

//////////NERAL ROCA, 23 de octubre de 2009.-

Y VISTOS: Para dictar sentencia en estos autos caratulados: "ORMEÑO QUIROZ JOSE GERMAN C/PATAGONIA ENVASES S.A. S/ RECLAMO" (Expte.Nº 2CT-20242-08).-

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. Nelson Walter Peña, quien dijo:

I.- RESULTANDO: Se inician los presentes actuados con la demanda incoada por José Germán Ormeño Quiroz contra Patagonia Envases S.A. por la suma de \$ 37.915,16, en concepto de indemnización por antigüedad, vacaciones proporcionales/07, ajuste de SAC 1º sem/07, SAC proporcional julio y agosto/07, ajuste de agosto/07, presentismo de seis meses y medio, preaviso, horas extras e indemnización de los arts. 1 y 2 de la ley 25.323.

Manifiesta que comenzó a trabajar bajo las órdenes de la demandada en el mes de septiembre de 2.003, desempeñándose en la categoría de ayudante, cumpliendo un horario de lunes a viernes de 8 a 17 hs. y los sábados de 8 a 12 hs.

Señala que la relación laboral recién fue registrada en el mes de diciembre de 2.006 y que la misma se rigió conforme al CCT 335/75.

Que el día 6 de septiembre de 2007 recibió la comunicación del despido, en forma simultánea al reclamo que estaba llevando a cabo con el Sindicato a fin de que se blanquearan la totalidad de las horas extra trabajadas.

Que el distracto fue rechazado por telegrama nº 70746037 por el que manifestó que ingresó a trabajar para la accionada en septiembre de 2.003 en el aserradero ubicado en J.J. Gómez, denunciando, además, una conducta persecutoria de la demandada debido a su reclamo tendiente a que se blanquearan los horas extras trabajadas, peticionando se lo reincorpore a trabajar.

Que el día 27 de septiembre de 2.007, la demandada rechazó los términos de la misiva del actor negando que haya comenzado a trabajar en septiembre de 2.003 en J.J. Gómez y que adeude algún rubro remuneratorio. Sin perjuicio de ello, ratifica el acuerdo arribado con el Sr. Nicolás Mraca que consistía en que sería reintegrado en oportunidad del reinicio de la actividad en temporada de acuerdo a su antigüedad.

Considera que el despido quedó perfeccionado el día 6 de septiembre y que el acuerdo nunca existió.

Que el día 2 de octubre de 2007 inició un reclamo administrativo por ante la Delegación de Trabajo de Allen, fijándose una audiencia de conciliación para el día 10 de ese mes a la que la demandada incompareció.

Que el día 11 de octubre de 2.007 recibió carta documento de la demandada por la que se lo intimó para que en el plazo de 48 hs. se presentara a su puesto de trabajo, bajo apercibimiento de considerarlo incurso en abandono de trabajo.

Finalmente, el 18 de octubre se celebró audiencia en la Delegación de Trabajo de Allen, en la que no se arribó a conciliación alguna.

Reclama 64 hs. extras mensuales durante 24 meses y las indemnizaciones previstas por los arts. 1 y 2 de la ley 25.323, con fundamento en que al momento del distracto estaba mal registrada la fecha de ingreso, ya que la demandada había consignado una fecha de ingreso distinta a la real y en que no obstante estar debidamente intimada a que se le abonen las indemnizaciones derivadas del despido, hizo caso omiso al reclamo obligándolo a iniciar el presente trámite judicial.

Practica planilla de liquidación, ofrece pruebas y solicita que oportunamente se haga lugar a la demanda, con costas.

A fs. 21 se ordenó correr traslado de la acción.

A fs. 50/53 la demandada contestó la demanda, solicitando se rechace la pretensión, con costas.

Niega que el actor haya ingresado a trabajar en septiembre de 2.003; que haya sido registrado en diciembre de 2.006; que se haya desempeñado como ayudante; que trabajara horas extras; que el despido se perfeccionara el 6 de septiembre; impugna las tarjetas horarias, el resto de la documental no imputable a su parte y la liquidación practicada.

Reconoce las cartas documentos atribuibles a ella y las actuaciones administrativas.

Manifiesta que el actor comenzó a trabajar bajo sus órdenes el día 16 de diciembre de 2.006 como ayudante y fue despedido el 6 de septiembre de 2.007. Que luego de despedirlo el actor se presentó en el lugar de trabajo y solicitó continuar con la relación laboral a lo que se accedió, pero con posterioridad hubo que intimarlo para que se presente a trabajar y finalmente incurrió en abandono de trabajo.

Que oportunamente se lo indemnizó y que con posterioridad, en abril de 2.008, retomó el reclamo telegráfico devenido en extemporáneo. Durante la vigencia de la relación laboral nunca hizo reclamo sobre diferencias o descuentos en lo que atañe a la cuestión remuneratoria, lo que considera un consentimiento del actor respecto de la categoría y

remuneración abonada, y luego de acontecida la ruptura de la relación de trabajo aparece la disconformidad, lo que implica la violación a la doctrina de los actos propios. Sostiene que no corresponde la indemnización prevista por el art. 1 de la Ley 25.323 porque su parte no incurrió en una defectuosa registración y porque las intimaciones no reunieron las formalidades de ley, y tampoco corresponde la estatuida por el art. 2 de la misma norma porque su parte no es deudora morosa de las indemnizaciones perseguidas.

Impugna la liquidación, señalando que en la presente acción se reclama la suma de \$ 37.915,16, mientras que en la audiencia de conciliación celebrada el 18 de octubre de 2.007 en la Inspectoría de Trabajo, la suma reclamada era de \$ 7.501,25.

