

Extincion Del Contrato De Trabajo Despido Justa Causa Injuria Perdida De Confianza

JURISPRUDENCIA

En la ciudad de Mendoza, a los cuatro días

del mes de Abril de dos mil trece, se hace presente en la Sala Unipersonal del Tribunal la Señora Juez de la Excma. Cámara Primera del Trabajo- Dra. MARIA DEL CARMEN NENCIOLINI, con el objeto de dictar sentencia definitiva en los autos nº43.321 caratulados "ESTERLICH ANTONIO C/INTERPUBLIC S.A. Y OTS. P/DESPIDO" de los que, **RESULTA:** Que a fs. 19/27 se presenta el actor ANTONIO ESTELRICH por medio de representante legal e inicia formal demanda ordinaria contra INTERPUBLIC S.A. y contra VINOS MENDOCINOS S.A. por el reclamo de \$... o lo que en más o en menos resulte de la prueba a rendirse, con más sus intereses y costas. Expresa que ingresa a trabajar para Vinos Mendocinos S.A., aunque en el alta de la AFIP figura la empresa Interpublic S.A., como jefe de fábrica en el establecimiento conservero el 11-02-08, cumpliendo horario de Lunes a Sábado de 9 a 18.30 hs. Que ante la negativa de otorgar tareas y la falta de pago de los haberes del mes de Octubre/08, emplaza a tales fines mediante C.D. del 11-11-08. Que ese mismo día recibe una C.D. de Interpublic S.A. comunicándole el despido por graves irregularidades en la elaboración, que importa una falta de confianza. Vinos Mendocinas S.A. envía C.D. negando la existencia del vínculo de trabajo. Practica liquidación, ofrece prueba y funda en derecho.- Plantea la inconstitucionalidad de la ley 7198. A fs. 59/62 comparece la demandada Interpublic S.A. por intermedio de su apoderado y reconoce el vínculo laboral que lo uniera a la actora, ratifica la causal de despido invocada. Niega que el actor tuviese personal a su cargo, que era solo ayudante. Relata los hechos imputados, que eran graves y que hubo contemporaneidad con el comunicado del despido. Impugna liquidación, ofrece prueba y funda en derecho. A fs. 72 el actor contesta el traslado conferido por el art.47 del CPL. A fs. 75 se dicta el auto de admisión de pruebas. A fs. 100/101 glosa el informe de la Distribuidora Sol del Sur. A fs. 103 acepta el cargo la perito contadora P.G. A fs. 110/114 se agrega el análisis bromatológico de la Dirección de Nutrición e Higiene de la Alimentación. A fs. 119 y fs. 145/143 rinde informe la perito contable. A fs. 120/123 la demandada acompaña documentación de la AFIP. A fs. 148/151 glosa la Escala Salarial del CCT de la actividad. A fs. 1155/156 la demandada observa la pericia y a fs. 158/159 lo hace la parte actora. A fs. 163/168 la perito contesta las observaciones que se le formularon.

A fs. 244 se celebra la audiencia de vista de causa, se incorpora la prueba instrumental las partes rinden alegatos quedando la causa en estado de dictar sentencia. **CONSIDERANDO:** PRIMERA CUESTION: RELACION LABORAL. SEGUNDA CUESTION: RUBROS RECLAMADOS. TERCERA CUESTION: COSTAS. A LA PRIMERA CUESTION LA DRA. MARIA DEL C. NENCIOLINI DIJO: El actor invoca en apoyo de las pretensiones deducidas a través de la presente causa, la existencia de una relación laboral que la unió con la demandada, por un período que abarcaría desde el 11-02-08 hasta el 11-11-2008 y en la categoría de "jefe de fábrica". Estos extremos legales que recaen como peso probatorio de la accionante (art. 45 C.P.L.) han sido objeto de controversia por parte de la empleadora respecto de su categoría profesional y por ende de las tareas efectivamente desarrolladas por el actor. Paso a detallar la prueba rendida en autos: Instrumental: a) C.D. cursadas entre las partes; b) bono de haberes; c) planilla de aportes de la AFIP; d) acta de inspección del Departamento de Higiene de la Alimentación; e) tres análisis del Departamento de Higiene de la Alimentación; f) certificado de servicios y remuneraciones; g) Acta de constitución de Vinos Mendocinos S.A.y publicación edictal; Confesional del representante legal de Vinos Mendocinos (pliego agregado a fs.243), dijo que: "No lo recuerdo, debe haber sido por Abril o Mayo de ese año... para Vinos Mendocinos Esterlich no cumplía ninguna tarea... él no trabajó nunca para Vinos Mendocinos, en Interpublic él elaboraba, estaba registrado, por eso me confundo en la primera pregunta... no tenía absolutamente nada que ver con Vinos Mendocinos... Vinos Mendocinos es una