 (fs. 4). Dado que dicha misiva fue devuelta a su remitente atento a una incorrecta consignación del domicilio del accionado (extremo que atribuye a esa confusión el domicilio consignado en el recibo de haberes), el emplazamiento fue reiterado con fecha 4 de agosto de ese mismo año (TCL N° 75916953 fs. 6). En la respuesta a dicha requisitoria (fs. 8) el demandado confirma dicho extremo.

Por su parte Afranllie, al contestar la demanda, reconoció que en Abril de 2010 ***había modificado la estructura jurídica de su empresa, pasando su personal de la empresa unipersonal a una sociedad de responsabilidad limitada*** (RICAF S.R.L.) circunstancia que, según sus dichos, había notificado al accionante.

Al respecto tenemos que además del reconocimiento en demanda y contestación como así también en el intercambio epistolar, tenemos que conforme surge de la informativa rendida a la ADMINISTRACIÓN FEDERAL DE INGRESOS PÚBLICOS agregada a fs. 382, el actor desde la fecha de ingreso, esto es enero de 2008, hasta marzo de 2010 figuró como dependiente de Afranllie a título personal, y que a partir de abril hasta agosto de ese mismo consta registrado ante el Ente Recaudador como empleado de RICAF S.R.L., asimismo, de la documental acompañada por el actor en su ofrecimiento de prueba (reconocida por el traslado cursado conforme cédula obrante a fs. 213 donde la misma no fue desconocida) surge que la cobertura de riesgos del trabajo a partir de 29/03/2010 (fs. 107) fue contratada por RICAF S.R.L., inclusive la denuncia del siniestro fue realizada por esta persona jurídica (fs. 109) a la ART que cubría al actor por los riesgos del trabajo.

Ahora bien. Paradojalmente, a pesar del conocimiento que ambas partes asumen de dicha circunstancia, ***el actor no accionó en contra de la sociedad a quien le fue cedido el contrato de trabajo***, quien debió haber sido traída a juicio como empleadora, al propio tiempo, igualmente de manera llamativa, el demandado Afranllie, al ejercer su defensa ***tampoco realizó un planteo expreso y puntual al respecto esgrimiendo la defensa de falta de legitimación sustancial pasiva sobre la base de la cesión del contrato y con ella de la responsabilidad***.

Si bien el demandado al punto IV del memorial, a fs. 82, plantea la falta de acción de Álvarez para demandar, dicho planteo luce mas bien como una conclusión general de toda la propuesta defensiva plasmada por Afranllie, sin que pueda extraerse con claridad del mismo la postulación concreta de un hecho impeditivo fincada en la condición de no empleador del accionante. Es que un planteo de ese tenor requiere de la introducción clara, precisa y concreta de la cuestión, con un desarrollo argumental acorde a la importancia de dicha postura defensiva, extremo que no concurre en el caso.

Si de algún modo, dentro de un margen amplísimo de concepción del derecho de defensa, se pudiera considerar implícito el pedido de rechazo de la demanda por falta de legitimación dentro de la generalidad y ambigüedad de la excepción de falta de acción planteada por Afranllie, cabe señalar que aun así el mismo no podría ser estimado, por los siguientes motivos:

a) La falta de acción no surge como una derivación necesaria del tenor del desarrollo argumental de la contestación, puesto que, reflejo de la conducta seguida en el intercambio epistolar, Afranllie a pesar de la cesión del contrato a la persona jurídica evidencia una conducta equívoca y ambigua, pues se expresa como si aquel continuara con la explotación a título unipersonal toda vez que lo hace siempre a título propio sin invocar la representación de la cesionaria, tal como surge de la contestación al emplazamiento del actor, agregada a fs. 8 de autos, como así también de las expresiones vertidas en el memorial. Es mas, en la aludida respuesta epistolar el demandado, sin invocar la representación de la sociedad, emplaza al actor a reintegrarse bajo apercibimiento de considerarlo en situación de abandono de trabajo. En definitiva, a pesar de la cesión, Afranllie continuó actuando como empleador del actor.

b) No obstante estar acreditado el hecho de que la sociedad RICAF S.R.L. reconoció al actor como trabajador dependiente declarándolo como tal ante la AFIP y la ART

contratada a los fines de la Ley 24.557, lo cierto es que *no se encuentra acreditado en modo alguno que dicha transferencia haya sido comunicada al personal*, ni tampoco que existan evidencias a partir de las cuales los dependientes, al menos en el caso del actor, pudieran conocer dicha modificación. La cesión del contrato de trabajo, es consecuencia directa de la transferencia de la actividad a la S.R.L., lo cual implica una cesión del establecimiento en los términos del art. 225 de la Ley de Contrato de Trabajo. Conforme la reglamentación de dicha figura en el texto legal, frente a la cesión el trabajador puede ejercer su derecho a denunciar el vínculo si considera que de la misma puede derivarse una injuria a sus intereses (art. 226), extremo que – sumado al deber general de obrar de buena fe impuesto por el art. 63 – exigía una notificación expresa al personal, no pudiendo presumirse esta como derivación de otras circunstancias pues ninguna otra sirve como indicio del cual pueda deducirse que Álvarez conoció la transferencia de la actividad.

c) Evidentemente que la conducta de Afranllie, pudieron obrar como un condicionante para impedir al actor distinguir de manera clara e inequívoca a su empleador y en consecuencia dirigir la acción en su contra. Pero además Afranllie se asumió de algún modo como empleador a pesar de la cesión.

En virtud de lo expresado la modificación de la organización jurídica de la empresa no le resulta oponible al trabajador, toda vez que la misma no puede obstaculizar el reconocimiento del derecho sustancial que pueda corresponder, ello en cuanto, conforme lo sostuvo el Tribunal Superior de Justicia “...*la alternancia de empleadores con continuidad comercial y laboral, se traduce en definitiva en el desconocimiento de los derechos adquiridos por el trabajador, lo que define un fraude a las leyes que no puede ser convalidado* (art. 14 LCT)...” (cfme. Sentencia N° 22 11/11/2010 en autos "PEÑA NORMA EDITH C/ SUC. DE ADRIAN BERARDO Y/O ESTHER PORRAS DE BERARDO Y/O QUIEN RESULTE RESPONSABLE Y/O EMPLEADOR - DEMANDA LABORAL – RECURSO DE CASACION").

En virtud de lo expresado se tiene por configurada la condición de empleador del actor en la persona del demandado Ricardo Afranllie.

Establecida entonces la conformación de la relación contractual en cuanto a sus sujetos, cabe analizar ahora la extensión de la misma y la categoría convencional invocada por el actor.

b. **La categoría convencional**: Conforme surge de la demanda el actor expresó que sus tareas comprendían el mantenimiento integral de los supermercados: plomería, electricidad, cadenas de frío (aires acondicionados, heladeras, compresores), carpintería, vidriería, herrería, cerrajería y cuanta otra tarea requiriesen las sucursales para mantenerlas en perfecto funcionamiento y estado, tareas en función de las cuales pretende ser encuadrado en la categoría Oficial Múltiple del CCT 260/75.

