

//neral Roca, 18 de febrero de 2019.

Y VISTOS: Para dictar sentencia en estos autos caratulados: "RUIZ ESTEBAN EDUARDO C/ INSUMOS PATAGONICOS S.R.L. S/ RECLAMO" (Expte.Nº R-2RO-2137-L2016- R-2RO-2137-L2-16).

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. Gabriela Gadano, quien dijo:

RESULTANDO: A fs. 25/32 se presenta Esteban Eduardo Ruiz, con patrocinio letrado, y promueve demanda contra Insumos Patagónicos SRL, persiguiendo el cobro de \$ 166.146,16 por diferencia de la indemnización por despido, omisión de preaviso, diferencias de haberes y SAC 2013/2014 y proporcional, diferencia de vacaciones y proporcional, horas extra, nocturnas y descanso semanal y daño moral.

Dice haber iniciado la relación laboral el 27/1/2010 y extinguido por despido en 30/9/2014. Que la actividad de la empleadora es la venta al por mayor de productos de madera (excepto muebles), vinculados a la actividad frutícola. Que se inició trabajando como ayudante en la sierra circular, corte de madera, luego fue tirador de máquina sinfin o sea de categoría oficial, rigiéndose por el CCT 335/75, con un horario laboral rotativo de 6 a 10 y 14 a 18 o 10 a 14 y 18 a 22, de lunes a sábados, según necesidades de la empresa, en los meses de noviembre a marzo.

A pesar de los cambios de categoría, ni se lo registró correctamente, ni se le pagaba de acuerdo a ella.

Ante la falta de pago en 4/2/2015 envía telegrama intimando el pago de haberes y diferencias por errónea indemnización practicada. Recibió como respuesta el 18/2/2015 que se le había abonado correctamente. En Delegación Zonal de Trabajo de Villa Regina, la demandada se mantuvo en su postura. Denuncia que la empleadora solo registraba períodos parciales.

Reclama también daño moral pues el comportamiento del empleador ha sido doloso al no abonar la indemnización correspondiente y la estima en \$ 50.000.

Practica liquidación y ofrece prueba.

A fs. 38/42 contesta Insumos Patagónicos SRL con apoderado y patrocinante. Niega los hechos invocados, especialmente categoría invocada y su cambio, jornada y duración de la temporada.

Dice que comenzó en 27/1/2010 como playero/peón vario y que se mantuvo en tal categoría durante las temporadas que trabajó para la firma. Que trabajó 156 días en total

entre 2010 y 2014. que en 26/9/2014 se le notificó que prescindiría de sus servicios en la temporada próxima, practicando la liquidación indemnizatoria de \$ 9.756 por antigüedad, \$ 4.878 por preaviso, por lo que se abonaron \$ 14.634. Entiende haber abonado con ello lo adeudado al extinguirse el vínculo.

Impugna pruebas y planilla practicada. Dice que el actor mal puede pretender la multa del art. 80 LCT cuando no mostró interés en obtener el certificado de trabajo de su empleadora. Respecto de la multa del art. 132 bis LCT omitió intimarlo fehacientemente para su cumplimiento. En cuanto a las vacaciones dice que se le liquidaron y abonaron correctamente de manera proporcional al tiempo trabajado.

Finalmente, pide el rechazo del daño moral. La actora no dice qué alteración le generó la situación y cualquier perjuicio que hubiere padecido por la extinción fue indemnizado con la tarifada.

A fs. 50 se realiza audiencia de conciliación y a fs. 56/57 se abre a prueba, produciéndose a fs. 64/65 la informativa de AFIP, a fs. 67 de Anses, y a fs. 76 audiencia de vista de causa en la que se receptan los testimonios de Mauricio Pacheco y Francisco Andrés Barra y alegatos, llamándose autos para dictar sentencia.

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

1-Que Esteban Eduardo Ruiz fue dependiente de Insumos Patagónicos SRL con fecha de ingreso en 27/1/2010 tal como lo indica la empleadora en los recibos de haberes agregados por el trabajador (fs. 2/18).

2-Que la empresa demandada se dedicaba a la fabricación de productos de madera, fundamentalmente de jaulas para frutas y verdura, cajones y bins de frutas, aplicándose el CCT 335/75 (reconocimiento de la demandada).

3-Que en la empresa se trabajaba todo el año, con picos de temporada entre noviembre y abril de cada año, que requería de mayor número de dependientes (de la demanda y testimoniales).

4-Que el actor operaba algunas máquinas de menor riesgo en el aserradero y el resto del tiempo era ayudante de Mauricio Pacheco (de la testimonial de este último).

