

SENTENCIA UMEMO:

En la Ciudad de Río Cuarto a los once días del mes de febrero de dos mil diecinueve, siendo día y hora designados para dictar sentencia en estos autos caratulados: “ALANIZ, GASTÓN NICOLÁS C/LAS SIERRAS S.R.L. - ORDINARIO DESPIDO- (Expte. N° 1826493)”, se reúnen en audiencia pública los integrantes de la Cámara del trabajo, los doctores Marcelo Norberto Cassini, Hebe Haydeé Horny y Jorge Oscar Magri, bajo la presidencia del primero de los nombrados, y por ante Secretario Autorizante, en cuyos autos se ha realizado la audiencia de vista de la causa, de los que resulta: Que a fs. 3/4 comparecen los Dres. Silvia Cáceres, Pablo Bollatti y Lucio González en representación de Hernán Gastón Alaniz, promoviendo demanda laboral en contra de Las Sierras S.R.L. procurando el cobro de la suma de pesos Noventa y cuatro mil trescientos setenta y cinco con dieciséis (\$ 94.375,16), con mas intereses y costas, por los rubros detallados en planilla. Invocan que el Sr. Alaniz ingresó a trabajar para la firma accionada el 25/11/10 desarrollando tareas de operario de playa, en la estación de servicios ubicada en el domicilio de Ruta 36 y A 005, en jornada superior a la legal de labor. Mencionan que siempre trabajó con lealtad y eficiencia no siendo objeto de sanciones disciplinarias y gozando de un legajo laboral impecable. Narra que con fecha 21/10/2013 un fuerte dolor en la zona lumbar lo obligó a retirarse de su lugar de trabajo media hora antes de finalizar su trabajo, a partir de lo cual recibió atención médica, prescribiéndole la profesional actuante reposo laboral, circunstancia que fue debidamente notificada a la patronal por vía postal dado que aquella se había negado a recibir el certificado médico que acreditaba la imposibilidad de prestar servicios. Ante lo cual inició una reclamación administrativa ante el Ministerio de Trabajo, solicitando audiencia a los fines de tratar diversos reclamos. Continúan expresando que la demandada, a pesar del conocimiento de la enfermedad de Alaniz, en conducta reñida con la buena fe, procedió a notificar el día 22/10/2013 la finalización del contrato de trabajo invocando una causal incierta, falaz e injuriente, la que fue oportunamente rechazada, reclamándose además el pago de las indemnizaciones

y diversos rubros laborales. Agregan que ante el procedimiento abierto en sede administrativa, citada la accionada ante el desconocimiento de los reclamos de Alaniz se requirió el archivo de las actuaciones, razón por la cual promueve la presente demanda. Impreso a la causa el trámite de ley se fija la audiencia de conciliación, la cual se lleva a cabo conforme da cuenta el acta agregada a fs. 16 de la que resulta que a la misma comparece el actor Gastón Hernán Alaniz, acompañado de su apoderado Dr. Lucio González, en tanto que, por la demandada, lo hace el Dr. Mario Horacio Mura en su carácter de apoderado y empleado superior jerárquico. Abierto el acto, ante la falta de avenimiento de las partes la actora ratificó la demanda, en tanto que la demandada solicitó su rechazo a mérito de las razones que expuso en el memorial de contestación de demanda que acompañó en esa oportunidad. Abierta a prueba la causa, tenemos que a fs. 68/69 ofrece prueba el actor, la cual consiste en: documental, informativa, exhibición de libros y documentos, confesional y testimonial. En tanto que la demandada lo hizo a fs. 53/54, ofreciendo los siguientes medios probatorios: instrumental, documental, pericial caligráfica, informativa, testimonial, confesional. Vencido el plazo previsto por el art. 53 se dispone la elevación de las actuaciones ante esta Sede procediéndose a la fijación de la audiencia de vista de la causa, la cual se lleva a cabo conforme las constancias de fs. 166. De las constancias de dicha acta surge que a la misma comparece el actor Gastón Hernán Alaniz, acompañado de sus apoderados Dres. Silvia Cáceres y Lucio González, no haciéndolo la demandada a pesar de estar debidamente notificada conforme constancias de fs. 431/432 y 460. Abierto el acto, y concluidos los trámites de rigor, los Dres. Cáceres y González manifiestan que atento la incomparecencia de la demandada solicita se le tenga por confeso a tenor del pliego de absolución de posiciones que acompaña en ese acto, renunciando luego a la prueba testimonial. Oído el alegato de la parte actora, se clausura el debate pasando el Tribunal a deliberar en sesión secreta, a cuyo fin se fijaron las siguientes cuestiones:

1) ¿Resulta procedente la demanda incoada por la parte actora?

2) En definitiva, ¿qué pronunciamiento corresponde dictar?

Efectuado el sorteo que determina el art. 63 de la Ley 7987, los Señores Vocales emitieron su voto en el orden previamente establecido por la Presidencia.

EL SEÑOR VOCAL DOCTOR MARCELO NORBERTO CASSINI A LA PRIMERA CUESTION PLANTEADA, dijo:

I) La cuestión a dirimir consiste en establecer si resultan procedentes los créditos salariales e indemnizatorios que reclama el actor Gastón Hernán Alaniz a quien fuera su empleadora Las Sierras S.R.L., y en su caso, la cuantía de los mismos.

II) En aras a la decisión a adoptar expreso que, pese a la minuciosa negativa expresada por la demandada en el punto 3 del memorial de contestación agregado a fs. 11/15 respecto de los extremos de la relación laboral, se encuentra fuera de controversia la existencia del vínculo, la fecha de ingreso, el CCT aplicable a la actividad atento el reconocimiento expreso formulado por la firma Las Sierras al punto III, intitulado “La realidad de los hechos”, en tanto que el régimen de horarios y jornada como la categoría laboral del accionante se encuentran controvertidos.

