

//neral Roca, 21 de septiembre de 2015.

Y VISTOS: Para dictar sentencia en estos autos caratulados "CASTILLO JESSICA GISELLE c/ OÑATE VIVIANA y MUX CLAUDIO s/ RECLAMO" (Expte.Nº R-2RO-306-L2-13).-

Previa discusión de la temática del fallo a dictar con la presencia personal de los jueces votantes, de lo que da fe la Actuaría, corresponde votar en primer término al Dr. Diego Jorge Broggin, quien dijo:

RESULTANDO: Que Jessica Gissele Castillo, bajo el apoderamiento del Dr. Armando Brusáin con su propio patrocinio y el de la Dra. Verónica Romina Almendra, deduce demanda contra Viviana Oñate y Claudio Mux, por la suma de \$ 227.255,98 en concepto de diferencias salariales devengadas entre los meses de marzo de 2010 y febrero de 2012, como producto del pago de haberes por montos inferiores a los establecidos en las escalas salariales y la omisión de liquidar horas extraordinarias cumplidas; indemnización por despido; indemnización sustitutiva del preaviso omitido y su SAC; integración del mes de despido y su SAC; vacaciones no gozadas y su SAC; SAC proporcional del primer semestre del año 2012; multas de los arts. 9, 15 de la ley 24.013 y art. 80 de la LCT. Todo en razón del despido dispuesto por la empleadora con fecha 5/3/2012.

Relata que prestó servicios en la categoría de Vendedora B del CCT 130/75 de Empleados de Comercio, en el local comercial denominado "La Chancleta", sito en calle San Juan 2.767 de General Roca, de propiedad, según refiere, de los accionados Viviana Oñate y Claudio Mux. Donde -expresa- ingresó el 31/10/2006, cumpliendo jornadas laborales de lunes a sábados de 9:00 a 13:00 hs. y de 17:00 a 22:00 hs., sin haber sido la relación registrada ante los organismos correspondientes.

Hasta que -señala- a partir del 1/12/2008, con motivo de su embarazo, los empleadores registraron la relación laboral pero sólo por media jornada y sin percibir jamás por sus tareas una remuneración acorde con las escalas salariales vigentes de la actividad.

Razón por la cual los intimó por TCL del 5/3/2012 a que en el término de 48 hs. procedieran al correcto registro y le abonaran las diferencias de haberes por toda la relación, generadas por la omisión de pago del haber básico fijado por escala más los adicionales no remunerativos y sobre esa base los conceptos zona, presentismo y antigüedad, bajo apercibimiento de accionar judicialmente, además de exigir la aclaración de la situación laboral a raíz de habersele en esa misma fecha negado tareas, bajo apercibimiento de considerarse despedida. Al mismo tiempo comunicó por TCL a

la AFIP la remisión de dicho emplazamiento.

Por su parte -prosigue- el mismo 5/3/2012 la demandada Viviana Oñate le remitió un telegrama comunicándole que a partir de esa fecha dejaba de pertenecer a la firma, para luego el Dr. Gustavo Ariel Torres, invocando la representación de aquella, contestar el anterior requerimiento mediante Carta Documento 8/3/2012, donde negó los hechos invocados, la deuda acusada y ratificó el despido, poniendo a disposición la liquidación final, indemnizaciones y documentación laboral.

Sostiene que al no haber recibido respuesta a sus exigencias ni percibido el pago comprometido, reclamó a ambos accionados por TCL del 2/5/2012 la puesta a disposición de la liquidación final, su recibo, las diferencias de haberes por toda la relación y la entrega del certificado de trabajo con consignación de los reales datos del vínculo y constancias del ingreso de los aportes previsionales, bajo apercibimiento del art.80 de la LCT.

Recibiendo finalmente como respuesta a ello la Carta Documento suscripta por el Dr.Torres, a través de la cual reiteró la postura negatoria de la deuda reclamada, amén de destacar el pago de la suma de \$ 11.617,00 en concepto de liquidación final, preaviso y haberes, la entrega del certificado de trabajo y el compromiso de entregar en el plazo de quince días la certificación de servicios, remuneraciones y cese, todo según consta en el acta a tal fin suscripta.

Señala que los hechos demuestran el obrar fraudulento y contrario a la legislación laboral por parte de los demandados, lesivo de sus derechos y causante de un daño que merece el resarcimiento en las condiciones de los arts.232, 233 y 245 de la LCT, por el carácter incausado del despido.

Sin perjuicio de acusar el supuesto de temeridad y malicia en las condiciones del art.275 -primer párrafo- de la LCT, que justifica la condena al pago del interés de hasta dos veces y media la tasa que cobran los bancos oficiales para las operaciones corrientes de descuento de documentos comerciales, llegado el caso de no allanarse los accionados y proceder al depósito de las sumas reclamadas.

Deduca planteo de inconstitucionalidad contra el carácter no remunerativo conferido a los incrementos salariales, a cuyo fin invoca los fundamentos vertidos por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los fallos "Pérez, Aníbal c/ Disco S.A." y "González, Martín Nicolás c/ Polimat S.A." y por este Tribunal en autos "García, Adrián Exequiel c/ Roymar S.R.L. y Cooperativa Limitada de Consumo y Viviendas s/ reclamo".

Practica liquidación con consideración de la suma de \$ 9.877,00 como percibida en concepto de liquidación final; ofrece prueba; hace reserva de Recurso Extraordinario y del Caso Federal y pide por último el dictado de la sentencia que haga lugar a la demanda, con costas.

2. Corrido a fs.21 traslado, la demandada Viviana Beatriz Oñate se hace parte y contesta a fs.51/61, patrocinada por el Dr. Gustavo Ariel Torres.

Formula en primer lugar la negativa puntual de las circunstancias invocadas por la actora, concretamente que hubiese ingresado a trabajar bajo sus ordenes el 31/10/2006; que trabajara durante jornadas completas de 9:00 a 13:00 hs. y de 17:00 a 22:00 hs; que lo hiciera bajo las órdenes de Claudio Mux; que percibiera remuneraciones por debajo de las escalas salariales vigentes; adeudarle suma alguna; no haber cumplido con sus obligaciones; adeudarle la documentación laboral y haber incurrido en fraude.

En tren de brindar su versión de los hechos relata que es titular del comercio que gira bajo el nombre "La Chancleta", un modesto local ubicado al norte de la ciudad de General Roca, dedicado a la venta al por menor de calzado.

Sostiene que en el año 2008 conoció a la actora a través de una amiga, quien se la presentó para que realizara tareas de limpieza (mestranza) en el local, iniciándose allí el vínculo laboral durante media jornada.

Sin embargo -explica- con el transcurso del tiempo las necesidades del giro comercial la obligaron a contar con una empleada, depositando para ello su confianza en la actora, quien desde julio de 2009 comenzó a realizar tareas de vendedora, con la misma categoría pero contra un reajuste de los haberes, siempre en media jornada, a veces de mañana y otras de tarde, dependiendo de las necesidades del negocio y las personales de la trabajadora.

Prueba de ello -señala- es el TCL que la trabajadora remitió el 25/8/2009, donde invocando haber ingresado a trabajar el 31/10/2008 en calidad de vendedora, cumpliendo jornada de 16:00 a 21:00 hs. de lunes a sábados con el vínculo registrado como Maestranza A, intimó el correcto registro bajo los apercibimientos previstos en las leyes 24.013 y 25.323, a lo que se le contestó que en miras del principio de continuidad se le reconocería y abonaría la diferencia entre la categoría de Vendedora B y la de Maestranza.

Con lo que el inconveniente quedó de ese modo aclarado y el vínculo continuó bajo tales condiciones, aunque no sin inconvenientes derivados de sus constantes llegadas tarde, que la llevaron a tomar la decisión de darle finiquito, puesto que el comercio

requería una persona que cumpliera el horario de manera real y efectiva.

Destaca en ese orden que podría haberla sancionado gradualmente y poder argumentar así un despido con causa, pero que sin embargo tomó la decisión de concluir la relación, pues ésta se hallaba registrada y ergo respaldada con la documentación laboral en orden. Fue así que los primeros días de marzo se le comunicó verbalmente el despido, cursándose el correspondiente telegrama el 5/3/2012, ratificado por Carta Documento del 8/3/2012. Empero la actora el mismo 5/3/2012 cursó un TCL en el que denunciaba una fecha de ingreso distinta y la jornada de trabajo completa, en total contradicción con la misiva del 25/8/2009, contrariando así sus propios actos y demostrando su mala fe.