Al respecto las partes convergen en relación al CCT aplicable, mas difieren en relación a lo que hace al encuadre convencional, pretendiendo la accionada que el actor cumplía funciones de operario, aunque sin brindar su versión respecto de las tareas específicas que efectuaba concretamente el actor.

El CCT 260/75 prevé en su art. 6 que el oficial múltiple es quien realiza las tareas de más de uno de los oficios tradicionales. Para revistar en esta categoría debe satisfacer determinados requerimientos teóricos y prácticos tales como: *Conocer y aplicar las operaciones aritméticas y geométricas requeridas para el desarrollo normal y eficiente de sus tareas, conocer prácticamente los materiales a utilizar en los trabajos de su especialidad o especialidades que domine (acero, bronce, aluminio, fundición, maleable, etc.); asimismo dar las indicaciones de fabricación y tratamiento térmico de los mismos. Tener conocimientos básicos de dibujos mecánicos, interpretando planos, especificaciones, tolerancias, todo ello si la tarea lo requiere. Conocimientos teórico-prácticos: Debe ser capaz de trabajar independientemente ejecutando con precisión, rapidez y calidad exigible a su categoría sobre la base de planos de conjunto o detalle, croquis o bien especificaciones verbales o escritas.*

Conforme surge de las constancias de autos (fs. 985/986/1012), el demandado Ricardo Afranllie fue debidamente citado a la audiencia de vista de la causa a los fines de absolver posiciones, a pesar de lo cual – conforme vimos – no compareció a la convocatoria, motivo por el cual la parte actora solicitó se le tenga por confeso respecto del pliego que acompañó en esa oportunidad el cual se encuentra agregado a fs. 1015. Teniendo en cuenta el apercibimiento del art. 222 del Código Procesal Civil y Comercial y lo dispuesto por el art. 236 de dicho plexo legal, el demandado debe ser tenido por confeso, haciendo las posiciones plena prueba contra el absolvente.

Pues bien. Considerando las posiciones formuladas a los apartados 2º, 3º, 4º y 5º, tenemos que: el actor era el jefe de una cuadrilla de empleados de Afranllie; que

cumplía funciones de mantenimiento y reparaciones en las sucursales de Supermercados Vea consistentes en plomería, electricidad, cadenas de frío, carpintería, vidriería, cerrajería y toda otra tarea necesaria para mantener en funcionamiento las sucursales.

Por otro costado la prueba confesional vino a quedar validada por la documental agregada a fs. 114/177, consistentes en distintos correos electrónicos intercambiados entre el actor, el demandado Ricardo Afrainlle y personal de las codemandadas Disco S.A. y Jumbo Retail S.A., los cuales fueron reconocidos conforme traslado dispuesto a los demandados 211/212 y 213, donde la misma quedó reconocida por falta de impugnación de su autenticidad, sin perjuicio también de destacar que la pericia informática corroboró el origen y destino de esa comunicación tal como surge a fs. 629/633 y 760, todo lo cual confluente a tener por auténticos dichos documentos (conforme arts. 318 y 319 del Código Civil y Comercial), donde – a modo de ejemplo – podemos ver (fs. 114/115) que se le encarga al actor tareas de reparación varias de albañilería, electricidad, pintura, es decir tareas concernientes a varios oficios.

Finalmente, de la informativa rendida a Telefónica (fs. 320) se desprende que Afrainlle había entregado al actor un teléfono corporativo o “de flota” (como se conoce a la entrega de múltiples líneas a una persona) a través del cual éste se comunicaba con el actor transmitiéndole órdenes e instrucciones.

En lo que hace a la autonomía en el cumplimiento de sus tareas, cabe recordar que Afrainlle, residía en Córdoba tal como surge de las constancias de autos y por las manifestaciones expresadas en la demanda y no controvertidas por éste, de modo que aquel recibía directivas de su empleador, como así también de personal de la propia contratista de éste por vía de correo electrónico y telefónica, para ejecutar las tareas que debía cumplir junto con el resto del personal que estaba a su cargo. Así entonces la autonomía en la ejecución de los trabajos que le eran indicados, para el cumplimiento de tareas que involucran el manejo de múltiples oficios demuestran que Álvarez contaba con la capacidad y aptitud para ejecutar y cumplirlos de manera independientemente sobre la base de las especificaciones verbales o escritas que le transmitían, razón por la cual dicha prestación puede encasillarse en la categoría de oficial múltiple.

c. **El régimen de jornada. Las horas extraordinarias:** En cuanto al régimen de jornada, las partes tienen posturas antagónicas respecto a su extensión. Mientras el actor afirma que la misma partía de las 07:30 hs. en adelante, con un corte de unas horas al

medio día retomando desde la siesta, hasta la noche, cumpliendo una jornada de entre 11 y 14 horas diarias, a lo que añade una prestación extraordinaria ya que Afranllie le había provisto de un teléfono celular de flota al que los responsables de las sucursales VEA y aquel lo llamaban, sin importar día ni hora, estando a disposición las 24 hs del día incluidos los fines de semana y feriados, habida cuenta que los supermercados están abiertos al público de lunes a lunes; el demandado Afranllie negó dicha cuestión sosteniendo que trabajaba apenas unas horas, trabajando la mayor parte del tiempo en media jornada. Esto entendido como la mitad de la jornada legal de trabajo de ocho horas, debería entenderse como cuatro horas diarias, aunque cabe señalar no se especificó frecuencia.

En orden a la acreditación de este extremo, luce relevante la absolución de posiciones y la confesión ficta producto de la inasistencia de Afranllie. El actor allí formuló una posición análoga (posición 6^a) a lo sostenido en demanda, es decir mencionando una jornada de trabajo de entre 11 y 14 horas diarias, que comenzaba a las 7.30 hs., a la vez que en la posición 8^a afirmó estar a disposición las 24 horas del día de lunes a lunes.

Atento el valor probatorio de la confesión ficta establecido en los arts. 222 y 236 del Código Procesal Civil y Comercial, ésta prueba debería dirimir la controversia respecto al punto en cuestión, teniendo por cierto los hechos invocados por el actor. Sin embargo tengo para mí que, en lo atinente a esta cuestión en particular, no resulta posible aplicar a rajatabla, sin ponderación alguna, el mandato legal del mismo modo que se lo hizo al valorar el punto precedente, ello en cuanto implicaría incurrir en una rigidez formalista que se traduciría en resultados disvaliosos atento las siguientes consideraciones.

El primer reparo que obliga a calibrar los efectos de dicha prueba lo encontramos en posiciones propuestas por el actor. Las mismas carecen de la precisión suficiente en cuanto exponen un régimen de jornada que a todas luces se revela como exagerado y no acorde a la dinámica de la prestación como veremos seguidamente. En efecto. El régimen mencionado en la demanda porta una rigidez que resulta incompatible con la índole de las tareas, la modalidad de la prestación y del restante plexo probatorio. Por el contrario, el tipo de tareas y la modalidad de ejecución que surge de los correos electrónicos que analizaremos seguidamente lucen más consistentes con la modalidad sostenida por Afranllie.