III) No obstante el orden presentado por la parte actora en su planilla, comenzaré el tratamiento de las cuestiones controvertidas tratando en primer término la cuestión vinculada a la extinción del contrato de trabajo en razón de su mayor importancia, cuantitativa y cualitativa.

Como consideración general, previo introducirme en el tratamiento de la cuestión de autos, considero útil exponer las siguientes pautas que servirán para el mejor desarrollo y comprensión de la solución del caso.

El contrato de trabajo, como todos los contratos con prestaciones recíprocas y de tracto sucesivo puede ser denunciado en caso de incumplimiento grave de la otra parte. La facultad del empleador de extinguir el contrato por dicho motivo se encuentra expresamente regulada en los arts. 242 y 243 de la LCT donde se fijan las condiciones de forma y de fondo para la regularidad de dicha decisión, a las cuales hay que adicionar también las condiciones impuestas por la doctrina y la

jurisprudencia en la interpretación de dichas normas, que – pacíficamente – se añaden a la previsión legal.

Otro aspecto de importancia central a considerar, ya de orden procesal, se vincula con la carga de la prueba que asume quien denuncia el vínculo. Dicho en otros términos: ***quien alega el incumplimiento de las obligaciones emergentes del contrato de trabajo en virtud de las cuales toma la decisión de extinguirlo es quien asume en el proceso la carga probatoria de dicho extremo.***

En efecto. Conforme lo ha sostenido con suma claridad la Jurisprudencia “...*En los supuestos de despido directo impugnado por el trabajador, la prueba de la justa causa está a cargo del demandado. Si bien esto parece contradecir la regla "actori incumbit probatio", la dificultad de suministrar la prueba de un hecho negativo –la no existencia de justa causa– hablaría por sí sola en favor de la inversión. En realidad no se trata de una inversión de la prueba. La justa causa se presenta como una excepción que destruye o impide el nacimiento del derecho que se hace valer con la demanda y, como tal, ha de ser probada por quien la alega...*” (Tribunal: Cámara Civil y Comercial, Trabajo y Familia, Villa Dolores Autos: "Aguilera Eduardo Manuel c/ SA Organización Coordinadora Argentina – Demanda Laboral" Sentencia N°: 15 Fecha: 09/06/2005 Semanario Jurídico: Número:1523 01/09/2005 Cuadernillo: 9 Tomo 92 Año 2005 – B Página: 300. Énfasis en negrita agregado por el suscripto).

Asimismo es preciso tener presente las condiciones de forma del despido previstas en el art. 243 de la Ley de Contrato de Trabajo, que expresamente dispone, en su primer párrafo, que: *El despido por justa causa dispuesto por el empleador como la denuncia del contrato de trabajo fundada en justa causa que hiciera el trabajador, deberán comunicarse por escrito, con expresión suficientemente clara de los motivos en que se funda la ruptura del contrato.*

Sentadas estas premisas corresponde analizar entonces los términos del despido comunicado por la demandada y determinar si ésta ha conseguido acreditar los mismos en autos.

IV) En el caso que nos convoca, tenemos que las partes coinciden en la modalidad de la extinción del despido (despido con justa causa) como así también en la mecánica de la consumación de dicho acto jurídico, instrumentado mediante Carta Documento OCA de fecha 22 de octubre de 2013, la cual fuera agregada en copia a fs. 41 (original reservados en Secretaría) ofrecidas por la demandada.

Al respecto si bien en el escrito de fs. 216, los apoderados del actor negaron contenido, autenticidad y recepción de la carta documento mencionada, lo cierto que dicha negativa es inoficiosa, carente de todo valor procesal.

Ello por cuanto los apoderados del actor reconocieron expresamente (con valor de confesión conforme arts. 222 y 236 del Código Procesal Civil y Comercial) que el despido fue comunicado por vía postal el día 22 de octubre de 2013.

Por si se albergara alguna duda al respecto, cabe señalar que de las propias misivas acompañadas como prueba por la parte actora, en especial TCL 85298197 CD 344834474 de fecha 31/10/2013, remitida por Alaniz a Las Sierras S.R.L. (copia agregada a fs. 65 y original reservado en Secretaría), surge evidente que el actor conocía la existencia de esa misiva como así también el tenor de la misma, pues de otro modo no se explica el motivo ni el contenido de esa respuesta.

En efecto. En dicha comunicación el actor cuestiona la decisión patronal de extinguir el vínculo negando los hechos invocados por aquella para justificar su decisión. Los términos empleados hacen referencia, de manera inequívoca a lo que es el contenido de la documentación resolutive que luego desconocieron sus apoderados, motivo por el cual, sobre la base de lo dispuesto por el art. 248 del Código Procesal Civil y Comercial, tengo por acreditado que el despido fue comunicado en los términos que da cuenta la misiva agregada en copia a fs. 41 de autos el día 22 de octubre de 2013.

En base a la conclusión antes expuesta, la cuestión a resolver conforme el planteo de las partes, es la legitimidad de la decisión resolutoria del vínculo.

Para ese propósito conveniente reproducir textualmente la causa invocada por la patronal: “... *Que con fecha 12/10/2013 el cliente Horacio Baillet-Bois DNI 22.625.278 luego de realizar una carga de combustible en nuestra estación de servicio dejó olvidada su tarjeta de Socio Serviclub YPF la que fue entregada para que se proceda a la entrega de los puntos conforme a la carga realizada. Que dicha tarjeta fue retenida por Ud. Sin haber puesto en conocimiento a la gerencia del olvido de la misma por parte del cliente, con la sola finalidad de realizar compras con dicha tarjeta toda vez que la misma tenía puntos acumulados. Que antes que el cliente Horacio Caillet-Bois realizara la solicitud de extravío y baja al 0-800 de atención al cliente se realizaron, connivencia con otros empleados, compra de cinco (5) combos Hamburguesas con queso + papas fritas + gaseosa 500 cc, tal lo que informa el registro informático de YPF. Que atento a que el hecho descripto reviste extrema importancia y su conducta configura una falta grave a punto tal que ha quedado evidenciado de su parte un accionar con posible tipificación en alguna figura reprimida penalmente, a más de violentarse los principios de buena fe laboral que debe reinar entre las partes y producir pérdida de confianza ante el hecho descripto, pro el presente le informamos que queda despedido con justa causa...*”

La decisión patronal fue cuestionada por el actor, tanto extrajudicialmente, conforme las aludidas misivas de fecha 31/10/2013, como así también en el escrito de demanda, negando la materialidad de los hechos. En tanto Las Sierras defendió su decisión tanto en la respuesta a esta última (CD OCA de fs, 43 donde ratificara la causal), en sede administrativa (fs. 374) como así también en el memorial de contestación de demanda.