Luego, que en función del despido cursado le abonó con fecha 13/3/2012 la suma de \$ 11.617,00 en concepto de tres días de trabajo del mes de marzo y demás rubros del haber básico, indemnización por antigüedad, preaviso, vacaciones no gozadas y los haberes del mes de febrero, además de hacerle entrega del certificado de trabajo, los recibos oficiales de haberes, la constancia de baja en AFIP y comunicarle que en 15 días se hallaría a disposición la certificación de servicios, remuneraciones y cese, todo de acuerdo con las constancias del acta que acompaña como prueba.

Para un mes después solicitar la actora por TCL una serie de cuestiones improcedentes, pues de acuerdo con lo narrado -insiste- nada se le adeuda.

Impugna la liquidación que se practica en la demanda; ofrece prueba; funda su posición en derecho y pide finalmente el rechazo, con costas.

3. A su turno y con el mismo patrocinio contesta el demandado Claudio Mux.

Niega que la actora hubiese ingresado a trabajar bajo sus ordenes el 31/10/2006 y, por no constarle, que trabajara jornadas completas de 9:00 a 13:00 hs. y de 17:00 a 22:00 hs; que percibiera remuneraciones por debajo de las escalas salariales vigentes; adeudarle suma alguna; no haber cumplido con sus obligaciones; adeudarle la documentación laboral y haber incurrido en fraude.

Sostiene que con la demandada Viviana Oñate lo une una relación afectiva pero desarrollando sus actividades laborales en forma separada, pues ésta es titular de la zapatería "La Chancleta", ubicada en el norte de la ciudad, desconociendo de su parte la relación que mantiene con los empleados, ya que -afirma- no existe ningún vínculo comercial entre ambos que permita sostener algún tipo de solidaridad.

Expresa que conoce el local de Viviana Oñate pero no posee allí ningún tipo de injerencia, no contrata personal, no emite órdenes, no tiene obligaciones fiscales ni percibe remuneración alguna. Por lo que tampoco conoce a la actora, como a ningún

otro empleado, fundando a partir de tal circunstancia la defensa de falta de legitimación pasiva que opone, en pos de repeler el reclamo en su contra.

Impugna la liquidación que se practica en la demanda; ofrece prueba; funda su posición en derecho y pide finalmente el rechazo con costas.

4. Por providencia de fs.72 se corre a la actora el traslado previsto en el art.32 de la ley 1.504 de la documentación acompañada, el nuevo hecho invocado por la demandada Viviana Oñate y la defensa opuesta por Claudio Mux.

Aquella contesta a fs.73, desconociendo la documentación, las firmas que se le atribuyen y el intercambio epistolar no reconocido expresamente. A la par de señalar que el pago parcial invocado fue considerado en la liquidación practicada por la suma realmente percibida que fue \$ 9.877,00, pero que resulta insuficiente por no corresponder a la real fecha de ingreso, categoría y jornada.

Sobre la defensa opuesta por Claudio Mux, pide su rechazo, pues según expresa, si bien el vínculo se hallaba deficientemente registrado a nombre de Viviana Oñate, lo cierto es que aquél también dirigía la actividad y le impartía directivas.

5. Se cumple con la audiencia obligatoria de conciliación según constancias del acta de fs.83/84, sin arribarse a acuerdo en razón de la incomparecencia de la parte actora, por lo que en el mismo acto se fija fecha para la audiencia de vista de causa y se ordena la apertura a prueba del trámite, produciéndose de la parte actora la informativa a ANSeS (fs.94/96) y de la parte demandada la informativa a ANSeS (fs.102/104) y al Correo Argentino (fs.106/116).

6. Se celebra la audiencia de vista de causa instrumentada en el acta que luce a fs.117, de la que resulta la presencia de la actora Jessica Giselle Castillo y su letrado apoderado el Dr. Armando Brusaín; del Dr. Gustavo Ariel Torres como gestor procesal de los demandados -luego ratificado a fs.127 y 128-; el desistimiento por ambas partes de la prueba confesional; la declaración testimonial de Adriana Cheuquén, Susana Beatríz Núñez y Delia Godoy; el desistimiento por la actora de los restantes testigos que propuso y por los demandados de los suyos; la omisión por los demandados en cuanto a exhibir la prueba instrumental requerida en el auto de apertura a prueba (Registro Especial y recibos de haberes correspondientes a toda la relación laboral); la consecuente solicitud de la actora en orden a hacer efectivo el apercibimiento previsto por el art.42 de la ley 1.504; el reconocimiento por la actora de la documental obrante a fs.42, 49 y 50 y como propias las firmas que allí se le atribuyen; la declaración de innecesariedad en consecuencia de la prueba pericial caligráfica y la declaración de

caducidad de la prueba informativa pendiente.

7. Se celebra la audiencia continuatoria de vista de causa instrumentada en el acta que luce a fs.129, de la que resulta la presencia sólo de la actora y su letrado apoderado; su alegato y la solicitud de considerar a efectos de calcular la deuda de acuerdo con los valores de reposición del salario actual y vigente del CCT 130/75 al momento de dictarse la sentencia o bien que se consideren los intereses desde el distracto hasta la fecha del efectivo pago aplicando la tasa que utiliza el Banco de la Nación Argentina para operaciones de crédito, conforme respectivamente el criterio de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en Fallos 317:1921 y la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y de Minería de esta Segunda Circunscripción Judicial en los precedentes "Brizuela c/ Hughes" y "Campos c/ Pochat" y finalmente la orden de pasar los AUTOS al ACUERDO para dictar la Sentencia Definitiva.

CONSIDERANDO: Puestos en condiciones de decidir, en lo que respecta al litigio suscitado entre la actora y la demandada Viviana Oñate, las partes aparecen contestes en cuanto a la existencia de un vínculo laboral en cuyo ámbito la primera prestó servicios en el local comercial de titularidad de la segunda dedicado al rubro de venta de calzado al por menor, denominado "La Chancleta", sito en calle San Juan 2.767 de General Roca, el que concluyó en razón del despido directo sin invocación de causa dispuesto por la empleadora, formalizado mediante telegrama del 5/3/2012 y habiendo la trabajadora percibido, como consecuencia de ello, una suma en concepto de liquidación final, que según ésta fue de \$ 9.877,00 y según la demandada de \$ 11.617,00. Además de la entrega del certificado de trabajo del art.80 de la LCT, todo de conformidad con las constancias del acta de pago que se agrega a fs.42 y los recibos de fs.49/50, expresamente reconocidos.

Fuera de ello discrepan en la totalidad de las circunstancias fácticas concernientes a la relación. Esto es, en la fecha de inicio, que la actora denuncia como el 31/10/2006, en tanto que la demandada sostiene que lo fue durante el año 2008 y que posteriormente se procedió a la registración, desde el 1/12/2008; en las reales tareas desempeñadas, consecuente categoría y finalmente en la jornada, que fue completa más horas extras según la actora y media según la demandada. Erigiéndose tales desacuerdos en el fundamento de la pretensión de pago de las diferencias de haberes, los mayores montos que se reclaman en relación con lo efectivamente percibido a causa de la desvinculación a título de indemnizaciones y restantes rubros de la liquidación final y las multas correspondientes a la deficiente registración acusada.

Mientras que la cuestión difiere en relación con el demandado Claudio Mux, pues éste niega la titularidad que se le atribuye del negocio, con ello su carácter de empleador y consecuente obligado al pago de los rubros reclamados, argumentado en función de tal circunstancia la defensa de falta de legitimación pasiva con la que pretende desligarse del pleito.

INTERCAMBIO EPISTOLAR

Discurrió en el caso en los siguientes términos:

Por TCL N° 080019273 del 5/3/2012 cursado por la actora a Viviana Oñate y Claudio Mux, "...habiendo ingresado a trabajar para ustedes el día 31/10/2006 en el local comercial denominado LA CHANCLETA sito en Calle SAN JUAN NRO 2767 de la ciudad de GENERAL ROCA, cumpliendo tareas de lunes a sábados 09:00 hs a 13:00 hs y de 17:00 hs a 22:00 hs, blanqueando mi relación laboral a partir del día 1/12/2008 a raíz del embarazo de mi hija AGUSTINA JAZMÍN BARRA nacida el día 05/05/2009 en esta ciudad, a partir de allí laboré sólo media jornada, omitiendo liquidar en mi haber básico sumas fijas no remunerativas previstas en ACUERDO ABRIL 2008/09, JUNIO 2010 y 2011 y sobre esa base calcular adicionales de convenio, intimo a que en el termino de 30 días registre correctamente nuestra relación laboral, bajo el apercibimiento previsto por el art. 8,9,10,11 de la ley 24.013 y art.1° de la ley 25.323. A los efectos de computar mis haberes deberá computar: HABER BÁSICO MAS ADICIONALES NO REMUNERATIVOS, Y SOBRE ESA BASE ADICIONAR LOS CONCEPTOS ZONA, PRESENTISMO Y ANTIGUEDAD previstos por el CCT 130/75 de acuerdo a CONVENIO JUNIO 2010, 2011, asimismo durante nuestra relación laboral liquidó incrementos salariales previstos por acuerdo abril 2008, 2009, junio del 2010 y 2011, QUE INTEGRAN LAS REMUNERACIONES NORMALES Y HABITUALES que corresponde computar como integrantes del haber básico para el cálculo de adicionales de convenio e indemnizaciones por despido CONFORME CONVENIO 95 y 100 OIT, como Fallos 332:2043 "Pérez Anibal v DISCO S.A. del 01/09/2009" Fallos 333: 699 "González, Martín Nicolás c/ Polimat S.A. y otros. G. 125. XLII; RHE; 19-05-2010, por expresa violación al art 2.1. de Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, art. 14 bis CN, todo bajo apercibimiento de ACCIONAR LEGALMENTE. Le hago saber que su negativa o morosidad en cumplimentar integralmente la presente intimación, lo hará pasible de las sanciones impuestas por el art. 9 de la ley 25.013 y art. 275 de LCT. Asimismo intimo a que en el termino de 48 hs abonen diferencias de haberes por toda la relación, bajo

