

//neral Roca, 28 de febrero de 2023

**Y VISTOS:** Para dictar sentencia en estos autos caratulados: "**DIAZ MIGUEL C/ JUGOS S.A. S/ RECLAMO**" RO-13511-L-0000;

Previa discusión de la temática del fallo a dictar con la presencia personal de los jueces votantes, de lo que da fe la Actuaria, corresponde votar en primer término a la **Dra. María del Carmen Vicente**, quien dijo:

**I. RESULTANDO:** 1.- Se presenta a fs. 72/84 el Sr. MIGUEL DIAZ a través de sus letrados apoderados promoviendo demanda contra la firma JUGOS S.A., reclamando el pago de \$ 542.556,82, en concepto de indemnización art. 212 LCT, indemnización art. 80 LCT, y diferencias de haberes.

Relatan que el actor ingresó a trabajar a la empresa Jugos S.A. al inicio de la temporada de cosecha de frutas de la región, el día 02-01-1989, desempeñándose en la categoría de mecánico de mantenimiento de máquinas en general, categoría prevista en el art. 65 inc. "C" del CCT 152/91, en concordancia con el Título V arts. 200, 218, 257 y ccdtes de dicho cuerpo legal. Aclaran que desde esa fecha hasta la actualidad trabajó en forma permanente, siendo su jornada laboral de lunes a sábados en horario de 06:00 a 18:00 hs.

Explican que la empresa Jugos S.A. es una industria muy importante elaboradora de jugos concentrados de fruta, en la que el actor desempeñaba un rol fundamental para el mantenimiento de numerosas maquinarias y elementos mecánicos propios de dicha actividad. Que trabajó bajo las órdenes de los Ingenieros Máximo Kamada y Ricardo Milohanich.

Afirman que el Sr. Díaz nunca fue debidamente registrado hasta que recién el día 2 de enero del año 1999, diez años después de su real ingreso, la empleadora procedió a cumplir con dicha obligación legal, pero de manera

irregular, por no respetar y consignar la verdadera fecha de ingreso.

Cuentan que el actor a raíz de un padecimiento de diverticulitis de larga data (unos 20 años) fue sometido a reiteradas intervenciones quirúrgicas que, con el tiempo fueron deteriorando su salud general. Sufriendo además, eventración de cicatriz operatoria, colostomía eventroplastía, renastomosis intestinal, y otras secuelas que lo conminaron a nuevos tratamientos médicos quirúrgicos, con prolongados periodos de rehabilitación.

Que además el Sr. Diaz padece una discopatía lumbar múltiple y crónica, con más una lumbociatalgia, además de protusiones discales de L2 a S1.

Todo este conjunto de afecciones ha determinado que el actor, a la fecha de la demanda, se encuentra sin capacidad de realizar tareas retribuíbles, lo que implica que padece, a los efectos legales pertinentes, más del 70% de incapacidad laboral, valor definitivo que se determinará mediante pericia médica oficial.

Dicen que como antecedente de todo lo mencionado adjunta un dictamen de la Comisión Médica de la SRT, de fecha 05-09-2014, en la que se ha determinado que el actor presenta un porcentaje del 70% de incapacidad laboral, por lo que sí reúne las condiciones exigidas por inc. a) del art. 48 de la Ley 24241 para acceder al retiro por invalidez.

Señalan que a raíz de dichos problemas de salud, la empresa, luego de abonar los haberes del actor conforme lo determinan los arts. 208 y stes. de la LCT, procedió reservarle el puesto de trabajo por el plazo de un año a partir del 05-05-2014, tal como le fuera notificado mediante CD del 30-04-2014, comenzando así el plazo previstos por el art. 211 de la LCT.

Que, durante dicho plazo el actor nunca estuvo en condiciones para reintegrarse a su trabajo, por ello con fecha 06-05-2015 envía TCL a su empleadora comunicándole que de acuerdo a lo actuado por la Comisión

Médica N° 09 de Neuquén, en expediente nro. 009-P-00698/2014 por Retiro por Invalidez, el organismo dictaminó que padece una incapacidad laboral del orden del 70%, por lo que reúne las condiciones exigidas en el inc. a) del art. 48 de la Ley 24241 para acceder al beneficio de retiro transitorio por invalidez, lo cual constituye una incapacidad absoluta para las tareas que desarrollaba, u otras de la organización de la empresa. Que se suman a esta incapacidad otras dolencias, que justifican plenamente la incapacidad absoluta prevista en el art. 212 párrafo cuarto de la LCT, por lo que comunica la extinción de la relación laboral, e intima le abonen la indemnización del art. 212, cuarto párrafo de la LCT, bajo apercibimiento de iniciar acciones legales.

Dicen que transcurrido tres meses sin recibir respuesta, el día 30-07-2015, el Sr. Miguel Diaz, remite otro TCL haciendo referencia a la comunicación anterior, e intima a la empleadora a que le haga entrega del certificado de trabajo, certificación de servicios y cese. Denunciando la fecha de ingreso como trabajador permanente de prestación continua el día lunes 2 de enero de 1989.

Que, esta misiva fue contestada por la demandada el día 05-08-2015 mediante CD que le aclaran y dicen que reiteran contestación, que conforme los recibos de haberes y demás documental formada por Ud, su real fecha de ingreso fue el 02-01-1999, y no el que erróneamente afirma, habiendo trabajado hasta el día 05-05-2014 fecha en que pasó a reserva de puesto de trabajo. El día 11-07-2014 solicitó y obtuvo las Certificaciones de Servicios que hoy infundadamente reclama. Que además invocó una incapacidad permanente y definitiva, sobre la que no ha presentado certificado médico que la avale.

El actor le responde a través de TCL de fecha 10-08-2015, niega haber tenido respuesta a su anterior misiva, impugna la Certificación de Servicios

que le fuera entregada el 11-07-2014, por estar incompleta y no consignar la real fecha de ingreso. Aduce que los certificados médicos, estudios y documentación medica fueron puestos a disposición de la empresa para su contralor.

Recibió respuesta de la empresa con CD de fecha 14-08-2015 ratificando su postura de que las certificaciones de servicios estaban completas. Que no pueden consignar una fecha de ingreso distinta a la que registran sus constancias documentales. Niegan que hubiera puesto a disposición de la empresa la documentación médica.

Pasan a efectuar un análisis doctrinario y jurisprudencial sobre la incapacidad absoluta, conservación del empleo y extinción del vínculo.

Sobre el reclamo de diferencia de haberes dicen que el mismo radica en la disputa que mantienen las partes en relación a la fecha de ingreso, lo que ha generado siempre una diferencia en el concepto antigüedad que es el que liquida en la demanda.

Practican liquidación. Fundan en derecho.

Ofrecen prueba. Piden se intime a la demandada a la entrega de certificaciones en las condiciones denunciadas en la demanda, bajo apercibimiento de imponer astreintes.

Peticionan se haga lugar a la demanda, con costas a la contraria.

**2.-** Corrido traslado de la demanda a fs. 85. Se presenta a fs. 110/117 el letrado apoderado de JUGOS S.A y contesta demanda, solicitando su rechazo con costas.

A su vez manifiesta que viene a consignar en pago en los términos del art. 904 inc.) del código civil, la suma de \$ 130.799,40, en concepto de indemnización del actor, al igual que los respectivos Certificados de

Trabajo y Certificaciones de Servicios y Remuneraciones.

En cumplimiento del imperativo legal niega todos y cada uno de los hechos expuestos en el escrito de inicio en cuanto no fueren objeto de especial reconocimiento en su responde. Asimismo niega la autenticidad de toda documentación agregada por la actora en cuanto no fuere expresamente reconocida por su parte.

Así, reconoce: 1) la existencia de la relación laboral denunciada; 2) la categoría laboral; 3) la reserva de puesto de trabajo a partir del 05/05/2014, y 4) las cartas documentos y telegramas del intercambio habido entre las partes, y los recibos de haberes que acompaña el actor.