empresa que comercializaba vinos y posteriormente comenzó a comercializar los productos que elaboraba Interpublic... el actor era el único operario que estaba en la fábrica, él hacía todas las tareas de elaboración de fraccionamiento, etiquetado..." Testimonial: W. D. S, dijo que "conozco a Esterlich, en Las Heras había una fábrica de productos comestibles como para hacer mermeladas o algo por el estilo, ahí lo conocí a él porque nos convocan para ver un trabajo... Esterlich estaba en esa fábrica, la conexión directa era con él... no conozco a Interpublic S.A... Vinos Mendocinos me suena, porque la empresa en si cuando preguntamos para ver como era el tema de a quien les íbamos a hacer el trabajo nos dicen que la empresa se llama Vinos Mendocinos... específicamente no estuvimos cuando él estaba trabajando...cuando fuimos un par de veces él estaba indicándonos qué teníamos que hacer, es él que estaba ahí cuando había que hacer algo, no se si é hacia mermeladas o no... nosotros fuimos convocados para hacer unas modificaciones de unos tanquecitos de doble camisa... la vez que fuimos a la empresa él estaba, puede que haya ido en la mañana, en la tarde o un Sábado yo, no podría especificar los horarios ni me acuerdo qué días hayamos ido...yo charlé con un señor en la oficina pero no

recuerdo, un señor mas bien gordito, calculo que actuaba como dueño... no sé los motivos de extinción del vínculo de labor... habré estado dos semanas no recuerdo en qué año que estuve en Vinos Mendocinos..." H. O. G., dijo que:"conozco a Esterlich, yo fui a la calle Italia, creo que era de Las Heras, fui a ver el tema de una calefacción para hacer dulce, no conozco a Interpublic, tampoco a Vinos Mendocinos... yo hablé con Esterlich, me explicó qué era lo que necesitaban para los dulces o las conservas... yo fui dos veces, una vez en la mañana y la otra en la tarde... yo fui y hablé con un hombre, estuve mirando un vehículo que tenían y terminé comprándolo. ahí en la empresa, habían dos o tres personas descarozando..." M. F., dijo que "conozco a Esterlich, hemos sido compañeros en el colegio secundario y después de 20 años nos hemos encontrado, soy amigo, no conozco ni a Interpublic ni a Vinos Mendocinos... sé que trabajaba en Las Heras, yo he estado un par de veces ahí con él... no recuerdo la calle, era a 50 metro de la calle San Martin...yo lo veo porque en esa época yo trabajaba como asesor en la feria de Las Heras, nos encontramos ahí, él comprando materia prima para una fábrica de conservas, como yo tengo 40 años de trabajo en la agroindustria, me preguntó si le podía facilitar algunas ideas como para mejorar la producción donde él trabajaba, fui a visitarlo un día a la mañana y él estaba a cargo de la empresa, manejando una elaboración... yo tengo conocimiento de la calidad de las materias primas, especialmente la parte de hortalizas que compraba en la feria de Las Heras, yo diría que de calidad muy aceptable sin ser de primer nivel... concurrí un par de veces...fui en la mañana yo terminaba la tarea en la feria alrededor de las 10 de la mañana, de la feria a la fábrica, deben hacer 10 u 8 cuadras, pasé por ahí... tiene que haber sido a fines del verano, principios del otoño del 2008 aproximadamente...no conozco quién le daba órdenes, tengo entendido que era un farmacéutico o bioquímico, nunca lo vi... puede ver el proceso productivo, tiene una irregularidad muy grave, se estaban procesando alimentos con PH poco ácido y que no tenía para hacer esterilización y en según lugar fue que los envases que eran tapa "twista off", se cerraban mal... soy ingeniero químico, trabajo desde 1973 en agroindustrias, he trabajado en en distintas actividades, incluso trabajé varios años en bromatología de la Municipalidad de la Capital y soy docente universitario, una de las asignaturas se llama industrias alimentarias...no es que Esterlich me encargara que constatará y tomara el PH, lo que pasa es que cuando uno ve una verdura ya sabe de qué se trata... fue una consulta... yo era asesor de la feria de Las Heras, a ellos les estaba haciendo los manuales "pobes" y "bym", es una de mis visitas a la feria me encontré con él, yo no soy proveedor ni tengo finca ni productos personales como para vender..." O. A., dijo que: "conozco a Esterlich, trabajaba hace muchos años en