

//neral Roca, 27 de febrero de 2015.-

Y VISTOS: Para dictar sentencia en estos autos caratulados "LEIVA MATIAS JULIAN c/ INDUSTRIAS SUD S.R.L. s/ RECLAMO" (Expte.Nº O-2RO-2687-L2-12 / O-2RO-2687-L2012)

Previa discusión de la temática del fallo a dictar con la presencia personal de los jueces votantes, de lo que da fe la Actuaria, corresponde votar en primer término a la Dra. María del Carmen Vicente, quien dijo:

RESULTANDO: 1.- A fs.97/109 se presenta Matías Julián Leiva, a través de su letrado apoderado Dr. Dino Daniel Maugeri, a plantear formal demanda laboral contra la firma INDUSTRIAS SUD SRL, reclamando la suma de \$ 114.152,81 en concepto de haberes e indemnizaciones y la entrega de las certificaciones de servicios y remuneraciones y el certificado de trabajo del art.80 de la LCT.

Relata que trabajó bajo relación de dependencia de la demandada desde el 01-03-2007; que durante el primer año y hasta el 03-03-2008 la relación se desarrolló como de aprendizaje; que trabajó dentro del sector administración, con la categoría laboral de "Administrativo B" y que cumplía tareas de logística y ventas (cargas de productos, distribución, etc.)

Manifiesta que su remuneración estaba compuesta por el básico, montos en negro (25% del sueldo básico más antigüedad) y remuneraciones variables (comisiones por ventas), aunque permanentes.

Afirma que la relación laboral se desarrolló prácticamente con normalidad, hasta el 29-08-2009 fecha en que falleció el Sr. Rubén Fuentes Caparrós Socio Gerente de empresa-, cambiando la situación de manera desfavorable para el actor como para el resto del personal, por razones ajenas a ellos. Se produjo un vacío absoluto en la conducción de la empresa, con su progresivo desmoronamiento.

Que la situación empeoró aún más para Leiva, a partir de las licencias médicas que le fueron prescriptas desde el 26-10-2011 con el diagnóstico de hernia de disco lumbar, problema de salud que se extendió hasta el final de la relación laboral, lo que acarreo el pago tardío de sus haberes sin justificación atendible.

Esto da comienzo al intercambio postal con un primer telegrama laboral de fecha 10-01-2012, mediante el cual exige que en el plazo de dos días le paguen los haberes de los meses de noviembre y diciembre de 2011 con más el Sac. 2do. Sem./12, bajo apercibimiento de iniciar acciones judiciales y, en caso de persistir en los retardos e incumplimientos, se consideraría injuriado y despedido.

La morosidad se repite respecto de los haberes de Enero/12 por lo que remite un nuevo TCL reclamando el depósito en la cuenta sueldo, bajo apercibimiento de considerarse despedido.

Le responde la Sra. Ivana Peretto, gerente por Industrias Sud SRL, mediante C.D. en la que le solicita al actor se presente en las instalaciones de la empresa para retirar el pago del haber reclamado. Que en miras de la prosecución del vínculo y el principio de buena fe, el actor se dirige a la empresa el día 14-02-2012 a percibir su salario, pero le niegan el pago con la excusa de que no se encontraba el Tesorero Sr. Rodrigo Camarasa. Que, luego le hacen entrega de un cheque de pago diferido de la cuenta de la firma ante el Banco de la Nación Argentina, Sucursal Allen, con fecha de libramiento 09-02-2012 y fecha de pago 10-02-12, presentado al cobro el cheque es rechazado por falta de fondos. Que ante la indignante situación, despacho un nuevo TCL el 17-02-2012 en el cual relata lo ocurrido e intima el efectivo pago del hacer en su cuenta sueldo en el plazo de 24 hs, reiterando el apercibimiento de considerarse despedido.

Se produce un nuevo retraso en el pago, pero esta vez de los haberes de febrero/12, lo que motiva el envío de otro Telegrama Obrero de fecha 07-03-2012 intimando el pago, bajo apercibimiento de considerarse despedido. Ante la persistencia de la situación de morosidad, el 14-03-2012 reitera TCL ratificando el reclamo y haciendo efectivo el apercibimiento colocándose en situación de despido. Además dice- que reclama el pago de los rubros indemnizatorios, SAC y vacaciones proporcionales. Así como de las certificaciones de servicios y remuneraciones y del certificado de trabajo del art. 80 LCT. Haciéndole saber que se encuentra con licencia médica, por lo deberían continuar abonándole sus haberes hasta la finalización de plazo (art. 208LCT).

Días después -23-03-2012- , recibe respuesta de la empleadora mediante CD rechazando la misiva del actor, e invocando como argumento a su retardo en el pago una “situación general dada por falta de liquidez de la empresa” y que no tenía motivos suficientes para configurar el despido indirecto. El actor resalta en la demanda que en definitiva reconoce dicho retraso.

El 26-03-2012 le contesta el actor rechazando los términos de la CD. ratifica sus misivas anteriores, e intima el pago de las indemnizaciones del art. 2 de la Ley 25323 y art. 9 Ley 25.013.-

Que el día 03-04-2012 la demandada envía una nueva CD reiterando sus explicaciones en cuanto la situación de iliquidez transitoria de la empresa que imposibilitó el cumplimiento en término de los salarios de todos los trabajadores de la empresa, que el

distracto se configuró por su propia voluntad y que ha existido una renuncia a su lugar de trabajo, que le liquidaran sus haberes y deja a disposición las certificaciones legales en la sede de la firma.

El actor le responde rechazando la misiva, ratifica su reclamo, y reitera el pedido de que le abonen las indemnizaciones bajo apercibimiento de accionar judicialmente.