En particular niega que el Sr. Diaz hubiere ingresado a trabajar en la empresa el día 02 de Enero del año 1,989; que su jornada de trabajo fuera de lunes a sábados en el horario de 06,00 a las 18,00 hs.; que desempeñara un rol fundamental para el mantenimiento de numerosas máquinas y elementos mecánicos; adeudar todos los ítems reclamados; que al poco tiempo de haber ingresado estuviera trabajando bajo la ordenes de Kamada y Milohanich; que el actor nunca fuera debidamente registrado o que su registración fuera deficiente por no respetar y consignar la verdadera fecha de ingreso; que el conjunto de afecciones que padeció el actor, le causaran una incapacidad laboral de más del 70%; que el actor pusiera a disposición o en conocimiento de la empresa, el Dictamen de la Comisión Medica de la S.R.T. Con fecha 05-09-2014; que haya puesto a disposición lo actuado por la Comisión Médica N° 9 y los certificados de los Dres. Saldia y Romera; que se haya puesto en persona a disposición de la empresa para que ésta ejerciera el contralor médico; que a la fecha del intercambio postal estuviera “ justificada plenamente la incapacidad absoluta prevista en el art. 212 párrafo cuarto de la LCT; la procedencia y oportunidad utilizada por el actor para notificar el despido indirecto en el que se colocó; que a la fecha

de remisión de TCL del 30-07-2015 la Empresa no le hubiere hecho entrega de los Certificados que reclamaba para sus trámites previsionales; que el día 06-05-2015 haya puesto a disposición certificaciones, estudios, documental médica y/o cualquier otra constancia; que procedan las indemnizaciones agravadas o multa que pretende; que la demandada no pusiera a disposición los Certificados de Servicios, Remuneraciones, Cese y de Trabajo.

Sigue negando que la remuneración base a considerar para el cálculo indemnizatorio sea la indicada por la actora, así como su tiempo efectivo de servicios; que la mejor remuneración normal y habitual devengada hubiere ascendido a \$ 17.449,30; que proceda el rubro diferencia de haberes por antigüedad; la posibilidad de que compute el SAC en el monto base para calcular las indemnizaciones; no haber abonado la liquidación final. En definitiva niega e impugna la procedencia de los rubros que se reclaman en la liquidación practicada en el pto. IV de la demanda.

En su relato de los hechos, a título de introducción, explica que la empresa demandada está considerada como una de las principales plantas industriales destinadas a la elaboración de jugos concentrados, sobre la base de frutas de pepita de la zona.

Que casi el 95% de su producción tiene destino de exportación, a mercados que exigen excelencia en la calidad, y además un compromiso certificado de todas las normas de seguridad, higiene y preservación del medio ambiente.

Como tales, dice que esta sujeta a auditorías externas constantes, de todas las cuales ha venido saliendo airosa, producto de su clara política respecto de los Recursos Humanos, considerados como el principal Capital de la empresa.

Dice que en ese entendimiento el Departamento de RR HH, esta en continuo diálogo con los Delegados de Personal y con los empleados en su conjunto, tratando de solucionar o aclarar las dudas que se generan. Por lo que no existen antecedentes en los cuales la Empresa se hubiere negado a recibir alguna constancia o certificado médico de alguno de sus operarios.

Aduce que le sorprenden las falaces afirmaciones de la parte actora, en ese sentido, así como que interpeló reclamando liquidación final que ya había cobrado en mayo/2014, o intimó la entrega de las respectivas Certificaciones, cuando ya habían sido retiradas de la empresa. Y luego da a entender en los sucesivos telegramas, que en realidad no desconoce su recepción, sino que impugna su contenido.

A esto agrega, que durante 15 años estuvo firmando recibos de haberes, percibiendo su porcentaje de sueldo por antigüedad, obteniendo licencias por vacaciones, sobre la base de las registraciones laborales y contables de la empresa, sin hacer observación alguna, para que después en su misiva cuestione en 10 años su fecha de ingreso.

Dice que otra mendacidad de las vertidas por el actor, es la afirmación de haber concurrido a la empresa a exhibir o entregar copia de los dictámenes médicos que indicaban su incapacidad absoluta.

Pasa a relatar los antecedentes laborales del actor, así dice, que la empresa tuvo conocimiento, de que el Sr. Diaz antes de ingresar como dependiente de la firma, poseía en su domicilio particular, un pequeño taller en el que desempeñaba actividades varias que iban desde la metalúrgica, pasando por la herrería, electricidad y mecánica general.

Por eso dice que antes de ser dependiente de la firma realizó algunos servicios puntuales y aislados, como cualquier otro proveedor.

Cuenta que el actor tuvo varios desencuentros afectivos con su parejas y

producto de sus separaciones de personales y bienes, lo llevaron a soportar acciones judiciales y transformarlo en un asalariado. Es así que ofrece poner su fuerza de trabajo a disposición de la empresa, y comienza como acompañante del Sr. Hidalgo Oscar Armando, oficial Especializado (Mecánico), que si estaba en la empresa en ese carácter desde el año 1981.

Explica que la modalidad de prestación del servicio en la empresa, es en cuatro turnos rotativos, por lo cual también es falso al afirmar que su jornada laboral se extendía de 06.00 a 18.00 hs.

Señala que surgirá del examen de los Libros de Sueldo de toda la relación laboral, que el actor tuvo innumerables licencias por enfermedad pagas. Siendo este un indicio de que siempre se recibieron sus certificados médicos y se honró el pago de sus haberes.

Efectúa algunas consideraciones jurídicas sobre la incapacidad y la inhabilidad sobrevinientes como causales de extinción del vínculo.

Expone doctrina y jurisprudencia sobre la improcedencia de los rubros indemnizatorios agravados y astreintes por obligaciones de hacer que considera cumplidas.

Funda en derecho.

Ofrece prueba. Formula reserva de Caso Federal.

Peticiona se rechace la demanda con costas.

**3.-** A fs. 120 se corre traslado de la documental y de la consignación.

A fs. 121/122 contesta el traslado la parte actora desconociendo expresamente. 1.- Certificación de Servicios y Remuneraciones toda vez que no reflejan la realidad de la relación laboral entablada entre las partes; 2.- Certificado de trabajo por no indicar las condiciones de la relación laboral entablada entre las partes por lo que remite a la demanda; 3.-

Recibo de haberes en concepto de indemnización por antigüedad, dado que nunca fue suscripto por el actor, como así también la autenticidad de la fecha de emisión del mismo; 4.- Recibo de haberes correspondiente al Sr. Hidalgo Oscar Armando negando autenticidad y contenido, toda vez que se trata de un documento de un tercero ajeno a su parte; y 5.- Planillas de Entrada y Salida de Personal, de fecha 06-05-2015 y 05-05-2015, negando y desconociendo el contenido y autenticidad de las mismas.

Respecta la consignación, niega que la suma consignada corresponda a la totalidad de los montos que debió percibir el Sr. Miguel Diaz, en concepto de indemnización del art. 212 de la LCT. Asimismo la impugna por extemporánea, incompleta e insuficiente, toda vez que no prevé intereses y no comprende la totalidad de lo reclamado por su parte con motivo de la extinción del vínculo laboral, teniendo en cuenta la categoría y antigüedad.

Sin perjuicio de ello, solicita se libere cheque en concepto de pago a cuenta de lo reclamado.

A fs. 124 reitera el pedido de libramiento de cheque a favor del actor, ordenándose el mismo a fs. 125 por la suma de \$ 130.799,40.-

A fs. 127/128 se presenta el Dr. Sergio C. Schroeder acreditando Carta Poder otorgada por el actor Sr. Díaz.

A fs. 131 la Dra. Sofía Valencia pone en conocimiento del Tribunal que el actor ha revocado el poder especial.

A fs. 137 se fija audiencia de conciliación.

Luce a fs. 138 el acta de audiencia de conciliación con resultado negativo.

A fs. 141/142 se fija audiencia de Vista de Causa y se abre la causa a prueba.

Produciéndose la siguiente prueba: a fs. 149/166 informe de ANSES; a fs.

169/173 se agrega informe de SRT; a fs. 174/180 informe de AFIP; a fs. 201/240 se agrega informe de Clínica Central (copia certificada de Historia Clínica).

Luce a fs. 249 Acta de audiencia de Vista de Causa donde consta la presencia del actor y su letrado, y del letrado apoderado de la demandada, se lleva a cabo el procedimiento conciliatorio con resultado negativo. Las partes desisten de la confesional. La parte actora insiste en sus testigos. Prestan declaración testimonial los Sres. Alejo Helgueta y Cayuleo Gallardo.

El día 03-02-2021 se adjunta el informe de SRT.

En fecha 05-02-2021 el perito oficial Dr. Juan Manuel Pérez adjunto informe pericial médico.

