

//neral Roca, 4 de octubre de 2019.-

Y VISTOS: Para dictar sentencia en estos autos caratulados: "VERA HUGO RIGOBERTO C/ NICOLAS CONSTANTINIDIS S.A. S/ RECLAMO" (Expte.Nº R-2RO-2059-L2015- R-2RO-2059-L2-15).-

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

RESULTANDO: 1.- Se presenta a fs. 27/37 Hugo Rigoberto Vera, a través de sus letrados apoderados, a plantear demanda laboral contra la firma Nicolás Constantinidis S.A., reclamando la suma de \$ 765.305,13 en concepto de indemnización por antigüedad, omisión de preaviso, SAC sobre preaviso, e integrativo de mes de despido, haberes impagos, SAC 1º y 2º Sem/2015, Vacaciones 2014 y proporcionales 2015, multas de los art. 1 y 2 de la Ley 25323, multa art. 80 LCT, multa art. 132 bis LCT y Seguro de Retiro Complementario La Estrella.

Asimismo reclama se le haga entrega del Certificado de Servicios y Remuneraciones (que incluye el de cese laboral) y el Certificado de Trabajo.

Relata que el actor ingresó a trabajar para la demandada el día 02-02-1970, en la categoría Administrativo F del CCT 130/75, con una jornada completa de trabajo de lunes a sábados de 6.30 /7.00 hs hasta 20.30/21.00 hs en los meses de temporada y de lunes a viernes de 8.00 a 12.00 hs y de 15.00 a 19.00 hs y sábados de 8.00 a 13.00 hs, percibiendo lo que surge de los recibos de haberes, con más un adicional abonado mensualmente sin registrar bajo la denominación de 'sobresueldo' durante período 1993 a Dic/2013, equivalente al 50% del sueldo de mes en curso remunerado, cuyo pago fue interrumpido pese a los reiterados reclamos, violándose los arts. 12 y 66 de la LCT.

Dice que en concreto el actor cumplía tareas de encargado general del galpón de empaque y materiales. Tareas que fueron prestadas en el establecimiento que la demandada posee en la Chacra 30 de la ciudad de Allen.

Que la relación se desarrolló con absoluta normalidad durante varios años. Pero paulatinamente fue incumpliendo la empleadora con las obligaciones a su cargo, asumiendo conductas fraudulentas y absolutamente maliciosas traducidas, en la falta de pago de salarios, falta de ingreso de aportes retenidos a los organismos sociales, obra social y sindicales, pagos de sumas sin registrar, etc.

Afirma que la situación se tornó cada vez más alarmante, ante la falta de pago de

salarios, a lo que suma la absoluta indiferencia de la demandada, exteriorizada en un silencio total a los requerimientos cursados.

Explica que el incumplimiento y el absoluto silencio a las intimaciones cursadas, evidencian que indirectamente el demandado procuraba la concreción de lo inevitable, el despido del trabajador.

Pasa a relatar el intercambio postal habido entre las partes, el silencio guardado por la empleadora, la reiteración de los incumplimientos, que llevaron al despido indirecto.

Invoca fraude laboral de su empleador al pagar sumas abonadas sin registrar. Analiza el silencio del empleador ante las intimaciones (art. 57 LCT), las causas del despido indirecto, y la entidad de las injurias graves.

Detalla los rubros reclamados y practica liquidación.

Funda en derecho. Ofrece prueba.

Peticiona se haga lugar a la demanda con costas.

2.- Corrido traslado de la acción a fs. 38. Se presenta a fs. 71/75 los letrados apoderados de la demandada y contestan demanda.

Por imperativo legal formulan la negativa de todos los hechos que no sean reconocidos en su responde. Desconocen la totalidad de la documental acompañada por el actor por ser ajena a su parte y no constarle su autenticidad.

Especialmente niegan que se haya abonado en algún momento un sobresueldo; que el sobresueldo se haya abonado desde 1993 a 2013; que tal sobresueldo fuera equivalente al 50% del sueldo de mes en curso; que su parte haya procurado el despido indirecto del trabajador; que su parte trabaje en consonancia alguna con el Correo Oficial de la República Argentina; que corresponda el pago de suma alguna al actor; que su parte haya retenido aportes y contribuciones con destino a la seguridad social; y que su parte haya retenido los aportes al Seguro de Retiro Complementario La Estrella.

En su relato de la realidad de los hechos pasa a explicar la situación actual de la empresa. Dice que tal como manifiesta la parte actora los sueldos no han sido abonados en tiempo y forma a los empleados, dado que la empresa desde hace larga data se encuentra sobrellevando una situación económica alarmante.

Explica que no se trata de una situación netamente aislada de Nicolas Constantinidis S.A., dado dicha problemática afecta en forma transversal el eje de la actividad y engloba a todo aquel que se encuentra vinculado a la actividad.

