

En la ciudad de San Carlos de Bariloche, Provincia de Río Negro, a los 13 días del mes de septiembre de 2016, reunidos en Acuerdo los Sres. Jueces de esta Cámara Segunda del Trabajo de la IIIª Circunscripción Judicial, Dra. Alejandra M. Paolino y Dres. Jorge A. Serra y Carlos D. Rinaldis, luego de haberse impuesto individualmente de esta causa caratulada: "NOVICOFF, Mirko S. C/ DEDOS S.R.L. S/ SUMARIO (1)", Exp. N° 26215/15, iniciado el 26/03/2015. Habiéndose cumplido el procedimiento de deliberación previa, de lo que da fe el Actuario, el Tribunal se planteó la siguiente única cuestión: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?.-

---Practicado el sorteo, el orden de votación resultó ser el siguiente: primer votante, Dr. Jorge A. Serra; segundo votante, Dr. Carlos D. Rinaldis, y tercer votante, Dra. Alejandra M. Paolino.-

---A la cuestión planteada, el Dr. Jorge A. Serra dijo:

--- I-A) ANTECEDENTES:

---A fs. 19/28 se presenta la Dra Blanca Carballo en su carácter de apoderada del Sr. Mirko Sebastián Novikoff conforme surge de la carta poder glosada a fs. 1 con patrocinio letrado de la Dra Valeria Korman, interponiendo formal demanda laboral contra la firma DEDOS S.R.L. por un importe de \$ 226.448,20.-

---Señala que la accionada posee un restaurante de comidas rápidas que gira bajo el nombre comercial "El Chiringuito" sito en calle Rolando 245 de esta ciudad y otro con idéntica modalidad y nombre sito en calle Quaglia 281, cuyo responsable principal (real dueño) es el Sr. Néstor Torres.-

---Afirma que el actor trabajó en los hechos para el Sr. Néstor Torres y desde el punto de vista legal para Dedos S.R.L. en dos períodos, el primero desde el 1-08-2008 hasta diciembre del año 2009 y el segundo desde el 17 de julio del año 2012 hasta el distracto que se produjo en fecha 18 de septiembre del año 2014 mediante despido directo.-

---Que su categoría profesional era la de mozo cumpliendo tareas en ambos locales , pero que a partir del mes del marzo del año 2014 realizó además tareas de cocinero y bachero también en ambos establecimientos. Así si debía cumplir el turno tarde-noche ingresaba a prestar tareas en el local sito en calle Quaglia a las 16 hs y allí trabajaba como cocinero hasta las 20 hs, momento a partir del cual lo trasladaban al local sito en calle Rolando pero a cumplir funciones de mozo.-

---Que no obstante ello, siempre le abonaron sus haberes conforme la categoría de mozo y de manera insuficiente, ya que nunca le abonaron las horas extras realmente trabajadas.-

---Señala que conforme la modalidad de trabajo de la accionada, en época de baja temporada el actor trabajaba 42 horas extras mensuales y en alta temporada a razón de 60 horas extras mensuales, las que eran pagadas de manera insuficiente.-

---Que le fue exigido al actor trabajar 12 horas diarias en ambos locales durante los meses de enero y febrero/2014 comprometiéndose el demandado a abonar las horas extras en forma íntegra y debidamente registradas al regresar de un viaje del exterior.-

---Manifiesta que durante el tiempo en que el accionado estuvo fuera del país, quedó a cargo de los locales una señora de nombre Lis Toledo, quién al tiempo presentó una nueva encargada, Sra Ingrid, para reemplazarla cuando ella no estuviera.-

---Que antes de producirse el despido del actor en una reunión de personal se le hizo saber que se le exigiría el estricto cumplimiento del horario -bajo pena de perder el presentismo- que no podía rechazarse ningún cliente y que si era necesario que se quedaría hasta las 2:00 am hasta que el cliente se retire.-

---Frente a este panorama el actor reclamó el íntegro pago de horas extras-siempre adeudadas- el blanqueo de las mismas y el otorgamiento legal de los francos debidos.-

---Ante esta situación el trabajador continuó con sus tareas habituales sin faltar ningún día, hasta que en fecha 12 de setiembre de 2014 realmente se sentía muy mal -ya estaba enfermo con angina-y decidió concurrir a la guardia del Sanatorio del Sol donde fue atendido por la Dra Riccardi quién le prescribió reposo por 48 hs.-