Agrega, que no trabajaba horas extras y que las dos tarjetas horarias que acompaña fueron sustraídas de la empresa lo que demuestra su mala fe, pero además, eligió las tarjetas de abril y agosto de 2.007 que lo benefician pero que no pueden ser utilizadas como referencia acreditante de que su prestación lo fue así durante los 22 meses restantes que reclama, máxime cuando desde el 22 de junio hasta el 1 de agosto de 2.007 (39 días) estuvo suspendido.

Ofrece pruebas y solicita se rechace la demanda, con costas.

A fs. 57 se tuvo por contestada la demanda y se ordenó correr traslado de la documenta.

A fs. 58 el actor contestó el traslado conferido y sostuvo que no era cierto que se le haya abonado indemnización alguna, ni que haya percibido la suma de \$ 2.578,93, desconociendo la firma que luce en el recibo de pago.

Señala que una prueba de ello, es que se lo despidió el 6 de septiembre de 2.007 y el recibo aludido tiene fecha del día anterior, es decir, del 5, agregando además, que el 18 de octubre de 2.007 en el ámbito de la Delegación de Trabajo de Allen, el abogado de la demandada no mencionó haber abonado suma alguna como tampoco lo hizo en el intercambio epistolar producido entre las partes.

A fs. 62 obra el acta de la audiencia de conciliación, en la que consta la imposibilidad de arribar a conciliación alguna, la apertura a prueba de la causa y la fecha de la audiencia de vista de causa.

A fs. 74 se agregó la pericia caligráfica.

A fs. 88 luce el acta de la audiencia de vista de causa, en la que consta la presencia del actor, la de su letrado, la del apoderado de la demandada, el desistimiento de las prueba confesional por ambas partes, la declaración testimonial de Hortensia Muñoz, Ricardo Díaz, Héctor Aníbal Ortíz, José Nova y Fabian Díaz, la presentación de certificado

médico como justificación de la incomparecencia del testigo Miguel Angel Rodríguez, la impugnación de dicho certificado por parte de la demandada, la no exhibición de la accionada de la instrumental a que fue intimada, la petición de la actora respecto a que se efectivice el apercibimiento del art. 42 de la ley 1.504, la resolución del Tribunal ordenando, en primer lugar, librar oficio al Hospital Italiano a efectos de que se expida sobre el certificado médico presentado, y en segundo lugar, la agregación de la pericia caligráfica con el traslado de la misma a las partes.

A fs. 93 la parte actora desistió del testigo Miguel Angel Rodríguez y a fs. 94 se fijó audiencia continuatoria a efectos de la producción de los alegatos, la que se llevó a cabo el día 24 de junio de 2.009, según acta de fs. 96, en la que luego de recibir los mismos se dispuso pasar los autos al acuerdo para dictar sentencia.

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

1. Que el actor ingresó a trabajar bajo las órdenes de la demandada en el aserradero que explotaba en J.J. Gómez (testigos Hortensia Muñoz, José Novoa y Fabian Díaz).
2. Que en dicho aserradero laboró como ayudante, armando jaulitas con la máquina cosedora (testigos Hortensia Muñoz y Fabian Díaz).
3. Que la demandada explotaba tres aserraderos en Roca, ubicados en B° Mosconi, en la rotonda de la ruta 6 y en J.J. Gómez (testigo Ricardo Díaz).
4. Que en el año 2.005 la demandada se trasladó a la localidad de Allen, explotando un aserradero en el acceso Biló de dicha localidad, en cercanías de la empresa Cerámica Cunnalleu (testigos Ricardo Díaz, Héctor Anibal Ortíz y José Novoa).
5. Que al comienzo -en el aserradero de Allen- trabajó como ayudante y luego, entre enero/07 y septiembre/07 como sereno principalmente, ayudando en el aserradero cuando era requerido (testigos Ricardo Díaz, Héctor Anibal Ortíz, José Novoa y Fabián Díaz).
6. Que el distracto de la relación laboral se produjo por despido directo, comunicado por la demandada mediante carta documento de fecha 6 de septiembre de 2.007 (fs. 3).

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

Que las cuestiones a resolver, son la fecha de ingreso, el horario de trabajo y consecuentemente si existió trabajo extraordinario, si luego de la extinción de la relación laboral hubo acuerdo de partes en continuar con la relación laboral y la validez

probatoria del recibo de haberes obrante a fs. 31 de fecha 5 de septiembre de 2.007.

De los testimonios recibidos en la audiencia de vista de causa, surge que Hortensia Muñoz dijo que: conocía al actor porque trabajó en el mismo establecimiento para la demandada; que ella comenzó a trabajar en noviembre de 2.003; trabajaba las temporadas; en la primera temporada comenzó en noviembre de 2.003 y la suspendieron en mayo de 2.004; luego la convocaron en noviembre de 2.004 y las suspendieron en mayo de 2.005; cuando ingresó a trabajar el actor ya estaba trabajando en la máquina; al principio el horario fue de 5 o 6 de la mañana a 12 hs. y después de 7 a 12 hs. y de 14 a 19 hs. de lunes a viernes y el sábado se trabajaba medio día de 7 a 12 hs.; no había un reloj de control horario; la testigo y otras mujeres armaban cajones; el actor era ayudante; no sabe si el accionante trabajaba en el período en que a ella la suspendían pero cuando volvía en noviembre, él ya estaba trabajando; las operarias mujeres le colocaban listones a las jaulas; otro sector les colocaba las rinconeras; el sector de mujeres donde ella trabajó no estaba registrado; les pagaban por tanto y a fin de semana cobraban los cajones que se anotaban en una libreta; el encargado de apellido Cofré les pagaba; no trabajó más porque cuando la empresa se fue a Allen la dejaron sin trabajo; el actor siguió trabajando y lo sabe porque otros familiares de ella también continuaron trabajando y se fueron con él a Allen.

