

En la ciudad de San Carlos de Bariloche, Provincia de Río Negro, a los 18 de diciembre de 2012, reunidos en Acuerdo los Sres. Jueces de esta Cámara del Trabajo de la IIIª Circunscripción Judicial, Dres. Cesar Lanfranchi, Ruben Marigo y Juan Alberto Lagomarsino, luego de haberse impuesto individualmente de esta causa caratulada: "RODRIGUEZ, Oscar A. C/ MANGE, Pablo S/ SUMARIO (I)", Exp. N° 23332/11, iniciado el 19/10/2011. Habiéndose cumplido el procedimiento de deliberación previa, de lo que da fe el Actuario, el Tribunal se planteó la siguiente única cuestión: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?.-

---Practicado el sorteo, el orden de votación resultó ser el siguiente: primer votante, Dr. Juan Lagomarsino; segundo votante, Dr. Cesar Lanfranchi, y tercer votante, Dr. Ruben Marigo.-

---A la cuestión planteada, el Dr. Juan Lagomarsino dijo:-

---I) Antecedentes:

--- Se inician las presentes actuaciones con la demanda interpuesta por Oscar Rodriguez, mediante sus apoderados Martin joos y Blanca Carballo, contra Pablo Mange, a fin de que se lo condene al pago de la suma de \$60.111,43.-, con mas el accesorio de los intereses y las costas del juicio.-

--- Manifiesta que trabajó para el demandado desde el 1/08/96 hasta el 2/11/09 momento en que es despedido por telegrama.-

-- Sostiene haber desarrollado tareas de vendedor y que el horario de trabajo era de 9 a 13 hs y de 16 a 21 hs, generando ello horas extras. Percibía la suma de \$800.- mensualmente que no figuraban en el recibo de ley, para compensar la jornada en exceso y francos no tomados.-

-- Afirma que existen diferencias en la liquidación final que le corresponde, por no haberse incluido en la base la suma abonada en negro.-

-- Asimismo solicita la multa prevista en el art. 80 LCT y la derivaba del art. 2 de la ley 25.323.-

---Practica liquidación y ofrece prueba.-

-- Corrido el traslado de ley, comparece Pablo Mange, quien contesta la demanda con el patrocinio letrado de Jose Daguer, negando los extremos de hecho en los que se basa la pretensión.-

-- Niega adeudar suma alguna al trabajador. Manifiesta que no abonaba sumas por afuera del recibo oficial.-

-- Acompaña la certificación de servicios y remuneraciones. Sostiene que la misma se

encontraba a disposición del actor en tiempo y forma, y que el mismo nunca fue a retirarla.-

-- Ofrece prueba y pide el rechazo de la acción, con costas.-

-- Abierta la causa a prueba se produjo la agregada al expediente, se celebró la audiencia de vista de causa, alegaron las partes y quedaron los autos en condiciones de recibir sentencia.-

---II) Los hechos:

--- Conforme lo dispuesto por el inc. 1ero. del art. 49 de la ley 1.504, habré de referirme en primer término a las cuestiones de hecho que -relevantes para la resolución de la litis- considero probadas y las que no.-

--- Así, con los elementos constitutivos del proceso, demanda, contestación, documentación con ellos adjunto -en tanto no fueran objeto de expreso desconocimiento- tengo por probado:

-- 1) Oscar Alberto Rodriguez trabajó para el demandado desde el 1/08/96 hasta el día 2 de noviembre de 2009 fecha en la que recibe telegrama de despido.-

-- El mismo empleador reconoció la efectiva prestación de tareas, al menos 1 día de noviembre, pues abonó el mes de integración correspondiente al efectuar la liquidación final.-

-- 2) No se ha acreditado el pago de \$800.- al margen de lo consignado en los recibos de haberes.-

-- Claudio Garcia, testigo ofrecido por la parte actora, trabajó para la demandada entre 2004 y 2008, como vendedor. Dijo que él percibía una suma que no figuraba en los recibos, que era un plus, aunque no sabía claramente en concepto de que era - gratificación, compensación, plus por productividad, etc-. Asimismo aclaró que en algunas ocasiones lo percibía y en otras no.-

-- Su declaración no coincide con lo expuesto por el testigo Manuel Lopez, quien también fue empleado de la demandada por 9 años y dijo que cobraba \$1.500.- en negro, todos los meses, aunque no recordaba con precisión el resto de las circunstancias que habían acontecido en la relación laboral. Ello resulta cuando menos sugestivo.-

