

///Carlos de Bariloche, 13 días del mes de Noviembre de 2019.

--- Habiéndose reunido en Acuerdo los Sres. Jueces de esta Cámara Segunda del Trabajo de la IIIra Circunscripción Judicial, Dra. Alejandra M. Paolino y Dres. Jorge A. Serra y Carlos D. Rinaldis, luego de haberse impuesto individualmente de esta causa caratulada: "PEREZ JOAQUIN ALBERTO C/ FEDERACION ARGENTINA DE TRABAJADORES DE LUZ Y FUERZA S/ ORDINARIO (I)", Exp. Nro B 953C2/19, iniciado el 3/04/2019, y cumplido el procedimiento de deliberación previa, de lo que da fe la Actuaría, el Tribunal se planteó la siguiente única cuestión: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?.-

--- Se transcriben a continuación los votos emitidos, conforme el orden de sorteo previamente practicado:

--- A la cuestión planteada, la Dra. Alejandra M. Paolino dijo:

--- I) ANTECEDENTES:

--- 1.- A fs. 31/38 se presenta la Dra Irene Da Silva Evora en carácter de apoderada del Sr. Joaquín Alberto Pérez, conforme surge de la carta poder glosada a fs. 1, interponiendo formal demanda laboral contra la Federación Argentina de Trabajadores de Luz y Fuerza reclamando un importe de \$ 113.410,38 en concepto de diferencias salariales con más intereses y costas.-

--- Sostiene para ello que su mandante comenzó a trabajar en relación de subordinación y dependencia de la accionada el 6 de enero del año 2007 en la categoría profesional de Mozo conforme CCT 334/01.-

--- Afirma que en la temporada de Invierno del año 2017 (Junio a Septiembre) su mandante desempeñó tareas correspondientes a la Categoría "A" 2 ( Jefe de Sector) lo que implicaba un mayor salario además de un adicional por "personal de conducción",representando aproximadamente el 18%del salario básico de la Cat. "D" del C.C de la actividad.-

--- Que luego en la temporada de verano del año 2018 (Enero a Marzo) cumplió funciones como Encargado del Sector-categoría inmediatamente inferior a la antes descripta-lo que representaba un 14% del salario básico también de la Cat."D" conforme CCT de la actividad.-

--- Por otra parte señala que en el Hotel donde desempeña funciones su mandante se desarrollan eventos, entre otros cumpleaños, cenas fiestas, y que atento haber trabajado Pérez en los mismos durante los meses de enero y febrero del año 2018, las horas cumplidas no le fueron abonadas, al igual que otras correspondientes a años anteriores.-

--- Reclama también que los viáticos y horas nocturnas fueron liquidadas de manera insuficiente.-

--- Señala que ante tales incumplimientos por parte de la empleadora comenzaron los reclamos del actor y que en fecha 26 de febrero/18 se le endilgó una falta disciplinaria que diera origen a que se le aplicara una sanción de suspensión de 5 días desde el 27-2-18 hasta el 4-3-18 fecha en que debía reintegrarse a trabajar, suspensión ésta que fue rechazada por el trabajador y motiva en autos el reclamo de los días descontados.-

--- Reclama en síntesis diferencias salariales por horas extras, horas nocturnas, viáticos, días descontados por sanción e inclusive por inasistencia injustificada y adicionales por Encargado de Sector y Jefe de Sección.-

--- Practica liquidación, ofrece prueba y funda en derecho su petición solicitando se haga lugar en todas sus partes a la demanda tal como ha sido interpuesta con costas.-

--- 2.- Corrido el pertinente traslado de ley, a fs. 62/70 se presenta el Dr. Andrés Slemenson en carácter de apoderado de la Federación Argentina de Trabajadores de Luz y Fuerza -FATLYF- conforme surge del instrumento que así lo acredita glosado a fs. 42/44 contestado la acción.-

--- Niega pormenorizadamente los hechos denunciados en el escrito de inicio, excepción hecha del incidente ocurrido en el vestuario que diera origen a la sanción que se aplicara de 5 días, dando su versión de los mismos.-

--- Impugna liquidación rechazando cada uno de los rubros reclamados por el actor, ofrece prueba y solicita el rechazo de la acción con costas.-

--- Celebrada a fs. 76 audiencia de conciliación en virtud de lo dispuesto por el art. 36 de la ley 1504 sin que exista posibilidad de acuerdo, a fs.78 se abre la causa a prueba.-

--- Producida y agregada la prueba informativa, se lleva a cabo la audiencia de vista de causa conforme da cuenta lo sustancial del acta obrante a fs. 99 alegando las partes en dicho acto, motivo por el cual a fs. 113 quedan estas actuaciones en estado de recibir la presente resolución.-

---II) HECHOS Y PRUEBA:

--- Conforme lo dispuesto por el Art. 53 de la Ley 1.504 me referiré en primer término a las cuestiones de hecho, las que, apreciadas en conciencia y como relevantes a los fines de resolver la presente litis, considero efectivamente acreditadas.

