

//neral Roca, 4 de mayo de 2015.

Y VISTOS: Para dictar sentencia en estos autos caratulados "POZAS MONICA BEATRIZ c/ UNIVEG EXPOFRUT S.A. s/ RECLAMO" (Expte.Nº R-2RO-346-L2013- R-2RO-346-L2-13).

Previa discusión de la temática del fallo a dictar con la presencia personal de los jueces votantes, de lo que da fe la Actuaría, corresponde votar en primer término a la Dra. Gabriela Gadano, quien dijo:

RESULTANDO: A fs.98/34 el Dr. Hernán Pinolini Carcioffi, con patrocinio conjunto con el Dr. Matías Franco, ejerciendo la representación de la Sra. Mónica Beatriz Pozas, promueve demanda laboral contra la firma UNIVEG EXPOFRUT S.A., por la suma de \$ 123.460,60. Relata que comenzó la relación laboral en 4-2-1991, desempeñándose como clasificadora de carácter permanente discontinua encuadrada en el CCT 1/76. Al momento de la extinción, en 20-4-2012, tenía 1.768,00 días efectivos de trabajo, con una remuneración bruta de \$ 5.043,68.

Previa aclaración de que fue electa Secretaria de Actas y Administración de SOEFRNyN, Seccional Allen, en 17-3-2008 por un período de 4 años, dice que su sorpresa fue grande cuando al comenzar la temporada 2011 se presenta a sus tareas habituales y la empresa le niega el ingreso.

Remite en 12-1-2011 TCL en que denuncia la negativa en relación a sus posibilidades de tareas livianas conforme sus dolencias debidamente justificadas por los certificados médicos e intima por 24 horas a contar desde la recepción, la aclaración de su situación laboral, indicándole si le darán o no trabajo en el futuro, bajo apercibimiento de considerar su negativa como injuria y considerarse despedida.

Mediante CD de 13-1-2011 se le responde que deberá presentarse dentro de las 48 horas, bajo apercibimiento de declarar disuelto el vínculo por abandono de trabajo.

La actora no contesta la misiva, presentándose pero nuevamente se le niega el ingreso, como consecuencia de lo cual en 17-2-2011 denuncia dicha circunstancia, realizada en presencia de testigos, e intima para que en 24 horas se aclare su situación, bajo apercibimiento de considerarse despedida.

En 27-1-2011 (diez días después de la intimación) rechaza que no se le hubiese brindado respuesta. Dice que contrariamente se le informó que debía presentarse al servicio médico y que el profesional médico le hizo saber que por las dolencias que padece no se encontraba en condiciones de realizar tarea alguna con lo que se encuentra gozando de licencia por enfermedad, manteniéndose la relación vigente, lo que conlleva

al rechazo del despido en que se pretende colocar.

Sostiene que la empresa impuso la licencia por enfermedad pese a que había entregado el certificado de alta médica y al percibir los haberes de enero de 2011 se le liquida un haber menor.

En razón de ello, en 9-2-2011 cuando cobra su salario por enfermedad y advierte que se omite el pago de la productividad remite TCL intimando se proceda a abonar la diferencia salarial por el concepto indicado, bajo apercibimiento de iniciar formar reclamo judicial. Intima a cesar con la conducta persecutoria por su carácter de representante sindical y advierte que de continuar realizará formal denuncia de práctica antisindical y se considerará despedida.

En 12-2-2011 Univeg Expofrut SA responde con el rechazo del mismo por desajustado a derecho, pues se le ha liquidado de conformidad a lo previsto en el convenio siendo improcedente la pretensión de cese de conducta persecutoria, pues tal carácter no debe beneficiarla por sobre el resto de sus compañeros y rechaza el despido indirecto en que pretende considerarse.

En 8-4-2011 remite TCL en el cual da cuenta que en marzo la empresa ha trabajado durante todo el mes y se le han abonado solo 3 días de haberes por lo que intima a que se le pague la diferencia, bajo apercibimiento de considerarse despedida, reiterando el acuse de persecución gremial de que es objeto.

Como al 20-4-2011 no recibió respuesta hace efectivo el apercibimiento y se considera despedida reclamando la indemnización, certificado de trabajo, de servicios y remuneraciones y aportes y contribuciones a la seguridad social, bajo apercibimiento de promover demanda.

Practica liquidación comprensiva de diferencias salariales, despido, preaviso, art.2º de la ley 25.323 e indemnización por estabilidad gremial. Ofrece prueba.