5-Que se registró a Ruiz menos días de los efectivamente trabajados ya que cumplía su prestación de servicios en la empresa durante todos los días hábiles que duraba la temporada (de la testimonial de Pacheco y algunos dichos de Barra).

Las declaraciones rendidas arrojaron la siguiente información: Mauricio Enrique

Pacheco, prestó servicios en la empresa, donde continúa haciéndolo, desde febrero/2002, como oficial A y en calidad de permanente. En tal condición trabajan alrededor de 17 personas y en temporada aproximadamente 40. Ruiz era temporario. Van siendo llamados por antigüedad. Los mas nuevos son los últimos que entran y los primeros que suspenden. La convocatoria comienza en noviembre y suelen estar hasta mediados de abril, dependiendo de los requerimientos. Los temporarios mas antiguos llevan entre 12 y 13 temporadas. No recordó cuándo empezó Ruiz pero si que trabajaba al menos cinco meses al año. En la empresa hacen todo tipo de envases: pallets, bins, jaulas, bins de exportación, cajón standart y venta de tablas dependiendo de la necesidad del comprador. Las tablas son maderas para armar bins. Ruiz ha podido alcanzar la categoría de oficial B que es el que no está capacitado para trabajar en todas las máquinas. Operaba recortadora y cepilladora y en el resto solo era ayudante suyo y tirador. Ingresó como ayudante y mas o menos en la tercera temporada pasó a oficial B (cortador). El oficial A está capacitado para trabajar en todas las máquinas, que son un poco mas peligrosas como la sin fin. Un oficial B puede trabajar en la máquina carro, pero no ser responsable de la máquina. Al testigo le pagan por día promediando 22 días al mes y cobra quincenalmente. El trabajador "en negro" marca ficha al igual que los demás. No hay forma de que el trabajador de temporada no preste servicios todos los días. El "tanto" se paga en negro al igual que las horas extra. Se hacen horas extra en la cantidad que se desee. Dijo desconocer el motivo de salida de Ruiz de la empresa.

Francisco Andrés Barra, que es amigo del actor, prestaba servicios de mantenimiento en Jugos SA. Lo ha visto ir a trabajar en Insumos y lo ha llevado en diferentes horarios. Aclara que Insumos y Jugos SA estan a una distancia de 200 m. en Parque Industrial. El declarante hizo reparaciones en 2011 y 2012 durante la temporada en Jugos, y lo ha llevado a trabajar a Ruiz. Le contó que manejaba la circular (sin fin) y cepilladora. Fuera de temporada, Ruiz trabajaba en tareas de mantenimiento con el testigo.

Han quedado acreditados a mi entender los hechos centrales que justifican algunos rubros de la pretensión ejercida. De conformidad con la información recibida el actor era "oficial standart" y no peón vario o ayudante/operario como resulta de los recibos de haberes. Trabajó todas las temporadas entre su ingreso en 27/1/2010 y el despido en setiembre/2014, lo que indica que lo hacía en un promedio de 5 meses al año, y que de conformidad con lo dispuesto por los arts. 27, 28 (antigüedad 1% por año) y 45 (asistencia perfecta del 22% en la rama aserradero) del CCT aplicable, al momento del distracto contaba con 23 meses efectivamente trabajados (mínimamente 5 meses al año)

o sea una antigüedad de 1 año y 11 meses, lo cual indica que los recibos de haberes no respondían a la realidad de la prestación. Y aun cuando no se probó que se trabajara en turnos rotativos, si así hubiera ocurrido por las propias características de la tarea, la labor cumplida en ellos (dentro de ciertos límites) tal lo dispuesto por los arts. 3 de la ley 11544 y 2, 3, 9 y 10 del Decreto 16115/33 y 200 y 202 LCT, no da lugar a recargos salariales. Tampoco se acreditó que trabajara una jornada superior a la habitual prevista. Según el régimen convencional para Rama Aserraderos Envases y Afines, el haber lleva adicionales de 1% por cada año de antigüedad, 22% por el ítem Presentismo ó Asistencia Perfecta y 27% de zona desfavorable. Ergo, si al momento del despido directo en 26/9/2014 el haber del actor era de \$ 27,42 de básico + suma no remunerativa de 3,43= \$ 30,85 (valor hora) el importe mensual (192 horas mensuales) era de \$ 5.923,20 de básico, mas un 1% de antigüedad de \$ 59,23, mas un 22% de presentismo y asistencia perfecta de \$ 1.316,13, mas un 27% de zona desfavorable \$ 1.615,25 (tal como resulta de los recibos), es decir un total de \$ 8.913,81.