--- Así tengo por debidamente probado que:

--- 1) El actor Sr. Joaquín Alberto Pérez trabajó en relación de subordinación y dependencia de la Federación Argentina de Trabajadores de Luz y Fuerza desde el 6 de

enero del año 2007 en el Hotel Amancay -perteneciente a la accionada- y que cumplió tareas como Encargado de Sector del Restaurant y de la Confitería de dicho establecimiento durante el año 2017, 2018, teniendo personal a cargo .-

--- Tal lo declarado por los testigos en la audiencia de vista de causa, conforme lo que a continuación se expone:

--- Así el testigo Héctor Montero señaló que: "... trabaja en el "HOTEL AMANCAY" como encargado del Restaurant desde 2003 pero quedó efectivo en el 2005. Que el Sr. Pérez desde hace mucho tiempo atrás fue uno de los tres encargados del sector Restaurante junto con el dicente, y en el último período estuvo en la Confitería del Hotel, durante la gestión del Sr. Alberto Pernil, como encargado. Esto fue durante 2017/2018, en el último año de servicio que estuvo ahí...". "... En la Confitería el actor cumplía un horario normal de 17.00 hs a 01.00 hs y a veces cuando se extendía tenía que quedarse dependiendo de la demanda de los huéspedes, como es gastronomía eso es incierto, por ahí te podés ir a la 01.00 hs o después..."-.

Agregó: "que cuando él estuvo ligado al cargo gremial el actor ya se encontraba en la parte Confitería y que siempre tuvieron un tema ahí que fue el reclamo de las horas extras que nunca se les han pagado. Y lo de él (Pérez) si bien hace mención a los períodos de las horas del último tiempo, en el período tuvo ... en las épocas anteriores porque el Hotel iba cambiando de administrador... en un período cuando estuvo -como administrador- Carlos Coronel, Pérez fue puesto como uno de los 3 encargados que hubo ahí; después los administradores como van cambiando la forma de administrar van acomodando a los trabajadores como les parece, pero en realidad él (Pérez) cumplía funciones de encargado desde hace mucho antes, han hecho eventos juntos donde Pérez era responsable de hacerlo como uno más..."-.

--- Por su parte el testigo FABIAN ALEJANDRO SILVA expresó: "Que trabaja de mozo en el HOTEL AMANCAY desde el año 2006, en el sector Restaurante, con horarios rotativos de 8 hs. de 7.30 hs a 15.30 de 15.30 hs a 23.00 hs. Tuvo reclamos contra el Hotel por malas liquidaciones, el juicio data de hace dos años atrás, tuvieron un acuerdo y lo cumplieron.-

--- Afirma que fue delegado del Hotel desde el año 2015/2017 (2 años) y en relación a la función que cumplía el Sr. Pérez durante el último tiempo en el Hotel señaló que estaba como encargado de la Confitería. Tenía gente a su cargo, Sebastián Colen y Sebastián Soque, éstos cumplían turnos con Pérez en Confitería, estaban bajo sus órdenes.-

--- Afirmo que Pérez era encargado de Confitería hasta que lo bajaron, hasta que vino otro administrador y lo sacó. Hubo un período donde se lo volvió a subir al Restaurante. Eso fue en el último tiempo. Su compañero estuvo fuera del trabajo el último año antes de irse del Hotel. Meses antes fue sacado de la Confitería y puesto en el Restaurante, fue un período muy corto.

--- Afirma que él junto con Pérez hicieron reclamos de categoría como Jefe de Sector en el Restaurante porque uno de los Jefes de allí estaba con licencia gremial, recuerda que a él se lo negaron pero que a Pérez le dieron la categoría A2. Destaca que al entrar un nuevo administrador, a Pérez lo pusieron como encargado de Confitería hasta otro traspaso de administrador que lo vuelve a subir al Restaurante pero lo sacó como encargado del Sector, dejó de ser A2, como forma de castigo o algo parecido..."-

--- Con las declaraciones testimoniales precedentemente transcriptas tengo por debidamente acreditado el punto en tratamiento.-

--- 2) Que el actor trabajó durante diferentes eventos realizados en el Hotel de la accionada en los meses de agosto, septiembre, noviembre y diciembre del año 2016, febrero, septiembre y noviembre del 2017 y durante los meses de enero y febrero del año 2018.-

--- Ello así toda vez que por un lado los testigos que declararon en la audiencia de vista de causa fueron contestes en sostener que efectivamente se realizan diferentes eventos en el Hotel.-

