

En Cipolletti, Provincia de Río Negro, a los 24 días del mes de Septiembre del año 2.013, reunidos en acuerdo los Sres. Jueces de la Cámara del Trabajo de la Cuarta Circunscripción Judicial, con asiento de sus funciones en esta ciudad, integrándose el Tribunal con el Dr. Marcelo A. Gutiérrez, Juez de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial por excusación de uno de sus titulares el Dr. Raul Fernando Santos (fs. 59/60), para dictar Sentencia Definitiva en los autos caratulados: “PERALES OMAR VICENTE C/ HOMANN HÉCTOR S/ ORDINARIO” (Expte. N° 14.009-CTC-2012).

Previa discusión de la temática del fallo a dictar, de lo que dá fe el Actuario presente en el acto, se decide votar en el orden del sorteo previamente practicado, correspondiendo hacerlo en primer término al Sr. Juez Dr. Luis Enrique Lavedan, quien dijo:

I.- Que viene a mi voto el expediente de marras en condiciones de dictar Sentencia, en el que a fs. 01/12 se presenta mediante Apoderada Judicial el actor SR. OMAR VICENTE PERALES DNI N°7.564.936, constituyendo domicilio dentro del radio del Tribunal, adjuntando documental y promoviendo demanda ordinaria contra el SR. HÉCTOR HOMANN, reclamando el cobro de la suma liquidada de \$21.697,59, en concepto de indemnización por despido, preaviso, haberes julio/11 y agosto/11, integración del mes de despido, SAC prop. 2da. cuota/10, SAC 1era. Cuota/11, SAC prop. 2da. cuota/11, SAC s/preaviso, vacaciones prop./10, vacaciones prop./2011, SAC s/Vacac., indemnización art. 01 y 02 Ley 25323, más desvalorización monetaria, intereses compensatorios, acrecidos y costas. Asimismo, reclama la entrega de certificados de trabajo, remuneraciones y constancias de aportes previsionales, solicitando en el caso de incumplimiento se imponga una multa diaria (astreintes). Relata que comenzó a trabajar por cuenta y orden del demandado el 29 de noviembre de 2010, como empleado de comercio en el negocio dedicado a la compra-venta de metales (“chacarita”). Que clasificaba el material de desecho y atendía al público. Que el 26 de agosto de 2012 se consideró despedido. Que la actividad se encuadra en el convenio colectivo de trabajo de empleados de comercio. Que la jornada laboral era de lunes a viernes 6 horas diarias, repartidas entre la mañana y la tarde, y los sábados 3 hs. Que percibía \$2.600 por mes y que nunca el empleador le abonó aguinaldos. Que el actor

cumplió sus obligaciones, y el empleador incumplió las suyas, ya que no registró la relación laboral, no abonó la remuneración legal ni tampoco pago aguinaldos ni otorgó vacaciones anuales. Que ante el despido verbal, el actor remitió al demandado telegrama de fecha 17-08-11, solicitando le aclare la situación laboral, bajo apercibimiento de considerarse despedido. Asimismo le intimó la registración laboral, pago de aguinaldos y haberes del mes de julio/11, haciéndolo responsable por los días caídos. Que dicha misiva fue remitida al domicilio del demandado por Correo Argentino que informó haber dejado aviso en dos oportunidades y no fue retirada por el destinatario. El segundo telegrama a la misma dirección, fue remitido el 26 de agosto de 2011, mediante el cual el actor se consideró agraviado y despedido por culpa de su empleador. Asimismo, le intimó los rubros ut-supra individualizados. Que nunca recibió respuesta. Que dichos envíos telegráficos cumplieron su cometido como medio de comunicación. Que una comunicación no recepcionada por domicilio cerrado, habiendo dejado el Correo aviso en dos oportunidades, debe considerarse bien efectuada. Que en el reclamo administrativo, se libró cédula al mismo domicilio, la cual fue debidamente recepcionada. A continuación, se refiere al procedimiento tramitado ante la Delegación de Trabajo local por el reclamo del actor. Los párrafos siguientes versan sobre el derecho del actor a reclamar las multas de los arts. 1 y 2 de la Ley 25323, por tratarse de una relación laboral no registrada y estando debidamente intimado el empleador por el trabajador no abonó las indemnizaciones previstas en la ley, por lo cual se vio obligado a iniciar acciones legales. Transcribe citas legales y jurisprudencia relacionada con la procedencia de la indemnización del art. 2º de la Ley N°25.323. Funda en derecho. Practica liquidación. Ofrece prueba. Formula juramento de ley sobre los datos consignados en la demanda. Peticiona en consecuencia.

II.- A fs. 13 se lo tiene por presentado, parte y con domicilio constituido, por iniciada acción contra HÉCTOR HOMANN, disponiéndose correr traslado de la misma, para que comparezca y la conteste en el plazo de diez días, bajo apercibimiento de rebeldía. A fs. 14 y vta., obra cédula notificando al demandado de la Acción en el mismo domicilio al que se cursaran los telegramas acompañados por la parte actora y también la cédula de fs. 05 obrante en el expediente administrativo N°35212/P/2011 de la Delegación de Trabajo local que tengo a la vista. A fs. 15/17 y vta., comparece el accionado con patrocinio letrado para contestar la demanda, solicitando su íntegro rechazo, con expresa imposición de costas. Su responde comienza con una negativa general y particular de los hechos, niega que el actor haya laborado para él, la fecha de ingreso, que le abonara la suma mensual de \$2.600, jornada de trabajo, que lo haya despedido, que haya recibido en su domicilio intimación alguna de parte del actor, que resulte aplicable el CCT N°130/75, y asimismo desconoce la documental y haber recibido los telegramas acompañados. Rechaza los rubros indemnizatorios. Desconoce la base de cálculo. Desconoce la fecha de cese invocada por el actor porque en su misiva del 17/08/11 dice haber sido despedido el 28/07/11, razón por la que no puede ahora decir que lo despidieron el 26/08/11. Sostiene que sucede lo mismo con el sueldo que se atribuye, ya que primero dice que percibía \$2.600 por mes, pero para calcular las indemnizaciones utiliza la base de \$2.848,22. Que el actor jamás fue su empleado, que era un amigo personal de muchos años y que por ello compartían momentos en su lugar de trabajo por su relación de amistad y no por razones laborales. Ofrece prueba. Se opone a los testigos ofrecidos por el actor porque dice se encuentran comprendidos en las generales de la ley. Se opone a la pericial contable por haber desconocido la relación laboral, careciendo de sentido hacerla. Peticiona en consecuencia.