A su turno Ricardo Díaz, dijo que conoce al actor de la empresa; que él trabajaba para la demandada desde hace 17 años, habiendo ingresado en el año 1992; es oficial de máquina y trabaja como permanente desde el año 2.002; con anterioridad era temporario; la temporada son tres meses, enero, febrero y marzo; el sector de máquinas trabaja todo el año; el armado de cajones es temporario; Hace tres años hubo una reducción de personal; entre el 2.003 y 2.007 habían 3 máquinas, 3 sin fin (con 9 operarios) , 2 circulares (con 4 operarios) , 2 cepilladoras (con 4 operarios) y 1 cosedora; en ese período habían 14 obreros en temporada y 7 u 8 fuera de temporada; ahora hay 1 sin fin; 1 circular, 1 pendio y 1 cosedora; no recuerda cuando empezó a trabajar el actor pero lo conoce cuando llegó a Allen; cuando la empresa estaba en Roca, tenía tres aserraderos, trabajando el testigo en el ubicado en la rotanda de ruta 6; el actor venía trabajando en el otro ubicado en Gómez como temporario y lo sabe porque tenía contacto con los obreros de dicha sucursal; le parece que el actor trabajó una temporada en Gómez; el tercer aserradero estaba en Mosconi; el horario era de 8 a 12 hs. y de 14 a 18 hs. de lunes a viernes y los sábados de 8 a 12 hs.; siempre ficharon con reloj; cuando la empresa estaba en Allen abonaba el pasaje desde y hacia Roca; el

aserradero de Allen estaba ubicado en el acceso Bilo, al lado de Cerámica Cunmalleu; viajaban todos los días juntos con el actor; cuando se instalaron en Allen el accionante era peón vario y después trabajó en vigilancia en el último tiempo, es decir, entre unos 4 o 6 meses, en que estaba en la portería; el portero de turno diurno trabajaba 12 hs., de 7 a 20 hs. y el de noche de 20 a 7 hs.; el actor trabajaba en el turno diurno.

El testigo Héctor Aníbal Ortíz declaró que: él trabajó para la demandada del 2-02-2006 al 2-01-2008 laborando de sereno en el turno noche de 19 hs. a 7 hs.; el testigo trabajó en negro el primer tiempo y después lo registraron pero con 8 hs. no con 12 hs; lo despidieron, inició juicio y le resta cobrar algunas cuotas; cuando ingresó el actor estaba trabajando; la gente de Roca empezó en Allen en el año 2.005 y lo sabe porque cuando él comenzó a trabajar, ellos llevaban un año y además, porque el sereno que él reemplazo había trabajado un año en dicho aserradero; los operarios del sector de máquinas eran todos de Roca; había una Trafic que hacía dos viajes; la gente de Roca ingresaba a las 7 hs. y terminaban a las 19,30 hs. durante el año 2.006; en el 2007 ingresaban a las 8 hs. porque comenzaron a ir en colectivo y se retiraban a las 18 hs. aproximadamente; en el 2.006 no había sereno de día; en el 2.007 pusieron al actor de sereno durante el día cumpliendo un horario de 7 a 19 hs., aclarando que comenzó con esta tarea en enero hasta octubre de ese año; agrega, que durante ese horario al actor lo llamaban para trabajar en las máquinas; la temporada de 2.006 comenzó en octubre y la del año 2.007 en noviembre; los obreros permanentes eran 20 y los temporarios ingresaron en enero; el actor era efectivo.

Por su parte el testigo José Nova declaró que: que él ingresó a trabajar para la demandada el 23 de agosto de 2.002 y continua trabajando a la fecha; trabajaba en el aserradero ubicado en la rotonda de la ruta 6 y también en la chacra de la Bodega La Sarita; fue compañero de trabajo del actor en Allen; sabe que el actor antes trabajó en J.J. Gómez porque iba a llevar papeles, caja de clavos, a descargar camiones, etc.; en Gómez iba toda la madera cortada y ahí se armaban cajones y bines; también había máquinas cepilladoras que estaban destinadas a los bines; había gente que trabajaba en forma permanente; el actor hacía las rinconeras y recibía la madera que marcaba la máquina; las veces que fue a Gómez siempre lo vio al actor y lo hacía una vez por semana; el galpón de Allen no sabe cuanto tiempo funcionó; él comenzó a ir hace aproximadamente 5 años atrás, es decir, en el año 2.004 y esta seguro que lo vio al actor; el testigo fue a trabajar a Allen en el año 2.005 y de Roca a Allen iban entre 13 y 15 personas; el actor tardó unos meses en ir a Allen y hacía las mismas tareas que en

Gómez, es decir, era ayudante de oficial; después vio trabajar al actor de sereno; se ingresaba a las 8 hs. y salían a las 20 hs.; algunos volvían a las 18 hs.; si los necesitaban se tenían que quedar; en Allen fichaban el horario de ingreso y egreso; en Gómez no había fichero; en octubre empiezan las temporadas y duran aproximadamente seis meses; ahora las temporadas son mas largas que en el año 2.002; cuando el actor estuvo de sereno podía suceder que lo llamaran del aserradero; volvieron a Roca hace un año aproximadamente; a Ortíz lo conoce porque estuvo de sereno de noche en Allen; la duración de la temporada estaba supeditada a los pedidos de las empresas.