apercibimiento de accionar legalmente. Finalmente habiéndome negado trabajo en el día de la fecha, intimo a que en el término de 48 hs. aclare mi situación laboral bajo apercibimiento de considerarme despedida por su exclusiva culpa..." (fs.6).

- Por TCL N° 080019605 de la misma fecha remitió copia del requerimiento a la AFIP (fs.7).

- Por telegrama del 6/3/2012 remitido por la demandada Viviana Oñate a la actora, "...comunico a la Sra. Yésica G. Castillo que a partir de la fecha deja de pertenecer a la firma..." (fs.8).

- Por CD N° 247229613 del 8/3/2012 cursado a la actora por el Dr. Gustavo Ariel Torres, invocando mandato expreso de Viviana Oñate, en respuesta del TCL N° 232629464, "...1. Que niego todos y cada unos de los hechos invocados en vuestra misiva, por ser falsos, maliciosos y no ajustarse a la realidad de los hechos; 2. Que no se le adeudan sumas monetarias bajo ningún concepto y mucho menos por diferencias salariales. Usted siempre percibió sus remuneraciones de acuerdo a lo establecido legalmente; 3. Que se rechaza e impugna la fecha de ingreso pretendida, a tales fines me remito a vuestro telegrama ley CD 969588696; 4. Que se ratifica en un todo el telegrama de despido cursado con fecha 05.03.12; 5. Liquidación final, indemnizaciones de Ley y documentación laboral en plazo de ley, y en el domicilio de calle Tucumán nro. 661 1er piso Of. 4 de esta ciudad de Martes a Viernes de 10 a 12 hs..." (fs.9).

- Por TCL N° 080019944 del 2/5/2012, cursado por la actora a Viviana Oñate y Claudio Mux, "...habiéndome despedido sin causa, procedo a intimar para que en el término de 48 hs: A) Proceda a poner a mi disposición liquidación final y recibo de la misma, DIFERENCIA DE HABERES POR TODA LA PRESTACIÓN, B) otorgue certificado de trabajo, conteniendo las indicaciones sobre el tiempo de prestación de servicios, naturaleza de éstos, constancias de los sueldos percibidos y de los aportes y contribuciones efectuados con destino a los organismos de la seguridad social bajo apercibimiento de lo previsto por el art. 80 LCT. Asimismo intimo a que en el término de 30 días ingrese los aportes y contribuciones correspondientes a mi prestación de servicios, bajo apercibimiento de lo previsto por el art. 132 BIS LCT..." (fs.10).

- Por Carta Documento N° 049528478 cursada nuevamente por el Dr. Gustavo Ariel Torres a la actora, en respuesta del anterior, "...1. Que niego todos y cada unos de los hechos invocados en vuestra misiva, por ser falsos, maliciosos y no ajustarse a la realidad de los hechos. 2. Que no se le adeudan sumas monetarias bajo ningún concepto y mucho menos por diferencias salariales. Usted siempre percibió sus remuneraciones

de acuerdo a lo establecido legalmente. 3. Que se rechazan e impugnan los requerimientos realizados en la misma, toda vez que son producto de vuestra inexplicable mala fe. 4. Que al parecer usted tiene algunos problemas de memoria, razón por la cual me permito recordarle que: A) Usted fue despedida por medio de telegrama de fecha 05.03.12.ratificado mediante CD 247229613; B) Con fecha 13.03.2012 percibió la suma de pesos ONCE MIL SEISCIENTOS DIECISIETE (\$ 11.617,00) en concepto de Liquidación Final, Preaviso y Haberes; C) En misma fecha recibió el Certificado de Trabajo conforme requisitos establecidos por el art 80 de LCT. D) El mismo día se le indicó que corridos QUINCE días Hábiles tendría a disposición la Certificación de Servicios, Cese y Remuneraciones. TODO ello consta en un acta que usted misma suscribió; razón por la cual vuestra actitud es INEXPLICABLE. Que esta última documentación se encuentra a su disposición en el domicilio de calle Tucumán nro 661 1er. piso Of. 4 de esta ciudad de Martes a Viernes de 10 a 12 hs., haciéndole saber que de no ser reiterada en el plazo de CINCO días posteriores a la recepción de la presente será consignada a vuestra costa..." (fs.11).

PRUEBA PRODUCIDA EN EL EXPEDIENTE

I.- Documental aportada por la parte actora.

- Recibo oficial de haberes del mes de febrero de 2012, por la suma bruta de \$ 1.841,64 (\$ 1.571,92 de salario básico, \$ 47,16 de antigüedad, \$ 80,95 de zona sur, \$ 141,61 de presentismo, \$ 495,15 por suma no remunerativa acuerdo 05/2011, \$ 51,25 de presentismo sobre acuerdo y \$ 0,27 de redondeo) y neta de \$ 1.740,00, con indicación del 1/12/2008 como fecha de ingreso, la categoría de Vendedor B y la suma de \$ 3.143,83 como remuneración básica (fs.3)

- Recibo oficial de haberes correspondiente a la liquidación final, por la suma de \$ 9.877,00, en concepto de tres días trabajados durante media jornada (\$157,19), antigüedad (\$ 4,72), zona sur (\$ 8,10), presentismo (\$ 14,16), S.A.C. proporcional (\$ 305,24), adicional suma no remunerativa 50% sobre S.A.C. proporcional (\$ 88,91), presentismo sobre acuerdo no remunerativo (\$ 7,41), indemnización por antigüedad (\$ 7.366,56), indemnización por preaviso (\$ 1.841,64), vacaciones no gozadas (\$ 188,63), suma no remunerativa sobre vacaciones no gozadas (\$ 56,58) y redondeo (\$ 0,10) (fs.4/5).

II. Documental aportada por la demandada Viviana Oñate.

- TCL N° 75190367 del 25/8/2009, cursado por la actora a los demandados Viviana Oñate y Claudio Mux, en el cual "...habiendo ingresado a trabajar para usted con fecha

31/10/2008 en calidad de Vendedora en comercio sito en Calle San Juan Nro 2767 denominado LA CHANCLETA destinado a la venta de Calzado e Indumentaria, cumpliendo jornada laboral de 16:00 hs. a 21:00 hs. de lunes a sábados, registrando nuestra relación como MAESTRANZA A, cuando la actividad se encontraba comprendida en categoría AUXILIAR B CCT 130/75 abonándome por todo concepto suma de \$ 500 hasta el mes de Junio inclusive, a partir del mes de Julio la suma de \$ 600 por mes, haciéndome suscribir recibos de haberes por sumas superiores que no percibo, intimo para que en el término de treinta días de recibida la presente proceda a registrar correctamente nuestra relación laboral, todo bajo apercibimiento de lo previsto por el art 8, 9,10 y 11 de la ley 24.013 y art .1° de la ley 25.323. En razón de lo expuesto le comunico que se abstenga de abonarme sumas inferiores a las que se individualizan en los recibos que me ponen a la firma mensualmente, todo bajo apercibimiento de requerir el pago mediante depósito bancario y/o ante Secretaría de Trabajo. Asimismo intimo a que en el termino de 48 hs proceda a cancelar diferencias de haberes por toda la prestación, todo bajo apercibimiento de accionar legalmente en su contra...." (fs.32).

- Respuesta a la misiva anterior por parte de Viviana Oñate, mediante Carta Documento del 25/8/2009, donde "...rechazo vuestro telegrama ley de fecha 25-08-09 en su mayor extensión por improcedente. Niego haberle abonado sumas inferiores a las que surgen en sus recibos de haberes. En relación a su reclamo de recategorización, niego que corresponda efectuarlo en la categoría de Auxiliar B. Habiendo efectuado esporádicamente labores de vendedora y en miras al principio de continuidad del contrato de trabajo, se le hace saber que se le reconocerá y abonará la diferencia que surge entre la categoría de Vendedora B y la de Maestranza..." (fs.34).