A fs.48/51 con el apoderamiento del Dr. Adolfo Bonacchi y el patrocinio del Dr. Joaquín Garro contesta demanda Univeg Expofrut S.A.

Reconoce la relación de trabajo, lugar donde la actora desarrollaba sus tareas habituales, jornada y categoría laboral, cargo gremial que desempeñaba al momento de su despido indirecto y el intercambio telegráfico. Niega que el despido fuera ajustado a derecho y que no contestara todas las intimaciones.

Dice que la actora parte de una premisa falsa para colocarse en situación de despido indirecto, al manifestar que su telegrama de 8-4-2011 no fue contestado. La respuesta se cursó en 15-4-2011 y diligenciado por primera vez en 18-4-2011 motivó que no se

entregó porque nadie respondía. Se dejó aviso de visita. Si se cotejan ambas fechas, la de emisión de su TCL de 20-4-2011 con el diligenciamiento del 14-4-2011 ya conocía la actora la respuesta de la empresa al haber puesto a su disposición las diferencias salariales, apelando a que si el domicilio del destinatario es correcto y el organismo encargado de entregar el telegrama informa que no responde, se tiene que tener por válida la notificación de su contenido. Asimismo, la CD enviada en 26-4-2011 que diligencia la notificación por segunda vez nuevamente informa que no lo recibe porque no contesta y deja aviso de su visita.

Al ponerse las diferencias salariales reclamadas, cumplió con la intimación y la causa invocada perdió toda su virtualidad jurídica convirtiéndose en injustificada.

Por otra parte, el acuse de persecución gremial al ser solo reiterado luego del apercibimiento en su TCL del 8-4-2011 de considerarse despedida no forma parte del emplazamiento, mas allá de que no existió en los hechos.

Al impugnar en lo concreto los rubros liquidados por la demandante niega que la antigüedad denunciada le corresponda. Pues entiende que como hubo prestaciones en temporada y posttemporada el cómputo debe dividirse en temporada por 365 y en posttemporada por 276. Sólo sumando ambos resultados se obtiene la real antigüedad. En cuanto al salario denunciado, no se condice con el abonado a Julia Sosa, quien al igual que Mónica Pozas es clasificadora puntera. La indemnización por falta de preaviso es la que correspondería al mes de abril que difiere de la base tomada por la actora. En cuanto a las diferencias salariales reclamadas se encuentran totalmente canceladas. Para la indemnización del art.2° de la ley 25.323 no se dan los presupuestos de viabilidad, pues vencido el plazo de mora automática no hubo intimación posterior.

Finalmente, en lo que a indemnización por estabilidad gremial se trata recuerda que el apartado habla de una suma equivalente al importe de las remuneraciones que le hubieran correspondido durante el tiempo faltante del mandato y el año de estabilidad posterior. O sea, si correspondiera abonar las remuneraciones por tal período los meses susceptibles de reclamo no podrían computarse todos los meses del año trabajo o no, pues se estaría en presencia de un enriquecimiento sin causa, que no es el fin perseguido por la ley en esta situación particular. Sólo al retomar cada período de trabajo (temporada o posttemporada) renacía el derecho a trabajar y al ejercicio de la función gremial.

Ofrece prueba.

A fs.61/62 se abre a prueba, produciéndose a fs.70 el conteste de OCA postal y

audiencia en que ambas partes desisten de las respectivas pruebas de intermediación y un cuarto intermedio (fs. 80). Vencido el plazo sin respuesta sobre la conciliación se llaman AUTOS al ACUERDO para dictar sentencia a fs. 83.

CONSIDERANDO: las partes han coincidido en:

- Que hubo relación de trabajo entre actora y demandada;
- La fecha de ingreso y categoría laboral desempeñada por Mónica Beatriz Pozas;
- El cargo gremial que desempeñaba la actora al momento de la extinción del vínculo.

Por fuera de ello disienten en la causa del distracto según el planteo que se hace del modo en que acontecieron los hechos.

Por una parte la reclamante sostiene que ante el silencio de su empleadora sobre el derecho que le asistía a percibir sus haberes por licencia por enfermedad, y advertida previamente por TCL de su falta de pago, sería considerada una injuria y por ende daría lugar al despido por culpa de la empleadora.

Mientras que Univeg Expofrut S.A. en su conteste niega que haya habido silencio, pues mediante comunicación anterior a la efectivización del despido, en 15-4-2011, puso a su disposición a partir del 20-4-2011 la diferencia que por ley correspondía, con lo que reconoce haber incurrido en un error (fs.46 e informe de fs.70).