---El actor regresó a su domicilio y su esposa concurrió al establecimiento a llevar el certificado médico, entregando a la Sra Ingrid los mismos- el de prescripción médica del tratamiento y el de reposo, cuya constancia de entrega no quiso suscribir la Sra Ingrid.-

---Señala que vencido dicho plazo antes de presentarse a trabajar le fue informado telefónicamente que se encontraba despedido. Posteriormente le llega una CD notificándolo que era despedido con causa por haber presentado un certificado apócrifo vulnerando el principio de buena fe y generando la consiguiente pérdida de confianza.-

--El actor rechazó los términos de la misiva, negó que el certificado fuera apócrifo, señalando su imposibilidad de asistir a su puesto de trabajo por encontrarse enfermo e invitó a cotejar los términos del certificado con los libros de guardia del Sanatorio.- Consideró injustificado el despido y solicitó el pago de diferencias salariales, horas extras impagas y que se le abonaran las indemnizaciones de ley por despido incausado, todo ello bajo apercibimiento de lo dispuesto por el Art. 2 Ley 25323. Reclamó asimismo depósito de aportes y contribuciones en legal forma bajo apercibimiento del

Art. 132 bis L.C.T.-

--- La accionada rechazó dicha misiva y ante el fracaso de una conciliación extrajudicial y falta de pago de los importes reclamados se inicia la presente demanda judicial .-

---Practica liquidación, ofrece prueba y funda en derecho su petición solicitando se haga lugar en todas sus partes a la acción tal como ha sido interpuesta, con expresa imposición de costas.-

--- I-B) Corrido el pertinente traslado de ley, a fs. 53/59 se presentan los Dres Carlos Aiassa y Valeria Silva en su carácter de apoderados de la firma DEDOS S.R.L. contestando demanda.-

---Niegan pormenorizadamente los hechos en que se sustenta la acción, reconociendo expresamente el telegrama de fecha 12-3-2015.-

---Señala que el actor trabajó entre el 17 de julio del año 2012 hasta el 17 de septiembre del año 2014, desempeñando tareas de mozo y cumpliendo una jornada laboral de 8hs. con horario rotativo. Niega que la empresa realice horas extras.-

---Ratifica el despido dispuesto por sostener que se adjunto un certificado apócrifo lo que generó desconfianza en su mandante y motivó el despido del trabajador.-

---Impugna liquidación, interpone excepción de prescripción de las horas extras reclamadas de septiembre 2012 a febrero 2013 y aclara que la relación del actor lo fue exclusivamente con DEDOS S.R.L. (sociedad formada en el mes de mayo del año 2012).-

---Ofrece prueba, funda en derecho su petición y solicita el rechazo de la acción en todas sus partes con expresa imposición de costas.-

---A fs. 68 se celebra la audiencia a tenor de lo dispuesto por el Art. 36 de la Ley 1504 y al no haber posibilidad conciliatoria se proveen las pruebas ofrecidas por la partes. Posteriormente se lleva a cabo la audiencia de vista de causa conforme da cuenta lo suscinto del acta glosada a fs. 94 ; a fs. 168 comparece la Dra Riccardi quién ante la presencia del Actuario y letrados de las partes reconoce la autoría de la documental de fs. 6.-

--- Agregada la totalidad de la prueba ofrecida y los alegatos formulados por las partes fs 178/ 181 la demandada y 182/188 la actora, a fs. 189 se dispuso el pase de los autos al Acuerdo.-

--- En consecuencia, se encuentran las presentes actuaciones en condiciones de emitir un pronunciamiento definitivo.-

II) HECHOS:

---Conforme lo dispuesto por el art. 53 de la Ley 1504 he de referirme en primer término a las cuestiones de hecho que devienen relevantes a los fines de resolver la presente litis.-

--- En tal sentido y apreciada en conciencia la prueba colectada (art. 53, inc. 1ro. de la ley 1504), considero efectivamente acreditado que:

--- 1) El actor desempeñó tareas en relación de subordinación y dependencia de la firma DEDOS S.R.L., cumpliendo funciones en el establecimiento gastronómico -local de comidas rápidas-denominado "El Chiringuito-desde el 17 de julio del año 2012 hasta el 17 de septiembre del año 2014, fecha en la cual fue despedido con causa, desempeñado tareas de mozo y cocinero.-

--- Sobre esta cuestión no existe controversia y surge además de la copia de certificación de servicios adjuntada por la propia parte demandada a fs. 41 y del telegrama que la misma parte acompañara a a fs. 46.-