una fábrica en la calle Tropero Sosa de Maipú, yo iba ahí y llevaba las aceitunas de mi finca para que las parapara... no conozco a Interpublic, a Vinos Mendocinos, sí, a través de una sociedad que mantenía esta gente con alguien con quien yo trabajé hace 5 o 6 años... en los momentos en que yo me relaciono con él, el Sr.O. que era el titular de Vinos Mendocinos, me llamaban ambos para consultarme sobre problemas técnicos, yo soy técnico...sobre la conservación y elaboración de productos que eran elaborados teóricamente por Vinos Mendocinos, me pedían normalmente cómo ajustar un PH, como darle consistencia a un producto, cómo mejorarlo... me pidió que le ayudara a armar su fábrica...una vez que la sociedad original que tenía O. con D., yo no asistí para nada más en el periodo que le hice prestar trabajo con gente conocida mía, yo pienso que fue Octubre del 2005 o 2006, hasta que me pidieron que los asesorara en una fábrica que habían alquilado en San Carlos y O. se quedó con su fábrica en Las Heras... no estaba Esterlich en San Carlos...el que me llamaba para hacer las consultas en representación de la empresa era Orozco, desde su teléfono celular, él tenía contacto conmigo...yo no he presenciado que Esterlich tuviera vinculación con Vinos Mendocinos." J. B., dijo que "conozco a Esterlich de Vinos Mendocinas, Interpublic es una firma que trabajaba con publicidad, conozco a Vinos Mendocinos de la comercialización de los productos... Esterlich lo conocí donde estaba la fábrica de Vinos Mendocinos, quedaba al lado del cementerio de Las Heras...tenía entendido que Esterlich hacía la producción de los productos gourmet... aderezos, mayonesa, ketchup, mermeladas, berenjenas .fue en el 2007,2008... comercializaba los productos, tuve varios problemas con esos productos, en 2008, reclamos de los clientes porque había productos mal elaborados o con moho, dos clientes muy importantes dejaron de comprar, el Hotel Llao Llao y el Hotel Alvear, todos los meses compraban un número importante de productos, compraban de 2.000 a 3.000 unidades por mes, eran clientes fijos, importantes... esos reclamos yo los hacía al dueño de la empresa, Roberto Orozco... hasta lo que yo sé Esterlich era la persona que hacía la producción... había algún otro empleado para etiquetado, no sé si habían más... por la información que tengo el encargado era Esterlich... desconozco si había alguna persona que le impartía órdenes a Esterlich relacionada con el proceso de producción...supongo que Orozco decidía sobre el proceso de producción, yo no estaba adentro de la fábrica,...no sé si Esterlich tenía título universitario...no sé si había algún bromatólogo que interviniera en proceso de producción..." F. A., dijo que "conozco a Esterlich de la fábrica Vinos Mendocinos, conozco a Interpublic yo era empleado, conseguí otro trabajos... Vinos Mendocinos era el dueño y era uno de los socios de Interpublic, el Sr. R.O. ...yo iba a la fábrica casi todos los días, queda en la calle Italia, yo era encargado de la fábrica, hacía las compras, manejaba el dinero de pago de proveedores, lleva los insumos, despachaba pedidos, todo lo que se refiere a la fábrica...Esterlich estaba a cargo de la elaboración, dulces, conservas... Esterlich estaba en la parte de elaboración, yo le traía los insumos y él procesaba los insumos... estaba él solo, eventualmente si había algún pedido que no pudiese cumplir él, venía personal a ayudarlo... había un bromatólogo

que revisaba las muestras, se fijaba que lo que estaba envasado estuviese en condiciones... creo que en el 2008 fue que dos de los productos no estaban en condiciones por lo cual nos rebotaron los pedidos, unos dulces estaban quemados, el frasco no estaba limpio, las etiquetas torcidas, no estaba en condiciones para presentarlo...los productos los comercializaba R. O....a J. B. lo conozco, él también comercializaba, traía algunos clientes, hoteles por lo general... sí sé qué pasó con Esterlich, uno de los pedidos a uno de esos hoteles fue el que tuvieron los problemas, por eso perdimos al cliente, no recuerdo cuál fue, tengo entendido que tuvo una reunión con Orozco, el rechazo del pedido y además la pérdida del cliente, vi que Esterlich no fue más...el bromatólogo intervenía dependiendo del producto, a veces estaba antes de elaborarlo y a