Dice que ello se debe a las circunstancias vinculadas a la comercialización de fruta. Tales como: 1) Granizo. Que presentaron DDJJ por la caída de granizo en las chacras de

la empresa, recibiendo certificaciones de emergencia por daños que se consideraron totales. Viéndose afectada el 50% de la producción total de la empresa. 2) Exportaciones licencias no automáticas. Asevera que el 90% de las exportaciones tienen como destino Brasil. Que al producirse un problema bilateral entre Argentina y Brasil la actividad quedó con muchas trabas parancelarias que hicieron caer las exportaciones a la parálisis total. En mayo y junio tuvieron cero exportaciones, en julio pudieron retomar muy lentamente las mismas y que, desde el 06 de junio del año anterior, sólo llevan 5 camiones de manzana cargados con destino a Brasil. 3) Prorepro. Manifiesta que por dos años consecutivos ha gestionado este programa sin resultados. 4) Falta de Crédito. Cuenta que han utilizado en alguna medida la buena voluntad de sus proveedores extendiendo los plazos de pago de las obligaciones contraídas, siempre privilegiando el pago de sueldos. Llegando a la situación de que los proveedores han cortado las cuentas corrientes, por lo que no han podido seguir adelante con la cadena productiva. Estando actualmente en cesación de pagos.

Por todo esto solicita se contemplen las circunstancias económicas de la empresa, que ha llegado a tal punto de haber iniciado los trámites para un procedimiento preventivo de crisis.

Aduce que de la prueba a producirse se podrá observar que los sueldos fueron abonados dentro del mes y que incluso han existido adelantos por parte de la empresa.

Impugna liquidación. Ofrece prueba.

Formula reserva de Caso Federal.

Peticiona se rechace la demanda con costas al actor.

3.- A fs. 77 la parte actora solicita ejecución por reconocimiento de deuda. Dicen que del responde de demanda surge un evidente reconocimiento parcial de la deuda pretendida en autos. Pide embargo preventivo.

A fs. 84 y vta. amplía los fundamentos del pedido de embargo, con motivo de haber modificado la demandada la razón social.

Obra a fs. 90/93 el Auto Interlocutorio rechazando la medida cautelar, y se fija audiencia de conciliación obligatoria.

A fs. 96 y 102 renuncian los letrados de la demandada.

A fs. 108 se intima a la demandada a estar a derecho, bajo apercibimiento de continuar la causa en rebeldía.

Se celebra audiencia de conciliación conforme Acta de fs. 109, con resultado infructuoso, con motivo de la incomparecencia de la demandada.

Se declara a fs. 112 la rebeldía de la demandada.

A fs. 114 la parte actora reitera su pedido de embargo preventivo con sustento en la rebeldía de la demandada.

A fs. 115/116 se ordena el embargo preventivo sobre los bienes de la demandada con fundamento en el art. 212, inc. 1 del CPCC. Se fija audiencia de vista de causa, y se abre la causa a prueba. Se amplía el auto de prueba a fs. 164.

Produciéndose la siguiente prueba: a fs. 127/151 informe de AFIP; a fs. 152/162 y 186 informe de BBVA Francés; y a fs. 173/174 se agrega informe de CEC.

Luce a fs. 192 Acta de audiencia de Vista de Causa en la que consta la presencia de la parte actora, y la incomparecencia de la demandada. Prestan declaración testimonial Nicoli Darío y Quidel Luis Emilio. La demandada no exhibe la instrumental que oportunamente fuera requerida, peticionando se efectivice el apercibimiento dispuesto por el art. 42 de la Ley 1504. Los letrados formulan sus alegatos. Se dispone el pase de los autos al acuerdo para dictar Sentencia Definitiva.

CONSIDERANDO: I.-Corresponde a continuación fijar los hechos que considero acreditados, apreciando en conciencia las pruebas producidas, conforme lo establece el art. 53 inc. 1 de la Ley 1.504, los que a mi juicio son los siguientes:

1.-Que, Sr. Hugo Rigoberto Vera ingresó a trabajar en relación de dependencia para la demandada Nicolás Constantinidis S.A. el 02-02-1970, en la categoría ?Administrativo F? del CCT 130/75 de ?Empleados de Comercio?, en la modalidad permanente (surge de los dobles ejemplares de recibos de haberes de fs. 20/26 y 54/70, Certificación de Servicios y Remuneraciones de fs. 43/52 y Certificado de Trabajo de fs. 53 que no fueron desconocido por la actora).

2.- Que, el actor cumplió jornada completa de trabajo de lunes a sábados de 6.30 /7.00 hs hasta 20.30/21.00 hs en los meses de temporada y el resto del año de lunes a viernes de 8.00 a 12.00 hs y de 15.00 a 19.00 hs y sábados de 8.00 a 13.00 horas (hecho no controvertido por la demandada).

3.- Que, en el año 2014 la empleadora comienza con el atraso en el pago de haberes y con entregas a cuenta, lo que se fue profundizando en el año 2015 (hecho no controvertido).

4.- Que, con fecha 08-06-2015 el actor envía TCL en los siguientes términos: ??Encontrándose ampliamente vencidos los plazos de ley 20.744 (4 días hábiles) y siendo que a la fecha se me adeudan parte de los salarios correspondientes al mes de abril/15 e íntegramente los del mes de mayor/15, persistiendo Ud. Indiferente frente a

