

En la ciudad de San Carlos de Bariloche, Provincia de Río Negro, a los 03 días de diciembre de 2018, reunidos en Acuerdo los Sres. Jueces de esta Cámara del Trabajo de la IIIª Circunscripción Judicial, Dres. Marina Venerandi, Juan Lagomarsino y Jorge Serra, luego de haberse impuesto individualmente de esta causa caratulada: "DAGUERRE, GABRIEL LEGOLAS C/ MAGMA S.R.L. S/ ORDINARIO (I)", Exp. N° B573C1/17, iniciado el 26/12/2017. Habiéndose cumplido el procedimiento de deliberación previa, de lo que da fe la Actuaria, 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, Dra. Marina Venerandi; segundo y tercer votante, los Dres. Juan Lagomarsino y Jorge Serra.-

---A la cuestión planteada, la Dra. Marina Venerandi dijo:-

---I) Antecedentes:

---Se inician las presentes actuaciones con la demanda interpuesta por GABRIEL LEGOLAS DAGUERRE, contra MAGMA S.R.L., a fin de que se lo condene al pago de la suma de \$ 637.855,55, en concepto de salarios adeudados por tareas que no fueron remuneradas (SAC y vacaciones sobre dichos rubros), indemnización por despido incausado y discriminatorio, con mas los intereses que se devenguen hasta el efectivo pago y las costas.

---Manifiesta que comenzó a trabajar en el Restaurante Holly como mozo de salón el 21.06.2016 y hasta el 26.7.17, fecha en que lo despidieron sin causa. ---Que realizaba una jornada laboral de ocho horas en temporada alta, de lunes a lunes desde las 17 hrs. al cierre del local, esto era hasta las 2 a.m. aproximadamente. En temporada baja la jornada era de seis horas y media, es decir desde las 17 hs. hasta las 00.30 a.m. Su descanso semanal era los jueves.

---Su mejor sueldo fue de \$1.465, correspondiente al mes de mayo del 2017, un salario muy por debajo de las escalas salariales vigentes, razón por la que también reclama diferencias salariales.

---Afirma su fecha real de ingreso fue el 21.06.2016.

---Refiere que en cuanto a la registración, por las funciones realizaba, debió ser inscripto en la categoría de "mozo de salón". Sin embargo, en el recibo figuraba como "mozo", lo que implica una diferencia sustancial en cuanto al sueldo que le correspondía.

---Además, indica que hacía tareas de barman y preparaba café; hacía labores de

mantenimiento, (como ser el arreglo de las heladeras, máquina de soda, cafetera, la máquina de hielo); tareas de cajero y de administración. Les pagaba a los proveedores (Pescadería La Serena, Puelche S.A., entre otros) que iban a cobrar por la tarde.

---Que durante el tiempo que duró la relación laboral fueron continuos los maltratos y los insultos agraviantes por parte de Sergio González, dueño del restaurante. Todos estos maltratos tenían como centro de la violencia su orientación sexual y dice que comenzaron cuando el Sr. González tomó conocimiento de su elección sexual.

---No solo tuvo que tolerar faltas de respeto e insultos por parte de su jefe, sino que también estuvo expuesto a tareas insalubres y ajenas a la categoría por la que fue registrado.

---En el mes de junio vivió situaciones atípicas en su trabajo. Debido al clima hostil ciertos compañeros no concurrían a trabajar y a veces él quedaba como la persona encargada del restaurante.

---El día 27.6.17 se presentó a trabajar en el restaurante y se encontró con una situación muy violenta. Sin motivos alguno, Sergio González le dijo que se retirara del lugar, que no lo quería volver a ver. Ante el pedido de explicaciones, su jefe lo trató de manera peyorativa y agravió su persona: "Tomátelas de acá o te cago a trompadas. Te voy a matar, puto de mierda"; poniendo nuevamente de manifiesto su violencia y homofobia. Ante tal amenaza y agresividad, se retiró del establecimiento, fue a la policía y radicó una denuncia.