- Certificado de Trabajo del art.80 de la LCT extendido el 9/3/2012, con indicación del período trabajado entre el 1/12/2008 y el 5/3/2012 (fs.41).

- Constancia suscripta por la actora del 12/12/2012, a fin de acreditar el pago de la suma de \$ 11.667,00 en razón del despido, con constancia de entregarse el certificado de trabajo del art.80 de la LCT, recibos oficiales de haberes y constancia de baja de AFIP, además de hacer saber que la certificación de servicios, remuneraciones y cese del art.12 inc.g) de la ley 24.241 estaría disponible en el plazo de quince días hábiles (fs.42)

- Certificación de servicios, remuneraciones y cese del art.12 inc.g) de la ley 24.241 (Formulario ANSeS PS. 6.2.), por el período diciembre de 2008 a marzo de 2012 (fs.43/47).

- Recibos oficiales de haberes del mes de febrero de 2012 por \$ 1.740,00 (fs.50) y liquidación final en marzo de 2012 por \$ 9.877,00 (fs.49), con firmas reconocidas por la actora a fs.117.

III.- Testimonial producida en la Audiencia de Vista de Causa.

- Testimonial de Adriana Dominga Cheuquén: Refirió conocer a la actora por ser vecina del Barrio Norte de General Roca y también a los demandados, del comercio "La Chancleta" del cual fue clienta y del que vive a unas quince cuadras. Su conocimiento con la primera data de aproximadamente ocho años y mantiene trato frecuente. Recordó que en el mes de enero del año 2007, época en que la dicente estaba embarazada, concurría a comprar al comercio y la actora ya estaba. También ha ido antes, sin estar embarazada. Refirió que el local permanecía abierto de mañana y de tarde, de 9 a 13 hs. y de 16 a 20 hs., sábados incluidos; que iba en cualquier horario y la actora siempre estaba. Era el único negocio de calzado del barrio, después colocaron ropa y accesorios como collares y aros. También había un chico atendiendo. La dueña estaba en la caja, pero en alguna ocasión la actora le ha cobrado. Respecto del demandado Claudio Mux, lo señaló como el marido de la dueña y que lo ha visto en el local pocas veces, sentado en el mostrador pero sin atender la caja y sin saber si ejerce otra actividad. Sostuvo que la actora le comentó que había comenzado a trabajar ahí y fue por eso que se hizo clienta del negocio, porque le quedaba cerca y tenía buenos precios. Asimismo, que la actora tiene una nena de entre cuatro y cinco años, que asiste al jardín de infantes y con la que vive sola. No supo decir con exactitud quién quedaba al cuidado de la nena cuando la actora trabajaba, pero que por charlas con ésta tiene entendido que se quedaba con la abuela.

Testimonial de Delia Godoy: Sostuvo conocer a la actora por vivir a la vuelta de su casa, pero no a los demandados por el nombre, aunque los identifica como los dueños de la zapatería "La Chancleta", de la cual sostuvo haber sido clienta desde que abrieron, cree que en el año 2007, pero sin tener certeza. En rigor no pudo dar precisiones sobre la fecha desde la cual existe el negocio ni la del ingreso de la actora. Recordó haberla visto trabajando primero de mañana y después de mañana y tarde, pero tampoco sobre esto recordó las fechas. Señala que concurría al local a comprar alrededor de una vez por mes y que a veces pasaba a ver ropa. Veía a la actora y a la dueña, cree que también había otra chica y en cuanto al marido, Claudio Mux, lo ha visto llevando mercadería. También que camino a su trabajo como empleada doméstica en una casa de familia, donde trabaja de 7.30 a 12 hs. más dos horas por la tarde, en un mismo día ha visto a la

accionante trabajando de mañana y de tarde,

Testimonial de Susana Beatriz Nuñez: Expuso que conoce a la actora del barrio y que la ha visto cuando iba a comprar a la zapatería. Relata que actualmente vive en Quinta 25 pero que antes vivía en la calle Montevideo cerca del negocio. Afirma que la actora comenzó a trabajar en "La Chancleta" en el año 2006, que la veía de mañana y de tarde por que en esa época -como antes ha dicho-, vivía cerca del local. Asimismo, que no recuerda cuando abrió el negocio, como así también si el local era de propiedad de ambos demandados, pero señala que ha visto atendiendo a la actora. Por otro lado expresó que como consecuencia de ir a comprar al local a veces vió al Sr. Mux en la caja. Por otro lado recordó que la actora trabajaba de lunes a viernes y los sábados a la tarde. Por último cuenta que dejó de comprar hace tres años y que entre el 2006 y 2011 ha ido una cuantas veces.

HECHOS ACREDITADOS (ART.53 INC.1° DE LA LEY 1.504).-

En función de las posturas de las partes en los escritos constitutivos de la litis y pruebas reseñadas, apreciadas éstas a luz del sistema de valoración en conciencia impuesto por el art.53, inc.1° de la ley 1.504, esto es, por la vía de extraer las conclusiones que sean producto de la razón, la lógica, la reflexión y las reglas de la experiencia, en busca de una decisión que sea reflejo de la justicia, se tienen por acreditados los siguientes hechos:

1. La actora inició el vínculo laboral por el cual prestó servicios en el local comercial dedicado a la venta al por menor de calzado, ropa y accesorios, denominado zapatería "La Chancleta, sito en calle San Juan 2.767 de General Roca, en la fecha del 31/10/2006 que se invoca en la demanda. No en el año 2008 que, en forma por cierto genérica, sostiene la accionada.

Ello así, pues si bien frente a una relación registrada se halla por principio a cargo del trabajador la acreditación de una realidad diversa de la formalmente plasmada, en el caso existen razones suficientes como para concluir la falta de veracidad de dicha instrumentación en tal aspecto.

En primer lugar por los dichos de los testigos -fundamentalmente Susana Beatriz Nuñez- que, aun con falencias en cuanto a precisión, la ubican en el lugar ya por aquél año, distante por cierto del que pretende la demandada y, mas aun, del 1/12/2008 consignado como inicio en los recibos oficiales de haberes y la certificación de la ley 24.241.

Luego, el reconocimiento por la misma empleadora Viviana Oñate de una etapa inicial

no registrada -en su versión subsanada a raíz del emplazamiento postal por la trabajadora del 25/8/2009 y en las condiciones indicadas en la respuesta por Carta Documento de la misma fecha-, empero sin aportar ningún elemento de convicción demostrativo de sus dichos y contrario a la posición de la actora, en razón de su negligencia en la etapa previa a la audiencia de vista de causa, que la forzó a desistir de los testigos que omitió notificar y ello motivó la declaración de caducidad de la prueba informativa que ofreciera.

Sumándose a lo precedente el apercibimiento que por hallarse dadas las condiciones legales cabe imponer a la demandada en los términos del art.42 de la ley.1504 -observada que ha sido al punto 8.f de fs.9 la exigencia de juramento que la norma impone- ante la omisión de acompañar el Registro Especial del art.52 de la LCT, expresamente requerido como prueba instrumental de la parte actora y en el cual debería constar, entre otros datos, la fecha de ingreso.

Lo cual genera la presunción de veracidad en favor de los dichos de la trabajadora, no desvirtuada ante la apuntada falta de prueba en contrario y operativa por configurarse el presupuesto condicionante indispensable a tal efecto, cual es "...la inexistencia de libros laborales del empleador como consecuencia del incumplimiento del llamado judicial que en orden a su exhibición se le formuló..." (cfr. Juan J. Formaro, "Ley 11.653. Procedimiento Laboral de la Provincia de Buenos Aires. Comentada. Anotada. Concordada"; Buenos Aires; Hammurabi, 2009, Tomo 2, pág.749).

Como que en ese contexto, carece absolutamente de incidencia el reconocimiento que se atribuye a la trabajadora en el emplazamiento postal del 25/8/2009, sencillamente por la comprobación efectiva de una verdad diversa y la consiguiente operatividad del principio de primacía de la realidad, por cuyo imperio en caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que surge de documentos o acuerdos, debe darse preferencia a lo primero, es decir, a lo que sucede en el terreno de los hechos (cfr. Américo Pla Rodríguez, "Los Principios del Derecho del Trabajo"; Buenos Aires; Depalma; 1978; pág.243).