En segundo término, la extensión de la jornada planteada en demanda y expuesta en las posiciones entra en crisis con otros aspectos contenidos en la demanda. Si observamos la planilla adjunta al escrito introductorio, advertimos en el rubro diferencia de haberes, que al momento de cuantificar los rubros reclamados en la planilla acompañada en autos, Álvarez expresa que durante un prolongado lapso de tiempo (18 meses) percibió remuneraciones que apenas superaban un tercio del monto que supuestamente le correspondía cobrar por una prestación de jornada completa. En efecto. El actor, revela, conforme su planilla, que desde Enero de 2008 hasta Agosto de 2009, es decir más de un año y medio, percibió una remuneración sustancialmente inferior a la que, supuestamente, le correspondía cobrar. Esta situación se prolonga hasta el mes de septiembre y octubre de 2009 cuando, abruptamente, percibe una remuneración de pesos Cuatro mil quinientos (\$ 4500), suma que – según los términos de la demanda – era la que le correspondía.

El dilatado período de tiempo transcurrido durante el cual Álvarez percibió remuneraciones que apenas alcanzaban a un tercio de lo que supuestamente debería cobrar, el cambio abrupto de remuneración de un mes a otro en cuanto a su monto (pues de cobrar menos de un tercio pasa a percibir una suma superior a la correspondiente a la jornada de ocho horas) pueden sugerir que la remuneración reconocida como percibida era proporcional a las horas efectivamente trabajadas, lo que resulta congruente con una modalidad de remuneración basada en jornales horarios.

En efecto. Tomando inclusive el mínimo, que Álvarez pretende por ocho horas diarias de labor para los meses de enero y febrero de 2008, tenemos la suma de \$ 1796, para cada uno de ellos. Para esos períodos, según demanda y planilla, la suma percibida fue de \$ 604, la cual es prácticamente un tercio de lo que le hubiera correspondido. Similar proporción se mantiene constante en los meses subsiguientes (aunque en algunos la suma reconocida como percibida no se corresponde con la consignada en los escasos recibos acompañados).

Así, resulta un escenario dudoso la postulación de que un trabajador, que ocupa prácticamente todo el día en su labor, pueda consentir pacíficamente y por un dilatado lapso temporal la percepción de una remuneración ínfima, en relación a la que por ley le hubiera podido corresponder conforme la extensión de la prestación denunciada. Del mismo modo, también genera dudas que un empleador que abonaba una suma tan

exigua de buenas a primera eleva en dos meses un poco más de seis veces la remuneración de su dependiente por la misma tarea.

Por otro costado la postulación de un régimen de jornada, con un horario regular, fijo e invariable, no se compadece con la índole de las tareas ejecutadas. En general, las tareas de mantenimiento responden a necesidades fluctuantes, más en un establecimiento del tipo de las accionadas Jumbo y Vea, donde si bien las instalaciones y bienes de uso conforman un cúmulo importante de objetos que necesitan atención, no estamos en presencia de plantas industriales o de un proceso productivo que demande una atención constante mientras se encuentre en operaciones.

Los correos electrónicos intercambiados con su entonces empleador y con las contratantes de éste reflejan precisamente esta particularidad propia de la actividad comercial, en cuanto exhiben un flujo de trabajo discontinuo y variable. Así podemos apreciar determinados días (por ejemplo el 14 de abril de 2009 conforme requerimiento agregado a fs. 114) donde se advierte un cúmulo importante de tareas a cumplir de lo que se deriva que es posible que ello haya insumido una dedicación más intensa que requiriera una prestación de mayor duración. También en la orden de pedido de fs. 115 advierto una importante cantidad de tareas a cumplir *pero no es un detalle menor que ésta es de fecha 9 de septiembre de 2009*, es decir casi seis meses distante de la primera. Y así el de fecha 13 de octubre de ese año y los restantes. Es decir, los requerimientos de tareas de mantenimiento si bien ostentan una permanencia en el tiempo lucen discontinuados en su prestación, lo que autoriza a suponer que la prestación del actor no tenía la extensión que este menciona. Al menos ello no surge ni remotamente de dichas comunicaciones.

En ese rumbo destaco *el pedido de envío de gente de mantenimiento efectuado por la contratista a Afranllie el día 15 de noviembre de ese año* (fs. 124) para ocultar cables a la vista, entre otros reclamos (véase fs. 166/168). También es de consideración que el día 12 de octubre de 2009 el gerente Federico Zapata envía un correo a Afranllie reclamando por un línea que no tiene iluminación en el sector lácteos donde afirma que (el personal de éste) vinieron el sábado a verlo pero no se pudo reparar el inconveniente y se retiraron sin informar nada, *preguntando aquel si quedaba alguien de guardia en Río Cuarto y los motivos por los que no atiende el teléfono el proveedor local*.

En conclusión. Si bien puede advertirse que el requerimiento de servicios puede haber sido permanente, considerado en un período prolongado de tiempo, no surgen elementos que confirmen *la necesidad de una frecuencia diaria, de una demanda constante que reclame una prestación fija, regular e invariable de la envergadura de la denunciada en la demanda*, sino que más bien se advierte un requerimiento de naturaleza variable conforme las vicisitudes propias de una tarea de mantenimiento en los establecimientos en los que Jumbo y Disco ejercen su actividad comercial.

Es más, el propio actor menciona que su remuneración era variable, lo cual conlleva a concluir que si la remuneración era variable y se pagaba un jornal por hora trabajada, evidentemente la necesidad de sus servicios también lo era, lo cual quita entidad a la proposición del régimen de jornada.

No descarto por cierto que el actor, conforme las máximas de la experiencia, haya sido convocado a distintos horarios en función de roturas de equipos, goteras, filtraciones, etc., pues evidentemente que esas contingencias prescinden de aspectos temporales, mas nada prueba que esos requerimientos hayan sido habituales ni sistemáticos, más bien la experiencia indica también que tales prestaciones resultan excepcionales, no obstante resulta posible que Álvarez estuviera a disposición de esa convocatoria un mayor lapso de tiempo aunque sin concurrir a la sede de las contratistas de Afranllie, período que también debería computarse como tiempo de servicio si es que aquel no podía disponer libremente del mismo.

En definitiva, los efectos de la confesión ficta resultan controvertidos por máximas de la experiencia y otros medios probatorios rendidos en autos, aunque sin la fuerza suficiente como para desvirtuar por completo sus efectos, generándose así un estado de duda respecto de la extensión de la jornada. Así entonces, la cuestión debe dirimirse por imperio de lo dispuesto por el art. 9 de la Ley de Contrato de Trabajo, a favor del accionante, razón por la cual considero que el actor desempeñó sus funciones en una jornada completa de doscientas horas mensuales conforme lo refleja en su planilla de rubros reclamados (fs. 27).