---En aquel momento, no estaba enterado del despido puesto que la carta documento enviada el 26.6.17 fue recibida el 28.6.17. Así fue que entre los días 26.6.17 y 11.7.17 hubo intercambio epistolar donde entiende que la demandada intentó desacreditarlo intentando simular un despido con causa. En la CD del día 26.6.2017, la Dra. Ana Lía Alpona expuso que el despido "obedece a sus reiterados comportamientos abusivos, faltas de respeto, sumado al abandono de tareas en plena jornada laboral y a su indisponibilidad horaria en atención a otros compromisos que Ud. detenta".

---Refiere que son todos dichos falsos que intentan desacreditarlo y esconder un despido con sustento discriminatorio e infundado. ---Destaca que no existen sanciones ni llamados de atención anteriores al día en que se produjo el despido verbal y discriminatorio. Señala que en la carta documento del 28.6.17, la contraria lo intimó a no desprestigiar el comercio bajo apercibimiento de iniciar acciones civiles y penales, buscando amedrentarlo. Manifiesta que sus ex empleadores le habían colocado un "bozal legal" y por eso no podía contar nada de lo que había sufrido como trabajador y

como homosexual. Recién después de varios meses y con el asesoramiento adecuado tuvo el coraje para hacer la denuncia, la que se adjunta a esta causa. Esto demuestra la coerción que se ejerció sobre su representado durante el tiempo de la relación laboral y el temor que esas conductas le causaron.

---Manifiesta que radicó una denuncia ante la policía y otra ante el INADI.

---Reclama entonces los siguientes rubros: Indemnización del artículo 245 LCT, preaviso, SAC sobre preaviso, días trabajados en junio, Integración mes de despido (junio), Vacaciones 2017, SAC sobre vacaciones 2017, SAC 2017, Diferencias salariales, según el CCT 389/04 el sueldo debería haber sido \$19.160 y \$ 21.274, sin embargo la demandada le abonaba \$2.132. Reclama indemnización art. 80 LCT. Multa art. 1 y 2 de la ley 25.323 Multa por despido discriminatorio de la ley 23.592 y el art. 182 LCT: con base en la jurisprudencia planteada en los autos "Privitera, Héctor Eduardo y otros c/ Peugeot Citroén Argentina S.A." (Cfr. CNAT, Sala III, del 30/5/2008), corresponde una indemnización de trece sueldos.

---Practica liquidación y ofrece prueba.-

---Corrido el traslado de ley, comparece MAGMA S.R.L., quien contesta la demanda, negando los extremos de hecho en los que se basa la pretensión.

---Manifiesta que el actor inició sus tareas en fecha 12/9/16, momento en el que fue debidamente registrado. (Se adjunta Legajo de Personal debidamente suscripto por el actor). Prestaba tareas en carácter de Mozo, siendo franquero, es decir asistía esporádicamente.

---Fue registrado correctamente desde un inicio, conforme su categoría, horario y tareas prestadas, recibiendo a lo largo de toda la relación, en concepto de remuneración, la suma establecida por convenio. Todo ello en total consonancia con lo prescripto en la normativa vigente.

---Refiere que si bien en un primer momento la relación se desarrollaba en apariencia normal, nada fue así en la realidad, con el correr del tiempo.

---Al momento de contratarlo se tuvo en cuenta su buena presencia, los modales con la clientela, y los conocimientos que tenía del rubro gastronómico. Sin embargo, tales aptitudes se vieron totalmente opacadas por el carácter irascible del actor, sus continuos desplantes, desubicadas respuestas y conductas abusivas, que tornaron insostenible la prosecución del vínculo laboral.

---Relata dos situaciones que ocurrieron con el trabajador y refiere que en razón de dichas conductas, claramente era insostenible la prosecución del vínculo.

---Que las reiteradas faltas de respeto, abuso de confianza, sustracción de elementos, y su respuesta a tales reclamos, concluyeron en la inevitable disolución de la relación laboral.

---En fecha 26/6/17, envía CD al actor en la cual se le notificaba la decisión de la empresa de proceder a su despido por su exclusiva culpa.