los reiterados reclamos verbales (?) es que procedo INTIMARLO por el perentorio e improrrogable plazo de 48 hs. a que liquide y abone el saldo de haberes correspondientes al mes de Abril/15 e íntegramente los haberes del mes de Mayo/15. Asimismo se lo intima a ingresar la totalidad de los aportes y contribuciones correspondientes a los organismos sociales, sindicales y obra social, los que mensualmente son descontados y retenidos en su patrimonio, en manifiesta violación a su obligación como agente de retención, situación esta última que tampoco puede seguir siendo soportada por el suscripto (?). Queda también intimado a entregar en igual plazo debida constancia a que acredite el cumplimiento del ingreso de los aportes y contribuciones a los organismos sociales, sindicales y obra social. Finalmente se lo intima por el plazo legal a que registre debidamente el contrato de trabajo que nos une, a cuyo fin deberá declarar el sobre sueldo que se me pagó desde el año 1993 hasta el mes de Diciembre/14 por mi función como encargado del galpón, equivalente a un 50% del salario correspondiente al mes remunerado y registrado en mis recibos de haberes y el que fue abruptamente interrumpido por Ud, en la fecha indicada. Se le hace saber que haré retención de tareas hasta tanto cumplimente Ud con la totalidad de las intimaciones cursadas (?). Asimismo se le hace saber que en caso de incumplimiento, silencio o negativa, me consideraré gravemente injuriado y despedido por vuestra exclusiva culpa??. (Documental de fs. 4 no desconocida por la contraria).

5.- Que, el día 18-06-2015 el actor cursa nuevo TCL reiteratorio que dice: ?? Atento el tiempo transcurrido sin que se diera respuesta alguna a mi telegrama anterior CD ? procedo a reiterar íntegramente los términos del mismo y a rogarle me abone íntegramente los salarios caídos e ingrese los aportes y contribuciones a los organismos sociales, cuya falta de pago me genera un grave e inminente perjuicio atento mi avanzada edad y la proximidad a acceder a mi beneficio jubilatorio. Le aclaro que la presente es la última intimación que le curso, por lo que en caso de guardar nuevamente silencio o negativa a la misma, haré sin mas efectivo los apercibimientos cursados. Se transcribe TCL anterior (?). (Documental de fs. 5 no desconocida por la contraria).

6.- Que, en fecha 08-07-2015 el trabajador hace efectivo el apercibimiento, mediante TCL que dice: ??Atento el tiempo transcurrido y a pesar de haberle enviado dos telegramas colacionados requiriéndoles: a) la cancelación de salarios cuya fecha de pago se encuentra ampliamente vencida, b) el ingreso de los aportes y contribuciones a los organismo social, sindicales y obra social y la entrega de constancia que acredite cumplimiento y c) la correcta registración del contrato de trabajo, declarando las reales

remuneraciones abonadas; y siendo que Ud. Ha guardado absoluto silencio a los mismos, sin que diera ninguna respuesta, ni cumplimentado con las intimaciones cursada en mis TCL CD nros?, todo lo cual causa una grave injuria a esta parte, que imposibilita la continuidad del vínculo laboral, es que hago efectivo el apercibimiento cursado y me considero gravemente injuriado y despedido por su exclusiva culpa ?? (Documental de fs. 3 no desconocida por la contraria).

7.- Que, la empleadora presentaba las DD.JJ de de Aportes a la Seguridad Social, observándose que en el periodo 07/1994 a 12/1999 está informado como ?Información no Expuesta?, y a partir del mes 01/2000 a 06/2015 los periodos mensuales aparecen mayormente impagos, y esporádicamente se registró algún pago. (Informe de AFIP de fs. 127/151).

8.- Que, en la Audiencia de Vista de Causa se tomó declaración testimonial a Dario Ferdinando Nicoli compañero de trabajo del actor y dependiente de la firma, quien afirmó que ingresó a trabajar el 10-01-2012 y se fue a mediados de 2015. Contó que era operario de la máquina tamañadora de la fruta y además le asignaban tareas administrativas, encuadrando en comercio. Dijo que se empezaron a atrasar, no tenían respuesta de ellos, pasaron hasta tres meses sin cobrar, que le prometían horas extra, que nunca le pagaron. Que en 2012 los pagos eran puntuales y hacían adelantos. En 2014 empezaron a notarse cosas raras pero mantenían el pago. Siempre pagaban del 1 al 10 del mes, no se llegaban a juntar meses. Que en su caso se fue en junio de 2015, que en esos meses se fue Vera. Cuando se fue debían tres (3) meses de sueldo, horas extra y vacaciones. Explicó que habían 5 operarios permanentes, entre ellos estaba Vera. Que en una oportunidad que les mencionó que tenían una oportunidad en Lucalioli, le ofrecieron un sobresueldo en negro. Lo hacían con los empleados de comercio. Que no lo vio al actor, pero se sobreentendía que ambos iban al mismo lugar a cobrar la parte en negro. Refirió que los permanentes eran todos más antiguos. Se fueron Quidel que era estibador y mecánico, Omar Gimenez era emboquillador, Víctor Montero también emboquillador y Hugo Vera que era el encargado de empaque. Mencionó que la situación era insostenible, el atraso sumo un mes, dos y tres, y ya no daba más, porque llaman de todos lados por las deudas. Dijo que desde la empresa les pedía que tuvieran paciencia, que ya les iban a pagar. Agregó que la Jefa de Personal pagaba las sumas en negro y después se ocupó el Contador y se firmaba un recibito. Explicó que cuando ganaba \$ 8.000 por recibo, cobraba \$ 2.000 en negro. Que cuando los llamaban de la oficina sabían que iban a cobrar esa suma en negro. En los últimos tres meses les

depositaron alguna suma a cuenta de \$ 500 a \$ 1000 a la semana.