El día 23-02-2022 se lleva a cabo audiencia continuatoria, con presencia del actor y su letrado, y de la gestora procesal del apoderado de la demandada Jugos S.A.. Se lleva a cabo procedimiento conciliatorio con resultado negativo. Presta declaración testimonial: Pascual Gallardo. La demandada no exhibe la instrumental que oportunamente le fuera requerida, peticionando la parte actora se efectivice el apercibimiento del art. 42 de la Ley 1504. Los letrados se dan por alegado. Se ordena a la letrada ratifique la gestión procesal.

El 07-03-2022 el letrado apoderado de la demandada ratifica la gestión.

El 10-03-2022 se ordena el pase de los autos al acuerdo para dictar Sentencia Definitiva.

**II.- CONSIDERANDO:** En primer lugar fijare los hechos que entiendo acreditados, analizando en conciencia las pruebas producidas por las partes, conforme lo establece el art. 53 inc. 1, de la Ley 1.504, los que a mi juicio son los siguientes:

1.- Que, el actor Sr. Miguel Díaz trabajó en relación de dependencia para la firma Jugos S.A., cumpliendo tareas de mantenimiento “Mecánico“ de carácter permanente, desde la fecha formal de ingreso 02-01-1999, la que esta cuestionada por el actor y que será tratada infra. ( esto se acredita con los dobles ejemplares de recibos de haberes agregados a fs. 42/71)

2.- Que, la jornada laboral fue de lunes a sábados de 06:00 a 18:00 hs., esto se acredita con los dichos del testigo Pascual Gallardo que declaró que el actor era un contratado de 6,00 a 18.00 hs, y que esto le consta porque él como operario trabajaba en diferentes turnos y además hacía jornada extra en turnos, que no era el rotativo cada semana, y lo veía a Díaz.

3.- Que, las piezas postales adjuntadas por el actor a fs. 4/8, (consistentes en TCLs y CDs) fueron intercambiadas entre las partes resultando veraces y auténticas. (reconocidas por la demandada).

4.-Que, el día 05-09-2015 la Comisión Médica N° 09 de Neuquén emite Dictamen, en el expediente N° 009-P-00698/14 en el marco del Trámite Retiro por Invalidez, que en lo pertinente dice: “...*Que del análisis de los datos obtenidos en el examen médico y estudios complementarios realizados al afiliado DIAZ MIGUEL se arriba al diagnóstico de EVENTRACION ABDOMINAL Y COLOSTOMIA TRANSITORIA-ESPÓNDILODISCARTROSIS.... VISTOS: la solicitud de beneficio formulada y CONSIDERANDO: La Historia Clínica, el examen físico, las constancias y estudios obrantes en el Expediente, la Comisión Médica Actuante, Dictamina que, el/la Sr/Sra DIAZ MIGUEL DNI... presenta un porcentaje del 70% (SETENTA POR CIENTO) de incapacidad laboral por lo que SI reúne las condiciones exigidas en el inciso (a) del Art. 48 de la Ley 24.241 para acceder al Beneficio de Retiro Transitorio por invalidez...*“ (Documental de fs. 09/12 e informe de SRT de fs. 169/173).

5.- Que, en fecha 31-07-2015 le fue dada el Alta Temprana en el Sistema Integrado Previsional Argentino (ANSES) y obtuvo el beneficio el 02-12-2015 (documental de fs. 35/36 e informe de ANSES de fs. 149/166).

6.- Que, mediante informe de Clínica Central de Villa Regina que fuera agregado a fs. 201/240 se acreditan los tratamientos, cirugías y distintos estudios médicos recibidos por el actor, que muestran se delicado estado de salud.

7.- Que, asimismo se corrobora la incapacidad absoluta del Sr. Diaz, con el informe pericial medico de fecha 05-02-2021, realizado por el perito oficial Dr. Juan Manuel Pérez, quien previo análisis de los antecedentes médico legales y exámen físico, en sus CONSIDERACIONES Y CONCLUSIONES dijo: *“...De la evaluación de los antecedentes obrantes en autos, del examen médico realizado por quien suscribe, es posible afirmar que, el examinado MIGUEL DIAZ, comenzó con patología digestiva, consistente en enfermedad diverticular, la cual evolucionó con requerimiento de múltiples cirugías, concluyendo en la resección intestinal parcial y colostomía de descarga. Dentro de sus antecedentes también figura dolencias a nivel de la columna lumbosacra y recientemente en miembros superiores (aunque no consta en autos patología a este nivel). El actor inicio trámites para retiro por invalidez, realizándose evaluación en Comisión Medica 009, la cual otorgó el 5/9/2014 un porcentaje del 70% de incapacidad, según baremo nacional del decreto 478/98 (previsional). Consta en documental solicitada a la SRT, la existencia de un nuevo expediente (009-P-00052/18) donde se confirma la incapacidad otorgada (70%). dicha evaluación data del 8/3/2018. Al momento del acto pericial, el actor presenta la misma incapacidad que la otorgada en fecha 2014 y 2018...”.-*

8.- Que, la demandada Jugos SA. consignó con su responde demanda la

suma de \$ 130.799,40 en concepto de indemnización, importe que fue percibido por el actor a cuenta conforme consta a fs. 126.-

**III. DERECHO:** Corresponde a continuación expedirme sobre el derecho aplicable a fin de resolver este litigio (art. 53 inc. 2 L. 1.504).

En definitiva en el presente caso la discusión entre las partes radica en la fecha de ingreso que denuncia el actor, y la que registra la empresa, y por otro parte, la incapacidad sobreviniente del actor y su determinación como permanente y absoluta, que lleva al reconocimiento de la indemnización prevista por el art. 212 4to párrafo LCT.

Comenzaré mi análisis con la discusión sobre la fecha de ingreso. El actor afirma que su real fecha de ingreso fue el día 02-01-1989, y que la empresa lo registró tardíamente el 02-01-1999.

A su turno, la demandada niega la fecha indicada y el registro tardío que denuncia el trabajador, manifestando que se trata de una empresa sería que cuida su recurso humano, y que a lo largo de los 15 años que trabajó el actor jamás reclamó por tal motivo.

De las testimoniales recibidas en las audiencias de Vista de Causa, se obtuvo la siguiente información sobre el tema:

El testigo **Alejo Cesáreo Helgueta**, Secretario General del gremio de aguas y gaseosas desde hace 33 años a nivel provincial, declaró que ha participado de conflictos con la empresa. Que no ha asistido al actor en ninguno en particular. Hubo conflicto por falta de registración. Díaz lo consultó por esto en particular. Aclaró que el gremio se maneja con los Delegados. Mencionó que no sabe desde cuándo conoce a Díaz, y lo ha visto allí cuando hacían las reuniones de delegados.

Continuó el testigo **Juan Carlos Cayuleo** empleado de seguridad de la

empresa, dijo que en su caso ingresó el 01-01-1998. Que cuando empezó en el mes de febrero comenzó a trabajar en la planta Díaz.

Por último, el testigo **Pascual Gallardo** declaró que conoció a Díaz en la fábrica. Que en su caso ingresó en 1982 como temporario. Después renunció. Y volvió a ingresar en 1990 y en el año 2005 los despiden. Informó que estaba en el sector de envasado para jugos y luego en el sector de padovanes. Dijo que el actor trabajaba como soldador en el sector de mantenimiento. Según contaba él era un contratado de 6 a 18 horas y a veces más. Aclaró que contratado quiere decir porque sería monotributista, pero trabajaba y hacía lo mismo que el personal. Señaló que cuando volvió a entrar en 1990 el Sr. Díaz ya estaba. No supo decir cuanto tiempo llevaba el actor ahí cuando volvió. Aclaró que ese año entró por el 10 o 15 de enero. Que largaban con la cosecha de pera. La temporada duraba hasta mayo o junio y, según la antigüedad de los temporarios quedaban y otros se liberaban. Que hasta donde supo cuando los temporarios se iban incluido el declarante, el Sr. Díaz se quedaba, aunque no supo decir si todo el año. Todo el tiempo hacía soldaduras. Ayudaba al mecánico permanente. Que cree que era Hidalgo. Mencionó que hubo otro mecánico sin recordar el nombre. Dijo que las máquinas estaban trabajando las 24 horas. Que fuera de temporada se reducía mucho el personal.