Finalmente en relación a las horas extraordinarias. El actor (en la planilla) incorpora un ítem según el cual, sistemáticamente, mes a mes y de manera invariable, realizaba cuatro horas extra. Las mismas fueron negadas por las demandadas, al desconocer el régimen de jornada denunciado por el accionante. En lo que concierne a la pretensión

por horas extraordinarias, éstas no son atendibles, en primer término por lo ya expresado precedentemente respecto a la modalidad de las tareas que cumplía el accionante, las que, como vimos, decir tareas que no presuponen un cúmulo constante de demanda de trabajo, obran como impedimento para considerar que, sistemáticamente, aquel haya trabajado la misma y exacta cantidad de horas extra todos los meses.

En segundo término, el modo en que se reclama el rubro se erige como un impedimento para que sea estimado. Al respecto, es doctrina pacífica y reiterada de este Tribunal, que los créditos que se peticionan por medio de una demanda laboral deben claramente identificarse y se debe evitar un modo, como se dijo, confuso e indeterminado, que lleva las más de las veces a una desventura en el proceso. El Tribunal Superior de Justicia de la Provincia ha estipulado pautas a cumplir en el modo de demandar tanto horas extra como diferencias de haberes, autos “Torreblanca Stella Maris c/ César A. Fernández - Sent. N°. 37 del 15/5/1987”, según la cual se debe discriminar los días y las horas efectivamente prestadas, extremo que en la causa no se ha verificado. En segundo lugar, atento la naturaleza de la prestación y de la modalidad de trabajo, su contenido esencialmente variable en función de la dinámica de las necesidades, no se compadece con una rutina laboral como la propuesta por el accionante. En consecuencia, dada la generalidad como están expuestos los hechos en demanda y en la formulación de las posiciones sumado a la ausencia de otro medio probatorio que acredite el extremo en disputa, considero que la prestación extraordinaria no ha sido acreditada.

d. **La remuneración.**: Conforme lo expresado en demanda, el actor afirma que su verdadero “sueldo” informal y variable ascendía a la suma de Pesos Cuatro mil quinientos (\$ 4500), correspondiente a su categoría profesional de Oficial Múltiple del CCT 260/75, por una jornada completa de labor.

Tal extremo no ha quedado acreditado en autos. Por ello, y lo dispuesto por el art. 56 de la Ley de Contrato de Trabajo y 39 de la Ley Procesal del Trabajo, teniendo en cuenta lo resuelto en relación a la extensión de la jornada, la misma deberá establecerse en función de las 200 horas mensuales tomadas por el actor, conforme los valores asignados por el actor, los cuales, a pesar de ser cuestionados por los demandados, no fueron desacreditados por prueba en contrario. Tales parámetros constan en la columna “capital horas diarias”.

f. La solidaridad de las codemandadas.

Conforme vimos precedentemente, el actor demanda a Disco S.A. y a Jumbo Retail S.A. en función de ser las propietarias, de manera sucesiva, de los establecimientos (supermercados) donde prestaba servicios el actor, sosteniendo que ambas son responsables en virtud de no haber realizado transferencia del fondo de comercio en legal forma.

En su defensa las accionadas no cuestionaron este extremo, sino más bien que estructuraron su planteo sosteniendo la inexistencia de un vínculo de solidaridad en virtud del cual resulten obligadas a cumplir con los créditos reclamados por el actor, reconociendo de ese modo los servicios contratados a Afranllie.

Efectuada esta breve introducción, nos avocamos a la consideración del planteo efectuado por Álvarez, advirtiendo una suerte de contradicción en el mismo, plasmada entre los extremos de hecho que invoca y el fundamento de derecho.

En efecto. En el encabezamiento de la demanda menciona que acciona en contra de las codemandadas Jumbo Retail S.A. y Disco S.A. en su carácter de deudoras solidarias de las obligaciones reclamadas en los términos del art. 29 de la Ley de Contrato de Trabajo, para luego expresar (fs. 31) que la demanda se dirige en contra de éstas por ser las beneficiarias de la prestación de servicios.

Conforme surge de lo expresado en párrafos precedentes ha quedado acreditado que el actor prestaba servicios para el codemandado Ricardo Afraille, los cuales consistían en el mantenimiento integral de los establecimientos ubicados en esta Ciudad en los cuales funcionan los supermercados de propiedad de las codemandadas Disco S.A. y Jumbo Retail S.A., específicamente tareas de plomería, electricidad, cadenas de frío (aires acondicionados, heladeras, compresores), carpintería, vidriería, herrería, cerrajería, para lo cual aquel le suministraba herramientas, compraba insumos, le proveía de un vehículo, tenía su depósito en la ciudad, desempeñando las tareas con una cuadrilla de trabajadores contratados también por su empleador.

Lo expresado descarta la aplicación del art. 29 de la Ley de Contrato de Trabajo pues precisamente lo que requiere dicho dispositivo es la mediación o interposición de trabajadores, condiciones que en ningún momento se verifican, desde que, como surge del propio reclamo, Afraille no se limitaba a proveer mano de obra sino que tenía una auténtica empresa de servicios, con estructura formal y material propia, con una

actividad y una organización claramente diferenciada, con la consecuente y necesaria autonomía jurídica y económica de sus contratantes. Como surge de los correos electrónicos mencionados precedentemente, los pedidos de servicios eran requeridos a A Fraillie y éste los ejecutaba a través del actor y de otros dependientes.

Ello descarta tanto la mediación, entendida como el simple suministro de mano de obra, como la interposición fraudulenta de un tercero, que son las hipótesis del art. 29 de la Ley de Contrato de Trabajo. Además, los efectos de esa norma son atribuir la condición de empleador al usuario de los servicios y de responsable solidario a quien los contrata como aparente empleador, es decir, justo al revés de la propuesta que realiza el actor que atribuye responsabilidad directa como empleador a A Fraillie y como deudores solidarios a las dos sociedades codemandadas.

Mas allá la calificación jurídica efectuada por el actor para fundar en derecho su pretensión, teniendo en cuenta lo dispuesto por el art. 328 del Código Procesal Civil y Comercial, aplicable en función de la remisión dispuesta por el art. 114 de la Ley Procesal del Trabajo, la acción deducida es la que procede de los hechos invocados en el escrito de demanda y acreditados en el pleito y en autos lo cierto es que de los hechos narrados y probados se advierte que las demandadas Disco S.A. y Jumbo Retail S.A. contrataron al codemandado A Fraillie para la realización de tareas de mantenimiento en sus locales comerciales.

También está fuera de discusión que éstas son propietarias de supermercados dedicado a la intermediación y comercialización de productos alimenticios, del hogar, etc., actividad que despliegan en grandes superficies, las cuales requieren un establecimiento dotados de diversos bienes de uso tales como heladeras de todo tipo, cámaras de frío, góndolas, estantes, baños para el personal como para el público, etc., los cuales, obviamente, requieren una tarea de mantenimiento para su adecuada conservación y uso acorde a su finalidad.