9.- Que, la audiencia continuó con la declaración del testigo Luis Emilio Quidel, también compañero de trabajo y dependiente de la demandada. Aclaró que trabajó hasta junio de 2015. Dijo que le debían casi 3 meses de haberes y horas extras. Que la empresa empezó con los atrasos en 2014 con pagos a cuenta, y esto se agudizó en 2015. En su caso era administrativo hacia controles y trabajo en oficina. Contó que les pagaban una suma en negro, un porcentaje. Era para los que estaban en el sindicato de comercio, de un 30% a un 50% de acuerdo a la categoría. Esto era para equiparlos a los trabajadores del empaque y del frío. Los pagos en negro se hacían en efectivo. Los sueldos los depositaban en el banco y días después les pagaba el contador la suma en efectivo.

10.- Que, de los dichos de los testigos se desprende que los trabajadores de la empresa comprendidos en el convenio colectivo de trabajo de comercio, percibían un sobresueldo que iba de un 30% a 50%, en negro y en efectivo, esto con el fin de equiparlos a los trabajadores del empaque y frío. Lo que dejaron de percibir a partir del atraso y posterior deuda salarial que se empezó a registrar durante el año 2015.

II. Corresponde a continuación expedirme sobre el derecho aplicable a fin de resolver este litigio (art. 53 inc. 2 L. 1.504).

Como sabemos el art. 242 de la LCT autoriza a cualquiera de las partes de una relación laboral, ante el incumplimiento de la otra de las obligaciones emergentes del contrato laboral que constituyan injuria y que por su gravedad no consientan la prosecución de la misma, a dar por terminado el contrato.

Tal como lo dijo esta Cámara IIa en el caso caratulado "ZÚÑIGA GLORIA ESTER C/ INDUSTRIAS SUD S.R.L. S/ RECLAMO" (Expte. N° 0-2R0-2454-L2012) Sentencia Definitiva del 04-04-2014, "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?".

A su vez ante las situaciones de espera o tolerancia con la demora en el pago como el presente caso, analiza el Dr. Ackerman "...cabe predicar que la falta de pago íntegro y oportuno de la retribución constituye un incumplimiento idóneo para calificar como injuria grave en el sentido del artículo 242. De cualquier manera una afirmación tan tajante merece ser inmediatamente matizada. En primer término, la gravedad injuriosa no se deriva sin más de la existencia de alguna diferencia (vicio de integridad) o de algún atraso (vicio de oportunidad) del mismo modo que, para el empleador, no cualquier inasistencia o tardanza le habilita a denunciar el contrato. Por supuesto que el análisis no puede sino ser casuístico, pero una orientación general es que la diferencia salarial debe ser aritméticamente seria, sobre todo si resulta de alguna causa opinable (encuadre convencional errado, por ejemplo) y si el trabajador tenía disponible algún remedio menos cruento para obtener satisfacción. Y en cuanto a la mora, es pacífica la interpretación de que no obstante su configuración automática (ex re) y de resultar innecesaria a tal fin la interpelación del acreedor, se requiere una intimación por un plazo razonable (dos días hábiles, arg. Art. 57 de la LCT) con fundamento en buena fe y en la necesidad de hacer saber que la persistencia del atraso no será consentida; exigencia que es todavía más intensa cuando cierto atraso en el pago viene siendo tolerado o consentido en períodos anteriores..." ("Ley de Contrato de Trabajo Comentada", Tomo III, pág. 223 y sts., Edit. Rubinzal Culzoni).

De acuerdo a las constancias de autos, el actor se da por despedido mediante TCL 08-07-2015 por los siguientes motivos: por falta de cancelación de salarios estando ampliamente vencidos, falta de ingreso de los aportes y contribuciones a los organismos sociales, sindicales y obra social, y la correcta registración del contrato de trabajo, declarando las reales remuneraciones abonadas. Para ello había intimado previamente por la misma vía en dos oportunidades, intentando el mantenimiento del vínculo de larga data- y reteniendo tareas hasta que se satisficieran sus reclamos extrajudiciales, sin haber obtenido respuesta a tales pretensiones. Es evidente que todo se desata a partir del incumplimiento de la contraprestación principal a cargo del empleador, como es el

pago de las remuneraciones ?emolumentos alimentarios-, ante una situación que se tornó intolerable, como son tres meses de deuda salarial.

A esto debo agregar que la empleadora ante los emplazamientos guardó silencio, cuando tenía la carga de expedirse conforme lo previsto en el art. 57 LCT. Defendiéndose en su contestación de demanda, con argumentos justificativos de la falta de pago de salarios, ante la situación económica de la fruticultura en general y de la empresa en particular, lo que entiendo que está dentro del riesgo propio de los negocios, no pudiendo, hacer caer los mismos sobre el trabajador. Invoca la demandada haber iniciado los trámites para un procedimiento preventivo de crisis, sin acreditarlo.

En definitiva, estando reconocidos todos los incumplimientos y dado que en conjunto o separadamente cada uno de ellos justifica el despido indirecto, corresponde hacer lugar al pago de la indemnización por despido prevista por el art. 245 de la LCT, es decir, un mes de sueldo por cada año de servicio o fracción mayor de tres meses, tomando como base la mejor remuneración mensual, normal y habitual devengada en el último año.

Al momento del despido, el actor tenía una antigüedad de 46 años (45 años, 5 meses, 6 días) por el periodo trabajado desde 02-02-1970 hasta el 08-07-2015.