V) Conforme lo expusiera en párrafos precedentes, frente al despido dispuesto por la patronal invocando una justa causa en los términos del art. 242 de la Ley de Contrato de Trabajo, la carga de la prueba de los hechos que motivaron el despido pesaba sobre la accionada.

En dicho trance, Las Sierras ofreció diversos medios probatorios.

Así acompañó prueba documental consistente en la impresión de un correo electrónico de 4 fojas (agregado en copia a fs. 34/35/36) el que atribuyó al Sr. Horacio Iván Callet Bois, presunto cliente afectado por la conducta atribuida a Alaniz.

De la documental acompañada se puede apreciar un intercambio de correos electrónicos, donde Callet Bois describiría el presunto incidente que motivara el despido del actor.

Como consideración general entiendo que el correo electrónico, resulta una variante de la comunicación epistolar tal como se la conocía tradicionalmente y, como tal, un documento válido a los fines probatorios, conforme lo ha admitido profusa doctrina y jurisprudencia al respecto.

Dicha tendencia, confirmada por la evolución de las comunicaciones, determinó que fuera incluida dentro de las previsiones del nuevo Código Civil y Comercial, el cual en su art. 318 dispone: *La correspondencia, **cualquiera sea el medio empleado para crearla o transmitirla**, puede presentarse como prueba por el destinatario, pero la que es confidencial no puede ser utilizada sin consentimiento del remitente. Los terceros no pueden valerse de la correspondencia sin asentimiento del destinatario, y del remitente si es confidencial.*

He destacado especialmente la primera parte de la norma, en tanto dispone que la correspondencia, “cualquiera” sea el medio empleado para crearla o transmitirla”, para despejar cualquier tipo de duda de la caracterización como del correo electrónico como “correspondencia”, puesto que para la norma lo esencial es el envío de un mensaje escrito, independientemente del soporte (papel o medios electrónicos).

Así entonces esta variante de la documental constituye un medio probatorio que, como todos, debe ser válidamente introducido al proceso para tener eficacia probatoria.

En relación a este juicio de admisibilidad, el primer recaudo a considerar es si dicha correspondencia es auténtica. Concretamente si fue confeccionada por

quien la demandada dice es su remitente, a partir de lo cual corresponde analizar el carácter confidencial o no de la misma, en especial a tenor de lo expresado al pie de la impresión de dicho correo.

Respecto de la autenticidad, este Tribunal tiene sentada postura en relación a que tratándose de documentos privados, para su validación en juicio deben ser reconocidos por su emisor, cuando éste es un tercero. Consideración que vale para la correspondencia entre un tercero y la parte.

Para ello deberá acudirse a la citación judicial del autor o signatario del documento para su reconocimiento, la cual –tratándose de instrumentos emanados de terceros- deberá efectuarse -como ya se ha explicado- vía testimonial no por el mero traslado de la probanza tal como lo sostuvo el Tribunal Superior de Justicia (SENTENCIA NUMERO: 03, 27/02/2006 "CONSORCIO EDIFICIO PARQUE IV C/ EDIURB S.A.I.C. RENDICIÓN DE CUENTAS RECURSO DE CASACION" C-70/04).

En autos no se procedido de tal manera de modo tal que no es posible tener por auténtico dicho correo electrónico para confirmar autoría y contenido.

Agrego a lo expresado que no existe constancia del uso para su confección de firma electrónica o digital en los términos de la Ley 25.506, con el valor probatorio que fija el art. 7 de dicha norma.

Otro tanto ocurre con los otros correos electrónicos que la firma demandada acompañara, los cuales atribuye como enviados por la empresa YPF, agregados a fs. 37/38/39 y 40. Dicha correspondencia no ha sido validada de modo que resulta también carente de todo valor probatorio.

Descartado el valor probatorio de estos documentos, y dada la falta de recepción de prueba testimonial y la confesional, resulta evidente ya que no existe elemento de prueba alguno que sustente la inconducta invocada por la patronal para justificar la resolución del contrato de trabajo.

De todas maneras, a fin de agotar las posibilidades, tenemos que la actora ofrece como prueba instrumental los autos caratulados "OTTONELLO, GASTON

ELIAS C/ LAS SIERRAS SRL – ORDINARIO - DESPIDO” (1749064) invocando que en dicha causa obran pruebas que son de aplicación a ésta.

Al respecto señalo que en dichas actuaciones, este Tribunal dictó la Sentencia N° 319 de fecha 1° de noviembre de 2018 haciendo lugar a la demanda entablada toda vez que ***no hubo elementos de prueba alguno que acreditaran la verosimilitud de los hechos invocados para despedir al actor con justa causa, lo cual exime en consecuencia de incurrir en mayores abundamientos, declarando en consecuencia que el despido ha sido ilegítimo e incausado, por lo que el actor resulta acreedor de los rubros indemnizatorios productos del distracto.***

En base a lo expresado considero que la demandada no acreditó la causa de despido invocada, motivo por el cual el mismo se transforma en arbitrario, correspondiendo se declare procedente las indemnizaciones por despido, omisión de preaviso e integración mes de despido, cuyo monto se determinará en función de las pautas que seguidamente se exponen, al tratar los rubros en particular.

VI) Respecto del reclamo por horas extraordinarias el mismo no podrá ser de recibo.

En efecto.