Estas cuestiones fácticas, acreditadas en autos, determinan la posibilidad de reexaminar el encuadre legal pretendido y aplicar al caso, otras hipótesis de responsabilidad solidaria contenida en la Ley de Contrato de Trabajo, toda vez que, conforme los hechos reseñados y acreditados, considero que resulta de aplicación al caso lo dispuesto por el art. 30 de la Ley de Contrato de Trabajo.

Sobre el particular, participo de la convicción de que la única interpretación posible de dicha norma, en lo atinente al supuesto de la contratación o subcontratación de trabajos o servicios correspondientes a la actividad normal y específica propia del establecimiento es la exégesis sostenida por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa Rodríguez, Juan Ramón c/ Compañía Embotelladora Argentina S.A. y otro. (Sentencia del 15/04/1993 – Fallos: 316:713), en el sentido de que para que nazca la solidaridad establecida en el art. 30 LCT es menester que una empresa contrate o subcontrate servicios que complementen o completen su actividad normal debiendo existir una unidad técnica de ejecución entre la empresa y su contratista, de acuerdo a la implícita remisión que hace la norma en cuestión al art. 6° del mismo ordenamiento laboral.

Ahora bien. Dicha cuestión no queda zanjada por el simple expediente de comparar la actividad de una y otra empresa como propone la parte accionada, pues evidentemente que en ese caso no habría hipótesis alguna de solidaridad entre ninguna empresa si sus objetos debieran ser análogos.

Desde mi punto de vista no cabe analizar la actividad de manera aislada o reducida a lo meramente conceptual sino que corresponde verificar la misma desde su dinámica productiva conforme los criterios de organización que prevén los arts. 5 y 6 de la Ley de Contrato de Trabajo. Desde ese punto de vista, es de público y notorio, que la actividad de supermercado, a la escala que lo cumplen las demandadas Disco y Jumbo, es un proceso de comercialización que involucra una disponibilidad de medios materiales que no puede concebirse sin un mantenimiento adecuado, y que esa necesidad tiene carácter permanente (aun cuando no necesariamente con la frecuencia que se menciona en demanda tal como vimos *supra*). Es evidente que las instalaciones y los bienes de uso son susceptibles de sufrir desperfectos y averías, de modo que su inactividad o mal funcionamiento afectaría ostensiblemente la actividad comercial de las demandadas.

De allí entonces que la actividad de mantenimiento pueda ser considerada como fundamental e inherente a aquella.

No es una cuestión menor que el CCT 130/75 aplicable a la actividad de las sociedades codemandadas contemple un agrupamiento específico a dicho fin, como es el personal Auxiliar (arts. 4 y 8). Particularmente el art. 8 define al personal auxiliar como los trabajadores que con oficio o práctica realicen tareas de reparación, ejecución,

mantenimiento, transformación, servicio de toda índole, de bienes que hacen al giro de la empresa, es decir, las tareas que realizaba Afraille con su personal, incluido el actor. En otros términos. El servicio contratado al codemandado Afraille forma así parte inseparable de la unidad técnica de ejecución pues, repito, no puede concebirse la actividad de las codemandadas con un mínimo de eficiencia sin el necesario mantenimiento de los bienes de uso e instalaciones empleados para la venta de los productos que comercializa.

En virtud de ello considero que las codemandadas deben responder solidariamente por los créditos adeudados por el codemandado Afraille.

Cabe destacar que, a pesar de haber estructurado su defensa en la inaplicabilidad al caso del art. 30 de la Ley de Contrato de Trabajo, las demandadas no invocaron haber cumplido con las obligaciones que dicha ley prevé como hipótesis para enervar la responsabilidad solidaria nacida de dicha norma. Mucho menos acreditaron el cumplimiento de tales deberes.

En cuanto al alcance de la solidaridad reclamada, la misma alcanza a ambas empresas. Ello desde que la vinculación con el codemandado Afraille no fue negada, al propio tiempo que no cuestionaron ni mucho menos acreditaron sobre la condición que les atribuyera el actor en la ampliación de demanda en relación al cumplimiento de los recaudos necesarios previstos por la Ley 11.687. A lo expuesto, cabe agregar que aquellas no prestaron colaboración alguna con el esclarecimiento de los hechos debatidos a pesar de haber sido emplazadas a acompañar y exhibir documentación (conforme punto 3 del escrito de prueba según emplazamiento notificado fs. 211/212) a la vez que tampoco colaboraron acompañando la documentación necesaria para la realización de la pericia contable a pesar de haber asumido expresamente el compromiso a tal fin (fs. 696).

g. Diferencias salariales adeudadas. Excepción de prescripción

Atento a lo resuelto al tratar la remuneración, el presente rubro debe calcularse tomando como base los haberes correspondientes a 200 horas mensuales, excluyendo la prestación extraordinaria, suma a la cual corresponde detraer lo reconocido como percibido.

No obstante, previo a proceder a la cuantificación del rubro es preciso señalar que, respecto a estas diferencias, las demandadas Jumbo Retail S.A. y Disco S.A. plantearon

excepción de prescripción por estar demandados períodos más allá de los dos años de ser exigibles conforme el art. 256 de la Ley de Contrato de Trabajo.

Al respecto cabe señalar que, conforme el art. 715 del Código Civil impuesto por Ley 340, cuya aplicación corresponde en función de ser la norma vigente a la fecha de articulación de la prescripción y de los hechos que se ventilan en autos, cada uno de los deudores puede oponer a la acción del acreedor, todas las excepciones que sean comunes a todos los codeudores. En este caso la excepción de prescripción se trata de una excepción común en función de lo cual corresponde su tratamiento.

El actor reclama las diferencias de haberes devengadas desde enero de 2008 hasta la fecha de extinción del vínculo laboral, esto es en agosto de 2010.

Para ello contamos con que con fecha 14 de ese mes y año el actor emplazó a las demandadas al pago de las diferencias de haberes, produciéndose la suspensión del cómputo de las mismas por el término de un año conforme el art. 3986 del Código Civil.

Sobre el particular, cabe destacar que, por imperio del art. 256 de la Ley de Contrato de Trabajo, que establece el plazo de prescripción de los créditos laborales, a la fecha de la intimación había transcurrido ese plazo en relación a las diferencias correspondientes a los meses de enero, febrero, marzo, abril, mayo y junio de 2008, que vencieron a los cuatro días hábiles de febrero, marzo, abril, mayo, junio y julio de 2010. En cuanto a las diferencias correspondientes al mes de julio de 2010, cabe tener presente que el actor procuró intimar al actor el día 31 de julio de ese año, propósito que se vio frustrado por un error inducido por el domicilio consignado en su recibo de haberes por la patronal (Carlos III 1791 cuando correspondía en rigor el número 1796). Dicha actitud demuestra un obrar direccionado a ejercer el derecho evitando el fenecimiento de la acción correspondiente a dicho crédito, que frustrada por un error de hecho excusable, no puede serle opuesta al accionante.

