

//////////NERAL ROCA, 01 de Julio de 2013.-

Y VISTOS: Para dictar sentencia en estos autos caratulados:"RIQUELME MAGDALENA CRISTINA; BELTRAN JUAN CARLOS Y REINOSO ROSARIO ALEJANDRA C/ SERVICIOS ORGANICOS S.R.L. S/ RECLAMO" (Expte.Nº 2CT-24.660-11).-

Previa discusión de la temática del fallo a dictar con la presencia personal de los jueces votantes, de lo que da fe la Actuaria, corresponde votar en primer término a la Dra. María del Carmen Vicente, quien dijo:

RESULTANDO: 1.- Que se presentan las Sras. Magdalena Cristina Riquelme, Rosario Alejandra Reinoso y Juan Carlos Beltrán a través de sus letradas apoderada y patrocinante, promoviendo demanda por cobro de la suma total de \$ 185.319,46 en concepto de indemnización por antigüedad, preaviso, SAC sobre preaviso, integración de mes de despido, SAC sobre integración mes de despido, art. 1 y 2 de la Ley 25323, e indemnización prevista por art. 80 LCT, horas extras, más la entrega de las Certificaciones de Servicios y Remuneraciones y Certificado de Trabajo, contra la firma empleadora SERVICIOS ORGÁNICOS SRL.

Relata que los actores ingresaron a trabajar en relación de dependencia para la demandada, en el galpón de empaque que posee en la localidad de Chichinales, que todos ingresaron en la temporada de cosecha el día 15 de Enero de 2003, prestando tareas en temporada como en posttemporada hasta su despido el 14de marzo de 2011.-

Que, la Sra. Magdalena C. Riquelme se desempeñó en la categoría de “Embaladora de Primera”, la Sra. Rosario A. Reinoso como “Clasificadora” y el Sr. Juan C. Beltrán como “Estibador”, todos del CCT 1/76 de Obreros del Empaque de la Fruta.

A su ingreso los trabajadores se presentaron en el galpón de Frutos Orgánicos SRL., y la persona que los atiende les indica, que para tener el trabajo se deben afiliar a una Cooperativa de Trabajo, dicen no recordar si durante los primeros tres años de trató de la misma cooperativa, adjuntando “carnet” que indica el nombre de “Sinergia Cooperativa de Trabajo Ltda”, “ al servicios de Servicios Orgánicos”.

La necesidad de trabajo determinó que firmen una serie de documentación, que indicaba que eran socios de la mencionada Cooperativa, sin embargo, jamás participaron de las actividades de la misma, no conocían sus directivos, ni el domicilio, ni características de la cooperativa.

Que, comenzaron sus tareas en el galpón de empaque de la demandada, bajo las ordenes y directivas de su personal jerárquico, trabajando su fruta, con materiales e insumos de

su propiedad. Dicen que la Cooperativa era sólo un “disfraz”, pues su intervención se limita solo a la firma de la documentación.

Continúan diciendo que los actores trabajaron bajo una relación de dependencia real con SERVICIOS ORGANICOS SRL., sin ser registrados como empleados de la firma durante los años 2003, 2004 y 2005, tanto en temporada como en posttemporada, y sus tareas fueron en total beneficio de la empresa.

Recién en 2006 la empresa accionada decide encausar la situación desvinculándose de la Cooperativa de Trabajo, registrando al personal incluidos los actores. Habiendo trabajado durante las temporadas y posttemporadas desde el 2006 hasta su despido en 2011.

Que el día 07 de marzo de 2011, se les comunicó mediante notificación notarial, realizada por la Escriban Rosana G. Hernández, que en lo pertinente dice: “...Comunicamos por el presente la decisión de rescindir el contrato laboral que lo uniera a esta empresa, a partir del día de la fecha, en función del reordenamiento de toda la planta de personal, una necesaria reestructuración de tareas agravado ello con la disminución de producción debido a factores climáticos que afectara a los productores que contratan nuestros servicios...”, además de notificarles las fechas en que estarían a su disposición los certificados laborales y liquidación final.

Dicen que se presentaron a cobrar la liquidación final y las indemnizaciones, que les fueron incorrectamente abonadas conforme a los recibos que se adjuntan.

El pago percibido es menos a lo que en cada caso corresponde, por lo que las actoras remiten a la empresa, telegramas el 22 de marzo de 2011 intimando el pago de las diferencias indemnizatorias desde su real ingreso, diferencias de haberes y horas extras. Sin respuesta, reiteran intimación el 27-04-2011. También sin respuesta.

Similares requerimientos cursa días después, el actor Sr. Beltran, con resultado infructuoso.

Agregan que trabajaban nueve (9) horas diarias de Lunes a Viernes y los Sábados seis (6) horas, abonándole la empresa las horas extras correspondientes en “negro”. Adeudándoles las horas extras del mes de febrero y los días de marzo de 2011.-

En cuanto al tiempo de servicio, que reclaman a efectos del cálculo indemnizatorio, dicen que debe tomar su antigüedad desde la temporada del año 2003, con sustento en que la Cooperativa de Trabajo fue una intermediaria con la demandada, actuando en directo fraude a la ley. Citan Jurisprudencia.

E invocan que para liquidar toman el tiempo efectivo de trabajo, aplicando el divisor en

temporada 276 días y en posttemporada 360 días, conforme lo resuelto en autos “Vallejos Juan y Otros c/Cooperativa Frutivalle Ltda. s/ Reclamo” (Expte. 11198-CT-96, Sentencia del 11/09/1998). Que en el periodo registrado toman los días trabajados conforme recibos que adjuntan, y para el periodo 2003 a 2005 sin registro estiman los días trabajados de temporada y posttemporada de acuerdo a la operatoria de los galpones empaque.

Así desarrollan un esquema de cálculo de los días, la Sra. Riquelme Magdalena Cristina dice tener un total de 2 años, 7 meses y 10,5 días trabajados, el Sr. Juan Carlos Beltran 2 años, 8 meses y 26 días, y en el caso de la Sra. Rosa Alejandra Reinoso 2 años, 7 meses y 14 días, totalizando en los tres casos tres años de antigüedad.

Respecto de la remuneración que se toma como base para el calculo indemnizatorio, piden que se tengan en cuenta tanto las sumas remunerativas como las no remunerativas, y todo concepto que integre el salario, invocando el art. 1 del Convenio 95 de la OIT, el art. 103 y 103 bis de la LCT, y el precedente “García Adrián Exequiel c/ Roymar S.R.L. y Cooperativa Obrera Limitada de Consumo y Viviendas s/ Reclamo” (Expte. 2ct-22174-09).

Practica liquidación por cada actora, ofrecen prueba, invocan el derecho aplicable y peticionan se haga lugar a la demanda en todas sus partes con expresa imposición de costas.

2.- A fs. 74 se ordena correr traslado de la demanda a la parte demandada. La accionada se presenta a través de sus apoderados los Dres. Edgardo Fabián Rojas y Marcela Bonade, se hacen parte y contestan demanda a fs. 101/102. En primer término efectúan la negativa general, pasando a desarrollar la negativa particular, así niegan la fecha de ingreso, niega que su mandante tuviera vinculación con la Cooperativa de Trabajo Sinergía, niegan autenticidad y contenido del carnet de socio adjuntado.

Asimismo, niegan haber abonado indemnizaciones menores a las que le correspondían a los actores, niegan haber recibido los telegramas obreros que menciona en la demanda. Niegan las jornada denunciadas, las horas extras, que se les abonaran en negro, y adeudar horas de los meses de febrero y marzo de 2011.

Respecto de los días computados de trabajo a los efectos indemnizatorios, niegan que el divisor que se utilice sea de 276 días en temporada y 360 en posttemporada, si no que es a la inversa. Niegan la sumatoria de días entre los años 2003 a 2011, así como la cantidad de días que indican en temporada y posttemporada, y que de la cuenta surja una antigüedad de 3 años. Continúan negando que a la mejor remuneración normal y

habitual se le deba adicionar las sumas no remunerativas, negando la mejor remuneración denunciada por cada actor.

Niega que se les adeude las indemnizaciones de los arts. 1 y 2 de la ley 25323, así como la prevista por el art. 80 de la LCT, pues dice que las certificaciones legales le fueron depositadas en la Delegación de Trabajo, como se le notificara al momento del despido, sin que fueran a retirarlos.

Sigue su defensa con su versión de los hechos, dice que los actores ingresaron a trabajar en la fecha que figura en sus recibos, es decir el 18/01/2006. Que la empresa no es continuadora de la explotación de la Cooperativa de Trabajo Sinergia, y que nunca hubo ningún tipo de relación.