A su turno Fabian Díaz declaró que: trabaja para la demandada desde el año 2.002; comenzó a trabajar en el aserradero de ruta 6 y después pasó a J.J. Gómez, aproximadamente en el año 2.003; cuando ingresó lo registraron enseguida; en Gómez conoció al actor pero no sabe si entró antes o después que él; el actor armaba jaulitas y éstas se arman con máquinas cosedoras; él era permanente en Gómez pero le parece que el actor no trabajaba todo el año; la temporada dura 3 o 4 meses; empieza a mediados de noviembre y termina en marzo; en este momento -21 de abril- los temporarios mas nuevos fueron suspendidos pero los de mayor antigüedad se encuentran trabajando; las temporadas son relativas y depende de los pedidos; la temporada del 2007/2.008 empezó en noviembre y terminó en abril o mayo; el horario es de 8 a 12 hs. y de 14 a 18 hs. de lunes a viernes y los sábados de 8 a 12 hs.; el testigo trabajó en Allen durante 3 o 4 años y que fue lo estuvo la empresa en esa localidad; el actor trabajó en Allen pero fue tiempo después porque quedó trabajando en J.J. Gómez; en Allen el actor trabajó de ayudante y también lo vio un tiempo de sereno de día en la entrada; mientras estuvo de sereno también hacía otros trabajos cuando lo necesitaban; no sabe cuanto tiempo estuvo trabajando de sereno ni que horario hacía pero cuando él llegaba a las 8 hs. el actor ya estaba trabajando y cuando se iba a las 17 hs. continuaba; conoce a Ortíz y cree que trabajaba de sereno en el turno noche; en J.J. Gómez no había reloj de control horario.

Respecto de la fecha de ingreso, testigo Hortensia Muñoz señaló que ella había ingresado a trabajar en el aserradero de J.J. Gómez en noviembre de 2.003 y que el actor ya venía trabajando para la demandada. Si bien fue la única testigo que refiere esa fecha, lo cierto es que sus dichos resultan a mi juicio verosímiles, toda vez que, los restantes testigos afirmaron que el actor cuando la empresa se trasladó a Allen en el año 2.005, el actor ya venía trabajando en el aserradero que la demandada explotaba en J.J. Gómez. Tal es así que el testigo Ricardo Díaz que trabajaba en Roca en el aserradero

ubicado en la rotonda de ruta 6, dijo que conoció al actor cuando fueron a trabajar a Allen, pero sabía que venía trabajando en el aserradero de J.J. Gómez y que creía que había trabajado una temporada aunque no lo podía precisar. Con lo cual estamos hablando de la temporada 2.003/2.004. José Nova que ingresó a trabajar para la demandada en agosto de 2.002, dijo que fue compañero de trabajo del actor cuando se fueron a Allen en el año 2.005, pero sabía que el accionante venía trabajando en el aserradero de J.J. Gómez, porque él iba a dicho aserradero desde hacía 5 años aproximadamente. El testimonio se recibió el 21 de abril de 2.009 (fs. 88), con lo que nos remontamos a abril de 2.004, es decir, nuevamente a la temporada 2.003/2.004. Por su parte, Fabian Díaz que comenzó a trabajar para la demandada en el año 2.002 en el aserradero de ruta 6 y pasó aproximadamente en el año 2.003 al ubicado en J.J. Gómez, dijo que no sabía si el actor había ingresado antes o después que él, con lo cual no nos aportó datos concretos al respecto, no pasando desapercibido para este votante, que primero fueron compañeros de trabajo en el aserradero de J.J. Gómez, y en segundo lugar, el ingreso del actor a dicho aserradero no podía ubicarse en una fecha muy lejana a la de él, de lo contrario ese dato hubiera estado presente en su memoria.

En consecuencia, voy a tener por probado que el actor ingresó a trabajar bajo las órdenes de la demandada en el mes de noviembre de 2.003, realizando tareas de ayudante. Ahora bien, lo que no quedó acreditado es que la modalidad de la prestación laboral fuera permanente continua desde el comienzo de la relación laboral. Ninguno de los testimonios recibidos refieren a que trabajara todo el año, aunque sí afirman haberlo visto trabajar en temporada en el aserradero de J.J. Gómez. De manera que voy a tener por probado que la relación laboral mientras el actor se desempeñó en J.J. Gómez fue de carácter permanente discontinuo hasta que la empresa se trasladó a la localidad de Allen, momento a partir del cual se trastocó en una permanente de prestación continua, la que a falta de evidencia concreta, estimo que sucedió en noviembre de 2.005. En efecto, de acuerdo a la información suministrada por los testigos (Fabian Díaz, Hortensia Muñoz y José Novoa) las temporadas se iniciaban en noviembre y finalizaban en abril, por lo que voy a tener por cierto que desde el comienzo de la temporada 2.005/2.006, es decir, de noviembre/05, el actor comenzó a trabajar de manera efectiva, ya en la localidad de Allen.

Respecto de la extinción de la relación laboral, las dos partes están contestes en que en primer término la demandada despidió al actor sin causa mediante carta documento de fecha 6 de septiembre de 2.007 (fs. 3 y 26). Luego de ello, el actor mediante telegrama

de fecha 11 de septiembre de 2.007 (fs. 2), comunicó que: "Habiendo comenzado a trabajar por orden y cuenta de la empresa Patagonia Envases S.A. con fecha de septiembre 2.003, J.J. Gómez de Gral. Roca, actualmente en la ciudad de Allen. Rechazo C.D. 4010801201 del 06/09/2007, donde se me despide sin causa alguna por lo que me considero perseguido por la empresa y ante el reclamo de parte de la Unión Obreros de la Industria de la madera de Cipolletti para que se me blanquee todas las horas trabajadas en recibo de haberes. Pido se me reincorpore a trabajar plazo dos días hábiles, todo bajo apercibimiento de sanciones punitivas de ley y acciones legales".

Más tarde, 16 días después, el 27 de septiembre de 2.007 (fs. 4 y 28) la demandada remite carta documento por la que señala: "En mi carácter de letrado apoderado de Patagonia Envases S.A. y siguiendo expresas instrucciones de mi mandante hago saber a Ud. lo siguiente: Rechazo su TCL n° 70746037 por falso, improcedente y malicioso en todos sus términos y alcances. Niego y desconozco. a) que haya trabajado para mi representada desde septiembre/03 en JJ Gómez; b) que haya sido perseguido ante el reclamo de blanqueo de horas extras; c) que se adeude algún rubro remunerativo. Acerca de su petición de reintegro y habiendo mantenido Ud. con el Sr. Nicolás Mraca una reunión en el día de ayer, se le ratifica por este medio el acuerdo arribado y consistente en que será reintegrado en oportunidad de reinicio de actividad de temporada, ello de conformidad con su antigüedad en el establecimiento".