Del informe de Anses de fs. 149/166 surge los siguiente datos relevante sobre el tema:

1) A fs. 165 obra planilla de “CONSULTA HISTÓRICA INFORMACION ANTERIOR A JULIO/1994” donde informa que el Sr. Miguel Díaz trabajó para CRYBSA S.A. Desde 1987 hasta 1991, registrando cada año 12 meses de trabajo lo que muestra su permanencia. Y puntualmente en el año 1989 registra 12 meses trabajados para esta firma.

2) Desde el mes 08/1994 el Sr Díaz registra aportes en el S.I.P.A. Bajo el

N° de CUIT “20114957098” que pertenece al actor, declarando y efectuando aportes autónomo hasta el mes 12-1998.

3) Que, a partir del mes 01/1999 se presentan D.D.J.J Empleador y aportes bajo el N° de CUIT “30-577108311” que cotejado con los recibos se corresponde con el CUIT de la demandada Jugos S.A., lo que se extienden hasta el mes 10/2015.

Que a fs. 167 se corre vista del informe sin que el mismo fuera observado ni cuestionado por ninguna de las dos partes.

En función de esta prueba oficiatoria y de las testimoniales llegó a la conclusión que el actor no ha probado la fecha de ingreso que denuncia en su demanda, que a esa fecha 02-01-1989 se ha acreditado con el informe de ANSES que trabajaba de manera permanente para CRYBSA S.A varios meses antes.

Que a partir del mes 08/1994 el actor declaró aportes como autónomo, periodo en el que se puede presumir que prestó servicios autónomo, y pudo haber sido contratado por la empresa. Esto a partir de las declaraciones del Sr. Pascual Gallardo, quien refirió haberlo visto trabajando y el horario que realizaba, como contratado autónomo, sin precisar periodos históricos. Sólo informó sus fechas de ingreso y su carácter de trabajador temporario, que le permitió ver a Díaz trabajando sin precisar fechas. Si aclaró el testigo que el actor ayudaba al mecánico permanente que era el Sr. Hidalgo, acreditando así la versión de la demandada que comienza como acompañante de este último mencionado.

Todo esto me lleva al convencimiento de que no hubo registro tardío de la fecha de ingreso, menos aún por 10 años entre la fecha que denuncia y la que se registra por la empleadora, por lo que no tiene mayor antigüedad que la que surge de los registros formales de la empresa, esto es,

**02-01-1999.-**

Ingresando en el tema de la incapacidad sobreviniente de actor, debemos decir que la LCT regula específicamente la extinción del contrato de trabajo por incapacidad física absoluta del trabajador. Como las prestaciones a cargo del trabajador, por su naturaleza, son de carácter personal e infungibles, el estado de “incapacidad total“ torna materialmente imposible el cumplimiento de su débito, configurándose un caso de fuerza mayor que afecta al operario, y habilita a ambas partes a resolver el vínculo con invocación de justa causa, es decir que cualquiera de las partes interesadas puede decidir su extinción sin violar norma alguna. Y nace en cabeza del trabajador el derecho a percibir de su empleador una prestación dineraria de monto equivalente a la indemnización por despido incausado, en el momento en que se extinga la relación. Así lo establecen los arts. 212 y 254 de la LCT.

En cuanto al concepto de “ incapacidad absoluta“ como señala la doctrina *“...La LCT no la define, por lo que la ha dejado a la apreciación de los jueces. Algunos autores señalaron que tal concepto correspondía a una incapacidad total y permanente del 100%, similar a la requerida en su momento por el seguro de vida obligatorio para el pago del capital en caso de invalidez total. Empero, este criterio no fue mayormente acogido por la doctrina ni por la jurisprudencia. En efecto, por lo común se consideró que la noción de “incapacidad absoluta“ del art. 212 de la LCT debía referirse más bien a la definida en el art. 33 de la Ley 18.037 (o actualmente, en el art. 48, Ley 24241) para tener acceso al beneficio de la jubilación por invalidez. Es decir, la que produce en la capacidad laboral una disminución del 66% o más, que a tales efectos se considera total –es decir, absoluta- al menos en principio. Esta solución, sin embargo, no es pacífica. Registramos algunos fallos que señalan que la incapacidad*

*absoluta a la que se refiere el art. 212 de la LCT implica la imposibilidad total para realizar cualquier tipo de tareas productivas en la empresa acordes con el estado de salud del trabajador, lo que ha llevado a denegar el beneficio, a pesar de haberse acreditado una incapacidad permanente mayor de las dos terceras partes, situación que en general la jurisprudencia equipara a la incapacidad absoluta. Ello es así porque el art. 11 de la LCT autoriza expresamente a referirse a leyes análogas, para resolver cuestiones que no disponen de una norma específica en el ámbito laboral. El criterio parece irreprochable, pues la normativa laboral y la de la seguridad social están tan interrelacionadas que no puede interpretarse cada uno de ellas sin tener en cuenta la solución que la otra ofrece para el mismo caso, las que deben resultar siempre armoniosas“. (Enrique Herrera y Héctor C. Guisado “Extinción de la relación de trabajo“, pág. 646 y sts, Edit. Astrea).*

*En el mismo sentido, el Dr. Mario Ackerman refiere que: “...El legislador no ha definido el concepto de incapacidad absoluta, y esto ha provocado distintas interpretaciones sobre el alcance de la expresión que, como es obvio, es el condicionante excluyente para la aplicación de la regla general y la consecuente exigibilidad de la indemnización cuyo pago se impone al empleador en tal supuesto. La circunstancia de que otros cuerpos normativos, tanto laborales como del ámbito de la seguridad social, se contemplen situaciones similares, podría sugerir –y, de hecho, ha provocado- la aplicación de la regla del artículo 11 de la misma LCT, en cuanto admite recurrir a las leyes análogas para dar contenido al presupuesto legal. Otra opción es la de diseñar un concepto autónomo, apelando para esto a la lógica de la propia norma –en la interpretación que se haga de ella-. Todos estos esfuerzos permiten su agrupación en tres grandes líneas interpretativas: a) Aplicación de la legislación sobre accidentes del trabajo y enfermedades profesionales. B) Aplicación de los*

*criterios del régimen de jubilación y pensiones. c) Criterios autónomos. Lógicamente, la interpretación por la que se opte se proyecta necesariamente sobre la carga y el medio de prueba del presupuesto legal...* (“Ley Contrato de Trabajo- Comentada“, Tomo II pág. 852, Edit. Rubinzal Culzoni).

Teniendo en cuenta estas líneas interpretativas, cabe ingresar en el análisis de la primera cuestión planteada, esto es, si el dictamen de Comisión Médica que determina la incapacidad a los efectos previsionales, es suficiente para tener por acreditada la incapacidad absoluta prevista por el art. 212, párr. 4to LCT.

Debemos partir de la premisa que la incapacidad laboral tiene sus particularidades y así debe tenerse presente a la hora de su reclamación y prueba, como así también en su fijación, máxime que la norma legal no se basa en porcentajes.

En el caso de marras, el actor invoca la extinción del contrato de trabajo con motivo de la incapacidad absoluta determinada en el Dictamen de Comisión Médica efectuado en el tramite del “Retiro por invalidez“ en el marco de la Ley 24241, expedido en fecha 14-09-2014, en cuyas consideraciones médico previsionales dice: “... *Que del análisis de los datos obtenidos en el examen médico y estudios complementarios realizados al afiliado DIAZ MIGUEL se arriba al diagnóstico de EVENTRACION ABDOMINAL Y COLOSTOMÍA TRANSITORIA - ESPONDILODISCARTROSIS. En la entrevista realizada en esta Comisión Medica el afiliado refiere y consta en la documentación médica aportada antecedentes de reiteradas intervenciones quirúrgicas por diverticulis complicada. Complicó con eventración de la cicatriz operatoria y se encuentra con colostomia transitoria funcionante. Se encuentra en evaluación quirúrgica para eventroplastía y cierre de colostomía con*