---Al día siguiente (27/6/17) el actor se presentó de todas maneras en el establecimiento, intentando acceder a pesar que se le comunica el distracto y se le exhibe copia de la misiva. Acto seguido, comenzó a gritar, a proferir insultos, negándose a retirarse del establecimiento a pesar que ya no formaba parte de la empresa.

---Continuó su accionar, intentando ingresar primeramente a la cocina, para luego intentar acceder al piso superior. Era obvio que su conducta tenía como única finalidad crear caos y conflicto. Desplegó un verdadero show en presencia de empleados y clientes.

---Después de unos minutos, finalmente el actor se retiró del establecimiento, una vez que advirtió la proximidad del móvil policial.

---A posteriori, el mismo día, el Sr. Gonzalez se apersonó en la comisaría Segunda a fin de radicar la correspondiente Exposición Policial de lo acontecido.

---Aclara que jamás existieron agresiones físicas por parte de la demandada hacia el actor, ni amenazas, ni referencias a su condición sexual.

---Los días subsiguientes, se procede al intercambio telegráfico que reconoce (CD remitidas por su mandante de fechas 26 y 28 de Junio 2017 y 11 de Julio de 2017) y Telegramas Laborales de Daguerre de fecha 28 y 29 de Junio/2017)

---Desconoce el TCL 089732157 de fecha 26/10/17.

---Por último plantea que la cuantificación de \$637.855,55.- reclamados por el actor, resulta absurdamente excesiva. Y que sin perjuicio de que ninguna suma corresponde, considera se ha incurrido en plus petitio inexcusable y solicita oportunamente se condene al actor y a su apoderado en los términos del art. 20 de la LCT.

---Ofrece prueba y pide el rechazo de la acción, con costas.-

---Abierta la causa a prueba se produjo la agregada al expediente, se celebró la audiencia de vista de causa, alegó la parte actora y quedaron los autos en condiciones de recibir sentencia.-

---II) Los hechos:

---Conforme lo dispuesto por el inc. 1ero. del art. 53 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.-

---El contrato de trabajo no ha sido controvertido en su existencia, de hecho la relación laboral fue registrada.

---De los recibos de haberes no se colige qué cantidad de días u horas le fueron liquidadas, sin embargo en cuanto declara el básico aplicable se desprende que le liquidaban muy pocas. Tampoco enuncia el recibo el tipo de jornada reconocida.

---La demandada no acompañó la planilla del alta y aún cuando fue intimada por cédula (fs.34/5) a presentar los libros del art. 52 LCT no lo hizo.

---En este expediente se controvierte: fecha de ingreso, categoría, jornada, pago de salarios, registro insuficiente, el despido directo con causa, y la motivación última del despido.

---Así, con los elementos constitutivos del proceso, demanda, contestación, documentación con ellos adjunto -en tanto no fueran objeto de expreso desconocimiento- tengo por probado:

--- 1) fecha de ingreso: el actor comenzó a trabajar bajo dependencia de Magma SRL el día 21/06/16, y no el 12/09/16 fecha en la que fue registrado. Ello se encuentra acreditado con los dichos del testigo Fernando Vargas quien dijo que "ingresé en abril de 2016 y el actor empezó después, en mayo de 2016". La demandada no produjo prueba al respecto.

---2) categoría: el actor afirma haber cumplido tareas dentro de una categoría diferente a la registrada, sin embargo no produjo prueba al respecto quedando asimiladas la categoría registrada "mozo" con la del CCT 389/04 de "mozo de salón"

---3) jornada, remuneración y registro insuficiente: el actor afirmó haber cumplido jornada completa durante los meses de alta. La demandada no afirma el cumplimiento de una jornada específica durante ninguno de los períodos trabajados, se abstiene de informar al Tribunal mediante sus registros o sus afirmaciones la intensidad y continuidad de la prestación reconocida. La jornada se presume de tiempo completo y la carga de probar su extensión corresponde a la parte que está en mejores condiciones de hacerlo, que en este caso es la empleadora, quien resuelve la organización a efectos de la distribución de tareas de su personal y está obligada a llevar registro de las mismas. Ningún elemento acercó a este Tribunal a efectos de probar la posición que sostenía en la contestación de demanda. Si habré de tener en cuenta que tampoco la parte actora se preocupó de informar cuáles eran los pagos que reconoce marginales (fs. 22 ultimo parr.), a lo que cabe agregar el testimonio de Vargas que afirmó se le pagaba

diariamente su salario.