--- Así, en este sentido dijeron: Montero: "Los eventos son sociales, son casamientos, cumpleaños de quince, también hay eventos del Centro Atómico pero los más comunes son los primeros.-

--- En cuanto a la periodicidad en la que se dan los eventos, contestó que son en épocas de fiesta aunque el Hotel siempre estuvo abierto a hacer eventos en cualquier fecha, pero son más que nada en el verano por decir una fecha. Ahora por el tema económico y la crisis no hay tantos pero siempre hubo, remarcando que a ellos (los trabajadores) nunca le pagaron horas extras en los eventos. Las horas se las devuelven por fecha, se compensan devolviendo hora pero no se pagan. Destaca que un cumpleaños de 15 son 12 horas, que eso está marcado en el fichaje cuando entran y salen.-

--- Por su parte consultado el testigo Silva acerca de cómo se manejan los eventos en el Hotel agregó: "... que los eventos en el Hotel normalmente son de 6.00 de la tarde a 6.00 de la mañana, eso era lo que normalmente hacían en el Hotel.-

--- Que cuando él fue delegado se negó a hacer los eventos porque no le pagaban las

horas extras. En ese período dejó de hacer eventos y los hacían su compañero (Joaquín Pérez-actor-) junto con otro encargado de sector.-

--- En ese momento había eventos todos los meses, uno por mes dependiendo la fecha del año pero a fin de año podían realizarse hasta tres eventos -cerca a fin de año.-

--- De los efectivos (personal) siempre iban los mismos a los eventos.

--- Consultado si se podían negarse a asistir, si lo obligan, respondió que no. El se negó como representante gremial, se lo respetaron por el cargo, ellos sabían (Hotel), él reclamó el pago de horas extras durante los eventos, no se las pagaban como correspondían. Explica que a ellos le daban como parte de pago un día de descanso, entonces él se negó rotundamente a hacerlo y ellos sabían que su reclamo era justo (al ser el Hotel una parte sindical) que el trabajo se paga con dinero y no con descanso...". Afirma que sus compañeros no tenían esa opción de negarse.-

--- Por su parte el testigo Diego L. Fernández explicó que trabaja en el HOTEL AMANCAY desde el año 2005, es encargado de los eventos del hotel desde hace 10 años, la parte comercial de eventos y parte de las reservas comerciales del establecimiento de quienes no son afiliados, no lo social (afiliados).-

--- Preguntado cuantos eventos mensuales se hacen habitualmente y duración, contestó "que la duración es más o menos siempre la misma, depende del evento, puede ser que se desarrolla duran el día o la noche, puede durar unas 10 hs. con los invitados, cada evento tiene una previa de preparación. La cantidad de eventos depende de la demanda, hay meses como enero, febrero o marzo que hay más eventos. Y también en octubre, noviembre y diciembre. En febrero y marzo es donde más hay, dice que la media puede estar en un evento por fin de semana, eventos sociales, cumpleaños de quince, casamientos, o más corporativos, congresos o reuniones, tienen otra estructura, pueden incluir alojamientos, gastronomía completa, esas cosas".-

--- Consultado por el tiempo previo (preparación) y el tiempo posterior al evento que le insume al personal, contestó que tiene que ver con cada sector, la cocina empieza a laborar un día antes, mantenimiento tiene que ver con el armado del salón y trabaja el mismo día, el sector de la limpieza abarca un horario que es generalmente posterior al evento para acondicionar el salón que funciona también como Restaurante, la limpieza empieza durante y termina con posterioridad al evento.-

--- Preguntado cuales de todas éstas funciones cuáles cumplía al Sr. Pérez, respondió que su función es repartirle un memo con las actividades a cada sector, en la parte de gastronomía, el servicio en sí tiene un Jefe de servicio -referente- que maneja dicho

sector, los tiempos y el personal; y en el caso de Pérez el manejaba el servicio, los mozos, los horarios, la función de las personas que intervenían de manera directa en el evento de que se tratara. Los eventos corporativos pueden llegar a tener un horario distinto y otra duración, en general la gente se aloja en el Hotel, en los sociales no sucede eso.-

--- En relación nuevamente a las fechas de los eventos manifestó que si, puede haber varios, puede ser por ejemplo en febrero porque la particularidad es que está el carnaval y se juntan varios feriados, entonces se hacen eventos durante el feriado y puede suceder que en alguna oportunidad fue encima de la media de uno por fin de semana. En verano se hacen más eventos sociales, porque coincide con vacaciones y con el clima. Afirmó que en los eventos del mes de febrero el Sr. Pérez participó.-

--- Al registro audiovisual obrante en el Tribunal me remito, y en función de lo expuesto tengo por debidamente acreditado el punto en tratamiento.-

