

En la ciudad de San Carlos de Bariloche, Provincia de Río Negro, a los 18 días de marzo de 2013, reunidos en Acuerdo los Sres. Jueces de esta Cámara del Trabajo de la IIIª Circunscripción Judicial, Dres. Juan Lagomarsino, Rubén Marigo y Edgardo Camperi, luego de haberse impuesto individualmente de esta causa caratulada: "OLIMPIO, Armando Walter y Otra C/ TOLCA S.A. y otra S/ SUMARIO (M 2289/11)", Exp. N° 23081/11, iniciado el 26/07/2011. Habiéndose cumplido el procedimiento de deliberación previa, de lo que da fe el Actuario, el Tribunal se planteó la siguiente única cuestión: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?.-

---Practicado el sorteo, el orden de votación resultó ser el siguiente: primer votante, Dr. Ruben Marigo; segundo votante, Dr. Juan Lagomarsino, y tercer votante, Dr. Edgardo Camperi.-

---A la cuestión planteada, el Dr. Rubén Marigo dijo:-

---I) Antecedentes:

---a)Se inician las presentes actuaciones con la demanda interpuesta por ARMANDO WALTER OLIMPIO Y ERICA ROZANA SAURA su apoderado el Dr. Victorio Gerometta con el patrocinio letrado de la Dra Romina Barreto, contra las firmas TOLCA SA Y DIRECTV ARGENTINA SA, con el fin de que se lo condene al pago de la suma de \$ 65.809, 46 Y \$ 59.887,05 respectivamente con mas el accesorio de los intereses y las costas del juicio, en razón de los hechos y el derecho que invoca y que a continuación resumo:

---Ambos actores prestaron servicios para TOLCA SA conforme el CCT 130/75. Que la empleadora era agente oficial de la otra codemandada y se dedicaba exclusivamente a la venta de antenas, productos, servicios, abonos, etc de Directv Argentina SA, motivo por el cual es de aplicación la solidaridad del art 30 LCT.-

---Que el Sr. Olimpio cumplía funciones, desde el 24 de febrero del 2007, de instalador de antenas satelitales en hogares, comercios, de la Ciudad y Zona aledaña, que realizaba trámites administrativos y bancarios, que su sueldo estaba integrado por básico convencional y comisiones por venta e instalación de antenas que eran depositados en la cuenta bancaria. Que el horario de trabajo era de 9 a 20 hs de lunes a sábados inclusive y a veces de ser necesario los domingos, que a partir de mayo del 2010 deja de percibir las comisiones y a ser depositados en su cuenta sueldo montos inferiores a los que figuraban en los recibos de haberes. Dicha circunstancia motivo que intime a la empleadora y a la codemandada que considerarla solidaria, la debida registración de sus condiciones de trabajo y al pago de las diferencias adeudadas bajo apercibimiento de

considerarse despedido en los términos del art 242/246. La empleadora niega la existencia de las condiciones de trabajo solicitadas como la codemandada Directv la solidaridad invocada y la diferencias salariales siendo la empleadora Tolca SA.- La actora ejerce el despido indirecto y practica liquidación reclamando diferencias salariales, adicionales por instalaciones, las indemnizaciones derivadas del despido, feriados trabajados liquidación final y las multas del art 1 y 2 L. 25.323 como las del art 80 LCT .

---Con referencia la actora Saura: indica que inició la relación laboral en julio del 2007 con jornada completa de 10 a 13hs y de 17 a 22 hs y los sábados de 10 a 14 hs. Era vendedora de antenas satelitales de la codemandada Directv. en las mismas condiciones y zona que el otro actor. Que como fue registrada con fecha posterior a la real al negarse sus tareas intimó el 6 de abril del 2012 la regularización laboral y se le aclarara la negativa de trabajo y pago de días feriados. Que con posterioridad recibe telegrama del 28 de marzo comunicando el despido sin causa La actora intima el pago de las indemnizaciones por despido conforme su real antigüedad, diferencias de haberes, comisiones adeudadas extendiendo el reclamo a la codemandada Directv Argentina SA.. La empleadora niega las condiciones de trabajo y conceptos reclamados poniendo a disposición liquidación final e indemnizaciones de ley como certificado de servicios, rechazando la codemandada la solidaridad invocada.- que al igual que otro actor no percibió con posterioridad al despido suma alguna. Practica liquidación por las indemnizaciones derivadas del despido, feriados , liquidación final multas del art 1 y 2 L 25.323 y las del art 80 LCT. Adjunta intimación del 1 de junio del 2011 intimando la entrega del certificado de trabajo bajo apercibimiento del art 80 LCT. La demandada el 8 de junio reitera que está a disposición de la actora la liquidación final y las certificaciones de trabajo, que de no concurrir las consignará judicialmente. Funda en derecho, amplía la procedencia de la solidaridad de las demandadas en base al art 30 LCT sosteniendo que Tolca SA tiene una actividad integrativa y relacionada a la desarrollada por Directv Argentina SA comercializando la venta exclusiva de sus productos y finalmente ofrece prueba.-