--- 2) Conforme se desprende del informe requerido a la Inspección Regional de Personas Jurídicas que obra a fs. 203/221, la demandada "Dedos SRL" es una sociedad regularmente constituida (ver fs. 221).-

--- 3) El establecimiento gastronómico "El Chiringuito", inició sus actividades el día 8/6/12, siendo habilitado por el Municipio local a nombre de la demandada "Dedos SRL" (ver informe de fs. 228 -habilitación comercial nro. 30281/2012).-

--- 4) El propio demandante ha reconocido que en el período agosto 2008/diciembre 2009, se desempeñó en relación de dependencia para el Sr. Néstor Torres (ver recibos de fs. 16/18).-

--- Y Torres es a su vez socio de la demandada "Dedos SRL", juntamente con la Sra. Patricia Alejandra Arata, quien ostenta el 90% de las cuotas sociales (ver fs. 203).-

--- 5) En lo que respecta al lugar en que el actor realizaba tareas, ninguno de los testimonios rendidos en la causa permite inferir que Novikoff hubiera trabajado en otro local que no fuera el sito en la calle Rolando y que está habilitado a nombre de la demandada Dedos SRL.-

--- 6) En cuanto se refiere al reclamo por horas extras, la testigo Flores González refirió haber trabajado en El Chiringuito hasta el 1/9/13 y el actor trabajaba 10/12hs.- Agregó que en temporada no tenían francos y en baja temporada sólo 4 por mes y no se compensaban aquellos no gozados.-

--- La testigo invocó que la demandada le quedó adeudando horas extras a ella también.-

--- En cuanto a la Sra. Juliana Lo Crave, si bien la misma refirió que el actor trabajaba

10/12hs. diarias, no puede soslayarse el parentesco que la une al actor (prima), que la torna una testigo de atendibilidad restringida, conforme las reglas de la sana crítica (arts. 53, inc. 1ro. de la ley 1504 y art. 456 del Cod. Procesal).-

--- Finalmente, los restantes testigos aportados por el actor (Mamani y Victor González), han señalado que concurrían al local como clientes y que iban entre las 23/24hs (Mamani inclusive refirió que luego no había colectivos) y sólo Gonzalez señaló que alguna vez había ingresado luego de las 24hs., siendo que era el único lugar que permanecía abierto "tan tarde".-

--- Respecto a los testigos aportados por la parte demandada, tanto la Sra. Toledo que era empleada administrativa (además prima de Néstor Torres), como la Sra. Antimil (cocinera), no trabajaban en horarios nocturno.-

--- Finalmente, el testigo Porto refirió que a las 24hs. el local se cerraba con llave y se colocaba el cartel de "cerrado".-

--- Ello permite inferir que el horario y tareas de los mozos en modo alguno concluían a las 24hs. ya que al menos durante un tiempo razonable el público que permanecía en el local debía ser atendido hasta finalizar el servicio requerido (cena, por ejemplo).-

--- Ahora bien, en este sentido la jurisprudencia, entre tantos fallos ha dicho: "Las reclamaciones por horas extras han de ser juzgadas con estrictez, exigiéndose la prueba efectiva y convincente de su realización (cfr. Vázquez vialard y otros, en "tratado de derecho del trabajo", bs. As., 1983, T. 4, P. 81) Y no corresponde como principio, la aplicación de la presunción que prevé la lct: 55, ya que el horario de tarea no es un requisito que deba constar en el libro especial de la lct: 52 (cfr. Cntrab sala iv, 3.4.97, "Ortiz c/ Hogares Stella Maris srl", ja 1998-iii-121; id. Sala vii, 28.11.95, "Gondora c/ kim kyu cha", dt 1996-a-1223; id. Scba, 20.8.91, "Aguilar c/ Matadero y Frigorífico Regional Azul"). (En igual sentido: sala d, 30.6.08, "Club comunicaciones s/ fideicomiso s/ inc. De verif. De crédito prom. Por Elvecia Casal"). Autos: CLUB DEPORTIVO ESPAÑOL S/ QUIEBRA S/ INC. DE REV. POR BUZNEGO MONICA ISABEL Y OTROS. - Ref. Norm.: L. 20744: 55. L. 20744: 52. - N° Sent.: Causa: 121016/02. - Sala: C. - Mag.: MONTI - CAVIGLIONE FRAGA - DI TELLA. - Fecha: 14/11/2003, publicado en Lex Doctor.-