Agrega que el intercambio epistolar finaliza con un último TCL del actor de fecha 24-04-2012 reiterando el reclamo de anteriores misivas, así como el pago de indemnizaciones por antigüedad, preaviso, integración del mes de despedido, Sac y vacaciones, entrega de certificaciones legales. Todo esto a su vez con las multas. Asimismo reclama el pago de diferencias salariales y haberes mes de marzo.

Realiza el análisis jurídico del despido indirecto y la injuria invocada como justa causa del mismo.

Expone las pautas bajo las cuales propone la liquidación, tomando como monto base a los fines indemnizatorios, las remuneraciones en negro percibidas por el actor, así como de la comisiones pactadas sobre las operaciones concertadas al contado. Dice que al respecto adjunta listado de ventas de todo el año 2011, así como de una nota del socio gerente José Fuentes Caparros, donde éste explica a la Sra. Gloria Zuñiga encargada de efectuar los pagos salariales en negro-, como debía liquidar tales importes a un ex empleado Cuffia. Lo mismo referido al empleado Raúl Avalis. Elementos que dice acreditan el pago de comisiones. Pasando a exponer opiniones doctrinarias y jurisprudencia sobre el tema.

Reclama por la falta de entrega del certificado de trabajo del art. 80 LCT, y las certificaciones de servicios y remuneraciones, los que dice fueron reclamados en los telegramas obreros cursados a la empleadora y, la empresa mediante CD en le informa que están a disposición en la empresa, caso contrario serían consignados ante la autoridad administrativa. Ante la respuesta, el actor presentó una nota en la Delegación Zonal de Trabajo de Allen solicitando le informen si habían depositado ante el organismos sendos instrumentos. A lo que tuvo respuesta negativa. Cita las partes pertinentes de la norma aplicable, y solicita se haga lugar a la multa, a la entrega de certificaciones, y eventualmente se impongan astreintes hasta tanto la contraria de cumplimiento a la obligación.

A continuación impugna el contrato de aprendizaje invocando como realidad la existencia de un contrato laboral. Como mencionara al inicio de su relato, dice que la relación laboral comenzó realmente el día 01-03-2007, encuadrándolo al momento del

alta como contrato de aprendizaje en los términos de la ley 25.013, esto hasta el 29-02-2008, en que la relación continua como de tiempo indeterminado, pero indicando en los recibos como fecha de ingreso 03-03-2008.

Expone la normativa aplicable a los contratos de aprendizaje, con sus características y finalidades, invocando que en el caso del actor las condiciones laborales mantenidas en ese año llevan a considerar la inexistencia del mismo, invocando fraude a la ley. Pues dice que no se justificó la causa objetiva que llevó a la utilización de tal modalidad contractual, que no se respetó la jornada de 40 hs. previstas por el mismo, que a menudo cumplía 48 hs. semanales que se liquidaban como horas extras. Destaca que en los recibos de haberes de ese periodo 01-03-2007 a 29-02-2008, se puede observar que se le efectuaron todos los descuentos de ley correspondientes a una relación laboral, cuando el contrato esta exento (decreto 738/95, art. 15).

Invoca el principio de realidad que debe primar en materia laboral, ante la presencia de esta situación laboral fraudulenta.

Practica liquidación, explica las pautas utilizadas para la misma, proponiendo el monto base de cálculo de \$ 7.587,08, donde se incluyen las sumas en negro equivalentes al 25% en concepto de productividad, con más la mejor comisión por ventas tomada del último año aniversario, todo esto dentro del tope previsto por el art. 245 LCT a la luz del criterio sentado por la CSJN en la causa "Vizzoti".-

Ofrece prueba, invoca el derecho aplicable al caso, peticiona se haga lugar a la demanda con costas.

A fs.110 se ordena correr traslado de la demanda.

2.- Se presentan a fs. 122/137 el letrado apoderado de la empresa Dr. Carlos Martín Segovia, con el patrocinio letrado de la Dra. Cecilia Deltour, contestando demanda por INDUSTRIAS SUD SRL. Formula la negativa general de todos y cada uno de los hechos expuestos.

En particular niega adeudar la suma pretendida por el actor. Niega fecha de ingreso, que la remuneración acordada estuviera compuesta por montos en negro percibidos mes a mes (adicional del 25% sobre el básico) y remuneraciones variables (comisiones por venta); que cumpliera tareas de logística y venta.

Asimismo, niega que a partir de la muerte del Sr. Rubén Fuentes Caparros (ocurrida el 29-08-2009) cambiara la situación laboral del actor y del resto del personal, que se produjera un absoluto vacío en la conducción de la empresa, con un progresivo desmoronamiento, variando las condiciones laborales; que la situación del trabajador

tuviera algún tipo de perjuicio como consecuencia de una hernia de disco lumbar, así como que esta patología sea resultado del trabajo; que el actor comenzara con licencia médica el 26-10-2011 y ésta se extendiera hasta el fin de la relación laboral.

Prosigue negando que los haberes se hubieran abonado de manera tardía sin justificación atendible, que el actor comenzará el intercambio telegráfico como consecuencia del atraso salarial; que se le negara el pago argumentando que no estaba presente el tesorero de la empresa, que su parte le entregara un cheque para cobrar y el mismo fuera rechazado por falta de fondos, que el retardo en el pago de haberes fuera injustificado; que su parte tuviera una permanente actitud de mora en el pago de los haberes; que el actor tuviera razones fundadas para considerarse despedido; que el argumento invocado por la empresa para justificar el retardo en el pago de haberes fuera absurdo, ilegal y/o ilegítimo.

Niega que el actor tuviera justa causa para considerarse despedido, y que procedan los rubros indemnizatorios, así como el cálculo de los mismos con el concepto productividad y comisiones de venta; que se haya pactado con el actor un plus de 1,5% sobre el salario, en concepto de comisiones; que el socio José Fuentes Caparro haya suscripto las supuestas notas y/o cartas a las que hace referencia el actor; y por último, que hubiera intimado fehacientemente la entrega de certificaciones legales.