El circuito que se recorrió previo a la toma de decisión extintiva de la actora fue el siguiente:

- En 12-1-2011 Pozas remite a su empleadora la siguiente comunicación: "...Atento que se me ha negado el trabajo (expofrut tatuti) en relación a mis posibilidades de tareas livianas conforme mis dolencias físicas debidamente notificadas por los certificados médicos entregados en la empresa, intimo plazo de veinticuatro horas a contar de la recepción de la presente procedan aclarar mi situación laboral indicándome si me darán o no trabajo en el futuro, todo bajo apercibimiento de considerar su negativa como injuria suficiente y considerarme despedida por vuestra exclusiva culpa..." (fs. 22).

- En 13-1-2011 Univeg responde lo siguiente: "...Le notificamos que deberá presentarse a trabajar, dentro de 48 hs, todo ello bajo apercibimiento de no hacerlo en el plazo indicado, declarar disuelto vínculo laboral por abandono de trabajo por su exclusiva culpa..." (fs. 23).

- En 17-1-2011 Pozas dice lo siguiente: "...Atento haberme negado el ingreso a trabajar el día 15 de enero del corriente, pese a haber estado intimada a presentarme mediante CD remitida por Uds., todo lo que se realizó en presencia de testigos, intimo nuevamente y por el plazo de veinticuatro horas a contar de la recepción de la presente

aclarar mi situación laboral, indicándome si me darán o no trabajo en el futuro, todo bajo apercibimiento de considerar su negativa, silencio y/o respuesta evasiva como injuria suficiente y considerarme despedida por vuestra exclusiva culpa..." (fs.23 bis).

- En 27-1-2011 la demandada contesta: "...En respuesta a su telegrama, rechazamos expresamente que no se le hubiese brindado respuesta alguna. Por el contrario a Ud se le informó que debía presentarse al servicio médico de la empresa lo que efectivamente realizó, indicándole el profesional médico que por las dolencias que padece, no se encontraba en condiciones de realizar tareas algunas. Motivo por el cual a la fecha se encuentra gozando de licencia por enfermedad, manteniéndose la relación plenamente vigente, lo que conlleva al rechazo del despido indirecto en que se pretende colocar..." (fs.24).

- En 9-2-2011 mediante TCL la actora remite el siguiente texto: "...Atento el recibo de salarios de fecha 03/02/2011 en el que se omitió el pago de la productividad, intimo en el plazo perentorio e improrrogable de 24 horas proceda a abonar las diferencias salariales por el concepto antes indicado, bajo apercibimiento de iniciar formal reclamo judicial. Asimismo intimo a que cesen con la conducta persecutoria en mi contra como se puso de relieve en mis anteriores misivas y que responden a mi carácter de representante sindical, por lo cual y de continuar con estos agravios realizaré formal denuncia de práctica antisindical y me consideraré despedida por vuestra exclusiva culpa..." (fs.24 bis).

- En 12-2-2011 Univeg contesta: "...En respuesta a su telegrama ley, rechazamos el mismo por improcedente y no ajustarse a derecho. A Ud se le ha liquidado en todo de conformidad a lo previsto en el convenio, siendo absolutamente improcedente su reclamo a que cese su conducta persecutoria, toda vez que su carácter de representante sindical no debe beneficiarla por sobre el resto de sus compañeros. Por último rechazamos despido indirecto en que pretende considerarse..." (fs. 25).

- En 8-4-2011 Pozas remite el texto que sigue a Univeg Expofrut SA: "...Atento que vuestra empresa ha trabajado durante todo el mes de marzo del 2011 y que me han abonado solo 3 días correspondientes a los haberes de dicho mes, encontrándome bajo licencia por enfermedad acreditada mediante certificados médicos debidamente notificados a uds (los cuales obran en mi poder), intimo por el plazo perentorio e improrrogable de cuarenta y ocho horas a contar de la recepción de la presente, procedan a abonarme la diferencia correspondiente a los haberes de marzo de 2011; todo bajo apercibimiento de considerarme despedida por vuestra exclusiva culpa, reitero

la persecución gremial de la que soy objeto..." (fs. 26).

- En 20-4-2011 Mónica Beatriz Pozas extingue la relación con este texto: "...Atento la incontestación a mi CD de fecha 8 de abril de 2011 mediante la cual intimaba a que se me abone la diferencia correspondiente a los haberes de marzo de 2011, en la cual a su vez reiteraba la persecución gremial de la que soy objeto, hago efectivo el apercibimiento y me considero despedida por vuestra exclusiva culpa, e intimo por el plazo perentorio e improrrogable de cuarenta y ocho horas a contar de la recepción de la presente, procedan a poner a mi disposición la indemnización por despido con todos sus rubros integrativos, el certificado de trabajo, la certificación de servicios y remuneraciones y las constancias documentadas de cancelación de aportes y contribuciones con destino a la seguridad social, obra social y cuota sindical, todo bajo apercibimiento de iniciar formal demanda laboral. Quedan Uds debidamente intimados..." (fs. 27).