En consecuencia cabe declarar prescriptos los créditos por diferencia de haberes reclamados correspondiente a los períodos enero de 2008 a junio de ese mismo año, y admitiendo las diferencias correspondientes a los meses de julio de 2008 a septiembre de 2009, para cuyo cálculo se tomará como base el salario devengado por la prestación normal (columna “capital horas diarias”) sustrayendo lo percibido (consignado en la columna “cobrado”) con la siguiente salvedad. Álvarez menciona como percibido una

cantidad constante para cada período con variaciones mínimas. Cabe destacar que de los recibos acompañados como prueba por el accionante (algunos de ellos sin firma del empleador pero validados por haber sido acompañados por aquel) correspondientes a las quincenas abonadas durante los períodos 07/08/09 y 11/2008 como así también 02/03/04/05 de 2009, surge una cantidad cuya suma no se condice con los montos declarados como percibidos en la planilla. Es decir entonces, que a las sumas pretendidas en concepto de diferencias por los períodos deberá restarse las cantidades efectivamente percibidas en cada una de esos períodos consignadas en los recibos acompañados. Por los restantes períodos, al no haber documentación que acredite el monto percibido deberá estarse a lo mencionado por el actor en tal concepto.

Ello arroja un total en concepto de diferencia de haberes de Pesos Veinticuatro mil ciento ochenta y tres con cuarenta centavos (\$ 24.183,40), discriminados de la siguiente manera:

AÑO 2008: Julio \$ 1.413,29; Agosto \$ 1.525,07; Septiembre \$ 1.560,29; Octubre \$ 1.694,00; Noviembre \$ 1.556,53; Diciembre \$ 1.694,00. AÑO 2009: Enero \$ 1.694,00; Febrero \$ 1.528,35; Marzo \$ 1.592,63; Abril \$ 1.592,59; Mayo \$ 1.624,65; Junio \$ 1.694,00; Julio \$ 1.626,00; Agosto \$ 1.694,00 y Septiembre \$ 1.694,00.

Respecto de los meses de octubre y noviembre de 2009, el actor reconoce – con valor de confesión conforme el art. 222 del Código Procesal Civil y Comercial – que percibió la suma de Pesos Cuatro mil quinientos (\$ 4500) por cada uno de esos meses, suma que supera ampliamente el salario que le hubiera correspondido, motivo por el cual no corresponde tomar diferencia alguna.

Finalmente accedemos al reclamo por diferencias (más bien por falta de pago) de los meses de diciembre de 2009 y enero a julio de 2010.

Sobre el particular considero que la pretensión debe desestimarse. Tengo para mí que no resulta creíble que un trabajador, ocupado a tiempo completo, sin otro ingreso más que aquel derivado de su condición de dependiente, haya podido transcurrir siete meses sin percibir sus haberes mensuales, créditos de naturaleza alimentaria, al amparo de una supuesta confianza en la pronta satisfacción de tales créditos por parte de su empleador. El planteo resulta francamente inverosímil, irrazonable, contrario a la experiencia y, lo que es más grave, al sentido común.

Con mayor razón si tenemos en cuenta que, como se asume Álvarez en su demanda ejercía el rol de encargado de la actividad de Afranllie en la Ciudad de Río Cuarto, condición que le permitía percibir dinero y efectuar diversa clase de pagos, inclusive al personal, como así también que de la prueba informativa rendida al Banco de Galicia, agregada a fs. 231/308, surge que por ese período el actor cobró las siguientes sumas: dic-09 \$ 22.310,14; ene-10 \$ 11.900,00; feb-10 \$ 14.200,00; mar-10 \$ 14.800,00; abr-10 \$ 11.614,12; may-10 \$ 12.050,00 y jun-10 \$ 7.000,00, es decir, un total de \$ 93.874,26, resulta difícil de creer que en su posición y con esa disponibilidad de recursos aquel no haya percibido sus haberes.

Si bien el actor acompañó algunas constancias de supuestos pagos efectuados a empleados y proveedores, los mismos no fueron validados en autos por la prueba rendida, ni revisten aquellos la envergadura como para demostrar que los fondos percibidos en su cuenta fueron aplicados en su totalidad a abonar todo tipo de gastos excepto sus haberes. Por ello controvertido el extremo por Afranllie, acreditada la percepción de dinero en la cuenta de una suma mayor a la que el propio actor asume como devengada, y no justificado el empleo de los fondos, cabe rechazar el pedido de pago de haberes por dicho período.

h. Sueldo anual complementario Dic. 2009 - 2010

En autos no fue acreditado por parte del empleador del actor el pago del sueldo anual complementario correspondiente al segundo semestre 2009, como tampoco el correspondiente al primer semestre de 2010, motivo por el cual deben prosperar dichos rubros, que deberán conformarse conforme lo prevé el art. 121 de la Ley de Contrato de Trabajo, en base a las sumas reconocidas en concepto de remuneración en los apartados precedentes.

En función de ello el primero de los rubros prospera por la suma de Pesos Mil trescientos cuarenta y siete con ochenta y tres (\$ 1.347,83) y el segundo por la de Mil setecientos noventa y nueve (\$ 1799).

i. **Días trabajados agosto de 2010 / SAC sobre días trabajados:** Respecto a este rubro no existen constancias de los días efectivamente trabajados por Álvarez, como tampoco fecha precisa de recepción de la comunicación rescisoria, por no haberlo expresado las partes ni surgir tampoco de la informativa requerida al Correo Oficial de la República

Argentina. No obstante ambas partes asumen como fecha de comunicación el día 14 de agosto, siendo esa la fecha a fijar como cese de la relación laboral.

Por ello teniendo en cuenta la jornada de ocho horas denunciada, cumplida por 14 días a un valor de \$ 17,77 la hora arroja un total de \$ 142,16, que multiplicados por 14, arrojan un total de Pesos Mil ciento treinta y siete con veintiocho (\$ 1.137,28), correspondiendo la suma de Noventa y cuatro con setenta y siete (\$ 94,77) en concepto de SAC proporcional por dicho período.

j. Despido. Rubros indemnizatorios:

Conforme vimos del planteo formulado por el actor, éste emplazó a su empleador, bajo apercibimiento de despido, mediante Telegrama de fecha 14/08/2010 (fs. 7) a fin de que en el término de 48 hs.:

- a) Le abonara la suma total de Pesos Cuarenta y tres mil veinte pesos (\$ 43.020,00.-), en concepto de sueldos de los meses de diciembre del 2009, enero a julio del 2010, medios aguinaldos de diciembre de 2009 y julio de 2010 y vacaciones remuneradas del año 2010
- b) Procediera a “blanquear” la totalidad de su remuneración realizando los aportes que correspondían de acuerdo a la remuneración pactada y corregir su categorización.
- c) Modificara el encuadre convencional;
- d) Aclarara la situación laboral ante la modificación del contrato de trabajo producida con fecha abril de 2010 respecto a la cual no había sido notificado;

El demandado Afranllie respondió dicho emplazamiento mediante CD de fecha 09/08/2010 (fs. 8) rechazándolo en todos sus términos, ante lo cual el accionado con fecha 14 de agosto de 2010 comunicó la decisión de denunciar el vínculo laboral ante la negativa de los extremos expuestos como injuria en su intimación.