veces después...yo era empleado de Interpublic, pero yo le llevaba las materias a la fábrica..." Pericia contable: no fueron compulsados los registros contables ante la denuncia de extravío por parte de las demandadas; Informativa: a) Distribuidora del Sol del Sur: devolución de mercadería, por encontrarse los frascos mal tapados, dulce de mandarina con consistencia líquida y desprolijamente presentados los envases; frascos medio vacíos de la mermelada de peras, etc. Categoría profesional. Denuncia el actor que su categoría era el de "jefe de fábrica". En el bono de haberes figura como "encargado-ayudante de cocina". Desde ya que, atento a las tareas descriptas por los testigos traídos a la causa y el objeto del establecimiento, el actor se encontraba mal categorizado pues, la categoría de "encargado-ayudante de cocina", corresponde a los establecimientos que elaboran comidas para el público y no puede ser aplicable a la fabricación de productos en conserva o dulces. El CCT de la actividad tiene un capítulo para los trabajadores ocupados en "Elaboración - envasamiento- varios". Teniendo en cuenta que el actor era el encargado de la elaboración de los productos, debe quedar categorizado como "oficial calificado" que es la máxima categoría dentro de este tipo de tareas receptado por el CCT 244/94. Así, el art. 3 de dicho CCT, define al operario calificado:"es el que se encuentra por sus conocimientos técnico-prácticos en condiciones de desempeñarse y realizar tareas en distintas etapas de los procesos de elaboración de una misma rama comprendidas en la presente convención, y con participación en tareas administrativas acordes con la función que desempeña". A mérito de ello y de las probanzas arrojadas por la actora debo concluir que el actor se desempeñó como "oficial calificado", por el período que denuncia, es decir, desde el 11-02-08 hasta el distracto acaecido el 11-11-08, quedando regida la relación por las normas del C.C.T. 244/94 y subsidiariamente por la L.C.T. 20.744 y sus modif. (arts. 21 y 23 L.C.T.)ASI VOTO. A LA SEGUNDA CUESTION LA DRA. MARIA DEL C. NENCIOLINI DIJO: 1-Rubros no retenibles. Haberes Octubre y Noviembre/08 y S.A.C.prop./08. Estamos en presencia de rubros de naturaleza alimentaria, de cumplimiento forzoso, en los que el orden imperativo laboral es de aplicación automática, por el simple hecho de la prestación de servicios para cuya acreditación de pago por instrumento suficiente corresponde a la demandada. En la Escala Salarial obrante a fs. 150 se fija un salario para la categoría de "oficial calificado" de \$... por hora, correspondiéndole entonces al actor un salario básico de \$... A ello hay que agregar el adicional no remunerativo de \$... (Res.71/08) y el adicional por comida de \$... (teniendo en cuenta que el actor cumplía horario corrido de 9 a 18.30 hs.) que hace un total de \$... No hay constancia de pago de estos rubros con instrumento idóneo, teniendo en cuenta además que si bien hubo un ofrecimiento de pago por parte de la demandada en la Subsecretaría de Tr. y Seg. Social, el mismo no fue admitido por el trabajador. La empleadora en este caso, debió haber realizado la consignación judicial que no concretó, aunque el mismo era insuficiente y el trabajador no está obligado a recibir pagos parciales. Se admite el rubro Haberes Octubre/08 en la suma de \$...; 11 días trabajados en Noviembre/98 en la suma de \$... y el S.A.C. Prop./08 2do. Sem. en la suma de \$... (arts. 121 , 124 , 144 y conc.LCT). 2- Rubros indemnizatorios. Habiendo quedado resuelto a través del tratamiento de la precedente cuestión que el vínculo jurídico establecido entre las partes correspondió a un contrato de trabajo, corresponde expedirme sobre el reclamo de los rubros indemnizatorios que tienen por sustento el despido directo provocado por la empleadora, invocando la pérdida de confianza. La justificación del receso laboral debe ser probada por quien la invoca, y en este caso, corresponde al empleador demostrar la razonabilidad de su decisión y que ésta se ajusta en el caso a lo dispuesto por el art. 243 de la L.C.T., en su defecto la resolución contractual resultará injustificada y será motivo de considerar la viabilidad del reclamo económico pretendido (art. 245 L.C.T.) Al respecto el art. 242 L.C.T. autoriza a una de las partes a denunciar el contrato en caso de inobservancia por parte de la otra de las obligaciones resultantes de la relación laboral que configuren injuria y que por su gravedad no consientan la prosecución de la relación.