

//NERAL ROCA, 1 de octubre de 2012.

Y VISTOS: Para dictar sentencia en estos autos caratulados "GARABITO SANDRO MARTIN s/ J.A.ESCOT SEGURIDAD S.A. S/ RECLAMO" (Expte.Nº 2CT-24724-11).

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. Gabriela Gadano, quien dijo:

RESULTANDO: A fs.15/23 se presenta el Dr. Armando Brusain con patrocinio de la Dra. Verónica Andrea Cardozo, apoderando a Sandro Martín Garabito y promueve demanda contra JA ESCOT SEGURIDAD SA, con la que persigue el cobro de la suma de \$ 25.595,97 en concepto de diferencia de haberes e indemnizaciones.

Dice haberse desempeñado como personal de seguridad en la empresa demandada, realizando tareas de vigilancia y seguridad en lugares determinados por la empresa desde setiembre/2008 hasta agosto/2009, cuando fue despedido con invocación de causa.

En 27/7/2009 la empleadora envía una Carta Documento en la que le notificaba una sanción disciplinaria con motivo de la pérdida de las llaves del objetivo, que le fueron confiadas, lo que obliga a la reposición de copias y cambio de todas las cerraduras. En tanto lo ocurrido la perjudica patrimonialmente y resulta violatoria de los deberes laborales, impone una sanción de suspensión de 15 días, sin goce de haberes entre el 28-7-09 y 11-8-09.

En 12-8-09 el actor impugna la suspensión atribuyendo falsedad a la imputación, pues invoca que las llaves no fueron confiadas a él ni extraviadas y que se encontraban en la cabina de seguridad a cargo de Juan de Dios Bustos. Reclama que se deje sin efecto la suspensión y cancele los salarios caídos bajo apercibimiento de accionar legalmente.

En 25-8-09 se le notifica despido con justa causa fundado en las reiteradas actitudes indolentes y llegadas tarde a sus tareas, pese a las sanciones previas. En esa misma comunicación la empleadora ratifica la sanción impuesta en julio/09.

En 31-8-09 el accionante recibe una comunicación en 14/8/09 del Supervisor de que se lo trasladaba a Casa de Piedra, lo que lleva a solicitar que se le aclare su situación laboral, poniéndose a disposición para cumplirlo, bajo apercibimiento de considerarse despedido.

En 2-9-09 rechaza las acusaciones de llegadas tarde, ratifica que prestó regularmente tareas en Supermercados La Anónima hasta el 21/8/09 cuando se le comunica

verbalmente su traslado a Casa de Piedra, objetivo que debería tomar al día siguiente. Que al no comunicársele el lugar donde debía presentarse para cumplir con el traslado a Casa de Piedra, concurrió a tomar sus servicios al supermercado donde le informan que debía regresar a su domicilio, lugar donde se le informaría. Disconforme con ello, se comunicó con la Jefa de Personal, quien le responde que el supervisor le haría saber oportunamente sobre ello, mas no recibe la información esperada sino que se le imputan llegadas tarde y suspensiones que justificarían el despido causado. Pide se le abone la indemnización.

En 4/9/09 la demandada reitera el despido.

En 5/10/09 se pone a su disposición en Delegación de Trabajo de General Roca, mediante comunicación postal, la certificación de servicios.

En 30/10/09 intima a que reintegre la credencial de vigilador al supervisor con motivo de su desvinculación de la empresa.

En 9/9/09 el actor hace saber que la credencial fue entregada al momento de ser despedido e intima el pago de días caídos, preaviso, e indemnizaciones por despido, bajo apercibimiento de lo dispuesto por el art.2º de la ley 25,323. Todo ello se rechaza en 13/11/09.

Dice que se encuentra encuadrado en el CCT 130/75 como Auxiliar B, según el art.8º, donde están definidas sus tareas, independientemente de la denominación o rotulo que le impusiera el empleador a la tarea desplegada por el trabajador y que debe aplicarse la norma más favorable convencionalmente prevista. Tal como lo indica el art.17, la clasificación de los trabajadores dentro de las categorías establecidas debe efectuarse teniendo en cuenta la naturaleza de las tareas efectivamente desempeñadas, con prescindencia de la denominación que se le hubiera asignado.

Acusa temeridad y malicia en tanto la demandada dispone un despido fundado en un supuesto incumplimiento de los deberes del trabajador sin que se individualizaran dichos incumplimientos, ni haberse seguido el procedimiento enunciado por la LCT para aplicar sanciones disciplinarias, ni permitir la defensa del trabajador ante los incumplimientos endilgados, en la comprensión de lo cual, concluye en que la desvinculación laboral deviene sin causa. Pide la aplicación de la tasa de interés prevista por el art.9º de la ley 25.013 y el art 275 LCT.