A mérito de las conclusiones expuestas *supra* se pudo comprobar que existía una diferencia de haberes, que la categoría convencional en la que se encontraba registrado el actor no era la correcta, que no fue oportunamente notificado de la cesión del contrato de trabajo, de la cual se anotició meses después con motivo de sufrir un accidente laboral.

Este cúmulo de incumplimientos denunciados, a mi modo de ver, autorizan a tener por justificada la decisión de Álvarez, toda vez que se trata de un contexto de suma

irregularidad respecto del cual su empleador no demostró vocación alguna para modificarlo.

En virtud de lo expuesto considero que el actor resulta acreedor de la indemnización por despido incausado de conformidad a lo previsto por los arts. 242, 245 y 246 de la Ley de Contrato de Trabajo.

A dicho fin la antigüedad computable del actor es dos años y seis meses de labor, lo que equivale a una magnitud de tres períodos. En cuanto a la mejor remuneración mensual, normal y habitual devengada debe estarse a la suma de Pesos Tres mil quinientos cincuenta y cuatro (\$ 3554) correspondiente al mes de julio de 2010, desestimándose la de pesos Cuatro mil quinientos (\$ 4500) denunciada como percibida por el actor toda vez que superando la misma el monto devengado por la prestación habitual, carece del carácter de habitualidad requerido en el artículo 245, en tanto repito, el actor no acreditó la procedencia de las diferencias por horas extras reclamadas. En consecuencia dicho rubro prospera por la suma de pesos Diez mil seiscientos sesenta y dos (\$ 10.662).

Respecto a la **indemnización por omisión de preaviso**, en este rubro, la "tarifa", fijada por la norma consiste en una indemnización equivalente a la remuneración que correspondería al trabajador durante los plazos señalados en el art. 231, definición claramente diferenciada de la prevista para la indemnización por antigüedad en el art. 245, LCT. No está diseñado el módulo de cálculo en base a la "mejor remuneración, mensual normal y habitual", y tampoco está sujeto a "tope", indemnizatorio alguno tal como sí sucede en el caso de la indemnización por despido. Ahora bien, bajo tales condiciones, entonces, es palpable la intención del legislador orientada a establecer un parámetro de cálculo en función a la remuneración "previsible", que el trabajador habría percibido —o devengado— de continuar trabajando durante los plazos de preaviso omitidos. Este criterio, corrientemente denominado de "normalidad próxima", es el que prima en la Jurisprudencia nacional, por lo tanto es evidente que, de haber continuado el contrato de trabajo el actor habría percibido la remuneración básica más los adicionales remunerativos y no remunerativos, motivo por el cual dicho rubro debe estimarse por la suma denunciada como haberes por la jornada de ocho horas correspondiente al mes de julio de 2010 sobre la base un período atento la antigüedad del accionante, es decir prospera por la suma de Pesos Tres mil quinientos cincuenta y cuatro (\$ 3554).

Finalmente la **integración del mes de despido** la misma debe estimarse de conformidad al art. 233 de la Ley de Contrato de Trabajo y lo expresado respecto a los días trabajados sobre la base de la consideración de las 200 horas mensuales tomadas por el accionante, no impugnadas por los demandados, lo que totaliza la suma de Pesos Mil setecientos treinta y uno con diez (\$ 1.731,10).

j. **Vacaciones proporcionales**. Teniendo presente lo dispuesto por el art. 156 de la Ley de Contrato de Trabajo y la antigüedad del actor, a aquel le corresponden 14 días de vacaciones, por lo que, teniendo en cuenta el período trabajado el término de dicha licencia es de ocho días, fijando para ello lo dispuesto por el art. 155 inc. b del plexo legal citado. Teniendo presente que el jornal tomado para fijar los días trabajados es de \$ 17,77 sobre la base de ocho horas diarias de labor, nos da la suma de pesos \$ 142,16 por día, los que multiplicados por los ocho días proporcionales nos da un total de Pesos Mil ciento treinta y siete con veintiocho (\$ 1.137,28).

k. **“Penalidad” Art. 1º de la Ley 25.323**. El actor reclama bajo este título la indemnización que prevé el art. 1º de la Ley 25.323, la cual duplica a su vez las indemnizaciones debidas al trabajador cuando la relación no estuviera registrado o lo estuviere de manera deficiente a título de resarcimiento tarifado al trabajador por los daños que pudieran derivarse de la situación de clandestinidad laboral. Cabe aclarar que los rubros reglados por esta norma no son penalidades sino se trata de verdaderas indemnizaciones tarifadas que, como tales, operan como cláusulas penales de fuente legal que compensan por todos los daños y perjuicios que aquellos incumplimientos pudieran haber causado al trabajador, aun cuando ninguno se hubiera producido, pero cancelando al mismo tiempo el derecho de aquél a reclamar una reparación con fundamento en las normas del Código Civil y Comercial por el mayor daño que hubiera sufrido (cfme. Ackerman, Mario “ALGUNAS POSIBLES CONSECUENCIAS DE LA ELIMINACIÓN O CAMBIO DE DESTINO DE LAS MAL LLAMADAS MULTAS DE LAS LEYES 24.013 Y 25.323 Y DEL ARTÍCULO 80 DE LA LCT. Rubinzal Culzoni On Line). Sentada la naturaleza jurídica del rubro pretendido analizamos su procedencia. En autos se acreditó que el vínculo el actor era de jornada completa no obstante estaba registrado como jornada parcial. Por dicho motivo la duplicación de la indemnización por antigüedad, omisión de preaviso e integración del mes de despido,

son procedentes por la suma de Pesos diecisiete mil Seiscientos setenta y ocho con veinte centavos (\$ 17.678,20).

l. **“Penalidad” Art. 2° de la Ley 25.323.** El actor reclama bajo este título el incremento indemnizatorio de un 50% sobre los rubros derivados del despido sin causa conforme lo establece el art. 2° de la Ley 25.323, respecto del empleador que, fehacientemente intimado, no abonare las indemnizaciones previstas por ley obligando al trabajador a iniciar gestiones administrativas o judiciales a dicho fin. En autos consta la intimación dirigida al empleador a dicho fin (fs. 9), como así también surge la resistencia del accionante a acceder a dicho pago plasmada en la respuesta al emplazamiento como así también en el memorial de contestación de demanda, lo cual torna procedente el rubro pretendido, el cual prospera por la suma de Pesos Ocho mil ochocientos treinta y nueve con diez (\$ 8.839,10).

m. **“Penalidad” art. 10 Ley 24013.** La indemnización prevista en el art. 10 de la Ley 24.013 no es procedente atento la expresa imposibilidad de acumular las mismas a los reclamos fundados en la Ley 25.323, conforme expresas disposición de esta última norma en tal sentido.

n. **Sanción del art. 275 de la Ley de Contrato de Trabajo.** Considerando lo anteriormente expuesto, en el sentido del progreso parcial de la demanda, las dudas que fueron resueltas en virtud del art. 9 de la Ley de Contrato de Trabajo, como así también la inverosimilitud de determinados reclamos del accionante, me llevan a la convicción de que la defensa esgrimida por la demanda no excedió las pautas de razonabilidad como para considerarla conducta temeraria o maliciosa, motivo por el cual el rubro no es de recibo.