De ello no existe respuesta expresa por parte del actor, sin embargo si existe una conducta que sugiere que dicho acuerdo alegado por la accionada no habría sido aceptado. En efecto, 5 días después, el 2 de octubre de 2.007, el actor junto con los Sres. Roberto Octavio Silva y Luis Norberto Soto, en calidad de Tesorero y Secretario General de U.O.I.M.C., deducen reclamo administrativo por ante la Delegación Zonal de Trabajo de Allen (fs. 7, fotocopia reconocida por la demandada en el responde), el que en su parte pertinente dice: "...venimos a denunciar a la empresa PATAGONIA ENVASES S.A. atento al despido sin causa del día 06 de Septiembre del corriente año, en el cual la liquidación final no concuerda con la fecha real de ingreso, como así, vacaciones año 2.007, horas extras, SAC proporcional, Presentismo, ajuste del mes de agosto, entrega de mudas de ropa. Por lo expuesto solicitamos a este organismo su intervención y fije a la brevedad una audiencia de conciliación".

Ello evidencia, por un lado, la disconformidad por parte del actor con la liquidación final abonada por el despido, la que se patentiza con el recibo que el propio accionante acompaña a fs. 14, y por el otro, que no hubo consentimiento a la reanudación del

vínculo de trabajo en los términos propuestos por la accionada, esto es a partir del comienzo de la próxima temporada.

Altamira Gigena, en su obra *Ley de Contrato de Trabajo*, T. II, pág. 391 dice que: "La jurisprudencia, salvo alguna decisión en contrario, ha sido conteste en admitir que, perfeccionado el acto disolutivo, no se lo puede revocar unilateralmente. Así, se ha dicho que: producida la recepción de la denuncia del contrato de trabajo por el empleador, queda perfeccionada la exteriorización de voluntad, con efectos rescisorios, por lo que la retractación sólo puede tener lugar por voluntad acorde de ambas partes".

De manera entonces, que considero que la relación laboral se extinguió el 6 de septiembre de 2.007 y que no hubo acuerdo posterior en reanudar el vínculo de trabajo.

En otro orden de consideraciones, respecto del recibo de fs. 31 y por el que la demandada sostiene que abonó íntegramente la liquidación final, cabe señalar, que la actora en oportunidad de contestar el traslado del art. 32 de la ley 1.504 (fs. 58) impugnó el mismo por ser falsa la firma y por no haber percibido el monto consignado en dicho recibo, sugiriendo indicios encaminados a sostener que dicho pago no se realizó, tales como que la fecha de la liquidación es del día anterior al distracto y que en la audiencia celebrada en el día 18 de octubre de 2.007 en sede administrativa el apoderado de la demandada no mencionó haber hecho pago alguno.

La pericial caligráfica obrante a fs. 74/85, da cuenta de que la firma obrante en el recibo en cuestión es auténtica y pertenece al puño y letra del actor, dictamen que, por otra parte, no fue impugnado.

Y respecto de los indicios denunciados a los que hice referencia, los mismos se desvanecen, toda vez que si bien la liquidación es de fecha 5 de septiembre de 2.007, la fecha de pago es del día 6 de dicho mes, la que coincide con la del distracto.

Por otra parte, el propio actor adjuntó una fotocopia de dicho recibo, la que luce agregada a fs. 14, y nada dijo en la demanda respecto a que dicho pago no se hubiera realizado. Esto demuestra el desacierto de la actora en el escrito de fs. 58, al sostener que ese hecho no era conocido al momento de interponer la acción.

Ello me lleva a la convicción que el pago instrumentado por el recibo de fecha 6 de septiembre de 2.007, efectivamente existió, resultando consecuentemente válido.

Entonces a la fecha del distracto, el actor contaba con una antigüedad de 2 años y 10 meses (en J.J. Gómez dos temporadas de 6 meses cada una -noviembre a abril- y desde noviembre/05 al 6 de septiembre de 2.007). En consecuencia, la suma abonada en concepto de indemnización por antigüedad, mediante recibo de fs. 31, corresponde

adecuarla conforme a la real antigüedad acumulada por el actor y al salario correspondiente con más los adicionales que se detallan a continuación.

Que por Resolución n° 1018/2006, Registro n° 46/07, publicada en el Boletín Oficial el 1 de marzo de 2.007, se homologó el acuerdo suscripto entre la Unión de Sindicatos de la Industria Maderera de la República Argentina y la Federación Argentina de la Industria Maderera y Afines. El art. 2 de dicho acuerdo, modificó el art. 27 del CCT 335/75, estableciendo que los obreros comprendidos en dicho convenio percibirán un adicional por año de antigüedad equivalente al 1% del salario de convenio a partir del 1° de enero de 2.007. A su turno el art. 4 del convenio de marras, reglamentó el adicional por presentismo, estableciendo para la rama de aserraderos, envases y afines el 22% por este concepto.

Finalmente, cabe destacar, que dentro del CCT 335/75, se incorporó el rubro zona desfavorable desde 1 de marzo de 1990 y que asciende al 27% del salario de convenio.

Que de acuerdo a las escalas salariales vigentes del sector y que se encuentran en el Tribunal, el valor hora para la categoría de ayudante del período enero a marzo de 2.007, ascendía a la suma de \$ 4,92, por lo que la remuneración mensual del actor en ese lapso debió ser de \$ 984 de básico + \$ 19,68 de antigüedad + \$ 216,48 de presentismo + \$ 265,68 de zona, lo que arroja un total de \$ 1.485,84.

El valor hora de esa categoría para el período de abril a julio/07 ascendía a la suma de \$ 5,17, por lo que la remuneración mensual del actor en ese lapso debió ser de \$ 1.034 de básico + \$ 20,68 de antigüedad + \$ 227,48 de presentismo + \$ 279,18 de zona, lo que arroja un total de \$ 1.561,34.