Plantea la inconstitucionalidad del carácter no remunerativo conferido a los incrementos salariales establecidos en los acuerdos de recomposición salarial homologados mediante resoluciones 510/08, 570/09, 143/10 y 782/10 del MTEySSN, los que "no se integran a

los básicos de Convenio". Desarrolla el planteo con fundamentos en una serie de fallos de la CSJN entre los cuales cita "Vizzoti", "Pérez c/ Disco" y "González c/ Polimat" de fechas 1/9/09 y 19/5/10.

Practica liquidación y ofrece prueba.

A fs.57/61 se presenta en representación de JA ESCOT SEGURIDAD SA el Dr. Adolfo Bonacchi, con patrocinio de los Dres. Joaquín Garro y Belén Kucich Escot y contestan demanda.

Reconocen que el actor trabajó para la SA; que fue despedido con invocación de causa el 25/8/09; que su categoría es la de "Vigilador General" del CCT 507/07 de Vigilancia y Seguridad y que cumplía tareas en el local comercial de La Anónima de Cipolletti; el intercambio telegráfico entre las partes y la documentación acompañada con la demanda.

Niega que no hubiese cumplido con los extremos del art. 242 LCT para justificar el despido; que se violasen los derechos laborales del actor; que a la actividad y tareas desarrolladas por el actor le sea aplicable o puedan encuadrarse en el art.8° del CCT 130/75; que haya habido temeridad y malicia; que pueda ser condenado a pagar el doble de la tasa de interés prevista por las entidades bancarias oficiales para operaciones corrientes de descuento; que sean aplicables los arts.9 de la ley 25013 y 275 LCT; que los incrementos salariales previstos en el CCT 130/75 a la relación laboral entre actor y demandada; que en subsidio el carácter no remunerativo pueda ser considerado inconstitucional; que sean aplicables los fallos mencionados de la CSJN; que la denunciada sea la base de cálculo de la indemnización reclamada por el actor y que sea aplicables los arts. 80 LCT y 2 de la ley 25323.

Dice que el actor ingresó bajo las ordenes de JA ESCOT SA como vigilador general del CCT 507/07 y que el 25-8-2009 extingue la relación como consecuencia de los graves incumplimientos de los deberes a cargo del trabajador, producto de sus ausencias sin aviso ni justificativos y la falta de cuidado de los bienes entregados.

Dice que las tareas desarrolladas por Salgado se encuentran encuadradas en el CCT 507/07 pues son propias de la actividad que rige la tarea de vigiladores, como guardia de seguridad comercial, industrial e investigaciones privadas que actúan en todo el país con excepción de la provincia de Córdoba y dentro de la categoría prevista por el art.15 son "vigiladores en general".

El convenio comprende al personal no jerarquizado que desempeña funciones específicas de vigilancia y seguridad en cualquiera de los ordenes comercial, industrial,

civil o privado, financiero, agropecuario y de empresas privadas de seguridad que se desempeñen en instituciones públicas nacionales, provinciales o municipales y/o entidades privadas de cualquier naturaleza, realizadas con o sin armas de conformidad con lo establecido por la legislación nacional o provincial en la materia. Destaca que su aplicación se extiende a los empleados administrativos de empresas de seguridad y vigilancia, tanto de protección física, custodias móviles, protección y vigilancia electrónica y servicios conexos a los mismos.

Continúa transcribiendo el art.4 del CCT indicado y en cuanto a lo dispuesto por el art.5 refiere a la aplicación obligatoria para todos los vigiladores que se desempeñen en la actividad dentro del ámbito de la República Argentina de conformidad con lo determinado en el art.2, que obligará también a los empleadores, estén o no afiliados al organismo empresarial interviniente.

En consecuencia, rechaza la indemnización en términos de las sumas reclamadas pues, de corresponder, deben surgir de los recibos de sueldo y de la escala salarial prevista por el CCT 507/07. Respecto del art. 2 de la ley 25.323 dice que no se han cumplido los requisitos exigidos y que tampoco es de aplicación al caso la multa del art.80 LCT ante la retención al retiro de los consignados en la Secretaría de Trabajo Delegación General Roca.

Ofrece prueba.

Corrido traslado de la documental, la parte actora a fs. 63 desconoce los términos de la documental y la efectiva recepción de las comunicaciones epistolares, las firmas que se le atribuyen y la documentación emitida por el empleador, por contener manifestaciones unilaterales que no se compadecen con la relación laboral.

A fs. 66 se abre a prueba, produciéndose a fs. 74/108 informativa de ANSES, y a fs. 111 audiencia de vista de causa, en la que se llama AUTOS al ACUERDO para dictar sentencia.

CONSIDERANDO: Las partes discrepan en el convenio aplicable a la actividad y en las causas del despido.

Lo primero necesariamente se vincula con la escala aplicable y la procedencia o no de ciertos rubros materia del reclamo y los derechos y deberes que se derivan del vínculo.