En la planilla de rubros reclamados se cuantifica el pago de horas extraordinarias tanto al 50% como al 100%, denunciando una cantidad sistemáticamente invariable de horas extra trabajadas mensualmente, la cual incidía en el sueldo anual complementario y en el pago del adicional por antigüedad. Dicho extremo fue negado por la parte demandada.

Para el análisis de la procedencia de este rubro considero menester detenerme en el análisis de los términos de la demanda. Allí los apoderados del actor expresaron que el actor: *“... cumplía jornada laboral superior a la legal de labor, lo que se acreditará oportunamente con los registros de ingresos y egresos de personal que precisan los horarios de cada empleado y en particular del actor, con las horas extraordinarias trabajadas, devengadas e impagas en la*

jornada que en exceso desarrollaba su actividad el accionante en beneficio de la hoy demandada...”.

Pues bien. Al respecto cuadra señalar que ninguna otra referencia existe en el escrito inicial al respecto.

En los términos en que se expuso la cuestión es evidente que la parte actora no ha sido lo suficientemente clara y precisa a la hora de fundar en los hechos su reclamo por horas extraordinarias trabajadas.

Dicho recaudo, conforme lo impone el art. 46 de la Ley Procesal del Trabajo, impone, como recaudo mínimo, la expresión del régimen de horario y de jornada de modo de poder corroborar con un grado de certeza mínimo, como es que se configuraba ese trabajo en tiempo suplementario y, de ese modo, cual fue efectivamente el tiempo trabajado en exceso a la jornada legal de trabajo y su correlación con el tipo de recargo remuneratorio que se reclama.

El cumplimiento de dicho recaudo resulta mas exigible en este caso pues el propio planteo del actor muestra cierta inconsistencia a la luz de la experiencia, en tanto resulta especioso que el actor, mensualmente, laborara una cantidad constante de horas extra sin variación alguna, siendo que existen lógicas variaciones mensuales en los días trabajados, la incidencia de feriados y otras licencias.

En consecuencia los hechos no han sido debidamente introducidos al debate para generar la controversia y justificar la prueba que se pueda rendir al respecto, no bastando para ello la mención en la planilla de rubros reclamados.

Sobre el particular se ha sostenido que “...*La demanda está constituida por el escrito que introduce la pretensión en la causa (art. 175, CPC), resultando la planilla que puede acompañarla un instrumento complementario con el que se formula una aclaración de su petición, pero no resulta suficiente per se cómo demanda. Tal como lo ordena la norma citada, la demanda debe contener exactitud en lo que se pretende, los hechos y el derecho, en términos claros y precisos. Por ende, no puede la planilla suplir la omisión que pudiera haberse cometido en el escrito de demanda, ya que su contenido carece de motivación y*

derivación clara y precisa de la pretensión, resultando solamente una consecuencia de aquella, sin valor autónomo...” (CTrab. Sala II (Trib. Unipersonal) Cba. 21/4/06. Sentencia N° 27. “García, María Daniela c/ Lesnik, Manuel y Otro –Ordinario –Despido- Expte. N° 6790/37” Córdoba, 21 de abril de 2006)

En el mismo sentido se pronuncia la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo. En efecto en la Sentencia N° 84.253 recaída en los autos caratulados “*LEIVA BERNARDO TOMAS Y OTROS C/ Y.P.F. YACIMIENTOS PETROLIFEROS FISCALES S.A. Y OTROS S/ PART. ACCIONARIADO OBRERO*”, SALA I sostuvo “...las definiciones en el escrito inicial no son excusables puesto que son imprescindibles e ineludibles a los efectos de garantizar el debido proceso, garantía ésta tutelada por el art. 18 de la Constitución Nacional y que se puntualizó además que los jueces no deben tolerar olvidos o errores pues, de lo contrario, se violarían los principios fundamentales que disciplinan el proceso (arts. 34, inc. 5°, ap. C; 163, inc. 6 y los arts. 16 y 18 de la Constitución Nacional, ver Sala VIII, 30/9/94, autos “Irigoyen, R.E. c/ Matadero y Frig. Antártida S.A.”, DT, 1995-756. También se ha establecido (en jurisprudencia que comparto plenamente) que “... la cosa demandada es lo que se pide en concreto, esto es el objeto pretendido o reclamado. Pero esta conceptualización no debe conducir al simplismo de creer que la mera enunciación de rubros permite cumplir la exigencia legal. Al contrario, ha destacado la jurisprudencia que la demanda debe contener la cosa pretendida, individualizada con precisión y sin que la liquidación sustituya esta carga legal, ya que la enunciación de una cantidad correspondiente a un concepto determinado carece de sentido si no tiene sustento en un relato circunstanciado de todos los antecedentes fácticos (esta Sala, 7/10/93, D.T., 1994-2125)...”

Es por ese motivo es que la prueba confesional rendida en autos resulta de ayuda para la cuestión, por cuanto la misma pone en evidencia la falencia que se le adjudica a la demanda.

Así, por ejemplo, en la posición 10 se afirma que es cierto que el trabajador realizaba un promedio, entre horas extra y nocturnas, de 20 horas al 50%. En la demanda no se realiza esa discriminación ni la mención al promedio. Solamente en la planilla se expresa una magnitud (20) a la que se le asigna un valor.

La posición trece afirma que de la jornada laboral denunciada en el escrito de demanda surge la cantidad de horas efectivamente laboradas. Resulta imposible conferir valor de confesión, inclusive ficto, a esa posición toda vez que del escrito de demanda no surge dicho extremo.

Ello tampoco queda salvado por la decimonovena posición, donde se afirma que la demandada adeuda todos los rubros remuneratorios e indemnizatorios reclamados en autos.

En la prueba confesional, la posición, por expresa disposición legal (art. 221 del Código Procesal Civil y Comercial), debe recaer sobre los hechos generadores antes que sobre sus consecuencias, ello por cuanto la existencia de una obligación es la consecuencia jurídica de hecho o un acto jurídico determinado.

