

C 339

CASO 1 "DELGADO, RICARDO C/ EL ALEPH SA Y OTRO S/ DESPIDO"

DEMANDA (fecha del cargo 1/04/2013; trámite ante SECLO iniciado el

15/12/2011 y finalizado el 28/02/2012): Delgado dice que ingresó a laborar

para El Aleph SA el 15 de septiembre de 2006 cumpliendo tareas de mecánico -el actor era ingeniero- de lunes a jueves de 8,30 a 18 hs. y viernes de 16 a 24 hs., aunque podía extenderse en más por razones de servicio; aduce que jamás le abonaron las horas extras adeudadas ni el trabajo nocturno. Sostiene que quien lo contrató -actuando como intermediario fraudulento- fue El Zahir SA, pero que la entrevista técnica la tuvo con personal de El Aleph, para quien siempre prestó tareas recibiendo órdenes de sus empleados y dentro de su establecimiento; afirma que recién el 15/09/2008 El Aleph lo incluye dentro de su personal y en sus registros. Demanda a ambas empresas porque sostiene que son responsables solidarias en los términos del art. 29 o 30 LCT; efectúa extensas consideraciones para fundar ambos supuestos. Señala que un año antes del cese comenzó a realizar guardias dos días al mes; una de las guardias consistía en estar a disposición de la empleadora el primer sábado de cada mes desde las 8 hs. al domingo a las 8 hs.; para ello la empleadora le proporcionaba un vehículo y un equipo de comunicación (handy) que debía mantener permanentemente en funcionamiento. Cuando era requerido y cumplía tarea efectiva, la empresa le pagaba ese trabajo como extraordinario, pero la disponibilidad durante las guardias pasivas no se la retribuía así como tampoco le abonaban los francos compensatorios; la otra guardia era el tercer sábado de cada mes en el que debía permanecer desde el sábado a las 8 hs. hasta el domingo a las 8 hs. en el "dormi" que hay en el predio de la empresa, a su disposición para el caso de que hubiera algún desperfecto en las máquinas; no podía salir del lugar en ese lapso; por esa guardia se le abonaba como un día común, sin pagarle con un 100% de recargo. Sostiene que su remuneración, en el último año ascendió a \$ 3000; agrega que, al pasar a estar inscripto para El Aleph se le redujo el salario pues hasta mitad de septiembre de 2008 percibía \$ 4000; por ello considera que dicha rebaja implicó una reducción unilateral que violó lo dispuesto en el art. 66 y 12 LCT. Señala que a los efectos indemnizatorios debe tenerse en cuenta la incidencia del automóvil que le era entregado cuando realizaba la guardia mensual, que en definitiva constituía salario en especie pues estaba el vehículo a su disposición; fija la suma por tal concepto en \$ 300 mensuales. Agrega que el 29 de abril de 2011 recibe telegrama en el que es despedido en los términos del art. 247 LCT y se le informa que la liquidación final y certificados estaban a su disposición. Manifiesta que se presentó a trabajar y que no tenía ni sumas ni certificados a su disposición. Agrega que la demandada le ofrece

arribar a un acuerdo y plasmarlo ante escribano. Así, el 15 de mayo de 2011 se suscribe un acuerdo por el cual se le abona la suma de \$ 10.000 comprensiva de todo rubro o reclamo derivado del vínculo laboral. Afirma que lo suscribió motivado por la necesidad de contar con algún dinero para sufragar sus gastos y los de su familia. Plantea la invalidez del acuerdo celebrado en los términos del art. 241 LCT; sostiene que no actuó con discernimiento, intención y libertad; afirma que tampoco se ha cumplido con las exigencias contempladas en el art. 247 LCT (que ni siquiera individualiza en el telegrama) para justificar la extinción por causas económicas. Afirma que con fecha 15 de junio de 2011 emplazó a su empleadora mediante telegrama invocando la nulidad del acuerdo celebrado y solicitando que se le abone las diferencias indemnizatorias y salarios adeudados (horas extras, horas nocturnas, salario en especie, francos compensatorios, diferencias salariales por violación al art. 12 LCT) todo bajo apercibimiento de lo dispuesto en las leyes 24013, 25323 y 25345 y de iniciar acciones judiciales. Reclama arts. 231, 232 y 245 LCT. Pide que se aplique el art. 275 LCT y el art. 9 de la ley 25013 en función de la conducta reprochable asumida por la demandada, efectúa consideraciones al respecto y cita jurisprudencia. También reclama el valor por la pérdida de la obtención de las sumas que hubiera percibido en concepto de fondo de desempleo, que otorga la ANSES, sumas que no pudo obtener por la forma en que se plasmó el acuerdo extintivo, que cuestiona; a tal fin reclama una indemnización por daños ante la falta de obtención del subsidio por desempleo. Solicita la entrega de certificados art. 80 y la multa allí prevista pues dice que los entregados con el acuerdo no reflejan la realidad de la relación que los uniera.