Y de agosto a septiembre de 2.007, el valor hora de esa categoría ascendía a la suma de \$ 5,43, por lo que la remuneración mensual del actor en ese lapso debió ser de \$ 1.086 de básico + \$ 21,72 de antigüedad + \$ 238,92 de presentismo + \$ 293,22 de zona, lo que arroja un total de \$ 1.639,86.

De los recibos acompañados por la demandada y que lucen a fs. 32/47, surge que en la mayoría de las quincenas se le abonaron los haberes al actor sobre la base de 55 horas quincenales. Nada dice la demandada respecto de la razón por la que prácticamente se le liquidó los haberes por media jornada.

Ello resulta totalmente contradictorio con la prueba producida, ya que de los testimonios de los Sres. Ricardo Díaz, Héctor Anibal Ortíz, José Novoa y Fabián Díaz, se acreditó que durante el período de enero a septiembre/07, el actor desempeñó principalmente tareas de sereno en el turno diurno y también colaborando en el aserradero en tareas de

ayudante cuando se eran requeridas, laborando 12 horas diarias, con un ingreso a las 7 hs. y un egreso a las 19 hs..

No sólo se probó que trabajaba jornada completa sino que además, durante el período señalado, realizó trabajo extraordinario. Cabe aclarar, que la extensión de la jornada acreditada, fue de lunes a viernes, no habiéndose evidenciado que los sábados después de las 13 hs., el actor continuara trabajando.

De lo expuesto, surge que semanalmente el actor trabajaba 64 horas, es decir, 16 horas por sobre la jornada máxima de 48 hs., lo que arroja un resultado mensual de 64 horas extra al 50%, las que procederé a liquidar en el punto siguiente.

No pasa inadvertido para este votante, que el personal de dirección y vigilancia se encuentra dentro de la excepciones al régimen previsto por la ley 11.544, conforme a lo dispuesto por el art. 3 inc. a) y de la discusión doctrinaria y jurisprudencial que existe en torno a si, la excepción aludida, es sólo para el personal de vigilancia superior o subalterna, pero lo cierto es que en el presente caso no rige, puesto que para que la excepción resulte operativa las tareas de vigilancia deben desarrollarse de manera exclusiva, condición que no se cumple en el presente caso. En efecto, conforme lo señalé anteriormente, en el período de enero a septiembre/07, el actor desempeñó principalmente tareas de sereno en el turno diurno y también colaborando en el aserradero en tareas de ayudante cuando las mismas le eran requeridas.

Mario Ackerman, en su obra Tratado de Derecho del Trabajo, T. III, pág. 645 señala que: "El todos los casos, para admitir la procedencia de la excepción al régimen general, las normas requieren que los sujetos mencionados ejerzan exclusivamente las tareas inherentes a su denominación, y ello implica que la acumulación de éstas con otro tipo de tareas (que no sean de dirección o vigilancia) conducirá a la aplicación de aquel régimen también respecto de esta categoría de personas....".

Ahora bien, respecto del trabajo extraordinario reclamado por el período de septiembre/05 a diciembre/06 -ya que se reclaman los 24 meses anteriores a la ruptura del vínculo-, cabe realizar las siguientes consideraciones. Tuve por probado que el actor comenzó a trabajar en Allen al comienzó de la temporada 2005/2006, es decir, en noviembre de 2.005, por lo que, cabe rechazar las horas extra reclamadas de septiembre y octubre de ese año, ya que no solo no se acreditó el trabajo extraordinario sino que hubiera trabajado desde la finalización de la temporada 2.004/2.005 hasta el comienzo de la de 2.005/2.006.

Distinta es la solución, respecto del período de noviembre de 2.005 a diciembre de

2.006, ya que se acreditó la realización de trabajo extraordinario. En efecto, José Nova dijo que se ingresaba a las 8 hs. y salían a las 20 hs.; algunos volvían a las 18 hs.; si los necesitaban se tenían que quedar; en Allen fichaban el horario de ingreso y egreso; en Gómez no había fichero. Por su parte, Héctor Aníbal Ortíz dijo que: la gente de Roca ingresaba a las 7 hs. y terminaban a las 19,30 hs. durante el año 2.006; en el 2007 ingresaban a las 8 hs. porque comenzaron a ir en colectivo y se retiraban a las 18 hs. aproximadamente. Si bien no hay coincidencia exacta de la hora de ingreso y egreso, en ambos casos existe concordancia en cuanto a que la extensión de la jornada era de 12 hs..

Cabe agregar, que en el auto de apertura a prueba (fs. 62) se dispuso la intimación a la demandada para que presentara en la audiencia de vista de causa, en otra documentación laboral, el registro de horas extras previsto por el art. 6 inc. b de la ley 1.504, bajo apercibimiento de lo dispuesto por el art. 42 de la ley 1.504. Ello no fue cumplido por la demandada, conforme surge del acta que luce a fs. 88, por lo que corresponde hacer efectivo el apercibimiento del art. 42 referido.

Además, quedó acreditado que en el aserradero de Allen, existía un reloj fichero del ingreso y egreso del personal. Ello fue dicho por José Nova y también por el testigo Ricardo Díaz, por lo que la demandada era la parte que en mejores condiciones se encontraba para acreditar la extensión de la jornada laboral, pero no obstante ello, omitió hacerlo.

Roland Arazi y Jorge Rojas, en la obra Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, T. II, pág. 362 señalan que: "La teoría de la carga probatoria dinámica o del principio de solidaridad y colaboración considera que tiene que probar la parte que se encuentre en mejores condiciones de hacerlo. esta doctrina ha sido recogida por la Corte Suprema al decidir que las reglas que rigen la carga de la prueba deben ser apreciadas en función de la índole y características del caso sometido a la decisión del órgano jurisdiccional, dada la necesidad de dar primacía -por sobre la interpretación de las normas procesales- a la verdad jurídica objetiva, de modo que su esclarecimiento no se vea perturbado por un excesivo rigor formal...".

