

En la ciudad de San Carlos de Bariloche, Provincia de Río Negro, a los 2 de noviembre de 2009, reunidos en Acuerdo los Sres. Jueces de esta Cámara del Trabajo de la IIIa. Circunscripción Judicial, Dres. Carlos María Salaberry, Ariel Asuad y Juan Alberto Lagomarsino, luego de haberse impuesto individualmente de esta causa caratulada: "MONTENEGRO, Patricia Elizabeth C/ CIARRAPICO, Pablo N. S/ Sumario (M 191/08)", Exp. N° 20659/08, iniciado el 08/09/2008. 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. Carlos Salaberry; segundo votante, Dr. Juan Lagomarsino y tercer votante, Dr. Ariel Asuad.-

---A la cuestión planteada, el Dr. Carlos M. Salaberry dijo:-

---I) ANTECEDENTES: a) A fs. 31/33, la Dra. Marina Venerandi, en representación de PATRICIA ELIZABETH MONTENEGRO y con el patrocinio letrado del Dr. Julio Enrique Biglieri, promueve demanda laboral contra Pablo CIARRAPICO, a fin de que se lo condene al pago de la suma de \$ 18.680.97, con mas el accesorio de los intereses y las costas del juicio. Sostiene para ello que su representada ingresó a trabajar en Antigua Café, el 15 de enero de 2007, cumpliendo tareas de moza de lunes a viernes en horario de 07.30 a 15.30, y sábados de 08.30 a 16.00 – Este horario formó parte sustancial del contrato de trabajo ya que la actora es cabeza de familia y vive sola con su hija de 12 años; que se la registró por media jornada, pagándosele el resto del salario hasta llegar a \$ 1.530 con recibos informales. No obstante en Julio de 2007 se la registró como de jornada completa, pero en Agosto 2007 volvió a figurar como de media jornada.

---A principios del mes de diciembre 2007, se le comunicó a Montenegro la decisión de la empleadora de cambiar los horarios y que pasaría a cumplir horario de 15.30 a 23.30, semana por medio. Pero su mandante manifestó que no podía hacer el cambio y solicitó se respetara su horario normal y habitual, que podría colaborar por el transcurso del mes pero no de forma permanente. Dicha circunstancia dió lugar al intercambio epistolar que acompaña del que surge que como efecto de la intimación cursada, su representada logró que se la reintegrara al turno mañana, pero días

después le comunican informalmente que su horario iba a ser vespertino. Finalmente

ante la falta de acuerdo con su empleador, éste terminó despidiéndola en forma incausada.

---Practica liquidación que incluye ajustes por sueldo anual complementario y vacaciones, rubros correspondientes a liquidación final; pago de las indemnizaciones por integración mes de despido, preaviso y antigüedad; indemnización prevista en los Art. 1 y 2 de la Ley 25.323 y la multa del art. 80 de la LCT para el supuesto caso que la demandada no acompañe Certificación de Servicios y Remuneraciones y Certificado de Trabajo que registren la Real Fecha de Ingreso, los Períodos Trabajados y las Remuneraciones devengadas desde el ingreso conforme real jornada trabajada hasta el egreso.

---b) Corrido el traslado de ley, a fs.38/42 comparece PABLO CIARRAPICO quien, por propio derecho y con el patrocinio letrado del Dr Pablo Devoto, contesta la demanda, solicitando su rechazo, con costas. Para ello niega puntualmente las afirmaciones de su contraria, en particular el salario y la defectuosa registración. Da motivos que a su entender justificaban provisoriamente el cambio de horario solo en algunos días de la semana (justamente porque rotaban con la otra moza), de la mañana a la tarde.

---Contrariamente a lo pensado por su mandante, la actora asumió una posición extrema presentándose durante dos días en el turno de mañana, cuando había otra moza cumpliendo la tarea, razón por la cual su concurrencia generaba tensiones, lo que se hacía notorio entre los clientes.

---La desobediencia de la actora hizo imposible la prosecución del vínculo, más aún cuando el tema se ha hecho público entre los demás empleados y la misma clientela.

---c) Abierta la causa a prueba, desistida la testimonial y agregado que fueran los memoriales a fs. 79/80 y 81/83, respectivamente, los presentes quedan en estado de recibir la siguiente resolución.

---II) 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.-

---Así, con los elementos constitutivos del proceso, demanda, contestación, documentación con ellos adjunto -en tanto no fueran objeto de expreso desconocimiento- tengo por probado que la actora comenzó a trabajar en Antigua

Café, a partir del 15 de enero de 2007, cumpliendo tareas de moza de lunes a viernes en horario de 07.30 a 15.30, y sábados de 08.30 a 16.00; Que el empleador modificó el

horario de trabajo a prestar en el curso del mes de febrero el que, durante dos semanas al mes, sería de 15,30 a 23,30.

---Tales circunstancias han quedado expresamente asentadas en la comunicación remitida por la trabajadora el 31 de enero de 2.008, sin que fueran desconocidas por su empleador, que tan solo se limitó en su comunicación del día 4 de febrero -ante el reclamo de su dependiente- a restituirla al horario normal.

---Si alguna duda pudiera quedar al respecto, cuando el día 19 de febrero Ciarrapico le informó nuevamente sobre el cambio de horario, Montenegro insistió en continuar con su jornada, reiterando el horario de 07.30 a 15.30, reclamando incluso que se corrigieren los datos registrales en relación a ello y al salario percibido (ver T.O de fs. 14) sin que el empleador se atreviera a desmentirla.

---Finalmente tengo por probado que el 21 de febrero, primero en forma verbal y luego cartular, el demandado procedió a despedir a Montenegro por no acatar el cambio de horario.