--- Finalmente cabe señalar que la "planilla de eventos" acompañada por la actora cuyas copias lucen glosadas a fs. 27/30 no fue desconocida en forma específica y concreta por la accionada, sino que ésta efectuó una negativa genérica, motivo por el cual valorada en su conjunto la prueba producida en relación al punto en tratamiento me permiten formar íntima convicción en el sentido que efectivamente el Sr. Pérez trabajó en los eventos que reclama en autos y no le fueron abonados.-

--- 3) También quedó acreditado que el actor cumplió horario nocturno y que al momento de interposición de demanda se le adeudaban diferencias salariales por horas nocturnas.-

--- En este sentido declaró HECTOR MONTERO quién afirmó que: "... En la Confitería el actor cumplía un horario normal de 17.00 hs a 01.00 hs y a veces cuando se extendía tenía que quedarse dependiendo de la demanda de los huéspedes, como es gastronomía eso es incierto, por ahí te podés ir a la 01.00 hs o después..."-.

--- Por otra parte ninguna prueba aportó la accionada tendiente a acreditar el pago de las horas trabajadas conforme lo dispuesto por el art. 17 del CCT 334/01 y art. 200/201 de la L.C.T.-

--- Como consecuencia de ello, lo dispuesto por el Art. 9 L.C.T. y el juramento prestado por la actora a fs. 37 conforme Art. 42 de la Ley 1504, considero que las mismas no han sido canceladas.-

--- Nuevamente al registro audiovisual obrante en este Tribunal y que se pone a disposición de las partes, en honor a la brevedad me remito.-

---- NO TENGO DEBIDAMENTE ACREDITADO:

--- 1.- Que se le adeuden al actor diferencias salariales en concepto de Viáticos.-

--- Ello así toda vez que si bien es cierto que los mismos eran abonados mensualmente y si había alguna diferencia, con posterioridad se cancelaba, no lo es menos que relación a dicho rubro ninguna prueba acompañó la actora tendiente a acreditar la eventual diferencia reclamada. No hay documental que avale dicho reclamo.-

--- Y si bien es cierto que la accionada no acompañó recibos de haberes, ni libros exigidos por ley correspondientes al trabajador, toda vez que solamente los puso a disposición, no lo es menos que de los recibos de haberes acompañados por el actor y demás prueba documental agregada, no surge que exista diferencia alguna tal como señala en su escrito de inicio.-

--- En este sentido, referido los viáticos los testigos ofrecidos señalaron lo siguiente: 1.- Montero manifestó que "los viáticos están, pero no se actualizan, dependen de los aumentos de los boletos. Aclara que cuando terminaban los eventos tenían que volver en movilidad propia, no les ponían un remisse para la casa, sino tenían que esperar el colectivo; pero también hay un tema con eso porque los viáticos no estaban actualizados en los recibos, ahora se paga por recibo, antes te daban un cospel pero hace un tiempo cambió y va por recibo de sueldo..."-.

--- Preguntado si ante un eventual reclamo por actualización de los viáticos éstos son reconocidos contestó que "si, pero tiene su forma, pero viene muy atrasado. Depende de los casos, si se reclama en general se actualiza"-.

--- 2.- Por su parte Silva agregó: "los viáticos consisten en los pasajes de colectivo, que en un tiempo estuvieron con el boleto mínimo casi, no se ajustaban a la realidad, ahora se pagan en efectivo. Antes se deban los pasajes. Ahora se está pagando el boleto que corresponde a la línea -del centro al trabajo- que es de \$ 49 o depende de la sección \$ 60 (\$59.9 casi)..."-.

--- 3.- Finalmente el testigo Molina dijo: "... Los viáticos que se liquidan a mes vencido porque ahí se tiene la información de cuantos días corresponde a cada empleado, se deben contabilizar los días de cada empleado. Para pagar se toma un monto fijo que es el boleto de colectivo de línea del Hotel al Centro (al shopping)-.

--- Nuevamente al registro audiovisual obrante ante este Tribunal y que se pone a disposición de las partes me remito en honor a la brevedad.-

--- III) DECISORIO:

--- Vienen estos autos al acuerdo con motivo del reclamo que por diferencias salariales

deduce el trabajador Joaquín Alberto Pérez contra la Federación Argentina de Trabajadores de Luz y Fuerza.-

--- Atento los diversos conceptos de naturaleza salarial reclamados en demanda, a los fines de efectuar una lectura mas ágil, los trataré en forma individual.-

--- Reclama el actor:

--- 1.- ADICIONAL ENCARGADO DE SECTOR: Conforme fuera acreditado en el capítulo precedente, efectivamente el actor cumplió tareas como Encargado de sector con personal a cargo durante los meses de junio a septiembre del año 2017 y enero a marzo durante el año 2018.-