- La jurisprudencia ha caracterizado la injuria como todo acto, acción u omisión realizada sin derecho en que puede incurrir tanto el trabajador como el empleador, que importe un daño, menoscabo o perjuicio a la seguridad, honor e intereses de una de las partes. En tal sentido se ha expedido la C.N.A.T.-Sala III en sentencia 32939. A su vez, la Sala I- ha manifestado que, para que la injuria constituya justa causa de despido debe asumir cierta magnitud suficiente como para desplazar del primer plano al principio de conservación del contrato que consagra el art.10 L.C.T. (D.T. 1977 p.479).- El apartado II del art. 242, expresa que la valoración de la injuria corresponde hacerla a los Jueces en forma prudencial. Tal valoración deberá efectuarse teniendo en cuenta los parámetros de causalidad, proporcionalidad y oportunidad, a más del carácter de la relación, modalidades y circunstancias personales de cada caso. Debe analizarse seguidamente la situación de hecho a la luz de las pruebas arrojadas al juicio, debiendo

destacarse que, al no admitir la actora las imputaciones efectuadas por la accionada, a fin de poner término a la relación laboral, tal como se desprende de la súplica, se encuentra el empleador compelido a probar su veracidad para lograr la actuación de la voluntad de la ley a su favor. En este sentido las imputaciones que efectúa la demandada al actor para justificar el despido y que se transcriben, según la notificación del distracto del 11-11-08: "Ante graves irregularidades en la elaboración de productos alimenticios, ketchup, mostaza, mermeladas, espárragos y otras conservas que fueron devueltas por diferentes clientes dada su elaboración defectuosa le notifico cese de la relación laboral por su exclusiva responsabilidad atento a la falta de confianza producida y el perjuicio material y comercial por el deterioro de la relación con la clientela.". El actor rechaza este comunicado por falaz y desajustada a derecho en la C.D. del 14-11-08 negando responsabilidad alguna y reclamando el pago de salarios caídos y rubros indemnizatorios. La jurisprudencia ha dicho reiteradamente que la pérdida de confianza como factor subjetivo que justifica la ruptura de la relación, debe necesariamente derivar de un hecho objetivo de por sí injurioso, y no de una mera hipótesis o inferencia fundada en suposiciones, es decir que, si las expectativas acerca de una conducta leal acorde con el deber de fidelidad creadas con el devenir del vínculo se ven frustradas a raíz de un suceso que lleva a la convicción de que el trabajador ya no es confiable se configura una causal de despido. Tomando en cuenta los elementos probatorios en su armónico conjunto, arribo a estas microconclusiones: -El actor trabajaba en la fábrica dirigiendo y realizando la elaboración de los productos. La calidad de los mismos en cuanto a su elaboración, debió ser una responsabilidad compartida con el bromatólogo, pero el estado de los envases, sucios o mal cerrados y/o mal llenados, lo que implicaría en el futuro el mal estado del producto al tiempo de su consumo, era de su exclusiva responsabilidad. Estas deficiencias han quedado demostradas a través de los análisis bromatológicos acompañados en calidad de prueba instrumental de la dirección de Nutrición e Higiene de la Alimentación y de los dichos de los testigos. -Esos testigos han sido contestes en cuanto al daño material que esta deficiente producción ocasionó a la demandada al tiempo en que el actor estaba trabajando, por la devolución de mercadería y pérdida de clientela, por lo que, la pérdida de confianza devenida en la ineptitud en el cumplimiento de su labor por parte del actor, está debidamente demostrada en autos. -La empresa Distribuidora del Sol del Sur en su informe denuncia el mal estado de los productos y especialmente de sus envases y que le fueron devueltos a la empleadora. Entiende el Tribunal que para merituar la procedencia del despido directo en este caso concreto, debo tener en cuenta fundamentalmente la proporcionalidad del hecho que sirvió de base para la pérdida de confianza