Lo segundo hace a las particulares condiciones fácticas y el eventual derecho a la percepción de la indemnización por antigüedad.

I.- CONVENIO COLECTIVO APLICABLE - DIFERENCIAS SALARIALES: El encuadramiento convencional refiere a la decisión administrativa o judicial en virtud de

la cual se resuelve declarar aplicable a una relación o a una pluralidad de relaciones de trabajo un determinado convenio colectivo de trabajo.

Para dirimir la cuestión existen distintos criterios, ya que el encuadre de un trabajador dentro de un determinado Convenio Colectivo de trabajo no depende de la voluntad del empleador, ni tampoco del empleado, sino de las propias normas convencionales y de las disposiciones de la Ley de Contrato de Trabajo (CNTrab, Sala V, "Centenaro Mirta c/ Electrodomésticos Aurora S.A. s/ Dif. Salariales" Se. 57004 del 30-09-97).

La ley 14.250 no define el término convenio colectivo, sin embargo la OIT se ha encargado de ello en la Recomendación N° 91 (1951), destacando que debe entenderse por contrato colectivo a todo acuerdo escrito relativo a las condiciones de trabajo y empleo, celebrado entre un empleador, un grupo de empleadores o una o varias organizaciones de empleadores, por una parte, y, por la otra, una o varias organizaciones representativas de trabajadores, o en ausencia de tales organizaciones, representantes de los trabajadores interesados, debidamente elegidos y autorizados por estos últimos, de acuerdo a la legislación nacional.

Conforme a nuestra legislación, sólo se encuentran autorizados para celebrar este tipo de convenios los sindicatos con personería gremial (art. 31 inc.c) de la ley 23.551 y art. 1 de la L. 14.250).

En la primera parte del art.4° de la ley 14.250 (texto según ley 25.877) se establece que las normas de las convenciones colectivas homologadas regirán respecto de todos los trabajadores de la actividad o de la categoría y de todos los empleadores comprendidos en sus particulares ámbitos, siendo irrelevante que los trabajadores o empleadores se encuentren afiliados o no a las respectivas asociaciones signatarias.

De ello resulta que las normas de una convención no sean voluntarias sino imperativas, categóricas, irrenunciables y sólo modificables por el mismo procedimiento o norma superior.

A los fines de dirimir el encuadre, debe tomarse como referencia la actividad del empleador, la representación de las partes en cada convención colectiva y la fecha de homologación por parte del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social de la Nación.

Bajo tales parámetros, es indiscutible la posición asumida por la demandada, quien dice que la actividad específica está regida por el CCT 507/07 que rige para los vigiladores (guardia de seguridad comercial, industrial e investigación privadas) que actúen en todo el territorio de la República Argentina, con excepción de la Provincia de Córdoba (art. 2

ámbito de aplicación).

Las partes signatarias de esa CCT según lo dice el art.3º- fueron la Unión Personal de Seguridad de la República Argentina (UPSRA) y la Cámara Argentina de Empresas de Seguridad e Investigación (CAESI).

El convenio comprende al personal no jerarquizado que desempeña funciones específicas de vigilancia y seguridad, sea comercial, industrial, civil o privado, financiero, agropecuario y de empresas privadas de seguridad que se desempeñen en instituciones públicas o entidades privadas de cualquier naturaleza, sean ellas realizadas con o sin armas y su aplicación se extiende a los empleados administrativos de empresas de seguridad y vigilancia art. 4-.

El artículo 7 habla de la especificidad profesional, y de la exclusión de la aplicación de otro convenio colectivo de trabajo, fundado en que la actividad de las empresas de seguridad privada y vigilancia, física y/o electrónica y del personal que cumple estas funciones, son de interés público y están reguladas por normas nacionales y provinciales propias y específicas; imponen requisitos especiales tanto a las empresas como a sus dependientes, estando controladas por la autoridad de aplicación en materia de seguridad y por personal sometido a los mismos controles y requisitos de profesionalidad que surgen de esas mismas leyes, siendo ello garantía fundamental para los terceros que contratan y requieren de estos servicios. Que la rotación de personal hace a la efectividad de los sistemas de seguridad adoptados de modo que, lejos de ser una conducta disvaliosa, hace a la esencia del sistema. Que son tareas que tienen una alta y creciente exigencia de capacitación, no solo inicial sino permanente, tendiente a brindar herramientas que permiten mejorar los métodos frente a conductas delictivas, para finalmente expresar: "...Estas razones que no son excluyentes de otras, fundamentan el principio de especificidad y profesionalidad de este convenio colectivo de trabajo, y por tal motivo el mismo se aplica a las empresas y al personal de seguridad y vigilancia, con exclusión de todo otro convenio colectivo de trabajo propio de la actividad de terceros donde se brindan o respecto del cual se brinden los mencionados servicios, así como de todo uso, costumbre, beneficio, disposición o norma formal y/o consuetudinaria que pudiera tener su causa en actas, convenios y/o acuerdos de actividades diferentes a las enmarcadas en el presente convenio o suscripta por las entidades firmantes...".