Se omite en la demanda toda consideración sobre el tenor de la respuesta dada por Univeg Expofrut S.A. que obra agregada a fs. 46 cuyo texto dice: "...En respuesta a su telegrama n° 77977273, le informamos que el 20 de abril estará disponible la diferencia que por Ley le corresponda..." (fs. 46), del cual corrido traslado la actora no ha objetado en los términos del art.32 de la ley 1504 su recepción. Dicha comunicación fue agregada con el acuse de recibo telegráfico donde se da cuenta de que el destinatario en 18-4-2011 a las 10.18 hs. no responde y que se dejó aviso de visita y que lo vuelve a hacer en 25-4-2011 a las 12.50 hs., que no responde y también dejó aviso de visita. Todo ello tan luego queda corroborado con idéntica data a fs.70 en informativa respondida por OCA (Organización Coordinadora Argentina SRL).

De suerte tal que, sea por vía de reconocimiento tácito o bien de constancia expresa, la accionada demuestra categóricamente que ha respondido a la inquietud última de la dependiente relativa al error en la liquidación de sus haberes correspondientes al mes de marzo/2011 y que de haber puesto su diligencia al servicio de atender el responde, no habría tenido motivos para efectivizar la extinción por dicha razón.

Como que aun asumiendo que entre el 8-4-2011 en que la actora cursó su comunicación y el día 15-4-2011 en que oficialmente Expofrut consigna en la entidad postal su respuesta, transcurre un plazo de una semana -desconociendo el día en que la empleadora recibe el emplazamiento por 48 horas pues no es una data que se haya aportado-, la empresa pone a su disposición los haberes que se le reclamaban admitiendo un yerro en la liquidación a partir del 20-4-2011, sin que haya modo de

considerar otra posibilidad de que antes del 20-4-2011 en que Pozas remite su comunicación extintiva estaba o debió estar en conocimiento de la respuesta porque había llegado a su esfera de conocimiento.

En efecto. Ya dijimos en autos en 22-9-2009 al fallar en "Castro y otras c/ Martin" sobre los telegramas devueltos a los remitentes en supuestos de rechazo del remitente, sea por no responder al aviso de retiro que: "...si bien es cierto que quien elige un medio para comunicar cualquier declaración de voluntad carga con los riesgos de él y consecuentemente, de la falta de notificación,...no puede hacerse recaer sobre el remitente las consecuencias que no derivan de dicho medio sino de la negligencia del destinatario ... De manera que los telegramas cursados a ese domicilio fueron remitidos correctamente y era obligación...ir a la estafeta postal a retirar las misivas..., máxime cuando era previsible que existieran comunicaciones...en respuesta a las cursadas...En otras palabras, no fue un problema del medio elegido y sus riesgos, sino de una conducta deliberada del destinatario contrarias al principio de buena fe...".

Este criterio ha sido reiterado sea que quien notifique es el trabajador o el empleador siempre que lo envíe al domicilio correcto.

Hace a la lógica del comportamiento esperable de las partes en cualquier vínculo que, quien ha comunicado una pretensión que requiere de una respuesta, quedará en estado de expectativa al responde. Más aun cuando de la contestación depende una decisión final del remitente originario. Sin embargo, la demandante omite toda referencia a ello en su escrito inicial y el mismo día en que las diferencias reclamadas habrían estado a su disposición por expresa invocación extrajudicial de la empleadora (20-4-2011), con fundamento en el silencio a su emplazamiento, extingue el vínculo.

En consecuencia, sin injuria que justifique la denuncia del contrato de trabajo, se impone denegar el derecho indemnizatorio de integración de mes de despido, preaviso, indemnización por antigüedad, indemnización del art.2º de la ley 25.323 y la de estabilidad gremial, pues no se ha probado la persecución que invocó en sede judicial y en el intercambio epistolar histórico, quedando limitada a una acusación insustancial.