Ahora bien. Para que esos hechos sean motivo de la prueba ***deben ser oportunamente introducidos en el proceso*** extremo que en el caso de las horas extra reclamadas (como así también con otros rubros), como vimos, no ha acontecido.

Como consecuencia de lo expresado el reclamo por horas extra resulta inadmisibile.

Por último. Respecto de la categoría laboral del actor. En la planilla de fs. 2, surge que la misma se confecciona sobre la base de la categoría “Encargado de Turno”. Por su parte en el escrito de demanda (fs. 3) se menciona, textualmente, que: “...nuestro mandante ingresó a prestar servicios en relación de subordinación jurídica y económica para la firma accionada, en fecha 25/11/10, **desarrollando labores de OPERARIO DE PLAYA**, en la estación de servicios...” para agregar luego “Que, a partir de dicha fecha y en lo sucesivo, desplegó idéntica actividad...”

En virtud de lo expresado, la controversia es solo aparente, pues la parte actora asumió, a pesar de lo manifestado en la planilla, que su labor fue siempre de operario de playa, siendo esa la categoría convencional sobre la cual deberán establecerse los rubros que se manden a pagar.

VII) En base a las cuestiones de hecho establecidas precedentemente, analizaré seguidamente los rubros reclamados por el actor.

a) **Indemnización por antigüedad, omisión de preaviso e integración mes de despido.**

Habiéndose establecido que el despido del actor fue arbitrario corresponde mandar a pagar la indemnización por antigüedad, a cuyo fin corresponde determinar la mejor remuneración mensual, normal y habitual devengada por éste en el año anterior al despido.

Al respecto cabe señalar que la parte actora no acompañó los recibos emitidos por la demandada durante el período de prestación de la relación laboral.

Por su parte la demandada si lo hizo, obrando las copias agregadas a fs. 24/33 y los originales reservados en Secretaría mas aquella no materializó el traslado ordenado por el Tribunal a fs. 72 vta., con lo que dichos documentos quedaron huérfanos de valor probatorio.

La circunstancia expuesta, sumada al hecho de que no han sido estimadas las horas extraordinarias reclamadas por el accionante, la base de cálculo propuesta (cuestionada por la demandada) queda sin sustento a fin de determinar la composición de los rubros indemnizatorios que se mandan a pagar.

Por ese motivo su cuantificación debe diferirse, al igual que los restantes rubros, para la etapa previa a la ejecución de sentencia. A dicho fin, para el cálculo de la indemnización por antigüedad se tomará la mejor remuneración mensual, normal y habitual devengada en los últimos doce meses anteriores a la fecha de despido (22/10/2013) con el límite fijado como tope indemnizatorio por el art. 245 de la Ley de Contrato de Trabajo, teniendo en cuenta además la antigüedad devengada por el trabajador que, conforme la norma citada, equivale a tres (3) períodos computables. Para el caso de que no exista documentación suficiente o la que fue

ofrecida no sea reconocida en la determinación de la composición de los rubros mandados a pagar, la misma deberá determinarse conforme las escalas salariales vigentes al tiempo de la prestación laboral del actor, conforme la categoría de operario de playa prevista en el CCT aplicable.

A su vez, **la indemnización por omisión de preaviso**, conforme lo dispuesto por el art. 232 de la Ley de Contrato de Trabajo se integra por la remuneración correspondiente al trabajador por el equivalente a un mes, conforme su antigüedad y lo dispuesto por el art. 231 del plexo legal citado. A dicho fin, y conforme el criterio de la normalidad próxima seguido por el Tribunal se tomará la remuneración devengada en el mes de octubre de 2013, incrementada con los aumentos legales y convencionales que pudieran regir para dicho período.

A dicha indemnización se le calculará asimismo su incidencia para la determinación del sueldo anual complementario proporcional.

La integración del mes de despido prevista en el art. 233 de la Ley de Contrato de Trabajo, es procedente toda vez que el despido fue materializado en un día que no coincidía con el último del mes. En consecuencia, teniendo en cuenta que fue fijado como fecha de extinción del contrato de trabajo el día 22/10/2013, se le adeuda por dicho concepto al actor el equivalente a diez (10) días (conforme art. 6 del Código Civil y Comercial y 63 de la Ley Procesal del Trabajo de licencia paga por enfermedad inculpable – conforme se señala *infra* – importe que, conforme lo dispuesto por el art. 208 de la Ley de Contrato de Trabajo, incluirá sueldo básico mas adicionales de convenio.

b) Días trabajados del mes de octubre de 2013.

El actor reclama el pago de los haberes correspondientes a los días trabajados en octubre de 2013. Cabe recordar que conforme lo dispone el art. 103 de la Ley de Contrato de Trabajo, la remuneración se devenga tanto por la prestación efectiva del servicio como así también por la mera disponibilidad de la fuerza de trabajo del empleado al servicio de la patronal.

En autos quedó acreditado que el actor trabajó hasta el día 21 de octubre de 2013, motivo por el cual, no habiéndose acreditado el pago de dicho rubro corresponde

hacer lugar al mismo mandando a pagar el equivalente a 21 días de haberes, que incluirá el salario básico mas los adicionales del CCT aplicable.

c) **Art. 2 Ley 25.323.**

El art. 2° de la Ley 25.323, dispone que cuando el empleador, fehacientemente intimado por el trabajador, no le abonare las indemnizaciones previstas en los artículos 232, 233 y 245 de la Ley 20.744 (texto ordenado en 1976) y los artículos 6° y 7° de la Ley 25.013, o las que en el futuro las reemplacen, y, consecuentemente, lo obligare a iniciar acciones judiciales o cualquier instancia previa de carácter obligatorio para percibir las, éstas serán incrementadas en un 50%.

Como se ha visto en autos está fuera de discusión la existencia de la obligación indemnizatoria a favor del actor. Así también luce acreditado con la documentación obrante a fs. 65, la intimación que Ávila cursó a LAS SIERRAS (no desconocidas por la demandada y recepción confirmada por la informativa al Correo Oficial de fs. 221/228) a fin del pago de las obligaciones indemnizatorias, concurriendo *prima facie* las condiciones para la procedencia del rubro reclamado.