--- En sentido concordante ha sostenido el STJ; que "...Rubros tales como las diferencias o las horas extra resultan materia de estricta apreciación probatoria....." (cf. STJRNSL: SE 129/15, "S., D.F. c/ IFES SRL s/ ordinario s/ inaplicabilidad" (expte. nro. 26663/13-STJ, FALLO DEL 17/12/15).-

--- Y por lo tanto, si bien como principio no resulta suficiente la prueba testimonial para acreditar las horas extras, en el caso que nos ocupa analizados en conciencia los testimonios referidos, tengo por acreditado que el demandante realizó ocasionales horas extras, pero que en modo alguno se encuentra justificada la cantidad de 1320 que se liquida y peticiona en la demanda.-

--- A ello y conforme ya lo ha señalado el Tribunal, debe sumarse que el reclamo posterior a la fecha del distracto constituye también una presunción en contra del reclamante.-

--- Por lo tanto y conforme dicho criterio estricto, he de receptar el reclamo teniendo por acreditado el cumplimiento de 360 horas extras, lo que equivaldría a aproximadamente 1 hora extra cada día por medio (un mozo por día hasta el retiro del último comensal), teniendo en cuenta lo declarado por el testigo Porto quien fuera ofrecido por la propia parte demandada.-

--- 7) La autenticidad de la carta documento de fs. 3, surge acreditada por el informe remitido por el Correo Argentino (ver fs. 107).-

--- 8) Finalmente, la autenticidad del certificado obrante a fs. 6, ha sido reconocida en forma expresa por la Dra. Rosana Claudia Riccardi, al prestar declaración testimonial a fs. 168.-

---III.- DECISORIO:

--- III-A) A los fines de resolver respecto de la legitimidad del despido dispuesto por el empleador y notificado al Sr. Novikof conforme carta documento de fs. 46, debe partirse de la premisa establecida por el art. 243 de la LCT, en cuanto establece que el despido por justa causa dispuesto por el empleador, debe ser comunicado por escrito "con expresión suficientemente clara de los motivos en que se funda la ruptura del contrato".-

--- Y ante la demanda que promoviere la parte interesada es clara la norma en cuanto a que "...no se admitirá la modificación de la causal de despido consignada en las comunicaciones antes referidas." .-

--- La ratio de esta norma tiende a tutelar la buena fe y el derecho de defensa, a fin de que las partes tengan conocimiento preciso de los motivos que determinan la finalización de la relación laboral (cf. Rodríguez Saiach, "Indemnizaciones Laborales", tomo I, pág. 314 y ss. -con cita de jurisprudencia-; citado en autos "GIORDANO, Luis A. C/ PAIMUN S.R.L. S/ SUMARIO (I)", Exp. N° 26269/15, sentencia del 21/6/16).-

--- Establecido esto, cabe señalar que el demandante fue despedido el día 17 de

septiembre de 2014, con motivo de la invocada falta de justificación de dos inasistencias ocurridas tan sólo 3 días antes, sin que se le requiriese ningún descargo o se le permitiera o intimara a justificar la legitimidad del certificado de fs. 40 por la médica que lo había suscripto y que tal como surge de la declaración de fs 168, efectivamente emitió la constancia referida a esos días que obra a fs. 6.-

--- Y entiendo que ello hubiera permitido aclarar debidamente la situación sin llegar al extremo de despedir al trabajador en forma a todas luces intempestiva.-

--- No debe olvidarse que que la relación contractual de naturaleza laboral exige que cada una de las partes haga lo necesario para que la misma se mantenga (principio de conservación del contrato de trabajo art. 10 LCT-.- De modo tal, que la resolución es excepcional y debe ser interpretada por el Juzgador con carácter restrictivo.-

--- A mayor abundamiento, tampoco se ha invocado y menos acreditado alguna sanción o conducta anterior que justificara la ausencia de toda posibilidad de descargo.-

---- Finalmente y si aun se pudiera invocar la existencia de algún margen de duda respecto a la conducta desplegada por las partes en los hechos que motivaron el distracto, la regla de interpretación de la prueba que introduce el principio del art. 9 de la LCT, me obliga a pronunciarme respecto de la ilegitimidad del despido dispuesto por la demandada y que fuera comunicado al Sr. Novikoff conforme carta documento del 17/9/2014.-

--- III-B) Ahora bien, a los fines de determinar el monto indemnizatorio, no podrá en modo alguno tomarse en consideración el período agosto 2008 a diciembre 2009, durante el cual el propio demandante invoca haber trabajado para Néstor Torres.-