Explica que la empresa Servicios Orgánicos SRL se constituyó en diciembre de 2002, dedicándose a la fabricación y venta de polisulfuro, un producto utilizado para la cura de frutales. Las tareas administrativas fueron desarrolladas - en un primer momento- por los socios. Recién contrataron personal a partir de diciembre de 2003. Inscribiéndose la empresa como empleadora en el Régimen de la Seguridad Social.

Que, las oficinas donde funcionaba la administración se las alquilaban a la Compañía de Producción Frutihortícola S.A. con domicilio en la Chacra N° 26 de Chichinales. Señalan que la empresa no tiene chacras, no tiene fruta propia, no se dedica a la compraventa de frutas, que solo vendía el producto polisulfuro- que se fabricaba en Gral. E. Godoy.

Explican que recién comienzan con el empaque de fruta en enero de 2006 cuando alquila el galpón de empaque sito en Ruta 22 y calle 1 de Chichinales, contratando personal entre ellos los actores, sostienen que antes eran totalmente ajenos a la actividad hasta ese momento.

Impugna liquidación señalando que no se deben incluir las sumas no remunerativas en la mejor remuneración mensual, normal y habitual, que no reunían 3 años de antigüedad a la fecha del despido, sino un (1) año. Continúa cuestionando la procedencia de las indemnizaciones de los arts. 1 y 2 de la Ley 25323, horas extras e indemnización del art. 80 LCT.

Ofrece prueba, efectúa reserva de recurso extraordinario federal, y peticona el rechazo de la demanda con costas a los actores.

3- La parte actora contesta el traslado previsto por el art. 32 de la Ley 1504 a fs. 105, negando la autenticidad de las planillas de control horario adjuntadas por la demandada y niega la existencia del expediente administrativo donde presuntamente fueron

adjuntas las certificaciones legales.

A fs. 40 obra acta de audiencia de conciliación, con resultado negativo, por lo que se procede a abrir la causa a prueba.

Produciéndose la siguiente prueba: a fs. 120/123 se agregó informe de Delegación Zonal de Trabajo de Villa Regina con adjunción de los expedientes administrativos: “Beltrán Juan Carlos s/ Solicitud de Notificación a Servicios Organicos SRL” (Expte. 37.892 “B”- 2011), a fs. 133 obra informe de la AFIP, a fs. 139/149 obra informe de Correo Argentino, a fs. 181/185 obra dictamen pericial contable, a fs. 200 se celebra audiencia de vista de causa donde el actor Sr. Juan Carlos Beltrán celebra acuerdo conciliatorio que es homologado por el Tribunal, y continua la causa respecto de las restante actoras, suspendiéndose la audiencia de ese día ante la imposibilidad de poder integrar la Sala a fin de tomar la audiencia.

Se agrega informe de Delegación Zonal de Trabajo de Villa Regina con adjunción del expediente administrativo: “Servicios Orgánicos S.A. s/ Consignación de Certificados de Trabajo y Servicios da Obreros Varios” (Expte. 37.852 “B”- 2011)

A fs. 278/279 obran actas de celebración de audiencia de vista de causa, donde las partes desisten de las confesionales, prestan declaración testimonial Luna Andrea Victoria, Méndez Luisa, Laborda Nilda y Cáceres Jorge Ariel, se declara la caducidad de las testimoniales de la parte demandada, respecto de la Instrumental la demandada se remite a la agregada al expediente, atento lo cual la parte actora, solicita se haga efectivo el apercibimiento del art. 42 de la Ley 1504, se suspende la audiencia, terminando el acto días después con los alegatos de las partes conforme acta de fs. 279, donde se dispone el pase de los AUTOS al ACUERDO para dictar sentencia definitiva.

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

1. Que, las actoras trabajaron en tareas empaque bajo las órdenes de la demandada.
2. Que, la Sra. Magdalena Cristina Riquelme se desempeñó en la categoría “Embaladora de primera”, y la Sra. Rosario Alejandra Reinoso como “Clasificadora” en el marco del CCT. 1/76.
3. Que, el 14 de Marzo de 2011 se les notificó a las trabajadoras mediante notificación notarial, el despido decidido por la empresa (actuación notarial de fs. 4 y 21).
4. Que, el periodo que va del 18/01/2006 hasta la extinción de la relación laboral fue

registrado por la demandada Servicios Orgánicos SRL.-

II. Corresponde a continuación expedirme sobre el derecho aplicable a fin de resolver este litigio (art. 53 inc. 2 L. 1.504).

A- RELACION LABORAL- FECHA DE INGRESO:La controversia ha quedado centrada en que las actoras sostienen haber trabajado para la demandada desde el 15 de Enero de 2003, a través de Cooperativa de Trabajo, hasta el 18 de Enero de 2006 fecha en la que pasaron a estar registrados para Servicios Orgánicos SRL, periodo de trabajo que no fue reconocido ni indemnizado al momento de la extinción de la relación de trabajo. En tanto, la demandada en su defensa niega tener vinculación con las Cooperativas de Trabajo, dice que la empresa se constituye en el año 2002, con otro objeto social, que no tiene chacras, ni producción de frutas, ni se dedicaba a esa actividad. Que recién en enero de 2006 emprenden la actividad del empaque de frutas alquilando el galpón de empaque sito en Ruta 22 y calle 1 de la localidad de Chichinales domicilio que figura en los recibos adjuntados por los actores-.

En oportunidad de celebrarse la audiencia de Vista de Causa, surge de los dichos de los testigos, como Andrea Victoria Luna (ofrecida por la parte actora), entre otras cosas, que: conoce a las actoras, que fue compañera de trabajo, desde el año 2003 hasta el 2007 fecha en que renunció. Que no tiene reclamos contra la empresa, pero si tuvo inconvenientes. Dijo que cuando ingreso las actoras ya trabajaban allí, que hizo un curso de embaladora que estaban dictando para preparar una cuadrilla de gente para trabajar en cooperativa para la empresa Servicios Orgánicos, que la cooperativa se identificaba como Sinergia.

Continúo diciendo que solo convocaron a los que hicieron el curso, que había otra gente trabajando que no hicieron el curso. Había dos grupos trabajando en cooperativa, que supone que había gente de antes, porque había administrativos en el lugar, que supone no trabajaban en la cooperativa, que los administrativos eran dependientes de Servicios Orgánicos. Preguntada si sabe cuando empezó el galpón de empaque, dijo que ese año 2003. Que oficiaba de Gerente la Sra. Cuky Coletti y el sobrino Guillermo Sanchez, que tenían recibos de Servicios Orgánicos por adelantos, y partir de 2005 comenzaron a tener recibos. Agregó que con la cooperativa trabajaban hasta 14 hs diarias, que con el blanqueo pasaron a trabajar 9 hs de Lunes a Viernes y como la obligación era de 48 hs, semanales hacían 3 hs los sábados.

A la pregunta ¿si la fruta fue siempre la misma con cooperativa que con servicios orgánicos?, contesto si, para las mismas empresas Bio, Sanchez, Bonade, y que también

había fruta de la Sra. Coletti, que no recuerda bien que decían las fichas de las cajas. Añadió que desde 2003 a 2007 coincidió su trabajo con las actoras, que hicieron posttemporada juntas, haciendo tareas de repaso en el frío. Que la temporada era hasta fines marzo o abril, se cortaba hasta junio, cuando las convocaban para el repaso en la antecámara de frío, se sacaba la fruta fea o descompuesta, que en la tarea de repaso trabajaba con la Sra Riquelme, pues para dicha tareas quedaban 6 u 8 embaladores. Señaló que en posttemporada se clasificaba, descartaba y embalaba en la maquina grande.

Al interrogatorio del letrado de la demandada, respondió la testigo que trabajó en horarios de día, en la tarde entraba otro grupo, haciendo una prueba piloto para hacer doble turno, y después quedo un turno fijo de 14 hs diarias. Dijo que pagaba Sinergia, que la persona a cargo era Mario Alexandroni. Que Guillermo Sanchez era el encargado, quien hablaba con la gente, y el Capataz, era el señor del frío Eduardo, que era quien daba las ordenes.