---Este cuadro de situación demuestra la falta de buena fe de ambas partes ya que ninguna pretendió clarificar la realidad acaecida sino de hacer los malabares para menguar los posibles consecuencias disvaliosas en relación a su relato.

---El principio de primacía de la realidad, presente en el art. 23 de la LCT, es una regla interpretativa, tal como lo afirma J. C. Fernandez Madrid, que en el proceso se ha de traducir en el relativo valor de la prueba documental respecto de la testimonial y en la apreciación de los reconocimientos efectuados (LCT comentada y anotada Edit. La Ley).-

---Por ello considero probada la jornada afirmada en demanda y tambien por abonada la misma aunque parcialmente fuera de registro tomando como base salarial la denunciada en la liquidación efectuada por la parte actora.

---4) La causa del despido: no ha sido probada por la demandada la causa alegada en comunicación de despido, tales los reiterados comportamientos abusivos, faltas de respeto, abandono de tareas, indisponibilidad horaria por ello considero que el despido efectuado lo ha sido sin causa.

---5) Daño moral por despido discriminatorio: el actor alegó trato discriminatorio en razón de su condición sexual, hechos de agresividad, amenazas y violencia física.

---Si bien quien denuncia se encuentra respaldado legalmente por la presunción de la existencia de los hechos narrados, dichos indicios han sido desvirtuados por la prueba producida en autos. El testigo ofrecido por la misma parte actora Fernando Vargas desmintió la existencia de maltrato "...siempre hubo buena onda, tuvimos charlas, nadie tuvo problema con él y él no tuvo problemas con nadie" refiriéndose a Gabriel Daguerre. Por ello considero no probado el daño moral derivado de discriminación reclamado por el accionante como consecuencia del despido directo resuelto por la empleadora.

---III) La decisión:

---1) Conforme los hechos probados deberá hacerse lugar a la demanda por despido directo incausado reconociendo las indemnizaciones previstas en los arts. 245, 232 y 233 LCT y aprobar parcialmente la liquidación practicada por la actora a fs. 28 vta., por la suma de \$ 82.596,55.

---Así la jurisprudencia ha dicho "...Es injustificado el despido dispuesto por el demandado, pues, la testimonial brindada no acredita la causal de injuria que se invocó para decidir el distracto, máxime cuando en su libelo admite que los testigos dieron

noticia cierta sólo de la existencia de un conflicto entre la trabajadora accionante y su empleadora pero sin que de ello pueda inferirse la circunstancia de hecho que se invocó para decidir la desvinculación." CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO, SALA VII Parente, María Fernanda c. Synergie S.A. y otro s/ Despido • 10/06/2016 Cita Online: AR/JUR/35282/2016

Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, sala VI • 30/03/2015 • Gauna, Rubén Darío c. Supermercados Mayoristas Makro S.A. s/ despido • La Ley Online • AR/JUR/13623/2015. El despido directo debe considerarse injustificado si el empleador no ofreció testigos ni otro medio de prueba para acreditar que la riña denunciada como causal del distracto hubiera acaecido, ni tampoco que el trabajador la hubiera provocado ni la existencia de clientes presenciales, no quedando, por ende, acreditadas las causales de pérdida de confianza ni de afectación de la imagen de la empresa.

---2) Multa del art. 80 LCT: atento que la demandada no ha hecho entrega de la certificación de servicios y remuneraciones, encontrándose debidamente intimada conforme surge de fs. 7, ha de prosperar la multa por la suma de \$ 63.822.