Todas estas consideraciones, me llevan al convencimiento de que el actor durante el período de noviembre de 2.005 a diciembre de 2.006, cumplía una jornada de labor -en tareas de ayudante- de 12 hs. de extensión de lunes a viernes y de 4 horas los sábados, lo que arroja un total de 64 horas semanales y consecuentemente un trabajo extraordinario de 16 horas. Por lo que corresponde hacer lugar al rubro reclamado, de

acuerdo a las pautas fijadas, procediendo a liquidarlo en el punto siguiente.

En otro orden de consideraciones, cabe agregar, que por un lado la demandada alega que el actor fue suspendido por 39 días, del 22 de junio al 1° de agosto de 2.007, pero por el otro, adjunta los recibos de la 2° quincena de junio/07 (fs. 35) como si la hubiera trabajado en forma completa conforme a su metodología de liquidación, esto es 55 hs., y de la 2° quincena de julio/07, también con la misma metodología de 55 hs., por lo que voy a tener por acreditado, que la suspensión de marras sólo se efectivizó durante la 1° quincena de julio/07.

Conforme a todo lo precedentemente expuesto, procederé a liquidar la diferencias del SAC 1° semestre/07, SAC proporcional 2° semestre/07 conforme la ley 23.041, presentismo de 6 meses y medio, toda vez que de los recibos adjuntados por la demandada no surge que se haya abonado dicho rubro y diferencias de vacaciones 2.007, conforme a lo dispuesto por los arts. 150, 155 inc. a y d y 156 de la LCT..

La indemnización por antigüedad y el preaviso procederé a liquidarlos tomando la mejor remuneración mensual, normal y habitual que le correspondió percibir al actor conforme a las escalas salariales vigentes, incluyendo el rubro horas extra por ser normales y habituales.

Finalmente, corresponde hacer lugar a la indemnización del art. 1 de la ley 25.323 toda vez que al momento del distracto, la relación laboral se encontraba registrada de modo deficiente, pues constaba como fecha de ingreso el 16 de diciembre de 2.006 cuando la verdadera fue el 1° de noviembre de 2.003.

Y también corresponde la indemnización del art. 2 de la misma norma, toda vez que luego de haberse extinguido la relación laboral y haber transcurrido largamente el plazo para abonar las mismas conforme a lo dispuesto por el art. 128 y 149 de la LCT., el actor, en primer término, dedujo reclamo administrativo por ante la Delegación de Trabajo de Allen (fs. 7, 8 y 9) y luego intimó por telegrama de fecha 1° de abril de 2.008 (fs. 6) a que se le abonaran las mismas y no obstante ello, se vió obligado a iniciar el presente trámite judicial. Cabe agregar, que la liquidación de este rubro prospera sobre la diferencia adeudada del preaviso y de la indemnización por antigüedad.

### 3. Liquidación:

-horas extra noviembre/05 (64 hs. x \$ 9,38).....	\$ 600,32
-intereses al 30-09-09 (48,81%).....	\$ 293,01
-horas extra diciembre/05 (64 x \$ 9,59).....	\$ 613,76
-intereses al 30-09-09 (47,80).....	\$ 293,37

-horas extra enero/06 (64 x \$ 9,59).....	\$ 613,76
-intereses al 30-09-09 (46,79%).....	\$ 287,17
-horas extra febrero/06 (64 x \$ 9,59).....	\$ 613,76
-intereses al 30-09-09 (45,86%).....	\$ 281,47
-horas extra marzo/06 (64 x \$ 9,59).....	\$ 613,76
-intereses al 30-09-09 (44,91%).....	\$ 275,63
-horas extra abril/06 (64 x \$ 10,17).....	\$ 650,88
-intereses al 30-09-09 (43,97%).....	\$ 286,19
-horas extra mayo/06 (64 x \$ 10,17).....	\$ 650,88
-intereses al 30-09-09 (43%).....	\$ 279,87
-horas extra junio/06 (64 x \$ 10,17).....	\$ 650,88
-intereses al 30-09-09 (42,06%).....	\$ 273,76
-horas extra julio/06 (64 x \$ 10,74).....	\$ 687,36
-intereses al 30-09-09 (41,09%).....	\$ 282,43
-horas extra agosto/06 (64 x \$ 10,74).....	\$ 687,36
-intereses al 30-09-09 (40,12%).....	\$ 275,76
-horas extra septiembre/06 (64 x \$ 10,74).....	\$ 687,36
-intereses al 30-09-09 (39,18%).....	\$ 269,30
-horas extra octubre/06 (64 x \$ 11,25).....	\$ 720
-intereses al 30-09-09 (38,21%).....	\$ 275,11
-horas extra noviembre/06 (64 x \$ 11,25).....	\$ 720
-intereses al 30-09-09 (37,27%).....	\$ 268,34
-horas extra diciembre/06 (64 x \$ 11,25).....	\$ 720
-intereses al 30-09-09 (36,30%).....	\$ 261,36
-horas extra enero/07 (64 x \$ 11,43).....	\$ 731,52
-intereses al 30-09-09 (35,32%).....	\$ 258,37
-horas extra febrero/07 ((64 x \$ 11,43).....	\$ 731,52
-intereses al 30-09-09 (34,32%).....	\$ 251,05
-horas extra marzo/07 (64 x \$ 11,43).....	\$ 731,52
-intereses al 30-09-09 (33,28).....	\$ 243,44
-horas extra abril/07 (64 x \$ 12).....	\$ 768
-intereses al 30-09-09 (32,28).....	\$ 247,91
-horas extra mayo/07 (64 x \$ 12).....	\$ 768
-intereses al 30-09-09 (31,24%).....	\$ 239,92