A su turno, Nilda Rosa Laborda (testigo de la actora) declaró que conoce a las actoras, que trabajó con ellas, que fueron compañeras pero no son amigas. Que conoce a la gente de Servicios Orgánicos por haber trabajado con ellos, que no tiene deudas pendientes. Relata que empezó en 2004 con la Cooperativa Sinergia, que había trabajando gente de antes que la testigo, entre ellos las dos actoras. Que ingreso un año después, porque la Cooperativa empezó en el 2003. Dijo que el galpón era de Guillermo Sanchez pero él no figuraba, que esto lo sabe por comentarios, que estaba la tía de apellido Coletti y el esposo que es Sanchez. Que el que aparecía como gerente general en recibos de sueldo era Guillermo Sanchez. Que trabajó hasta 2007 o 2008 que la llamaron a trabajar, pero como se había jubilado no fue. Preguntada de como empezó a trabajar en el lugar, dijo que el negocio en el que trabajaba hasta entonces se fundió, por lo que se había quedado sin trabajo, y que como la despedían se entero a través de una persona que en ese lugar podía conseguir trabajo y le dieron trabajo. Dijo que los ponen a todos como socios, para entrar la anotaron, le tomaron el N° de DNI y le dijeron "venga a trabajar mañana". Que había trabajado de clasificadora en su juventud cuando tenía 20 años. No recuerda quien les pagaba de la cooperativa, venia alguien del centro y les paga con cheques. Que comenzaron a cobrar de Servicios Orgánicos en el año 2005 cuando empezaron a trabajar en relación de dependencia. Con la cooperativa eran muchísimos, que cuando empezaron en relación de dependencia eran mucho menos gente. Trabajando era la gente de la cooperativa nada mas, en la administración estaba la gente de Servicios

Orgánicos. El galpón se llama Servicios Orgánicos. Cuando estuvo trabajando no le cambiaron el nombre al galpón. Cuando entramos era cooperativa, no tenía cartel que lo identificara, le decíamos el galpón de Coletti, lo identificaba así. El capataz era del grupo de la cooperativa, que se encontraban en la oficina de la cooperativa que estaba en el centro de Villa Regina. La anotaron en la oficina del centro, pero les pagaban en el galpón, venía alguien de la cooperativa no recuerda quien, y les pagaba con cheques. En el año 2004 vio una o dos veces a la Sra. Coletti, a partir de 2005 si la vio, y también iba el esposo.

En respuesta a las preguntas del letrado de la contraria, agregó que en el periodo que trabajó en cooperativa no recibió ordenes de Coletti, ni de Sánchez, que cuando empezó como dependiente, tampoco recibió ordenes de Guillermo Sánchez, que el capataz no era el mismo en el 2004 cuando estaba la cooperativa, dijo no acordarse si entró Rubén Diaz.

Continuó el acto, con la declaración de la testigo Luisa Andrea Méndez, también testigo de las actoras, quien dijo, entre otras cosas, conocer a las actoras, por haber trabajado con ellas, en Servicios Orgánicos. Conoce a los dueños de Servicios Orgánicos Gastón Sánchez y Guillermo Sánchez, a Cuky Coletti, aclarando que ella no se presentó como dueña. Dijo no trabajar más, que hizo un acuerdo con Guillermo, esto fue en la temporada de 2008. Hizo 3 temporadas ahí comenzó en 2006. No trabajaba toda la temporada, trabajaba un mes y se iba a otro galpón, llamado el portugués de Texeira Antonio, tampoco hacía posttemporada. A la pregunta de cómo llegó a ese galpón, dijo que se presentó en la cooperativa y le dieron trabajo para embalar. El primer año ya estaban las actoras. Agregó que trabajó tres temporadas para la cooperativa y tres temporadas cuando empezó como galpón. La jornada de trabajo era de 7 a 13 y de 14 a 17 hs, marcaban tarjeta, y este horario era de lunes a sábado completando las 48 hs, que si hacían horas extras que no figuraban en el recibo, se la pagaban. Las horas extras las proponía el encargado y las hacía el que quería, que ella habitualmente las hacía. Señaló que en la época de cooperativa si se trabajaba el domingo de 10 a 12 hs. Les pagaban en una oficina de la cooperativa en el centro de Regina que se llamaba Sinergia. Agregó que el capataz no era el mismo en la etapa de cooperativa y el de Servicios Orgánicos, el encargado era de la cooperativa. El encargado es el que les indicaba como hacer las tareas y dirigía al personal... A la pregunta de cuando empezaba la temporada en la época de la cooperativa, la testigo dijo que el 10 u 11 de enero.-

Por último declaro el testigo Jorge Ariel Cáceres, también ofrecido por las actoras,

quien depuso lo siguiente: dijo conocer a las actoras por haber trabajado con ellas, conoce a la gente de Servicios Orgánicos por haber trabajado como autoelevadorista para ellos. Que identifica a los dueños de Servicios Orgánicos Guillermo Sánchez y Gastón Sánchez. Ingresó en 2009 en la temporada unos días antes del comienzo haciendo unos trabajos extras. El trabajo se lo ofreció un muchacho que trabajaba de antes: Fabio Paez, porque andaban necesitando un autoelevadorista. Estuvo registrado, cumpliendo una jornada de 7 a 12 o 13 hs, regresaban a las 15 hasta las 19 hs, o de 14 a 18 hs dependiendo del trabajo, los sábados de 7 a 13 hs. Dijo que el autoelevadorista terminaba a las 23 o 24 hs. Fichaba cuando entraba y cuando salía. Se fue en el año 2011 de la empresa, que lo corrieron porque no le querían pagar las horas extras, las 8 hs en blanco si las pagaban, por las horas extras se hacía un arreglo y se pagaban en negro en un 60% o 70% de los que valían, y por esto firmaban un recibo común. Dijo haber trabajado los sábados a la tarde y los domingos si era necesario. Respecto de los integrantes de la firma dijo que estaban la Sra. Cuky Coletti que era la tía y cree que dueña, y Guillermo que es el socio gerente. Que la fruta era de ellos y compraban a otras chacras, el logo era Servicios Orgánicos Pack Frut.

Preguntado si las actoras trabajaban el sábado a la tarde o los domingos, respondió que creía que no. Preguntado si los sábados y domingo fichaban, dijo que todo el mundo fichaba porque era un control para saber las horas que tenían que trabajar.

De los testimonios extraigo las siguientes apreciaciones: 1.- Que las actoras trabajaron en el galpón de empaque conocido como el “Galpón Coletti” o de “Servicios Orgánicos”, desde la temporada de 2003, dichos coincidentes de las testigos Luna y Laborda, está última dijo que ingresó en 2004 un año después de que comenzará la cooperativa. 2.- Que en el establecimiento había personal de empaque capacitado y puesto por la Cooperativa, y a la vez personal administrativo de Servicios Orgánicos. 3.- Que la Cooperativa se identificaba como Sinergia y tenía su oficina en el centro de la ciudad de Villa Regina. 4.- Que se encontraban presentes en el lugar tanto en el período de cooperativa como cuando pasan a depender de la demandada, la Sra Cuky Coletti, el esposo Sr. Sánchez, el sobrino Guillermo Sánchez y se mencionó también como integrante de Servicios Orgánicos a Gastón Sánchez, identificándolos los testigos como dueños o representantes de la empresa. 5.- Que las testigos Luna, Laborda y Mendez fueron coincidentes en que ingresaron a trabajar en el galpón de empaque aludido, porque se presentaron en una oficina ubicada en el centro de la ciudad de Villa Regina, donde funcionaba la Cooperativa Sinergia, la testigo Laborda, amplió el tema diciendo

que fue a pedir trabajo, que la anotaron, la pusieron como socia, le tomaron el N° de DNI. y le dijeron que fuera trabajar al día siguiente. 6.- Asimismo los testigos coincidieron en que trabajaron de 2003 a 2005 con la cooperativa, y a partir de 2006 alguna dijo 2005- pasaron a ser dependientes registrados de Servicios Orgánicos, que continuó trabajando la mayoría del personal de cooperativa, que trabajaban menos horas, y pasaron a expedirles recibos oficiales suscriptos por el socio gerente Guillermo Sánchez. 7.- Quedó acreditado que trabajaban en temporada que se extendía desde los primeros días de enero hasta fines de marzo o primeros días de abril. Se cortaba la temporada, y se convocaba para posttemporada en junio a 6 u 8 embaladores para la tarea de repaso de la fruta, en entre ellos la actora Sra. Riquelme. 8.- Sostuvieron las testigos que el capataz no era el mismo en periodo de cooperativa que después con la firma Servicios Orgánicos, no obstante, señalaron que el encargado era Guillermo Sánchez (dichos de testigo Luna). 9.- Respecto del pago, dijeron en la etapa de la cooperativa, les pagaban indistintamente en el galpón (venía alguien del centro dijo Laborda) o les pagaban en una oficina del centro de Regina llamada Sinergia; y preguntadas respecto de quien les pagaba la testigo Luna dijo que les pagaba Sinergia que la persona a cargo era el Sr. Mario Alexandroni, la testigo Laborda dijo no recordar quien venía de la cooperativa, pero que si vení alguien del centro con los cheques. A esto se suma, que la testigo Luna dijo tener recibos por adelantos de Servicios Orgánicos anteriores al año 2005.-

Debo señalar que en las declaraciones no aparecen contradicciones, ni ser interesados o parciales, pues no refirieron estar comprendidos en ninguna de las generales de ley más allá que depusieron solamente los testigos de la parte actora. En concreto puedo extraer que los relatos estuvieron ubicados en tiempo y espacio, aportando distintos datos referidos a la mecánica del trabajo, que no dejaron dudas en cuanto a la modalidad de contratación, régimen de dirección, relaciones entre los trabajadores, forma de pago, horarios y jornada.