---3) Multa del art. 1 y 2 de la Ley 25.323: ambas multas han de prosperar. Por deficiente registración y por haberlo obligado a comparecer a juicio.

---4) Deberá ser rechazada la pretensión de la actora de que se le abonen diferencias salariales, toda vez que se ha probado que percibía un pago diario por sus tareas, y porque claramente la suma que figura en los recibos de haberes es totalmente irrisoria, siendo contrario a la buena fe afirmar que tan solo percibía por sus tareas la suma de \$ 2.000, tal como lo hizo la actora en su demanda. Quedando en evidencia que el salario del trabajador no sólo se encontraba integrado por la suma que figura en los recibos de haberes, sino también por la suma que diariamente percibía.

---5) No habiéndose acreditado los actos discriminatorios invocados por la actora, deberá ser rechazada la indemnización por discriminación y el daño moral reclamado.

---6) Debe rechazarse el reclamo por daño moral derivado de los malos tratos que el trabajador denunció haber sufrido por parte de su empleador luego de que éste procediera a registrar la relación tras haber sido intimado por el dependiente, pues no se encuentran presentes en autos los requisitos para tener por acreditado la existencia de una actitud persecutoria por parte de la accionada en los términos denunciados por la actora.

---Por todo lo expuesto propongo condenar a Magma SRL a abonar al actor Gabriel Daguerre la suma de \$ 178.329,55, en concepto de indemnización art. 245 LCT,

preaviso, SAC s/ preaviso, días trabajados en junio, integración mes de despido, vacaciones 2017, SAC s/ vacaciones 2017, SAC 2017, indemnización art. 80 LCT, multa art. 2 L. 25.323, multa art. 1 L. 25.323. Tomando como base el salario de \$ 21.274, Categoría IV, CCT 389/04.

---A dicha suma se le adicionará un interés mensual calculado a la tasa de intereses que dispuso el STJRN en los fallos "Guichaqueo" y "Fleitas", conforme surge de la siguiente liquidación:

Fecha	Desde	Fecha	Hasta	Días	Transcurridos	Interés Devengado
Mix/activa/bna(jerez)/guichaqueo/fleitas					\n(Diaria)	
27/06/2017	17/05/2018	325	0.088 %	50808.90		
18/05/2018	02/08/2018	77	0.096 %	13182.08		
03/08/2018	02/09/2018	31	0.135 %	7444.64		
03/09/2018	09/10/2018	37	0.136 %	8973.52		
10/10/2018	01/11/2018	22	0.169 %	6643.35		
Total Intereses:		87052.49	87052.49			
Monto Base:		\$178329.00	\$178329.00			
Monto Base + Total Intereses:		\$265381.49	\$265381.49			

---En relación a la imposición de costas, atento que el daño moral se reclamó luego de denuncias mutuas y que la actividad probatoria de las partes no ha resultado conducente con la merituación que debió hacer el Tribunal de la situación fáctica a los efectos de resolver el reclamo por despido discriminatorio, dicha suma no se considerará a los efectos de imponer las costas, pues incluirla implicaría un beneficio y a la vez un perjuicio para alguna de las partes y a ninguna actividad realizada por las mismas corresponde a la resolución para declararlo improcedente. Por ello, atendiendo al resultado del juicio, se impondrán las costas según sus respectivos vencimientos excluyendo el monto correspondiente a dicho rubro (art. 68 segunda párrafo y art. 71 CPCC) y de conformidad con la Doctrina Legal "JARA MARIA ANDREA Y OTRAS C/ COMPAÑÍA DE FRUTAS Y VERDURAS S.R.L. Y OTROS S/ RECLAMO S/ INAPLICABILIDAD DE LEY" STJRN: 28568/16 - 05/07/2017 - y "MORALES C/ TRES ASES S.A. S/ RECLAMO S/ INAPLICABILIDAD DE LEY" STJRN: 27602/15 - 20/02/2018 -.