Con respecto a la actividad que desarrollaba, el actor fue específico explicando que se desempeñaba "...como personal de seguridad en la empresa J.A.Escot Seguridad SA,

realizando tareas de vigilancia y seguridad en lugares determinados por la empresa...". El accionado es titular de la empresa profesional de actividad, encargada de brindar a terceros el servicio de vigilancia y seguridad en los diferentes objetivos a que era destinado el actor, en un todo de conformidad con los objetivos a que hace mención el CCT. Al menos, nada de lo dicho por las partes hace suponer lo contrario.

De acuerdo con lo dicho por el art.5 "...La presente Convención Colectiva será de aplicación obligatoria para todos los vigiladores que se desempeñen en la actividad dentro del ámbito de la República Argentina, de conformidad con lo determinado en el artículo 2 y obligará también a los empleadores estén o no afiliados al organismo empresarial interviniente...". Ello así porque las partes contratantes de los referidos convenios fueron evaluadas como aptas en su representación para constituir la comisión negociadora con representantes sindicales y de los empleadores y en tal sentido, acordaron el ámbito funcional y territorial que luego quedó homologado por el Ministerio, con los efectos que le son propios y que hacen a la obligatoriedad de aplicación, quedando alcanzados quienes no estén afiliados al organismo empresarial interviniente.

Surgiendo pues de manera palmaria que el demandado es titular de una empresa de seguridad y vigilancia, y que tanto el actor como el demandado fueron representados por las asociaciones signatarias del CCT 507/07, hayan estado o no afiliadas a las mismas, pretender que se aplique el CCT N° 130/75 de Empleados de Comercio, al vínculo laboral que mantuvieron las partes de autos, implicaría someter la relación a un régimen convencional en donde las mismas no estuvieron representadas colectivamente, lo que resulta inadmisibile.

En las convenciones colectivas de trabajo de la ley 14.250 el Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de la Nación es la autoridad de aplicación, con la función de vigilar tanto la constitución de las unidades de representación, como el procedimiento y luego realizar el examen del convenio colectivo al que se arribó, haciendo un control de legalidad y oportunidad, para finalmente homologar el acuerdo (Decretos 199/88, 200/88, Ley 23.546).

Lo expuesto me lleva a la conclusión de que el CCT N° 507/07, es el que corresponde sea de aplicación en el caso de autos, pues no sólo es posterior al 130/75, sino más específico y ambas partes estuvieron representadas por las asociaciones signatarias correspondientes.

Con esta conclusión, caen todas las pretensiones propias de un ámbito convencional

ajeno al aplicable, propias de las diferencias económicas sostenidas exclusivamente en la categoría de auxiliar B del CCT 130/75 y los acuerdos remunerativos/no remunerativos aplicables al mismo.

Los salarios abonados por la empleadora, se corresponden con las escalas salariales homologadas por Resolución (ST) 447 en 29-4-2008.

La única suma no remunerativa que prevé el régimen aplicable y que debe abonarse mes a mes, tiene connotaciones diferentes a las que resultan de lo que fueran los incrementos salariales convencionales y legales a que hace mención la actora al promover demanda. Sus particularidades ("no remunerativa viáticos" del art.33 del CCT 507/07) en lo concreto no ha sido reclamadas y por ende, no puede a su respecto aplicarse al caso el presupuesto del art. 53 inc. 3 de la ley 1504, toda vez que no se trata de fijar cantidades que se adeudarían, sino excederse en lo que es la materia puntual de la pretensión ejercida.

En consecuencia, entiendo que el encuadre convencional de la relación habida entre Sandro Martín Garabito y J.A.Escot Seguridad SA es el CCT 507/07 y que se impone el rechazo íntegro del rubro "diferencias salariales" que se liquidan a fs. 21 y vta.

II.- SUSPENSIÓN SIN GOCE DE HABERES - DESPIDO - ANÁLISIS DE LA CAUSA INVOCADA- INDEMNIZACIONES: Relata la parte actora que en 27/7/2009 la empleadora envía una Carta Documento en la que notificaba una sanción disciplinaria con motivo de la pérdida de las llaves del objetivo que le fueron confiadas, y le aplica sanción de suspensión de 15 días sin goce de haberes entre el 28-7-09 y 11-8-09.

En 12-8-09 el actor impugna la suspensión atribuyendo falsedad a la imputación pues invoca que las llaves no fueron confiadas a él ni extraviadas; que se encontraban en la cabina de seguridad a cargo de Juan de Dios Bustos y reclama que se deje sin efecto la misma, bajo apercibimiento de accionar legalmente.