Pero esta no resulta ser la única prueba rendida en autos, con la que las actoras han tratado de acreditar sus aseveraciones, pues cabe considerar los “Carnet de Socio” cuyas copias obran a fs. 64 donde se identifica al asociado como integrante de la Cooperativa de Trabajo Sinergia Limitada, y en el mismo dice textualmente “Al Servicio de: Servicios Orgánicos”, indicando sobre el pie del mismo “Válido hasta: 31 de Dic de 2004”, instrumento cuya autenticidad y contenido fue desconocido e impugnado por la demandada, sin embargo, no se los puede desconocer aunque más no sea a título

indiciario.

Además no puedo dejar de considerar la debilidad del argumento fáctico de la demandada, quien reconoce que se constituyó con sociedad comercial con un objeto amplio, ocupándose de la fabricación y venta polisulfuro, hecho que no ha acreditado. Agrega en su defensa que recién ingresa a la actividad del empaque de frutas en Enero de 2006 cuando alquila el galpón de empaque sito en Ruta 22 y calle 1 de Chichinales, sin acreditar ningún contrato locativo, además de ser un hecho que resulta contradictorio con la documental por ellos mismos acompañada a fs. 82/83 testimonio del instrumento público por el que le otorgan poder general a sus letrados, que en su parte pertinente dice: “GUILLERMO SÁNCHEZ... concurre a este acto en su carácter de Socio Gerente de “SERVICIOS ORGANICOS S.R.L., CUIT N° 30-70817185-5, con domicilio legal en Ruta Nacional número 22 y Calle 1 de la localidad de Chichinales, Provincia de Río Negro, según surge del Contrato Social efectuado por instrumento privado en fecha 10 de Diciembre de 2002...”, subrayo para señalar que ya en el año 2002 la accionada tenía domicilio en galpón de empaque, lugar de trabajo de las actoras, y testigos que fueron dependientes.

Otra de las pruebas aportadas, de la cual también puedo tomar datos que aportan claridad al conflicto es el dictamen pericial obrante a fs. 182/185, donde el experto peritó documentación comercial de la demandada, constatando que en el período que va de 2003 a 2005, el servicio de empaque era realizado por la Cooperativa de Trabajo Sinergia, a favor de la firma Servicios Orgánicos SRL (información que extrae del Libro IVA Compras de la firma). Que del Libro IVA Ventas informa detalles de operaciones de venta de servicios de empaque y/o embalaje en el período señalado para terceros, como Ceres S.A., Patagonian Fruit Trade S.A., Sánchez Hugo, Bio Patagonia S.A, Bonade S.A., entre otras (ver fs. 183). Otro dato de interés que marcó el perito es que en el Balance de la empresa Servicios Orgánicos SRL, con anterioridad al año 2006, se observan maquinarias e instalaciones relacionadas con el servicio de empaque, por ejemplo, Compra de Banda Transportadora de Fruta a la empresa UNITEC el 15/12/03, Factura N° 1364.-

Prueba pericial que no ha sido observada ni impugnada por las partes, la que tiene el suficiente sustento técnico de la materia, y se ha llevado a cabo ampliamente en libros comerciales de la empresa, que no esta obligada a exhibir en la sede del Tribunal, resultando valioso el aporte de la misma, sumando más datos y piezas a la versión fáctica de la partes.

En conclusión de las pruebas rendidas en autos, surge de manera evidente que la Cooperativa de Trabajo Sinergia Ltda. actuaba como proveedora de mano de obra para Servicios Orgánicos SRL, es decir, estamos ante un verdadero reclutamiento de personal tendiente a prestar servicios bajo la “apariencia” cooperativa, pero en dependencia absoluta de un empleador titular de recursos económicos y comerciales y de los medios de producción para el que trabajaban las actoras.

Ha quedado demostrado que la demandada Servicios Orgánicos SRL fue constituida entre otros objetos con la finalidad de realizar empaque de fruta en el año 2002, y con domicilio en el lugar de prestación de tareas denunciado por las actoras.

Que en el lugar trabajaba gente de la cooperativa y dependientes de demandada conjuntamente, que las tareas eran coordinadas y supervisadas por Guillermo Sánchez, socio gerente de la firma, además de otros aparentes responsables como la Sra. Coletti o su esposo Sánchez, quienes señalaron los testigos hacían presencia como aparentes dueños.

Por su parte el argumento de la demandada de que no es continuadora de la explotación de la Cooperativa de Trabajo Sinergia y que no existió ningún tipo de relación entre la Cooperativa y esta empresa, no sólo se cae con los testimonios producidos, sino con la pericia contable que acredita la vinculación comercial entre ambas empresas por lapso de tiempo que va de Febrero/2003 a Julio/2005, señalando el perito que en ese periodo la cooperativa le vendió el servicio de empaque y/o embalaje. Respecto de ser la continuadora de la actividad, de los dichos de los testigos surge, que mucho del personal de cooperativa paso a ser registrado a partir de 2006 para Servicios Orgánicos, no siendo menor el detalle que señala el perito a fs. 182, en cuanto a que los actores iniciaron su relación laboral formal el 18/01/2006, pero tenían un contrato de ART con Horizonte que data de Enero/2005.

Destruyendo de esta manera los argumentos de la demandada, los que no dejan de ser una mera afirmación sin sustento, pues no probó una sola de sus aseveraciones.

Otra de sus afirmaciones defensivas, fue que no tiene chacras, no tiene fruta propia, ni se dedica a la compra venta de fruta. Sin embargo, el dictamen pericial suma un elemento más que desvirtúa estas afirmaciones, como es que la demandada vendía el servicios de empaque para distintas empresas como Ceres S.A., Patagonian Fruit Trade S.A., Sánchez Hugo, Bio Patagonia S.A. entre otras (fs. 183), en coincidencia con los dichos de los testigos.

Cabe agregar que esta parte no instó la producción de la prueba ofrecida, tan es así que

desistió de la prueba confesional, tampoco instó la notificación de sus testigos, prueba de la que se decreta la caducidad, y requerida la instrumental se remite a la que fuera agregada al expediente como prueba documental o eventualmente instrumental agregada al expediente administrativo, corrido el traslado pertinente la contraria manifiesta que esta incompleto el requerimiento, por lo que solicita el apercibimiento del art. 42 de la Ley 1504.-

De lo expuesto, se extraen las siguientes consideraciones en cuanto a la mecánica de trabajo, y la vinculación de las actoras con la empleadora demandada: 1.- Que Servicios Orgánicos tenía domicilio legal sede de la empresa en Ruta 22 y Calle 1 de la localidad de Chichinales ya en Diciembre de 2002. 2.- Que en el contrato social constitutivo registraba en el objeto social, entre otros el empaque y comercialización de frutas de la zona (dictamen pericial).3.- Que, desde Febrero de 2003 hasta Julio de 2005 le compró servicios de empaque a la Cooperativa de Trabajo Sinergia.4.- Servicios de empaque que a la vez Servicios Orgánicos le vendía a terceras empresas. 5.- Que en ese lapso de tiempo la Cooperativa proveyó el personal para las tareas, entre ellas las actoras. 6.- Que continuó trabajando a partir de 2006 con gran parte del personal de cooperativa.

Sin dudas, estamos en presencia de un caso más de intervención de cooperativas de trabajo como intermediarias de mano de obra, donde la maniobra fraudulenta consiste en buscar la forma de dar o mantener en funcionamiento un galpón de empaque, pero evadiendo todo tipo de costos y responsabilidades originados en los vínculos laborales. Para ello tercerizan la mano de obra en “cooperativas de trabajo” que proveen de trabajadores a los se hace aparecer como “socios”, pero que en realidad son obreros. El resultado es “altamente satisfactorio” para las empresas propietarias o explotadoras de los galpones de empaque, ya que se desligan del costo laboral en todos sus aspectos, pues no tiene personal en relación de dependencia, no hay costo salarial, ni de horas extras, ni de adicionales, ni mínimos de convenio, evaden las cargas patronales, no tienen seguros de ART, ni mayores riesgos ante eventuales accidente fundados en acciones civiles.