III.- A fs. 18, se la tiene por presentado, parte y con domicilio constituído. Por contestada la demanda y ofrecida prueba. Se fija Audiencia Obligatoria de Conciliación para el día 27 de agosto de 2012 a las 10,00 hs.

IV.- A fs. 23, obra acta de audiencia de conciliación, en la cual se presenta el actor asistido por su letrada apoderada, incompareciendo la parte demandada, no existiendo posibilidades de conciliar los intereses en litigio.

A fs. 24 y vta., obra providencia de apertura a prueba, proveyéndose los medios probatorios ofrecidos por las partes, no haciendo el Tribunal lugar a la prueba pericial contable ofrecida por la actora por inconducente.

A fs. 30, el demandado aclara el domicilio del testigo ofrecido, Sr. Huerga, y denuncia el nombre del testigo Méndez.

A fs. 37, obra informe del Correo Argentino, de fecha 06/11/2012, del que surge que el telegrama remitido por el actor al demandado en fecha 26/08/2011 a las 9:23 hs., al domicilio de calle Menguelle 770 de Cipolletti, consta entregado el día 27/08/2011 10 hs. firmando una persona que aclara como Homann. Y que el telegrama remitido por el actor al demandado en fecha 17/08/2011 a las 10:15 hs., a ese mismo domicilio - Menguelle 770 de Cipolletti-, consta con aviso de visita los días 18/08/2011 y 19/08/2011, vencido el plazo de guarda se devolvió al remitente el día 03/09/2011 a las 09:03 hs., firmando una persona que aclara como Perales Omar.

A fs. 39, la Delegación de Trabajo de Cipolletti, envía el expediente administrativo N°35212/P/2011, caratulado: "Perales Omar Vicente c/ Homann Héctor s/ Reclamo", proveyendo el Tribunal a fs. 40, que corra agregado por cuerda a las presentes actuaciones.

A fs. 42, se fija Audiencia de Vista de Causa.

A fs. 57, la parte actora acompaña pliego de posiciones a tenor del cual deberá absolver el demandado, el que se encuentra glosado a continuación a fs. 58.

A fs. 59, se excusa el Sr. Juez, Dr. Raul F. Santos, solicitando su apartamiento de la causa, lo cual acto seguido es aceptado por los otros dos vocales, integrándose el Tribunal con el Sr. Juez subrogante legal, en el caso el Dr. Marcelo Gutiérrez.

A fs. 60, obra acta de audiencia de vista de causa, donde consta la presencia del actor con su letrada apoderada y del demandado con su letrado patrocinante. Abierto el acto,

VI.- 1.- En lo que a este tópico atañe, si bien la parte demandada en su responde desconoció expresamente haber recibido tales envíos telegráficos, del informe del correo surge que el segundo telegrama fue recepcionado por alguien que firmó identificándose como Homann, recepción que lisa y llanamente indica el reconocimiento de que ese es el domicilio del destinatario de la misiva, siendo coincidente –a mayor abundamiento- el apellido del receptor que firma el acuse de recibo con el de dicho destinatario de la epístola. Y en cuanto al primero de los telegramas, surge del mismo informe del correo que se dejaron dos avisos de visita, no reclamada y devuelta a su remitente. Debe destacarse que ambos telegramas fueron cursados al mismo domicilio en calle Menguelle 770 de Cipolletti. El segundo recepcionado y el primero no.

Por otra parte, en ese mismo domicilio fue notificado el Sr. Héctor Homann de la demanda judicial en su contra (fs. 14 y vta.), y también ahí notificado cuando fue citado a la audiencia de conciliación obligatoria fijada por el Tribunal (fs. 20 y vta.). Además en el expediente administrativo de la Delegación de Trabajo local, fue citado y notificado en ese mismo domicilio de una audiencia por ante dicho organismo (fs. 05 del mencionado expte. administrativo).

En todos los supuestos, mediante un instrumento público como lo es la cédula de notificación, dando fé el funcionario interviniente de su contenido, de lo actuado y del resultado de la diligencia, todo lo cual ha sido consentido por la parte demandada en ambas instancias, respondiendo en consecuencia y no formulando objeción alguna sobre dichas diligencias, es decir no redarguyendo la falsedad de tales instrumentos públicos.

Ergo, el demandado falta a la verdad cuando en su contestación de demanda desconoce haber recibido los telegramas acompañados. De manera flagrante miente en cuanto al segundo de ellos recepcionado, y vale decir de modo indirecto en relación al primero según lo informado por la empresa postal, lo cual no deja duda alguna en el suscripto que el Sr. Homann obró de mala fé e intentó frustrar la comunicación, haciendo caso omiso a los dos avisos de visita del correo, no concurriendo a retirar el telegrama que se le había cursado, incumpliendo así su obligación legal de responder ante el requerimiento del remitente de la misiva.