La pauta remunerativa a considerar para calcular la antigüedad conforme el art. 245 LCT ?? equivalente a UN (1) mes de sueldo por cada año de servicio o fracción mayor de TRES (3) meses, tomando como base la mejor remuneración mensual, normal y habitual devengada durante el último año o durante el tiempo de prestación de servicios si éste fuera menor??. el monto debe ser el correspondiente a la categoría ?Administrativo F? del CCT 130/75, más los adicionales zona y presentismo, más el adicional del 50% percibido en efectivo como ?sobresueldo?. Habida cuenta que último salario percibido fue el de febrero/2015 conforme recibo de fs. 70, que entre básico y adicionales suma \$ 13.962,90, el sobresueldo de \$ 6.981,45, por lo que la mejor remuneración mensual, normal y habitual devengada a la fecha del despido era \$ 20.944,35.

Respecto al preaviso e integración del mes de despido, el art. 246 expresamente norma dice que cuando el trabajador hiciese denuncia del contrato de trabajo, fundado en justa causa, tendrá derecho a las indemnizaciones previstas en los arts. 232, 233 y 245 de la LCT.

El art. 232 de la LCT establece ante la omisión del preaviso (ineludible en los supuestos de despido indirecto), la medida de dos meses por su antigüedad mayor a 5 años, debiendo abonarse una indemnización sustitutiva, y a su vez el art. 233 del texto legal

citado, establece que corresponde una suma igual a los días faltantes para completar el mes, cuando el despido se produzca sin preaviso y en fecha que no coincida con el último día del mes. Respecto estos rubros ha de aplicarse el criterio legal de normalidad próxima.

Sobre los SAC por ambos conceptos, también corresponde hacer lugar a los mismos, atento a que si hubiere trabajado, tanto en el período de preaviso, como en los días faltantes para completar el mes, se hubiese devengado en favor del trabajador.

Asimismo, el actor reclama los saldos de haberes impagos de los meses de abril/2015, mayo/2015, junio/2015 y los días de julio/2015, además de los SAC de 1° Sem y Prop. 2° Sem. 2015.

La accionada con su responde de demanda acompaña como prueba documental a fs. 54, 57, 58, 59 los dobles ejemplares de recibos de haberes correspondientes a los periodos reclamados, suscriptos por el empleador pero no por el trabajador, los que fueron desconocidos y por ende no acreditan cancelación de la deuda salarial.

Si reconoce el actor haber percibido como adelanto los pagos acreditados a fs. 55 y vta comprobantes identificados con los nros. 61852, 61688, 61665 y 62227, los que se tomarán como pago a cuenta en los términos del art. 260 de la LCT.

Sobre las vacaciones no gozadas 2014 y proporcionales 2015, las primeras al momento del despido habían caducado dado que el goce de vacaciones se debe conceder cada año dentro del período comprendido entre el 1° de octubre y el 30 de abril del año siguiente (art. 154 LCT). Vencido este plazo el trabajador deberá efectuar la comunicación al empleador de que hará uso de ese derecho, de modo que aquellas concluyan antes del 31 de mayo (art. 157 LCT). Las vacaciones dejada de gozar oportunamente, dentro del período legal establecido, no dan derecho al trabajador a exigir su pago.

El trabajador que, ante la falta de comunicación del empleador, deja transcurrir los períodos legales sin tomar por sí mismo sus vacaciones, debe cargar con las consecuencias de su renuencia, perdiendo no sólo el descanso sino la posibilidad de compensación económica. Es así que el derecho a gozar de las vacaciones caduca en la oportunidad que establece el art. 157 de la LCT, en su correlación con la última parte del art. 150 de dicho régimen. De otro modo, la finalidad higiénica que determina la concesión de la licencia se vería fácilmente burlada, sea por incumplimiento de la obligación que pesa sobre el empleador o por común acuerdo entre las partes, debido, por lo común, a la necesidad del trabajador de trocar descanso por dinero.

Si resultan procedentes las vacaciones proporcionales al momento del despido,

conforme lo previsto por el art. 156 LCT. No así el SAC sobre vacaciones como fuera resuelto en la causa ?Gimenez María Milagros c/ Sanatorio Juan XXIII SRL s/ Ordinario? Se. 02-07-2018, a cuyos argumentos me remito.

Estos rubros se desestiman sin costas, atento que el actor pudo considerar tener razón para reclamar vacaciones, pues es evidente que toleró y dio espera ante los incumplimientos patronales dada la lealtad y buena fe desarrollada en un vínculo de larga data.

Por otra parte, a los fines de la aplicación del art. 1 de la ley 25323 cabe indicar que al momento de la denuncia del contrato, el mismo estuvo deficientemente registrado en cuanto a la remuneración ?sobresueldo? percibido entre 1999 hasta fines de 2013, lo que hace operativa la aplicación del supuesto previsto por la norma, sin necesidad de otro recaudo, toda vez: "...Las indemnizaciones previstas por las leyes 20744 (t.o. 1976), art. 245 y 25013 art. 7°, o las que en el futuro las reemplacen, serán incrementadas al doble cuando se trate de una relación laboral que al momento del despido no esté registrada o lo esté de modo deficiente".

En relación al supuesto del art. 2 de la ley 25323, el demandante da cuenta mediante la remisión de Telegrama de fecha 01-12-2015 (fs. 7) dirigido a la demandada de su intimación de pago de las indemnizaciones derivadas del despido estando ya en mora la parte empleadora (art. 128 LCT), cumpliendo de esta manera con el presupuesto intimatorio previo.