*reanastomosis intestinal. Agotado el período de licencia por enfermedad, inició el presente Expte., solicitando Retiro Transitorio por Invalidez. Por lo expuesto, se concluye que su afección no se encuentra consolidada, debiendo continuar con tratamiento médico quirúrgico y un período prolongado de rehabilitación. Atento que no será acreedor a percepción de remuneración ni de otra prestación sustitutiva, ni cobertura de obra social y se encuentra sin capacidad para realizar tareas reductibles por el impedimento actual, tiene derecho a la prestación solicitada de acuerdo al Artículo 48 “in fine” y se le otorga 70% de incapacidad con nueva evaluación en 1 año. Otras afecciones como espondilodiscartrosis sólo se mencionan y no corresponde su ponderación por haber alcanzado jerarquía invalidante con la primera entidad descrita...”.*

En función de esto, el demandante envía TCL de fecha 06-05-2015 a su empleadora en los siguiente términos: “...Comunico a Ustedes en virtud de los actuado por la COMISIÓN MEDICA NRO. 9 de Neuquén en el expediente nro.- 052-P-00698/2014 POR RETIRO POR INVALIDEZ, dicha Comisión a dictaminado que el suscripto, luego de analizada su solicitud y padecimiento de salud, una incapacidad laboral del orden del SETENTA POR CIENTO (70%) por lo que si reúne las condiciones exigidas en el inc. A del art. 48 de la ley 24.241 para acceder al beneficio de retiro transitorio por invalidez, lo cual constituye una incapacidad absoluta para las tareas que desarrollaba ni otras dentro de la organización de la empresa.- Se suma a esta incapacidad determinada por dicha Resolución, la existencia de otras dolencias incapacitantes debidamente diagnosticadas y certificadas por el DR. RUBEN SALDIA, y las arriba mencionadas de la Comisión Médica también por el DR. PABLO ROMERA certificaciones, estudios e historia clínica pertinentes como así también mi persona que pongo a disposición para su contralor, y que incrementan el grado de incapacidad absoluta mencionado precedentemente lo cual justifica

*plenamente la incapacidad absoluta prevista en el art. 212 párrafo cuarto de la LCT. Por todos los motivos y causas mencionadas precedentemente comunico por la presente considero extinguida la relación laboral que vinculaba por incapacidad absoluta en un todo de acuerdo con lo normado por la legislación citada, exigiendo e intimando en el perentorio plazo de 48 horas hábiles me abonen la indemnización del art. 212 cuarto de la LCT y la pertinente liquidación final, todo bajo apercibimiento de iniciar acciones legales en vuestra contra y a solicitar en caso de falta de pago las sanciones previstas en los arts. 2 de la ley 25323...“ (Documental de fs. 04 que no fue desconocida por la contraria)*

Transcurrido un plazo prudencial, el 30-07-2015 el actor envía nuevo TCL que en lo pertinente dice: “ *...Me dirijo a Uds. En virtud de todo lo expuesto en mi anterior Telegrama Ley 23.789 TCL... de fecha 6 de mayo de 2015, a los efectos de intimarlos a que en perentorio plazo de 48 horas hábiles me hagan entrega de certificado de trabajo, certificación de servicio y cese, conteniendo las indicaciones sobre el tiempo de prestación de servicios, naturaleza de éstos, constancia de los sueldos percibidos y de los aportes y contribuciones efectuados, bajo apercibimiento de accionar por la indemnización prevista en el art. 80 LCT y/o, en su caso, las sanciones conminatorias que correspondieren. A tal efecto, denuncié expresamente mi fecha de ingreso, en el carácter de trabajador permanente de prestación continua, la del día lunes 2 de enero de año 1989, trabajando de manera ininterrumpida hasta el día 6 de mayo de 2015...“ (Documental de fs. 05).*

El día 05-08-2015 responde la demandada mediante CD que dice: “*... En respuesta a su innecesaria como improcedente intimación, le efectuamos las siguientes aclaraciones y reiteramos los términos de nuestra anterior contestación. Conforme los recibos de haberes y demás documental*

*firmada por Ud -obrante en la empresa- su real fecha de ingreso lo fue el 02/01/1.999, y no la que Ud, erróneamente afirma; habiendo trabajado hasta el día que solicito la Licencia paga por enfermedad. Período que duró hasta el día 05/05/2.014; fecha a partir de la cual y frente a su afirmación de estar incapacitado laboralmente, se procedió a la reserva de su puesto de trabajo. El día 11/07/2.014 solicitó y obtuvo -conforme constancia de recepción suscripta-, las Certificaciones de Servicios que hoy infundadamente reclama. Además, alegó la existencia de una incapacidad permanente y definitiva, sobre la que no ha presentado Certificado Médico alguno que lo avale, ni ha concurrido a percibir su liquidación final, si la decisión es dar por extinguida la relación laboral...“.*

En resumidas cuentas, la empleadora alega no tener por acreditada la incapacidad permanente y definitiva del actor, como para dar por extinguida la relación.

En función de esto se ha dicho que los parámetros para medir el estado de salud del trabajador a los fines de obtener la jubilación por invalidez no son los mismos que los que se tienen en cuenta para encuadrar la situación en el párrafo 4º del artículo 212 de la LCT.

Como señala el Dr. Ackerman –en la obra citada- “...Con este marco normativo, la jurisprudencia precisó el concepto de invalidez desde lo que se calificó y describió como pérdida de capacidad o incapacidad de ganancia. Así, en la inteligencia de que la incapacidad total a efectos del otorgamiento de la jubilación por invalidez debía juzgarse con la amplitud de criterio con que deben interpretarse las leyes previsionales, pues en esta materia lo esencial es cubrir riesgos de subsistencia y ancianidad, reiteradamente los tribunales interpretaron que no obstante que de la normativa previsional se desprende que uno de los requisitos para hacerse

*acreedor a la jubilación por invalidez es que la incapacidad del requirente debe alcanzar, por lo menos, un 66%, lo cierto es que la incapacidad dentro del ámbito previsional debe impedir la prestación de tareas de acuerdo con las condiciones personales del individuo y, también, conforme al contexto económico social que lo rodea, y actúa con relación a una concreta posibilidad de empleo; es decir que la incapacidad psicofísica debe ser valorada en forma específica con relación al interesado que la padece, tomando en consideración su edad, profesión, posibilidades de reubicación en un mercado libre de trabajo, etcétera, circunstancias éstas que deben ponderarse adecuadamente para reputar como inválido o no a un individuo; es por ello que el porcentual del 66% o más, establecido para conceder el beneficio, sólo determina una pauta, no descartando por tanto aquellos supuestos en que, pese a que no se alcanza el mínimo determinado por la norma citada, puede considerarse al sujeto como inválido, en cuanto se encuentra imposibilitado para desempeñar su actividad habitual o sustituir ésta por otra compatible con sus aptitudes profesionales“ (CNAT, Sala VII, 28-12-82, D.T. 1983-436). Con este criterio, se consideró que la invalidez, a los efectos previsionales –y en el marco de las leyes 18.037 y 18.038-, no depende sólo de los factores psicofísicos, sino de la totalidad de las condiciones que configuran su capacidad de ganancia o la posibilidad efectiva de cumplir la actividad habitual, y que la incapacidad psicofísica no debe ser valorada aisladamente sino como un elemento minimizante que, juntamente con las condiciones económico-sociales dentro de las cuales el individuo desempeña sus funciones, permite evaluar correctamente la capacidad de ganancia del sujeto...“.-*

Por otra parte, el mencionado autor dice: “...La ley 24.241, en su artículo 168, derogó las leyes 18.037 y 18.038 y, en el diseño del Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones (SIJP), presentó un régimen previsional

*público –o de reparto- y otro de capitalización –privado-. La ley 26.425, a su vez, en el año 2008, dispuso la unificación del SIJP en un régimen general público, denominado Sistema Integrado Previsional Argentino (SIPA). Entre las prestaciones del régimen previsional público –o de reparto- del originario SIJP, el inciso c, del artículo 17 de la Ley 24.241 –norma no modificada por la Ley 26.425- prevé el retiro por invalidez. Sin embargo, las normas de los cuatro primeros párrafos del artículo 27, que fijaban los criterios generales y se remitían a los requisitos establecidos en el régimen de capitalización para el otorgamiento de la prestación fueron observados –vedados- por el Poder Ejecutivo con el artículo 1º del decreto 2091 del 13 de octubre de 1993. No hay así, en el Título de la ley 24241, que regula el régimen previsional público, una regla que precise el concepto de invalidez y defina los requisitos para acceder a la prestación prevista para esta contingencia en el inciso c, del artículo 17 de aquella. Todo lo contrario ocurre en el Título III, que regulaba el régimen de capitalización, y en el que hasta podría llegar a reprocharse al legislador un exceso normativo. La ley 26425, que produjo la unificación en el SIPA, no derogó en forma expresa las reglas del Título III de la ley 24.241, lo que parece llevar a que las reglas actualmente aplicables a esta contingencia sean las establecidas en los artículos 48 y siguientes de ésta. ...sobre la base de los preceptos de los artículos 33 de la ley 18.037 y 18.038 y 20 y 21 de la 18.038, en cuanto vinculaban la incapacitación total con las posibilidades de desempeñar cualquier actividad compatible con las aptitudes profesionales, la que debería ser valorada en función de la edad y especialización en la actividad específica y jerarquía profesional alcanzada, los tribunales diseñaron la noción de incapacidad de ganancia, que llevó a una valoración de circunstancias personales y ambientales que, en los hechos, amplió –o restringió, según como se lo considere- las pautas fijadas para esas normas para valorar la posibilidad de sustituir la*