2. El vínculo laboral lo fue sólo con la demandada Viviana Oñate, quien en la totalidad de la documentación registral agregada al legajo figura como empleadora. Sin resultar tales constancias formales desvirtuadas con la fehaciencia que es menester por las pruebas producidas, en el sentido pretendido de que tal condición fuera en la realidad compartida con el demandado Claudio Mux. Atendiendo a que los testimonios lo ubican con presencias esporádicas y a lo sumo colaborando desde el lugar lógico de quien

resultó ser pareja de la titular del establecimiento, mas no en rol jerárquico del sujeto que en los términos del art.5 de la LCT dirige la empresa por sí o por medio de otras personas.

3. Cumplía horario de trabajo de lunes a sábado a la mañana de 9 a 13 hs. y a la tarde desde las 17 hasta no más allá de las 21 hs., es decir la jornada diaria normal de ocho horas del art.1° de la ley 11.544 que, por cierto, resulta ser lo usual en la actividad del comercio.

Desde que en ese sentido las tres testigos coinciden en haberla visto trabajando de mañana y de tarde, de lunes a sábados. Pero además y fundamentalmente porque pesaba sobre la empleadora la carga de la prueba en relación con la jornada reducida que invocó en el conteste, en razón de su carácter de excepción dentro de la regulación en la citada ley 11.544 y el art.198 de la LCT, mas nada aportó al respecto pese a tratarse, como reza la doctrina, de la parte del contrato de trabajo que posee todos los medios necesarios para documentar y oportunamente demostrar el tiempo diario y/o semanal de trabajo de su dependiente, mediante fichas manuales, fichas reloj, tarjetas magnéticas, etc. (cfr. Miguel Angel Maza, "Régimen de Contrato de Trabajo Comentado"

En ese orden, "...debe confirmarse el decisorio de grado que tuviera por acreditada la existencia de labor en jornada completa por parte del dependiente, ello así, dado que cuando la empleadora invoca una jornada reducida de trabajo es ella quien tiene la carga de probar esa situación de excepción, a lo que debe sumarse que las declaraciones testimoniales dieron sustento a la jornada laboral denunciada en el escrito de inicio..." (cfr. CNTrab; Sala II, "Ferrara Duhalde, Flavia Anabella c. Nuvic S.A. s/ despido"; Sentencia del 28/03/2012, en La Ley Online).

O más contundente aún, "...es procedente hacer lugar a las diferencias salariales reclamadas por un trabajador por haber laborado jornada completa, mientras la relación laboral se encontraba registrada bajo la modalidad de jornada reducida, si el empleador no acreditó en forma fehaciente, terminante e incuestionable que las partes habían pactado la reducción de la jornada, ya que conforme el art. 198 de la Ley de Contrato de Trabajo la normalidad es la regla y sólo excepcionalmente, por estipulación particular en el contrato individual pudo mediar una limitación de la jornada laboral..." (cfr. CNTrab; Sala II, "Ramirez, Lourdes Elizabeth c. Martingala S.R.L. y/o quien resulte responsable"; Sentencia del 25/06/2010, en La Ley Online).

En el otro extremo, en tanto los testimonios resultan coincidentes en cuanto a la circunstancia de haber cumplido el horario en cuestión también los días sábados, se

concluye en la acreditación eficaz por parte de la demandante del trabajo en un total de 54 horas semanales, es decir, seis en exceso de la jornada normal de 48 hs. De las cuales, con arreglo al art.201 de la LCT, cuatro horas semanales (dieciseis horas mensuales) debieron ser retribuidas con un recargo del 100% y las restantes dos (ocho horas mensuales) al 50%.

4. Las tareas consistían en la atención a los clientes y ventas, correspondiéndole por ello y ante las características descriptas del establecimiento la categoría de Vendedor B del CCT 130/75 (arg.art.18), bajo la cual fue en los hechos registrada desde el mes de agosto de 2009, de acuerdo con el formulario PS.6.2 aportado por la demandada.

Conclusión que ello no obstante cabe extender a todo el lapso anterior a dicha fecha, desde el mismo inicio del vínculo, atendiendo a que la prueba testimonial desvirtúa las tareas exclusivamente de limpieza (categoría maestranza) que la encartada invoca por ese lapso.

5. El vínculo se extinguió por la decisión incausada de la demandada Viviana Oñate, mediante telegrama del 5/3/2012 que según la informativa producida por el Correo Argentino a fs.106/107 fue entregado el 6/3/2012.

6. En concepto de liquidación final, por los rubros días trabajados en el mes de marzo, SAC proporcional, indemnización por antigüedad, preaviso, vacaciones no gozadas y su SAC, la actora percibió la suma de \$ 9.877,00 que se sostiene en la demanda y surge del recibo de haberes de fs.49, toda vez que los restantes \$ 1.740,00, que completan los \$ 11.617,00 que sostiene la accionada, corresponden a la remuneración por las tareas efectivamente prestada en el mes de febrero de 2012. También se hizo entrega del certificado de trabajo del art.80 de la LCT y de la certificación de servicios, remuneraciones y cese de servicios del art.12 inc.g) de la ley 24.241, mas labrados con arreglo a los datos del vínculo resultantes de la postura formalizada de la demandada, diversa, como se ha visto, de la realidad acreditada.

DERECHO APLICABLE A LA SOLUCIÓN DE LA CONTIENDA (ART.53, INC.2º DE LA LEY 1.504) Y RUBROS POR LOS QUE PROSPERA LA ACCIÓN.-

A la luz de la reseña fáctica en el acápite precedente resultan plenamente configuradas las razones que justifican la pretensión de pago contra la demandada Viviana Oñate de las diferencias sobre los haberes e ítems indemnizatorios abonados por el despido incausado, al haberse acreditado que ello lo fue en función de una antigüedad, jornada y consecuente remuneración inferior a la que hubiera correspondido.

Sin que en cambio quepa la posibilidad de extender la condición de deudor al

demandado Claudio Mux, por no haber integrado la empresa y ergo no haber sido parte del contrato de trabajo, vale decir titular de la relación jurídica sustancial que éste supuso, dando ello lugar a la solución de admisibilidad que se impone respecto de la defensa de falta de legitimación pasiva que éste opuso.

Por lo que la actora resulta acreedora sólo respecto de aquélla, de las sumas en concepto de diferencias sobre los haberes correspondientes al período marzo de 2010 a febrero de 2012, la indemnización por despido, la indemnización sustitutiva de preaviso y su SAC, la integración del mes de despido, las vacaciones no gozadas y su SAC y el SAC proporcional del primer semestre de 2012, todo en función de los que resulta de la comparación entre los montos establecidos por las escalas salariales que rigieron durante el período del reclamo con más sus adicionales y las horas extras comprobadas y lo que efectivamente le fue abonado en las condiciones que resultan de la certificación de remuneraciones y el recibo de pago de la liquidación final acompañados con el conteste (fs.43/47 y 49/50), que en este aspecto no fueron objeto de cuestionamiento por la interesada en la oportunidad del art.32 de la ley 1.504 (cfr.fs.73).

Para lo cual habrán de considerarse -como parte del haber básico y para el ulterior cálculo de los adicionales previstos en los arts.20 (zona), 24 (antigüedad) y 40 (asistencia y puntualidad) del CCT 130/75 y las horas extraordinarias acreditadas- las sumas que debieron abonarse con carácter "no remunerativo" en virtud de los sucesivos acuerdos salariales homologados por resoluciones del MTEySS Núms. 570/2009, 143/2010 y 782/2010, en razón de la tacha de inconstitucionalidad incoada a su respecto y que corresponde declarar, de acuerdo con el criterio de este Tribunal en autos "García, Adrián Exequiel c/ Roymar S.R.L. y Cooperativa Obrera Limitada de Consumo y Viviendas s/ reclamo" (Sentencia Definitiva del 4 de mayo de 2011, receptando el criterio de la CSJN en "Pérez, Anibal c/ Disco SA" -Sentencia del 01-09-2009- y "González, Martín Nicolás c/ Polimat S.A. y otro" -Sentencia del 19-06-2010-).

Luego, en cuanto a la multa solicitada en los términos del art.80 de la LCT, si bien de las constancias de fs.42 surge la entrega del certificado de trabajo, el punto es que el instrumento en cuestión, agregado en copia a fs.41, consigna datos de la relación cuya falta de veracidad se ha corroborado aquí (vgr. la prestación de servicios desde el 1 de diciembre de 2008 hasta el 5 de marzo de 2012), amén de omitirse la mayor parte del contenido que la norma impone, esto es la naturaleza de los servicios, la constancia de los sueldos percibidos y de los aportes y contribuciones efectuados con destino a los organismos de la seguridad social y la información prevista en Capítulo VIII - \De la

Formación Profesional' (incorporado por el art.1º de la ley 24.576, en su artículo sexto, aún sin numeración dentro del cuerpo normativo de la ley 20.744).