Las cooperativas, aunque constituídas legalmente en algunos casos, distorsionan su finalidad y colaboran con ese objetivo proveyendo de mano de obra. Pero los perjudicados resultan ser las personas que efectivamente trabajan, bajo la figura ficticia de “socios”, quienes trabajan en forma desmedida por miserables ingresos, normalmente por bulto, a destajo, o sujeto a rendimiento, fuera del establecido por CCT, jornada extensas sin límite, sin sistema de seguridad social, es decir, sin aportes

jubilatorios, obra social, ni asignaciones familiares, y eventualmente sin subsidio de desempleo, y sin cobertura ante cualquier infortunio laboral.

En definitiva la Cooperativa de Trabajo Sinergia Ltda, en el periodo que va de 2003 a 2005 inclusive, actuó como una agencia de colocación de mano de obra, violando la prohibición expresa del art. 40 in fine de la Ley 25877, vedada asimismo por el Dec. Nac. 489/2001, anexo punto 1 segundo párrafo, independientemente de que la Autoridad de Aplicación tampoco podía autorizar su funcionamiento de tal modo (Dec. Nac. 2015/94).

En consecuencia, corresponde considerar a las actoras, trabajadoras directas de Servicios Orgánicos SRL quien utilizó efectivamente su prestación (art. 29, 1er párrafo LCT), y siendo que les está prohibido a las Cooperativas de Trabajo proveer de mano de obra a las empresas que contraten con ella, ya que tal objeto no puede considerarse parte de su actividad.

Este tipo de cooperativas han sido evaluadas como institutos fraudulentos por la legislación laboral y social, dando fundamento primero al art. 4 de la Ley 25250 y luego esencia de la Ley 25877 que expresamente dice: “ ... Los servicios de inspección de trabajo están habilitados para ejercer el contralor de las cooperativas de trabajo a los efectos de verificar el cumplimiento de las normas laborales y de la seguridad social en relación con los trabajadores dependientes a su servicio así como a los socios de ella que se desempeñaren en fraude a la ley laboral. Estos últimos serán considerados trabajadores dependientes de la empresa usuaria para la cual presten servicios, a los efectos de la aplicación de la legislación laboral y de la seguridad social... Las cooperativas de trabajo no podrán actual como empresas de provisión de servicios eventuales, ni de temporada ni de cualquier otro modo brindar servicios propios de las agencias de colocación...”.-

Esta Sala II de la Cámara de Trabajo, se expedido sobre el tema en autos “ROCHA Norma Beatriz y Otros c/ Cooperativa de Trabajo Sinergia Ltda; SEFA S.A. y LA CUMBRE S.A. S/Reclamo” (Expte. N° 2CT-19184-07), sobre el tema puntual se dijo: “ ... Debe tenerse presente que la prohibición alcanza sólo a aquellas cooperativas que “proveen” servicios a terceros. En tal sentido, si se dan estos supuestos, la responsabilidad quedará establecida por imperio del art. 40 de la Ley 25877 en la consideración de que los trabajadores son dependientes de la empresa “usuaria” para la cual presten servicios, a los efectos de la aplicación de la norma sólo disponen que son trabajadores de las empresas usuarias, no de la cooperativa.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación en los autos “Lago Castro, Andrés Manuel c/ Cooperativa de Nueva Salvia Limitada y Otros”, sentencia del 24/11/2009, referenciando un precedente del mismo cuerpo, dijo: “ ...si se mantiene el sistema de contratar trabajadores no socios, las cooperativas de trabajo dejarían de llenar el fin de su creación, pues no cabe duda que la esencia de las mismas radica en la exclusiva labor de sus asociados...”.-

La modalidad de fraude a la ley laboral se produce cuando por las condiciones en que se realiza el trabajo o por el vínculo establecido entre la cooperativa y alguna empresa, puede presumirse que quien presta el trabajo no lo hace en condición de asociado a una cooperativa sino como un verdadero dependiente.

La cuestión está en establecer si la actividad del asociado es prestada para un tercero y no para beneficio de la cooperativa. Hay varias teorías (laboralista, ecléctica y cooperativista) que desde distintos puntos de vista plantean parámetros al sostener la diferenciación entre una cooperativa genuina de otra fraudulenta. Pueden a grandes rasgos distinguirse dos tipos de maniobras fraudulentarias: a) fraude originario: un patrón o grupo de empleadores, conciben ab initio la maniobra, contratando o sucontratando a una cooperativa creada “a sus instancias” para evitar las responsabilidades laborales o previsionales; b) fraude derivado: es posible que en una cooperativa “genuina”, un grupo de asociados mantenga el control de los órganos sociales, de tal manera, que se perpetúe en el cargo y adopten para sí, retribuciones y efectúen negocios derivados de la empresa cooperativa que los beneficien y prácticamente, se constituyen a posteriori en virtuales patronos. En este último caso deviene en fraudulenta.

Muchas veces es una delgada línea la que separa el trabajo personal efectuado como acto cooperativo del trabajo en relación de dependencia. Ahora bien, la descripción coincidente sobre la forma de trabajo, de las demandantes y los testigos, no dejan dudas sobre una evidente fraudulencia.

En las cooperativas auténticas, recibir instrucciones no implica subordinación sino la demostración de una actividad coordinada por quien, en uso del poder de organización, está delegado para ello por el Consejo de Administración. Se trata de un criterio clásico que evalúa la dependencia técnica y que en la realidad en el análisis no se da. ... Precisamente en el fallo citado, el máximo Tribunal de la Nación, delineó la diferencia de subordinación jurídica que se presenta en las verdaderas cooperativas y las fraudulentas, expresando que el hecho de dar instrucciones de trabajo: “\... no se sigue válidamente de ello una subordinación de la indicada a menos que se descarte que

dichas órdenes fueron consecuencia de los actos de gobierno y de organización de lo no puede prescindir incluso un ente autogestionado...’ ”.

En el caso de marras, el supuesto de que las actoras hayan suscripto la supuesta planilla que los convierte en socios, como suele suceder en estos casos, lo real es que no tenían conciencia ni actitud cooperativa, toda vez que carecían de compromiso y comprensión del acto de adhesión.

Más allá de las apariencias de las formas (planillas de socios, carnet de socios), y a la luz del principio de primacía de la realidad, los hechos indican que ni las actoras ni los testigos eran socios de la cooperativa y por ello deben ser consideradas como dependientes, nada lleva siquiera a dudar de una auténtica relación de trabajo entre la demandada, la Cooperativa de Trabajo Sinergia y los trabajadores reclamantes.

El fraude laboral quedó desbaratado frente a la convicción que arrojan las probanzas de que la Cooperativa de Trabajo Sinergia Ltda., actuó como colocadora de mano de obra de la demandada Servicios Orgánicos SRL, siendo la receptora de los trabajos de empaque, los que comercializaba para sí y para tercero, obteniendo directos beneficios económicos.

Ello así, lo real y concreto es que la prueba rendida ubica el reclamo impetrado en una verdadera relación de trabajo de cada una de las actoras con la firma Servicios Orgánicos SRL, desde el año 2003, sea por imperio del art. 29 de la LCT (primero y segundo párrafo) o por lo previsto por el art. 40 de la Ley 25877 (segundo párrafo), en que la premisa es el vínculo directo entre el prestador de los servicios y quien es el auténtico beneficiario de los mismos, con carga de responsabilidad de todas las obligaciones emergentes de las normas laborales y de la seguridad social, en el caso, al momento de la extinción de la relación laboral con las actoras, por su real antigüedad, y aportes al sistema de la seguridad social.

B- RUBROS RECLAMADOS: De acuerdo a las consideraciones expuestas, y siendo contestes las partes en que la relación laboral respecto de ambas actoras se extinguió el 14/03/2011, a continuación me expediré sobre los rubros del reclamo que resultan procedentes.

-INDEMNIZACIÓN POR ANTIGÜEDAD: Resulta procedente la liquidación de la diferencia de antigüedad que reclaman las actoras, conforme fuera meritulado en acápite anterior, por los periodos trabajados en los años 2003, 2004 y 2005.