Teniendo presente que el art. 2° de la Ley 25.323 permite al Tribunal reducir prudencialmente el incremento indemnizatorio hasta la eximición del pago si se considerara que hubieran causas que justifican la conducta del empleador.

Y desde mi perspectiva no advierto que concurran motivos para morigerar la sanción. Como hemos visto la actora invocó una causa de despido en relación a la cual ***no acreditó en lo mas mínimo, ni siquiera en la existencia de los hechos que la sustentan.*** Por dicho motivo es imposible atenuar el rigor de la disposición aplicada.

Dicho rubro se calculará una vez determinados los importes de los rubros indemnizatorios mandados a pagar.

d) **Art. 80 de la Ley de Contrato de Trabajo.**

El actor reclama al amparo de esta disposición una suma de dinero, cuya procedencia no fue debidamente fundada en la demanda.

Si bien esa mención hace referencia inequívoca a la indemnización prevista por dicha norma, es preciso resaltar que, como lo resaltara *supra* la sola mención de los rubros reclamados en la planilla no resulta suficiente a los fines de tener por cumplida la carga impuesta por el art. 46 de la Ley Procesal del Trabajo, en relación a la necesidad de invocar los hechos y el derecho que sustenta la pretensión deducida en juicio y de cada uno de los rubros que la componen.

Dicha omisión no es suplida por la prueba rendida en autos (posición 22 de la prueba confesional), pues, tal como lo dijimos *supra* se trata de hechos que para ser motivo de prueba debieron ser oportunamente introducidos por la parte.

Finalmente agrego que la actora no reclamó la entrega de la documentación, lo cual se erige, tal como lo ha resuelto esta Cámara en otras oportunidades (“VUELVA, ROMINA CELESTE C/KUIPERS, EDUARDO Y OTRO - ORDINARIO DESPIDO” (Expte.279553; “FRIAS, JOSÉ DAMIAN C/LAS SIERRAS S.R.L. - ORDINARIO DESPIDO- (Expte. N° 1797536); “ROSALES, GISELA MARICEL C/PEREYRA, CRISTIAN JESÚS - ORDINARIO DESPIDO” (Expte. 1876696) entre otras, toda vez que dicha omisión resulta demostrativa de la falta de interés en la efectiva recepción de la documental, lo cual se torna incompatible con la indemnización pretendida.

Por dicho motivo el rubro no es de recibo.

e) **Sanción conminatoria mensual art. 132 bis de la Ley de Contrato de Trabajo.**

El rubro en cuestión adolece del mismo defecto que el anterior: no fue debidamente introducido en la demanda, a lo que se agrega que el mismo tampoco fue cuantificado en la planilla de rubros reclamados.

Al respecto es menester destacar que el supuesto condicionante de la norma en cuestión se trata de una circunstancia compleja que, por sus gravosas consecuencias, precisa de un adecuado planteo por parte de quien pretende una condena en tal sentido.

Concretamente el actor no invocó la falta de ingreso de aportes del trabajador con destino a los organismos de la seguridad social, o cuotas, aportes periódicos o

contribuciones a que estuviesen obligados los trabajadores en virtud de normas legales o provenientes de las convenciones colectivas de trabajo, o que resulten de su carácter de afiliados a asociaciones profesionales de trabajadores con personería gremial, o de miembros de sociedades mutuales o cooperativas, o por servicios y demás prestaciones que otorguen dichas entidades.

Repito. La complejidad de la norma imponía la carga de mencionar de manera expresa la circunstancia relativa a la retención y a la falta de ingreso, como así también indicar con precisión el destino de los aportes retenidos.

Remarco nuevamente. Dicha omisión no queda suplida por las posiciones efectuadas en la prueba confesional (posiciones 21 y 26 del pliego), las cuales además, en lo que respecta a los aportes y contribuciones que recauda la AFIP como así también en lo que respecta a los destinados a la entidad sindical, son desmentidas por los informes emitidos por dichas entidades a fs. 234/238 y 251 que comunican que los mismos se encuentran pagos.

f) Haberes caídos hasta el alta médica.

La actora reclama los salarios caídos hasta el alta médica. Dicho rubro no fue debidamente cuantificado ni discriminado en la planilla respecto a la cantidad de tiempo en que el actor se encontró imposibilitado de concurrir a prestar tareas.

Sin perjuicio de ello, y a la inversa de los dos rubros precedentes, la demanda se exployó suficientemente al respecto.

Allí se mencionó que el día 21 de marzo de 2013, el actor sufrió un fuerte dolor lumbar que lo obligó a retirarse del trabajo requiriendo atención médica fue asistido por la Dra. Ana María Ferrari, comunicando a la demandada la imposibilidad de asistir a prestar tareas por dicho motivo, remitida el mismo día (veáse constancias de fs. 58), denunciando la renuencia de la patronal a recibir dichas misivas.

Añade además el actor que por tal motivo inició una reclamación ante la Delegación local del Ministerio de Trabajo, solicitando audiencia a fin de que, entre otros reclamos, recibiera el certificado médico y abonara los salarios

correspondientes. Respecto a este evento dice que en sede administrativa, se negó la deuda salarial.

Además del Expediente Administrativo N° 0546-21959/2013 (agregados a fs. 256/393) se desprende que el actor presentó a dicha repartición un certificado médico fechado el día 21/10/2013 (fs. 258/259) siendo citada la actora para la audiencia generada, entre otras cosas, por dicha presentación. Fracasada la primera audiencia por inasistencia del actor, se lleva a cabo una nueva el día 22 de noviembre de 2013, conforme surge del acta de fs. 374, a la cual comparecieron ambas partes, ratificando el actor su reclamo y negando los extremos de la denuncia la demandada, entre ellos la cuestión vinculada al certificado médico.