--- Ello así, en tanto el art. 18 de la LCT expresamente establece que el reingreso del trabajador debe ser efectivizado "...a las ordenes del mismo empleador....".-

--- Y en el caso que nos ocupa, al momento de ingresar a trabajar para "Dedos SRL" el trabajador no podía desconocer que entablaba vínculo con una persona jurídica distinta de sus socios entre los cuales se hallaba Néstor Torres, cuando inclusive había cambiado el nombre del local (que anteriormente se denominaba Rock Chicken según refiriera la testigo Mamani).-

--- Admitir un criterio contrario, implicaría apartarse del principio expresamente dispuesto por el art. 2do. de la Ley de Sociedades, que establece la personalidad jurídica de las sociedades legalmente constituidas (siendo que además Torres sólo es titular del 10% de las cuotas sociales de Dedos SRL -ver fs. 203/4), sin que se configure tampoco un supuesto de fraude en desmedro de los derechos del trabajador, en tanto el mismo se

había desvinculado de Torres casi tres años antes (ver fs. 19vta. y su ingreso a El Chiringuito es posterior a la constitución de la sociedad (ver fs. 203/221).-

---- Por lo expuesto, la pretensión derivada del despido injustificado dispuesto por la parte demandada, deberá prosperar por la suma que resulte por indemnización por despido o antigüedad (teniendo en cuenta el período trabajado para Dedos SRL), indemnización sustitutiva de preaviso, SAC s/ ind. sustitutiva de preaviso, integración mes de despido e integración SAC mes de despido; SAC y vacaciones proporcionales, conforme arts. 156, 232, 233, y 245 de la L.C.T.

--- A tal fin deberán tomarse como pauta liquidatoria los recibos agregados a fs. 12/15.-

--- III-C) Asimismo y conforme los fundamentos vertidos en el apartado 6to. de los "HECHOS", el reclamo en concepto de horas extras ha de prosperar por el equivalente a 360 horas extras, que deberán ser liquidadas conforme el salario equivalente al que se aplique a los fines de la indemnización prevista por el art. 245 LCT, adicionándose el 50% conforme se peticiona a fs. 26 (art. 201 LCT).-

--- Ello así, en tanto el reconocimiento de la autenticidad de la carta documento de fs. 3 por parte del Correo Argentino, torna en forma automática el plazo de interrupción de un año previsto por el art. 3986, 2do. parr. del Código Civil vigente a esa fecha, debiendo desestimarse la excepción de prescripción opuesta por la parte demandada a fs. 58.-

--- III-D) Ahora bien, respecto a la sanción prevista en el art. 2do., el Superior Tribunal de Justicia ha establecido un criterio de interpretación, al fallar en autos "Tellez, María c/ Vía Bariloche S.A. S/ SUMARIO (m 1829/10 S/ INAPLICABILIDAD DE LEY (Sent. 45 del 24/9/13).-

--- Sostuvo en esa oportunidad el Dr. Sergio Barotto que; "--Sea que -a juicio de la Cámara- no haya podido acreditarse el hecho invocado como justa causa para despedir, o que, en todo caso, la suerte del litigio haya quedado determinada por la aplicación del principio in dubio pro operario del art. 9 de la L.C.T., lo cierto es que no caben dudas de que ha mediado una controversia seria y fundada sobre la causal de despido o, al menos, lo suficientemente plausible como para distinguir este caso de aquellos otros en los que el empleador no paga la indemnización pese a haber despedido sin invocación de causa o con invocación de una razón improcedente o manifiestamente inverosímil. Más aun teniendo en cuenta que, en el caso particular en examen, la pretensión indemnizatoria por despido traía consigo el recargo del art. 182 de la L.C.T., previsto para los casos en que el despido de la trabajadora obedece a razones de maternidad o embarazo (art. 178),

el cual resultó denegado por la Cámara.-

----Si no fuera posible distinguir ninguna situación, y el solo hecho de que prosperaran las indemnizaciones derivadas del despido se convirtiera en motivo suficiente para acarrear automáticamente -como un todo inescindible- el agravamiento del art. 2 de la Ley 25323, entonces se llegaría a un resultado que consagraría una modificación de la tarifa legal del despido, lo que no se condice con la finalidad que inspira la norma, que no ha sido otra que desalentar las conductas obstruccionistas o meramente dilatorias de los empleadores que se traducen en la reticencia a abonar aquello que deben, pero no castigar aquellos otros supuestos en los que no se advierte que la resistencia opuesta por la accionada haya superado el límite del legítimo ejercicio del derecho de defensa en juicio (doctr. de este STJ in re: "ORTIZ", Se. N° 92 del 13.09.06; "OVALLE SILVA", Se. N° 117 del 27.11.06).-