Periodos respecto de los cuales las actoras proponen en su demanda un cálculo de tiempo efectivamente trabajado tanto en temporada como posttemporada, a fin de

obtener la real antigüedad de cada una, para luego proponer el cálculo tomando como divisor en temporada 276 días y en posttemporada 360, citando el precedente “Vallejos Juan y Otros c/ Cooperativa Frutivalle Ltda. s/ Reclamo” (Expte. 11.198-CT-96) Sentencia del 11/09/98. Cálculo que es controvertido por la demanda, puntualizado en su negativa, manifestando que el cálculo de antigüedad es a la inversa: 360 en temporada y 276 en posttemporada, negando que por el periodo 2003 a 2011 reúnan 3 años de antigüedad así como la cantidad de días que indican como trabajados en temporada y posttemporada.

Con relación al divisor a tomar en las tareas de empaque, recientemente, esta Sala II de la Cámara de Trabajo, en la causa: "LEDESMA MIGUEL ANGEL c/ EXPOFRUT S.A. s/ MENOR CUANTIA" (Expte.Nº O-2RO-57-L2012), Sentencia del 04/02/2013, sentó el criterio delineado ya en precedentes anteriores, en este caso con los fundamentos precisos sobre cada divisor en temporada como posttemporada, así se dijo: “ ... Dada la particularidad de la tarea del empaque, cuando se negociaron colectivamente las pautas puntuales para los trabajadores del sector, se tuvieron particularmente en cuenta las condiciones de la temporada y la posttemporada, sin perder de vista la importancia de la antigüedad del trabajador en su especialidad. Normativa convencional, que ha dado los criterios para determinar el divisor aplicable, y que ha sido costumbre reiterada y pacífica en la zona ...Al momento de tratar el trabajo de posttemporada, el art. 52 del CCT 1/76 dispone: “ En las tareas de Pos-temporada, cuando se abone el salario por tiempo efectivamente trabajado, la retribución diaria se obtendrá dividiendo el sueldo de este Convenio por 25 (veinticinco)...”. En temporada el art. 21 del CCT 1/76 habla de mes comercial el que se debe interpretar de 30 días, así dice: “Mientras dure el término de la cosecha la patronal abonará al personal los haberes correspondientes por mes comercial”. No obstante, cabe resaltar que cuando se habla de antigüedad en el convenio inmediatamente establece la pauta “tiempo efectivamente trabajado”...Por esta razón tenemos que en temporada, donde el contrato se cumple plenamente en determinadas épocas del año, al trabajador se le computan los 30 días comerciales (art. 21 CCT 1/76) lo que lleva a que en la misma debemos tomar el divisor 365 (30 días x 12 meses), dado el tiempo efectivamente trabajado comprensivo así de sábados, domingos y feriados. En cambio, en posttemporada donde se marca la discontinuidad del contrato, trabajando sólo algunos días del mes y no todos los meses, el criterio es tomar como divisor para traducir la antigüedad en años 276 días, criterio que surge de descontarle a los 365 días del año calendario, los días domingos, sábados por la tarde y

feriados...”.- Por lo tanto le asiste razón a la demandada en cuanto al divisor a aplicar en cada periodo.

El otro aspecto a dirimir, es la cantidad de días trabajados por cada actora, pues en el periodo que tenemos acreditado como trabajado para la cooperativa tenemos que recurrir a los dichos de los testigos sobre los periodos que se extendía la temporada y pos temporada. Así dijeron que se iniciaba el 10 u 11 de enero (Mendez) y terminaba a fines de marzo o abril de cada año (testigo Luna), la que declaro que en la posttemporada convocaban a 6 u 8 embaladores, y recordó haber trabajado posttemporada con la Sra. Riquelme, la que cabe recordar su categoría era de embaladora de primera, señalando que eran pocos días en los meses de Junio o Julio. Ninguno de los testigos mencionó haber trabajado en posttemporada con la actora Reinoso.

De la facturación registrada en el Libro IVA-Compras de Servicios Orgánicos por los periodos 2003 a 2005, fuera de la temporada informa pagos a la Coop. De Trabajo Sinergia S.A. en los meses de Junio, Julio, Septiembre y Noviembre, lo que muestra que se hacían servicios de empaque en posttemporada, pero por periodos mínimos.

Teniendo en cuenta que la accionada no ha agregado la instrumental en ocasión de la audiencia de vista de causa, se impone hacer efectivo el apercibimiento del art. 42 de la ley 1504 y hacer lugar a la pretensión de las actoras respecto de las cantidad de días trabajados en temporada por cada una de ellas en el periodo 2003 a 2005, y respecto de posttemporada solo la pretensión de la Sra. Riquelme, pues no se ha demostrado que la actora Reinoso prestara tareas de posttemporada. Si se considerare en el cálculo los periodos de temporada y posttemporada registrado para Servicios Orgánicos en ambos casos, a fin obtener el número final de tiempo efectivamente trabajado para la demandada, y liquidar la diferencia indemnizatoria. Así tenemos que la actora Sra. Riquelme suma 565,5 días de temporada, y 220,5 días de posttemporada, lo que suma como tiempo efectivamente trabajado 2 años, 3 meses y 15,5 días, superando la fracción mayor de tres mes (art. 245 LCT), tiene una antigüedad a los efectos indemnizatorios de 3 años.- . El calculo para la actora Sra. Reinoso suma 553 días de temporada, y 72,5 días de posttemporada, lo que suma como tiempo efectivamente trabajado 1 años, 9 meses y 5,5 días, superando la fracción mayor de tres mes (art. 245 LCT), tiene una antigüedad a los efectos indemnizatorios de 2 años.-

En cuanto a la remuneración a considerar como base de cálculo conforme la pauta legal del art. 245 LCT, la parte actora ingresa el tema de las sumas no remunerativas previstas por el CCT 1/76, con sustento en normas de LCT del Convenio 95 de la OIT, y

normativa constitucional, además de invocar el precedente de esta Sala sobre el tema. Criterio que ha tenido acogida favorable por esta Sala II, respecto de considerar las sumas abonadas con carácter no remunerativo dentro de la remuneración mensual, normal y habitual que sirve de base para el cálculo de las indemnizaciones de los arts. 232 y 245 de la LCT, con arreglo a los fundamentos sobre los que se explayó al resolver en autos "García, Adrián Exequiel c/ ROYMAR S.R.L. y Cooperativa Obrera Limitada de Consumo y Viviendas s/ reclamo" (Expte.Nº 2CT-22174-09, Sentencia Definitiva del 4/5/2011, voto del Dr. Nelson Walter Peña), con sus citas de los fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación in re "Pérez, Aníbal Raúl c/ Disco S.A." (Sentencia del 1/9/2009) y "González, Martín Nicolás c/ Polimat S.A. y Otro" (Sentencia del 19/5/2010), a los que en honor a la brevedad corresponde remitir.

De ahí que de la compulsión de los haberes devengados durante el último año de prestación de servicios resulta que el monto a considerar es del mes de Febrero de 2011 que coincide con la escala salarial de Temporada 2011-, para el caso de la Sra. Riquelme por la suma de por \$ 5.043,51 (\$ 4.655,70 + \$ 387,81), y para la actora Sra. Reinoso por la suma de por \$ 4.735,58 (\$ 4.371,44 + \$ 364,14). Ello por la consideración que corresponde de los rubros remunerativos, no remunerativos y, sólo para la indemnización por antigüedad, del proporcional mensual del SAC (cfr. el criterio de este Tribunal en el reciente pronunciamiento de autos "Huemil, Jorge Raul c/ Sindicato de Obreros Empacadores de la Fruta de Río Negro y Neuquén s/ reclamo" (Expte.Nº 2CT-25.332-12, Sentencia Definitiva del 22/5/2013).-

-PREAVISO E INTEGRACION DEL MES DE DESPIDO: Resulta procedente liquidar las diferencias detectadas sobre la indemnización sustitutiva del preaviso conforme art. 232 LCT, con el SAC sobre preaviso, como es criterio de este Tribunal, y el integrativo del mes despido (art. 233 LCT) con su SAC sobre esta fracción de tiempo, esto a partir de la remuneración a considerar en cada caso tomando lo remunerativo y no remunerativa, y en función de la "normalidad próxima" para estos rubros.

-INDEMNIZACION ART. 1 LEY 25323: A los fines de la aplicación del art. 1 de la ley 25323 cabe indicar que al momento de la denuncia de los contratos, los mismos estaban deficientemente registrados, conforme consideraciones expuestas supra, lo que hace operativa la aplicación del supuesto previsto por la norma, sin necesidad de otro recaudo, toda vez : "...Las indemnizaciones previstas por las leyes 20744 (t.o. 1976), art. 245 y 25013 art. 7º, o las que en el futuro las reemplacen, serán incrementadas al doble cuando se trate de una relación laboral que al momento del despido no esté registrada o

lo esté de modo deficiente".