Con posterioridad advertimos que a fs. 379, 382, 385, 388, 392, fueron agregados otros certificados médicos que fueron notificados a la demandada conforme constancias de fs. 381, 384, 385 y 391.

Cabe destacar que la demandada, frente a la notificación de la Autoridad de Aplicación para retirar el certificado médico ***no compareció a ninguna de esas citaciones.***

Por su parte, al contestar la demanda, expresó en su memorial: *“A partir de esa fecha el actor de manera incorrecta siguió notificando a mi mandante de su supuesta dolencia hasta el mes de marzo del corriente año persiguiendo con ello el cobro de salarios a todas luces improcedentes...”*

En base a estas consideraciones está fuera de toda duda el hecho de que la actora conoció que, extinguido el vínculo, el actor realizó la presentación de los certificados médicos.

La parte actora acompañó asimismo seis telegramas dirigidos a su empleadora, comunicando la imposibilidad de prestar servicios en primer término y la disponibilidad del referido certificado médico, a saber: TCL 8529703939 CD 396637276 de fecha 21/10/2013, con diagnóstico de lumbiciatalgia e indicación de reposo por 10 días; TCL 85298194 CD 396629853 de fecha 31/10/2013 con igual diagnóstico y reposo por treinta días; TCL 77315446 CD 42294926 5 de

fecha 13 de diciembre de 2013, con diagnóstico de lumbociatalgia e indicación de reposo por veinte días; TCL 85439784 CD 422883459 de fecha 27 de diciembre de 2013, con el mismo diagnóstico e indicación de reposo por veinte días; TCL 86035294 CD 433836494 de fecha 20 de enero de 2014, con el mismo diagnóstico e indicación de reposo por veinte días; TCL 82117343 CD 433827784 de fecha 6 de marzo de 2014, con el mismo diagnóstico de lumbociatalgia e indicación de reposo por treinta días.

Dichas piezas postales se encuentran agregadas en copias a fs. 58, 59, 61, 60, 62 y 63 y sus originales reservados en Secretaría. Agrego que conferido el traslado de ley la demandada no desconoció la recepción de dichas piezas, en tanto que el informe al Correo Oficial de la República Argentina agregado a fs. 221/228 junto a copias autenticadas de dichas misivas corroboran el envío, autenticidad y recepción de dichas piezas postales.

Analizando la cuestión planteada tenemos que, de conformidad a lo dispuesto por el art. 209 de la Ley de Contrato de Trabajo, la empleadora estuvo debidamente notificada del impedimento de prestar servicios y de su continuidad *sin ejercer el control a que lo faculta el art. 210 de la Ley de Contrato de Trabajo*.

A su vez tanto frente a la recepción de las piezas postales, como así también ante la requisitoria del Ministerio de Trabajo de la Provincia a fin de que retirara los mismos, aquella se mantuvo en total silencio.

Finalmente, ya en esta sede en oportunidad de ejercer su defensa, aquella, como vimos solo atinó a esbozar un endeble cuestionamiento insuficiente para elevar al grado de hechos controvertidos lo afirmado por el actor en relación a la existencia de una dolencia, en tanto dista del estándar de la negativa categórica que exige el art. 192 del Código Procesal Civil y Comercial aplicable en función de la remisión dispuesta por el art. 114 de la Ley Procesal del Trabajo.

A lo expresado se agrega que, conforme lo establecía el art. 919 del Código Civil vigente al tiempo de los hechos, y lo reitera actualmente el art. 263 del Código Civil y Comercial de la Nación, el silencio opuesto frente a determinados actos se considera como manifestación de voluntad si existe un deber de expedirse.

En este caso el art. 57 de la Ley de Contrato de Trabajo, dispone: *Constituirá presunción en contra del empleador su silencio ante la intimación hecha por el trabajador de modo fehaciente, relativa al cumplimiento o incumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato de trabajo sea al tiempo de su formalización, ejecución, suspensión, reanudación, extinción o cualquier otra circunstancia que haga que se creen, modifiquen o extingan derechos derivados del mismo.*

Es decir. Existe una carga para el empleador de expedirse frente a la intimación efectuada por el trabajador, cuyo incumplimiento acarrea una presunción en contra. Aplicada dicha disposición a este caso, teniendo en cuenta lo dispuesto además por los arts. 209 y 210 de la Ley de Contrato de Trabajo, la falta de cuestionamiento a lo expresado por el trabajador y la declinación del derecho de ejercer la facultad de control de la dolencia, deriva en una aquiescencia de la patronal en relación a la existencia de la imposibilidad alegada por el trabajador. Computando los días de licencia prescriptos por el profesional que son mencionados en las comunicaciones arribamos a un total de 130 días.

Teniendo en cuenta que el trabajador ostenta una antigüedad inferior a 3 años y que no ha mencionado que tuviera cargas de familia, conforme lo dispuesto por el art. 208 de la Ley de Contrato de Trabajo tiene derecho a gozar de licencia paga por enfermedad inculpable por un período de tres meses. Siendo que la licencia supera esa cantidad, el derecho queda acotado a dicho lapso, es decir a tres meses, correspondiendo mandar a pagar ese equivalente.

De la suma que manda a pagarse debe excluirse el monto correspondiente al rubro integración del mes de despido, en tanto se superpone con los días de licencia.

g) Liquidación.

Atento el sentido dado a las cuestiones tratadas, el monto de los rubros deberá determinarse en la etapa de ejecución de sentencia conforme lo disponen los arts. 333 y 812 del Código Procesal Civil y Comercial, aplicable en función de la remisión dispuesta por el art. 114 de la Ley Procesal del Trabajo, tomando en

cuenta el CCT declarado aplicable, la categoría convencional de la actora y las escalas salariales vigentes para el período trabajado, deduciendo lo que ha sido reconocido como percibido en demanda.