--- En consecuencia no habiéndose acreditado el pago de las diferencias salariales reclamadas corresponde receptor tal concepto y abonar al actor las diferencias salariales que corresponden entre la Categoría "C" -mozo- y la Categoría A2 conforme convenio colectivo de Trabajo 334/01 por los períodos antes detallados.-

--- 2.- EVENTOS: En relación a las horas reclamadas por haber cumplido funciones en los diferentes eventos que se desarrollaron en el Hotel de la accionada, cabe señalar que dicho rubro también ha de prosperar. Ello así toda vez que no sólo los testigos que declararon en la audiencia de vista de causa lo han podido acreditar, sino que además la demandada ha efectuado un desconocimiento genérico en relación a la documental acompañada por la actora, lo cual torna operativa la disposición del Art. 33 2do. párrafo de la Ley 1504 y del Art.356 Inc.1ro del CP.C.C. de aplicación supletoria en el fuero (conf. art. 59 Ley 1504).-

--- 3.- HORAS NOCTURNAS: Idéntica decisión en relación a las diferencias reclamadas por jornada nocturnas. Ello así toda vez que habiendo sido debidamente acreditado el efectivo cumplimiento del horario del trabajador y no probado el pago de las horas reclamadas, corresponde sin más hacer lugar a lo peticionado, en tanto se encontraba en cabeza de la accionada acompañar los libros requeridos por ley.-

--- No cumplida la intimación a presentar documental detallada a fs. 35 vta., conforme acta de fs.76 deviene aplicable la presunción del art. 55 L.C.T.-

--- 4.- VIATICOS: Reclama el actor se le abone la suma de \$ 2.188.- en concepto de diferencia de viáticos, en el entendimiento que conforme la modalidad de pago de los mismos, los liquidados en los meses de febrero, marzo, mayo, julio, septiembre y octubre del año 2017 resultaron insuficientes.-

--- Ahora bien, sin perjuicio de lo expuesto, ninguna prueba acompañó el actor tendiente a acreditar sus dichos, pues los recibos de haberes acompañados, todos corresponden al

año 2018 y de la mayoría de ellos se desprende que dicho concepto fue cancelado, pero no se conciden con los meses reclamados.

--- Y si bien es cierto que la accionada no acompañó libros ni recibos de haberes del actor, toda vez que solamente los puso a disposición, no los es menos que no acreditó de manera fehaciente el trabajador las diferencias reclamadas. Es decir el pago de cierto importe y la eventual diferencia peticionada.-No hay prueba en este sentido.-

--- Por otra parte los testigos que declararon en relación a este punto, conforme fue descripto en el capítulo que antecede, fueron contestes en señalar que los viáticos se abonaban, y últimamente lo era a mes vencido.-

---En consecuencia no existiendo elementos de prueba suficientes que permitan formar íntima convicción acerca del reclamo de autos, corresponde sin más rechazar el rubro conforme fuera peticionado.-

--- 5.- DIAS DE DESCUENTO:

--- Reclama el trabajador se le reintegre la suma de \$ 12.349 en concepto de días de descuento, correspondiendo 5 de ellos a la sanción de suspensión que se le aplicara desde el 27 de febrero hasta el 3 de marzo del año 2018 y los 5 restantes a inasistencias injustificadas con aviso .Ambos descuentos efectuados en dos meses (7 días en el mes de marzo y 3 en abril conforme surge de los recibos glosados a fs. 16 y 18).-

--- En relación a la falta atribuible a la sanción que se le aplicara en fecha 26 de febrero cabe señalar en primer término que sin perjuicio que fue cumplida de manera inmediata por el actor, éste cuestionó la misma en tiempo y forma.-

--- Ello así toda vez que claramente surge del Art. 67 de la L.C.T. que el trabajador puede impugnar la misma en el plazo de 30 días corridos de la notificación de la medida.-

--- De las constancias de autos surge que el actor se notificó el 26 de febrero de la misma, para cumplirla desde el 27-2 al 3-3/2018 -ver fs. 24- y con fecha 11-3-18 procedió a impugnarla conforme surge de la contestación efectuada por la accionada en su CD de fecha 16-3, motivo por el cual interpreto que sin perjuicio del cumplimiento efectivo, el trabajador claramente manifestó su disenso con la medida adoptada en tiempo y forma, es decir dentro del plazo legal.-

--- En este sentido se ha dicho: "... En el instituto de la suspensión laboral, la ley coloca en la persona del dependiente y a los fines de percibir los salarios del art. 223 de la LCT, únicamente la obligación de impugnar en tiempo dicha medida, requisito que cumplido funciona como habilitante para pretender judicialmente el cobro de aquellos.