---b) Corrido el traslado de ley, comparece a fs 207 y ss la codemandada DIRECTV ARGENTINA SA representada por su apoderado el Dr Felipe Anzoategui y patrocinio letrado, contestando la acción solicitando su rechazo con costas, planteando excepción de falta de legitimación pasiva por no ser empleador de los actores y no existir fundamento alguno que pudiera imputarle responsabilidad solidaria con TOLCA SA la

real empleadora.- En subsidio contesta demanda negando todas las condiciones de trabajo de los actores la procedencia de la liquidación practicada y la documental a excepción de los telegramas intercambiados. Explica que nunca existió relación laboral con los actores, y que la relación con TOLCA SA en de tipo comercial por un contrato de agencia para la promoción, gestión y suscripción al servicio de Directv. Que son empresa independientes y autónomas entre sí. Que Tolca SA presta servicios varios.. Que Directv solo presta servicios de audio y televisión pero no la venta e instalación de antenas que es el trabajo de los actores,. Niega la solidaridad del art. 30 LCT por no ser la actividad de TOLCA SA la normal , específica y propia de Directv. Que la solidaridad debe interpretarse con carácter restrictivo. Cita doctrina, abundante jurisprudencia entre ella Rodriguez c Embotelladora, funda en derecho, impugna liquidación rubro por rubro, en especial solicita la inaplicabilidad de los arts 1 y 2 L 25.323 dado que no podía nunca regularizar la relación laboral de los actores, dado no ser su empleador y con relación al art 2 debería eximir a Directiv. Asimismo indica que nunca podría extender el certificado de trabajo del art. 80 por no ser la empleadora. Deja reserva de citar a TOLCA SA y del caso federal, ofrece prueba y se opone a la ofrecida por la parte actora - documental en poder de terceros -

---A Fs. 259 y ss contesta demanda TOLCA SA por su apoderado el Dr. Marcelo Ponzzone, solicitando el rechazo de la demanda con costas, negando las condiciones de trabajo sostenidas por los actores, horario, fecha de ingreso, documental. Indica que los actores trabajaban de lunes a viernes, que Olimpio estaba correctamente registrado impugna su salario a los efectos indemnizatorios, que no se abonaban adicionales por instalaciones, y que no trabajaba los feriados. Rechaza la aplicación de las multas del art 1 y 2 L 23.523 que no corresponde la multa del art 80 LCT adjunta certificado de trabajo y destaca que no fue intimado a la entrega.- Asimismo niega las condiciones de trabajo invocados por la actora Saura, que está debidamente registrada. Desconoce el salario tomado a los efectos indemnizatorios, existencia de diferencias salariales, adicionales por instalaciones y el trabajo en día feriados. Por las mismas razones que con referencia al otro actor niega la procedencia de las indemnizaciones del art 1 y 2 L 25.323 y la del art. 80 LCT dado que no retiró el certificado ni percibió la liquidación final acompañando el respectivo certificado de trabajo, funda en derecho ofrece prueba.-

---A fs 280 y ss. la actora Erica Saura revoca el poder a su apoderado presentándose con el patrocinio letrado del Dr.Adolfo Diaz Mendizabal.

---Abierta la causa a prueba se produjo la agregada al expediente, se celebró la

audiencia de vista de causa el 28 de noviembre del 2012,, alegaron las partes por escrito, ratificando sus posturas quedando los autos en condiciones de recibir sentencia.-

---II) Los hechos:

---Conforme lo dispuesto por el inc. 1ero. del art. 49 de la ley 1.504, habré de referirme en primer término a las cuestiones de hecho que -relevantes para la resolución de la litis- considero probadas y las que no.-

---Conforme lo dispuesto por el inc. 1ero. del art. 49 de la ley 1.504, habré de referirme en primer término a las cuestiones de hecho que -relevantes para la resolución de la litis- considero probadas y las que no. Para ello analizaré, partiendo del análisis de la traba de la litis conforme el art 243 LCT, los elementos constitutivos del proceso: demanda, contestación, documentación con ellos adjunto, en tanto no fueran objeto de expreso desconocimiento como el resto de la prueba. En tal sentido considero que es fundamental tratar las cuestiones planteadas en el siguiente orden:

---a) Condiciones de trabajo: los actores sostuvieron condiciones de trabajo desconocidas por la demandada en relación a fecha de ingreso, horario, días feriados trabajados, y en el caso del actor Olimpio diferencias salariales como la procedencia en ese caso del despido indirecto ejercido - art 242, 246, ss LCT-

---1- Documental: La actora no intimó a la demandada a presentar los libros conforme se ordenara en el proveído de prueba de fs. 290 por lo que no se puede aplicar la presunción del art 42 de la ley 1504 y 388 del CPCC, destacando además que no se ha realizado juramento alguno al respecto en el escrito inicial.-

--- 2- Oficiatoria: A fs 300 se informa que el expediente requerido a la Delegación de trabajo se encuentra en Viedma, a fs 302 el Banco Santander Río informa la imposibilidad de responder por no coincidir el número de cuenta con la titularidad de Armando W. Olimpio. A fs 322 se adjunta constancia diligenciamiento a extraña jurisdicción. A Fs.324 con posterioridad a la audiencia de vista de causa contesta AFIP con fecha de inicio y fin de la relación laboral de los actores, A fs 332 se declara la negligencia en la producción de la prueba librada a extraña jurisdicción y a l AFIP por parte de la demandada Tolca SA.