---III) EL DECISORIO: El art. 66 de la LCT condiciona la facultad allí reconocida al empleador a que los cambios que éste disponga en ejercicio del poder de dirección ...no importen un ejercicio irrazonable de esa facultad, ni alteren modalidades esenciales del contrato, ni causen perjuicio material ni moral al trabajador.

---Frente al principio protectorio, eje rector del Derecho del Trabajo, no es irrazonable que la ley condicione de esta forma el poder de dirección y las facultades organizativas del empleador. El cambio de tareas y/o de sección y el del horario son frecuentemente los cambios que se introducen en forma conflictiva en la ejecución del contrato de trabajo.

---De todos ellos que ha sido considerado en forma uniforme como un elemento esencial del contrato es, precisamente el horario de trabajo.

---Por tal razón, con mayor estrictez habrá de sopesarse si además de los principios de razonabilidad (que no sea arbitraria) y funcionalidad (que obedezca a un motivo atendible), se encuentra cumplido el de indemnidad del trabajador (que no le provoque menoscabo patrimonial o moral, o que le ocasione un perjuicio material que le sea adecuadamente compensado).

---Como en todos los casos de ejercicio del “ius variandi”, la legitimidad de la decisión patronal es una cuestión de hecho que está condicionada a la necesidad funcional de la empresa y a la situación personal del dependiente que es trasladado” (CNTrab., sala II,

22-03-89 - Noriega, I. M. c/ Organización Alfa, S. R. L.: T y SS, 1989 - 520). .
STJRNSL: SE. <2/03>"D., A. B. c/OBRA SOCIAL BANCARIA s/Cobro de Haberes y
Despido s/ Inaplic. de Ley" (Expte. N° 17873/02 - STJ-). ,(24-04-03). SODERO
NIEVAS - LUTZ .-

---Ante la invocación no desconocida, contenida en el T.O. de fs. 31, relacionada con la situación familiar de Montenegro podemos afirmar que ese principio de indemnidad no se respetó y, mayor aún si resultara cierto como también allí se lo invoca pacíficamente que esas circunstancias fueron tenidas en cuenta al consensuar el horario de trabajo.

---Frente a ello, el despido de Montenegro aparece doblemente injustificado ya que en todo caso, si le hubiera asistido la razón al empleador -por tratarse la eventual conducta de una desobediencia- la situación no ameritaba mas que una sanción disciplinaria.

---Por las razones expuestas y en base a los restantes hechos que he dado por probado la condena que propicio incluirá los ajustes por sueldo anual complementario, vacaciones y francos.

---De los restantes rubros, la diferencia por atraso salarial se limita a \$ 500, mientras que los rubros indemnizatorios por integración del mes de despido, preaviso y antigüedad y art. 1 de la Ley 25.323 se liquidarán en base a \$

---Por su parte, habiéndose expedido en término el certificado de trabajo no corresponde aplicar la multa del art. 80 de la L.CT. Finalmente, no prosperará la multa del art. 2 de la ley 25.323 en tanto no se trata de un despido que ha sido dispuesto sin causa sino que, aún cuando haya sido descalificada en la sentencia, el despido obedeció a una causa concreta que el demandado consideró ilegítima y atentatorio contra los intereses de su explotación comercial.

---Tampoco se acogerá, por la indefensión que implica la incorporación del rubro seguro de desempleo (1era, cuota) en forma directa en la liquidación, sin un sustento fáctico o jurídico preciso.

De ello resulta la siguiente liquidación:

Dif. Hrs. Ex. p/ Francos no goz. \$ 925.92

Dif. Salariales pago insuficiente \$ 500

Salario Prop Feb/08 1268.61 \$ 532.20

Salario Feb/08 c/Integ. Mes Desp \$ 833.24

SAC Prop /08 \$ 229.27

Vac. No Goz c/ SAC/07 \$ 185.71

Vac. No Goz c/ SAC/08 \$ 85.33

Preaviso \$ 1.530.

SAC s/ Preaviso \$ 127,15

Indemnización por antigüedad (1 año) \$ 1.530.

Art. 1 L. 25.323 \$ 1.530.

El importe total de \$ 8.009,06, reconocerá un interés del 40 % calculado del distracto a la fecha del presente pronunciamiento.-

---Mi voto.

---A la misma cuestión planteada, los Dres. Juan A. Lagomarsino y Ariel Asuad dijeron:-

---Adherimos al voto que antecede.

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

---I) HACER LUGAR a la demanda y condenar a CIARRAPICO, PABLO NORBERTO a abonar al actor, PATRICIA ELIZABETH MONTENEGRO, la suma de \$ 8.009,06.- (pesos ocho mil nueve con 06/100) en concepto de capital, con más la suma de \$ 3.203,62 (pesos tres mil doscientos tres con 62/100) de intereses desde la fecha del distracto hasta el presente pronunciamiento (40%), la que deberá ser abonada dentro de los diez días de notificada la presente.-

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

---III) REGULAR los honorarios de los letrados Marina Venerandi y Julio Enrique Biglieri, en forma conjunta y proporción de ley, por la parte actora, en la suma de \$ 2.198.- (14% + 40%), y los del letrado Pablo Alfredo Devoto, por la parte demandada, en la suma de \$ 1.458.- (13%) de conf. arts. 6, 7, 8, 9, 40 y c.c. de la L.A., la que deberá ser abonada dentro del mismo término que el monto de capital de condena (\$ 11.212,68)

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

JUAN A. LAGOMARSINO CARLOS M. SALABERRY ARIEL ASUAD

Juez de Cámara Presidente Juez de Cámara