“...Si los despachos postales remitidos por el trabajador no son entregados porque el destinatario rehusó recibirlos, han ingresado a la esfera posible de conocimiento de la empresa, toda vez que si bien es cierto que no se ha interiorizado de su contenido, ello se debe a una conducta que le resulta reprochable por ser violatoria de la buena fé exigida por el art. 63, LCT, ya que no es propio de un buen empleador negarse a recibir, sin justificación alguna, las piezas postales que le envía el empleado a su domicilio. En ese caso no está en juego el riesgo que asume quien elige un determinado medio de comunicación, sino directamente la responsabilidad del destinatario que debe poner la diligencia necesaria a efectos de no imposibilitar que la voluntad del remitente llegue a la órbita de su conocimiento, pues de lo contrario se dejaría librado al arbitrio del

Consecuentemente, ambos telegramas remitidos por el actor al demandado, que han ingresado en su esfera de conocimiento surtiendo los efectos legales deseados, y que no fueran respondidos por este último, constituye una presunción legal en su contra por imperio del Art. 57, R.C.T., implicando su silencio el tácito consentimiento de lo manifestado y reclamado por el remitente.

"El art. 57 de la ley de contrato de trabajo, crea una presunción en contra del empleador ante el silencio de éste por un tiempo razonable opuesto a los telegramas intimatorios del trabajador, constituyendo una manifestación tácita de consentimiento respecto de la reclamación o manifestación formulada" (CNATrab., Sala VIII, marzo 22-991, Benitez, Ramona N. c/ Cosmolab S.R.L.: DT, 1991-B, 1224).

VI.- 2.- También he de valorar, en conciencia con sana crítica y con la apreciación personal que la oralidad e inmediatez del proceso me facilitan, la prueba testimonial producida en la audiencia de vista de causa en lo que hace a hechos puntuales.--

Del testimonio de la Sra. Guillermina Riquelme Escobar, surge, al ser interrogada directamente por el Tribunal, que es vecina del actor al cual conoce hace unos diez años, que el demandado al cual conoce de vista, tiene un comercio en la calle Menguelle, y que a Perales lo llevó en dos oportunidades, día domingo, y una vez en día de semana, que fue en el verano del 2011, a la chacra de Homann donde también está el

negocio de venta de chatarra, en donde vio gente trabajando. Por su parte, el testigo Daniel Cicero, declaró ser amigo de los dos, aunque no íntimo, que Perales trabajó para Homann desde agosto/septiembre del 2010 y hasta abril/mayo de 2011, que trabajaba en la sección chacras por calle Perú donde hay un depósito de chatarra que es de Homann, lo cual sabe por amigos en común y por el propio Homann, que le consta porque varias veces, cuando llovía, el testigo llevaba en su auto al actor para que no se moje porque no podía ir en bicicleta, que lo llevaba tipo 8 de la mañana, que en dicho depósito veía gente trabajando, unas tres o cuatro personas, que allí había una compactadora, y que el propio actor le comentaba que hacía tareas de vendedor y también cobraba lo que vendía, que un tiempo sólo trabajaba de mañana, y después pasó a trabajar de mañana y tarde, que no sabe por qué dejó de trabajar. Como de mayor relevancia, al ser preguntado por el suscripto, agregó a todo lo antedicho: que el testigo en enero de 2011, fue a averiguar precios a ese depósito porque tenía intenciones de hacer un tinglado en el Lago Pellegrini, y fue atendido por el Sr. Perales, quien le pasó precios y además lo vio pesando material. Por último, el testigo Ángel Castilla, declaró que conoce a ambas partes desde hace muchos años, y como importante manifestó que desde el verano de 2010 en adelante, compartía una mesa de café con actor y demandado, en el local céntrico de esta ciudad de nombre Plazavar, por la tardecita, en donde escuchó hablar a Perales y Homann del trabajo que realizaban en la chatarrería de este último, que el testigo vive en la calle Naciones Unidas y seguido veía pasar a Perales en su bicicleta lo que entiende camino a la chacra donde Homann tiene la chatarrería que se encuentra en esa dirección, que también sabe que Homann tiene negocio en la calle Menguelle, que a mediados del 2011 Perales comentó que había sido despedido, y a partir de ese momento el demandado no concurrió más al café en el que se juntaban.

He observado que dichos testimonios son serios y han sido objetivos e imparciales, declarando los testigos sobre lo que sabían y conocían a través de sus sentidos, sin contradicciones entre sí sus declaraciones, debiendo por ende surtir los efectos legales correspondientes y desestimarse en consecuencia la oposición formulada por la parte demandada en relación a este medio de prueba ofrecida por la contraparte, que peticionara tanto en su líbello contestatario como en oportunidad de alegar; siendo a mi criterio que no le comprenden a estos testigos las generales de la ley, y por lo tanto sus declaraciones deben tener validez legal en el presente proceso.

Por otro lado, y en este contexto fáctico-procesal, considero que no es un dato menor el cual amerita destacarse, que el demandado ha ofrecido en su responde a cinco testigos (el máximo legal posible), pero luego procedió a desistirlos a todos, inclusive a uno de ellos –el testigo Méndez- que ante la citación del Tribunal se presentó el día de la audiencia de vista de causa y para sorpresa del suscripto también fue desistido en dichas circunstancias, reitero a pesar de su presencia física en el asiento del Tribunal y para prestar declaración como testigo ofrecido por el propio demandado. Si bien tal desistimiento es un derecho que le asiste a la parte oferente de la prueba en todo procedimiento judicial y obedece al libre ejercicio de su derecho constitucional de defensa, ello no obsta, a mi entender, que tal proceder al menos es sumamente llamativo conforme la traba de la litis en el sub-exámene.