-INDEMNIZACION ART. 2 LEY 25323: En relación al supuesto del art. 2 de la ley 25323, las demandantes, dan cuenta mediante la remisión de Telegrama Obrero a fs. 5 y 22, dirigidas a SERVICIOS ORGANICOS SRL, cumpliendo de esta manera con el presupuesto intimatorio previo.

Para su viabilidad, se requiere que el trabajador haya intimado fehacientemente a la empleadora a que le abone las indemnizaciones previstas por los arts. 232, 233 y 245 de la LCT, que el empleador omita el pago de las mismas y que ello obligare al trabajador a iniciar acciones judiciales, por lo que en vistas de que el emplazamiento fue realizado en tiempo oportuno, corresponde hacer lugar al incremento indemnizatorio del art. 2 de la ley 25323, en proporción a las diferencias por las que prospera el reclamo.

-INDEMNIZACIÓN ART. 80 LCT: Para que el trabajador sea acreedor a esta indemnización, debe intimar a su empleador la entrega del certificado de trabajo una vez transcurrido 30 días de la extinción del contrato de trabajo (D.146/01). En nuestro caso se efectivizó tal interpelación con fecha 26 de Abril de 2011 (fs, 5 y 23), transcurrido el plazo antes apuntado, más el plazo fijado por la empresa en su comunicación de despido previstos desde el 11/04/2011 hasta el 15/04/2011 en que iba a estar a disposición en sede de la empresa, a cuyo vencimiento serian depositados en la Delegación Zonal de Trabajo de Villa Regina. Afirmando la empleadora que las trabajadoras no se presentaron por lo que procedió a consignarlos en el organismo administrativo laboral, obrando adjuntado a fs. 206/246 el expediente administrativo donde están acompañadas las certificaciones de servicios y remuneraciones y certificados de trabajo, esto es con fecha 19 de Mayo de 2011, sin que conste notificación a los interesados de que dicha documentación estaba a disposición, pese al requerimiento fehaciente de las actoras y a lo ordenado por la autoridad administrativa a fs. 245. Por lo que considero que la empleadora no ha cumplido en tiempo y forma con la entrega de las certificaciones legales, lo que torna procedente la multa prevista por el art. 80 LCT.-

-HORAS EXTRA: La empleadora contaban con un control de tarjetas fichadoras de reloj, conforme planillas adjuntadas a fs. 88/94 como prueba documental, las que fueron impugnadas por las actoras a fs. 105, con sustento que no consta la firma de las trabajadoras, ni el trabajo efectivo que se hacia los días sábados.

Viene al caso señalar que sobre el empleador pesan cuatro cargas: a) colocar en avisos visibles el comienzo y el fin de la jornada, indicando si el trabajo se realiza por equipos

(ley 11544, art. 6 a); b) detallar en tales avisos los descansos durante la jornada y que no se computan en ella (ley 11544, art. 6 b); c) registrar las horas suplementarias realizadas (ley 11544, art. 6 c); y d) asentar el horario en el libro especial ya que el art. 52 inc. g) lo exige al consignar los "demás datos que permitan una exacta evaluación de las obligaciones a su cargo".

Tenemos que las actoras afirman en su demanda que trabajaban de lunes a viernes laborando nueve horas diarias y los sábados seis horas, cumpliendo una hora extra los días de semana y dos horas extra los sábados, esto durante los meses de febrero y marzo 2011 periodo por el que deducen el reclamo. Sin embargo, omiten invocar el diagrama de horario que cumplían. A su turno la demandada sostiene que jamás sobrepasaron las 48 hs, semanales, niega que hubieran cumplido horas extra, adjuntando las planillas horarias mencionadas supra.

Siendo predominantemente prueba a cargo de la parte actora el trabajo extraordinario que alega, corresponde analizar la prueba producida a tal fin. De los testigos que depusieron en autos, solo el testigo Jorge Ariel Cáceres, quien se desempeñaba como autoelevadorista, trabajó hasta la temporada de 2011 junto a las actoras. Preguntado sobre la jornada laboral dijo que el horario era de 7 a 12 o 13 hs, y volvían a las 15 hasta las 19 hs o de 14 a 18 hs., que esto dependía del trabajo. Que ellos -refiriéndose a los autoelevadoristas- trabajaban una hora o media hora más, que los sábados el horario era de 7 a 13 hs. Agregó que fichaba cuando entraba y cuando salía. Dijo que las actoras Riquelme y Reinoso no trabajaban el sábado a la tarde. A la pregunta de si los sábados y domingo fichaban, respondió que si todo el mundo fichaba. Agregó el testigo que las horas extra se pagaban en negro en un 60% a 70% de lo que valen, firmando un recibo común.

El testigo fue claro sobre el tema de la jornada, ilustrando al Tribunal sobre la jornada diaria cumplida por los dependientes del establecimiento, comparado el diagrama horario que describió en la audiencia con las fichas horarias adjuntadas a fs. 88/89 las de la actora Riquelme y a fs. 93/94 las de Reinoso. Surge que de lunes a viernes en los meses de febrero y marzo de 2011 cumplieron un horario que iba de las 7 a las 11,30 hs y de 15 a 20 hs., es decir una jornada de 9 hs y 30 minutos promedio, sin embargo no arrojan ningún dato sobre el día sábado. El testigo afirmó cumplir jornada el día sábado por la mañana, con un horario que no se extendía más allá de las 13 hs.

Con estos elementos cabe considerar, que los horarios habituales eran lunes a viernes 9 horas 30 minutos diarias, y los sábados a la mañana de 7 a 13 hs., que la demandada

adjunta las planillas que han sido impugnadas en su autenticidad, falta de firma de las trabajadoras y por no consignar el trabajo de los días sábados, si bien las mismas aportan datos coincidentes con los dichos del testigo en cuanto a la jornada diaria, difieren en cuanto a los días sábados. Tampoco puedo considerar que las mismas den completa certeza sobre la jornada laboral, pues parecen ajustadas a los argumentos de la demanda en cuanto a que no trabajaban más de 48 hs. semanales, y atento las irregularidades señaladas por el testigo en cuanto al pago y arreglo de las horas extra en negro, llevan poner en duda la veracidad de las mismas.

La claridad podría surgir del registro de horas extra previsto por el art. 6 inc.c de la Ley 11544, que no fue ofrecido como prueba. No obstante, la ley también obliga al empleado a asentar el horario en el libro especial ya que el art. 52 inc. g) lo exige al consignar los "demás datos que permitan una exacta evaluación de las obligaciones a su cargo", el que no fue exhibido en el acto de la audiencia de vista de causa, y respecto del cual la parte actora solicitó el apercibimiento del art. 42 de la Ley 1504, el que resulta procedente en cuando las actoras han prestado juramento de ley sobre cuanto debió consignarse en ellos, resultando ser prueba la testimonial y omisión del libro del 52 LCT, elementos suficientes para acoger favorablemente la pretensión esgrimida por ambas accionante por horas extra al 50%, pues no acreditaron haber trabajado los días sábado después de las 13 hs. ni los domingos, por lo que se desestima el reclamo de horas extra al 100%.

III- CERTIFICACION DE SERVICIOS: Corresponde hacer lugar al reclamo respecto de la entrega de certificación de servicios, remuneraciones y cese de servicios, conforme a lo dispuesto por el art. 12 inc. g de la ley 24.241, conforme antecedentes de ingreso, egreso, categoría y remuneraciones expuesto en los considerandos respecto de cada actora. Asimismo deberá hacer entrega del Certificado de Trabajo previsto por art. 80 LCT, consignando las circunstancias laborales de cada actora conforme los considerandos.