Relata su versión de los hechos, argumentando primero- que el actor se colocó ilegítimamente en situación de despido, en razón de que el atraso de haberes obedeció a cuestiones económicas que no pudieron ser sorteadas por la empresa, pero que esto no perjudicaba la continuidad del vínculo.

Que surge del intercambio postal que hubo entre las partes, que su mandante le hizo saber los motivos del atraso en el pago de haberes del mes de febrero de 2012, manifestando su intención de mantener vigente el vínculo, exhortándolo a reincorporarse y retractarse del despido.

Dice que el atraso en el pago de haberes, fue con motivo de cuestiones de índole económicas y financieras, no imputables a su parte. Señala que de hecho se debió a una crisis del mercado interno por las restricciones de importación, que perjudicaron la venta y elaboración de productos de la empresa, sumando a ello el vencimiento de la autorización por parte del SEDRONAR, que impedía la compra de materias primas, lo que atrasó el cumplimiento de obligaciones comerciales, y por ende de cobro.

Situación que dice era conocida por el actor, no obstante, se considero despedido. Por lo que solicita sea rechazada la demanda.

Pasa a analizar la situación de despido afirmando la falta de fundamento del mismo. Sobre el tema dice que no cumplió con la intimación previa por parte del trabajador, sosteniendo que su parte no recepcionó la pieza postal en la que requería el pago de haberes adeudados, con su apercibimiento de despido. Agrega que no cumple con los presupuestos previos para denunciar el contrato, como es intimar el cumplimiento y estipular que consecuencias trae aparejadas. Cita jurisprudencia sobre el tema.

Además afirma que el actor ejerce abusivamente su derecho, explica que ante el hipotético caso de que la empleadora recibiera la pieza postal, la decisión de dependiente de colocarse en situación de despido configura un claro abuso de derecho. Que con solo unos días de atraso en el pago de los haberes del mes de febrero de 2012, el 14-02-2012 decide denunciar el contrato de trabajo. Que dicha comportamiento intempestivo e injustificado merece el rechazo de la demanda.

Remarca que incluso el litigante tuvo la posibilidad de iniciar un juicio sumarísimo, hacer un embargo preventivo, y sin embargo en una actitud que califica de abuso de derecho, resuelve el vínculo.

Impugna y desconoce particularmente la documental adjuntada por la contraria.

Asimismo, impugna la liquidación en razón de considerar improcedente el despido, este no le permite el reclamo de rubros indemnizatorios. Sin perjuicio de ello impugna los rubros reclamados.

Ofrece prueba, efectúa reserva de caso federal, peticiona se rechace la demanda con expresa imposición de costas.

3.- Se fija audiencia de conciliación a fs. 128, la que se lleva a cabo a fs. 131/132 con resultado negativo, por lo que dispone la apertura de la causa a prueba.

A fs. 167/171 se presenta el apoderado del actor denunciando hechos nuevos, solicitando prueba anticipada y ampliando la demanda. Petición a la que no se hace lugar por extemporánea conforme providencia de fs. 214.

Se producen las siguientes pruebas: a fs. 182/207 obra el informe de Correo Oficial de la República Argentina, a fs. 208 informe de Banco de la Nación Argentina, a fs. 210/213 luce informe de Secretaria de Trabajo de Río Negro, a fs. 220 el letrado de la actora informa que la pericia caligráfica sobre la documental cuestionada fue realizada a fs. 225/240 de la causa “ZÚÑIGA Gloria Ester c/ INDUSTRIAS SUD SRL s/ Reclamo” Expte. O-2RO-2454-L2012, la que fue ofrecida como prueba instrumental.

A fs. 225/226 la parte actora solicita se ordene con pronto despacho el embargo preventivo sobre los bienes de la contraria. Medida que se provee favorablemente a fs.

228.

A fs. 237 la demandada desiste expresamente de la prueba testimonial y confesional que ofreciera en estos autos.

Se agrega a fs. 229/240 certificado médico y escrito de la accionada donde justifican la incomparencia de la representante legal de la empresa a la audiencia de vista de causa.

Obra a fs. 241 Acta de la audiencia de vista de causa, en la que consta la integración del Tribunal con el Dr. Emilio Oscar Meheuech, la presencia del actor y su letrado, y la incomparencia de la demandada así como de sus letrados, se corre traslado del certificado y escrito presentados por la contraria, manifestando la parte actora que desiste de la prueba confesional. Se recibe la declaración testimonial de Nicolás Ferrero, Gloria Ester Zúñiga y Raúl Edgardo Avalis. Ante la falta de exhibición de la prueba instrumental oportunamente requeridas, la parte actora solicita se haga efectivo el apercibimiento del art. 42 de la Ley 1504. Se ordena la agregación del expediente “Zúñiga Gloria”, constatada la manifestación de la parte respecto de la prueba pericial caligráfica, se declara inoficiosa la prueba en este expediente. Asimismo desiste la parte actora de la prueba pericial contable. Formula sus alegatos, y se dispone el pase de la AUTOS al ACUERDO para dictar Sentencia Definitiva.

CONSIDERANDO: I.- De conformidad a lo prescripto por el art. 53 inc.1° de la ley 1504, corresponde establecer en primer término los hechos que, relevantes para decidir, han quedado reconocidos y acreditados:

1.- Que Matías Julián Leiva ingresó a trabajar para la accionada Industrias Sud SRL en 01-03-2007, en el sector de administración con categoría de Administrativo A, esto surge de los recibos de haberes acompañados a fs. 48/61 en los que se consigna “ingreso 01/03/2007”, si bien la demandada negó la fecha de ingreso, no desconoció los recibos de haberes del actor, ni exhibió la instrumental, ni siquiera se defendió explicando porque motivo a partir de marzo de 2008 se cambió la fecha de ingreso del actor en los recibos. En consecuencia, tengo por cierta la fecha de ingreso denunciada por el actor.