---2- Testimonial: En la audiencia de vista de causa declararon: J. CERDA: trabajó en el Shopping en que prestaba tareas la actora desde 2006 en seguridad y luego desde el 2007 mozo y limpieza: Indicó que el local de Directv estaba frente al cine en una góndola. Que se vendía el paquete completo de Directv que en el 2006 ya estaba la venta y que los actores comenzaron en el 2007. Que Saura estaba en Atención y Venta

incluso la veía los fines de semana y feriados. Que Olimpio era el encargado de venta de Directv con una camioneta ponía antenas. Que el testigo en el 2008 trabajó con un solo día franco solo de mañana (lunes y martes 6 a 14 luego 7 hasta las 15 hs. miércoles franco luego horario nocturno 24 a 11 hs) -. Que veía a los actores a ella en el puesto y a Olimpio ir y venir siempre estaban incluso fin de semana y feriados. Que el trabajaba siempre sábado y domingo.

---SUSANA BONFIL: Trabajó para Directv desde marzo a diciembre del 2007 que arregló con Tolca SA su desvinculación que primero entró el actor ya estaba y luego la actora Erica en Junio o julio del 2007. Walter instalaba antenas como técnico mientras la testigo era vendedora, lo mismo que Erica. Le pagaban cuando venían de Neuquén a mediados de mes por cuatro horas pero trabajaban seis (dos turnos de seis horas). Cobraban comisiones por ventas y a Walter por instalación. Que trabajaban seis horas todos los días. Los domingos medio turno y todos los feriados. Trabajaban domingo por medio medio turno. La comisión era de \$ 20 por antena o por venta, Walter cobraba mas, que se abonaba en forma marginal.- Los vio siempre y a la actora Saura la vio incluso en los dos turnos. La testigo tenia 15 ventas por mes.-

---Condiciones de Trabajo acreditadas: 1- Fecha de ingreso: Analizada la prueba en conciencia entiendo que los actores Olimpio y Saura han acreditado que la fecha real de ingreso fue en febrero del 2007 y julio del 2007. En esas fechas han sido coincidentes y terminante los testigos que declararan en autos siendo fundamental los dichos de la ex compañera de trabajo que prestó servicios desde marzo a diciembre del 2007. Este hecho se ratifica con la documental acompañada en la acción en especial el recibo de fs 20 que no fuera desconocido en la negativa de Fs. 266 que sí desconoce parte de la documentación acompañada por la actora.- Incluso la documentación de fs 327 ratifica el trabajo de la actora Saura a partir de julio del 2007 para TOLCA SA pese a que no la ponderará por haberse declarado negligente la prueba sin tener en cuenta que ya había sido agregada en autos.- Pero reitera los testimonios han sido determinantes. Esta situación demuestra a los efectos contables que los libros de la demandada no reflejan las condiciones de trabajo de la relación laboral con los actores.

2- Horarios- Francos trabajados: Olimpio sostuvo que trabajaba de 9 a 20 hs de lunes a sábados- a veces los domingos. Erica SAURA lunes a viernes de 10 a 13 hs y de 17 a 22 hs. Sábados de 10 a 14 hs. La demandada pese a que desconoce en los telegramas jornada completa indica en el responde que el horario de trabajo era de 8 a 12 hs y de 16 a 20 hs.- Es decir que de lunes a viernes se reconocen 8 horas de labor diarias. En ese

sentido los testigos han declarado que los accionantes prestaban servicios de lunes a sábado inclusive domingos y feriados. Es importante destacar que mientras trabajaba la testigo Bonfil la misma aseguró que trabajaban seis horas pero que le pagaban cuatro. Es evidente que luego de la desvinculación de la testigo el horario debe haber cambiado como incluso lo reconoce la demandada.- Mas aún dicha testigo sostuvo que se trabajaban los sábados y medio turno domingo por medio. Por otra parte la actora Saura no indica trabajar los domingos - fs 185 - y Olimpio indica que lo hacía de ser necesario - fs. 184 -.

---En tal sentido y compaginando el testimonio analizado, con los dichos de los propios actores, apreciado ello en conciencia, entiendo que los trabajadores cumplían las 48 hs semanales de trabajo y si las excedían en el caso del trabajador Olimpio trabajando en días domingo o feriados percibía el importe de horas suplementarias o de feriados que surgen de los recibos de haberes que acompaña a Fs- 23 y ss.- y los agregados por la empleadora en el responde reservados en Secretaría que he tenido a la vista.