Para su viabilidad, se requiere que el trabajador haya intimado fehacientemente a la empleadora a que le abone las indemnizaciones previstas por los arts. 232, 233 y 245 de la LCT, que el empleador omita el pago de las mismas y que ello obligare al trabajador a iniciar acciones judiciales, por lo que en vistas de que el emplazamiento fue realizado en tiempo oportuno, corresponde hacer lugar al incremento indemnizatorio del art. 2 de la ley 25323.

Respecto, de la multa del art. 80 de la LCT, como sabemos, tiene por objeto 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. En el presente caso la relación laboral se extinguió el 08-07-2015, efectuando el emplazamiento el 01-12-2015, por lo que habiendo cumplido con requisito legal se hace lugar a este rubro.

En cuanto a la indemnización del art. 132 bis LCT, tal como lo explica el Dr. Julio Armando Grisolia, Régimen indemnizatorio en el contrato de trabajo, Editorial Nova Tesis, edición 2005, ps. 373 y sgs, opinión con la que coincidimos: "...el empleador está obligado a retener de la remuneración de los trabajadores determinadas sumas y a efectuar los pagos pertinentes a la orden del ente recaudador (actuando como agente de retención), y por otro lado, a depositar los montos que resulten legalmente exigibles cuando es deudor directo...El empleador también está obligado a demostrar al trabajador, mediante constancias documentadas, que ha efectuado dichos aportes. La ley 23499 otorga la facultad al trabajador y a la asociación sindical de controlar el pago de los aportes y contribuciones y el cumplimiento de las demás obligaciones con los organismos previsionales (arts. 1º a 6º). Asimismo la ley 24241 pone a cargo del empleador la obligación de inscribirse ante la autoridad de aplicación y comunicar toda modificación en su situación como empleador, practicar en las remuneraciones los descuentos correspondientes al aporte personal y depositarlos a la orden del Sistema Único de Seguridad Social (SUSS), depositar las contribuciones a su cargo, remitir a la autoridad de aplicación las planillas de sueldos y aportes correspondientes al personal y extender constancia documentada del cumplimiento de su obligación de ingresar los fondos sindicales y de la seguridad social...La imposición legal de actuar como agente de retención compele al empleador a efectuar la retención de los aportes, contribuciones y cuotas a que estuviesen obligados los trabajadores, entre las cuales se hallan: - retención de aportes jubilatorios (arts. 11 y 12 inc. c) ley 24241), -obligaciones fiscales a cargo del trabajador (impuesto a las ganancias); -contribuciones solidarias previstas en los convenios colectivos de trabajo (arts. 9º, ley 14250 y 38, ley 23551); -cuota sindical y otros aportes a las asociaciones sindicales (art. 38, ley 23551); -contribuciones como miembros de mutuales (ley 20321), cooperativas (ley 20337) y obras sociales (ley 23660)...El art. 132 bis, LCT, expresamente dispone que si el empleador hubiese efectuado esas retenciones a las cuales se halla obligado y/o autorizado, y al momento de la extinción del contrato...no hubiere ingresado total o parcialmente esos importes a favor de los organismos, entidades o instituciones a los cuales estuviesen destinados, deben a partir de ese momento, pagar al trabajador afectado una sanción conminatoria

mensual equivalente a la remuneración que percibía al momento de producirse la desvinculación... Evidentemente, al introducir como requisito de viabilidad de la norma que el trabajador intime fehacientemente al empleador, el decreto reglamentario ha dado prioridad a la regularización de los aportes retenidos y no depositados, por encima de la sanción conminatoria a la cual hace referencia el art. 132 bis LCT...El dec. 146/2001 estableció que para la procedencia de la sanción conminatoria fijada, el trabajador debe previamente intimar al empleador para que dentro del término de treinta días corridos, contados a partir de la recepción de la intimación fehaciente, ingrese a los respectivos recaudadores los importes adeudados, mas los intereses y multas que pudieren corresponder..."...Hasta aquí toda la síntesis y explicación doctrinaria en relación al instituto legal agregado a la LCT mediante ley 25345 en su concepción jurídica y condiciones de viabilidad, a la que abono plenamente. Ahora bien, continúa explicando el autor citado: "...La presunción de veracidad que emana de la rebeldía procesal solo alcanza a los hechos pertinentes y lícitos sin que pueda justificar una condena en mérito a las previsiones del art. 132 bis LCT, ya que la sanción conminatoria que dicha norma instrumenta se apoya en la existencia de un ilícito y, por ende, no se encuentra alcanzada por la presunción que deriva del art. 71 ley orgánica. Si el trabajador pretende que se aplique a su empleadora la sanción conminatoria estipulada por el art. 132 bis LCT DEBE ACREDITAR LA ILICITUD DENUNCIADA -retención indebida de recursos de la seguridad social- MEDIANTE INFORME DE LA ANSES O PERICIAL CONTABLE, sin que corresponda la admisión de tal crédito por la simple circunstancia de encontrarse la empleadora incurso en situación de rebeldía procesal. La presunción de veracidad alcanza sólo a los hechos pertinentes y lícitos..." (pag. 380 de la bibliografía y autor citados)..."

El actor preocupado ante su avanzada edad y la proximidad a acceder a su beneficio jubilatorio, emplazó a su empleadora mediante TCLs de fecha 08-06-2015 (fs.4) y 18-06-2015 (fs. 5) a hacer efectivos los aportes a la seguridad social que retuvo y que no depositó en los organismos correspondientes y no obtuvo respuesta a tal requerimiento en ninguno de los casos. Siendo esta una más de causas del despido indirecto comunicado el 08-07-2015 (fs. 3).