A partir de allí, es el empleador quien, conducido a un proceso, deberá demostrar la legitimidad de aquellas medidas, recaudo que no se satisface con la sola circunstancia de haber comunicado oportunamente los motivos de las medidas disciplinarias, sino con la acabada demostración de que dichos motivos existieron y que revisten entidad tal que justificaban la sanción. Es decir que la carga de la prueba queda depositada en el empleador una vez que el trabajador la impugnó, por haber aquél alegado un hecho como generador de las facultades disciplinarias que la ley le acuerda y aplicado suspensiones al dependiente. Referencia Normativa: Lct Art. 223 St 24112 S Fecha: 27/ --- "... De conformidad con lo normado en el segundo apartado del artículo 67 de la LCT el trabajador dentro, de los 30 días corridos de notificada la sanción, puede cuestionar su procedencia, tipo y extensión de la misma, para que se la suprima, sustituya por otra o limite según los casos. La finalidad de la norma es suministrar estabilidad y seguridad a las relaciones laborales: para el empleador, porque la manifestación del disenso lo expone a juicio dentro del plazo de prescripción; para el trabajador, porque evita que se coloque en situaciones de despido por acumulación de suspensiones. Obs. Del Sumario: Scj De Mendoza, Sala Ii, 01-06-93.St 24112 S Fecha: 27/05/2009, Juez: Jurez Carol (op) Caratula: Leal Dardo Marino C/ Credimas S. A. S/ Haberes Cados, Etc. - Mag. Votantes: Rmini Olmedo-suarez-jurez Carol.-

--- Ahora bien en cuanto al hecho que motivara la sanción aplicada, fue precisa la declaración testimonial brindada por la testigo Vanesa Verdeal en oportunidad de celebrarse la audiencia de vista de causa por cuanto fue ella quién presenció el hecho que se le imputa a Pérez.-

--- Allí la testigo señaló: que ella trabaja como pastelera en el HOTEL AMANCAY desde el año 2013, con horarios rotativos, de 07.00 a 15.00 y de 15.00 a 23.00 hs.-

--- Relató que fue testigo de los hechos. Que la suspensión del Sr. Pérez que fue determinada por su ingreso al baño de mujeres (en un evento del día 24/02/2018). "Recuerda que llegaron unas chicas que venían a trabajar eventualmente, estaban en el pasillo porque venían como mozas, estaban recién llegadas, cuando el Sr. Pérez iba adelante de ella -testigo- caminando, dice que el actor abrió la puerta y entró al baño de las chicas, la testigo se lo reclamó, el actor abrió la puerta y se fue. No pidió disculpas..."-.

--- Interrogada la testigo si puedo tener la sensación de qué el Sr. Pérez pudo haber estado confundido para entrar al baño de mujeres o si lo hizo a propósito, respondió que no quiere opinar al respecto y que solo puede decir que no pidió disculpas, solo eso

recuerda, no sabe si quiso o no. Entró y salió al baño, había en el interior entre 6 a 8 chicas, Pérez abrió la puerta y salió.-

--- Señaló que "... en el baño había un antebañó donde estaban los lavatorios y estaban las chicas y más atrás están los lockers del personal. Las chicas estaban adelante y Beatriz, otra compañera, estaba en la parte del vestidor atrás...".- La testigo aclaró que estaba en el pasillo y que ella venía caminando detrás del actor. Afirmó que no recuerda si el actor llevaba algo en la mano.-

--- Afirmó que ella avisó al administrador porque había un evento y eran chicas entre 18 y 20 años.

--- Conforme surge del testimonio de quién presenció el hecho que se le imputa al trabajador y motivara la sanción aplicada, considero que el mismo resulta de una entidad tal que amerita sin lugar a duda alguna, la aplicación de una sanción por parte de la empleadora.-

--- En efecto, si bien es cierto que no se realizó un sumario interno en relación a los hechos que se le imputaron al trabajador, ni se le requirió descargo alguno, el hecho en sí merece un reproche por parte de la empleadora al actor. Máxime si tenemos en cuenta que se trata de un empleado con muchos años de antigüedad en la Empresa, que conoce perfectamente las instalaciones del hotel, por lo que no podía aducir alguna confusión en relación al ingreso del baño de mujeres.-

--- Su actitud evidencia claramente una violación a la intimidad de las personas, mujeres que en esa oportunidad se encontraban en el baño, lo que en modo alguno pudiera interpretarse como un simple descuido por parte del actor, cuando la misma la testigo presencial del hecho advirtió que ni siquiera pidió disculpas por su accionar.-

--- En este sentido hemos señalado en otras oportunidades in re "Azocar..." que: "En el marco del Fuero Laboral, ha de tenerse presente el Repertorio de recomendaciones prácticas sobre la violencia en el lugar de trabajo en el sector de los servicios y medidas para combatirla, de la OIT -Ginebra, 2003-, que incluye a la administración pública.-