Dejo constancia que he valorado la totalidad de la prueba rendida en autos y si alguna no se menciona es por no considerarla dirimente en su resolución (art. 327 C.P.C.).

A LA SEGUNDA CUESTIÓN EL DR. MARCELO NORBERTO CASSINI DIJO:

Que atento el tratamiento dado a la cuestión que antecede, propongo se dicte el siguiente pronunciamiento:

a) Que se haga lugar parcialmente a la excepción de prescripción articulada por las demandadas Jumbo S.A. y Disco S.A. y en consecuencia se declare extinguido el derecho al cobro del actor de las diferencias de haberes correspondientes a los meses de enero de 2008 a junio de 2008.

b) Hacer lugar parcialmente a la demanda interpuesta por Luciano José Álvarez en contra de Ricardo Afranllie y en consecuencia condenar a éste y las codemandadas Jumbo S.A. y Disco S.A. (en forma solidaria con aquel) a pagar al actor la suma de pesos Setenta y dos mil ciento sesenta y cuatro con ochenta (\$ 72.164,80) en concepto de diferencia de haberes por los meses de julio de 2008 a septiembre de 2009, sueldo anual complementario 2º semestre de 2009, Sueldo anual complementario 1º semestre 2010, días trabajados agosto de 2010, Sueldo Anual Complementario proporcional 2º semestre de 2010; Vacaciones proporcionales 2010; Indemnización por integración mes de despido, omisión de preaviso y antigüedad, Indemnizaciones arts. 1 y 2 de la Ley 25.323, desestimándolo respecto de los restantes rubros reclamados.

c) Disponer que las sumas reclamadas devengarán desde la fecha de vencimiento de cada una de las obligaciones reclamadas un interés equivalente a la Tasa Pasiva que fija el BCRA con más un adicional del 2% dejando constancia que se fija dicha tasa en función de lo dispuesto por la Sala Civil del Tribunal Superior de Justicia en autos “Nasi, Alberto Hugo Saúl c/ Rosli, Never Alberto y otros - Ordinario - Daños y perjuicios - Otras formas de responsabilidad extracontractual - Recurso de casación” (Expte. N° 1044800/36)”.
El capital y los intereses establecidos deberán ser abonados dentro del término de cinco días de que quede firme la resolución que apruebe la liquidación de los rubros mandados a pagar.

d) Imponer las costas del proceso a las demandadas vencidas en juicio en virtud del principio objetivo de la derrota (art. 28 de la Ley Procesal del Trabajo), a cuyo fin se regulan provisoriamente los honorarios de los Dres. Pablo Glineur Berne y Julio Glineur Berne, en conjunto y proporción de ley en la suma de pesos la del perito Informático ... en la suma de ... y de la perito contadora Mónica Borra en la suma de pesos ...

e) Tasa de Justicia ...

LOS SEÑORAS VOCALES DOCTORES JORGE OSCAR MAGRI Y HEBE HAYDEE HORNY A LAS CUESTIONES PLANTEADAS, dijeron: Que compartiendo los fundamentos sustentados por el Sr. Vocal preopinante, adherían a su voto emitiendo el suyo en igual sentido. Por el resultado de la votación que antecede y por unanimidad del Tribunal, SE RESUELVE:

LOS SEÑORAS VOCALES DOCTORES JORGE OSCAR MAGRI Y HEBE HAYDEE HORNY A LAS CUESTIONES PLANTEADAS, dijeron: Que compartiendo los fundamentos sustentados por el Sr. Vocal preopinante, adherían a su voto emitiendo el suyo en igual sentido. Por el resultado de la votación que antecede y por unanimidad del Tribunal, SE RESUELVE:

PRIMERO: Hacer lugar a la excepción de prescripción articulada por las demandadas Jumbo S.A. y Disco S.A. y en consecuencia declarar extinguido el derecho al cobro del actor de las diferencias de haberes correspondientes a los meses de enero de 2008 a junio de 2008.

SEGUNDO: Hacer lugar parcialmente a la demanda interpuesta por Luciano José Álvarez en contra de Ricardo Afranllie y en consecuencia condenar a éste y las codemandadas Jumbo S.A. y Disco S.A. (en forma solidaria con aquel) a pagar al actor la suma de pesos Setenta y dos mil ciento sesenta y cuatro con ochenta (\$ 72.164,80) en concepto de diferencia de haberes por los meses de julio de 2008 a septiembre de 2009, sueldo anual complementario 2° semestre de 2009, Sueldo anual complementario 1° semestre 2010, días trabajados agosto de 2010, Sueldo Anual Complementario proporcional 2° semestre de 2010; Vacaciones proporcionales 2010; Indemnización por integración mes de despido, omisión de preaviso y antigüedad, Indemnizaciones arts. 1 y 2 de la Ley 25.323, desestimándolo respecto de los restantes rubros reclamados.

TERCERO: Disponer que las sumas reclamadas devengarán desde la fecha de vencimiento de cada una de las obligaciones reclamadas un interés equivalente a la Tasa Pasiva que fija el BCRA con más un adicional del 2% dejando constancia que se fija dicha tasa en función de lo dispuesto por la Sala Civil del Tribunal Superior de Justicia en autos “Nasi, Alberto Hugo Saúl c/ Rosli, Never Alberto y otros - Ordinario - Daños y perjuicios - Otras formas de responsabilidad extracontractual - Recurso de casación” (Expte. N° 1044800/36)” y que el capital y los intereses establecidos sean abonados dentro del término de cinco días de que quede firme la resolución que apruebe la liquidación de los rubros mandados a pagar.

CUARTO: Imponer las costas del proceso a las demandadas vencidas en juicio en virtud del principio objetivo de la derrota (art. 28 de la Ley Procesal del Trabajo), a cuyo fin se regulan provisoriamente los honorarios de los Dres. Pablo Glineur Berne y Julio Glineur Berne, en conjunto y proporción de ley, en la suma de pesos la del perito Informático ... en la suma de ... y de la perito contadora Mónica Borra en la suma de pesos ...

QUINTO: Tasa de Justicia ...