Según resulta de los recibos de haberes (fs. 20/26 y 57/70), y su comparativo con los depósitos de aportes obligatorios (informe de AFIP de fs. 127/151), no hay evidencia de cumplimiento. Por ende, se dan este respecto las condiciones previstas por el art. 132 bis (incorporado por ley 25345, art. 43) que expresamente establece: "Si el empleador

hubiere retenido aportes del trabajador con destino a los organismos de la seguridad social, o cuotas, aportes periódicos o contribuciones a que estuviesen obligados los trabajadores en virtud de normas legales o provenientes de las convenciones colectivas de trabajo, o que resulten de su carácter de afiliados a asociaciones profesionales ...y al momento de producirse la extinción del contrato de trabajo por cualquier causa no hubieren ingresado total o parcialmente esos importes a favor de los organismos, entidades o instituciones a los que estuvieren destinados, deberá a partir de ese momento pagar al trabajador afectado una sanción conminatoria mensual equivalente a la remuneración que se devengaba mensualmente a favor de este último al momento de operarse la extinción del contrato, importe que se devengará con igual periodicidad a la del salario hasta que el empleador acredite de modo fehaciente haber hecho efectivo el ingreso de los fondos retenidos...".

En este caso, el incumplimiento de la empleadora es tan trascendente, que la individualización de los periodos y organismos en los que debió ser depositado lo retenido en concepto de aportes y el informe de AFIP (fs. 127/151) donde se evidencia claramente los periodos de impagos, no quedan dudas del alcance de la lesión al trabajador, más allá de lo significativo y para los subsistemas de la seguridad social en consonancia con los aportes deducidos del salario, lo que justifica plenamente el acogimiento favorable del rubro y que se liquida hasta el momento del dictado de este pronunciamiento.

Por último, sobre el Seguro de Retiro Complementario La Estrella, de conformidad con la sentencia de esta Cámara II en autos "Esponda c/ Saturno Hogar S.A." del 29-08-2011, a cuyos argumentos me remite, es criterio de este Tribunal que la mitad del aporte patronal que debió destinarse al sistema, va a una cuenta particular de dependiente, mientras que el restante 50% se deriva a una suerte de seguro colectivo, por lo que mal puede reclamar el actor el total de la contribución del 3,5% previsto convencionalmente. De allí que como el monto de rescate que le hubiera correspondido es el 50% de cuanto debió la empleadora consignar en el régimen de seguro de retiro complementario, es que debe acogerse parcialmente la pretensión esgrimida, hasta el 1,75% del salario mensual, más antigüedad, zona y presentismo, con su SAC, lo que permitirá establecer los valores verosímiles de la cuenta individual. Ello así en concepto de daños y perjuicios y no de seguro en sí mismo, toda vez que al no haber habido argumento de la empleadora en tal sentido, debo entender que nunca se hizo el depósito al régimen especial, complementario del CCT 130/75.

Atendiendo a la fecha de ingreso del actor ella corresponderá desde el momento en que el sistema comenzó hasta la fecha del distracto, a cuyo efecto deberá practicar el reclamante planilla de liquidación, dentro de los CINCO días de quedar firme este pronunciamiento, bajo apercibimiento de autorizar a la contraria a hacerla.

IV.- LIQUIDACION: En base a lo expuesto el actor resulta ser acreedor de las sumas que se liquidan a continuación, a las que le agrega el interés devengado desde que cada monto es adeudado, lo que queda al siguiente tenor:

Saldo haberes Abril/2015 \$ 2.848,73
Intereses parciales al 20-09-19 \$ 5.269,78
Saldo haberes Mayo/2015 \$ 10.681,61
Intereses parciales al 20-09-19 \$ 19.540,11
Saldo haberes Junio/2015 \$ 10.681,61
Intereses parciales al 20-09-19 \$ 19.313,29
SAC. 1er Sem/2015 \$ 8.168,07
Intereses parciales al 20-09-19 \$ 14.768,57
8 días Julio/2015 \$ 4.356,30
Intereses parciales al 20-09-19 \$ 7.852,69
SAC proporcional \$ 363,02
Vacaciones proporcionales 2015 \$ 22.870,61
Indemnización antigüedad \$ 963.440,10
Indem. sustitutiva de preaviso \$ 32.672,30
SAC s/ preaviso \$ 2.722,69
Integrativo mes Julio/2015 \$ 11.979,84
SAC integrativo \$ 998,32
Art. 1 ley 25323 \$ 963.440,10
Art. 2 ley 25323 \$ 505.906,60
Art. 80 LCT. \$ 49.008,45
Intereses \$ 4.602.783,36
Subtotal al 20-09-2019 \$ 7.259.665,80
Sanción art. 132 bis LCT (50 meses) \$ 816.807,50
Total al 20-09-2019 \$ 8.076.473,30