Todo ello en las condiciones sobre las que este Tribunal se explayó en el precedente de autos "Berriel, Diego Andrés c/ Club del Progreso s/ Reclamo" (Expte. N° 2CT-15.624-03, Sentencia Interlocutoria del 6/5/2008) y luego en "Szczygol, Sandra Aurora c/ R.G. Distribuciones Cuyo S.A. y Telefónica Móviles Argentina S.A. s/ reclamo" (Expte. N° 2CT-18.344-06, Sentencia Interlocutoria del 19/9/2013), donde además se señaló que la finalidad para la cual el legislador concibió el certificado en cuestión, es la de "...acreditar los antecedentes laborales del trabajador para la obtención de un nuevo empleo exigiendo que el empleador lo libre conteniendo las indicaciones sobre el tiempo de prestación de servicios, naturaleza de éstos, la calificación profesional obtenida en el o los puestos de trabajo desempeñados, si hubiere o no realizado acciones regulares de capacitación y al mismo tiempo las constancias documentadas de aportes (cfr.CNTrab., sala VI, sentencia del 15/12/2006, Aguilera, Cecilio c/ Segar Seguridad S.R.L.)...".

De ahí la imposibilidad de tener por cumplida la obligación y a resultas de ello la procedencia de la sanción, toda vez que "...si el actor intimó en tiempo y forma la entrega de las certificaciones del art. 80 LCT, el empleador, para eximirse del pago de la multa debió haber confeccionado adecuadamente la documentación que otorgó al trabajador. Pero si confeccionó los certificados con datos que no reflejaron las verdaderas circunstancias del vínculo laboral, no puede considerarse cumplida la obligación que deriva de la norma citada y por ello corresponde que abone la multa correspondiente..." (cfr. CNAT, Sala X, Expte N° 25502/02, Sent.N° 12143 del 14/10/03, "Lavergne, Beatriz c/ Siembra Seguros de Vida SA").

Siendo a su vez que operado el distracto el 6/3/2012, el emplazamiento mediante TCL N° 080019944 del 2/5/2012, al otorgamiento del "...certificado de trabajo, conteniendo las indicaciones sobre el tiempo de prestación de servicios, naturaleza de éstos, constancias de los sueldos percibidos y de los aportes y contribuciones efectuados con destino a los organismos de la seguridad social bajo apercibimiento de lo previsto por el art. 80 LCT...", satisface la exigencia del plazo de 30 días posteriores a la desvinculación, impuesta por el art.3º del Decreto Reglamentario 146/2001.

Por el contrario, habrán de rechazarse las multas de los arts.9 y 15 de la ley 24.013 incluidas en la pretensión. Puesto que la primera debe observar para su procedencia los requisitos impuestos en el art.11 del mismo cuerpo legal (texto según el art.47 de la ley

25.345), esto es, la intimación al empleador a fin de que proceda a establecer la fecha de real de ingreso (inc.a) y la remisión a la AFIP de la copia de tal requerimiento en forma inmediata o no más allá de las 24 horas hábiles siguientes (inc.b), ambas estando vigente la relación laboral, de conformidad con el art.3° del Decreto Reglamentario 2725/91. En tanto que la segunda, aunque no supeditada a la exigencia de la comunicación al organismo fiscal -pues el art.47 de la ley 25.345 establece ello en forma expresa como recaudo de procedencia de "...las indemnizaciones previstas en los artículos 8°, 9° y 10..."- impone sí el mismo emplazamiento al empleador como punto de partida del plazo de dos años durante el cual se presume que el despido ha sido la reacción frente a la intimación.

Donde el presupuesto de vigencia del vínculo resulta congruente con el objetivo general que inspiró la Ley Nacional de Empleo, cual es el de lograr la registración de las relaciones laborales en negro o su regularización en caso de registración defectuosa, desalentando las prácticas evasoras (cfr.art.2°, inc.j), de suerte que "...no habiendo contrato vigente no existe irregularidad subsanable y -por ende- carece de fundamento la sanción..." (cfr. Julio Armando Grisolíá; "Régimen indemnizatorio en el Contrato de Trabajo - Distintas formas de extinción"; Buenos Aires; Editorial Nova Tesis; 2007; pág.413).

Como se ha dicho en jurisprudencia, "...la intimación del art. 11 de la ley 24.013 debe ser formulada durante la vigencia de la relación laboral, tal como lo especifica el decreto 2.725/91, como derivación lógica de la propia finalidad de la ley, que es la de propender a la continuación de las relaciones de trabajo en condiciones de regularidad registral (art. 2, inc. j) y del tipo de mecanismo escogido para estimular la participación de los trabajadores en el desaliento de las prácticas evasoras: la promesa de ciertos retornos monetarios para quien se atreva a exigir la regularización, que sólo tiene sentido en el marco de relaciones en vigencia, ya que una vez concluidas, habrá cesado toda compulsión derivada de la situación de dependencia y el trabajador será libre de denunciar las prácticas evasoras, sin poner en riesgo la continuación del contrato..." (cfr. CNAT, Sala VIII, Expte N° 43140/94, Sentencia Definitiva N° 26.826 del 18/9/98 "Millan, Martha c/ Espinal, Elena s/ despido").

Empero en el caso, sucede que la intimación de adecuación registral de la real fecha de ingreso del 31/10/2006, con el anuncio de reclamar la sanción impuesta en el art.9° de la ley 24.013, se concretó a través del TCL N° 080019273 - CD N° 232629464, del 5/3/2012, en el cual se asimismo se exigió la aclaración de la situación laboral a raíz de

la negativa de trabajo en la misma fecha, circunstancia esta a la que también se hace referencia en la demanda. Resultando dicha misiva entregada personalmente a Viviana Oñate el 6/3/2012 a las 12:05, de conformidad con el informe del Correo Argentino de fs.106/107, habida cuenta que debe tenerse como un simple error de tipeo la referencia que de allí surge a la fecha del "06/08/2012" como de entrega, pues de lo contrario mal podría haberse aludido a dicha misiva en la respuesta por CD N° 247229613 del 8/3/2012, suscripta por el Dr. Gustavo Ariel Torres en representación de la empleadora. En tanto que de acuerdo con el mismo informe, el Telegrama N° 008 a través del cual la empleadora comunicó su decisión de despido, fue impuesto en la oficina postal el 5/3/2012 y entregado a la trabajadora el 6/3/2012 a las 13:00 hs.

De manera que si bien merced al carácter recepticio y la exigencia de la formalidad escrita (arg.art.243 de la LCT) el despido operó sus efectos con posterioridad a la intimación (concretamente cincuenta y cinco minutos después), no puede ser esa la razón que lleve a considerar que el emplazamiento se produjo durante la vigencia de la relación, por cuanto el contexto en el que se sucedieron los hechos da clara cuenta de las nulas chances de saneamiento de un vínculo cuya suerte de finiquito se hallaba echada. Con lo que la sanción, de aplicarse, lo sería en razón de un mero tecnicismo y surtiría tan sólo un provecho económico, a todas luces ajenos su real propósito.

MONTO DE CONDENA - INTERESES

Por todo lo hasta aquí dicho la actora resulta acreedora de la suma de PESOS CIENTO CUARENTA y SIETE MIL NOVECIENTOS VEINTIUNO con SESENTA y SIETE CENTAVOS (\$ 147.921,67) en concepto de diferencias de haberes devengadas a su favor por el período marzo de 2010 a febrero de 2012 y la de PESOS CIENTO DIECISIETE MIL OCHOCIENTOS VEINTICINCO con TREINTA y CUATRO CENTAVOS (\$ 117.825,34) en concepto de indemnización por despido, indemnización sustitutiva de preaviso, su SAC, integración del mes de despido, su SAC, vacaciones no gozadas y su SAC, 1er. SAC 2012 y multa del art.80 de la LCT, lo que hace un total de PESOS DOSCIENTOS SESENTA y CINCO MIL SETECIENTOS CUARENTA y SIETE con UN CENTAVO (\$ 265.747,01), monto este que incluye los intereses calculados desde que cada suma fue debida y hasta el 31/8/2015, a 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 la la tasa activa cartera general (préstamo) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación a Argentina partir del 28-05-2010 según lo dispuesto por el STJRN en "Loza Longo" dictado en 27-05-2010,

sin perjuicio de adicionarse, en las mismas condiciones, los que se devenguen con posterioridad y hasta la fecha en que venza el plazo que se imponga para el cumplimiento de la condena.