Si bien el importe base es superior al tomado como parámetro (fs. 27 vta) para el cálculo de indemnización por antigüedad y omisión de preaviso, aplico al efecto lo dispuesto por el art. 53 inc. 3 de la ley 1504 que permite que, para fijar las cantidades que se adeuden, se prescindan de lo reclamado por las partes.

En tal sentido resulta que se debió abonar en concepto de indemnización por antigüedad \$ 17.827,62 (1 año y fracción superior a 3 meses), \$ 8.913,81 por omisión de preaviso, \$ 742,52 por SAC de preaviso y \$ 2.495,86 de vacaciones proporcionales de la temporada 2014, sin SAC sobre vacaciones, de conformidad con el criterio de este Tribunal en autos "Gimenez María Milagros" en sentencia de 29/6/2018.

Habiéndose abonado la suma de \$ 14.634 denunciados según recibo de fs. 17, y \$ 540 de vacaciones proporcionales de temporada 2014 según recibo de fs. 15, si se debían \$ 29.979,81 quedaron pendientes \$ 14.805,81.

No cabe adicionar al importe de indemnización por antigüedad el SAC, remitiéndome a lo dicho por el STJRN al fallar en autos "Méndez Jorge L. c/ Junta Vecinal Parque Melipal s/ Sumario s/ Inaplicabilidad de Ley" Sentencia del 07-07-2015, opinión que amen de ser doctrina legal, suscribo.

Al resultado económico final, se ha de sumar el art. 1 de la ley 25323, toda vez que quedó acreditado que la relación laboral estaba registrada de modo deficiente.

En lo relativo a la pretensión del rubro art. 132 bis LCT, si bien se ha probado que de conformidad con lo efectivamente retenido de los haberes abonados al actor según

recibos de fs. 2/17 y el informe de AFIP de fs.64, se retuvieron aportes de los haberes con destino a organismos de la Seguridad Social y obra social, que no fueron depositados en el sistema, lo que aconteció con los salarios de enero y febrero/2010, enero, febrero, noviembre y diciembre/2011, enero, febrero y diciembre/2012, enero, febrero, marzo, noviembre y diciembre/2013 y enero y febrero/2014, la norma aplicable requiere de ciertos requisitos de viabilidad que no se presentan en el caso.

En efecto; 1-el presupuesto principal es haber retenido aportes total o parcialmente; 2- omisión por el empleador de depositar parcial o totalmente lo retenido; 3- que la omisión exista al momento de producirse la extinción del contrato de trabajo, cualquiera fuera la causa, momento este en que el incumplimiento es apreciado; 4- la intimación previa cursada por el trabajador al empleador para que dentro del término de treinta días corridos, contados a partir de la intimación fehaciente, el empleador ingrese los aportes adeudados, con mas los intereses y multas correspondientes, a los organismos recaudadores (del decreto reglamentario 146/2001); 5- si bien la sanción prevista por la norma comienza a correr a la fecha de extinción del vínculo, el decreto reglamentario dispuso que lo sea a partir del vencimiento del plazo de intimación; 6-el límite temporal para la aplicación de la sanción al empleador es hasta que éste cancele su deuda en virtud de las sumas retenidas, debiendo acreditarlo con el depósito total de las retenciones efectuadas.

Al no haberse operado ni extrajudicial ni administrativamente la intimación prevista reglamentariamente, debe denegarse la pretensión, mas allá de haber aportes no ingresados al sistema, para lo cual podrá el actor recurrir a otras vías reglamentarias denunciando la circunstancia, pero no hacerse acreedor de la multa.

En cuanto a la indemnización del art. 80 LCT, ha quedado probado que la empleadora entregó certificado de servicios y remuneraciones sin firma certificada, la que además estaba confeccionada de modo irregular según lo explicado precedentemente, y que en 4/2/2015 intimó la entrega del certificado del art. 80 LCT (TCL de fs. 20). El empleador puso a su disposición en 15 días en oficinas de la empresa las certificaciones según lo informa a fs. 21, y el actor si bien no parece haber concurrido a retirarlas -al menos no lo dijo-, tampoco la empleadora los depositó en sede administrativa para liberarse de la mora cuando, de conformidad con lo dicho en el expediente 37213-2015 tramitado en Delegación Zonal de Secretaría de Trabajo de Villa Regina (constancia de fs. 24), labrada en 7/4/2015, hizo saber "...que en un plazo de cinco días hábiles se presentarán en este expediente las certificaciones de ley..." y no acreditó haberlo cumplido.