Practica liquidación tomando como base un salario de \$ 4.300 (incluye la incidencia del salario en especie por el uso del automóvil): -indemnización por antigüedad \$ 21.500 -indemnización sustitutiva del preaviso con más sac \$ 4658,31 -integración mes de despido con más sac \$ 143,33, -días laborados mes despido \$ 4156,57, -.art. 2 ley 25323 \$ 13156,79, -horas extras adeudadas (a razón de 440 hs. por toda la relación laboral) \$ 16.000.-horas nocturnas \$ 9.000.,-francos compensatorios \$3.500,-sac proporcional \$ 1401,91, -vacaciones proporcionales \$ 785,07,-.art. 132 bis LCT \$ 50.000,-.art. 80 LCT \$ 12.900, -diferencias salariales por rebaja de salario \$ 34000 (incluye incidencia SAC),-guardias \$ 7000, indemnización por falta de fondo de desempleo \$ 6000, -art. 9, 10 y 15 de la LNE \$ 30.000 menos lo abonado (\$ 10.000), lo que hace un total de \$ 204201,98 con más intereses o lo que en más o menos determine el Juez. Al respecto, plantea la invalidez constitucional de lo dispuesto en las leyes 23982 y 25561 en cuanto vedan la actualización monetaria; OFRECE PRUEBA: 1) Documental: acompaña telegrama recibido por la demandada en el que lo despide con fundamento en el art. 247 LCT y telegrama enviado por su parte en el que intima al pago de los rubros indemnizatorios y salariales adeudados detallados de fecha 15/06/2011 (*"En atención a que me vi compelido a firmar acuerdo*

extintivo por necesidades económicas cuando Ud ya había extinguido el contrato con una falsa causal, lo allí dispuesto resulta nulo. Por ello lo intimo para que en el plazo de 48 hs. me abone las indemnizaciones derivadas del despido incausado bajo apercibimiento de iniciar acciones legales. En el mismo plazo debe pagarme las diferencias salariales adeudadas por rebaja unilateral y violatoria del art. 66 LCT, las horas extras, horas nocturnas, guardias pasivas realizadas y no abonadas, debe hacer entrega de los certificados art. 80 conforme las pautas reales de la relación y reconocer la verdadera antigüedad desde el comienzo del vínculo, esto es el 15/09/2008, todo ello bajo apercibimiento de lo dispuesto en la ley 24013, 25323 y 25345"); - recibos de salarios extendidos por El Zahir SA de los que surge el salario de \$ 4.000 invocado; acompaña recibos de salario extendidos por El Aleph de los que resulta que en el último año, siete recibos, incluido el de mayo de 2011 asciende a \$ 3.000 y los cinco recibos en los que aparece el rubro "guardia", el monto asciende a \$ 3.100, 2) Testimonial: ofrece como testigos a Forastieri, Marcelo; Arakaki Marcelo y Delgado, Martín. 3) Confesional, 4) Pericial Contable.

CONTESTACION DE DEMANDA DE EL ALEPH SA: Opone excepción de prescripción de todo crédito que supere el plazo bienal. Niega cada uno de los hechos invocados en la demanda. Reconoce que el actor comenzó a prestar tareas el 15/09/2008 en su empresa como empleado mecánico; que con anterioridad tenía un contrato con la empresa El Zahir SA que se encargaba de brindarle personal para que realizara actividades que no eran normales y habituales y que luego, se lo incorporó a la empresa al actor hasta la fecha en que se extinguió el vínculo. Reconoce el telegrama que pone fin a la relación en los términos del art. 247 LCT pero aduce que fue dejado sin efecto por voluntad concurrente de las partes pues, mediante escritura pública, firmaron un acuerdo en el que dejaban sin efecto el intercambio telegráfico anterior y extinguían el contrato de trabajo por mutuo acuerdo en los términos del art. 241 LCT. Que no hay razón alguna para enervar la validez del acuerdo en cuestión; que no se ha planteado la redargución de falsedad del instrumento público, lo que sella la suerte del planteo; dice que no puede soslayarse que se trata de un profesional universitario. Así las cosas, sostiene que no adeuda suma alguna pues, sabido es, la forma en que se disolvió el vínculo no genera derechos indemnizatorios.; reconoce que le abonó en concepto de gratificación por extinción la suma de \$ 10.000 y que en el propio acuerdo -cuya copia adjunta- de todos modos quedó plasmado que dicha suma era comprensiva de todo rubro o reclamo derivado del vínculo laboral; cita el F. P. "Lafalce". Impugna la liquidación practicada; cuestiona cada uno de los rubros pretendidos; desconoce el carácter salarial del vehículo pues aduce que era al solo efecto de concurrir a los clientes en situación de emergencia y estaba equipado con las herramientas de la empresa; de hecho lo llevaba el empleado que hacía la guardia y lo devolvía la mañana del domingo. Dice que en el acuerdo extintivo el trabajador