--- Ello se encuentra reforzado por las obligaciones asumidas al suscribir las Convenciones y Tratados Internacionales. Específicamente el art. 7 de la Convención Interamericana para prevenir, sancionar, y erradicar la violencia contra la mujer (Belem do Pará), establece que "Los Estados Partes condenan todas las formas de violencia contra la mujer y convienen en adoptar, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia y en llevar a cabo lo siguiente: a. abstenerse de cualquier acción o práctica de violencia

contra la mujer y velar por que las autoridades, sus funcionarios, personal y agentes e instituciones se comporten de conformidad con esta obligación".-

--- Por su parte, la ley 26.485 a la que la Provincia adhirió mediante la ley 4650, que define en su art. 4 la violencia de género como "toda conducta, acción u omisión, que de manera directa o indirecta, tanto en el ámbito público como en el privado, basada en una relación desigual de poder, afecte su vida, libertad, dignidad, integridad física, psicológica, sexual, económica o patrimonial, como así también su seguridad personal. Quedan comprendidas las perpetradas desde el Estado o por sus agentes?".

--- Habremos de considerar asimismo que el Decreto reglamentario de la ley precisa el concepto de discriminación en el ámbito laboral y refiere que se configura por "cualquier omisión, acción consumada o amenaza que tenga por fin o por resultado provocar distinción, exclusión o preferencia basada en los motivos mencionados en la ley que se reglamenta o en cualquier otro motivo que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato, empleo u ocupación de las mujeres" y precisa el concepto de hostigamiento laboral al decir que "Se considera hostigamiento psicológico a toda acción, omisión o comportamiento destinado a provocar, directa o indirectamente, daño físico, psicológico o moral a una trabajadora, sea como amenaza o acción consumada, y que puede provenir tanto de niveles jerárquicos superiores, del mismo rango o inferiores?".

--- En síntesis en consideración al hecho denunciado, la gravedad del mismo, su valoración en relación a la prueba producida y teniendo en cuenta la antigüedad del trabajador, interpreto que la sanción de suspensión impuesta por el empleador resulta razonable, proporcionada y ajustada a derecho conforme las facultades que la ley le otorga al empleador, motivo por el cual corresponde confirmar la suspensión disciplinaria de 5 días impuesta al actor en fecha 26 de febrero del año 2018, rechazando de esta manera el rubro reclamado en el escrito de inicio.-

--- En este sentido se ha dicho: "... Al merituar la falta laboral cometida por su dependiente y aplicar un correctivo disciplinario el mismo debe resultar ajustado no solo a dicho incumplimiento laboral sino considerando toda su trayectoria en la empresa, para que el mismo resulte prudente y razonable..." Autos: Aguilera Haydee Guadalupe C/ C/ Asociación Escuelas Italianas Instituto Xxi De Abril S/ P/ Despido - Nro Fallo: 06190008 - Ubicación: S000-034 - Nro Expediente: 34320Mag. : NENCIOLINI - PRIMERA CÁMARA.-

--- Idéntica decisión he de adoptar en relación a los días reclamados por faltas

injustificadas "con aviso".-

--- Ello así toda vez que ninguna prueba aportó la actora tendiente a acreditar la fehaciente justificación a su empleador de las inasistencias a su lugar de trabajo durante los días que le fueron descontados.-

--- No hay prueba documental -certificados médicos-, ni prueba oficiatoria que indique que durante los días de ausencia del actor a su puesto de trabajo, se encontraba con licencia por enfermedad (o eventual extensión de licencia como invoca en su TC de fecha 13-4-18).-

--- En este sentido resulta clara la normativa aplicable, que indica que incumbe al trabajador la obligación de dar aviso de su enfermedad al empleador (art. 209 ss y cc L.C.T. y art. 24 CCT 334/01).-

--- Máxime en el caso de autos de donde surge que el trabajador fue fehacientemente intimado a justificar sus inasistencias mediante CD de fecha 4-4-2018 y éste al contestar manifiesta -además de su rechazo- que le extendieron su licencia porque sería intervenido quirúrgicamente.-

--- De tal modo entonces, sin perjuicio de lo manifestado en demanda interpreto que correspondía al actor acreditar concreta y fundadamente la eventual extensión de licencia por enfermedad para poder de ese modo justificar conforme ley las inasistencias a su puesto de trabajo que le fueron descontadas.-