2.- Que, el actor tenía la categoría de Administrativo B del CCT 130/75, habiéndose acreditado que sus tareas eran de administrativo de ventas, junto a otro superior el Sr. Raúl Avalis, se ocupaba de las ventas al contado y preparaba la facturación de los clientes de cuenta corriente (declaraciones de los testigos Ferreira y Zúñiga).

3.- Que Leiva tenía asignada una remuneración compuesta del básico de convenio y montos en negro, que coincidentemente con los dichos del actor los testigos cuentan que los sumas en negro comprendían el 25 % del salario básico de convenio con su

antigüedad, que esta se pagaba como compensación por productividad -por mayores responsabilidades que tenían los viajantes y vendedores-, y además le abonaban un 1,5% de comisión por ventas al contado -también en negro-. Que, en los recibos solo figuraba el sueldo de empleado de comercio. Cabe señalar que la testigo Zuñiga dijo que este pago se justificaba con las ventas en negro y era consultado con el contador de la empresa, conforme directivas de la gerencia, a más reconoció las planillas de fs. 62/96, manifestado que de esos listados surgía la comisión del 1,5%.-

4.- Que a partir del fallecimiento de Rubén Fuentes Caparrós (ocurrido en 29-8-2009) comienza lentamente la decadencia de la empresa que lleva a situaciones de iliquidez y dificultades de afrontar a partir de inicios del año 2011 el pago regular de haberes y SAC de los empleados.

5.- Que, el actor comienza desde el 26-10-2011 a tener licencia médica, con diagnóstico de hernia de disco lumbar, la que se extendió hasta el final de la relación laboral (esto fue corroborado con los dichos de los testigos y recibos de fs. 17, 24 y 25 donde consta el pago de días de licencia por enfermedad c/cert. médico).

6.- Que, en el caso de los empleados que presentaban certificado médico por enfermedad, no les pagaban el sueldo, o la empresa entraba en morosidad en el pago, dichos del testigo Ferreira. Lo mismo relato la testigo Zúñiga respecto de su situación particular.

7- Que, esta situación de morosidad o incumplimiento derivó en el intercambio postal habido entre las partes, el que fue acreditado por el actor con las piezas postales que acompaña y, reconocido por la contraria, con excepción del TCL obrante a fs. 13 (N° 77979209) el que desconoce e impugna a fs. 125 vta. No obstante, fue acreditada su autenticidad y recepción con el informe obrante a fs. 182/207.

8.- Que en 10-1-2012 mientras está bajo licencia médica debe intimar el pago de sus haberes de noviembre, diciembre y 2ª SAC, pidiendo que se haga efectivo en su cuenta sueldo bajo apercibimiento de promover acciones judiciales, dejando advertido que de persistir la conducta incumplidora por períodos posteriores se reserva intimar bajo apercibimiento de encontrarse en situación de despido (TCL fs. 21).

9.- Que en 10-2-2012 intima el pago de sus haberes de enero/2012 bajo apercibimiento de considerarse en situación de despido indirecto (TCL fs. 20).

10.- Que en la misma fecha 10-2-2012 la demandada remite CD donde le informa al actor que su sueldo de enero/2012 se encuentra disponible en la empresa debiendo dirigirse a las instalaciones para retirar el pago (fs. 15).

11.- Que, le entregaron al actor un cheque de pago diferido de fecha 09-02-2012 con vencimiento el día 10-02-2012, el que fue presentado para su cobro el Banco de la Nación Argentina y fue rechazado por falta de fondos el día 16-02-2012, y fue abonado el 22-02-2012, esto se ha acreditado con informe de la entidad que luce fs. 208.

12.- Que, no obstante, el 17-02-2012 envía TCL haciendo saber a la empresa lo sucedido con el cheque de pago diferido, intima nuevamente a que en el plazo perentorio de 24 horas haga efectivo el pago de sus haberes de enero de 2012, bajo apercibimiento de considerarse despedido.

13.- Que se reitera la morosidad al mes siguiente, por lo que remite otro TCL con fecha 07-03-2012, donde intima a que en el plazo de dos días le hagan efectivo el pago de los haberes del mes de febrero de 2012 en su cuenta sueldo, reiterando el apercibimiento de considerarse despedido.

14.- Que, llegado el 14-03-2012 y ante la falta de respuesta a su requerimiento, envía Telegrama Obrero haciendo efectivo el apercibimiento en los siguientes términos: “ No habiendo a la fecha (13-03-12) procedido a abonarme mis haberes del mes de febrero/2012, encontrándose largamente vencido el plazo de pago (art. 128 LCT), pese a mi intimación remitida mediante telegrama N° 00981592 de fecha 07-03-12, haciendo efectivo el apercibimiento indicado en mi comunicación anterior me considero en situación de despido indirecto por vuestra exclusiva culpa. Destaco además que los haberes de los meses de noviembre y diciembre de 2011 y enero de 2012 me fueron pagados también fuera de término, habiendo remitido por mi parte las pertinentes intimaciones mediante telegramas N° 083306555 de fecha 10-01-2012, N° 962789740 de fecha 10-02-2012 y N° 962089546 de fecha 17-02-2012...” (TCL fs. 12).-

15.- Que en 22-03-2012 la empleadora rechaza despido indirecto mediante CD. y manifiesta: “...Niego que el retraso en el pago de sus haberes (situación general dada por falta de liquidez de la empresa) sea motivo suficiente para considerarse despedido, toda vez que siempre se intento preservar la fuente laboral de Ud. Y de todos los trabajadores de la empresa. Niego consecuentemente adeudarle cualquier concepto indemnizatorio. Industrias SUD SRL ha mantenido en todo momento la voluntad de continuar la relación laboral y actuando con absoluta buena fe, por lo que niega haber dado motivos para producir el distracto. Sin perjuicio de ello, habiéndose configurado el distracto por su propia voluntad, consideramos que ha existido una renuncia a su lugar de trabajo... A todo evento esta parte continua manifestando su voluntad de continuar la relación laboral por Ud. finalizada, por lo que de reconsiderar la situación de distracto,

mantenemos nuestra voluntad de reanudar el vínculo...” (CD fs. 12)-

16.- Que con posterioridad al despido indirecto el actor no vuelve y continúa un intercambio telegráfico que culmina el 24-4-2012.