VII.- Conforme lo precedentemente señalado, como ha quedado trabada la litis y el tema decidendum, valorando en conciencia las constancias documentales aludidas que obran en la causa y las testimoniales rendidas, seguidamente señalo los hechos que a mi juicio deben tenerse por acreditados y que resultan relevantes para la resolución del caso, a saber:

VII.- 1.- Que el Sr. Omar Vicente Perales remitió al Sr. Héctor Homann, dos sendos

telegramas en fecha 17/08/2011 y 26/08/2011, respectivamente:

-en el primero denunciando la relación laboral, fecha de ingreso y fecha de un despido verbal, horario de trabajo y remuneración percibida, intimando se le aclare situación laboral, bajo apercibimiento de considerarse despedido, intimando lo registre laboralmente y le abone los aportes y contribuciones a su cargo, y le cancele los haberes del mes de Julio/2011,

-y en la segunda, atento el silencio del demandado, se considera agraviado y despedido por su exclusiva culpa, e intima plazo 48 hs. le abone salarios, aguinaldos, vacaciones e indemnizaciones, bajo apercibimiento de accionar legalmente en su contra (envíos telegráficos cuyos originales reservados en secretaría tengo a la vista, y cuyas copias obran agregadas al expte. a fs. 3/5, e informe del Correo Argentino de fs. 37).

VII.- 2.- Que ambos telegramas fueron dirigidos al mismo domicilio, el primero de los cuales no fue recepcionado por el demandado por su exclusiva culpa y responsabilidad, habiendo el correo dejado dos avisos de visita, y el segundo de ellos sí fue recepcionado (envíos telegráficos cuyos originales reservados en secretaría tengo a la vista, y cuyas copias obran agregadas al expte. a fs. 3/5, informe del Correo Argentino de fs. 37 y consideraciones ut-supra vertidas).

VII.- 3.- Que dichos despachos telegráficos cumplen con su finalidad legal frente al destinatario de los mismos, y el silencio del demandado que no los contestó, constituye presunción legal en su contra (consideraciones ut-supra vertidas, aplicación de la normativa del Art. 57 de la L.C.T.).-

VII.- 4.- Que el actor promovió trámite administrativo por ante la Delegación de Trabajo Cipolletti en fecha 02 de septiembre de 2011, sin que se haya arribado acuerdo conciliatorio alguno con el demandado (hecho no controvertido, y expte. administrativo que corre por cuerda).

VII.- 5.- Que la demandada, negó expresamente la existencia de relación laboral con el actor, manifestando que sólo hubo una relación de amistad entre las partes, y asimismo negó haber recibido los telegramas remitidos por el actor (contestación de demanda).

VII.- 6.- Que al actor lo han llevado y fue visto en una chacra del Sr. Homann, donde funciona una chatarrería (declaración de los testigos Riquelme Escobar y Cicero).

VII.- 7.- Que en dicho lugar se lo ha visto al actor atendiendo y pasando precio de la mercadería, y pesando material que se vende en esa chatarrería (declaración del testigo Cicero).

VIII.- Siguiendo con la metodología adoptada, corresponde ahora determinar el derecho implicado por dicha plataforma fáctica que permita dilucidar el litigio y que sirva de fundamento al decisorio que se dicte.

En virtud de las pretensiones y del reclamo actoral, que en lo sustancial tienen diferente sustento jurídico, el objeto de la demanda, su contestación y la controversia planteada, considero que las cuestiones a resolver en autos, son las siguientes y en este orden: 1) Si entre las partes ha existido una relación laboral de empleo dependiente, regida en el marco legal del régimen de contrato de trabajo, 2) Caso afirmativo, por qué, cómo y cuándo se produjo la extinción del mencionado sinalagma laboral, 3) Si por dicha relación laboral y su extinción resultan o no procedentes las indemnizaciones legales y demás rubros reclamados en la demanda, y cuál debe ser –en su caso– la base salarial a considerar, y 4) Por último, pronunciarse sobre la entrega de las certificaciones laborales y constancias de aportes reclamadas.

En cuanto al primero de los hechos controvertidos por el demandado debido a su expresa negativa de la relación laboral con el actor, del análisis en su conjunto de las testimoniales rendidas en la causa, conjugado con la acreditada y aplicada presunción legal del Art. 57, de la L.C.T. en contra del accionado, si bien no puede precisarse una fecha de ingreso ni un horario de trabajo, menos aún el salario percibido que se caracteriza por ser en los hechos algo muy personal y reservado entre los contratantes, considero que de todo ello surgen elementos comprobados que analizados con criterio amplio y tutelar en la apreciación de la prueba (Art. 9, segundo párrafo, L.C.T.) y aplicación del derecho, sirven de suficiente fundamento fáctico-legal para concluir en la decisión y en mi convencimiento que el actor se vinculó con el demandado mediante un contrato laboral subordinado bajo relación de dependencia, con sus típicos ribetes de continuidad, bajo un régimen horario, y a cambio de una remuneración, sin perjuicio de que pudo haber habido en su momento y entre las partes una relación de amistad, lo cual no es excluyente sino que por el contrario son totalmente compatibles una con la otra; lo cual conjuga y ensambla armónicamente con el relato de los hechos que motivaran el reclamo de autos.

“...probada la prestación del servicio se presume la existencia de un vínculo subordinado de trabajo, que puede emanar de un contrato o de una relación. La naturaleza jurídica del nexo establecido no puede ser precisada por la calificación o instrumentación efectuada por las partes, sino que debe surgir de las modalidades

mediante las que, en los hechos, haya quedado materializada la prestación...” (Sala 8º, 21/10/2005, “Carrasco, Patricia Isabel v. Previntal S.A.”).