Distinta ha de ser la decisión en orden a las diferencias de haberes, que se han acreditado con los recibos de haberes de una compañera de trabajo de idéntica categoría y antigüedad (7/15), aspecto en relación al cual la demandada hizo expreso reconocimiento documental (ver conteste de fs. 48 vta), del cual resulta lo que habría debido percibir de haberes Mónica Pozas, sumas por las que no hubo impugnación específica ni de monto ni de cobro, de lo que se infiere que, si la nombrada en último

término hubiera efectivamente prestado servicios, debería haber percibido lo mismo que su Julia Sosa no solo por el valor de jornal día sino también por horas nocturnas, extraordinarias, días feriados, día del gremio, asignaciones remunerativas y no remunerativas, presentismo, reducción al ausentismo, 10% temporada, aguinaldo y vacaciones no gozadas que le fueron abonadas a ella, por lo que las diferencias que resultan de la liquidación de fs. 32 son procedentes íntegramente, quedando las cuentas finales al siguiente tenor:

diferencia enero/2011 \$ 624,65.

interés (84,60%) \$ 528,45.

diferencia febrero/2011 \$ 3.205,75.

interés (83,05%) \$ 2.662,37.

diferencia marzo/2011 \$ 1.824,36.

interés (81,50%) \$ 1.486,85.

total al 31-3-2015 \$ 10.332,43.

Los intereses aplicados se computaron según lo dispuesto por el STJRN en "Loza Longo" dictado en 27-05-2010 a la tasa activa cartera general (préstamo) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina, los que seguirán devengándose hasta el efectivo pago.

Las costas se deben imponer a cada parte en relación a sus respectivas derrotas, regulándose honorarios sobre los montos que en cada caso resultan del monto base resultante. TAL MI VOTO.

Los Dres. Diego Jorge Broggin y María del Carmen Vicente, adhieren al voto precedente por los mismos fundamentos fácticos y razonamientos jurídicos.

Por todo lo expuesto, LA SALA II DE LA CAMARA DEL TRABAJO DE LA SEGUNDA CIRCUNSCRIPCION JUDICIAL CON ASIENTO EN ESTA CIUDAD;

RESUELVE: I.- HACER LUGAR EN SU MENOR EXTENSIÓN a la demanda deducida por MÓNICA BEATRIZ POZAS contra UNIVEG EXPOFRUT S.A. y, en consecuencia, condenar a ésta última a pagar a la primera, en el plazo DIEZ (10) DIAS de notificada, la suma de \$ 10.332,43 en concepto de diferencia de haberes de enero, febrero y marzo del año 2011, importe que incluye intereses a la tasa activa cartera general (préstamo) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina calculados al 31-3-2015, que seguirán devengándose hasta el efectivo pago; todo conforme lo explicitado en el considerando. Con costas a cargo de la demandada, a cuyo fin se regulan los honorarios profesionales de los Dres. Hernán Pinolini Carcioffi

(apoderado y patrocinante de la actora) y Matías Franco (patrocinante) en \$ 1.310,00 y \$ 732,00 respectivamente y los del Dr. Adolfo Bonachi (apoderado de la demandada) y Joaquín Garro (patrocinante) en \$ 454,00 y \$ 1.140,00 respectivamente (MB:\$ 10.332,43, Arts. 6,7, 10 y 40 Ley de Aranceles).

II.- RECHAZAR la demanda instaurada en su mayor extensión por MONICA BEATRIZ POZAS contra UNIVEG EXPOFRUT S.A., por los conceptos de integración de mes de despido, omisión de preaviso, indemnización por antigüedad, indemnización del art. 2 de la ley 25323 y la de estabilidad gremial. Costas a cargo de la actor, a cuyo fin se regulan los honorarios profesionales de los del Dr. Adolfo Bonachi (apoderado de la demandada) y Joaquín Garro (patrocinante) en \$ 6.600,00 y \$ 16.500,00 respectivamente y de los Dres. Hernán Pinolini Carcioffi (apoderado y patrocinante de la actora) y Matías Franco (patrocinante) en \$ 9.070,00 y \$ 6.400,00 respectivamente (MB:\$ 117.805,84, Arts. 6,7,10 y 40 Ley de Aranceles).

III.- 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.

IV.- Con la presente por Secretaría practíquese planilla de liquidación de impuestos y contribuciones, la que deberá abonarse en boleta de depósito bancario, a los quince días de quedar firme la presente bajo apercibimiento de lo dispuesto por el art. 18 de la Ley 2716.

V.- Regístrese, notifíquese y cúmplase con Ley 869.

Dr. Diego Jorge Brogini

Vocal Trámite - Sala II

Dra. María del Carmen Vicente Dra. Gabriela Gadano

Vocal - Sala II Vocal - Sala II

Ante mí: Dra. Daniela Perramón

Secretaria.