En 25-8-09 se le notifica despido con justa causa fundado en las reiteradas actitudes indolentes y llegadas tarde a sus tareas, pese a las sanciones previas. Ratifica la sanción impuesta en julio de 09.

Concretamente, con la recepción de la comunicación de fecha 25-8-2009, se extingue el vínculo. Si bien hay alternativas posteriores, ese es el acto que pone fin a la relación y nada indica que se haya reconducido por voluntad concurrente de partes.

En 2-9-09 Garabito rechaza las acusaciones de llegada tarde, ratifica que prestó regularmente tareas en Supermercados La Anónima hasta el 21/8/09 cuando se le comunica verbalmente de su traslado a Casa de Piedra, objetivo que debería tomar al día

siguiente. Que al no comunicársele el lugar donde debía presentarse para el traslado a Casa de Piedra, concurrió a tomar sus servicios al supermercado, oportunidad en que le informan que debía regresar a su domicilio y esperar instrucciones. No conforme con la respuesta, se comunicó con la Jefa de Personal quien le responde que el supervisor le haría saber. No recibe indicación alguna hasta que se le imputan llegadas tarde y suspensiones que justificarían el despido causado. En dicha oportunidad pide se le abone la indemnización por despido injustificado, que en respuesta de fecha 4/9/09 es ratificado por la empleadora.

En 9/9/09 el actor intima nuevamente al pago de días caídos, preaviso e indemnizaciones por despido, bajo apercibimiento de lo dispuesto por el art. 2 de la ley 25.323. Todo lo cual se rechaza en 13/11/09.

Fue reconocido por la demandada que el Sr. Garabito fue despedido con invocación de causa el 25/8/09 y el intercambio telegráfico entre las partes dice que ha cumplido con los extremos del art. 242 LCT para justificarlo, con lo que ratifica los incumplimientos que atribuyera.

Dice que el actor ingresó bajo las ordenes de JA ESCOT SA como vigilador general del CCT 507/07 y que el 25-8-2009 extingue la relación como consecuencia de los graves incumplimientos de los deberes a cargo del trabajador, producto de sus ausencias sin aviso ni justificativos y la falta de cuidado de los bienes entregados.

En vistas de lo dicho, dos son las cuestiones que se impone resolver: 1.- Si es atendible la impugnación a la primera sanción consistente en quince días de suspensión con motivo del acuse de la pérdida de las llaves en el objetivo donde prestaba servicios; y 2.- Habida cuenta que la decisión del distracto además de invocar un nuevo incumplimiento, se sostiene en la existencia de sanciones anteriores, entre las que consta la suspensión del punto 1, la evaluación de lo segundo queda íntimamente ligado a lo del primero, cuando se trata de hacer el mérito de la justicia de la causal invocada en los términos del art. 242 LCT.

II.a:- Sanción notificada en 27-7-2009: No ha acreditado la empleadora que las llaves hubieran sido confiadas al actor, ni que se hubieran extraviado.

El testigo Américo Eduardo Salgado, quien también fue despedido y tiene juicio contra la empleadora, presencié el tema de la llave y relató lo siguiente: "...cuando uno llega entrega las llaves al gerente de La Anónima previa verificación de que todo está en orden y el gerente firma constancia conformada de la recepción. Garabito trabajaba de 10 a 22 hs. y yo me retiraba a la hora de cierre del local. Yo cerraba el acta en el parte

diario, porque era el encargado de turno. El libro lo provee la empresa prestadora y lo verifica La Anónima cuando pasa algo. Ese día al momento de cierre me había entregado las llaves. Los libros donde se asienta el detalle de todas las novedades del día quedan guardados y archivados en el objetivo. Son firmados por la guardia entrante y saliente. El supervisor pasa a verificar y se dejaba constancia del momento en que ingresaba y se retiraba. Sólo de tanto en tanto firmaba el parte diario. Todo figura en el libro y el gerente del objetivo debe dar el conforme. Nosotros no manejamos las llaves. Se entregan al gerente. A Garabito lo acusaron del faltante de las llaves del ciclero de abajo, que se encargaba de abrir y cerrar para ingresar y retirar las bicicletas. Alrededor de 7 o 10 llaves de abajo manejaba. Yo me enteré del acuse del tema de las llaves porque llegó el supervisor con la notificación de la sanción por un tema de llaves. Lo hace subir a Garabito desde su puesto, notificándolo de la pérdida. Garabito me pregunta si las llaves estaban y yo comuniqué que estaba todo normalmente. No necesité verificar siquiera las constancias escritas porque el día anterior nada había pasado en relación a las llaves. En anteriores oportunidades se le habían fundamentado sanciones por llegadas tarde inexistentes porque les hacían firmar las planillas de ingreso y egreso en blanco. Eran ellos quienes anotaban el horario, con la finalidad de evitar el pago de horas extra. Después de este incidente de las llaves yo fui trasladado al local de Lucaioli y no tuve más vínculo con Garabito. Me enteré al tiempo que había sido despedido ... Cuando ocurría algún problema la estrategia requería comunicar el hecho inmediatamente al jefe de turno de La Anónima y dejar la constancia en el libro. Ese día se trató de una jornada normal. No hubo disturbios de ninguna naturaleza...".