“...Facilitación de la prueba en el proceso: presunciones laborales. a) Principio general. Una de las aplicaciones del principio protectorio lo constituye la regla de facilitación al trabajador de la prueba en el proceso, que se expresa a través de distintas presunciones contenidas en la Ley de Contrato de Trabajo y en las leyes procesales, y que tiende a excluir las hipótesis de fraude, constituyendo garantías que refuerzan los derechos sustanciales. Las presunciones, consagradas primeramente por la jurisprudencia y receptadas con posterioridad por el legislador en la Ley de Contrato de Trabajo, se fundan en la observación de hechos corrientes de los cuales normalmente derivan otros...” (Ley de Contrato de Trabajo, comentada y anotada, 2da. edición actualizada y ampliada, Tomo I, pág. 246, Juan Carlos Fernández Madrid, La Ley).

En este contexto, como resultado de las pruebas producidas, la presunción legal en contra del demandado por aplicación del Art. 57 de la L.C.T., y de la declaración jurada prestada por el trabajador sobre los datos consignados en la demanda y que deberían constar en la documentación legal que debe llevarse, se invierte el onus probandi en cabeza del empleador, y se efectiviza el apercibimiento del Art. 42 de la Ley Ritual Nº1.504, ante el incumplimiento de la parte demandada a la intimación de acompañar la

misma (fs. 11 vta., fs. 24 y cédula agregada a fs. 32), la cual tampoco ha producido prueba en contrario al respecto; teniéndose así por acreditada la fecha de ingreso denunciada y remuneración mensual que dice el actor percibía en su primer telegrama laboral.

Determinada así la existencia y los extremos de la relación de empleo habida entre actor y demandado, que ya he tenido por acreditados, corresponde ahora considerar por qué y cómo se ha extinguido el vínculo contractual, que adelanto a mi criterio ha operado por despido indirecto en el que se ha encuadrado el trabajador con justa causa y por las siguientes razones.

Si bien el actor en su primer telegrama manifiesta haber sido despedido verbalmente por el demandado (despido directo) el día 28 de julio, fecha hasta la cual dice prestó su dación de trabajo, el distracto de ese modo no ha sido probado en autos.--

Por el contrario, sí, se encuentra debidamente acreditado que intimó previamente por TCL del 17/08/2011 para que se le aclare la situación laboral bajo apercibimiento de considerarse injuriado y despedido, y ante el silencio del demandado (Art. 57, L.C.T.) mediante TCL posterior de fecha 26/08/2011 hizo efectivo dicho apercibimiento y se encuadró en situación de despido indirecto (Arts. 242, 246, L.C.T.), constituyendo la injuria que en el caso habilitó al actor a denunciar el contrato de trabajo fundado en justa causa, la presunción legal en contra del empleador que emana de su silencio y falta de respuesta a la intimación cursada por el trabajador para que se le aclare la situación laboral, se lo registre legalmente y se le abonen los aguinaldos y haberes del mes de julio/2011 adeudados (Art. 57, L.C.T.), imposibilitando así la continuidad del contrato laboral.

consecuente derecho indemnizatorio.

En cuanto al aspecto salarial e indemnizatorio.

-devengará haberes a su favor hasta el 28 de julio de 2011 inclusive,

-indemnización en concepto de integración del mes de despido (Agosto/2011 –Art. 233, L.C.T.-), por los cinco días restantes a contar desde el día 27/08/2011 al último día del mes (31/08/2011) –ambos inclusive-,

-y del día 29 de julio de 2011 hasta el día 26 de agosto de 2011, no corresponde percibir salario por no haber realizado el actor prestación laboral alguna atento su propio reconocimiento al respecto.

En virtud de lo expuesto y que he tenido por acreditado, a continuación me expido sobre los rubros reclamados en la demanda que prosperan, considerándolos por separado, y tomando como base salarial para el cálculo, la suma de \$2.600, reconocida por el propio actor en su primer telegrama como la que percibía mensualmente en concepto de remuneración, desestimando al efecto el haber mayor que con posterioridad calcula al practicar la liquidación de demanda, carente de fundamento y por violentar la denominada doctrina/teoría de los propios actos, siendo además que la parte actora sobre este tópico no formula reclamo por diferencias salariales adeudadas, ni se agravia del salario mensual percibido que inicialmente –reitero- ha reconocido en la suma de \$2.600.

"La teoría de los actos propios sanciona la inadmisibilidad de una conducta contradictoria, ya que importa un verdadero principio de derecho, que constituye una regla que admite un principio superior, del cual deriva el principio general de buena fé, fundándose en el deber de actuar coherentemente" (CNTrab., Sala VIII, septiembre 18-996 "González, Juan c/ Stupia, Fabio L.": DT, 1997-A, 538).

VIII.- 1.- Indemnización por Antigüedad: Teniéndose al despido indirecto en el que se encuadró el actor como fundado en justa causa (Art. 242, RCT), corresponde reconocer a su favor la indemnización prevista en el art. 245 del mismo cuerpo legal, tomando como base la supra considerada, que asciende a la suma mensual de \$2.600, con una antigüedad a la fecha del distracto de casi nueve meses, la indemnización debida por este concepto al actor asciende a la suma de \$2.600,00 (un salario –antig. mayor a tres meses y menor al año-) (son Pesos Dos Mil Seiscientos), la cual devengará intereses desde la fecha del distracto y hasta su efectivo pago, de acuerdo a la tasa judicial que infra se indica.

VIII.- 2.- Indemnización Sustitutiva de Preaviso y S.A.C. s/ Preaviso: Atento el actor haberse encuadrado en situación de despido indirecto fundado en justa causa el 26-08-2011, corresponde reconocer a favor del mismo, la indemnización sustitutiva por el plazo de Preaviso omitido y que en el caso –atento su antigüedad menor a los cinco años- resulta ser del salario correspondiente a un mes (Arts. 231 y 232, L.C.T.). A los fines de la cuantificación de dicho importe propicio computar la suma salarial correspondiente al último mes de la relación laboral, que en principio es el que debió percibir el actor de haberse otorgado preaviso, por lo cual el presente prosperará por la suma de \$2.600,00, con más la incidencia de la suma de \$216,67 en concepto de S.A.C., lo que importa un total por ambos conceptos de \$2.816,67 (son Pesos Dos Mil Ochocientos Dieciseis con 67/100 Cvos.), que devengará intereses desde la fecha del despido y hasta su efectivo pago de acuerdo a la tasa judicial que infra se indica.