En cambio, en relación con los acrecidos que eventualmente corresponda adicionar más allá del vencimiento de la orden de pago, haré propio el criterio expuesto por el Dr. Gustavo Adrián Martínez en los precedentes de este Tribunal de autos "CABRERA, ROQUE CRISTIAN c/ MARTÍNEZ CORONADO, RICARDO DAMIÁN s/ RECLAMO" (Expte.Nº 2CT-24.652-11 / O-2RO-1858-L2012, Sentencia Definitiva del 4/9/2014) y "RIVERO MONSALVE RAUL EDMUNDO c/ SINDICATO DE OBREROS y EMPACADORES DE FRUTAS DE RIO NEGRO y NEUQUÉN s/ RECLAMO" (Expte.Nº R-2RO-97-L2-13 / R-2RO-97-L2013, Sentencia Definitiva del 6/11/2014), donde el Magistrado interviniente en calidad de subrogante expuso su discrepancia en relación a la condena de intereses a la tasa activa general emergente de la doctrina fijada por el Superior Tribunal de Justicia en "Loza Longo", "...más allá del plazo acordado en esta sentencia para el cumplimiento de la misma...". Ello siguiendo el criterio que se aplica en la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y de Minería de esta Segunda Circunscripción Judicial que integra, "...teniendo en cuenta que en el promedio de la cartera general al que remitimos, siguiendo aquél precedente, se incluye tasas de interés subsidiadas, lo que lleva a que en los hechos el interés no cubra siquiera los efectos del envilecimiento de la moneda, agravado cada vez más por el recrudecimiento del proceso inflacionario que es de público y notorio. Consecuentemente, observando la doctrina legal que no ha sido cuestionada por los actores -respetando así el principio de congruencia-, cabe hacer aplicación de la misma pero sin dejar atado para el futuro al actor, mediante la aplicación de una tasa que evidentemente ni siquiera lo pone a resguardo de la inflación y mucho menos le reconoce entonces la legítima renta del capital del que se ve privado por la mora del deudor. En este sentido debemos poner énfasis, además, en que la aplicación de una tasa de interés que no cubre siquiera el envilecimiento de la moneda, se constituye en un incentivo a los deudores para rehuir el cumplimiento de las sentencias, lo que obviamente, en modo alguno, puede alentar la jurisdicción. Me avengo solo entonces a prorrogar la aplicación de la tasa activa cartera general del Banco de la Nación Argentina, más allá del plazo que se acuerda para el cumplimiento de la condena, sólo en tanto se considere la misma como un interés de mínima que en modo alguno obste al actor a reclamar los mayores perjuicios que pudiere generarle el pago fuera de término

de los importes de condena, de conformidad a los arts.505, inc.3°, 508 y concordantes del Código Civil...".

En el caso, si bien la parte actora dedujo con citas de jurisprudencia la solicitud de abandonar el criterio de "Loza Longo", para en su lugar calcular la deuda de acuerdo con los valores de reposición del salario actual y vigente del CCT 130/75 al momento de dictarse la sentencia o bien a través de la consideración de los intereses desde el distracto hasta la fecha del efectivo pago aplicando la tasa que utiliza el Banco de la Nación Argentina para operaciones de crédito, el punto es que lo hizo en la oportunidad de formular su alegato, sin ergo la posibilidad de generar el debate previo a la traba de la litis, que surtiese como efecto la incorporación de la cuestión a la materia del presente decisorio, por lo que frente a similar situación que la descripta por el colega y compartiendo en lo demás sus argumentos, considero que la expuesta es la única solución aquí posible.

TEMERIDAD y MALICIA

La actora solicita por el rubro del acápite el incremento en dos veces y media del interés que cobran los bancos oficiales para operaciones corrientes de descuento de documentos comerciales, formulando el planteo en términos ciertamente imprecisos, mas bajo argumentos que, no sin un esfuerzo interpretativo, conducen a concluir que la pretensión se halla dirigida al supuesto del art.275 -primer párrafo- de la LCT, referente a la declaración como maliciosa y temeraria de la conducta del empleador evidenciada de tal modo dentro del proceso judicial y traducida en la deducción de "...acciones o defensas cuya injusticia o falta de fundamento no puede ignorar de acuerdo con una mínima pauta de razonabilidad..." (cfr. "Ley de Contrato de Trabajo - Comentada y Concordada", dirigida por Raúl Horacio Ojeda; Rubinzal - Culzoni Editores; Segunda Edición Actualizada; Tomo III; pág.756). Ello, a partir de la invocación que en el acápite 5 de fs.14 se hace de la utilización del proceso judicial "...como instrumento de crédito prorrogando y especulando con el retraso de la justicia sus obligaciones contractuales...", junto con el pedido de que la sanción lo sea "...para el supuesto de que el demandado no deposite en autos las sumas reclamadas, allanándose a estas actuaciones...".

Tratándose de un supuesto diverso al del art.9° de la ley 25.013 que simplemente se cita, sin empero y fundamentalmente argumentarse que allende la ocurrencia en el caso del presupuesto de despido incausado, el pago oportuno de la indemnización debida con arreglo al art.245 de la LCT, pero en un monto sustancialmente inferior al que aquí se

comprobó que corresponde, producto de haberse ajustado el empleador a la ficción emergente de la forma en que tuvo el vínculo registrado y que este decisorio desbarata, resulta equiparable al presupuesto de "...falta de pago en término y sin causa justificada...". Ello a fin también de ingresar la cuestión en el marco congruencial de la litis y habilitar su análisis.

Por lo que frente a tal sustancia del pedido, cabe adelantar su improcedencia, por remisión a los fundamentos que ilustran el criterio consolidado de este Tribunal, desde autos "DOMINGUEZ JOSE MARCELO c/ MADERPACK S.A. s/ RECLAMO" (Expte. Nº 2CT-21758-09, Sentencia Definitiva del 18/8/2010).

Como allí se dijo, "...Elena I. Highton y Beatriz A. Areán, en su obra Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, T. I, pág. 758 y 759, señalan que '\...La temeridad consiste en la conducta de la parte que deduce pretensiones o defensas cuya injusticia o falta de fundamento no puede ignorar de acuerdo con una mínima pauta de razonabilidad. Se configura, por lo tanto, frente a la conciencia de la propia sinrazón...', mientras que: "...La malicia es considerada como la conducta procesal que se manifiesta mediante la formulación de peticiones exclusivamente destinadas a obstruir el normal desenvolvimiento del proceso o a retardar su decisión, habiéndosela caracterizado también como la conducta de quien dificulta la pronta terminación del pleito injustamente...'. Por su parte Jorge Rodríguez Mancini, en su obra Ley de Contrato de Trabajo, T. IV, pág. 901, al comentar el art. 275 LCT., dice que: '\...La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha expresado que las normas procesales no se reducen a una mera técnica de organización formal de los procesos, sino que, en su ámbito específico, tiene por finalidad y objetivo ordenar adecuadamente el ejercicio de los derechos en aras a lograr la concreción del valor justicia en cada caso. Indudablemente, y conforme surge de lo expuesto, la norma se vincula con el derecho de defensa en juicio, presentando una particular tensión la configuración de la línea demarcatoria entre las conductas que constituyen un legítimo ejercicio del mismo, de aquellas que implican una burla al proceso judicial...'. De allí que el criterio, en cuanto a la configuración de este tipo de conductas debe ser restrictivo y quedar circunscripto a cuando surja de manera evidente y manifiesta que se haya actuado con temeridad y malicia. La Cámara Nacional del Trabajo, Sala X, ha entendido que: '\...Las sanciones previstas por el art. 275 LCT, sólo proceden en casos extremos y cuando de la actuación resulta un proceder malicioso y temerario, que debe quedar perfectamente configurado, nacer de las propias actuaciones y dejar en el ánimo de quien debe aplicarlas el convencimiento absoluto de

que se ha actuado con dolo o culpa grave en grado sumo" (Sen. del 04/07/2003, Rey, Patricia c/ Helvens S.A.)...'\...".

En el presente caso, al igual que en el precedente de mención, no surge que la accionada perdidosa se haya valido de defensas manifiestamente inverosímiles, obstruido el proceso o exhibido intenciones retardatorias. Por el contrario, su obrar fue el propio de quien ejerce regularmente su derecho constitucional a la defensa en juicio, el cual - huelga señalar- es independiente de la razón o sin razón a las que se halla ligada el resultado del pleito y que por su naturaleza no puede ser bajo ningún concepto castigado, correspondiendo en este orden remitir por análogos a la interpretación hecha por el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Río Negro en autos "TELLEZ, MARÍA S. c/ VÍA BARILOCHE S.A. s/ SUMARIO s/ INAPLICABILIDAD DE LEY" (Expte.Nº 26.509/13-STJ, Sentencia Definitiva del 24/9/2013).

De suerte que como se anunciara corresponde rechazar el planteo a este respecto.

COSTAS

Deberán ser impuestas a la accionada en función de los rubros por los que prospera la demanda ya la actora por aquéllos por los que es rechazada (arg.art.71 del C.P.C.C.).

TAL MI VOTO

La Dra. María del Carmen Vicente:

Que adhiero al voto precedente por compartir los razonamientos fácticos y fundamentos jurídicos que lo ilustran.