Intereses y costas del proceso. La actora ha reclamado los accesorios de las obligaciones reclamadas, los cuales teniendo en cuenta la mora automática de las obligaciones salariales e indemnizatorias establecidas por los arts. 124, 128, 137 y 255 bis de la Ley de Contrato de Trabajo, resulta procedente la condena al pago de intereses moratorios los que se fijan en la Tasa Pasiva que fija el BCRA con más un adicional del 2% mensual desde la fecha de su vencimiento hasta la de su efectivo pago dejando constancia que se fija dicha tasa en función de lo dispuesto por la Sala Civil del Tribunal Superior de Justicia en autos “Nasi, Alberto Hugo Saúl c/ Rosli, Never Alberto y otros - Ordinario - Daños y perjuicios - Otras formas de responsabilidad extracontractual - Recurso de casación” (Expte. N° 1044800/36)”. Lo expuesto es sin perjuicio de lo que se señala en relación especialmente para el agravante indemnizatorio del art. 2° de la Ley 25.323.

Al respecto tenemos que dicha norma impone valorar la conducta del empleador en relación a la obligación de pago de las indemnizaciones debidas al trabajador por despido incausado, procurando disuadir la demora en la efectivización de dicho crédito por parte del obligado. Desde mi punto de vista la mora en el pago de la sanción del art. 2° de la Ley 25.323, se devenga a partir del inicio de la reclamación judicial o administrativa, en tanto que ese hito completa el elenco de requisitos necesarios para la procedencia del rubro. Hasta ese momento el empleador puede neutralizar la exigibilidad de dicho rubro, cumpliendo la obligación de pagar las indemnizaciones al trabajador. Comenzada la acción judicial o el reclamo administrativo en procura del cobro de las indemnizaciones debidas, a partir de allí, solo podrá eximirse del pago, total o parcialmente, si existen motivos que justifiquen su omisión. En consecuencia el dies a quo para el cómputo de los intereses de la sanción del art. 2° de la Ley 25.323 en los presentes actuados es el 05/05/2014.

El capital y los intereses establecidos deberán ser abonados dentro del término de cinco días de que quede firme la resolución que apruebe la liquidación de los rubros mandados a pagar.

A dicho fin se difiere la regulación de los honorarios profesionales de los Dres. Silvia Cáceres, Lucio González y Pablo Bollatti como así también la determinación de la tasa de justicia hasta tanto exista base económica suficiente.

Dejo constancia que he valorado la totalidad de la prueba existente en la causa y si alguna no se menciona es por no considerarla dirimente en su resolución (art. 327 C.P.C.).

EL DOCTOR MARCELO NORBERTO CASSINI A LA SEGUNDA CUESTION

PLANTEADA, dijo: Por los fundamentos conclusiones y normas legales citadas y lo dispuesto por los Arts. 232, 233, 234, 242, 243, 245 y concordantes de la L.C.T.; 59 de la Ley de Sociedades 19.550, 63 y 64 de la Ley Procesal del Trabajo y arts. 26, 28, 29, 31 inc. 1º, 33, 36, 39, 49, 97 y concordantes ley 9459, estimo corresponde dictar el siguiente pronunciamiento:

- 1) Que se haga lugar parcialmente a la demanda incoada por Gastón Alaniz en contra de Las Sierras S.R.L., en cuanto procura el cobro de diferencias de indemnización por antigüedad, indemnización por omisión de preaviso (y su incidencia sobre el sueldo anual complementario), integración mes de despido, indemnización art. 2º Ley 25.323 y días de licencia por enfermedad inculpable cuya cuantificación se difiere para la etapa previa a la ejecución de sentencia conforme lo disponen los arts. 333, 334 y 812 del Código Procesal Civil y Comercial. Se desestime la demanda respecto de los restantes rubros rechazados.
- 2) Que se disponga que las sumas mandadas a pagar se le adicione un interés indicada en el considerando respectivo, debiendo las sumas mandadas a pagar ser abonadas por la condenada dentro del término de cinco días de notificada del auto aprobatorio de la planilla de capital e intereses, bajo apercibimiento de ejecución forzosa.

3) Se impongan las costas a cargo de la parte vencida, en virtud del principio objetivo de la derrota (art. 28 Ley Procesal del Trabajo) difiriendo la regulación de honorarios de los letrados intervinientes, como así también la determinación de la tasa de justicia a abonar, hasta tanto exista base económica definitiva.

LOS SEÑORES VOCALES DOCTORES HEBE HAYDEE HORNY Y JORGE OSCAR A LAS CUESTIONES PLANTEADAS, dijeron: Que compartiendo los fundamentos sustentados por el Sr. Vocal preopinante, adherían a su voto emitiendo el suyo en igual sentido. Por el resultado de la votación que antecede y por unanimidad del Tribunal, SE RESUELVE:

PRIMERO: Hacer lugar parcialmente a la demanda incoada por Gastón Alaniz en contra de Las Sierras S.R.L., en cuanto procura el cobro de diferencias de indemnización por antigüedad, indemnización por omisión de preaviso (y su incidencia sobre el sueldo anual complementario), integración mes de despido, indemnización art. 2º Ley 25.323 y días de licencia por enfermedad inculpable cuya cuantificación se difiere para la etapa previa a la ejecución de sentencia conforme lo disponen los arts. 333, 334 y 812 del Código Procesal Civil y Comercial. Desestimar la demanda respecto de los restantes rubros rechazados.

SEGUNDO: Disponer que las sumas mandadas a pagar se le adicione un interés equivalente a la tasa pasiva mensual promedio que publica el Banco Central de la República Argentina, con más un dos por ciento mensual desde que cada obligación fue exigible hasta su efectivo pago, debiendo abonarse las sumas mandadas a pagar a la condenada con sus accesorios dentro del término de cinco días de notificada del auto aprobatorio de la planilla de capital e intereses, bajo apercibimiento de ejecución forzosa.

TERCERO: Imponer las costas a cargo de la parte vencida, en virtud del principio objetivo de la derrota (art. 28 Ley Procesal del Trabajo) difiriendo la regulación de honorarios de los letrados intervinientes, como así también la determinación de la tasa de justicia a abonar, hasta tanto exista base económica definitiva.

Protocolícese.