el certificado de trabajo y las constancias documentadas de aportes y contribuciones, por lo que nada debe por tales rubros. Destaca que de todos modos no responde la sanción del art 80 y art. 2 ley 25323 pues no efectuó el actor intimación telegráfica alguna, recién incorporando los rubros en el reclamo ante el SECCO. En cuanto al art. 132 bis LCT afirma que no se explicaron las razones de hecho y derecho para su admisión y que de todos modos cumplió con sus obligaciones. Rechaza el reclamo por daños y que haya incurrido en conducta que encuadren en el art. 9 de la ley 25013. Reconoce que realizó alguna guardia pasiva pero que siempre se le abonó cuando realizaba tareas y se le pagó el día de la guardia dentro de la empresa; que era en un departamentito que hay en el predio, con todas las comodidades en el que tenía TV, cocina, servicio de comida y, de hecho, en el período en que las prestó nunca se le requirió que realice ninguna tarea efectiva. Finalmente aduce que nunca le rebajó el salario al reclamante, por lo que solicita el rechazo de las diferencias pretendidas; aduce que, además, estaría prescripto el reclamo. Plantea la invalidez constitucional del art. 71 segundo párrafo en cuanto prevé un traslado del responde a la parte actora; aduce que ello implica una ventaja procesal que viola el derecho de defensa en juicio consagrado en el art. 18 CN, efectúa extensas consideraciones al respecto.

OBRECE PRUEBA: 1) Documental: a)-acuerdo celebrado entre las partes ante escribano público del que surge que: - las partes dejan sin efecto el intercambio telegráfico habido, -las partes dejan sin efecto la extinción fundada en el art. 247 LCT y celebran un acuerdo extintivo expreso en los términos del art. 241 LCT; -la demandada le abona la suma de \$ 10.000 en concepto de gratificación comprensiva de todo rubro o reclamo derivado del vínculo laboral, -el demandado le hace entrega de los certificados del art. 80 LCT -el actor manifiesta que nada más tiene que reclamar por la relación laboral que los uniera; b)- telegrama que dispone el cese con fundamento en el art. 247 LCT en los siguientes términos: "Conforme lo dispuesto en el art. 247 LCT queda Ud. despedido a partir de la fecha"; c) -recibos de salarios del dependiente (\$ 3000 y \$ 3100 en el último año). ; 2) testimonial: García Carlos; Mercurio Federico; Páez, Rodolfo., 3) Pericial contable, 4) Confesional, 5) Pericial caligráfica para el caso en que desconozca la firma del acuerdo.

CONTESTACION DE DEMANDA DE EL ZAHIR SA: Niega todos y cada uno de los hechos invocados en la demanda; opone excepción de prescripción haciendo hincapié en que el trabajador dejó de laborar en su empresa el 14 de septiembre de 2008, fecha en la que renunció, con lo cual se encuentran vencidos los plazos previstos en el art. 256 LCT y todo crédito contra su parte se encuentra prescripto. Adhiere al responde de El Aleph.

OFRECE PRUEBA: 1-Documental: recibos de salarios correspondientes al actor de los que surge, en el último año, un salario de \$ 4.000, telegrama de renuncia del actor;

- Pericial contable, 3- Confesional., 4) oficio al Correo

SE EFECTÚA EL TRASLADO DE LOS RESPONDES A LA ACTORA Y DE LA EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN. LA PARTE ACTORA AFIRMA QUE NINGÚN CRÉDITO ESTÁ PRESCRIPTO.

SE ABRE A PRUEBA Y SE DISPONE QUE LA PRESCRIPCIÓN SERÁ RESUELTA CON EL FONDO DE LA CUESTIÓN DEBATIDA.

PRODUCCIÓN DE LA PRUEBA:

EN LA AUDIENCIA CELEBRADA A LOS FINES DEL ART. 80 LCT LAS PARTES RECONOCEN TODO EL INTERCAMBIO TELEGRÁFICO CON LO CUAL DESISTEN DEL OFICIO AL CORREO; ASIMISMO EL ACTOR RECONOCE LA FIRMA EN EL ACUERDO ANTE ESCRIBANO; LA DEMANDADA DESISTE DE LA PERICIAL CALIGRÁFICA. AMBAS PARTES DESISTEN DE LA PRUEBA CONFESIONAL.