17.- Que en sede administrativa no se depositaron las certificaciones de remuneraciones y servicios y certificado de trabajo (acreditado con notas de fs. 22/23 e informe de fs. 210/213).

II.- DERECHO APLICABLE: Establecidas de tal modo las circunstancias fácticas, corresponde me expida sobre la solución jurídica del caso:

Conforme surge de lo expuesto hasta el momento, el derrotero de hechos e intercambio postal sucedido entre las partes, se reitera y coincide con planteos que han formulados otros ex empleados de la empresa demandada, donde este Tribunal ya tuvo oportunidad de expedirse, tal es el caso caratulado “ZÚÑIGA GLORIA ESTER C/ INDUSTRIAS SUD S.R.L. S/ RECLAMO” (Expte. N° 0-2R0-2454-L2012) con Sentencia Definitiva del 04-04-2014, que fue ofrecido como prueba, cuya actora ha declarado como testigo en esta causa ilustrando al Tribunal sobre las circunstancias laborales del actor por su conocimiento como compañera de trabajo.

A su vez en la causa “Zúñiga” se tomaron argumentos vertidos por los vocales integrantes de Sala I de esta Cámara de Trabajo, en sentencia dictada en autos "Ruiz Leandro Martín c/ Industrias Sud SRL", donde se explicó: "...el trabajador se encuentra facultado para considerarse en situación de despido indirecto, cfr. arts. 246 y 242 LCT ante la inobservancia de la otra parte de las obligaciones resultantes del contrato que configuren injuria y que por su gravedad no consientan la prosecución del vínculo. Debiendo el trabajador previamente, en resguardo del deber de buena fe y del principio de conservación del contrato, intimar en forma fehaciente al empleador al cumplimiento de las obligaciones en cuestión, quedando facultado para darse por despedido en caso de subsistir el incumplimiento. Tal lo que ocurre en el presente caso, toda vez que ha quedado acreditada la deuda salarial mantenida por la empresa demandada en relación al actor... El empleador debe abonar las remuneraciones dentro del 4to día hábil siguiente al mes correspondiente, siendo la mora automática, conforme lo dispuesto por los arts.128 y 137 LCT, encontrándose vencidos los períodos reclamados al momento de la intimación cursada... El pago de los salarios constituye la principal obligación del empleador, por lo que su falta de pago, teniendo en cuenta la naturaleza alimentaria de los mismos, constituye injuria económica, ya que al no recibir la contraprestación debida por su trabajo se ve afectada la subsistencia del trabajador...".

En el caso particular de autos, contando el actor con una licencia médica desde fines de octubre de 2011, no le abonan los haberes de noviembre y diciembre de 2011 más el SAC 2do semestre de 2011, estando ampliamente vencidos los plazos. En consecuencia, intima el 10-01-2012, emplazando por dos días para que se hiciera efectivo en la cuenta sueldo del Banco Nación Argentina, en que detalla número de cuenta, bajo apercibimiento de iniciar acciones judiciales, y advirtiendo que de persistir sus incumplimientos las siguientes intimaciones serían bajo apercibimiento de considerarse despedido.

Se reitera el retraso en el pago respecto de los haberes de enero de 2012, por lo que cursa una nueva intimación, esta vez bajo apercibimiento de considerarse en situación de despido. La empresa le informa que la liquidación de haberes Enero/12 se encuentra disponible para ser entregada en las instalaciones de la empresa, sin indicar el motivo por el cual no se procede a su depósito. Se presenta el actor, y después de varias excusas, le entregan un cheque de pago diferido con falta de fondos el que recién puede cobrarlo el día 22-02-2012.

Pese a ello, la situación se repite respecto de haberes del mes de Febrero/2012, lo que motiva una nueva intimación del actor de fecha 07-03-2012 emplazando al pago y bajo apercibimiento de considerarse despedido. Sin respuesta, ni haber cumplido con el pago al 13-03-2012 el actor hace efectivo el apercibimiento y se considera despedido (TCL del 14-03-2012).

En una respuesta tardía (CD. 22-03-2012), la empleadora niega el retraso en el pago de haberes, justificando el mismo en una “situación general dada por falta de liquidez de la empresa”, y manifestando que no tenía motivos suficientes para considerarse despedido. Lo cierto es que como el propio actor lo invoca en su telegrama laboral de despido, mes a mes desde noviembre/2011 hasta enero/12, sus haberes le fueron pagados fuera de término. Colocándolo en la necesidad de tener que cursar sendas intimaciones que fueron seguidas del apercibimiento de iniciar acciones judiciales hasta considerarse en situación de despido indirecto. Evidentemente la situación de atraso ya era intolerable y la respuesta contrastaba con la realidad, pues el incumplimiento se genera cuando el trabajador más lo necesita por su enfermedad, y desde su licencia cada pago estuvo precedido de una intimación, sin dar razones de su atraso o morosidad, sino a partir de la denuncia del contrato, atentando contra principios rectores de la relación laboral, como la buena fe y la preservación del contrato de trabajo.

Todo confluye en otorgar razón al demandante para considerarse despedido y conforme

arts. 242, 246 y cc. LCT, abonarle las indemnizaciones allí establecidas.