---Lo expuesto debe tenerse presente a los efectos de determinar el monto a los efectos

de la regulación de honorarios y en virtud del resultado del pleito, corresponde cumplir con la manda del art. 20 de la ley 2212 por aplicación la Doctrina Legal sentada entre otros en "RABANAL OSCAR ELISEO C/ SOCIEDAD ANONIMA IMPORTADORA Y EXPORTADORA PATAGONIA S/ RECLAMO S/ INAPLICABILIDAD DE LEY" STJRN: 28815/16 - 0712/2017, en tanto la labor profesional de los letrados de la demandada ha sido útil para el esclarecimiento del caso con excepción de lo expuesto ut supra y que surge de los fundamentos de los rubros rechazados realizado precedentemente.-

---Que en cumplimiento de lo establecido en "RABANAL" citado previamente, corresponde establecer un único monto base a los efectos regulatorios, adicionando los intereses correspondientes al total del monto reclamado, incluídas las sumas que no han prosperado a fin de establecerlo a los efectos regulatorios menos el daño moral, menos las sumas que han prosperado actualizadas conforme liquidación practicada ut supra.- De ello surge que el monto base a los efectos de la regulación se establece en \$ 272.279,91.- equivalente a: Monto reclamado menos daño moral actualizado = \$ 537.661,40. - monto procedente actualizado = \$ 265.381,49.-

---Regular los honorarios de los letrados CARLOS FERNANDEZ BARDARO, EVELIN TRIVIÑO y MARIA LAURA IANOZZI, en forma conjunta y proporción de ley, en la suma de \$ 53.366,86.- (pesos cincuenta y tres mil trescientos sesenta y seis con ochenta y seis centavos) [14% + 40%], y a la letrada de la demandada, ANA LIA ALDANA , en la suma de \$ 49.554,94.- (pesos cuarenta nueve mil quinientos concuenta y cuatro con noventa y cuatro centavos) [13% + 40%] de conf. arts. 6, 7, 8, 9 y c.c. de la L.A., la que deberá ser abonada dentro del mismo término que el monto de capital de condena (monto base de la regulación \$ 272.279,91.-). Todo ello, con más el IVA correspondiente a los letrados responsables inscriptos en dicho tributo, debiendo acreditar en tal caso su condición con la constancia pertinente.-

---Mi voto.

---A la misma cuestión planteada, los Dres. Juan Lagomarsino y Jorge Serra.- dijeron:-

---Por sus fundamentos, adherimos al voto que antecede.

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

--- I) HACER LUGAR a la demanda y condenar a MAGMA SRL ,a abonar al actor, GABRIEL LEGOLAS DAGUERRE, la suma de \$ 265.381,49 (pesos doscientos sesenta y cinco mil trescientos ochenta y uno con cuarenta y nueve centavos) en

concepto de capital, e intereses provisorios calculados al 1 de Noviembre de 2018, la que deberá ser abonada dentro de los diez días de notificada la presente.-

--- II) COSTAS según sus respectivos vencimiento conforme los fundamentos dados en la Decisión.

--- III)REGULAR Regular los honorarios de los letrados CARLOS FERNANDEZ BARDARO, EVELIN TRIVIÑO y MARIA LAURA IANOZZI, en forma conjunta y proporción de ley, en la suma de \$ 53.366,86.- (pesos cincuenta y tres mil trescientos sesenta y seis con ochenta y seis centavos) [14% + 40%], y a la letrada de la demandada, ANA LIA ALDANA , en la suma de \$ 49.554,94.- (pesos cuarenta nueve mil quinientos concuenta y cuatro con noventa y cuatro centavos) [13% + 40%] de conf. arts. 6, 7, 8, 9 y c.c. de la L.A., la que deberá ser abonada dentro del mismo término que el monto de capital de condena (monto base de la regulación \$ 272.279,91.-). Todo ello, con más el IVA correspondiente a los letrados responsables inscriptos en dicho tributo, debiendo acreditar en tal caso su condición con la constancia pertinente.-

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

jc

JUAN LAGOMARSINO MARINA E. VENERANDI JORGE SERRA Juez de Cámara
Presidente Juez de Cámara

Ante Mi:

Maria Jose Di Blasi
Secretaria