TAL MI VOTO

El Dr.Gustavo Adrián Martínez dijo:

1.- Comparto en su mayor extensión los fundamentos expuestos en el primer voto, excepto en lo que atañe a la solución que se propicia respecto del rubro intereses, de modo que adhiero a su propuesta con la salvedad que seguidamente explicito.

2.- El Dr. Brogгинi recepta en esta causa, la propuesta que en soledad hiciera el suscripto en los precedentes de este mismo cuerpo "Cabrera c/ Martínez" y "Rivero c/ Monsalve", oportunidad en la que remarqué la injusticia que significa la aplicación de una tasa de interés que computa en su promedio tasas subsidiadas que a la postre concluyen sin siquiera mitigar el perjuicio derivado del impacto del proceso inflacionario y entonces mucho menos aún, la renta que podría haber obtenido el acreedor de haber percibido el dinero en término. En gran medida, una contradicción con los fundamentos que expusiera el Superior Tribunal en anterior integración para adoptar la tasa activa cartera general del Banco de la Nación Argentina en el precedente

“Loza Longo”.-

Mas debo remarcar que formulé aquellas, limitado por la falta de un planteo que nos permitiera adoptar una solución distinta, lo que aquí no ocurre pues la actora expresamente solicitó en oportunidad de los alegatos, el apartamiento de la tasa de interés a la que remitiera el cimero tribunal de la Provincia en el mencionado precedente “Loza Longo”.

Apartarnos entonces de tal tasa, desde cierta óptica podría considerarse violatorio del principio de congruencia por el período anterior a los alegatos, pero nunca para el período posterior y tanto más cuando el resultado lesivo para el patrimonio del trabajador se incrementa por el efecto acumulativo de la diferencia más la profundización de ésta en los últimos años que resultan de las variables de nuestra economía.

No advierto entonces razones para no hacer lugar al planteo que realizara la actora en oportunidad de los alegatos y tanto más, cuando como en el caso, se reconoce que la tasa de interés que se postula, es insuficiente para mantener a valores constantes o reales lo que efectivamente se le adeuda, con lo que de tal modo se avala una violación del derecho constitucional de propiedad, agravado por tratarse del trabajador y su salario, con el consiguiente enriquecimiento sin causa del deudor moroso.

3.- Agrego a lo dicho, que como un criterio general ha ganado terreno la idea que en materia de intereses la mutación no solo es posible, sino hasta necesaria a los efectos de mantener la integridad del crédito que en el caso tiene naturaleza alimentaria, de modo que hasta la cosa juzgada cede cuando circunstancias ulteriores pudieren hacer que la tasa determinada judicialmente resulte insuficiente a tales fines (ver al respecto entre otros, los fundamentos expuestos por el Dr. Julio Grisolia en la sentencia de fecha 10/07/2002 correspondiente a los "Nacusi, Raúl R. c/ Cucarese, Luis B. y otros s/ despido", del Juzgado Nacional del Trabajo N° 66, a cuya lectura en razón de ser breve me remito).

Agrego también que la solución que propugno es la que se corresponde con lo que en materia de daño moratorio e intereses prevé con carácter general el recientemente entrado en vigencia Código Civil y Comercial y la interpretación sistemática a que el mismo obliga (arts. 1 y 2 CCyC). De modo particular en cuanto corresponde reconocer el valor real y no uno meramente nominal, con lo que la valuación debe hacerse lo más cercana posible, computándose intereses a una tasa pura del 8 % desde el vencimiento de cada obligación (arts. 772, 1748).

9.- Mi propuesta entonces es que los distintos rubros por los que se propone hacer lugar a la demanda en el primer voto, sean determinados en la etapa de ejecución de sentencia, de acuerdo al valor de reposición del salario actual vigente, adicionándose desde cada período un interés del 8%, previsto en el precedente “Loza Longo” para las deudas de valor. He de adherir también a lo resuelto sobre costas y honorarios aunque corresponderá el reconocimiento de honorarios suplementarios por la aplicación de los mismos porcentuales, sobre la diferencia que resulte de la modificación del monto base al que se llegue tras las nuevas liquidaciones que correspondan en base a tal criterio.-

TAL MI VOTO

Por todo lo expuesto, por mayoría la SALA II de la CAMARA del TRABAJO de la SEGUNDA CIRCUNSCRIPCION JUDICIAL, con asiento en esta ciudad;

RESUELVE: I.- HACER LUGAR EN SU MAYOR EXTENSIÓN a la demanda deducida por JESSICA GISELLE CASTILLO contra VIVIANA OÑATE y en consecuencia condenar a ésta a pagar a la primera, en el plazo DIEZ (10) DIAS de notificada, la suma de PESOS DOSCIENTOS SESENTA y CINCO MIL SETECIENTOS CUARENTA y SIETE con UN CENTAVO (\$ 265.747,01), en concepto de diferencias de haberes devengadas por el período marzo de 2010 a febrero de 2012, indemnización por despido, indemnización sustitutiva de preaviso, su SAC, integración del mes de despido, su SAC, vacaciones no gozadas, su SAC, 1er. SAC 2012 y multa del art.80 de la LCT, importe que incluye intereses calculados hasta el 31/8/2015 y hasta el efectivo pago o fecha de vencimiento del plazo impuesto para el pago, sin perjuicio de la salvedad hecha en relación con los acrecidos que eventualmente corresponda adicionar con posterioridad en caso de incumplimiento, todo en la forma y por las razones expuestas en el Considerando. Con costas a la demandada, a cuyo fin se regulan los honorarios profesionales del Dr. Armando Silverio Brusain, por las labores cumplidas en el doble carácter por la parte actora en las dos etapas del pleito en la suma de \$ 52.086,00 (MB: \$ 265.747,01 x 14% + 40%) y los del Dr.Gustavo Torres, por las labores cumplidas como patrocinante de la parte demandada en las dos etapas del pleito en la suma de \$ 31.889,00 (MB: \$ 265.747,01 x 12%), en ambos casos de conformidad con las disposiciones de los arts.6,7,8 y 40 de la Ley de Aranceles y con consideración del importe pecuniario del proceso, resultado obtenido importancia, calidad y extensión de los trabajos realizados.

II.- RECHAZAR la demanda deducida por JESSICA GISELLE CASTILLO contra VIVIANA OÑATE, en lo que respecta al reclamo de las multas de los arts.9, 15 de la

ley 24.013 y 275 -primer párrafo- de la LCT, por las razones expuestas en el Considerando. Con costas a la actora, a cuyo fin se regulan los honorarios profesionales del Dr. Armando Silverio Brusain, por las labores cumplidas en el doble carácter por la parte actora en las dos etapas del pleito en la suma de \$ 15.382,00 (MB: \$ 91.559,17 x 12% + 40%) y los del Dr. Gustavo Torres, por las labores cumplidas como patrocinante de la parte demandada en las dos etapas del pleito en la suma de \$ 12.818,00 (MB: \$ 91.559,17 x 14%), en ambos casos de conformidad con las disposiciones de los arts.6,7,8 y 40 de la Ley de Aranceles y con consideración del importe pecuniario del proceso, resultado obtenido importancia, calidad y extensión de los trabajos realizados.

III.- HACER LUGAR a la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por CLAUDIO MUX y en consecuencia RECHAZAR la demanda deducida en su contra por JESSICA GISELLE CASTILLO, por las razones expuestas en el Considerando. Con costas a la actora, a cuyo fin se regulan los honorarios profesionales del Dr. Armando Silverio Brusain, por las labores cumplidas en el doble carácter por la parte actora en las dos etapas del pleito en la suma de \$ 38.179,00 (MB: \$ 227.255,98 x 12% + 40%) y los del Dr. Gustavo Torres, por las labores cumplidas como patrocinante de la parte demandada en las dos etapas del pleito en la suma de \$ 31.816,00 (MB: \$ 227.255,98 x 14%), en ambos casos de conformidad con las disposiciones de los arts.6,7,8 y 40 de la Ley de Aranceles y con consideración del importe pecuniario del proceso, resultado obtenido importancia, calidad y extensión de los trabajos realizados.

IV.- Con la presente por Secretaría practíquese planilla de liquidación de impuestos y contribuciones, la que deberá abonarse en boleta de deposito bancario, a los quince días de quedar firme la presente bajo apercibimiento de lo dispuesto por el art. 18 de la Ley 2716.

V.- Regístrese, notifíquese y cúmplase con Ley 869.

Dr. Diego Jorge Broggin

Vocal Trámite - Sala II

Dra. Maria del Carmen Vicente Dr. Gustavo Adrián Martínez

Vocal - Sala II Vocal - Sala II

Ante mí: Dra. Daniela Perramón

-Secretaria-