III.- PAUTAS PARA EL CALCULO DE INDEMNIZACIONES Y DIFERENCIAS DE HABERES ADEUDADAS.

| a) Fecha de ingreso- Contrato Aprendizaje: Tal como dijera al momento de analizar los hechos que considero reconocidos o acreditados. Tengo por cierta la fecha de ingreso invocada por el actor en su demanda, a partir de que la misma surge de los recibos de haberes adjuntados a fs. 48/61.

A su vez el actor afirma que en el periodo 01-03-2007 al 29-02-2008, la relación comenzó como contrato de aprendizaje en los términos de la Ley 25.013, pero que en realidad no se cumplió con los requisitos contemplados por la norma para esta modalidad contractual, dado que la jornada excedía las 40 hs, y que no había causa objetiva fundada que justificara su utilización. Cabe mencionar que no acompaña ningún contrato laboral, ni constancia de alta que menciona- con su demanda.

En su defensa la demandada niega la fecha de ingreso y haber disfrazado el vínculo laboral. Sin embargo, no menciona ni acredita otra fecha de ingreso que la denunciada, no desconoce los recibos de haberes de ese periodo adjuntados por el actor, y al momento de requerirse la instrumental no exhibe la misma, tornando procedente el juramento de la contraria, y las presunciones que del mismo se derivan.

Respecto del contrato de aprendizaje nada dice, solo niega haber disfrazado el vínculo, por lo que corresponde tenerlo por inexistente el contrato, pues el mismo no ha sido acreditado. En consecuencia, entra en juego el principio general sentado en el art. 90 de la LCT que dice: “ El contrato de trabajo se entenderá celebrado por tiempo indeterminado...”.-.

Debiendo tomarse de acuerdo a lo previsto por el art. 18 LCT, a los efectos del cálculo de antigüedad desde su ingreso el 01-03-2007 hasta su extinción el 14-03-2012, un total de cinco (5) años.

b) Salario base y diferencias de haberes adeudadas- Productividad convenida. El actor manifestó en su demanda que su salario se componía de la remuneración detallada en los recibos de sueldo prevista por las escalas salariales oficiales del convenio de comercio, como Administrativo B, y una remuneración pactada del 25% más del básico más antigüedad denominada “productividad”, la que era abonada en negro. Agrega que a su vez percibía, por un acuerdo verbal con su empleadora, un 1,5% en concepto de comisiones, por las operaciones concertadas al contado en la sede de la empresa.

En relación a este aspecto la demandada en su conteste a fs. 123 niega que haber

pactado con el actor un 25% más del básico más antigüedad, en concepto de productividad, y dicho plus fuera percibido de manera habitual y normal, y cuando impugna liquidación a fs. 126 vta, vuelve a manifestar su negativa respecto del rubro productividad y comisiones.

Si bien al momento de expedirme sobre los hechos reconocidos y acreditados, en el punto 3 supra, tuve por acreditada la remuneración que tenía asignada Leiva, compuesta por la remuneración en blanco de recibo-, y montos en negro, esto a partir de los dichos de los testigos compañeros de trabajo-, destacando la declaración de Zúñiga, que como surge de su causa era la encargada de pagar, y algunos la refirieron como la tesorera, en la audiencia de vista de causa dijo: “... él por Leiva- tenía un acuerdo con Rubén Fuentes Caparros. El sueldo acordado era un 25% del sueldo básico más antigüedad tenía un nombre “productividad”, en el caso de Matías no aparecía en el recibo se pagaba en negro, y un 1,5% de comisión sobre las ventas de contado, no se firmaba nada por estos pagos. Eso se justificaba con la venta en negro, y era consultado con el Contador de la empresa, eso fueron siempre directivas de gerencia, en el recibo solamente figuraba el sueldo de empleado de comercio...”.

A su turno, en la audiencia el testigo Raúl Edgardo Avalis compañero en el sector ventas-, corroboró lo mismos en cuanto a la remuneración, sobre el tema dijo: “... La remuneración era el sueldo de ley. Sé que tenía un arreglo en negro de alrededor del 25% del sueldo de bruto, y además un arreglo en el cual yo fui participe porque estaba relacionada con la venta que era una comisión por venta. Yo fui participe porque manejaba las ventas y la relación con los clientes. Consideraba que tenía que tener una participación en las ventas por su desempeño, eso era en negro...”.

En cuanto al testimonio de personas que se encuentran litigando contra el mismo empleador, en términos similares, sabido es que obliga al juzgador a extremar la prudencia en el análisis de los dichos, pero no excluye su eficacia probatoria. Lo que cuenta en opinión de la suscripta no es el presunto interés personal relevante en la aceptación de la versión que ofrecen, sino que los dichos se ajusten a la verdad, cuando confrontados con las restantes circunstancias de la causa, resultan atendibles y tengo para mí que el actor recibía el plus sobre ventas y por productividad.

A esto cabe agregar que en el TCL de fecha 24-04-2012 el último despachado por el actor- intima al pago de las indemnizaciones legales, destacando que para el cálculo del monto base de la misma se debían incluir: a) los montos percibidos en negro mes a mes; b) las sumas no remunerativas de conformidad al criterio fijado por la CSJN (“Perez

c/Disco”, “Gonzalez c/ Polimat”). Asimismo intimó mismo plazo abonen diferencias salariales adeudadas durante la relación laboral, por el periodo no prescripto. Misiva que no fue contestada por la demandada, ni desconocida en su contestación de demanda, lo que da veracidad a la versión del actor sobre la existencia de los pagos de sumas en negro.

Si bien he de señalar que no indica en TCL el periodo adeudado de “productividad” o su reclamo por comisiones pendiente de Julio/2011 liquidados en la demanda-, lo cierto es que las declaraciones testimoniales se pudo extraer coincidentemente entre los tres testigos que las sumas en negro existieron, el importe o porcentaje de las mismas, su pago sin comprobante totalmente en negro, y que este era un acuerdo común al personal del sector ventas. También dijeron en el caso de Zuñiga que con el atraso salarial se dejaron de pagar las sumas en negro.