*actividad habitual del afiliado. Y la pauta de referencia vuelve a aparecer en la identificación de la obligación principal impuesta al empleador en el primer párrafo del artículo 212 de la LCT, esto es, el deber de reasignar funciones al trabajador incapacitado en forma permanente sin disminuir su remuneración. Obligación ésta que, como quedó ya explicado, es una especificación del deber de ocupación reglado por el artículo 78 de la LCT, bien entendido que la reasignación de funciones impuestas por el primer párrafo del artículo 212 debe respetar las reglas de adecuación a la calificación o categoría profesional del trabajador fijadas por aquella norma. El otro límite que no puede ser superado por el empleador es el de la indemnidad material y moral del trabajador que surge del artículo 66 de la LCT. Estas pautas guardan una gran similitud con los conceptos desarrollados por la jurisprudencia previsional en torno de la posibilidad de reinserción laboral del afiliado sustituyendo su actividad habitual por otra compatible con sus aptitudes profesionales, pero valorando también las condiciones del ambiente económico-social en el cual se encuentra el sujeto y que obra con relación a una concreta posibilidad de empleo. Estas pautas guardan una gran similitud con los conceptos desarrollados por la jurisprudencia previsional en torno a la posibilidad de reinserción laboral del afiliado sustituyendo su actividad habitual por otra compatible con sus aptitudes profesionales, pero valorando también las condiciones del ambiente económico-social en el cual se encuentra el sujeto y que obra con relación a una concreta posibilidad de empleo. La vinculación con el ambiente económico social supone una obvia relación con el nivel de ingresos del afiliado y que, en el marco del artículo 212 de la LCT, aparece contemplado en el segundo segmento de la obligación impuesta en el primer párrafo bajo la forma de la garantía de la no disminución de la remuneración...“.*

La idea que subyace en materia jubilatoria es que se trate de un

impedimento que lo invalide para cualquier actividad compatible con sus actitudes profesionales; en cambio, en el supuesto del artículo 212 se da la posibilidad de que pueda –a pesar de su discapacidad- realizar tareas distintas a las que venía desarrollando.

Es decir, exige como previo a la ruptura de la relación laboral que se agote la instancia de que pueda realizar otras tareas, aunque no sean compatibles con sus aptitudes profesionales, que esté en condiciones de hacer y sin disminución de su remuneración.

Es por tal motivo que la jurisprudencia ha dicho que debe ser tomada como una prueba más, ya que no hay que hacer una identificación absoluta entre la incapacidad del régimen jubilatorio y la del artículo 212 LCT. El otorgamiento de un beneficio jubilatorio por invalidez no opera como presunción legal.

La doctrina sostiene que para su acreditación serán útiles las pericias, certificados o dictámenes médicos; también serán elemento a considerar si obtuvo la jubilación por invalidez ( coinciden Herrera, Grisolia, Ackerman, Favier entre otros).

A lo que agregan que en la determinación de la incapacidad a los fines previsionales no interviene el juez ni el empleador; en este sentido cobra gran importancia la pericial que haga en el expediente.

Como pauta a considerar para saber que estamos en presencia de una incapacidad absoluta, cabe rescatar la dada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación cuando dice: “... *que existe incapacidad absoluta cuando la capacidad residual del trabajador no puede ser considerada una posibilidad seria para que ejerza un trabajo productivo en condiciones de competencia en el mercado de trabajo segun actividad que desarrollaba o en otra distintas teniendo en cuenta las circunstancias de su edad y salud*”

(CSJN, 10-09-1991, D.T. 1992-881).

Focalizando en el caso del actor tengo ciertas particularidades que se dieron al momento de la extinción del vínculo, que resulta necesario considerar a fin de dar solución al conflicto.

En primer lugar, cabe merituar el valor probatorio del Dictamen de Comisión Médica, dado que la demandada desconoce su autenticidad y niega que en momento alguno, el actor pusiera a su disposición o en su conocimiento el dictamen.

Como señalará supra al momento de exponer los hechos acreditados en el punto 4, se ha acreditado su autenticidad a partir de la prueba oficiatoria a SRT de fs. 169/173.

Demostrando de esta manera que en el marco de régimen previsional el Sr. Díaz tenía una incapacidad absoluta que lo habilitaba a acceder al RTI, por un año.

No obstante, en autos se produjo un informe pericial medico realizado por el perito oficial Dr. Juan Manuel Pérez -que fuera citado supra en los hechos acreditados-, el que en resumidas cuentas dice: “... *El actor inicio trámites para retiro por invalidez realizándose evaluación en comisión medica 009, la cual otorgó el 5/9/2014 un porcentaje del 70 % de incapacidad, según baremo nacional del decreto 478/98 (previsional). Consta en documental solicitada a la SRT, la existencia un nuevo expediente (009-P-00052/18) donde se confirma la incapacidad otorgada (70%). Dicha evaluación data del 8/3/2018. Al momento del acto pericial, el actor presenta la misma incapacidad que la otorgada en fecha 2014 y 2018...*”.

En definitiva, considero en este caso acreditada la incapacidad absoluta y permanente del trabajador conforme lo previsto por el art. 212 párr. 4to

LCT, en función de las patologías digestiva determinada como “Colostomia Transitoria y Eventración Abdominal“ y de columna vertebral “Espondilodiscartrosis“, su edad al momento del dictamen de 59 años, tratamiento crónico y el dictamen previsional de incapacidad, confirmado por la pericia medica oficial producida en el expediente, que no fue observada ni impugnada por las partes.

No obstante, las defensas y cuestionamientos efectuados por la empleadora demandada, ésta en escrito de contestación de demanda consigna en pago - en los términos del art. 904 inc.c) del Código Civil- la suma de \$ 130.799,40 en concepto de indemnización.

Suma que fue percibida por el actor el día 09-03-2016 como pago a cuenta conforme art. 260 LCT, por lo que determinare si existen diferencias pendientes.

En función de esto pasaré a analizar la procedencia o no de los rubros reclamados:

**1.- Diferencias de haberes:** El actor reclama estas diferencia con fundamento en dos aspectos, primero la categoría laboral, dice que esta comprendido en el CCT 152/1991 (SUTIAGA) Rama Jugos Concentrados, fue encuadrado en la categoría de mecánico de mantenimiento de máquinas de la empresa, y sostiene que le correspondía la categoría Operador Oficial para el personal de Producción, Mantenimiento y tareas complementarias del Anexo I.

El segundo aspecto por el que reclama el porcentaje de antigüedad en función de la que dice fue su real fecha de ingreso, y la consignada en los recibos.

Al respecto debo decir que de la lectura del CCT 152/1991 SUTIAGA aplicable a la industria de Bebidas Gaseosas, Bebidas sin Alcohol y Jugos

Concentrados, en su art. 65 trata el encuadramiento del personal de producción, mantenimiento y tareas conexas estableciendo las categorías y remuneraciones. En el inc. 2 “Personal de Mantenimiento“ se establecen 5 categorías: a) Operario Práctico, b) Medio Oficial, c) Oficial, d) Oficial Especializado y e) Oficial Técnico.

Dentro de las tareas comprendidas en la pretendida categoría “Oficial“ se encuentra al “Mecánico de mantenimiento de máquinas en general“, categoría consignada en los recibos de haberes del actor, y bajo la cual se lo remuneraba.