VIII.- 3.- Haberes del mes de Julio/2011 e indemnización integrativa del mes de despido (Agosto/2011 –Art. 233, L.C.T.-): Por los veintiocho días trabajados del mes de Julio/2011 le corresponde al actor la suma de \$2.426,67 (\$2.600 div. 30 x 28) (son Pesos Dos Mil Cuatrocientos Veintiseis con 67/100 Cvos.), que devengará intereses desde que es debida y hasta su efectivo pago de acuerdo a la tasa judicial que infra se indica. En concepto de indemnización por la integración del mes de despido (Agosto/2011), le corresponde la suma de \$433,33 (\$2.600 div. 30 x 5) (son Pesos Cuatrocientos Treinta y Tres con 33/100 Cvos.), que devengará intereses desde la fecha del despido y hasta su efectivo pago de acuerdo a la tasa judicial que infra se indica.

VIII.- 4.- Aguinaldos adeudados: le corresponde percibir al actor los siguientes: SAC proporcional del segundo semestre del 2010: \$235,06, SAC primer semestre del 2011: \$1.300,00, SAC proporcional segundo semestre del 2011 (calculado hasta el último día de la prestación efectiva de trabajo con derecho al cobro de remuneración -28/07/2011-): \$199,45. Lo que totaliza este rubro la suma de \$1.734,51 (son Pesos Un Mil Setecientos Treinta y Cuatro con 51/100 Cvos.), que devengará intereses desde que cada uno de ellos es debido y hasta su efectivo pago de acuerdo a la tasa judicial que infra se indica.-

VIII.- 5.- Vacaciones reclamadas: en cuanto al rubro de demanda vacaciones proporcionales del año 2010, no habiendo reclamado dicho beneficio el actor en legal tiempo y forma (Art. 157, L.C.T.), y no siendo compensables en dinero por tener una finalidad higiénica, a excepción de lo dispuesto en el Art. 156 de la L.C.T. (Art. 162,

L.C.T.), sin más trámite deberá el mismo ser desestimado.

“...Si el trabajador no se tomó las vacaciones antes del 31 de mayo –ya sea porque el empleador no se las otorgó o porque el trabajador no hizo uso del derecho a tomarlas por sí-, pierde el derecho a gozarlas y a que se las paguen: es un plazo de caducidad...” (Grisolía Julio Armando, Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Tomo II, Abeledo Perrot, pág. 825, penúltimo párrafo).

“La finalidad de las vacaciones es la recuperación psicofísica del trabajador...y si el trabajador no ejerció el derecho que le acuerda el art. 157, debe cargar con las consecuencias negativas de su renuncia al goce del beneficio. En igual sentido, Sala 10°, 30/9/98, autos “Veres v. Aguas Argentinas S.A.”, DJ 1999—2-494, Sala 10°, 18/6/2004, “Hayden, Elena Griselda v. Instituto de Estadística y Registro de la Industria de la Construcción IERIC”.

Por su parte, en concepto de indemnización por vacaciones proporcionales no gozadas del año 2011 a la fecha del distracto -26/08/2011-, le corresponden nueve días y medio de descanso (Arts. 150, inc. a, 151, 155 inc. a, y 156, de la L.C.T.), \$988,00 (\$2.600 div. 25 x 9,5). En este último supuesto no corresponde adicionar SAC por tratarse de un rubro indemnizatorio, el que devengará intereses desde la fecha del distracto y hasta su efectivo pago de acuerdo a la tasa judicial que infra se indica.

“No cabe el cálculo de la incidencia del sueldo anual complementario en la paga de las vacaciones no gozadas. Ello así, toda vez que este rubro posee naturaleza indemnizatoria y, aunque su monto debe ser equivalente al salario correspondiente al período de descanso proporcional a la fracción del año trabajada (art. 156, LCT), ello no permite calcular el sueldo anual complementario sobre dicha suma, ya que no puede discutirse que esa porción de aguinaldo constituye salario devengado con miras a ser satisfecho en las ocasiones que instituye la ley” (Sala 3º, 21/12/2009, “Ocampo Carlos Javier v. Habasit Argentina SA s/ ley 14.546”).

VIII.- 6.- Indemnización del Art. 1º de la Ley N°25.323: Atento haber tenido por

acreditado que la relación de empleo con el actor no fue registrada, trabajando como comúnmente se dice “en negro”, sumado a lo normado en el art. 42 de la ley 1504 y la no exhibición de libros, recibos y/o registros por parte del accionado, resulta procedente la indemnización correspondiente que impone el Art. 1º de la Ley N°25.323, y que establece un incremento del ciento por ciento de la indemnización prevista en el Art. 245 de la LCT, cuando la relación laboral no se encuentre registrada (como en el presente supuesto), o bien lo esté de modo deficiente. En consecuencia, la suma adeudada al actor por este rubro debe fijarse en el mismo importe que la fijada en concepto de Indemnización por Antigüedad; por lo cual el rubro prosperará por la suma de \$2.600,00 (son Pesos Dos Mil Seiscientos), que devengará intereses desde la fecha del distracto y hasta su efectivo pago, de acuerdo a la tasa judicial que infra se indica.