---En el caso de la actora Saura reclama feriados trabajados que no detalla ni establece en el tiempo y no acreditó debidamente. En tal sentido no considero procedente el reclamo por trabajos en días feriados - art 166 LCT -, por falta de pruebas que estaban a cargo de los reclamantes.- Por una cuestión de buena fe es evidente que en la liquidación se debe determinar el número de francos al que se refiere y la forma de calcular el mismo para respetar el derecho de defensa y que el Juez interviniente pueda analizar la petición correctamente sobre la validez del pedido.- En cuanto al trabajador Olimpio no reclama en sus intimaciones los francos trabajados ni en el escrito inicial salvo en la liquidación los que deben ser rechazados por igual motivos que a la actora Saura.-

---b) Diferencias salariales: Conforme telegramas remitidos Olimpio reclama diferencias salariales como comisiones por venta e instalaciones que no se le pagaran desde mayo del 2010. En la acción indica que las comisiones eran depositadas en su cuenta bancaria. No indica cual era el monto por venta e instalaciones. En el caso de la Actora Saura intima a fs 13 se le aclarara la negativa de trabajo y se la registrara debidamente lo que solicita a DRTV. Por fs 14 intima a la misma empresa el pago de comisiones adeudadas, y diferencias de haberes. Por anexo 14 hace igual reclamo a la empleadora. En el escrito inicial a Fs- 186 reclama diferencias salariales y comisiones que dice detalla en la liquidación. La demandada niega el pago de comisiones o de diferencias salariales.

---Conforme la prueba rendida entiendo que no se acreditó la existencia del pago de comisiones o de diferencias salariales que reitera no detalla ni discrimina las mismas salvo montos globales que impiden conocer montos y la forma del cálculo. La sola afirmación de la testigo Bonfil no alcanza para acreditar dicho pago mas aun cuando indicara que cobraban por separado y que conocía el pago de Olimpio por sus dichos. También aclaró que lo cobraba en negro cuando el actor Olimpio sostuvo que se lo depositaban en su cuenta sueldo. En ese sentido la prueba efectuada ha sido insuficiente para acreditar el pago de las comisiones o de las diferencias salariales invocadas mas aún cuando la actora - Olimpio - pudo acreditarlo o crear una seria presunción con el depósito de dicha comisión en su cuenta bancaria, atento que la demandada no solo negó el pago sino la documental del escrito inicial- En ese sentido el informe de Fs. 302 indica que no puede remitir el informe, que sería esencial, por no coincidir el número de cuenta indicado con la titularidad del actor Olimpio, oficio que no fue reiterado con la correcta información o impugnado por quien tenía la carga probatoria del hecho.- Por lo tanto no procede el item de diferencias salariales y cobro de comisiones.- En el alegato de Fs. 336 la actora pretende detallar las diferencias salariales en la zona desfavorable del CCT 130/75 lo que es extemporáneo por no haber integrado la litis.-

---Es de destacar la necesidad de detallar montos y períodos al reclamar horas extras, diferencias salariales, o comisiones respetando el principio de buena fe, garantizar el derecho de defensa y permitir el control del requerimiento por parte de la justicia "....-El art. 65 de la ley 18345 impone al accionante la carga de precisar los presupuestos de hecho y de derecho de cada una de las pretensiones y la inclusión de un rubro en la liquidación -horas extras trabajadas- o la enunciación de una suma como correspondiente a un concepto determinado, carecen de sentido si no tienen sustento en un relato circunstanciado de todos los antecedentes fácticos. .-Todo reclamo por diferencias salariales requiere, como punto de partida y de modo indispensable, pautas mínimas suficientes para que el sentenciante pueda pronunciarse sobre la validez del pedido, exigencia insoslayable aun cuando el trabajador no esté inscripto en los libros y registros laborales del empleador porque la presunción iuris tantum a favor de sus afirmaciones -art. 55 LCT- como la inversión del onus probandi sobre el monto y cobro de las remuneraciones, no operan cuando dichos montos sólo son objeto de reclamo global.." (Partes: Amarilla Lucia Elisabeth c/ Union Bar S.A. s/ despido Tribunal: Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo Sala/Juzgado: I Fecha: 30-may-2007 Cita: MJ-JU-M-54372-AR | MJJ54372 | MJJ54372)

---c) Despido: no cabe duda en el caso de la actora Saura que el despido es incausado conforme el telegrama de despido a partir del 31 de marzo del 2011.

---Con referencia al actor Olimpio este reclama a fs 3 y 4 diferencias salariales, comisiones, trabajos en horas extras, y otros gastos. Asimismo intima la registración laboral y se le abone los haberes adeudados bajo apercibimiento de ejercer el despido indirecto . A fs 7 a 9 luego de mas 40 días de la intimación, ejerce el despido indirecto por la falta de respuesta a las diferencias salariales y demás rubros reclamados lo que le causa perjuicio patrimonial. Lo importante en este caso es de resolver en los términos del art 243 LCT si el despido ejercido por el actor es o no ajustado a derecho atento que el distracto se ejerce por la falta de respuesta a las diferencias salariales y demás rubros reclamados. Debe entenderse que en los demás rubros reclamados la actora incluye la negativa de las condiciones de trabajo y por ende la necesidad de registrarlo correctamente?