IV:-LIQUIDACIÓN: Conforme lo expuesto en las consideraciones previas, teniendo en cuenta el planteo fáctico, prueba aportada, y el marco jurídico aplicable al caso, y siendo que no ha sido impugnada la base remuneratoria, procederé a practicar la siguiente planilla de liquidación:

ACTORA: Riquelme Magdalena Cristina

Indemnización Antigüedad \$ 15.130,53

Preaviso \$ 4.655,70
SAC s/Preaviso \$ 387,81
Integración mes despido \$ 4.655,70
SAC s / Integración \$ 387,81
Suman \$ 25.217,66
Resta Pago a cuenta \$ 8.594,25
Saldo \$ 16.623,41
Intereses (39,26%) \$ 6.526,35
Subtotal \$ 23.149,76
Indemnización art. 1 L. 25323 \$ 15.130,53
Intereses (39,26%) \$ 5.940,24
Indemnización art. 2 L. 25323 \$ 8.311,70
Intereses (39,26 %) \$ 3.263,17
Indemnización art. 80 LCT \$ 13.967,10
Intereses (37,71%) \$ 5.266,99
Subtotal \$ 51.879,73
Horas Extras Feb/11 50%- 22 hs. \$ 722,48
Intereses (40,29%) \$ 291,08
Horas Extras Mar/11 50%- 6 hs. \$ 197,04
Intereses (39,26 %) \$ 77,35
Subtotal \$ 1.287,95
Total al 31/05/2013 \$ 76.317,44

ACTORA: Reinoso Rosario Alejandra
Indemnización Antigüedad \$ 9.471,16
Preaviso \$ 4.371,44
SAC s/Preaviso \$ 364,14
Integración mes despido \$ 4.371,44
SAC s / Integración \$ 364,14
Suman \$ 18.942,32
Resta Pago a cuenta \$ 8.040,94
Saldo \$ 10.901,38
Intereses (39,26 %) \$ 4.279,88
Subtotal \$ 15.181,26

Indemnización art. 1 L. 25323 \$ 9.471,16
Intereses (39,26%) \$ 3.718,37
Indemnización art. 2 L. 25323 \$ 5.450,69
Intereses (39,26%) \$ 2.139,94
Indemnización art. 80 LCT \$ 13.114,32
Intereses (37,71%) \$ 4.945,41
Subtotal \$ 38.839,89
Horas Extras Feb/11 50%- 22 hs. \$ 675,62
Intereses (40,29%) \$ 272,20
Horas Extras Mar/11 50%- 6 hs. \$ 184,26
Intereses (39,26%) \$ 72,34
Subtotal \$ 1.204,42
Total al 31/05/2013 \$ 55.225,57

Cabe agregar que los intereses son calculados desde la fecha de consolidación del derecho (despido) hasta el 31-05-2013, a la tasa activa cartera general (prestamo) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina, de acuerdo con el criterio del Superior Tribunal de Justicia en autos “Loza Longo” del 27/05/2010, sin perjuicio de los que se sigan devengando hasta el efectivo pago.

V. COSTAS: Finalmente y de conformidad con las disposiciones de los arts.25 de la ley 1.504 y 71 del C.P.C.C. las costas deberán ser impuestas a ambas partes en proporción a los respectivos vencimientos.

TAL MI VOTO.

Las Dras. Gabriela Gadano y Adriana Mariani adhieren al voto precedente por compartir sus fundamentos fácticos y razonamientos jurídicos.

Por todo lo expuesto, LA SALA II DE LA CAMARA DEL TRABAJO DE LA SEGUNDA CIRCUNSCRIPCION JUDICIAL CON ASIENTO EN ESTA CIUDAD;
RESUELVE:1) HACER LUGAR en su mayor extensión a la demanda instaurada por MAGDALENA CRISTINA RIQUELME Y ROSARIO ALEJANDRA REINOSO y en consecuencia condenar a la demandada SERVICIOS ORGANICOS S.R.L. a abonar a las nombradas en primer término, en el plazo DIEZ DIAS de notificadas, la suma total de \$ 131.543,01 orrespondiéndole a MAGDALENA CRISTINA RIQUELME la suma de \$ 76.317,44 y a ROSARIO ALEJANDRA REINOSO la suma de \$ 55.225,57 por los conceptos de que dan cuenta los considerandos en cada caso, importes que incluyen

intereses tasa activa del Banco de la Nación Argentina, según doctrina legal del STJR en causa "Loza Longo" dictado en 27-05-2010, calculados al 31 de mayo de 2013, que seguirán devengándose hasta el efectivo pago. Costas a cargo de la demandada, a cuyo fin se regulan los honorarios profesionales de la Dra. GRACIELA M. TEMPONE en su carácter de letrada patrocinante en la suma de \$ 18.416.- (M.B. \$ 131.543,01 x 14%) y los de la Dra. NORMA H. GUTIERREZ, en su carácter de apoderada de las actoras en la suma de \$ 7.366,40 (M.B. \$ 131.543,01 x 14 + 40%) Arts. 6,7,9 y 40 Ley de Aranceles; los de los Dres. EDGARDO FABIAN ROJAS y MARCELA BONADE, en su carácter de apoderados y patrocinantes de la demandada, en la suma de \$ 22.100.- (M.B. \$ 131.543,01 x 12 + 40%) Arts. 6,7, 8, 9, 10 y 40 Ley de Aranceles). Los honorarios de los profesionales se han regulado teniéndose en cuenta el importe pecuniario del proceso, importancia de los trabajos realizados y calidad y extensión de los mismos.

2) Condenar a la demandada a hacer entrega a las actoras, dentro de los SESENTA DIAS de notificada y mediante su depósito en autos, los CERTIFICADOS DE TRABAJO Y DE SERVICIOS Y REMUNERACIONES (que incluye el de cesación de servicios), conforme los criterios expuesto en los considerando, bajo apercibimiento, en caso de incumplimiento, de aplicar a pedido de la parte actora una pena conminatoria (astreintes). Con costas a la demandada, estando la regulación honoraria comprendida en el punto anterior.-

3) Rechazar parcialmente la demanda instaurada por las actoras, por los conceptos que se da cuenta en los considerandos. Costas a cargo de las actoras, a cuyo fin se regulan los honorarios profesionales de la Dra. GRACIELA M. TEMPONE en su carácter de letrada patrocinante en la suma de \$ 26,30.- (M.B. \$ 218,95 x 12) y los de la Dra. NORMA H. GUTIERREZ, en su carácter de apoderada de las actoras en la suma de \$ 10,50 (M.B. \$ 218,95 x 12 + 40%) Arts. 6,7,9 y 40 Ley de Aranceles; los de los Dres. EDGARDO FABIAN ROJAS y MARCELA BONADE, en su carácter de apoderados y patrocinantes de la demandada, en la suma de \$ 42,90.- (M.B. \$ 218,95 x 14 + 40%) estos a cargo de la actora MAGDALENA CRISTINA RIQUELME.

Asimismo, se regulan a cargo de la actora ROSARIO ALEJANDRA REINOSO, por los concepto que se dan cuentas en los considerandos, los honorarios profesionales de la Dra. GRACIELA M. TEMPONE en su carácter de letrada patrocinante en la suma de \$ 550,00.- (M.B. \$ 4.577,71 x 12%) y los de la Dra. NORMA H. GUTIERREZ, en su carácter de apoderada de las actoras en la suma de \$ 220.- (M.B. \$ 4.577,71 x 12 + 40%

) Arts. 6,7,9 y 40 Ley de Aranceles; los de los Dres. EDGARDO FABIAN ROJAS y MARCELA BONADE, en su carácter de apoderados y patrocinantes de la demandada, en la suma de \$ 898,00.- (M.B. \$ 4.577,71 x 14 + 40%). Todo de acuerdo a lo previsto en los Arts. 6,7, 8, 9, 10,11 y 40 Ley de Aranceles.

4) Los honorarios de los profesionales se han regulado teniéndose en cuenta el importe pecuniario del proceso, importancia de los trabajos realizados y calidad y extensión de los mismos. Se deja constancia que tales importes no incluyen el porcentaje correspondiente al Impuesto al Valor Agregado, por lo que, de corresponder, deberán los profesionales dar cumplimiento con las disposiciones de la Resolución General AFIP N° 699/99.

5) En atención al alcance de la intervención en el trámite de la perito contador Ariel Leonardo Lodosky establecer sus emolumentos en la suma de \$ 6.562.- (M.B. \$ 161.543,01 x 4%, monto que comprende también la suma de capital homologada a fs. 200 a favor del actor Sr. Beltrán - art. 35 del decreto 199/1966), más el 5% Consejo Profesional de Ciencias Económicas de la Provincia de Río Negro.- que deberán ser abonados por la demandada, por las razones expuestas en el Considerando.

6) Una vez que se encuentre firme la presente sentencia, por secretaría practíquese planilla de impuestos; sellados y contribuciones la que deberá ser abonada por los condenados en costas conforme lo resuelto supra y lo dispuesto por la Ley 3234 y dentro del término de quince días de notificada la misma, bajo apercibimiento de lo dispuesto por el Código Fiscal.

Regístrese, notifíquese, cúmplase con Ley 869.

DRA. MARIA DEL CARMEN VICENTE

Vocal de Tramite- Sala II

DRA. GABRIELA GADANO DRA. ADRIANA MARIANI

Vocal - Vocal -

Ante mi: Dra. Daniela A.C. PERRAMON

Secretaria