-horas extra junio/07 (64 x \$ 12).....\$ 768  
 -intereses al 30-09-09 (30,24%).....\$ 232,24  
 -horas extra julio/07 (32 x \$ 12).....\$ 384  
 -intereses al 30-09-09 (29,20%).....\$ 112,12  
 -horas extra agosto/07 (64 x \$ 12,60).....\$ 806,40  
 -intereses al 30-09-09 (28,15%).....\$ 227,00  
 Total horas extra al 30-09-09.....\$ 20.633,86.....\$ 20.633,86

-SAC 1° semestre/07.....\$ 1.028,67  
 -Abonado recibo de fs. 35.....\$ 361,13  
 -Diferencia.....\$ 667,54  
 -Intereses al 30-09-09 (30,24%).....\$ 201,86  
 -Total al 30-09-09.....\$ 869,40.....\$ 869,40  
 -SAC prop. 2° sem./07.....\$ 265,79  
 -Abonado recibo de fs. 31.....\$ 243,09  
 -Diferencia adeudada.....\$ 22,70  
 -Intereses al 30-09-09 (27,14%).....\$ 6,16  
 -Total al 30-09-09.....\$ 28,86.....\$ 28,86

-Presentismo marzo/07.....\$ 216,48  
 -Intereses al 30-09-09 (33,28%).....\$ 72,04  
 -Presentismo abril/07.....\$ 227,48  
 -Intereses al 30-09-09 (32,28%).....\$ 73,43  
 -Presentismo mayo/07.....\$ 227,48  
 -Intereses al 30-09-09 (31,24%).....\$ 71,06  
 -Presentismo junio/07.....\$ 227,48  
 -Intereses al 30-09-09 (30,24%).....\$ 68,78  
 -Presentismo julio/07.....\$ 113,74  
 -Intereses al 30-09-09 (29,20%).....\$ 33,21  
 -Presentismo agosto/07 se encuentra incluido  
 en el punto siguiente con la diferencia adeu-  
 dada del mes de agosto/07  
 -Presentismo 6 días de sep./07.....\$ 47,76  
 -Intereses al 30-09-09 (27,14%).....\$ 12,96

-Subtotal al 30-09-09.....\$ 1.391,90.....\$ 1.391,90

-Haber es agosto/07 (las dos quinc.).....\$ 1.639,86

-Abonado por tal concepto fs. 31 y 32.....\$ 1.027,52

-Diferencia adeudada.....\$ 612,34

-Intereses al 30-09-09 (28,15%).....\$ 172,37

-Subtotal al 30-09-09.....\$ 784,71.....\$ 784,71

-Vacaciones proporcionales año 2.007

( $\$ 1.639,86 + \text{horas extra } \$ 520,96 = 2.160,78$

dividido 25 =  $\$ 86,43 \times 10 \text{ días}$ ).....\$ 864,30

-Abonado recibo de fs. 31.....\$ 298,65

-Saldo adeudado.....\$ 565,65

-Intereses al 30-09-09 (27,14%).....\$ 153,51

-Subtotal al 30-09-09.....\$ 719,16.....\$ 719,16

-Indemnización por antigüedad (3 sueldos).....\$ 6.482,46

-Preaviso.....\$ 2.160,82

-Abonado por dichos conceptos fs. 31.....\$ 1.944,70

-Diferencia adeudada.....\$ 6.698,58

-Intereses al 30-09-09 (27,14%).....\$ 1.817,99

-Subtotal al 30-09-09.....\$ 8.516,57.....\$ 8.516,57

-Indemnización art. 1 L. 25.323.....\$ 6.482,46

-Indemnización art. 2 L. 25.323.....\$ 3.349,29

-Intereses al 30-09-09 (27,14%).....\$ 2.668,33

-Subtotal al 30-09-09.....\$ 12.500,08.....\$ 12.500,08

-Total al 30-09-09.....\$ 45.444,54

TAL MI VOTO.-

Los Dres. Gabriela Gadano y Diego Jorge Broggin, 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.- Hacer lugar a la demanda y en consecuencia condenar a Patagonia Envases S.A. a pagar al actor, en el plazo DIEZ DIAS de notificada, la suma de \$ 45.444,54 en concepto horas extra del período noviembre de 2.005 a agosto de 2.007 (art. 201 LCT y ley 11.544), diferencias de SAC 1° cuota/07 y de SAC propor. 2° cuota/07 (ley 23.041), presentismo de marzo al 6 de septiembre/07, diferencia de haberes de agosto/07, diferencia de vacaciones proporcionales/07 (arts. 150, 155 y 156 de la LCT.), diferencias de los rubros indemnización por antigüedad y preaviso (arts. 231, 232 y 245 LCT) e indemnizaciones de los arts. 1 y 2 de la ley 25.323, importe que incluye intereses a la tasa mixta (activa-pasiva) del Banco de la Nación Argentina calculados al 30-09-09, que seguirán devengándose hasta el efectivo pago; todo conforme lo explicitado en los considerandos.

II.- Con costas a cargo de la demandada, a cuyo fin se regulan los honorarios profesionales del Dr. Miguel Vicente Dithurbide, en su carácter de apoderado y patrocinante del actor, en la suma de \$ 8.907 (m.b.\$ 45.444,54 x 14% + 40%) y los del Dr. Hugo Edgardo Gatti, en calidad de letrado apoderado y patrocinante de la demandada, en la suma de \$ 7.634,50 (m.b.\$ 45.444,54 x 12% + 40%), Arts. 6,7,9 y 39 Ley de Aranceles).

III.- 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.

IV.- 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.

DR. NELSON WALTER PEÑA

Vocal de Tramite- Sala II

DRA. GABRIELA GADANO DR. DIEGO JORGE BROGGINI

Vocal - Sala II -Vocal -Sala II-

DRA. DANIELA A.C. PERRAMON

Secretaria