---En tal sentido es evidente que la falta de registración laboral causa al trabajador un perjuicio patrimonial en relación a su antigüedad, aportes previsionales, sociales y genera la indemnización del art 1 de la ley 25.323 que el actor indica en su telegrama de abril y en el del 10 de junio del 2011. Si bien expresamente no menciona la falta de registración en el despido indirecto, entiendo que en la duda que pueda generar el telegrama del 10 de junio del 2011 - demás rubros - debe estarse en lo que es mas favorable al trabajador en los términos del art 9 LCT. Lo contrario sería además tener una interpretación que beneficiaría a la empleadora que ha incumplido su obligación de orden público de registrar la relación laboral en forma correcta. Es decir es procedente el despido indirecto (art 62, 63, 242, 246, ss LCT).-

---d) Multa art 80 LCT. 1 -En el caso del actor Olimpio en ningún momento intimó la entrega de los certificados de trabajo del art. 80 LCT - anexos 7 a 9 - motivo por el cual no procede la multa legal.

--- 2- En el caso de la actora Saura intima su entrega por anexo 18 del 1-6-2011, dado expresar que no le era entregado pese a las manifestaciones de la demandada en sus telegramas de anexos 12 y 16. La empleadora por anexo 19 insiste en que esta a disposición y que si no lo retira lo consignará judicialmente junto a la liquidación final, trámite procesal que no efectuó, sino que recién al contestar demanda el 21 de septiembre pone a disposición del trabajador sin reconocer la real fecha de ingreso de los mismos y con fecha de certificación del 22 de julio del 2011.

---En tal sentido como vengo sosteniendo en minoría en el Tribunal la forma que tiene

la empleadora obligada a " entregar el certificado de trabajo " para eximirse del pago de la multa y mas aun en el caso cuando el trabajador indica que no le fue entregado es el de consignarlo judicialmente . En autos esa fue la actitud de la accionada quien para demostrar su cumplimiento dijo que lo consignaría judicialmente cuestión que no realizó lo que demuestra su falta de voluntad de cumplir su obligación de " entrega ". En ese sentido la jurisprudencia como y he sostendio ha dicho "..."...Corresponde admitir la procedencia de la indemnización prevista en el art. 45 de la ley 25345 dado que el demandado no entregó oportunamente al actor los certificados previstos en el art. 80 LCT a pesar de que éste practicó la intimación fehaciente que establece la norma citada. La circunstancia de que la demandada hubiese puesto a disposición del ex empleado el referido certificado no es eficaz para desvirtuar la conclusión apuntada, por cuanto la responsabilidad de la demandada se ciñe a la entrega, de modo que ante la presunta mora del acreedor, la accionada bien podría haber consignado judicialmente la documentación. (CNAT Sala III Expte nº 15953/01 sent. 85038 18/7/03 "Leguizamón, Héctor c/ Prosegur SA s/ despido" G.- E.-) Es decir entiendo que una cosa es extender el certificado de trabajo y otro la obligación de entregarlo acto que no ha sido demostrado en autos.

---A los efectos de reforzar esta postura, y respetando las de mis colegas, es elemental recordar que el principio rector del derecho del trabajo es el protectorio motivo por el cual no se puede pretender que un trabajador concurre con un escribano o testigos que generalmente son compañeros de trabajo para demostrar que no se le entregó el documento en cuestión. Entiendo que es la empleadora quien debe demostrar la no concurrencia del trabajador a retirar el certificado de trabajo. Ante la intimación su respuesta debe ser un comportamiento activo. Esta interpretación además tiene su fundamento en la desigualdad o asimetría entre las partes del derecho del trabajo que lleva a la protección de la más débil , el trabajador. En tal sentido y con referencia al cumplimiento de obligaciones laborales se ha dicho "En el caso de que la obligación deba pagarse en el domicilio del deudor y la mora fuese de constitución automática, para eximirse de ella, el deudor debe acreditar que el acreedor no compareció al efecto", es axiológicamente positiva en el ámbito de la relación laboral y adecuada al espíritu del Derecho del Trabajo...." (plenario de la C.N.Civ."in re", "Caja de Buenos Aires c/Juan Carlos y Ruíz de Juan Teresa" el 21/3/80).-

---Asimismo es de aplicación en autos la última parte del art. 509 del Código Civil es decir que el deudor debe probar en éste caso que el trabajador no concurre a retirar el

certificado de trabajo .- En manera similar a la que sostengo recientemente se ha expedido la Cámara Nacional V en autos Partes: Carbonel Barbara Sabrina c/ Babbo S.A. y otros s/ despido Tribunal: Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo Sala/Juzgado: V Fecha: 28-nov-2012 Cita: MJ-JU-M-77080-AR | MJJ77080 | MJJ77080 "...La puesta a disposición de los certificados efectuada mediante carta documento no basta por sí sola para configurar la mora de la acreedora, ya que la demandada no acreditó la no concurrencia de la trabajadora a recibirlos con posterioridad a la mencionada interpelación..." Son de destacar en el fallo el voto del Dr. Arias Gibert y Zas.- . Este último indica "... Por otra parte, "poner a disposición" no es sino una mera exteriorización de la voluntad que sólo traduce una actitud frente a un acontecer que no escapa a la mera subjetividad, no pudiendo, por tanto, alcanzar a producir los efectos de una "intimación" que, como tal, importe condicionar el comportamiento del acreedor que se ve obligado a adoptar su conducta a los lineamientos que le fija el deudor, imponiéndole de tal manera asumir un proceder activo frente a la reclamación formulada.." (cfr. C.N.A.T., Sala VII, sent. n° 12.340, 26/12/86, "Cáceres, Héctor c/Volkswagen Argentina S.A.").