Cabe el rechazo de la indemnización por daño moral pretendida. Según lo hemos sostenido en autos "Giulietti" fallado por este Tribunal en 21/9/2010: "...Si bien la doctrina desde antiguo entendió que la indemnización tarifada es suficiente protección contra el despido arbitrario previsto por el art. 14 bis, no deja de ser el importe derivado de una antijuridicidad destinada a cubrir los perjuicios que se presume que ocurren por el hecho del despido, de modo que la atmósfera jurídica actual comenzó a separarse de la mirada tradicional distinguiendo el despido en sí, de los hechos o circunstancias que rodearon, ya sea precediéndolo o manifestándose recién al momento mismo de efectivizar la extinción...La indemnización tarifada cubre los perjuicios que normalmente ocurren por el hecho del despido, pero no los sufrimientos o padecimientos que ha experimentado el trabajador debido al conductismo desplegado por su empleador o sus subordinados y que han afectado sus derechos personalísimos ... Se trata de una pretensión autónoma e independiente del despido, vale decir, tiene su causa fuente en un ilícito ajeno al contrato de trabajo que desborda los límites tarifarios y que debe ser resuelta en consecuencia acudiendo a los principios generales del derecho de daños...La indemnización legal tarifada abarca habitualmente los daños materiales y morales ocasionados al dependiente por el distracto, presentándose una diferencia sustancial con la indemnización civil por daños y perjuicios (arts. 519 y concs. Del Código Civil). La primera no toma en cuenta para su cálculo el perjuicio que realmente sufrió el trabajador. Fija una reparación de acuerdo a dos pautas objetivas: antigüedad en el empleo y remuneración percibida por el trabajador. No queda al arbitrio judicial, siendo indiferente que el perjuicio pueda resultar mayor o menor al efectivamente ocasionado, lo que significa que el trabajador no puede invocar o probar daños mayores y la patronal no puede pretender abonar una suma menor sosteniendo que el importe del perjuicio es inferior. La finalidad de la tarifa ha sido crear un reguardo al trabajador que se encuentra de buenas a primeras sin su trabajo. Esa objetivación de pautas para estimar el daño causado, es la que se opone por razones de naturaleza a la fijación de la reparación extra por daño moral, que sería pertinente cuando hay una ruptura abusiva del vínculo por parte del empleador. El contrato de trabajo impone al empleador una serie de deberes, entre ellos el de brindar seguridad a la persona y bienes de su empleado, el obrar de buena fe y con la lealtad de trato. Si en el curso de la relación laboral (o aun antes de ella), o a su finalización, el empleador agravia, ofende los derechos esenciales de su dependiente ya no como tal sino en su condición de persona, profiriendo daño en su honor, su integridad psicofísica, su

decoro, o se advierte claramente la intención de obrar de mala fe al provocar el despido, se pone entonces en escena un abanico de situaciones no contempladas al instituir la tarifa que lógicamente el juez en su tarea de intérprete de la norma debe desentrañar...para decir que hubo daño moral, debe estar el juzgador seguro de que se han producido abusos de la posición dominante, tales como persecuciones o acusaciones o injurias o requerimientos y que ellos son eficientes para generar una lesión concreta en su víctima...". No hubo argumento en ninguno de los fundamentos aportados por la accionante que se pueden enmarcar en los principios que rigen la cuestión, cuyos límites esgrimiera párrafos mas arriba, por lo que no están dadas las condiciones para el acogimiento favorable del rubro pretendido.

Al no haberse acreditado el pago de la diferencia por sueldo básico de \$ 10.133,62, la que de conformidad con lo explicado mas arriba correspondía si atendemos a los últimos recibos de la temporada 2014 (año del distracto), se hace lugar a la pretensión hasta el importe liquidado a fs. 27 vta.

En consecuencia de lo expresado, la liquidación que sigue es la que corresponde al caso, computando los intereses 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. A partir del 25-11-2015 la tasa nominal anual para préstamos personales libre destino del Banco de la Nación para un plazo de 49 a 60 meses conforme criterio sentado por el STJRN en la causa: "Jerez Fabián Armando c/ Municipalidad de San Antonio Oeste" (Expte. LS3-11-STJ2015), Sentencia del 24-11-2015 calculada hasta el 31-08-2015, desde el 01-09-2016 con la tasa de Banco Nacion para las nuevas operaciones de préstamos personales libre destino, consistentes en operaciones a un plazo máximo de 36 meses, de acuerdo a la causa "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 el 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. En este caso, los intereses judiciales se calculan al 22/1/2019, aclarando que los intereses seguirán

devengándose hasta el efectivo pago. El rubro art. 132 bis LCT no lleva intereses por tratarse de un presupuesto de cálculo lineal, sin perjuicio de que se capitalizará desde esta sentencia.

diferencia indemnización \$ 14.805,81.

art. 1 L 25323 \$ 17.827,62.

art.80 LCT \$ 26.741,43.

diferencia haberes \$ 10.133,62.