y la sanción máxima aplicada, es decir la extinción del vínculo, que en el caso que nos ocupa guarda proporcionalidad. Ha quedado debidamente justificado a través de estas pruebas el despido directo del trabajador por pérdida de confianza, ante las graves deficiencias en el cumplimiento de sus tareas y resultan en consecuencia improcedentes los rubros de indemnización por antigüedad y omisión de preaviso (arts. 232 , 245 y conc. LCT) (ars. 231 , 232,245 y conc. LCT). Deben admitirse las Vacaciones prop. No gozadas/08, las que deben abonarse independientemente de la causa del distracto. Procede en la suma de \$... (art. 156 de la LCT). 3-Multas arts. 1 y 2 Ley 25.323. El art. 1 condena al empleador que tuviera al trabajador con una registración deficiente o sin registración laboral con el doble de la indemnización prevista en el art. 245 de la LCT o las que en el futuro la reemplacen. En el caso que nos ocupa, a través del único bono de haberes acompañado, la pericia contable y el informe de la AFIP y, como ha sido resuelto en la Primera Cuestión, ha quedado acreditado que el actor se encontraba deficientemente registrado. Esta multa es procedente en la suma de \$... Reclama asimismo el actor el incremento de la indemnización en base a lo dispuesto por el art. 2 de la ley 25.323 que aumenta en un 50% las indemnizaciones previstas por los arts. 232, 233 y 245 de la L.C.T. o en su caso las de los arts. 6 y 7 de la Ley 25.013, cuando el empleador fehacientemente intimado por el trabajador no las abonare, y consecuentemente le obligare a iniciar acciones judiciales o cualquier instancia previa de carácter obligatorio para su percepción, requiriendo en este caso intimación fehaciente al empleador a tales efectos. Atento a la injuria del trabajador, esta multa es desestimada. 4-Multa art. 80 LCT. El reclamo del actor deviene según acusa, de no haber cumplido la demandada la norma del art.80 L.C.T. y su agregado en el art.45 de la ley 25.345. La reglamentación del citado art.45, dispone que "el trabajador queda habilitado para remitir el requerimiento fehaciente cuando el empleador no hubiere cumplido con la entrega de los certificados o constancias dentro de los treinta días corridos de extinguido el contrato por cualquier causa". De las constancias de autos surge que el actor fue despedido el 11-11-08 y requirió con carácter fehaciente la entrega de certificado de trabajo y constancia de pago de los aportes y contribuciones con destino a la seguridad social según la C.D. del 14-11-08. El plazo que otorga el Decreto 146/01 al empleador de 30 días corridos posteriores a la disolución del vínculo, a fin de que el trabajador intime la entrega de modo fehaciente constituye una oportunidad para que el empleador infractor regularice su situación administrativa, porque no hay que olvidar que el objeto de la norma no es que el trabajador obtenga un resarcimiento indebido, sino castigar al empleador que no dio cumplimiento con las obligaciones contenidas en los primeros párrafos del art. 80 L.C.T. Entonces, la extensión del plazo a través del Decreto 146/01 encuentra su justificación en facilitar el cumplimiento del empleador antes que en obstruir la habilitación del trabajador para intimar, aunque la redacción de la norma pueda tolerar también esta última interpretación. Este término no fue respetado por el trabajador a tenor de la fecha en que

reclamó fehacientemente el cumplimiento de esta obligación. La falta de cumplimiento de este recaudo formal, atento a la interpretación restrictiva que debe hacerse, por el carácter sancionatorio que reviste la multa me lleva al rechazo de la misma. Por otro lado, acompaña la demandada el certificado de servicios y remuneraciones. Entiendo que no ha cumplido lo expresamente prescripto por la norma del art.80 L.C.T.y el art.45 de la ley 25.345, dado que el instrumento acompañado corresponde a la presentación para acreditar la certificación de los servicios prestados, pero no se acompañan las constancias de depósito de los aportes y contribuciones destinados a la seguridad social. Por lo que el Tribunal emplaza a la demandada en el plazo de CINCO DIAS a acompañar la instrumentación exigida por la normativa, bajo apercibimiento de la aplicación de astreintes a razón de \$... diarios (art. 666 bis C.C.).