---Igualmente en autos la indemnización es procedente con referencia a la actora Saura, dado que los certificados de trabajo no solo no fueron consignados como indicó que lo haría la empleadora - actitud contraria a sus propios actos - sino que fueron certificadas las firmas el 22 de julio del 2011 fuera del plazo legal de la intimación del trabajador.-

---e) Responsabilidad solidaria de la firma Directv Argentina SA: Conforme ha quedado probado y acreditado incluso por los dichos de las demandadas la firma TOLCA SA vendía los servicios e instalaciones de la antena de la firma Directv Argentina SA mediante un contrato de agencia- Es decir que por lo menos conforme los testimonios de autos y el reconocimiento de las partes TOLCA SA vendía los servicios, instalaba las antenas, que producía DIRECTV lo que demuestra que por lo menos la actividad de aquella es complementaria de la principal de la última.-

---Si Directv produce la señal, la transmite por medios satelitales la venta de ese servicio es evidente complementario de esa actividad siendo por lo tanto responsable a tenor del art 30 LCT. Como ya sostuviera con anterioridad al presente soy partidario en este tema de la teoría amplia de la solidaridad del art 30 LCT que se extiende a las actividades complementarias, secundarias o accesorias sin las cuales la principal no se podría realizar, pero en autos es evidente que el trabajo de los actores estaba íntimamente relacionada con la actividad complementaria dado que no tendría sentido la

emisión de la señal si la misma no se comercializa o se ofrecen los servicios o se instalan las antenas receptoras.-

---La jurisprudencia ha dicho en forma coincidente "..Corresponde confirmar la aplicación de la solidaridad prevista en el art. 30 de la LCT. en relación con el vínculo laboral habido entre la demandada y el actor, pues siendo que ambas empresas se encontraban unidas mediante un contrato de agencia cuyo objeto consistía en que la empleadora realizara por cuenta y orden de la demandada la promoción, gestión y obtención de suscripciones al servicio de TV, prestar servicios de instalación, service y desconexión de equipos, y que, a dichos efectos, contaría con personal propio cuya contratación se encontraría a su exclusivo cargo, es indiscutible que las tareas que el actor desempeñaba para la codemandada, consistentes en la venta de los servicios de televisión digital eran al menos complementarias del giro central y habitual del negocio de la demandada...."(Partes: Motta Hernán Hugo c/ Directv Argentina S.A. y otros s/ despido Tribunal: Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo Sala/Juzgado: IV Fecha: 16-abr-2012 Cita: MJ-JU-M-72364-AR | MJJ72364 | MJJ72364). Esta solidaridad incluye cuando corresponde la de la multa del art 80 LCT ".. El art. 30 LCT consagra un sistema de responsabilidad por las obligaciones emergentes de la relación laboral, incluyendo su extinción y de las obligaciones de la seguridad social, sin distinguir entre obligaciones de dar sumas de dinero o de hacer...." CNAT Sala VI Expte N° 12407/01 Sent. Def. N° 57048 del 30/3/04 "Miño, Raúl c/ Sancro S.R.L y Otros s/ Medida Cautelar)

---f) Salarios: Conforme los recibos de haberes acompañados por la actora y en especial los acompañados en el responde por la empleadora TOLCA SA reconocidos expresamente a Fs. 277, a los efectos indemnizatorios deberá tomarse como remuneración mayor del actor Olimpio la de \$ 5.437,51 del mes de marzo del 2011 y de la actora Saura la de \$ 3.977,04 del mes de febrero del 2011.- El último percibido por Olimpio el mes de Abril del 2011 de \$ 5.209,07 y el de Saura el del mes de febrero del 2011 de \$ 3.977,04-.

g).---- Conforme a lo expuesto corresponde hacer lugar al despido indirecto ejercido por el actor Olimpio, liquidación final, multa del art. 2 de la ley 25323 atento que la procedencia judicial del despido indirecto se retrotrae al momento en que el trabajador ejerciera el mismo y debió iniciar acción para su cobro previa intimación del actor Olimpio el 10 de junio del 2011 (16 de junio del 2011 conforme la demandada Fs. 224 y 227) y la actora Saura de su despido directo incausado el 13 de abril del 2011.- El

despido de ésta trabajadora es a partir del 31 de marzo del 2011 e intima el pago de las indemnizaciones en el anexo 15 y, del Actor Olimpio a partir del 10 de junio del mismo año ,en que ejerce el despido indirecto.- Asimismo corresponde aplicar la multa del art. 1 L 25.323 dado la marginación parcial de la relación laboral de los actores al inscribirlos con una fecha posterior a la real. y Multa de lart. 80 LCT para la actora Saura.-

---Se rechazan las diferencias salariales, adicionales por instalación feriados laborales y, multa del art. 80 para el actor Olimpio.-.