-- Además manifestó que la suma "extra" la percibía por la tarea que hacía, es decir por su trabajo en los depositos y repartos, contraponiendose a lo declarado por Garcia. Lopez cumplía distintas funciones que las del actor, pues era empleado de maestranza, mientras que Rodriguez era vendedor. Por ello no pueden asimilarse las situaciones.-

-- Finalmente el testigo Hector Gomez, aunque trabaja para la demandada desde 1996,

fue contundente en sus respuestas. Manifestó que todo lo percibido figura en los recibos de haberes y que el personal tenía dos francos al mes, en tanto el domingo no se trabajaba porque el local estaba cerrado.-

---III) La decisión:

-- Con los testimonios producidos no ha podido la actora demostrar la existencia de horas extras, jornada extendida o falta de francos, que justifiquen el pago de una compensación al margen del recibo de ley.-

-- Es menester recordar que la prueba de su desempeño debe ser terminante, concluyente e incuestionable, en razón de tratarse de prestaciones excepcionales y ajenas al desenvolvimiento común del contrato de trabajo, resultando insuficiente las presunciones.

-- Sin perjuicio de ello, la actora ha manifestado que igualmente existen diferencias por haberse computado erróneamente la antigüedad del actor y la base a los fines liquidatorios.-

-- Se encuentra probado el desarrollo de tareas por parte de Rodríguez, hasta el 1ro de noviembre de 2009 inclusive. La misma demandada lo reconoce al liquidar la integración correspondiente. En tal caso, si la relación se extendió entre el 1/08/96 y el 2/11/09, la antigüedad era de 13 años, 3 meses y 1 día. Por ello le corresponde el equivalente a 14 sueldos.-

-- La demandada, conforme recibos acompañados por la propia actora, pagó la liquidación que creía corresponder por un total de \$32.381,27.- al finalizar la relación y por la suma de \$19.357,31.- a fines de noviembre, totalizando \$51.738,58.-. Todo en concepto de Indemnización por antigüedad, SAC proporcional, vacaciones no gozadas, preaviso, integración mes de noviembre y acuerdos no remunerativos.-

-- Corresponde entonces practicar liquidación, tomando como base a los fines liquidatorios la suma de \$3.149,52.- (\$2.132,42 por mes de noviembre + \$1.017,10 por adicional no remunerativo) para verificar la existencia de las diferencias que correspondan.-

-- Planilla de liquidación (con descuento de lo percibido):

1. Dif. indemnización art. 245 LCT

$(3.149,52 \times 14) - (\$27.557,46 + \$14.239,40) = \$2.296,42.-$

2. Dif. indemnización art. 232 LCT + SAC prop.

$[(\$3.149,52 \times 2) + \$524,92] - \$3.936,78 = \$2.887,18.-$

3. Dif. noviembre + integración art. 233 LCT

\$3.149,52 – (\$2.132,42 + \$817,10 + \$200) \$ ---

4. Dif. s/ SAC proporcional 2do sem. 2009

(\$3.149,52 x 5 / 12) - \$656,13 \$656,17.-

5. Diferencia s/ vacaciones no gozadas + SAC

[(3.149,52 / 25 x 28) + \$293,95] - \$2.346,92 \$1.474,49.-

Subtotal \$7.314,26.-

-- Existe entonces una diferencia a favor del actor, pero es considerablemente inferior a la reclamada. A dicha suma corresponde aplicarle intereses desde noviembre de 2009 a la tasa del 24% anual, conf. Res. 02/08 de éste Tribunal (48% a la fecha).-

-- Respecto de la indemnización derivada del art. 80 LCT, la misma debe rechazarse. El actor dice que concurrió al establecimiento de la demandada a retirarla y que no se la dieron. Sin embargo, la certificación se encontraba confeccionada desde el 02/11/09 y a su disposición. Por otro lado, pese a lo manifestado, el trabajador intimó mediante telegrama recién el 7/10/11, es decir, casi 2 años después de finalizada la relación laboral.-

-- Tampoco procederá la multa del art. 2 de la ley 25323. Oportunamente el empleador abonó la liquidación final que consideraba correspondiente, sin perjuicio de que posteriormente hayan surgido diferencias menores y corregibles.-