VIII.- 7.- Indemnización del Art. 2º de la Ley N°25.323: Esta norma dispone el incremento del cincuenta por ciento calculado sobre las indemnizaciones por antigüedad, preaviso y la integrativa por el mes del despido, si el empleador no abonare las mismas en tiempo oportuno. Para que proceda el incremento indemnizatorio, deben cumplirse ineludiblemente los siguientes requisitos formales: a) Que haya existido un despido incausado por parte del empleador o indirecto por culpa de éste; b) Que haya mediado una intimación fehaciente por parte del trabajador al empleador reclamando el pago de las indemnizaciones por despido, y, c) Que el trabajador para percibir el pago se haya visto obligado a iniciar acciones judiciales, administrativas o cualquier instancia previa de carácter obligatorio. En este orden y atento haberse cumplimentado dichos requisitos en el sub-exámine, resulta procedente dicha indemnización agravada a favor del actor, la cual debe establecerse en el 50% de lo precedentemente fijado en concepto de Indemnización por Antigüedad (\$2.600,00 x 50%), Indemnización sustitutiva de Preaviso más S.A.C. (\$2.816,67 x 50%), e integración de mes de despido (\$433,33 x 50%), por lo cual procederá en definitiva por la suma de \$2.924,99 (son Pesos Dos Mil Novecientos Veinticuatro con 99/100 Cvos.), que devengará intereses desde la fecha del

despido y hasta su efectivo pago de acuerdo a la tasa judicial que infra se indica.

VIII.- 8.- Entrega de Certificado de Trabajo, de Certificación de Servicios y Remuneraciones, y constancia de aportes previsionales: Asimismo, de conformidad a lo reclamado en el escrito de demanda y no surgir de la causa que el accionado hubiera cumplido debidamente con las obligaciones a su cargo, deberá condenarse al demandado, en su carácter de empleador, a expedir y depositar dentro del plazo de sesenta días de notificada la Sentencia, el Certificado de Trabajo, la Certificación de Servicios y Remuneraciones, y constancia de depósito de los aportes previsionales del actor, conforme a los extremos indicados en este pronunciamiento, todo ello en observancia a lo dispuesto en el Art. 80, de la L.C.T., y en el Art. 12, inc. g, de la Ley N°24.241, bajo apercibimiento de aplicarse para el caso de incumplimiento una sanción conminatoria diaria –astreintes- (Art. 666 bis, Cód. Civil), por cada día de retardo.

IX.- Atento a como se resuelve, las costas del juicio deberán ser soportadas por el demandado vencido en el litigio, a cuyo fin deberán regularse los Honorarios de los profesionales intervinientes tomando como base el capital de condena con más una estimación global de intereses (conf. S.T.J.R.N. in re:”Paparatto...”), considerando los trabajos realizados por sus beneficiarios, las etapas procesales cumplidas, la utilidad y su incidencia en el resultado del pleito, y las escalas arancelarias vigentes aplicables

(art. 6, 7 y 19 L.A).

X.- En definitiva y por todas las razones fácticas y jurídicas precedentemente expuestas, propongo el dictado del siguiente pronunciamiento:

X.- 01.- Hacer lugar a la demanda instaurada en autos, condenando al Sr. HÉCTOR ELADIO HOMANN a abonar, en el término de 10 días de notificado, al Sr. OMAR VICENTE PERALES, la suma total de \$16.524,17.- (son Pesos DIECISEIS MIL QUINIENTOS VEINTICUATRO CON DIECISIETE CENTÉSIMOS), en concepto de indemnizaciones por antigüedad, sustitutiva del preaviso y SAC sobre preaviso, e integrativa del mes de despido, haberes del mes de Julio de 2011, aguinaldos adeudados, indemnización por vacaciones proporcionales no gozadas del año 2011, e indemnizaciones de los Arts. 1º y 2º de la Ley N°25.323.

A dicho importe se le adicionará intereses judiciales, desde que cada rubro es adeudado y hasta su efectivo pago conforme la tasa activa que aplica el Banco de la Nación Argentina, según doctrina obligatoria del Alto Tribunal Provincial in re:“LOZA LONGO, Carlos Alberto c/R. J. U. COMERCIO E. BENEFICIAMIENTO DE FRUTAS Y VERDURAS Y OTROS s/Sumario s/Casación” (Expte. N°23.987/08/STJ).

X.- 02.- Condenar al demandado a confeccionar y depositar en autos en el término de sesenta días de notificada la presente, el Certificado de Trabajo (art. 80 L.C.T.), el Certificado de Servicios y Remuneraciones del actor (art. 12 inc. g de la Ley 24.241), y constancia de aportes previsionales, de acuerdo a los extremos indicados en este pronunciamiento, bajo apercibimiento de aplicársele una multa diaria, en concepto de astreintes, en caso de incumplimiento.

X.- 03.- Costas a cargo del demandado, propiciando se regulen los honorarios profesionales de la Letrada de la parte actora, Dra. Silvia B. Elias de Terrile, en la suma de \$4.600 (Pesos Cuatro Mil Seiscientos); y los del Letrado de la parte demandada, Dr. Sebastián Caldiero, en la suma de \$3.680 (Pesos Tres Mil Seiscientos Ochenta).- Se deja constancia que para la regulación de los honorarios detallados ut-supra se han tenido en consideración las etapas procesales cumplidas, la labor profesional desarrollada por sus respectivos beneficiarios, su incidencia en el resultado del pleito, y las escalas arancelarias vigentes, además de una estimación de los intereses correspondientes a la fecha de este pronunciamiento, en un todo de acuerdo a la doctrina de nuestro máximo Tribunal –STJRN-, in re “PAPARATTO, Alejandro c/LOPEZ, Gustavo”, Expte. 8071-STJ-91 y lo dispuesto por los arts. 6, 7, 8, 9, 40 y ccetes. de la L.A. y Ley 2541 (Monto Base: \$23.000,00).