5-Multa art. 132 bis de la LCT. Esta multa resulta procedente cuando no ha ingresado el empleador a los organismos recaudadores los descuentos en calidad de aportes previsionales y sociales efectuados sobre los salarios del trabajador. Dicha norma fue reglamentada a través del Decreto 146/01 que fuera publicado el 13-02-01, en el que se dispone el recaudo formal previo para la procedencia de la sanción conminatoria, el emplazamiento fehaciente para que en el plazo de 30 días corridos al empleador ingrese los importes adeudados. A los fines de determinar su alcance, coincido con lo expuesto por el Dr. Carlos Pose en una nota al fallo "Basualdo Mario c/ Bueno Gustavo" Sala III- 28-06-94, (Doctrina Laboral nro.234, Febrero/05-Errepar) en cuanto que, si bien es indiscutible que la conducta antijurídica merece una severa sanción, la dispuesta por el legislador peca de irrazonable y atentatoria contra el derecho de propiedad, y hasta cierto punto tiene un contenido paradójico en cuanto que no se está castigando al empleador de un trabajador en negro o clandestino, sino al que tiene al operario debidamente registrado, aunque, no ha cumplido con el depósito de las retenciones a los organismos de la seguridad social. Por ello es que el art. 132 bis debe interpretarse con carácter restrictivo y sólo puede considerarse procedente cuando se demuestre cabalmente la configuración de una conducta ilícita. Se debe prima facie verificar si se cumplen en autos con las condiciones para su procedencia: a) relación laboral extinguida con posterioridad a la vigencia de la Ley entró en vigencia el 26-11-00; b) Intimación fehaciente: el actor cumpliendo con el principio de buena fe, de la lectura de los despachos telegráficos no surge que el actor haya concretado la intimación al empleador; c) retención indebida de recursos de la seguridad social previamente descontados al trabajador, lo que, claro está, importa un ilícito penal (art.9 ley 24.769). Si bien en la planilla de la AFIP de fs. 8 del mes de Abril/09 indican que los aportes han sido hechos en forma parcial, en el formulario 206/01 de la AFIP de fs.51, Interpublic S.A. solicita la carga de los Formularios 931 de fecha 21-09-09, que muestran que, si bien las retenciones han sido hechas en forma parcial al mes de Abril/09, la demandada, aunque tardíamente se ha presentado ante el organismo recaudador a denunciar su obligación de pago de la totalidad de los aportes por los periodos trabajados por el actor. El art. 132 bis de la LCT presupone un obrar doloso por parte del empleador que no es el caso de autos a más de que el actor no realizó fehacientemente la intimación a tales fines. Esta multa en consecuencia, debe ser desestimada.

6-Legitimación sustancial pasiva de las demandadas. La codemandada Vinos Mendocinos S.A. niega la existencia de un vínculo de trabajo. Conforme el edicto obrante a fs. 237, Vinos Mendocinos S.A. se encuentra integrada por los Sres. N. I. B y R.A.O. con domicilio social en??. de esta Ciudad y cuyo objeto social es la exportación. A su vez, Orozco ha firmado las C.D. remitidas al actor en su calidad de presidente de Interpublic S.A. con igual domicilio que Vinos Mendocinos S.A. Actúa además en calidad de representante legal de esta última sociedad al rendir la prueba confesional de autos. Asimismo la denuncia policial de extravío de la documentación registral la realiza el Sr. R. O. en representación de las dos accionadas. Los mismos testigos han declarado que su relación había sido con Vinos Mendocinos S.A., desconociendo la existencia de Interpublic S.A. Es innegable la vinculación de ambas sociedades: sus actividades son complementarias, una dedicada a la producción y la otra a la venta y exportación, con el mismo domicilio social y un mismo integrante en las dos sociedades. El "conjunto económico" se presenta en 3 casos: a) cuando existe una unidad, un uso común de medios personales, materiales e inmateriales entre varias empresas; b) cuando una empresa está subordinada a otra de la que depende económicamente directa o indirectamente; c) cuando las decisiones de una empresa está condicionada a otra o a la voluntad del grupo a que pertenezca. Sin dudas que el caso que nos ocupa ambas sociedades constituyen una unidad por el uso común de medios materiales e inmateriales. A su vez, para ser operativa la solidaridad que preve el art. 31 de la L.C.T. esa unidad debe ser de carácter permanente, siendo el elemento esencial para que exista esa continuidad en el tiempo, que exista control interno y/o externo de una empresa sobre otra. Además, deben estar presente las maniobras fraudulentas o sea actitudes tendientes a burlar los derechos del trabajador o una conducta temeraria, es decir un manejo irresponsable de la empresa por parte de sus directores o gerentes. Es decir, por parte de las empleadoras una conducta injuriosa o ilícita, o como dice la letra del art. 31 de la LCT "cuando hayan mediado maniobras fraudulentas o conducción temeraria", que se materializa sin necesidad de existir una intención subjetiva de evasión de las normas laborales, sino que se traduzca en una sustracción a esas normas laborales con intención o sin ellas. La deficiente registración del actor, unida a la denuncia tardía ante la AFIP del pago de aportes y contribuciones, me lleva a concluir que en este caso particular debe extenderse la solidaridad a ambos entes societarios enmarcada en el art. 31 de la LCT. Por todo