Del cotejo de las escalas salariales de la Rama Jugos Concentrados vigentes para las provincia de Río Negro y Neuquén, que tienen una negociación colectiva distintas para el personal de SUTIAGA, debo decir que no se observan diferencias remunerativas en sus recibos de haberes.

Sobre el segundo aspecto, esto es el adicional “Antigüedad“ cabe decir que el actor no ha demostrado su pretendida fecha de ingreso, por lo que no corresponde se liquide una diferencia por 27 años.

Y del cotejo de los recibos adjuntados surge que se le ha liquidado el adicional conforme lo pauta el art. 218 del CCT 152/1991 que dice: *“En las provincias de Río Negro y Neuquén, para la rama Jugos Concentrados la retribución adicional, automática, no acumulativa, será equivalente al 2% del sueldo básico de la categoría correspondiente a cada trabajador, por cada año de servicio.”* Esto es sobre el básico de categoría y no como aparentemente lo liquida la parte sobre el total de las remuneraciones, y efectuados los cálculos pertinentes las mismas se han abonado de acuerdo a esta norma convencional.

Por lo que mi voto es propiciando el rechazo de las diferencias reclamadas con costas al actor.

**2.-Indemnización art. 212, 4to párrafo de la LCT:** Atento lo manifestado ut supra, corresponde hacer lugar al presente rubro, dado que la norma en su parte pertinente dispone: *“Cuando de la enfermedad o accidente se derivara incapacidad absoluta para el trabajador, el empleador deberá abonarle una indemnización de monto igual a la expresada en el artículo 245 de esta ley”*.

Como sabemos el art. 245 de la ley, toma como variable para la liquidación la mejor remuneración, mensual y habitual devengada durante el último año, o durante el plazo de prestación del servicio.

La jurisprudencia ha establecido que, cuando el distracto se opera durante el periodo de reserva del puesto -es decir, sin goce de haberes-, hay que calcular la indemnización sobre la base de la remuneración que habría percibido el trabajador de hallarse en servicio. (CNTrab, Sala II, 22/11/76, TSS V-390 y LT XXV-70; íd. Sala V, 15/09/80 LT XXIX-95, y otros).

No se trata de una actualización del crédito, ya que no hay crédito alguno antes del distracto, sino de la base del cálculo, a fin de dar una satisfacción adecuada a la finalidad de la ley. Justo López destaca, acertadamente, que no se trata de un caso de aplicación analógica de la ley (analogía legis), sino de una analogía de derecho (analogía iuris). Es decir, de una aplicación del principio de interpretación establecido en el art. 11 de la LCT, que en realidad es fuente de integración, en caso de carencia de norma. (López, en López- Centeno -Fernández Madrid Ley de Contrato de Trabajo Comentada, T. II, pag. 1321)

En función de esto tomaré la remuneración prevista por la escala salarial SUTIAGA, Rama Jugos Concentrado acordada para Río Negro y Neuquén en fecha 24-02-2015, vigente a la fecha del distracto. Esto es la remuneración de categoría Oficial que comprende básico y adicionales, lo

que arroja la suma de \$ **14.484,80.-**

En cuanto a la antigüedad, se computan como tiempo de servicio los períodos de ausencia por accidente o enfermedad inculpable y el año de reserva de puestos (arts. 208 y 211, LCT).

En este caso se tomara la antigüedad del trabajador desde su ingreso el 02-01-1999 hasta el 06-05-2015, esto es 16 años, 3 meses y 4 días, lo que se traduce en **17 años de antigüedad.**

A la suma resultante se le deducirá el pago en consignación efectuado por la demandada y que fuera percibido por el actor en el expediente.

**3.- Indemnización o multa artículo 80 de la LCT:** La actora reclama el importe de esta multa fundada en que el despido operó el 06-05-2015, e intimo a la empleadora mediante TCL 30-07-2015 (fs. 05), sin que se le haga entrega del Certificado de Trabajo.

A su turno la demandada sostiene la improcedencia de este rubro, dado que de la documental acompañada con su responde, dice surge acreditado que el trabajador retiró sus Certificados de Servicio -Form. PS. 6.2- y el Certificado del art. 80 de la LCT.

Corrido el traslado del art. 32 de la Ley 1504, la letrada de la parte actora desconoce e impugna el Certificado de Trabajo de fecha 11-07-2014 por no contener las condiciones fácticas denunciadas en la demanda ( antigüedad, categoría, jornada, remuneración).

Del cotejo de la documental agregada por la demandada se puede observar que el actor retiro en fecha 11-07-2014 los “Formularios de Certificación de Servicios y Remuneraciones“ con detalle desde Enero-1999 a Mayo-2014, esto conforme Nota de fs. 93.

Sin perjuicio de ello, la demandada agrega a fs. 94 “Certificado de

Trabajo“ con fecha 11-07-2014, el que no se encuentra firmado por el trabajador con constancia de retiro, no obstante presumiendo que se entregó en conjunto toda la documentación de fs. 94 y Certificaciones de Servicios y Remuneraciones de fs. 95/98 y 107/108, lo cierto es que el Certificado de Trabajo que luce a fs. 98, habla de reserva de puesto de trabajo a esa fecha, y no de la fecha de extinción del contrato laboral. Además no fue confeccionado en forma on line desde la página de AFIP con Clave Fiscal, conforme la Resolución Conjunta 3669/2014 AFIP, Resolución 941/2014 del MTEySS, y la Resolución General 378 AFIP.

Así las cosas, como sabemos, esta indemnización tiene por objeto compeler al empleador a que cuando extinga la relación, entregue al trabajador: a) constancia documentada de su obligación de ingresar fondos de la seguridad social y sindicales a su cargo; b) certificado de trabajo. Para lo cual el decreto reglamentario 146/01 (art.3) aclaró que el trabajador queda habilitado para hacer el requerimiento fehaciente de los mismos, cuando el empleador no hubiese hecho entrega de ellos dentro de los treinta días corridos de extinguido por cualquier causa el contrato. O sea que es necesaria la concurrencia de: extinción, transcurso de treinta días dentro de los cuales debió haberse hecho la entrega e intimación fehaciente si no se lo hizo.

En tal sentido, se ha reclamado la entrega del certificado de trabajo en los TCL del 30-07-2015 cuando la extinción aconteció con la recepción de TCL en fecha 06-05-2015. Lo cierto es que del Certificado de Trabajo acompañado con la contestación de demanda, contiene inexactitudes en relación a las auténticas condiciones del vínculo habido entre partes, esto es en la fecha de egreso o extinción del vínculo, dato relevante que muestran la antigüedad y experiencia en el convenio o rama de que se trate y los antecedentes laborales, de modo tal que considero que en el caso se dan las

condiciones necesarias para el acogimiento favorable de la multa.

**4.-Certificación de Servicios y Remuneraciones y Certificado de Trabajo:** Respecto de la Certificación de Servicios ( Form. ANSES PS 6.2) debo decir de acuerdo al informe de ANSES a fs. 149 el organismo informa que el Sr. Díaz Miguel tramitó su jubilación, la que fue resuelta favorablemente. Lo permite inferir que con el formulario entregado por la demandada cumplió con el requisito legal necesario para acceder al beneficio, por lo que resulta innecesario que se expida nuevamente el mismo.

Si debe condenarse a la demandada a hacer entrega al actor, dentro de los TREINTA DÍAS de notificado y mediante su depósito en autos, del CERTIFICADO DE TRABAJO (art. 80 LCT), bajo apercibimiento, en caso de incumplimiento, de aplicar a pedido de la parte actora una pena conminatoria (astreintes) confeccionado el mismo de acuerdo a los parámetros expuestos en los considerandos pertinentes.