Resulta oportuno mencionar que esto también se tuvo por acreditado en la causa “Zuñiga Gloria” ofrecido como prueba instrumental en estos-, si bien en un importe distinto, todo lo cual me lleva al convencimiento de que había acuerdos entre la empresa representada por -Rubén Fuentes Caparros- en su momento y el personal de dirección y ventas. Así como las notas agregadas a fs. 111/113 de estos autos, cuya pericia caligráfica (obstante en la causa Zuñiga a fs. 225/240) confirmó que las firmas insertas en ella pertenecen a José Fuentes Caparrós, no obstante, se consideran a título indiciario pues tienen fecha anterior al ingreso de Leiva.

Asimismo, la falta de exhibición de instrumental, permite aplicar el apercibimiento del art. 42, respecto del cual debió acreditar la demandada el pago de todo aquello que correspondiendo no figura abonado en recibo alguno.

En consecuencia, considerando el salario que debió percibir en el mes de enero de 2012 mejor remuneración de los últimos 12 meses al momento de la extinción del contrato, siendo esta la que debe tomarse para el cálculo. Según el concepto que se deriva del art. 245 LCT, además de los fundamentos vertidos en el precedente "Huemil Jorge Raúl c/ Sindicato de Obreros Empacadores de la Fruta de Río Negro y Neuquén" (criterio de este Tribunal formulado por mayoría según sentencia de 22 de mayo de 2013) y los precedentes de la CSJN en “Perez c/ Disco”, “Gonzalez c/ Polimat”, “Diaz c/ Cervecería Quilmes” que declaran inconstitucionales las sumas no remunerativas, criterios adoptados por esta Sala II en autos “García c/ Roymar” y otras tantas causas, todo esto ha de tenerse como mejor remuneración mensual, normal y habitual no sólo con la aplicación de los plus sino también lo inclusivo del SAC anual

sobre la porción que se toma como parámetro económico y sumas no remunerativas, lo que asciende al monto de \$ 8.560,11 el que se compone de la siguiente forma:

Salario básico: \$ 3.979,79 (suma remunerativa y no remunerativa del CCT 130/75), antigüedad (sobre 5 años al 14-03-2012) \$ 198,98, zona: \$ 208,93, presentismo del art. 40 del CCT 130/75 \$ 348,09, 25% pactado de productividad sobre el salario básico más antigüedad \$ 1.044,69 y la mejor liquidación mensual del año anterior en concepto de comisión sobre las ventas en efectivo del año anterior de \$ 2.121,16 correspondiente al mes de junio/2011 según documental de fs. 64/65, lo que hace un total de \$ 7.901,64 y acrece a \$ 8.560,11 con el SAC.

Corresponde en consecuencia hacer lugar a la demanda planteada, condenando a la accionada al pago de las indemnizaciones por antigüedad, sobre 5 años de antigüedad, cumplidas en 01-03-2012, preaviso omitido, SAC sobre preaviso, pago de vacaciones (sin el SAC por su condición indemnizatoria) y SAC proporcional cfr. arts. 123 y 156 LCT.

Aplicando el criterio indicado debe hacerse lugar asimismo a las diferencias pendientes de cancelación por la productividad no pagada en recibo oficial entre julio/2011 y marzo/2012, las comisiones no abonadas del periodo julio/2011.

IV:- INDEMNIZACIÓN ART. 2 LEY 25323 Y ART. 80 LCT: El art. 2 de la ley 25323, que establece un recargo del 50% de las indemnizaciones de los arts. 232, 233 y 245 LCT cuando las mismas no sean abonadas por el empleador, previamente intimado al efecto.

"El objetivo perseguido por la norma es compeler al empleador a abonar en tiempo y forma las indemnizaciones por despido y evitar litigios.... se castiga la conducta dilatoria que genera gastos y pérdida de tiempo... y se lo debe hacer extensivo a los casos de despido indirecto con una causa justificada" (Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Julio Armando Grisolia, Abeledo Perrot, T.II pag. 1064 cc. y ss.). En el caso, la interpelación fue efectivizada en 24-4-2012 (fs. 6) por el que se intima a hacer efectivo en cuenta sueldo el depósito de las indemnizaciones, con lo que se encuentra debidamente fundamentada la petición por este rubro.

En relación a la indemnización del art. 80 LCT, cuyo objeto es compeler al empleador a que cuando extinga la relación, entregue al trabajador: a) constancia documentada de su obligación de ingresar fondos de la seguridad social y sindicales a su cargo; b) certificado de trabajo. Para ello, el decreto reglamentario 146/01 (art.3) aclaró que el trabajador queda habilitado para hacer el requerimiento fehaciente de los mismos,

cuando el empleador no hubiese hecho entrega de ellos dentro de los treinta días corridos de extinguido por cualquier causa el contrato. O sea que es necesaria la concurrencia de: extinción, transcurso de treinta días dentro de los cuales debió haberse hecho la entrega, e intimación fehaciente si no se lo hizo la entrega de los certificados de trabajo.

El emplazamiento fue hecho por el actor en la misma comunicación de fs. 6 (en 24-4-2012), en el cual se reclamó la entrega del certificado de trabajo del art. 80 LCT y no obstante que en 22-3-2012 la empleadora había indicado que el certificado de trabajo estaba a su disposición en la sede de la empresa, y que en el caso de no ser retirado sería consignado en sede administrativa, no se efectivizó. Tampoco se agregó al contestar demanda y según consta en nota presentada en Delegación de Trabajo de Allen de fs. 22, Matías Leiva requirió respuesta por escrito sobre si consignaron en Secretaría de Trabajo los certificados de trabajo y de servicios y remuneraciones, a lo que responde el Delegado de Trabajo que no se ha ingresado tal documentación (fs. 23), acreditada por oficio de fs. 210/213. Estan pues dadas las condiciones para otorgar la indemnización del art. 80 LCT.