TESTIGOS DE LA ACTORA:

1) Forastieri Marcelo: compañero de trabajo del actor en El Zahir SA y El Aleph SA. Dice que los contrató a ambos El Zahir SA aunque siempre hicieron tareas en El Aleph, recibiendo órdenes del supervisor y personal jerárquico de El Aleph. Luego pasaron a estar registrados por El Aleph pero siempre hicieron las mismas tareas. Nunca le pagaron las horas extras ni horas nocturnas; tampoco las guardias a menos que tuvieran que trabajar efectivamente. Jamás le dieron un franco compensatorio. Agrega que cuando pasaron a laborar para El Aleph le bajaron el salario. En el año 2010 empezaron a echar a compañeros por problemas económicos, falta de trabajo pero a algunos le hicieron firmar un acuerdo. Lo sabe porque se lo comentaron sus compañeros González y López. Al testigo lo despidieron por el "art 247" pero como no le pagaban lo que le debían tuvo que iniciar juicio y ya cobró.

2) Arakaki, Marcelo: ingresó a trabajar para El Aleph en el año 2006, el actor ya estaba trabajando; hacía tareas de mecánico igual que el actor; de hecho el demandante le enseñó las tareas. Laboraban de lunes a jueves de 8,30 a 18 hs. Y los viernes de 16 a 24 hs., dice que nunca le pagaron horas extras ni trabajo nocturno. El testigo nunca hizo guardias; sabe que el actor las hacía y le daban un handy y un auto y también se quedó en el "dormi" de la empresa. Renunció en febrero de 2010 porque la situación económica venía complicada y amenazaban con bajarles el salario.

3-Delgado, Martín: dice que es hermano del actor, que laboraban juntos; primero los contrató El Zahir SA pero nos mandaron a trabajar a El Aleph; "luego nos efectivizaron y seguimos haciendo las mismas tareas pero nos bajaron el salario". Tenían el mismo horario con el actor pero no les pagaban horas extras ni trabajo nocturno. El testigo hacía dos guardias al mes pero "no te las pagaban a menos que efectivamente laborase; te daban el handy y el auto para visitar eventualmente a los clientes con urgencias"; la otra guardia era dentro de la empresa en un departamentito

que te dan y te llaman si te necesitan. Dice que lo despidieron por falta de trabajo pero después le pagaron todo lo que me debían.

TESTIGOS DE LA DEMANDADA:

-García, Carlos: jefe de mecánicos de la codemandada El Aleph. Dice que el actor trabajó en su sector, nunca trabajó más allá de la jornada laboral. Dice que las guardias eran pasivas; podían hacer su vida salvo que los llamaran por alguna urgencia y en ese caso le pagaban como extra. El testigo ingresó en el año 2005; en su momento la empresa celebró un contrato con El Zahir para que realice trabajos mecánicos que excedían la labor habitual y del giro de nuestra empresa y El Zahir envió a su propio personal, entre los que estaba el actor. Aunque un tiempo después, como era eficiente, lo tomó El Aleph. La empresa tuvo problemas económicos a partir del año 2010 o 2011; de hecho tuvo que despedir a varias personas y con otros celebró acuerdos extintivos.

-Mercurio, Federico: conoció al actor en la empresa; eran compañeros, sabe que la empresa despidió a varios trabajadores por razones económicas; el testigo ingresó en el año 2006 y siempre vio al reclamante prestando tareas. Actualmente sigue laborando en El Aleph.

-Páez Rodolfo: labora en El Aleph, es supervisor desde el año 2005; conoció al actor primero como empleado de El Zahir SA, contratada por El Aleph; luego pasó a formar parte el actor de esta última. Nunca se laboró horas extras; el régimen de guardia es bastante nuevo; ante necesidades de cubrir emergencias se nos requirió al sector mecánica que se turnen para hacer guardias. En general no pasa nada; no tienen que trabajar pero si lo hacen, se les paga. El testigo nunca hizo guardias.

LAS PARTES IMPUGNAN -EN LOS TÉRMINOS DEL ART. 90 LO- LAS DECLARACIONES DE AUTOS; EN EL CASO DEL TESTIGO DELGADO LA DEMANDADA SOLICITA QUE SE EXCLUYA SU DECLARACION ANTE LO DISPUESTO POR EL ART. 427 CPCC. SE TUVO PRESENTE PARA SU OPORTUNIDAD.

PERICIAL CONTABLE:

-el perito tuvo a la vista en la sede de El Aleph: acuerdo celebrado ante escribano público; los libros son llevados en legal forma; informa que no se le exhibió planillas horarias; no hay registro de guardias aunque sí aparece en cinco recibos del trabajador el pago en concepto de "guardia"; -del libro del art. 52 LCT resulta que el actor ingresó el 15/09/2008 y egresó el 29/04/2011; su mejor salario mensual normal y habitual ascendió a \$ 3100, y los recibos concuerdan con los registros del empleador.

-el perito informa que El Zahir SA no le exhibió libros laborales ni contables.

SE FIJA PLAZO PARA ALEGAR; LAS PARTES LO CONSIENTEN Y NO ALEGAN.
DICTAR SENTENCIA.