-- Es clara la jurisprudencia al respecto, pues "La intención del legislador al sancionar el art. 2 de la ley 25323 fue multar a aquellos empleadores que sin motivo o causa válida omitieran dar cumplimiento con la obligación de pago de las indemnizaciones debidas al trabajador, induciendo a éste a recurrir a la justicia a fin de percibir aquel pago, supuesto que no se asimila al caso en que el empleador abonó una indemnización, aunque fuera insuficiente. En este caso no se evidencia la existencia de una conducta evasiva o reticente, y por ello correspondería dejar sin efecto la aplicación de la norma en cuestión. Especialmente si, como en este caso, el trabajador intimó sin aludir a lo ya efectivamente cobrado y ante la respuesta de la empleadora guardó silencio e inició directamente las acciones judiciales". CNAT Sala V Expte n° 17831/02 sent. 66708 29/9/03 "Gambarte, José c/ Fundación Club Hindú Asoc. Civil s/ despido" (GM.- M.-).-

-- Costas conforme sus respectivos vencimientos.-

---Mi voto.

---A la misma cuestión planteada, El Dr. Cesar Lanfranchi dijo:-

---Adhiero voto que antecede.-

---A la misma cuestión el Dr. Rubén Marigo dijo:

--- Adhiero al voto efectuado en primer lugar por el Dr. Lagomarsino, destacando que en casos anteriores he sostenido que para eximir al empleador de la multa del art. 80 LCT luego de ser intimado a su entrega en caso de que el trabajador haya negado que el mismo estuviese a su disposición, debe consignarlo judicialmente ("..Ante dicha situación y la manifestación del trabajador de que no le fue entregado el certificado de trabajo, y la falta de prueba en contrario, la demandada debió para eximirse de la multa proceder a la consignación del mismo.- Procede la indemnización prevista en el art. 80 LCT por cuanto el actor expresamente manifestó que la demandada era renuente en la entrega de los certificados allí previstos y frente a ello, la demandada, para desvirtuar tal acusación, debió depositar la documentación solicitada, así eludía la responsabilidad que le pudiera corresponder (art. 757, inc. 1º del C. Civil y conc.)...".CNAT Sala VII Expte nº 21550/01 sent. 37819 30/8/04 "Lutteral, Guillermo c/ Mastercom SRL y otro s/ despido" (RB.- F.-) (autos"ARRIOLA SUAREZ, Carlos Arnoldo C/ LIZEWSKI, Stella Maris y Otro S/ SUMARIO (I) (M 1848/10)", -Exp. N° 23843/12-). Pero en el caso de autos se dan circunstancias analizadas por el primer votante -fecha de realización del certificado, demora en la intimación del mismo, etc- que me llevan a apartarme del criterio indicado avalando el rechazo de la indemnización reclamada por el art. 80 LCT.-

---Mi voto.-

-- Por todo lo expuesto, la Cámara del Trabajo de la IIIa. Circunscripción Judicial, RESUELVE:

---I) HACER LUGAR PARCIALMENTE a la demanda y condenar a PABLO MANGE a abonar al actor OSCAR RODRIGUEZ, la suma de \$7.314,26.- en concepto de capital, con más la suma de \$3.510,84.- de intereses, totalizando un monto de \$10.825,10.-, suma que deberá ser abonada dentro de los diez días de notificada la presente; RECHAZAR la demanda por el reclamo de horas extras, multa art. 2 L. 25.323 y multa art. 80 LCT.-

---II) COSTAS a cargo de la parte actora en un 80% y de la demanda en un 20%.-

---III) REGULAR los honorarios de los letrados Martin Joos y Blanca Carballo en forma conjunta y proporción de ley, por la parte actora, en la suma de \$9.257.- (11% + 40%), y los del letrado Jose Daguer, por la parte demandada, en la suma de \$8.415.- (14%) de conf. arts. 6, 7, 8, 9 y c.c. de la L.A., la que deberá ser abonada dentro del mismo término que el monto de capital de condena (monto base de la regulación \$60.111,43).-

---IV) REGISTRESE, protocolícese, notifíquese. Oportunamente archívese.-

JUAN A. LAGOMARSINO RUBEN MARIGO CESAR LANFRANCHI

Juez de Camara Juez de Cámara Juez de Camara