Aún cuando pueda decirse que es un testigo con cierta subjetividad, porque también fue despedido y tiene juicio, el relato de lo ocurrido aquel día, bien pudo ser desvirtuado por la empleadora, pues lo que queda claro es que el movimiento del desarrollo de la cotidianeidad de cada día se debía asentar en los libros de parte diario, que se destinan a tal fin, donde verosíblemente debió figurar el incidente relacionado con la pérdida de llaves, de haber acontecido.

Al haberse impugnado la suspensión en tiempo propio (art. 67 2º párrafo LCT), mediante TCL que obra a fs. 13 en copia simple, donde se invoca que se atribuye como justificativo de la sanción hechos falsos en torno a la pérdida de llaves, que no fueron confiadas a él y que no fueron extraviadas, se impone la prueba contraria a la empleadora, quien nada aportó para proveerla (art. 377 CPCyC).

Sabido es que son requisitos para aplicar sanciones legítimas la jurisdicción,

proporcionalidad, razonabilidad, contemporaneidad y notificación, pero ante todo la existencia del hecho que se imputa.

Si la empleadora, como ocurrió en este caso, no lo acredita, mal puede subsistir la decisión disciplinaria que en orden a todo lo dicho resulta arbitraria, pues queda fuera de los presupuestos del art. 67 LCT en tanto no hubo inobservancia del trabajador, lo que en mi opinión así debe entenderse, con efectos indudable incluso en lo que hace a la decisión del despido.

II.b:- Despido de fecha 25-8-2009: El texto de la denuncia del contrato dice lo siguiente: "...Notifico despido con justa causa (art. 242 LCT) fundado en las reiteradas actitudes indolentes y llegadas tardes a sus tareas, pese a las sanciones previas. Se tuvo (SIC) en cuenta los antecedentes de sanciones de fecha 30-09-08, 08-06-09 y especialmente sanción de fecha 27-07-09 donde expresamente se le apercibió que de persistir en sus incumplimientos sería despedido...".

En primer término consigno que la documental privada que daría cuenta de una suspensión sin goce de haberes de 8-6-2009 que obra a fs. 52, fue desconocida en su firma por el actor a fs.63 y que dispuesta la realización de la pericia caligráfica a fs.66, ella no fue producida por la parte interesada, por lo que en los términos del art 1028 del C.Civil, debe tenerse por no rubricado, ergo, no consentida.

La que se indica como antecedente sancionatorio de fecha 30-09-08, no fue agregada. Por ende, inexistente.

Y tal como se explicó en el punto II.a. que antecede, se tuvo por no ocurrido el hecho que se adjudica a Garabito por el que se le habían impuesto quince días de suspensión que se le notifican en 27-07-09, con la consiguiente nulidad sancionatoria.

Bajo tal parámetro, llego a la conclusión de que la imputación de incumplimientos a que hace referencia J.A.Escott SA es inexistente, con lo que, de haber ocurrido el hecho final que se adjudica a Garabito (reiteradas actitudes indolentes y llegadas tarde a sus tareas), se requiere del Juez enfocarse no sólo en el hecho final que lleva a la decisión extintiva, sino también en la importancia que se le confiere a los antecedentes para así resolverlo.

Ya en torno a los hechos que invoca la empleadora, como motivante del despido, respecto de los cuales se omitió explicitación de las circunstancias que enmarcaron los genéricos acuses de "actitudes indolentes" (cualidades del comportamiento que se achaca) y "llegadas tarde" (cuándo, cuántas, de qué entidad y contexto), concluyo que carecen de bases ciertas y debidamente justificadas. En primer lugar porque

desconocidos los hechos no se ha acreditado que ocurrieran. En segundo término porque para optar por la mayor sanción, según sus propios dichos remite a la reiteración de actitudes "...pese a sanciones previas..." y especialmente a la de fecha 27-7-09 "...donde expresamente se le apercibió que de persistir en sus incumplimientos sería despedido...". Al no tener por ocurrido ni lo uno ni lo otro, he de tener por carente de sustento el despido, lo que lleva a la responsabilidad de la patronal del pago de la indemnización por antigüedad y omisión de preaviso.

II.c: Vacaciones y SAC sobre vacaciones: Hecho el control de los recibos de haberes acompañados por la demandada que obran a fs.30/43, se evidencia que no se han otorgado vacaciones de todo el tiempo de servicios prestado, por lo que adecuadas a su verdadero importe, en función del salario mensual del actor por su encuadre en CCT 507/07, se hace lugar al importe de la licencia anual y SAC por el período que hubieran debido tomarse.

II.d:- Indemnización del art. 2 Ley 25323: La empleadora no solo ha dado motivo a la demanda, sino que fue intimada al pago de las indemnizaciones en fecha 2-9-2009 (documental de fs. 10) y posteriormente 9-11-2009 (fs. 5), cumpliendo en consecuencia con los presupuestos que hacen viable la indemnización del art. 2 de la ley 25.323.

II.e:- Indemnización del art 80 LCT: Habiendo transcurrido el mes previsto por el decreto 147/00 (reglamentario del art. 80 LCT) desde la extinción de la relación laboral, en 28-9-2009 (documental de fs. 8), aún cuando la demandada respondió que ha cumplido con la obligación de hacer en sede administrativa, no ha acreditado haberlo hecho, por lo que se hace lugar también a la indemnización del art. 80 LCT.

III.- TEMERIDAD Y MALICIA: La actora acusa temeridad y malicia en tanto la demandada dispone un despido fundado en supuesto incumplimiento de los deberes del trabajador sin que se individualizaran dichos incumplimientos, ni haberse seguido el procedimiento enunciado por la LCT para aplicar sanciones disciplinarias, ni permitir la defensa del trabajador ante los incumplimientos endilgados, razón por la que pide la aplicación de la tasa de interés prevista por el art. 9 de la ley 25013 y art.275 LCT.

En fallo de setiembre/2010, el Tribunal que integro en autos "Gambino Cintia" se expidió sobre lo dispuesto por el art. 9 de la ley 25013 y 275 LCT. Dijimos que el objetivo de la presunción de existencia de conducta temeraria y maliciosa es: "...desanimar la práctica de omitir el pago de indemnizaciones previstas en el ordenamiento vigente, con plena conciencia de la sinrazón y sin justificación objetivamente razonable...", como que "...en autos "Correa c/ Barceló" ...(sentencia

dictada en 12-8-2010) en un supuesto de despido directo con invocación de causal,...si ha habido motivación del empleador, la presunción no opera y se impone la dilucidación de actos que configuren cualquier forma de violación del deber de lealtad, probidad y buena fe que las partes deben observar o la realización de maniobras tendientes a demorar o poner obstáculos sin razón valedera para evadir la obligación de pago...".

Las razones que esgrime la actora para reclamar la aplicación de las normas indicadas no se ajustan al presupuesto normativo, mas tampoco se ha acreditado que la demandada haya asumido actitudes del tenor de las enunciadas, que nos permitan salir del estado de presunción para pasar al grado de certeza que una condena de esta naturaleza requiere, por lo que se deniega la pretensión de sanciones especiales del art. 9 de la ley 25013 o del art. 275 LCT. Me remito a todo lo explicado al respecto en el fallo citado.

IV:- LIQUIDACIÓN: En este particular aspecto he de acoger el planteo de inconstitucionalidad en cuanto al carácter remunerativo de las sumas convencional y legalmente incorporados al salario bajo el rótulo de "no remunerativas", importes que forman parte del cálculo indemnizatorio a todos sus efectos, en un todo de conformidad con los precedentes dictados por este Tribunal en autos: "García c/ Roymar" del 4 de mayo de 2011, a cuyos argumentos me remito.

A las sumas que se acogen favorablemente se computan los intereses de la tasa mixta (activa-pasiva) de Banco de la Nación Argentina conforme criterio STJRN en causa "Calfin c. Murchinson" hasta el 27-05-2010 y a partir del 28-05-2010 según lo dispuesto por el STJRN en "Loza Longo" dictado en 27-05-2010 los de la tasa activa cartera general (préstamo) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina, quedando la cuenta al siguiente tenor:

salario categoría vigilador general según acuerdo del 10/6/2009: \$ 1.500,00 + \$ 120 (cifra no remunerativa obligatoria hasta el 31/12/2009). Homologado por Resolución ST 773/2009.

indemnización antigüedad \$ 1.620,00.

indemnización preaviso \$ 1.620,00.

indemnización art. 2 ley 25323 \$ 1.620,00.

ind. art. 80 LCT \$ 4.860,00.

ind. proporcional vacaciones y SAC \$ 1.474,00.

subtotal \$ 11.194,00.

intereses al 31-8-2012 (53,25%) \$ 5.960,80.

total al 31-8-2012 \$ 17.154,80.

V:- CERTIFICADO DE TRABAJO, CONSTANCIA DE APORTES PREVISIONALES Y ENTREGA DE RECIBOS OFICIALES: al no haberse efectivizado la obligación de hacer comprensiva de la entrega del certificado de trabajo, se impone condenar a la demandada a cumplirla dentro de los SESENTA DIAS de notificada y mediante su depósito en autos, bajo apercibimiento, en caso de incumplimiento, de aplicar a pedido de la parte actora una pena conminatoria (astreintes). Las certificaciones deberán contener las fechas de ingreso y egreso y categoría laboral que se especifican en el considerando.

En tanto se dispone la entrega de certificado de trabajo, no corresponde lo mismo respecto de la entrega de la constancia documentada de los aportes previsionales. A tal fin me remito a lo dicho en el precedente "López" (sentencia del 21-4-2008), en el sentido de que no resulta admisible el reclamo del trabajador "...tendiente a que se le entreguen constancias documentadas de aportes previsionales por cuanto no se advierte la utilidad práctica que tienen esas constancias, ya que la demandada deberá entregar los certificados previstos en el art.80 de la LCT. Si la entrega documentada de aportes previsionales, se enanca en el objetivo de "información veráz" y el dato pretendido puede ser obtenido de un modo más llano y directo (en el caso lo pedido exclusivamente comprende lo previsional y no lo sindical ni lo de obra social), con la sola presentación del trabajador y exhibición de su documento en cualquier oficina del Anses, no hay motivo que justifique la insistencia en la petición, a menos que lo requiera por motivos que omitió consignar.

Si se hace lugar al pedido de entrega de los recibos de haberes, toda vez que aún cuando se acompañan documentales a fs. 30/43, las firmas del actor han sido desconocidas y se omite agregar el instrumento que fuera rubricado por la empleadora.
TAL MI VOTO.

Los Dres.Diego Jorge Broggin y Maria del Carmen Vicente, adhieren al voto precedente por los mismos 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: I.- RECHAZAR el encuadre convencional pretendido por el actor SANDRO MARTIN GARABITO y en su consecuencia denegar la pretensión incoada por el nombrado contra J.A. ESCOT SA por diferencia de haberes. Con costas al actor.

Regúlense los honorarios de los Dres. Adolfo Bonacchi, Joaquín Garro y Belen Kucich Escot en \$ 800,00, 1.000,00 y \$ 1.000,00 respectivamente y los de los Dres. Armando Brusain y Verónica Andres Cardozo en \$ 560,00 y \$ 1.400,00 respectivamente (MB:\$ 14.401,97, Arts. 6,8,,9, 10 y 40 Ley de Aranceles).

II.- HACER LUGAR a la demanda instaurada por SANDRO MARTIN GARABITO contra J.A. ESCOT SA y condenar a la última a pagar al primero en el plazo DIEZ DIAS de notificada, la suma de \$ 17.154,80 en concepto indemnización por antigüedad, omisión de preaviso, art. 2 de la ley 25323, art. 80 LCT y vacaciones proporcionales y su SAC, importe que incluye los intereses de que da cuenta el considerando calculados al 31-8-2012, que seguirán devengándose hasta el efectivo pago. Con costas a cargo de la demandada, a cuyo fin se regulan los honorarios profesionales de los Dres. Armando Brusain y Verónica Cardozo en 960,00 y \$ 2.400,00 respectivamente y los de los Dres. Adolfo Bonacchi, Joaquín Garro y Belen Kucich Escot en \$ 672,00, \$ 840,00 y \$ 840,00 respectivamente (MB:\$ 17.154,80, Arts. 6,8,,9, 10 y 40 Ley de Aranceles).

III.- Condenar a la demandada a hacer entrega al actor, dentro de los SESENTA DIAS de notificada y mediante su depósito en autos, del CERTIFICADO DE TRABAJO y los recibos de haberes de toda la relación con rúbrica de la empleadora, bajo apercibimiento en caso de incumplimiento, de aplicar a pedido de la parte actora una pena conminatoria (astreintes). La certificación deberá contener las fechas de ingreso y egreso y categoría laboral que se especifican en el considerando. Con costas a la demandada, estando la regulación honoraria comprendida en el punto anterior.

IV.- Rechazar la pretensión de entrega de las constancias de aportes previsionales. Costas a cargo del actor, estan la regulación comprendida en el punto 1.

V.- 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.

VI.- Una vez que se encuentre firme la presente sentencia, por secretaría practíquese planilla de impuestos; sellados y contribuciones la que deberá ser abonada por las demandadas condenadas en costas conforme lo dispuesto por la Ley 3234 y dentro del término de quince días de notificada la presente, bajo apercibimiento de lo dispuesto por el Código Fiscal.

Regístrese, notifíquese y cúmplase con Ley 869.

DRA.GABRIELA GADANO

-Vocal de Trámite- Sala II

DR.DIEGO JORGE BROGGINI DRA. MARIA DEL CARMEN VICENTE

-Vocal - Sala II -Vocal -Sala II-

Ante mi:

Dra.Daniela Perramón

Secretaria