Cabe agregar, que en cuanto a los intereses a aplicar a la indemnización por despido, se

computan los de la tasa activa cartera general (préstamo) nominal anual vencida a treinta días de Banco de la Nación Argentina conforme criterio STJRN en causa "Loza Longo" dictado en 27-05-2010, esto hasta el 24-11-2015. Aplicándose a partir del 25-11-2015 el criterio sentado por el STJRN en la causa: ?Jerez Fabián Armando c/Municipalidad de San Antonio Oeste? (Expte. LS3-11-STJ2015), esto es, la tasa nominal anual para préstamos personales libre destino del Banco de la Nación para un plazo de 49 a 60 meses. Y a partir del 01-09-2016 la misma tasa pero en operaciones de hasta 36 meses, conforme criterio fallado en ?Guichaqueo Eduardo Ariel c/ Provincia de Río Negro (Policía Río Negro) s/ Accidente de Trabajo s/Inaplicabilidad de Ley?, (Expte. 27980/15- STJ) Sentencia del 18-08-2016. Y a partir del 01-08-2018 la tasa prevista por el reciente fallo del STJRN en la causa: ?Fleitas Lidia Beatriz c/ Prevención ART S.A. s/ Accidente de Trabajo s/ Inaplicabilidad de Ley? (Expte. N° H-2RO-2082-L2015// 29826/18-STJ) Sentencia del 04-07-2018, en la que Máximo Tribunal adopta con carácter de doctrina legal a partir del primer día del mes siguiente al dictado del fallo, la tasa establecida por dicha institución oficial para préstamos personales libre destino hasta 72 meses o la que en el futuro se establezca como de plazo menor. Intereses que en este caso se calculan al 20-09-2019, aclarando que seguirán devengándose hasta el efectivo pago.

V.- CERTIFICACIÓN DE REMUNERACIONES Y SERVICIOS Y CERTIFICADO DE TRABAJO: Debe condenarse a la demandada NICOLAS CONSTANTINIDIS S.A. 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), consignando las circunstancias verídicas de la relación laboral que surgen de los considerandos ? remuneración real ?sobresueldo? desde 1999 a Dic/2014-, bajo apercibimiento, en caso de incumplimiento, de aplicar a pedido de la parte actora una pena conminatoria (astreintes).

En cuanto a las constancias de aportes y contribuciones, en principio habrán de constar en los certificados ordenados precedentemente, pero deberá la demandada acreditar el cumplimiento de haberlos consignados, al momento de hacer cesar la multa del art. 132 bis LCT, cuya continuidad se dispusiera en este considerando.

VI- COSTAS JUDICIALES: Por último, las costas son impuesta a la demandada 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. Edgardo Juan Albrieu y Gabriela Gadano adhieren al voto precedente por compartir los mismos fundamentos fácticos y razonamientos jurídicos de la primer votante.

Por todo lo expuesto, la CAMARA SEGUNDA DE TRABAJO DE LA SEGUNDA CIRCUNSCRIPCION JUDICIAL , con asiento en esta ciudad;

RESUELVE: I.- HACER LUGAR a la demanda deducida por el actor HUGO RIGOBERTO VERA contra la demandada NICOLAS CONSTANTINIDIS S.A., y en consecuencia condenando a éstos últimos a pagar al primero, en el plazo DIEZ (10) DIAS de notificada, la suma de Pesos Ocho Millones Setenta y Seis Mil Cuatrocientos Setenta y Tres con Treinta Centavos (\$ 8.076.473,30), por los conceptos que se dan cuenta en el considerando, importe que incluye intereses judiciales detallados supra calculados al 20-09-2019, que seguirán devengándose hasta el efectivo pago; todo conforme lo explicitado en los considerandos.

II.- Condenar a la demandada a hacer entrega al actor, dentro de los NOVENTA DIAS de notificado 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). En cuanto a las constancias de aportes y contribuciones, deberá la demandada acreditar el cumplimiento de haberlos consignado, al momento de hacer cesar la multa del art. 132 bis LCT. Las certificaciones deberán contener las fechas de ingreso y egreso, categoría laboral y real remuneración que se especifican en los considerandos.

Con costas a la demandada, estando la regulación honoraria comprendida en regulación que se practica en punto IV.

III.- Hacer lugar al reclamo de Hugo Rigoberto Vera por daños y perjuicios motivados en la falta de pago del aporte al Seguro de Retiro Complementario La Estrella del CCT 130/75, a cuyo efecto deberá practicar el actor planilla de liquidación, dentro de los CINCO (5) días de quedar firme este pronunciamiento, bajo apercibimiento de autorizar a la contraria a hacerla.

IV.- Con costas a cargo de la demandada, cuyo fin se regulan los honorarios profesionales de los Dres. Pablo Ignacio Baron y Eduardo José Dolan Martínez letrados apoderados del actor por las dos etapas cumplidas del proceso en la suma conjunta de \$ 1.582.990,00 (MB. \$ 8.076.473,30 x 14% + 40%), y los de los Dres. Facundo García y

Federico Raffo Benegas en su carácter de letrados apoderados de la demandada por las dos etapas cumplidas en la suma de \$ 1.356.845,00 (MB \$ 8.076.473,30 x 12%+ 40%). Se han aplicado para las regulaciones que anteceden los arts. 7, 8, 9, 10, 20, 38 y 40 de la Ley 2212, Acord. STJ 9/84 y art. 275 (modif. Ley 24432)

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. Asimismo, que no incluyen el porcentaje correspondiente al Impuesto al Valor Agregado, por lo que de corresponder deberán los profesionales dar cumplimiento con las disposiciones de la Resolución General AFIP N° 699/99.

V.- 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.

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

DRA. MARÍA DEL CARMEN VICENTE

-Presidente-

DRA. GABRIELA GADANO DR. EDGARDO JUAN ALBRIEU

-Juez- -Juez-

Ante mí: DRA. DANIELA A. C. PERRAMON

-Secretaria-