---En igual sentido se ha afirmado que si se prescindiera de toda valoración para la aplicación de la indemnización del art. 2 de la Ley 25323 "se produciría una clara limitación del derecho de defensa en juicio para el empleador, quien, frente al riesgo de que se incrementen las indemnizaciones, debería abstenerse de someter la cuestión a la consideración de los jueces, pese a que estos son los únicos que pueden pronunciarse válidamente sobre el tema" (CNTrab., Sala 3ª, "Aca, Adrián R. v. Don Battaglia SRL", 21/06/02, en "Manual de Jurisprudencia de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social" supervisado por Julio Armando Grisolia, 2005, LexisNexis, pág. 343. En igual sentido, CNTrab., Sala 3ª, "Martínez, María J. v. Kapelus Editor S.A.", 18/06/02, op. cit., pág. 342).-

----Más allá de lo dispuesto por el art. 43 de la Ley Orgánica, comparto los argumentos vertidos por el Dr. Barotto.-

--- Y en el caso que nos ocupa, si bien el trabajador ha debido litigar a los fines del reconocimiento de la indemnización legal, no puedo soslayar también que el actor ha reclamado rubros improcedentes por montos importantes, lo que tornó aun más dificultoso una eventual revisión de su postura por parte de la empleadora (cf. autos "MANSILLA, César c/ AUTOMOVIL CLUB ARGENTINO y otros/ sumario" (expte. Nro. 00183-CLB-25607/14, fallo del 9/4/15).-

--- Finalmente, cabe agregar que toda sanción debe ser analizada con carácter restrictivo, por lo que la multa en análisis debe ser aplicada cuando el Juzgador se persuade de la sinrazón de la postura del empleador, lo que conforme lo expuesto en este voto, no acontece en esta causa.-

--- Por lo tanto, he de proponer el rechazo de la multa reclamada en los términos del art. 2do. de la ley 25.323.- en cuanto se refiere a la multa prevista por el art. 2do. de la ley 25.323.-

--- III-E) En lo que respecta a la sanción prevista por el art. 132bis de la LCT por haber sentado una posición clara al pronunciarme en los autos caratulados "HOSTERÍA DEL CERRO S.A. C/HIDALGO, María S/CONSIGNACION (00285/14 CEJUME)" (expte. nro. 25635/14 -fallo del 17/11/15-) y la he reiterado posteriormente al pronunciarme en autos "SANCHEZ, Andrea G. C/ SANATORIO SAN CARLOS S.A. S/ INDEMNIZACION POR DESPIDO", Exp. N° 26395/15 (sentencia del 15/2/16), haré lugar a la misma.-

--- Y tal como surge del informe de fs. 170 de 27 períodos declarados por la empleadora, existe falta de cumplimiento en 16 (más del 50%).-

--- Inclusive y pese a que el informe data del 12 de febrero del corriente año (casi 18 meses luego del distracto), ni siquiera la demandada invocó la cancelación de la deuda con posterioridad al inicio del juicio o la suscripción de un plan de pagos o de regularización de las deudas que pudiere llevar a considerar una eventual morigeración de la sanción.-

--- En consecuencia, entiendo que la multa reclamada por la actora deberá prosperar.-

--- Cabe agregar a lo sostenido en oportunidad de emitir mi voto en los precedentes citados en cuanto a que "...si bien algunos autores han descalificado el art. 43 de la ley 25.435, por estar incluido en una norma denominada "Ley Antievasión", no puede soslayarse que la misma tiende junto con otras disposiciones a poner fin a una de las tantas situaciones de irregularidad que vive nuestro país.- Por ello, no importa que su objetivo sea fiscal ya que su presupuesto de hecho es un grave incumplimiento del empleador, ni tampoco la invocación que realizan algunos sectores respecto de la generación de mayores costos, que obedecen más a la discrecionalidad del actor que así cubre los efectos de su conducta omisiva.-

--- Sucede que el simple cumplimiento puntual no implica ningún costo adicional, pero en muchos casos no resulta financieramente conveniente, en comparación con posteriores facilidades que brinda el Estado, con quitas de capital, intereses, etc..-

--- En síntesis, si lo que interesa es imponer un costo a quien indebidamente pudo haber retenido dinero que no le pertenece y así disuadir esa conducta (que inclusive podría configurar un ilícito penal), la norma deviene razonable.-