V.- LIQUIDACION: A la liquidación que a continuación se practica, se computan los intereses de la tasa activa cartera general (préstamo) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina al 31-01-2015, según lo dispuesto por el STJRN en "Loza Longo" dictado en 27-05-2010, los que se seguirán devengando hasta el efectivo pago:

productividad julio/2011 \$ 898,26

intereses (69,63%) \$ 625,45

productividad agosto/2011 \$ 904,73

intereses (67,71%) \$ 612,59

productividad setiembre/2011 \$ 975,49

intereses (66,54%) \$ 649,09

productividad octubre/2011 \$ 981,96

intereses (64,98%) \$ 638,08

productividad noviembre/2011 \$ 988,44

intereses (63,43%) \$ 626,96

productividad diciembre/2011 \$ 1.044,69

intereses (61,89%) \$ 646,56

productividad enero/2012 \$ 1.044,69

intereses (60,33%) \$ 630,26
productividad febrero/2012 \$ 1.044,69
intereses (58,78%) \$ 614,06
productividad marzo/2012 \$ 1.044,69
intereses (57,24%) \$ 597,98
comisiones julio/2011 \$ 1.601,08
intereses (69,63%) \$ 777,88
subtotal diferencias \$ 16.947,63

indemnización antigüedad \$ 42.800,55
indemnización omisión preaviso \$ 15.803,28
SAC s/ preaviso \$ 1.316,94
SAC proporcional al 14-03-2012 \$ 2.304,64
vacaciones proporcionales/2012 \$ 1.422,29
art 2 ley 253232 \$ 29.960,38
art. 80 LCT \$ 23.704,92
intereses (58,01%) \$ 68.053,27
subtotal indemnización \$ 185.366,27
total diferencias + indemnización \$ 202.313,90

VI.- CERTIFICACIÓN DE REMUNERACIONES Y SERVICIOS Y CERTIFICADO DE TRABAJO: Debe condenarse a la demandada a hacer entrega al actor, dentro de los NOVENTA DIAS de notificada y mediante su depósito en autos, de los CERTIFICADOS DE TRABAJO (art. 80 LCT) y DE REMUNERACIONES Y SERVICIOS del art. 12 de la ley 24241 (que incluye el de cesación de servicios), bajo apercibimiento, en caso de incumplimiento, de aplicar a pedido de la parte actora una pena conminatoria (astreintes).

VII- COSTAS JUDICIALES: Por último, las costas son impuesta aplicando el criterio objetivo de la derrota previsto en art. 68 del CPC y C, y 25 de la Ley 1504. TAL MI VOTO.

Los Dres. Diego Jorge Broggin y Emilio Oscar Meheuech adhieren al voto precedente por los mismos fundamentos fácticos y razonamientos jurídicos.

Por todo lo expuesto, la CAMARA DEL TRABAJO DE LA SEGUNDA CIRCUNSCRIPCIÓN JUDICIAL SALA II, con asiento en esta ciudad;

RESUELVE: I.- HACER LUGAR a la demanda deducida por el actor MATIAS

JULIAN LEIVA contra la demandada INDUSTRIAS SUD SRL, y en consecuencia condenando a ésta última a pagar al primero, en el plazo DIEZ (10) DIAS de notificada, la suma de \$ 202.313,90 en concepto de diferencia de haberes e indemnizaciones, importe que incluye intereses a la tasa activa del Banco de la Nación Argentina calculados al 31-01-2015, que seguirán devengándose hasta el efectivo pago; todo conforme lo explicitado en los considerandos. Con costas a cargo de la demandada a cuyo fin se regulan los honorarios profesionales del Dr. Dino Daniel Maugeri en la suma de \$ 39.655.- -14% + 40%-, los del Dr. Carlos Martín Segovia en el carácter de apoderado de la demandada en la suma de \$ 16.995.- -12% / 2 + 40%- y la Dra. Cecilia S. Deltour letrada patrocinante de la demandada en las sumas de \$ 12.140,00 12 % /2- (MB:\$ 202.313,90 -Arts. 6,7, 9, 10 y 40 Ley de Aranceles).

II.- Condenar a la demandada a hacer entrega al actor, dentro de los NOVENTA DIAS de notificada y mediante su depósito en autos, del CERTIFICADO DE REMUNERACIONES Y SERVICIOS (que incluye el de cesación de servicios) del art. 12 de la ley 24241 y CERTIFICADO DE TRABAJO del art. 80 LCT, bajo apercibimiento, en caso de incumplimiento, de aplicar a pedido de la parte actora una pena conminatoria (astreintes). Con costas a la demandada, estando la regulación honoraria comprendida en el punto anterior.

III.- Los honorarios de los profesionales se han regulado teniéndose en cuenta el importe pecuniario del proceso, importancia de los trabajos realizados y calidad y extensión de los mismos.-

IV.- Con la presente, por secretaría practíquese planilla de impuestos; sellados y contribuciones la que deberá ser abonada por la empleadora condenada en costas conforme lo dispuesto por la Ley 3234 y dentro del término de quince días de notificada la presente, bajo apercibimiento de lo dispuesto por el Código Fiscal.

V.- Regístrese, notifíquese, cúmplase con Ley 869.-

DR. DIEGO JORGE BROGGINI

Vocal de Trámite - Sala II

DRA. MARIA DEL CARMEN VICENTE DR. EMILIO OSCAR MEHEUECH

Vocal - Sala II Vocal - Subrogante

Ante mi:

Dra. Daniela AC. PERRAMON

Secretaria