---h) Montos condena: Las sumas establecidas si bien difieren de los indicados en el escrito inicial son los que corresponden conforme los recibos de haberes acompañados por las partes y la fecha de ingreso demostrada en autos todo ello conforme las disposiciones de orden público del Derecho del trabajo. (arts. 9, 12 LCT y art. 53 inciso 3ro L 1504).

---III-LA DECISION:

---Por todo lo expuesto propongo 1- hacer lugar parcialmente a la demanda iniciada por ARMANDO WALTER OLIMPIO Y ERICA ROZANA SAURA, condenando a las demandadas TOLCA SA y a DIRECTV ARGENTINA S.A. en forma solidaria al pago de los conceptos y montos conforme a la liquidación que se practica a los que se le adicionarán el 2 % mensual desde la desvinculación laboral, a la fecha de la sentencia conforme al siguiente detalle:

ARMANDO W OLIMPIO TOTALES

I-Integración despido 5.209,07

II- Preaviso 5.209,07

III- antigüedad 5. x \$ 5437,51 27.187,55

IV- Vacaciones propor. 6 días x\$ 208,36 1.250,16

V- SAC propor. 2.708,00

VI- Multa art 1 L 25.323 27.187,55

VII- " multa art 2 L 25.323 18.802,84

S. Total 87.554,24

VIII 2 % del 10-6-11 al 10-3-13(42%) 36.772,78 124.327,02

ERICA R. SAURA

I-Marzo e integración despido 3.977,04

II- Preaviso 3.977,04

III- Antigüedad art 245 LCT 4 x \$ 3.977,04 15.908,16

IV- Vacaciones propor. 3,6 x \$159 572,40
V- SAC Proporcional 1.373,36
VI- Indemn. art. 1 L 25323 15.908,16
VII- Indem. " 2. " " 9.942,60
VIII- " Art . 80 LCT 3 x \$ 3.977,04 11.931,12
S, Total 63.589,88
IX 2% del 31-3-11 al 10-2-13 -46,66%- 29.671,03 93.260,91
Total actores \$ 217.587,93

---2- Costas a la demandada vencida regulando los honorarios de los letrados de la actora Dres. Victorio Gerometta, Flavia Romina Barreto y Adolfo Diaz Mendizabal, en conjunto y proporción a ley, en el 11 % +40%; y los de los letrados de la demandada Directv Argentina S.A. Dres. Felipe Anzoategui, Inés Anzoategui y Andrés Slemensón, en conjunto y proporción a ley, en el 8% + 40%; y los de los letrados de Tolca S.A. Dres. Marcelo Ponzone, Aurelia Schepis y Sebastian Arrondo en conjunto y proporción a ley en el 8% + 40%- Arts 6 a 10, 39 ss y ccetes. LA.-

---Mi voto.

---A la cuestión planteada, los Dres. Juan Lagomarsino y Edgardo Camperi dijeron:-

---Adherimos al voto que antecede excepto a la imposición de la multa del art. 80, respecto de lo cual sostenemos que:

---a) si el empleador ha confeccionado el certificado de servicios y remuneraciones en término, lo cual se acredita con la certificación bancaria de la firma, poniéndolo a disposición del trabajador en la sede del establecimiento, que es el domicilio de cumplimiento de las obligaciones emergentes del contrato de trabajo, y el trabajador no concurre a retirarlo, no cabe duda que la mora es del trabajador que no puede exigir el pago de la multa. Lo contrario consistiría en un abuso de derecho ajeno a los fines perseguidos por la norma.-

-- Ha dicho la jurisprudencia que "toda vez que la demandada puso a disposición del trabajador las certificaciones del art. 80 LCT y éste no se presentó para retirarlas, ha incurrido en mora y el incumplimiento sólo a él le es imputable". CNAT Sala VI Expte n° 5631/01 sent. 55148 15/8/02 "Ares, Hugo c/ ATC SA s/ despido" (De la F.- CF.-). Es decir que "Si del intercambio telegráfico entre las partes litigantes surge que la demandada puso a disposición del trabajador los certificados que prevé el art. 80 LCT, éste debe demostrar la no efectiva entrega de aquéllos al momento de concurrir a la

empresa para su recepción". CNAT Sala VII Expte nº 4138/02 sent. 36497 28/2/03 "Colosetti, Marcelo c/ Ripoli y Cía SA s/ despido" (RD.- Pasini.-)-

---Ahora bien, si la empleadora confeccionó el certificado poniéndolo a disposición de la trabajadora y ésta no se opuso, como sucede en el caso, en el que de ningún modo manifestó su oposición a que se le entregue en la sede de la empresa, mal puede exigirse, sin contrariar la buena fe, que la demandada lo consigne. Antes bien, se quedará esperando, hasta la demanda, que el trabajador lo retire.-