--- --- A los fines de evitar incidencias, hágase saber que deberá calcularse la multa

tomando como base el último salario devengado con anterioridad al despido, multiplicándolo por la cantidad de meses que transcurran hasta que se dé íntegro cumplimiento de lo ordenado precedentemente.-

---III-F) Sobre la suma por la que prospera la demanda y conforme las pautas establecidas por el Tribunal, deberá calcularse un interés del 36% anual desde la mora y hasta el día 31/8/16 conforme lo establecido de manera uniforme por esta Cámara.-

--- Ahora bien, he sostenido la aplicación de dicha tasa, más allá del criterio establecido por el Superior Tribunal de Justicia en autos "Jerez, Fabiana c/ Municipalidad de San Antonio Oeste s/ accidente de trabajo s/ inaplicabilidad de la ley" (expte. nro. 26.536/13 STJ, Sentencia del 23/11/15), fundando mi opinión en la necesidad de facilitar la comprensión de los cálculos liquidatorios para las partes no letradas y la ausencia de una diferencia sustancial entre ambas tasas.-

--- Pero considerando lo resuelto recientemente en autos caratulados : "Guichaqueo Eduardo Ariel C/ Provincia de Río Negro (Policía de Río Negro) S/ Accidente de Trabajo S/ Inaplicabilidad de Ley" Expte Nro 27.980/15 STJ, en cuanto a que "En consecuencia, propiciamos al acuerdo establecer como nueva doctrina legal, con los alcances previstos en el art. 43 de la Ley 2430 que, a partir del 01-09-2016, las sumas de dinero reconocidas en sentencias judiciales sean ajustadas de conformidad con la tasa vigente en el Banco de la Nación Argentina para prestamos personales libre destino, en operaciones de hasta 36 cuotas mensuales...", se generaría una sustancial diferencia con la tasa aplicada hasta la fecha por esta Cámara (cf. pag. web del BNA asciende a la fecha al 47%).-

--- Por ello, a partir del 1/9/16 y hasta el efectivo pago deberá calcularse la tasa vigente en el Banco de la Nación Argentina "para prestamos personales libre destino, en operaciones de hasta 36 cuotas mensuales".

--- III-G) En lo que respecta a la certificación de servicios y remuneraciones, debe señalarse que la parte actora ha desconocido el agregado por la demandada y que al menos los datos correspondientes a junio de 2014, no coincidirían con los consignados en el recibo de fs. 12.-

--- En consecuencia, deberá intimarse a la demandada a los fines de que proceda a extender certificación de aportes y servicios de ley, dentro del término de diez días de notificada la liquidación, bajo apercibimiento caso contrario de imponer una multa de \$ 100.- (pesos cien) diarios por cada día de retardo en su cumplimiento.-

--- III-H) Finalmente, las costas del pleito deberán ser impuestas a la demandada, por

resultar vencida y no existir motivo alguno que justifique un apartamiento del principio general que rige en la materia (art. 68 del Cod. Procesal).-

--- No debe olvidarse además que corresponde preservar la integralidad de la indemnización y si bien han prosperado por sumas menores a las reclamadas han prosperado los rubros reclamados en la demanda, siendo además de señalar que la multa prevista por el art. 2do. de la ley 25.323, resulta una cuestión que queda librada estrictamente al prudente arbitrio judicial.-

--- Por todo lo precedentemente expuesto, al Acuerdo propongo:

--- 1.- Desestimar la excepción de prescripción interpuesta a fs. 58, con costas.-

--- 2.- Hacer lugar a la demanda, condenado a Dedos SRL a abonar al actor Mirko Sebastián Novikoff, la suma que surja de la liquidación a practicar en los términos de los arts. 156, 232, 233 y 245 de la L.C.T. y asimismo el equivalente a 360 horas extras - art. 201 LCT-, liquidación que deberá ser practicada conforme lo parámetros expresamente establecidos en los apartados III-B y III-C y los intereses fijados en el apartado III-F.- de los considerandos.