Se deja constancia que los honorarios regulados a los profesionales intervinientes, no incluyen el I.V.A.

X.- 04.- En razón de haberse comprobado en autos la existencia de una relación laboral de empleo no registrada por el demandado que resulta condenado, con la consecuente evasión fiscal, notifíquese la presente Sentencia a la Administración Federal de Ingresos Públicos –AFIP- y Subsecretaría de Trabajo de la Provincia de Río Negro, con adjunción de las copias respectivas.

X.- 05.- Atento el nombre correcto y completo del demandado condenado en autos, conforme se presenta a fs. 30 y 60, procédase a su respecto la recaratulación de las presentes actuaciones.

X.- 06.- Por Secretaría liquídense el impuesto de Justicia, Sellado de Actuación,

Contribución al Colegio de Abogados y Sitrajur sobre el monto de condena, los que deberán ser depositados dentro de los QUINCE (15) días de notificada por el condenado en costas en el respectivo formulario (Acordada 10/2003 del S.T.J., anexo 1, puntos 1 y 2), bajo apercibimiento de multas y sanciones previstas en el Código Fiscal (t.o. 1993), art. 158 Ley N°2430, Ley de Tasas Retributivas.

Cúmplase con la Ley N° 869.

MI VOTO.

Los Dres. Luis F. Méndez y Marcelo Gutierrez, adhieren al voto precedente.

En mérito a ello el Tribunal RESUELVE:

I.- Hacer lugar a la demanda instaurada en autos.- Condenar al demandado HÉCTOR ELADIO HOMANN a abonar, en el término de 10 días de notificado, al actor Sr. OMAR VICENTE PERALES, la suma total de PESOS DIECISEIS MIL QUINIENTOS VEINTICUATRO CON DIECISIETE Ctvos. (\$16.524,17), en concepto de indemnizaciones por antigüedad, sustitutiva del preaviso y SAC sobre preaviso, e integrativa del mes de despido, haberes del mes de Julio de 2011, aguinaldos adeudados, indemnización por vacaciones proporcionales no gozadas del año 2011, e indemnizaciones de los Arts. 1º y 2º de la Ley N°25.323.

A dicho importe se le adicionará intereses judiciales, desde que cada rubro es adeudado y hasta su efectivo pago conforme la tasa activa que aplica el Banco de la Nación Argentina, según doctrina obligatoria del Alto Tribunal Provincial in re:“LOZA LONGO, Carlos Alberto c/R. J. U. COMERCIO E. BENEFICIAMIENTO DE FRUTAS Y VERDURAS Y OTROS s/Sumario s/Casación” (Expte. N°23.987/08/STJ).

II.- Condenar al demandado a confeccionar y depositar en autos en el término de sesenta días de notificada la presente, el Certificado de Trabajo (art. 80 L.C.T.), el Certificado de Servicios y Remuneraciones del actor (art. 12 inc. g de la Ley 24.241), y constancia de aportes previsionales, de acuerdo a los extremos indicados en este pronunciamiento, bajo apercibimiento de aplicársele una multa diaria, en concepto de astreintes, en caso de incumplimiento.

III.- Costas a cargo del demandado.- Regular los honorarios profesionales de la Letrada de la parte actora, Dra. Silvia B. Elias de Terrile, en la suma de PESOS CUATRO MIL SEISCIENTOS (\$4.600) y los del Letrado de la parte demandada, Dr. Sebastián Caldiero, en la suma de PESOS TRES MIL SEISCIENTOS OCHENTA (\$3.680).- Se deja constancia que para la regulación de los honorarios detallados ut-supra se han tenido en consideración las etapas procesales cumplidas, la labor profesional desarrollada por sus respectivos beneficiarios, su incidencia en el resultado del pleito, y las escalas arancelarias vigentes, además de una estimación de los intereses correspondientes a la fecha de este pronunciamiento, en un todo de acuerdo a la doctrina de nuestro máximo Tribunal –STJRN-, in re “PAPARATTO, Alejandro c/LOPEZ, Gustavo”, Expte. 8071-STJ-91 y lo dispuesto por los arts. 6, 7, 8, 9, 40 y ccetes. de la L.A. y Ley 2541 (Monto Base: \$23.000,00).

Se deja constancia que los honorarios regulados a los profesionales intervinientes, no incluyen el I.V.A.

IV.- Notifíquese la presente Sentencia a la Administración Federal de Ingresos Públicos –AFIP- y Subsecretaría de Trabajo de la Provincia de Río Negro, con adjunción de las copias respectivas.

V.- Atento el nombre correcto y completo del demandado condenado en autos, conforme se presenta a fs. 30 y 60, procédase a su respecto la recaratulación de las presentes actuaciones.

VI.- Por Secretaría liquídense el impuesto de Justicia, Sellado de Actuación, Contribución al Colegio de Abogados y Sitrajur sobre el monto de condena, los que deberán ser depositados dentro de los QUINCE (15) días de notificada por el condenado en costas en el respectivo formulario (Acordada 10/2003 del S.T.J., anexo 1, puntos 1 y 2), bajo apercibimiento de multas y sanciones previstas en el Código Fiscal (t.o. 1993), art. 158 Ley N°2430, Ley de Tasas Retributivas.

Cúmplase con la Ley N° 869.

VII.- Regístrese en (S).- Notifíquese.

Con lo que terminó el acuerdo firmando los Sres. Jueces Dr. Luis E. Lavedan, Dr. Luis F. Mendez y Dr. Marcelo Gutierrez, por ante mi que certifico.

DR. LUIS E. LAVEDAN DR. LUIS F. MÉNDEZ DR. MARCELO GUTIERREZ

Juez de Cámara Juez de Cámara Juez de Cámara

DRA. MARIA MARTA GEJO

Secretaria de Cámara