--- En relación a dicha temática se ha expresado la jurisprudencia al decir: "1- Deviene ajustada a derecho y suficientemente motivada, la sanción de un día de suspensión impuesta a un agente municipal por inasistencia injustificada a la jornada laboral, toda vez que el certificado médico acompañado y que se presentara en la Administración el mismo día, se limitó a señalar que se había asistido al actor de un cólico hepático, sin que del mismo surja la hora de su expedición ni la imposibilidad del agente de cumplir sus tareas el día mencionado, extremo éste que quedara plenamente corroborado con los testimonios del facultativo que lo suscribiera. Ello, máxime si se tiene en cuenta que conforme surge de la orden de revisión médica para realizar el control de ausentismo, el mismo se efectuó con resultado negativo el mismo día de la inasistencia, y que el Municipio había implementado un procedimiento al efecto, el que era conocido por el actor, quien nunca lo había cuestionado, donde se establecía que el certif

--- Por todo lo expuesto, propongo al Acuerdo:

--- 1.- Hacer lugar parcialmente a la demanda tal como ha sido interpuesta, por los conceptos liquidados por horas extras por eventos, horas nocturnas ,y diferencias

salariales por categoría -esta últimas últimas en base a la Cat. Prof. A2 del CCT 334/01/04- y adicionarle los intereses que mas adelante se detallan, conforme liquidación que a tal efecto deberá practicar la actora dentro del quinto día de notificada la presente.-

--- 2.- INTERESES: Sobre las sumas por las que prospera el reclamo deberán calcularse intereses conforme la secuencia de precedentes del Superior Tribunal de Justicia (Jerez, Guichaqueo, Fleitas, etc.).-

--- En tal sentido, ha resuelto este Tribunal modificar el criterio que ha sostenido en la materia, ya que la existencia de una planilla específica en la página web del Poder Judicial y la posibilidad de realizar fácilmente los cálculos a través de la misma, agiliza los trámites liquidatorios, evitándose impugnaciones innecesarias.-

--- Atento que en el caso de autos se adeudan sumas salariales los intereses deberán calcularse mensualmente desde que cada suma es debida.-

---3.- Rechazar la demanda por los rubros reclamados en concepto de viáticos y días de descuento.-

--- 4.- Imponer las costas en un 10 % a la actora y 90% a la demandada atento existir vencimientos parciales y mutuos-( Art. 71 C.P.C.C.) y la cuantía de los reclamos desestimados.-

--- 5.- Diferir regulación de honorarios para su oportunidad.-

--- Las sumas precedentemente establecidas deberán abonarse en el plazo de diez días, de quedar firme la liquidación de autos.-

--- 6.- Hágase saber que en la oportunidad de practicarse liquidación definitiva se deberá incluir las sumas correspondientes a impuestos y contribuciones de ley, ello a los fines de la emisión del formulario de costas Nro 008, debiendo cancelarse el mismo previo a la liberación de fondos en autos (art. 2585 del Código Civil y Comercial de la Nación y la Acordada Nro 18/14 del S.T.J.).-

--- Mi voto.-

---A la misma cuestión planteada, los Dres. Jorge A. Serra y Carlos D. Rinaldis dijeron:

--- Por compartir los considerandos precedentes, adherimos al voto de nuestra colega, Dra. Alejandra M. Paolino.-

--- Nuestro voto.-

---Por todo lo expuesto, la Cámara Segunda del Trabajo de la IIIra Circunscripción Judicial, RESUELVE:

--- I) Hacer lugar parcialmente a la demanda y condenar a la accionada Federación

Argentina de Trabajadores de Luz y Fuerza a abonar al actor Joaquín Alberto Pérez los conceptos liquidados por horas extras por eventos, horas nocturnas, y diferencias salariales por categoría -esta últimas últimas en función de la Cat. Prof. A2 del CCT 334/01/04- con más los intereses conforme fueron detallados precedentemente, en base a la liquidación que a tal efecto deberá practicar la actora dentro del quinto día de notificada la presente.-

--- II) Rechazar la demanda por los rubros reclamados en concepto de viáticos y días de descuento.-

--- III) Imponer las costas en un 10 % a la actora y 90% a la demandada atento existir vencimientos parciales y mutuos-( Art 71 C.P.C.C.) y la cuantía de los reclamos desestimados.-

--- IV) Diferir regulación de honorarios para su oportunidad.-

---Las sumas precedentemente establecidas deberán abonarse en el plazo de diez días, de quedar firme la liquidación de autos.-

--- V) Hágase saber que en la oportunidad de practicarse liquidación definitiva se deberá incluir las sumas correspondientes a impuestos y contribuciones de ley, ello a los fines de la emisión del formulario de costas NRO 008, debiendo cancelarse el mismo previo a la liberación de fondos en autos (art. 2585 del Código Civil y Comercial de la Nación y la Acordada Nro 18/14 del S.T.J.).-

--- VI) REGISTRESE, protocolícese, notifíquese.