SUBTOTAL \$ 69.508,48.

intereses \$ 108.806,39.

TOTAL AL 22/1/2019 \$ 178.314,87.

Se ha de condenar a Insumos Patagónicos SRL a hacer entrega al actor, dentro de los noventa días de notificada y mediante su depósito en autos, del certificado de remuneraciones, servicios y cese (art. 12 inc. g ley 24241) y certificado de trabajo (art. 80 LCT) de toda la relación laboral, en caso de incumplimiento, de aplicar a pedido de la parte actora una pena conminatoria (astreintes). Las certificaciones deberán contener las fechas de ingreso y egreso y categoría laboral que se especifican en el considerando. Las costas que deberán ser soportadas en un 60% por el actor y 40% por la demandada, calculándose sobre el total del importe demandado e intereses, en los términos de los precedentes del STJRN "Martín" (18/5/2017), "Jara" (4/7/2017), "Morete" (12/4/2016) y "Rabanal" (7/12/2017), a cuyo efecto se regulan los honorarios del Dr. Mario Diego Regazzi Harina en \$ 60.000 y los del Dr. Néstor Fabián Fanjul en \$ 50.000 (MB:\$ 178.314,87 + 68.993,10 -art. 132 bis LCT- +50.000 -daño moral-) de conformidad con las disposiciones de los arts. 6, 7, 8, 10, 11, 38 y 40 de la Ley de Aranceles y Acordada 9/84 del STJ). TAL MI VOTO.-

Los Dres. María del Carmen Vicente y Edgardo Juan Albrieu, adhieren al voto precedente por los mismos fundamentos fácticos y razonamientos jurídicos.

Por todo lo expuesto, LA CÁMARA SEGUNDA DEL TRABAJO DE LA SEGUNDA CIRCUNSCRIPCIÓN JUDICIAL CON ASIENTO EN ESTA CIUDAD;

RESUELVE: 1) Hacer lugar en su mayor extensión a la demanda instaurada por el actor: ESTEBAN EDUARDO RUIZ contra la demandada: INSUMOS PATAGONICOS, y en consecuencia condenando a ésta última a pagar al primero, en el plazo DIEZ DIAS de notificada, la suma de \$178.314,87 en concepto de indemnización por antigüedad, omisión de preaviso, diferencia de vacaciones, indemnización del art. 1 de la ley 25323, art. 80 LCT y art. 132 LCT, importe que a excepción del último rubro

indicado, incluye los intereses explicados en el considerando y que seguirán devengándose hasta el efectivo pago.

2) 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, servicios y cese (art. 12 inc. g ley 24241) y certificado de trabajo (art. 80 LCT) de toda la relación laboral, en caso de incumplimiento, de aplicar a pedido de la parte actora una pena conminatoria (astreintes). Las certificaciones deberán contener las fechas de ingreso y egreso y categoría laboral que se especifican en el considerando.

3) Rechazar la demanda instaurada por el actor respecto del rubro "daño moral".

4) Las costas se imponen en un 60% al actor y en un 40% a la demandada a cuyo efecto se regulan los honorarios del Dr. Mario Diego Regazzi Harina en \$ 60.000 y los del Dr. Néstor Fabián Fanjul en \$ 50.000 (MB:\$ 178.314,87 + 68.993.10 -art. 132 bis LCT- +50.000 -daño moral-) de conformidad con las disposiciones de los arts. 6, 7, 8, 10, 11, 38 y 40 de la Ley de Aranceles y Acordada 9/84 del STJ), teniendo en cuenta el importe pecuniario del proceso, importancia de los trabajos realizados y calidad y extensión de los mismos.

5) Oportunamente, firme que se encuentre la presente, por Secretaría practíquese planilla de liquidación de impuestos y contribuciones, la que deberá abonarse en boleta de deposito bancario, a los quince días de notificada bajo apercibimiento de lo dispuesto por el art. 18 de la Ley 2716.

Regístrese, notifíquese y cúmplase con Ley 869.

DRA. MARÍA DEL CARMEN VICENTE

-Presidente-

DRA. GABRIELA GADANO DR. EDGARDO JUAN ALBRIEU

-Juez- -Juez-

Ante mí: DRA. MARCELA LOPEZ

-Secretaria-