-- "Cursadas las intimaciones requeridas, si el empleador manifestó su intención de cumplimiento, poniendo los certificados "a disposición" del requirente, o mediante una fórmula equivalente, el trabajador debe concurrir a la sede de la empresa, que es el lugar de cumplimiento de la obligación, a fin de que se haga entrega efectiva de aquéllos. Su omisión, que lo coloca en la situación de mora accipiendi, purga la mora del deudor y, en el caso, esteriliza las diligencias en virtud de las cuales lo colocó, a su vez en esa situación. En el caso, la actora no retiró las certificaciones acompañadas, articuló la cuestión con extrema ambigüedad e importantes omisiones y tampoco acreditó haber concurrido a la sede de la empresa a buscar los certificados". CNAT Sala VIII Sent del 27/4/04 "Dos Santos, Sandra c/ Consolidar AFJP SA" LNL 2004-9-578.-

---De todos modos, más allá de ello, la falta de consignación nunca puede habilitar la aplicación de una multa, porque consignar no es una obligación del deudor, es una facultad. "La actora en su demanda reconoció que la accionada, al contestarle su intimación, puso a su disposición los certificados previstos en el art.- 80 LCT, con mención de fecha, hora y lugar donde debía retirarlos. Ello configuró una verdadera constitución en mora. Por lo tanto, ante la falta de demostración por parte de la actora de haber concurrido a retirarlos en la fecha, horario y lugar consignados, se configuró una mora accipiens (del acreedor) que, obviamente, no es imputable a la empleadora deudora (arts. 509 y 510 del C. Civil y 377 del C. procesal)". CNAT Sala VIII 13676/03 sent. 32019 10/8/04 "Gomez Camacho, Analía c/ Los Duendes de la Bahía SRL y otros s despido" (B.- M).-

---En efecto, "El deudor no está obligado a consignar. Sino que constituye para él una carga, un imperativo de su propio interés." (CNECyC en pleno 18/9/63 II 112-75) (Bueres -Highton Código Civil 2 B)

---Si no ocurre el incumplimiento de un imperativo legal no procede en ningún caso la aplicación de una sanción, porque la sanción es la consecuencia prevista por el ordenamiento jurídico al incumplimiento de una norma. Ello, pues debe ser objeto de

interpretación restrictiva la aplicación de cualquier tipo de variable.-

---Lo contrario transgrede el art. 18 de la Constitución Nacional.-

---Nuestro voto.-

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

---I) HACER LUGAR PARCIALMENTE A LA DEMANDA iniciada por ARMANDO WALTER OLIMPIO Y ERICA ROZANA SAURA, condenando a las demandadas TOLCA S.A. y a DIRECTV ARGENTINA S.A. en forma solidaria al pago de los conceptos y montos conforme a la liquidación que se practica a los que se le adicionarán el 2 % mensual desde la desvinculación laboral, a la fecha de la sentencia conforme al siguiente detalle:

ARMANDO W OLIMPIO TOTALES

I-Integración despido 5.209,07

II- Preaviso 5.209,07

III- antigüedad 5. x \$ 5437,51 27.187,55

IV- Vacaciones propor. 6 días x\$ 208,36 1.250,16

V- SAC propor. 2.708,00

VI- Multa art 1 L 25.323 27.187,55

VII- " multa art 2 L 25.323 18.802,84

S. Total 87.554,24

VIII 2 % del 10-6-11 al 10-3-13(42%) 36.772,78 124.327,02

ERICA R. SAURA

I-Marzo e integración despido 3.977,04

II- Preaviso 3.977,04

III- Antigüedad art 245 LCT 4 x \$ 3.977,04 15.908,16

IV- Vacaciones propor. 3,6 x \$159 572,40

V- SAC Proporcional 1.373,36

VI- Indemn. art. 1 L 25323 15.908,16

VII- Indem. " 2. " " 9.942,60

S, Total 51.658,76

IX 2% del 31-3-11 al 10-2-13 -46,66%- 24.103,97 75.762,73

Total actores \$ 200.089,75

---II) COSTAS a la demandada vencida.-

---III) REGULAR LOS HONORARIOS de los letrados de la actora Dres. Victorio Gerometta, Flavia Romina Barreto y Adolfo Diaz Mendizabal, en conjunto y proporción a ley, en la suma de \$ 30.813 (11 % +40%) y los de los letrados de la demandada Directv Argentina S.A. Dres. Felipe Anzoategui, Inés Anzoategui y Andrés Slemenson, en conjunto y proporción a ley en la suma de \$ 22.410 (8% + 40%)- y los de los letrados de Tolca S.A. Dres. Marcelo Ponzzone, Aurelia Schepis y Sebastian Arrondo en conjunto y proporción a ley en la suma de \$ 22.410 (8% + 40%)- Arts 6 a 10, 39 ss y ccdtes. LA. M. Base \$ 200.089,75.-

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

mj

RUBEN MARIGO JUAN LAGOMARSINO EDGARDO CAMPERI

Juez de Camara Presidente Juez de Camara