**V.- LIQUIDACIÓN:** En base a lo expuesto el actor resulta ser acreedor de las sumas que se liquidan a continuación, a las que le agrega el interés devengado desde que cada monto es adeudado, lo que queda al siguiente tenor:

Indemnización art. 212, 4to párr. LCT .....	\$ 246.241,60
Intereses 13-05-15 al 09-03-16.....	<u>\$ 59.070,90</u>
Suman al 09-03-2016.....	\$ 305.312,50
Pago del 09-03-2016 (fs. 126) .....	<u>\$ 130.799,40</u>
Diferencia .....	\$ 174.513,10
Intereses al 28-02-2023 .....	<u>\$ 655.303,67</u>

**Subtotal al 28-02-2023 \$ 829.816,77**

Multa Art. 80 LCT \$ 43.454,40

Intereses al 28-02-2023 \$ 173.640,75

**Subtotal al 28-02-2023 \$ 217.095,15**

**Resumen de liquidación:**

**Diferencias de Indemnización.....\$ 829.816,77**

**Multa art. 80 e intereses .....\$ 217.095,15**

**Total al 28-02-2023 .....\$ 1.046.911,90**

Cabe agregar, que en cuanto a los intereses a aplicar a la indemnización por despido, se computan los de la tasa activa cartera general (préstamo) nominal anual vencida a treinta días de Banco de la Nación Argentina conforme criterio STJRN en causa "Loza Longo" dictado en 27-05-2010, esto hasta el 24-11-2015. Aplicándose a partir del 25-11-2015 el criterio sentado por el STJRN en la causa: "Jerez Fabián Armando c/Municipalidad de San Antonio Oeste" ( Expte. LS3-11-STJ2015), esto es, la tasa nominal anual para préstamos personales libre destino del Banco de la Nación para un plazo de 49 a 60 meses. Y desde el 01-09-2016 la misma tasa pero en operaciones de hasta 36 meses, conforme criterio fallado en "Guichaqueo Eduardo Ariel c/ Provincia de Río Negro (Policía Río Negro) s/ Accidente de Trabajo s/Inaplicabilidad de Ley", (Expte. 27980/15- STJ) Sentencia del 18-08-2016. Y a partir del 01-08-2018 la tasa prevista por el reciente fallo del STJRN en la causa: "Fleitas Lidia Beatriz c/ Prevención ART S.A. s/ Accidente de Trabajo s/ Inaplicabilidad de Ley" ( Expte. N° H-2RO-2082-L2015// 29826/18-STJ) Sentencia del 04-07-2018, en la que Máximo Tribunal adopta con carácter de doctrina legal a partir del primer día del mes siguiente al dictado del fallo, la tasa establecida por dicha institución

oficial para prestamos personales libre destino hasta 72 meses o la que en el futuro se establezca como de plazo menor. Intereses que en este caso se calculan al **28-02-2023**, aclarando que seguirán devengándose hasta el efectivo pago.

**COSTAS JUDICIALES:** Finalmente las costas deberán ser soportadas en un 98,20% por la demandada JUGOS S.A. y en un 1.80% por el actor Sr. DIAZ, en los términos del artículo 71 del CPCyC, considerando que el resultado del pleito fue parcialmente favorable a ambos litigantes, con cierto éxito para cada uno de ellos.

A efectos de la regulación de honorarios, consideraré un monto base de \$ **1.065.989,02** integrado por el monto de condena más intereses (\$ 1.046.911,90), más el monto de los rubros rechazados (\$ 19.077,12), ello de conformidad con los precedentes "RABANAL", "MARTIN" y "JARA" del STJ y valorando la actividad profesional de los letrados intervinientes.

**TAL MI VOTO.-**

La Dra. **Gabriela Gadano** y el Dr. **Edgardo Hugo Albrieu**, adhieren al voto precedente por los mismos fundamentos fácticos y razonamientos jurídicos.

Por todo lo expuesto, **LA CÁMARA SEGUNDA DEL TRABAJO DE LA SEGUNDA CIRCUNSCRIPCIÓN JUDICIAL CON ASIENTO EN ESTA CIUDAD; RESUELVE:**

1)Hacer lugar a la demanda instaurada por la actora: **MIGUEL DIAZ** contra la demandada: **JUGOS S.A.**, y en consecuencia condenando a ésta última a pagar al primero, en el plazo DIEZ DIAS de notificada, la suma de Pesos UN MILLON CUARENTA Y SEIS MIL NOVECIENTOS ONCE CON NOVENTA CENTAVOS (\$ **1.046.911,90**) , por los conceptos que se dan cuenta en los considerandos, más intereses judiciales calculados al

28-02-2023, y los que se devenguen hasta el total y efectivo pago.

**2) RECHAZAR parcialmente la demanda** instaurada por el actor MIGUEL DIAZ contra la demandada JUGOS S.A., por el concepto diferencias de haberes, con costas al actor.

**3) CONDENAR** a la demandada a hacer entrega a la actora, dentro de los **TREINTA DIAS** de notificada y mediante su depósito en autos, los **CERTIFICADOS DE TRABAJO (art. 80 LCT)**, bajo apercibimiento en caso de incumplimiento, de aplicar a pedido de la parte actora una pena conminatoria (astreintes). Las certificaciones deberán contener las fechas de ingreso y egreso y categoría laboral que se especifican en los considerandos. Con costas a la demandada, estando la regulación honoraria comprendida en el punto 5).

**4) IMPONER** las costas en un 98,20 % a cargo de JUGOS SA., y en un 1,80 % al actor, en los términos del artículo 71 del CPCyC.

**5) REGULAR** los honorarios profesionales a favor del **Dres. Víctor Daniel Valencia y Sofía Valencia**, en su carácter de letrados apoderados del actor por una etapa del proceso, en el suma conjunta de \$ **104.466,92.-** (MB \$ 1.065.989,02 x 14% + 40% x 50%), y los del **Dr. Sergio Claudio Schroeder** letrado apoderado del actor por una etapa del proceso en la suma de \$ **104.466,92.-** (MB \$ 1.065.989,02 x 14% + 40% x 50%); y los del **Dr. Horacio N. Pagliaricci** en su carácter de letrado apoderado de la demandada por las dos etapas cumplidas en la suma de \$ **526.737,86.-** (MB \$ 1.065.989,02 x 11% + 40%), de conformidad con las disposiciones de los arts. 6, 7, 8, 10, 11, 20, 38 y 40 de la Ley de Aranceles y Acordada 9/84 del STJ.

Los honorarios de los profesionales se han regulado teniéndose en cuenta el importe pecuniario del proceso, importancia de los trabajos realizados y

calidad y extensión de los mismos. Asimismo, que no incluyen el porcentaje correspondiente al Impuesto al Valor Agregado, por lo que de corresponder deberán los profesionales dar cumplimiento con las disposiciones de la Resolución General AFIP N° 689/99.

3) Oportunamente, firme que se encuentre la presente, por Secretaría practíquese planilla de liquidación de impuestos y contribuciones, la que deberá abonarse en boleta de depósito bancario, conforme Ley 2716 y Acordadas del STJ 17/2014 y 18/2014, bajo apercibimiento de lo dispuesto por el Código Fiscal.

4) Ordénese al Banco Patagonia S.A. que proceda a la apertura de una cuenta judicial a nombre de estos autos y a la orden del Tribunal, informando en el plazo de 48 horas de notificado de la presente, y a través del Sistema de Gestión PUMA -mediante el tipo de movimiento PRESENTACIÓN SIMPLE;- , el número y CBU de la cuenta; BAJO APERCIBIMIENTO DE APLICARLE ASTREINTES de \$5.000 (CINCO MIL) por cada día hábil de retardo. Hágase saber a las partes que deberán notificar la presente providencia al Banco Patagonia mediante cédula a su cargo y a través del Sistema de Notificaciones Electrónicas (SNE), conforme Acordada N° 31/2021 del S.T.J.-

5) Regístrese, notifíquese conforme Acordada N° 36/2022 del STJ, Anexo I, Apartado 9, Inc.a. y cúmplase con Ley 869. Se deja constancia que se vincula al representante de Caja Forense para su notificación.

**DRA. MARÍA DEL CARMEN VICENTE**

**-Jueza-**

**DRA. GABRIELA GADANO**

**-Jueza-**

**DR. EDGARDO JUAN ALBRIEU**

**-Juez-**

CERTIFICO: Que el instrumento que antecede ha sido firmado digitalmente en los términos y alcances de la Ley Nac. 25506 y Ley A 3997, Res. 398/05 y Ac.12/18-STJ, a excepción de los Dres. Edgardo Juan Albrieu y Gabriela Gadano, que se encuentran imposibilitados de firmar digitalmente la presente en el nuevo sistema de gestión judicial PUMA (cfr. Ac. 01/2021 STJ), sin perjuicio de haber participado del Acuerdo, tal lo certificado por esta Actuaria. Conste.

Secretaría, 28 de Febrero de 2023

**Ante mí: DRA. MARÍA MAGDALENA TARTAGLIA -Secretaria-**