--- Asimismo, deberá calcularse la multa prevista por el art. 132bis de la LCT, que se devengará hasta la fecha en que la demandada acredite de manera efectiva la integración el cumplimiento de los aportes no cancelados conforme liquidación adjuntada por la AFIP a fs. 170.-

--- 3.- Intimar a la demandada a los fines de que proceda a extender certificación de servicios y remuneraciones de ley, dentro del término de diez días de notificada la liquidación, bajo apercibimiento caso contrario de imponer una multa de \$ 100.- (pesos cien) diarios por cada día de retardo en su cumplimiento.-

--- 4.- Costas a cargo de la parte demandada (art. 68 Cod. Procesal).-

--- 5.- Regular los honorarios correspondientes a las Dras. Blanca Carballo y Valeria Korman, letradas de la parte actora, forma conjunta e idénticas proporciones, en el equivalente al 15% del monto que resulte de la liquidación definitiva. En el caso de los Dres. Carlos Aiassa y Valeria Silva, letrados de la demandada, fíjense los honorarios en el equivalente al 12% de la misma base. En ambos casos, con más el 40% por sus actuaciones como apoderados del actor y la demandada, respectivamente.-

--- Por último, dejo constancia que dichos porcentuales resultan razonables, en función de la extensión y resultado de la labor desplegada por los letrados, en relación a las pretensiones deducidas en juicio (arts. 7,8,9,10, 40 y ccs. L.A.).-

--- Asimismo en caso de corresponder, la condenada en costas deberá asumir el IVA

correspondiente a los letrados intervinientes.-

--- 6.- Las sumas fijadas en los apartados precedentes deberán abonarse en el plazo de diez días, a partir de la notificación de la aprobación de la liquidación definitiva y fijada su cuantía, en el caso de los honorarios profesionales.-

---Mi voto.-

---A la misma cuestión planteada, el Dr. Carlos D. Rinaldis dijo:

--- Compartiendo los fundamentos expuestos, adhiero al voto del Dr. Jorge A. Serra.-

---Mi voto.-

--- A idéntica cuestión planteada, el Dr. Alejandra M. Paolino dijo:

--- Por compartir íntegramente los considerandos expuestos, adhiero al voto del Dr. Jorge A. Serra.-

---Mi voto.-

---Por todo lo expuesto, la Cámara Segunda del Trabajo de la IIIª Circunscripción Judicial, RESUELVE:

--- I) DESESTIMAR la excepción de prescripción interpuesta a fs. 58, con costas.-

--- II) HACER LUGAR A LA DEMANDA, condenado a Dedos SRL a abonar al actor Mirko Sebastián Novikoff, la suma que surja de la liquidación a practicar en los términos de los arts. 156, 232, 233 y 245 de la L.C.T. y asimismo el equivalente a 360 horas extras -art. 201 LCT-, liquidación que deberá ser practicada conforme lo parámetros expresamente establecidos en los apartados III-B y III-C y los intereses fijados en el apartado III-F.- de los considerandos. --- Asimismo, deberá calcularse la multa prevista por el art. 132bis de la LCT, que se devengará hasta la fecha en que la demandada acredite de manera efectiva la integración el cumplimiento de los aportes no cancelados conforme liquidación adjuntada por la AFIP a fs. 170.-

--- III) INTIMAR a la demandada a los fines de que proceda a extender certificación de servicios y remuneraciones de ley, dentro del término de diez días de notificada la liquidación, bajo apercibimiento caso contrario de imponer una multa de \$ 100.- (pesos cien) diarios por cada día de retardo en su cumplimiento.-

--- IV) COSTAS a cargo de la parte demandada (art. 68 Cod. Procesal).-

--- V) REGULAR los honorarios correspondientes a las Dras. Blanca Carballo y Valeria Korman, letradas de la parte actora, forma conjunta e idénticas proporciones, en el equivalente al 15% del monto que resulte de la liquidación definitiva. En el caso de los Dres. Carlos Aiassa y Valeria Silva, letrados de la demandada, fíjense los honorarios en el equivalente al 12% de la misma base. En ambos casos, con más el 40% por sus

actuaciones como apoderados del actor y la demandada, respectivamente (conf. arts. 7,8,9,10, 40 y ccs. L.A.). Asimismo en caso de corresponder, la condenada en costas deberá asumir el IVA correspondiente a los letrados intervinientes.-

--- VI) Las sumas fijadas en los apartados precedentes deberán abonarse en el plazo de diez días, a partir de la notificación de la aprobación de la liquidación definitiva y fijada su cuantía, en el caso de los honorarios profesionales.-

---VII) REGISTRESE, protocolícese, notifíquese. Oportunamente archívese.-

ALEJANDRA M. PAOLINO CARLOS D. RINALDIS

Juez de Cámara Juez de Cámara

JORGE A. SERRA

Juez de Cámara

Ante mi:

J. A. De Marinis

Secretario de Cámara