lo expuesto, la demanda prospera por la suma de \$... con más los intereses legales desde Noviembre/2008 hasta su efectivo pago. El actor plantea la inconstitucionalidad de la ley 7198. En virtud del fallo plenario dictado por nuestro Superior Tribunal en los autos nº80.131 carat."Amaya Osfaldo Dolores en J.11.075 Amaya Osfaldo Dolores c/Boglioli Mario p/Despido s/Inc.Cas.", la ley 7.198, como lo viene sosteniendo reiteradamente toda nuestra jurisprudencia no puede ser declarada inconstitucional in abstracto, sino cuando, en el caso concreto la aplicación de la tasa pasiva, importa un perjuicio al derecho de propiedad del acreedor, es decir, que resulta "insuficiente para indemnizar el daño moratorio producido dado el destino específico que las sumas de dinero tenían conforme la naturaleza de la obligación reclamada", importando a su vez la violación al principio de igualdad ante la ley (L.S.334-219). Declara asimismo la inconstitucionalidad de la Ley 7358 en cuanto que dispone la aplicación retroactiva de esa norma. Posteriormente, al resolver nuestro Superior Tribunal la inconstitucionalidad en el caso concreto de esos obrados, recuerda que los fallos emitidos por los tribunales han procurado adaptarse a la cambiante problemática económica que se vive en el país. En autos del 28-05-09 caratulados "Aguirre Humberto por sí y por su hijo menor en J. 146.708/39.618 Aguirre Humberto c/ OSEP P/ Ejec. Sentencia s/Inc.Cas.", ha resuelto la inaplicabilidad de la ley 7.198, a cuyos argumentos me remito por razones de brevedad, disponiendo que corresponde aplicar la tasa activa cartera general nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina (T.N.A.). Entonces se aplica esta tasa desde Noviembre/08 y hasta el efectivo pago del crédito.ASI VOTO. A LA TERCERA CUESTION LA DRA. MARIA DEL C. NENCIOLINI DIJO Las costas del proceso deberán ser soportadas por la demandada en los rubros que se admiten y por la actora en proporción a los que se rechazan (art. 31 .C.P.L y 36 C.P.C.) ASI VOTO. Con lo que se dio por terminado el acto, pasándose a dictar la sentencia que a continuación se inserta. MENDOZA, 4 de Abril de 2.013. Y VISTOS El Tribunal en Sala Unipersonal RESUELVE: I.-Declarar para este caso concreto la inconstitucionalidad de la ley 7.198. II.-Hacer lugar parcialmente a la demanda iniciada por ANTONIO ESTERLICH en contra de INTERPUBLIC S.A. y VINOS MENDOCINOS S.A. en forma solidaria por los conceptos de Vacaciones prop. No gozadas/08, Salarios Octubre/08 y días trabajados Noviembre/08, S.A.C. prop./08 y Multa art. 1 ley 25.323 condenándole en el plazo de CINCO DIAS a pagar la suma de pesos... (\$...) con más sus intereses legales conforme lo resuelto en la Segunda Cuestión, CON COSTAS A CARGO DE LA DEMANDADA. III.-Rechazar los rubros de indemnización por antigüedad, omisión de preaviso, Multas 2 ley 25.323, arts.80 y 132 bis de la LCT, los que al solo efecto del cálculo de las costas se determinan en la suma de \$..., CON COSTAS A CARGO DEL ACTOR. IV.-Pase al Departamento Contable para practicar liquidación de deuda y oportunamente regular los honorarios de los profesionales intervinientes. V.- Emplazar a la demandada al pago de Aportes Jubilatorios ley 5059 y Derecho Fijo Colegio de Abogados en el plazo de CINCO DIAS y Tasa de Justicia en el plazo de TREINTA DIAS y al actor al pago de Aportes Jubilatorios y Derecho Fijo Colegio de Abogados en el plazo de CINCO DIAS en proporción a los rubros que se rechazan, bajo apercibimiento de ley. VI.- Emplazar a la demandada en el plazo de CINCO DIAS a contar de la notificación del presente resolutorio a entregar al actor la certificación de servicios y remuneraciones rectificada y la constancia documentada del pago de aportes y contribuciones a la seguridad social bajo apercibimiento de la aplicación de astreintes a razón de \$... diarios. VII.- Comuníquese el presente resolutorio a la AFIP conforme lo dispuesto por la ley 25.345. CUMPLASE, NOTIFIQUESE Y REGISTRESE. María Del Carmen Nenciolini Juez de Cámara Correlaciones: Oyarzábal, Pablo Eduardo c/Pan American Energy LLC y otro s/despido - Cám. Nac. Trab ? Sala VII ? 10/12/2012 Meirinhos, Silvia I., La extinción del contrato de trabajo por pérdida de confianza, Compendio Jurídico XXI, Pág. 332, Abril 2007, .

Cita digital: