

//neral Roca, 25 de septiembre de 2015.-

Y VISTOS: Para dictar sentencia en estos autos caratulados "CAMPOS YAÑEZ GLADYS DEL CARMEN c/ BOZICH MARIO EDUARDO s/ RECLAMO" (Expte.Nº 2CT-25364-12).-

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 al Dr. Diego Jorge Broggin, quien dijo:

RESULTANDO: 1. Que Gladys del Carmen Campos Yañez, bajo el apoderamiento de la Dra. Betiana Patricia Caro, deduce demanda contra Mario Eduardo Bozich por la suma de \$ 79.813,91 mas interés, en concepto de indemnización por antigüedad según los arts.71 y su remisión al art.76 inc.a) de la ley 22.248; vacaciones y SAC proporcional del año 2010; multa del art.2º de la ley 25.323 y diferencias salariales por horas extras trabajadas los días domingo en los meses de enero a diciembre de 2009, según la Resolución C.N.T.A. Nº 71/2008. Todo a raíz del despido dispuesto por el empleador con fecha 30/12/2010.

Relata que comenzó a trabajar bajo las ordenes del demandado en el mes de enero de 1990, desempeñándose en la chacra de propiedad de aquél como peón general permanente y tractorista en las tareas de poda, cosecha y limpieza de acequias, entre otras, en horario de lunes a sábados y realizando tareas extraordinarias los días domingo a la mañana, contra una remuneración mensual al momento del finiquito del vínculo de \$ 2.346,14.

Sostiene que el 31/06/2006, mientras se hallaba realizando tareas de poda, se resbaló al bajar de la escalera y cayó hacia atrás, golpeando la espalda contra la punta de la escalera y el borde del surco, por lo que de inmediato dio aviso a sus compañeros y abandonó el trabajo, siendo trasladada al Hospital de Chichinales y desde allí a la Clínica Central de Villa Regina (prestador de Prevención ART S.A.), donde se le practicaron radiografías y recibió la prescripción de reposo, colocarse hielo y tomar anti-inflamatorios.

Sin embargo -prosigue- a la semana sufrió un vahído en su casa y cayó sentada, comenzando a sentir un dolor más intenso, por lo que fue atendida en la Clínica Central, donde se le practicó una Resonancia Magnética el 15/8/2006 que dio como resultado una "...hernia discal L5-S1 a la derecha, protusiones discales que improntan sobre el saco dural L1-L2, incipientes signos de espondiloartrosis con reacciones osteogénicas marginales anteriores y deshidratación de los discos intervertebrales...". Para luego

recibir cinco sesiones de fisiokinesioterapia y finalmente la ART interrumpir las prestaciones el 30/8/2006, en razón considerar que se trataba de una enfermedad inculpable, por lo que continuó recibiendo asistencia a través de su obra social.

Explica que solicitó la intervención de la Comisión Médica N° 9, la que en dictamen del 9/1/2007 concluyó que había sufrido una contusión lumbar y que la ILT había cesado el 30/8/2006, en forma coincidente con la fecha del alta médica extendida por la ART, sin por ello modificar lo establecido por ésta.

Señala que en el mes de abril de 2009 fue operada a través de su obra social, donde atento su diagnóstico de artrosis se le efectuó un reemplazo total de cadera, recibiendo el alta médica el 19/4/2010.

En tales condiciones al presentarse a trabajar acercó al empleador el certificado médico extendido por el Dr. Carlos Figueroa con indicación de tareas livianas, rechazado verbalmente por aquél, por lo que notificó su contenido y la puesta a disposición para retomar tareas a través sendos TCL del 9 y 10/6/2010, también rechazados a través de las Cartas Documento del 11 y 14/6/2010.

De ahí que el 22/6/2010 promovió reclamo ante la Delegación Zonal de Trabajo de Villa Regina, donde se celebró audiencia el día 8/7/2010, en la cual el empleador reiteró la posición negatoria de sus misivas, amén de aclarar que la relación laboral se encontraba vigente, mas careciendo de tareas para adjudicarle según su capacidad y comunicando la reserva del puesto de trabajo hasta el mes de noviembre de 2010.

Sin embargo, el 27/7/2010, por tener conocimiento de la existencia de tareas livianas de las cuales ocuparse, volvió a presentar certificado médico suscripto por el Dr. Figueroa, el cual indicaba que se encontraba en condiciones de trabajar, empero el empleador reiteró su negativa, razón por la cual cursó un nuevo TCL, rechazado por el accionado el 17/8/2010.

Por todo ello y en razón además de hallarse indebidamente registrada, por TCL del 25/11/2010 intimó la correcta registración del vínculo, denunciando como fecha de ingreso el mes de enero de 1990, la real jornada y la categoría laboral de peón general permanente y tractorista, bajo apercibimientos de ley y de considerarse gravemente injuriada y despedida por culpa del empleador, como así también el pago las diferencias salariales devengadas en su favor. Comunicando a su vez el emplazamiento a la AFIP, mediante TCL de la misma fecha.

Sostiene que el demandado contestó por Carta Documento del 30/11/2010, en la cual negó los defectos de registración, las tareas de tractorista, el trabajo en días domingo, la

pertinencia del pago de horas extraordinarias en el Régimen Nacional del Trabajo Agrario, la negativa de tareas, la deuda por diferencias de haberes y aportes al sistema previsional, sin perjuicio de reconocer la vigencia del período de conservación del puesto, intimándola a su vez que indicara a través de certificado médico las tareas que se hallaba en condiciones de realizar, a efectos de evaluar la continuidad del vínculo a través del respectivo contralor médico.

En respuesta a ello remitió el TCL 13/12/2010, haciendo saber el tipo de tareas livianas que podía realizar según el certificado médico del Dr. Jorge Cabezas, de fecha 6/12/2010.

Luego de lo cual el demandado la citó a control médico, el que se llevó a cabo el 22/12/2010, para recibir días más tarde la Carta Documento del 30/12/2010, a través de la cual se le notificó la resolución del contrato de trabajo sin responsabilidad indemnizatoria en las condiciones del art.52 del R.N.T.A., por haber sobrevenido una incapacidad parcial y permanente que la inhabilita para la realización de tareas rurales compatibles con tal minusvalía, en razón de un diagnóstico de enfermedad crónica de ambas caderas según estudios radiológicos y la RMN.

Decisión que la actora rechazó, a través del TCL del 6/1/2011, reiterando los términos de las anteriores misivas y negando el derecho del empleador a la resolución del contrato sin responsabilidad indemnizatoria, razón por la cual lo intimó al pago de la indemnización del art.71 de la ley 22.248 de acuerdo a la doctrina del Superior Tribunal en autos "Barriga Catalán, Otilia del Carmen c/ Establecimiento Humberto Canale S.A. s/ reclamo s/ inaplicabilidad de la ley"; las diferencias salariales y sus intereses; el SAC y las vacaciones proporcionales; la entrega del certificado previsto en el artículo 80 de la LCT y las constancias de pago de las obligaciones de la seguridad social y sindical, bajo apercibimientos de ley.

Todo lo cual fue objeto de rechazo por el accionado, a través de la Carta Documento del 8/1/2011.

En tren de fundar el derecho de su pretensión, pone énfasis en que ante la puesta a disposición de su fuerza laboral el demandado desde un principio le negó tareas, forzándola a la presentación de certificados médicos que no fueron recibidos, para el cabo del excesivo a su criterio lapso de siete meses hacer uso del derecho al contralor médico, en fecha que casualmente coincidente con la finalización de la reserva de puesto de trabajo, extinguiendo luego el contrato sin asumir su responsabilidad indemnizatoria, demostrando ello que la real intención fue siempre la de arribar al

vencimiento del período de reserva de puesto de trabajo a efectos de finiquitar el vínculo del modo que lo hizo, con desconocimiento de la jurisprudencia del STJ aplicable.

Siendo esa la razón por la que frente a la situación de enfermedad inculpable de la cual deriva una incapacidad parcial, permanente y definitiva reclama la indemnización prevista en los arts.71 y 76 inc.a) de la ley 22.248, además de la multa del art.2° de la ley 25.323.

Practica liquidación; ofrece prueba; deduce planteo de inconstitucionalidad del art.7° de la ley 25.561 en tanto impide el ajuste de las deudas dinerarias; hace reserva del Caso Federal y pide por último el dictado de la sentencia que haga lugar a la demanda, con costas.

2. Corrido traslado, el accionado se hace parte y contesta patrocinado por el Dr. Horacio Nello Pagliaricci.

Reconoce la existencia de la relación laboral; las actuaciones administrativas y el intercambio epistolar aportado con la demanda.

Formula luego una negativa puntual de los hechos invocados por la actora, concretamente que hubiera ingresado a trabajar en el mes de enero de 1990; adeudarle la indemnización prevista por la ley 22.248, diferencias salariales, SAC, vacaciones proporcionales, multas y demás rubros reclamados; que se desempeñara en la categoría de peón general y tractorista; que cumpliera funciones extraordinarias los días domingo en el horario de la mañana; que al momento de culminar la relación percibiera haberes mensuales por la suma \$ 2.346,14; que la relación se hallara defectuosamente registrada; la autenticidad de los certificados médicos acompañados; que los hubiese rechazado; que la actora estuviera en condiciones de realizar tareas agrícolas livianas; que existieran tareas para otorgarle adecuadas a su incapacidad; que mediara negativa infundada de trabajo; la aplicación al caso de la jurisprudencia del STJ invocada y la ocurrencia de los requisitos del art.2° de la ley 25.323 a efectos de la imposición de la multa que se pretende.

En tren de brindar su versión de los hechos, sostiene en primer lugar que de los recibos de haberes agregados a la causa, los certificados de servicios recibidos por la actora y sus propias manifestaciones en la sede administrativa laboral, surge que la real fecha de ingreso fue el 14/3/1994, así como la categoría de peón general rural para trabajos varios en las condiciones de la ley 22.248 que en todo momento rigió el contrato, sin ser alcanzado por la reforma operada por medio de la ley 26.727, el pago de las

remuneraciones y el tiempo efectivo de trabajo.

Sostiene que durante la vigencia de la relación la actora desarrolló tareas propias del peón vario dentro de los días y jornadas de trabajo comunes y normales fijadas para el régimen aplicable, sin ergo generarse diferencia salarial alguna y menos derecho al cobro de horas suplementarias.

Como que tampoco cumplió con habitualidad o alguna frecuencia la función de tractorista, sino que sólo excepcionalmente y por motivos puntuales como desplazar una escalera, llevar recolectores, etc., pudo haber hecho uso de tal herramienta.

Por razones de economía procesal da por reproducidos los argumentos expuestos en el expediente sustanciado en la Delegación Zonal de Trabajo de Villa Regina, que ofrece como prueba, en el sentido de no haber mediado de su parte negativa injustificada en el otorgamiento de tareas y observancia de sus deberes como empleador, atendiendo a que -expresa- la suspensión de los efectos del contrato de trabajo obedeció a una enfermedad inculpable de la trabajadora, en los términos del art.47 del R.N.T.A.

Pues -destaca- las constancias médicas presentadas y el dictamen de la Comisión Médica N° 9 del 1/9/2009 dan cuenta de una intervención quirúrgica de la cual quedó con restricción en la movilidad característica de la atropatía total de la cadera derecha y consecuente limitación funcional de la columna dorso-lumbar, determinando una incapacidad total del 42,52%.

De ahí la imposibilidad de gozar al 14/4/2009 del alta médica y el desconocimiento de la incumbencia o autoridad con las que Dr. Carlos Figueroa consideró que la accionante se hallaría en condiciones de realizar tareas livianas.

Pues por otra parte -advierte- la actora omite referir al contendio del emplazamiento postal que realizó el 9/6/2010, donde espontáneamente alegó hallarse en condiciones de reintegrarse a la actividad, mas sin posibilidad de subir y bajar escaleras o levantar elementos como pala o guadaña.

Como que con posterioridad y pese a gozar de licencia reconocida hasta noviembre de 2009, el 27/7/2010, con clara voluntad rupturista y a fin de obtener una indemnización, volvió a intimar la dación de tareas livianas sin especificar a cuáles se refería, siendo por ello que se la derivó al contralor médico hecho efectivo a través del Dr. Marcelo Cuello, especialista en medicina del trabajo, que dejó en claro que la sintomatología le impedía desarrollar la actividad que realizaba antes de la cirugía.

Motivo por el cual -insiste- al tratarse de una incapacidad permanente parcial se resolvió adecuadamente el encuadre de la situación dentro de los parámetros del art.52 -última

parte- del R.N.T.A., diferente del supuesto reglado por el art.71 que se invoca, a su modo de ver erróneamente, en tanto refiere a los supuestos de incapacidad absoluta y definitiva.

En la medida que por otra parte ni la trabajadora ni su médico indicaron jamás, con especificidad, cuáles de las tareas propias de una chacra se hallaba en condiciones de realizar de acuerdo a las dolencias que presentaba.

Amén de destacar la impertinencia de acudir a la solución del art.212 de la LCT, por tratarse de un dispositivo legal autónomo y como tal inaplicable a la relación del caso.

Funda su posición en derecho; ofrece prueba; hace reserva del Caso Federal y pide por último el rechazo de la demanda, con costas.

3. Se celebra la audiencia obligatoria de conciliación con resultado fallido según resulta de las constancias del acta de fs.103/104, por lo que en el mismo acto se fija fecha para la audiencia de vista de causa y se ordena la apertura a prueba de las actuaciones, produciéndose de la parte actora la informativa a la Delegación Zonal de Trabajo de Villa Regina (se agrega a fs.111/123 el Expte.Nº 116.517-C-2010, "Campos Yañez, Gladys del Carmen c/ Bozich, Mario Eduardo"); Dr. Jorge Cabezas (fs.134); Instituto Radiológico General Roca S.R.L. (fs.156/157); AFIP (fs.162/170) y ANSeS (fs.192/197) y de ambas partes la pericial médica a través del informe elaborado por el auxiliar designado por el Tribunal, Dr. Néstor Fernando Andrada, a fs.218/223, ampliado a fs.235/236 y 237 en razón de los planteos impugnatorios de la demandada y la actora respectivamente a fs.227/228 y 229.

4. Se celebra la audiencia de vista de causa instrumentada en el acta que luce a fs. 260, de la que surge la presencia de la actora Gladys del Carmen Campos Yañez y su letrada apoderada la Dra. Betiana Patricia Caro; del demandado Mario Eduardo Bozich y su letrado patrocinante el Dr. Horacio Nello Pagliaricci; el desistimiento por ambas partes de la prueba confesional; la declaración testimonial de Susana Barrera y Sergio Moraga Almazabal; el desistimiento por el demandado de los restantes testigos; la exhibición por el demandado de la prueba instrumental (vgr. los recibos de haberes del período 03/1995 a 12/2008 y el Libro Especial); la ausencia de objeciones a su respecto por la actora; la formulación por ambas partes de sus alegatos y finalmente la orden de pasar los AUTOS al ACUERDO para dictar sentencia.

CONSIDERANDO: Planteado el conflicto en los términos reseñados, las partes aparecen de inicio contestes en la existencia de un vínculo laboral de carácter permanente y continuo, regido por las disposiciones del Régimen Nacional de Trabajo

Agrario (ley 22.248). El cual culminó por decisión del empleador, plasmada en la Carta Documento del 30/12/2010, por considerar que la actora, en razón de la patología que sufre en ambas caderas determinante de una incapacidad parcial y permanente, no se hallaba, al cabo del período de reserva del puesto sin derecho a remuneración, en condiciones de reintegrarse a las tareas y sin que además existiera a su criterio obligación resarcitoria, con fundamento ello en la última parte del art.52 del citado régimen legal.

Discrepan en cambio respecto de la fecha de inicio, las tareas cumplidas y su consecuente categoría, la extensión de la jornada de trabajo durante los días domingo a la mañana, la obligación por ello de abonar horas extra y, fundamentalmente, sobre la obligación o no de abonar en tal estado de cosas la indemnización respecto de la cual el empleador se declara eximido y que de su lado la actora reclama con invocación de las disposiciones del art.71 del R.N.T.A., el cual remite al monto previsto por el art.76 inc.a).

INTERCAMBIO EPISTOLAR

Transcurrió en los siguientes términos:

- Por TCL de fecha 9/6/2010, cursado por la actora Gladys del Carmen Campos Yañez al empleador Mario Eduardo Bozich, "...Ante la negativa de recibir certificado médico extendido por el Dr. Carlos A. Figueroa con fecha 19/01/2010 el que a continuación paso a transcribir. \En condiciones de reintegrarse a su actividad teniendo en cuenta que no debe subir ni bajar escaleras, no levantar elementos como ejemplo pala, guadaña\, por ello informo a Ud. que el mismo está a su disposición y haré entrega del mismo cuando Ud. lo requiera..." (fs.11).

- Por TCL de fecha 10/6/2010, la actora "...Ante negativa de tareas intímole plazo 2 (dos) días hábiles otorgue tareas adecuadas a mi categoría laboral de peón general, bajo apercibimiento de considerarme despedida por su exclusiva culpa..." (fs.13).

- Por CD de fecha 14/6/2010, el demandado responde "...Rechazo su Telegrama N° 76450307 por improcedente y malicioso ... No le he negado trabajo, ni Ud. ha puesto su fuerza de trabajo a disposición de esta parte. Previo a reincorporarse a sus tareas deberá someterse a contralor médico de este empleador y acreditar el alta médica de su profesional tratante, en el que expresamente indique el tipo de tareas que puede realizar de acuerdo a su categoría y capacidad. No existe causal para colocarse en situación de despido..." (fs.12).

- Por TCL de fecha 12/8/2010 la actora, "...Atento que no se me han otorgado tareas a la

fecha desde presentado el dictamen de discapacidad establecido por la Junta Médica, INTÍMOLE en el plazo de 48 (cuarenta y ocho) horas de recibida la presente aclare mi situación laboral y a que me den tareas de acuerdo a la recalificación laboral efectuada por la junta médica bajo apercibimiento de considerarme despedida por su exclusiva culpa..." (fs.18).

- Por CD de fecha 17/8/2010 el demandado responde "...Rechazo su telegrama N° 76041774 por improcedente y Falaz. Reitero términos y posición expresada clara y legalmente en acta del día 08/Julio/10 en Expediente Administrativo N° 116.517/10. No habiendo presentado Ud., posterior a ello, ningún dictamen o resultado de Junta Médica alguna. Situación laboral vigente. Deberá someterse a los exámenes periódicos ocupacionales previstos por Resolución 43/97 de la Superintendencia de Riesgo del Trabajo..." (fs.29).

- Por TCL de fecha 25/11/2010 cursado por la Dra. Betiana Caro al accionado, "...En mi carácter de apoderada de la Sra. GLADYS DEL CARMEN CAMPOS YAÑEZ DNI. 93.597.649, quien fuera su dependiente. Encontrándose vigente el vínculo laboral que los uniera, INTIMO para que en el plazo de 30 días, registre correctamente, la presente relación laboral en sus reales términos y en debida forma, conforme lo establecido en los arts. 9, 10 y 11 de la ley 24.013, bajo apercibimiento de lo dispuesto en el art. 15 de la misma ley y/o ley 25.323 y de considerarse injuriada y despedida por su exclusiva culpa y responsabilidad. A tal fin, hago saber que la Sra. Campos Yañez Gladys del Carmen se encuentra laborando bajo sus ordenes y en relación de dependencia desde el mes de Enero del año 1.990 hasta la actualidad, desempeñándose bajo la categoría de Peón General Permanente y Tractorista. Las tareas laborales que realiza consisten en: poda, cosecha, limpieza de acequias, tractorista, etcétera, laborando de lunes a sábado y realizando horas extraordinarias, los días domingos en horario de mañana, por las cuales sólo se le pagaba como un día común. Asimismo, atento la negativa de dar tareas acordes a la situación de salud de la trabajadora, efectuada mediante CD N° 104271908, en el cual Ud. reiterara los términos y posición expresados en el acta del día 08/Julio/2010 en Expediente Administrativo N° 116.517/10, INTÍMOLE para que en el plazo perentorio de cuatro días hábiles abone en forma íntegra la indemnización del artículo 71 (remisión art.76) LEY 22.248, de acuerdo a la doctrina jurisprudencial de nuestro Superior Tribunal de Justicia en los autos "BARRIGA CATALÁN, OTILIA DEL CARMEN c/ ESTABLECIMIENTO HUMBERTO CANALE S.A. s/ RECLAMO INAPLICABILIDAD DE LEY, EXPTE. N° 20022/05-STJ". En igual sentido, INTIMO

A UD. para que en igual plazo legal, abone diferencias salariales, conforme lo expresado Ut Supra, con más sus intereses. Asimismo lo INTIMO para que en el plazo legal haga efectiva entrega de los certificados previstos en el art. 80, bajo apercibimiento de la sanción prevista en la misma norma, y para que haga efectiva entrega, de constancias de pago obligaciones de la seguridad social y sindical a su cargo bajo apercibimiento de ley..." (fs.19).

- Por CD de fecha 30/11/2010 el demandado, "...RECHAZO su telegrama N° 77547382 por improcedente, inexacto y malicioso. Desconozco personería invocada para reclamar. Subsidiariamente respondo a sus falaces intimaciones, negando defectos de registración. Su Categoría y Fecha de Ingreso son las que resultan de los recibos de haberes, nunca antes cuestionados, incluso en actuaciones administrativas. Las tareas desarrolladas nunca incluyeron la de tractorista y no es cierto que prestara labores los días domingo. El Régimen de Trabajo Agrario no contempla "horas extraordinarias", como así tampoco los "Certificados del art 80 de la LCT".- No ha existido negativa a dar tareas y conforme se reafirmara en Subsecretaría de Trabajo, en el día 30 del corriente vencerá el plazo de conservación del empleo; por lo cual, si la señora CAMPOS decidiera reanudar la prestación de servicios, deberá presentar Certificado Médico indicando las tareas que está en condiciones de realizar. No resulta aplicable a este caso el precedente jurisprudencial indicado. No adeudo diferencia de haberes y los aportes al sistema previsional han sido debidamente ingresados, basta con consultar en el ANSES. No obstante los comprobantes y los respectivos Certificados de Servicios obran a su disposición. La multiplicidad de infundados reclamos, indican una clara vocación de generar conflictos rupturistas, contrariando la buena fe y el principio de continuidad del contrato fijado por ley.- En lo sucesivo no responderé mendaces imputaciones e INTÍMOLE a ponerse a disposición de la empresa, con las constancias médicas solicitadas, a efectos de evaluar la continuidad del vínculo a través de respectivo CONTRALOR MÉDICO al que tengo derecho..." (fs.30).

- Por TCL de fecha 13/12/2010 la actora, "...RECHAZO su CD N° 023395329 de fecha 30 de noviembre de 2010 por improcedente falaz y malicioso. RATIFICO toda gestión efectuada por mi apoderada, Dra. Caro Betiana ... Reitero términos y posición expresada en CD N° 023397395 (RATIFICANDO EN UN TODO RECLAMO ORIGINARIO E INTIMACIONES EFECTUADAS). Bajo los apercibimientos legales indicados. Niego que las tareas por mi desarrolladas no hayan incluidos las de tractorista, y menos aún que no haya laborado los días domingo. Niego que la categoría y fecha de ingreso, sea

la que resulta de los recibos de haberes. Reitero que mi real fecha de ingreso es en Enero del año 1990, tareas desempeñadas y horarios de labor, resultan ser las expresadas en TCL, antes referido. En atención a su postura, en cuanto al otorgamiento de tareas, pongo a su disposición en el domicilio constituido, certificado médico expedido por el Dr. Jorge R. Cabezas de fecha 06 de diciembre de 2010 en el cual textualmente dice '\Certifico que la Sra. Campos Gladys con DNI 93.597.649 puede realizar tareas laborales livianas, evitar subir escaleras. Puede (...), podar desde suelo, arreglo de plantas chicas, arreglo de acequias limpieza entre otras cosas. Dr. Jorge R. Cabezas, Clínica Médica M.P. 2390, 26/12/10\ En virtud de ello, INTIMO A UD. PARA QUE EN EL PLAZO PERENTORIO DE 48 HS, DÉ TAREAS LABORALES ADECUADAS A MI ESTADO DE SALUD, bajo apercibimiento de considerarme gravemente injuriada y despedida por su exclusiva culpa y responsabilidad..." (fs.21).

- Por CD de fecha 15/12/2010, el empleador "...En respuesta a su telegrama N° 77547400, reitero términos de mis anteriores, al igual que posición clara sustentada por ante Subsecretaría de Trabajo. Respecto de su puesta a disposición, invocando un Certificado Médico extendido por facultativo que no sólo hace consideraciones médico-legales sino que avanza dictaminando en aspectos que no son de incumbencia, MANIFIÉSTOLE que: previo a su reingreso, deberá someterse al contralor Médico del Empleador y a tales efectos tiene que comunicarse en horario de 15 a 19 horas con el Dr. Marcelo Cuello, del Centro Médico Laboral de Prevencion A.R.T. ... a efectos de concertar entrevista a mi cargo y a la que debe concurrir munida de todos los antecedentes y estudios que hacen a su dolencia - incluído Certificado Dr. Cabezas.-.- Relación laboral en latencia hasta dictamen especialista..." (fs.31).

- Por TCL de fecha 21/12/2010 la actora, "...Mediante la presente, acuso recibo de CD N° 023393628, con fecha de remisión 15 de diciembre de 2010. En primer lugar, REITERO Y RATIFICO términos invocados en cada una de las misivas anteriores. Dejo constancia de su conocimiento, en cuanto al certificado médico, oportunamente puesto a disposición. No habiendo sido impugnado u observado. Dejo constancia que el facultativo que ha emitido el certificado médico referido, se encuentra plenamente facultado para la misma. Siendo especialista en medicina laboral y legal. En otro sentido, rechazo latencia de relación laboral. Comunico, a Ud. que mi apoderada (Dra. Caro Betiana), se ha comunicado, con el Dr. Cuello. La revisión médica por Ud. requerida, se efectuará el día 22 de Diciembre de 2010, a las 17 hs. Sin perjuicio de ello, reitero términos y posiciones expresadas en CD N° 023397395 (RATIFICANDO EN

UN TODO RECLAMO ORIGINARIO E INTIMACIONES EFECTUADAS). Bajo los apercibimientos legales indicados..." (fs.22).

- Por TCL de fecha 23/12/2010, la actora "...Mediante la presente, comunico a Ud. que en fecha 22 de Diciembre de 2010. Se realizó, la revisión médica por Ud. requerida oportunamente. Por ello, INTIMO A UD. para que en el plazo perentorio de 48 hs, DIGA CONCRETAMENTE CUAL SERÁ SU POSTURA, en relación a los reclamos e intimaciones efectuadas oportunamente. Bajo apercibimiento de ley.-..." (fs.23).

- Por CD de fecha 27/12/2010 el demandado, "... En respuesta a su improcedente y extemporánea intimación, manifiéstole que, recién en fecha 29/12/2010 el profesional interviniente concluirá y entregará su informe médico. A partir de allí, estaré en condiciones de fijar postura y dar intervención a la A.R.T., respecto de las tareas en las que supuestamente pueda reubicarla.-..." (fs.32).

- Por CD de fecha 30/12/2010 el demandado, "...Continuando con lo expresado en la C.D. fechada 15 del corriente, obrando en mi poder informe del Contralor Médico ejercido dentro de las facultades otorgadas por el Art. 51 de la Ley 22.248 y efectuadas las demás consultas, llegamos a la conclusión, que ha Ud. le ha sobrevenido una incapacidad parcial y permanente, que la inhabilita para realizar tareas '\rurales\' compatibles con la minusvalía que presenta. Ha dicho el Contralor que: '\Cursa con enfermedad crónica de ambas caderas objetivas por estudios radiológicos que muestran la prótesis colocada en la cadera derecha, signos de artrosis en cadera izquierda y disminución de la densidad ósea. Resonancia magnética nuclear de columna lumbosacra que muestra rectificación de lordosis lumbar, signos de espondiloartrosis con reacciones osteogénicas anteriores, hernia discal L5-S1 y protrusiones discales en L1-L2 ... De los datos obtenidos ... considero que no puede realizar la actividad que desarrollaba antes de la cirugía dado que la actividad en la chacra requiere esfuerzos físicos constantes...\' (sic). Hasta aquí hemos respetado el goce de su licencia por enfermedad paga (en más), respetado el año de conservación del empleo, en un todo con lo prescripto por el Art.47 de la Ley 22.248. Pero tenga presente que, del Régimen Nacional del Trabajo Agrario a diferencia de la Ley de Contrato de Trabajo, no surge que el empleador tenga la obligación legal de admitir o, mejor dicho, permitir que el dependiente tome las tareas con incapacidad laboral alguna, habida cuenta que la norma dice '\no estuviere en condiciones de reintegrarse al trabajo\'. Habría sido nuestra intención continuar efectuando la reserva del puesto hasta su mejoría, pero es su pertinaz intimación, con improcedentes apercibimientos y la desvirtuación del reclamo, incorporando de mala fe,

reproches falaces, tales como una recategorización, nos llevan a definir la situación dentro del estricto marco legal. Es por todo ello y muy a nuestro pesar, que debemos notificarle la resolución del contrato de trabajo, por tratarse de un supuesto previsto en la última parte del artículo 52 del Estatuto del Peón Rural, que nos exime de responsabilidad indemnizatoria.-..." (fs.33).

- Por TCL de fecha 6/1/2011 la actora, "...Mediante la presente acuso recibo de CD N^a 010670994. En primer lugar, REITERO Y RATIFICO términos invocados en cada una de las misivas anteriores. Niego que los reclamos e intimaciones efectuadas oportunamente sean improcedentes. Niego que exista de mi parte mala fe. Niego que Ud. tenga derecho a la resolución del contrato de trabajo eximiéndose de responsabilidad indemnizatoria. Por lo que INTÍMOLE para que en el plazo perentorio de cuatro días hábiles abone en forma íntegra la indemnización del artículo 71 (remisión art.76) Ley 22.248, de acuerdo a la doctrina jurisprudencial de nuestro Superior Tribunal de Justicia en autos: "BARRIGA CATALÁN OTILIA DEL CARMEN c/ ESTABLECIMIENTO HUMBERTO CANALE S.A. s/ RECLAMO INAPLICABILIDAD DE LEY, EXPTE..N^o 20022/05-STJ". En igual sentido, INTÍMOLE A UD. para que en igual plazo legal, abone diferencias salariales, conforme lo expresado en TCL 77547382, con más sus intereses, SAC proporcional y vacaciones proporcionales. Asimismo lo INTIMO para que en el plazo legal haga efectiva entrega de los certificados previstos en el art. 80 LCT, bajo apercibimiento de la sanción prevista en la misma norma, y para que haga efectiva entrega, de constancias de pago de obligaciones de la seguridad social y sindical a su cargo bajo apercibimiento de ley..." (fs.26).

- Finalmente, por TCL de fecha 17/1/2011 la actora, "...Mediante la presente dejo constancia que Ud. se ha negado a recibir CD 010671354, conforme surge de su retorno. En primer lugar, REITERO Y RATIFICO términos invocados en cada una de las misivas anteriores. Niego que los reclamos e intimaciones efectuadas oportunamente sean improcedentes. Niego que exista de mi parte mala fe. Niego que Ud. tenga derecho a la resolución del contrato de trabajo eximiéndose de responsabilidad indemnizatoria. Por lo que INTÍMOLE para que en el plazo perentorio de cuatro días hábiles abone en forma íntegra la indemnización del artículo 71 (remisión art. 76) Ley 22.248, de acuerdo a la doctrina jurisprudencial de nuestro Superior Tribunal de Justicia en autos: "BARRIGA CATALÁN OTILIA DEL CARMEN c/ ESTABLECIMIENTO HUMBERTO CANALE S.A. s/ RECLAMO INAPLICABILIDAD DE LEY,

EXPTE..N° 20022/05-STJ". En igual sentido, INTÍMOLE A UD. para que en igual plazo legal, abone diferencias salariales, conforme lo expresado en TCL 77547382, con más sus intereses, SAC proporcional y vacaciones proporcionales. Asimismo lo INTIMO para que en el plazo legal haga efectiva entrega de los certificados previstos en el art. 80 LCT, bajo apercibimiento de la sanción prevista en la misma norma, y para que haga efectiva entrega, de constancias de pago de obligaciones de la seguridad social y sindical a su cargo bajo apercibimiento de ley..." (fs.28).

PRUEBA PRODUCIDA EN EL EXPEDIENTE.

I. Documental de la parte actora.

- Recibos oficiales de haberes correspondientes a los meses de enero a noviembre de 2009, con indicación de la categoría de peón general y la fecha del ingreso del 14/3/1994 (fs.4/7).

- Acta de la audiencia celebrada con fecha 8/7/2010 en la Delegación Zonal de Trabajo de Villa Regina, en el Expte.N° 116.517 - "Campos Yañez, Gladys del Carmen s/ Reclamo c/ Bozich, Mario Eduardo", donde el accionado manifestó, "...que respecto del objeto de la audiencia cuyo requerimiento es que se le aclare la situación laboral y se la convoque a trabajar; mi parte en primer término reitera la posición asumida en las cartas documentos de fs. 5 y 7 remarcando que la situación laboral se encuentra vigente y que se respetarán los plazos y prescripciones de los arts.45 y 52 de la Ley 22.248. Con relación al segundo punto respecto del pedido que se la convoque a trabajar en virtud de lo conversado en esta audiencia y de lo que surge del certificado médico presentado por la propia trabajadora, no existen en éste momento en la chacra tareas para adjudicarle de acuerdo a su incapacidad y a los condicionamientos médicos que prescribe su médico tratante Dr. Figueroa. Por consiguiente y habiéndose abonado salarios por enfermedad por un período superior al fijado por la ley se le comunica que se le hará reserva del puesto de trabajo por el plazo de un año tomándose a su favor la interpretación que lo extenderemos hasta noviembre de 2010 (toda vez que el último salario de enfermedad fue abonado en noviembre 2009), sin perjuicio de que si mejorara su situación clínica y existieran tareas acordes el empleador permanece predispuesto a que reingrese a sus labores habituales siempre que así lo admita la respectiva ART. Reiteramos que no existe negativa de trabajo y que la relación está vigente. Que no tiene más para manifestar..." (fs.16).

- Dictamen de la Comisión Médica N° 9 del 9/1/2007, en el Expte.N° 018-L-00839/06, tramitado con motivo de la denuncia del accidente de trabajo ocurrido el 31/7/2006, en

ocasión en que la actora, mientras hacía tareas de poda, "...resbaló al bajar de la escalera y cayó hacia atrás, golpeando la espalda contra la punta de la escalera y el borde del surco...". Donde se concluye que "...sufrió una contusión lumbar, como consecuencia de una caída desde una escalera durante la realización de sus tareas habituales. Recibió tratamiento médico y kinésico durante un mes. El exámen físico efectuado en la audiencia prevista al efecto no puso en evidencia ninguna limitación funcional. Los estudios por imágenes han permitido descartar la existencia de lesiones agudas atribuibles al accidente. La eventual aparición o persistencia de dolor - no objetivada en la audiencia - es compatible con las alteraciones degenerativas lumbares informadas en la resonancia magnética, en combinación con la contextura física de la damnificada (obesidad moderada). La contingencia denunciada se caracteriza como Accidente de Trabajo. La ART lo reconoció así y le brindó prestaciones asistenciales en tiempo y forma. El cese de la ILT: 30/08/06, coincide con la fecha de alta médica dada por el médico de la ART..." (fs.34/37).

- Notificación de la comunicación cursada por el empleador en virtud de que "...habiéndosele vencido ampliamente los plazos de licencia por enfermedad paga, previstos en el Art.47 del R.T.A. (6 meses) y para reintegrarse al trabajo -suspendido como consecuencia de la enfermedad inculpable que le impidió la prestación de servicios-, a partir del día 30 de Noviembre del corriente año y hasta el día 30 de Noviembre del 2.010 inclusive, se le conservará el puesto de trabajo, sin derecho a percibir remuneración, dado el grado de incapacidad que se le asignara y la opinión médica de su profesional tratante, indicando que no se encuentra en condiciones de realizar las tareas que anteriormente cumplía y, no existiendo otras que pudiera ejecutar..." (fs.39).

- Certificación de Servicios, Remuneraciones y Cese del art.12 inc.g) de la ley 24.241 (Formulario ANSeS PS.6.2.) extendido por el empleador el 2/12/2009, con indicación de tareas comunes entre el 14/3/1994 y el 30/6/2009 (fs.49/45).

- Certificado Médico extendido por el Dr.Carlos A. Figueroa el 20/7/2009, según el cual "...Paciente de 46 años de edad con antecedente de cirugía de reemplazo total de cadera derecha, en abril 2009. Por presentar artrosis severa de cadera..." (fs.47).

- Certificado Médico extendido por el Dr.Carlos A. Figueroa el 19/4/2010, según el cual "...Paciente de 47 años de edad con antecedente de reemplazo total de cadera derecha de un año de evolución. En condiciones de reintegrarse a actividad teniendo en cuenta que no puede subir/bajar escaleras. No elementos como por ejemplo: pala, guadaña. Es

decir, tareas livianas..." (fs.46).

- Certificado Médico extendido por el Dr. Carlos A. Figueroa el 27/7/2010, según el cual "...Paciente de 47 años de edad que hace 15 meses se le realizó reemplazo total de cadera derecha ... En condiciones de realizar actividad laboral adecuada. No subir o bajar escaleras. Es decir, trabajo liviano." (fs.46).

- Certificado Médico extendido por el Dr. Jorge R. Cabezas el 26/12/2010, según el cual "...certifico que la señora Campos Gladys ... puede realizar tareas laborales rurales evitando subir escaleras, puede podar desde el suelo, arreglar plantas chicas, arreglar acequias y realizar limpieza entre otras cosas..." (fs.47).

II. Instrumental de la parte actora: Libro Especial del art.122 del R.N.T.A. correspondiente al período junio de 1990 a septiembre de 2010 y recibos oficiales de haberes del período marzo de 1995 a diciembre de 2008, exhibidos por el empleador a requerimiento de la trabajadora en ocasión de la audiencia de vista de causa.

III. Documental de la parte demandada.

- Dictamen de la Comisión Médica N° 9 del 1/9/2009, en el Expte.N° 018-P-00335/09, tramitado con motivo de la solicitud de retiro transitorio por invalidez, donde se sostiene que "...del análisis de los datos obtenidos en el examen médico y estudios complementarios realizados, a la afiliada CAMPOS YAÑEZ, GLADYS DEL CARMEN se arriba al diagnóstico de REEMPLAZO TOTAL DE CADERA DERECHA Y VERTEBRODISCOPATÍA LUMBAR. Que por el severo cuadro de coxartrosis derecha, con disminución de la cabeza femoral y reducción de la luz articular, requirió de una intervención quirúrgica para efectuarle el reemplazo total de dicha cadera, pero quedando con restricción en la movilidad, en los siguientes rangos articulares, objetivados en el examen físico realizado: flexión: 50°; extensión: 20°; abducción: 20°; aducción: 10°; rotación externa: 30°; rotación interna: 30°. Que por esta limitación funcional, se caracteriza a la ARTROPATÍA TOTAL DE CADERA DERECHA CON MODERADA LIMITACIÓN FUNCIONAL, que le otorga el 35% (TREINTA Y CINCO POR CIENTO) de invalidez, según Tabla. Que por acortamiento de 2 centímetros del miembro inferior derecho, no debe adicionarse más invalidez ya que el Baremo dice '\El porcentaje de incapacidad por acortamiento ya está calculado, en la referencia a la limitación funcional del miembro\''. Que además, la solicitante presenta vertebrodiscopatía lumbar, con espondiloartrosis y hernia y protusión de material en L5-S1 y L1-L2, respectivamente. Que esta patología, determina la disminución de la movilidad de ese segmento de columna, en los siguientes rangos

articulares: flexión: 70° (2%); extensión: 20° (1%); rotación derecha: 20° (2%); rotación izquierda: 20° (2%); inclinación derecha: 20° (0%); inclinación izquierda: 20° (0%), que le otorga por LIMITACIÓN FUNCIONAL DE LA COLUMNA DORSOLUMBAR, el 7% (SIETE POR CIENTO) de invalidez, según tabla. Que no se han constatado otras patologías incapacitantes. Que por todo lo expresado a consecuencia del exámen, como así también de la documentación médica obrante en el Expte. esta Comisión Médica se halla en condiciones de determinar el grado de incapacidad que la peticionante presenta, a partir de las patologías evaluadas y ponderadas de acuerdo a la metodología indicada en el Baremo, Normas para la Evaluación, Calificación y Cuantificación del Grado de Invalidez de los Trabajadores Afiliados al Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones, que se encuentra incorporado en el Anexo I del Decreto N° 478/98...". La cual se establece en el 42,52% VTO, concluyendo así en que no se reúnen las condiciones exigidas por la normativa vigente para acceder al beneficio de retiro transitorio por invalidez.

IV. Informativa de AFIP, de la que resulta que la actora fue declarada por el empleador Mario Eduardo Bozich durante los períodos 10/2002 a 11/2009 (fs.162).

V. Informativa de ANSeS, donde se acompaña la documental respaldatoria (SIPA) con respecto a los aportes previsionales de la accionante, desde el 10/02 (fs.192).

VI. Pericial Médica: En el informe agregado a fs.218/223, el perito médico designado por el Tribunal, Dr. Néstor Fernando Andrada, expresa que la actora, el día 31-07-2006 en momentos en que realizaba sus tareas habituales de poda, cae de la escalera hacia atrás, golpeando la espalda contra el borde y punta de la escalera y borde del surco, siendo con motivo de ello atendida en primera instancia en el Hospital de Chichinales y desde allí derivada a la Clínica Central de Villa Regina. Se le efectuaron estudios diagnósticos donde se constata artrosis generalizada, los segmento evaluados en el momento del infortunio se refieren a la columna lumbar, con RNM donde se constata la enfermedad artrósica y enfermedad vertebral. Destaca el perito que la actora comienza a laborar en el año 1990 a la edad de 28 años, sin obrar constancias en autos de enfermedad alguna al momento del ingreso, por lo que se deduce que ingresa con capacidad laboral del 100%. Tampoco se observan los exámenes periódicos, por lo que no se puede certificar la presencia de enfermedad alguna de índole laboral al momento del ingreso y transcurso de los primeros años de su trabajo en relación de dependencia. El trauma sobreviniente al accidente es atendido y diagnosticado como trauma lumbar. La actora padece incapacidad para prestar sus tareas habituales, laboreo de chacra. Está

descrito que las lesiones por esfuerzo que padecen los trabajadores de labranza, traducidas a nivel de columna vertebral y articulaciones de apoyo, como esguince de pequeñas articulaciones, rotura tendinosa y muscular, discopatía, artritis, bursitis, etc., producen en el transcurso de los años aumento y/o aceleración del desgaste cronofisiológico normal, que produce disfunción motora, la cual no es advertida en un principio por el paciente, a lo largo de la evolución, la anulación lenta y progresiva de la función radicular por la acción mecánica. Estamos en presencia de un padecimiento de origen mecánico, que afectó a una persona relativamente joven y de buena salud, que se inicia por micro esfuerzos repetidos y se traducen en dolores que calman con el reposo. Estas lesiones por la repetición de la noxa irritan las terminaciones nerviosas, algo receptores o nociceptores que recogen las sensaciones cuando son estimulados por factores mecánicos, como por ejemplo tracción, compresión, o por elementos químicos propios de la actividad rural. Por lo anteriormente expuesto se deduce, en el momento del examen pericial, que la actora no puede realizar sus tareas habituales. El desgaste cronofisiológico normal de una persona, es en el caso de marras acelerado por las tareas laborales que habitualmente efectúa un peón rural. La actora presenta un desgaste osteoarticular generalizado; sus caderas no exentas del trauma repetitivo padecido se muestran artrósicas. El traumatismo descrito ha revelado la dolencia padecida, desencadenando en forma inmediata la signo-sintomatología propia de las lumbalgias por esfuerzo y la artrosis de cadera con micro fractura ósea. El cuadro clínico posterior al infortunio descrito hace que la actora haya sido sometida a una artropastía de cadera derecha. En ningún caso la actora podría aprobar un examen médico preocupacional, fundamentado en la enfermedad vertebral, la artrosis generalizada, la osteopatía difusa y la artropatía de cadera derecha. Habiendo observado los dictámenes de comisión médica, certificados y demás informes obrantes en la causa dictamina que hasta el momento del infortunio la actora no presentaba signos y síntomas evidenciables. Posterior al accidente descrito es que se revelan las dolencias y se pueden objetivizar. A partir de este momento, donde aparecen los signos y síntomas, es que no puede efectuar sus tareas habituales. Por lo que en base a todo ello establece el grado de incapacidad, con referencia a la Tabla de Evaluación de Incapacidades Laborales de la LRT, de la siguiente manera: Artropastía total de cadera derecha con limitación funcional: 35%. Limitación funcional de la columna vertebral por artrosis generalizada 25% de la capacidad residual: 16,25 %. Factores de ponderación: - Dificultad para la realización de tareas habituales 10%. Amerita Recalificación: No amerita. Edad del

damnificado 2%. INCAPACIDAD PARCIAL Y PERMANENTE: 65% del V.T.O. Concluyendo en que se está en presencia de un femenino de 51 años de edad que comenzó a trabajar en tareas de chacra a los 28 años, que este tipo de tareas, lesiones por esfuerzos repetitivos (digesto jurídico ley 24.557) producen aceleración del deterioro osteoarticular. Este deterioro ha producido artrosis de cadera que fue revelada por el traumatismo descripto.

La labor pericial fue objeto de impugnación por ambas partes.

En primer lugar por el demandado, para quien el perito limita su apreciación a la sumatoria de los porcentajes de incapacidad que otorga sobre la base de una opinión meramente subjetiva y el relato de la propia actora, sin realizar consideración médico legal alguna que aporte al debido asesoramiento médico pericial y fundamente sus conclusiones con rigor científico, sobre todo en base al Decreto 659/96, tal como se le solicitara y correspondía. Sostiene concretamente, en cuanto a la relación de causalidad del accidente con las secuelas, que el auxiliar no describe ni analiza la eficacia del mecanismo lesional del accidente para producir las secuelas que transcribe; que excede las secuelas del accidente y pondera para fijar el porcentaje de incapacidad otras dolencias que no fueron consecuencia del trauma laboral padecido; que no analiza su etiopatogenia, sino que sólo transcribe puntualmente las referencias del certificado médico extendido por el Dr. Cabezas sin añadir ningún tipo de consideración; que no analiza ni explica la existencia de nexos de causalidad entre el trauma lumbar y la artrosis como desgaste de articulaciones que se producen en todas las personas por actividad, sexo y edad. Por lo que consecuentemente acusa al perito de limitarse a contestar en forma escueta, imprecisa y carente de todo sustento técnico los puntos de pericia de propuestos por la actora, excediéndose en lo solicitado y sin tener en cuenta o al menos refutar las conclusiones de la Comisión Médica N° 9, además de asignar un porcentual de incapacidad que supera en casi un 23% el establecido por ésta. Como que también omite explicar por qué no realizó estudios complementarios y la forma en que arriba a la limitación funcional que atribuye, sin describir semiológicamente los grados supuestamente perdidos (con sus respectivos porcentajes), en los diferentes movimientos de la articulación vertebral. Con lo cual -afirma- no explica cómo llega al porcentaje del 16,25 % de capacidad residual. En cuanto a la evaluación de la incapacidad, sostiene que consigna una sumatoria del porcentual de incapacidad por artroplastia de cadera y llega a un total infundado e incorrecto, no sólo apartado del Baremo fijado por la LRT, sino además, agregando situaciones que resultan totalmente

ajenas al accidente propiamente dicho y, por sobre todo, que se compadecen con el estado actual de la actora. Finalmente, que se contradice al sostener que no amerita recalificación laboral, pero sin embargo llega a un total de incapacidad (65 %) que transforma a la accionante en no apta para ningún tipo de actividad.

Mientras que a su turno la actora coincide en señalar la contradicción en la conclusión de no ameritar recalificación laboral y al mismo tiempo considerar que la actora no puede realizar sus tareas habituales, puesto que es en este caso -expresa- cuando necesariamente cabría asignar el porcentual del 10%, a título de factor de ponderación. Luego, sobre la dificultad para la realización de las tareas habituales advierte como manifiesto que si la actora no puede realizarlas y en ningún caso podría aprobar un examen médico preocupacional, la misma resulta alta y ameritaría la asignación del máximo nivel, que es el 20%, debiéndose según su apreciación tener en cuenta que las tareas habituales de la actora eran las de peón general rural y consistían en la poda, limpieza de acequias, cosecha, entre otras, demandantes de un constante esfuerzo físico. Por último, que el perito ha omitido consignar el grado de incapacidad relativo a la "osteopatía difusa" y el "trauma lumbar", a la par de recordar que el caso versa sobre el reclamo de pago de la indemnización (o contribución social) prevista en el art.71 (remisión al art.76) de la ley 22.248, por la incapacidad absoluta de la trabajadora, donde debe apreciarse que por causa sobreviniente a la iniciación de la relación laboral la trabajadora quedó afectada definitivamente por una disminución de su capacidad laboral.

En tren de contestar los planteos del accionado, el Dr. Andrada sostiene que el acatamiento de los dictados del Decreto 659/96 es obligatorio sólo para los médicos de las ART, no para los peritos. Destaca que la damnificada fue analizada y evaluada en un todo, no sólo respecto del punto de impacto del trauma y de esa manera se estaría en presencia de una enfermedad profesional revelada por el accidente y sin retorno. Niega haberse limitado a transcribir la opinión del Dr. Cabezas, pues -señala- con meridiana claridad en el trabajo pericial se describe el deterioro sufrido por la actora en sus años de trabajo, además de no haberse aportado los exámenes ocupacionales ni periódicos.

Respecto del planteo de la actora, observa que el grado de incapacidad otorgado es parcial y permanente del 65% del VTO, a raíz de un deterioro desde el punto de vista social, anatómico, funcional y económico, determinante de la imposibilidad de realizar tarea alguna, motivo por el cual no amerita recalificación. Asimismo, que no es veraz que haya otorgado una incapacidad del 20 %, ya que la evaluación de la actora se

efectúa ad integrum, valorándose su estado general, psíquico y físico por lo que se informa de una gran invalidez.

VII. Prueba testimonial.

- Declaración de Susana Aurora Barrera: Refirió conocer a ambas partes por haber trabajado en la chacra de Mario Bozich durante cuatro o cinco años, desde 1996 en adelante. Trabajaba durante todo el año, todos los días, como compañera de su esposo Roberto Mansilla, en la mismas tareas que correspondían a éste. No vivía en la chacra, ni tampoco la actora. Eran vecinas del pueblo, pero el conocimiento sólo lo fue por ser compañeras de trabajo. Respecto de las tareas de la actora, sostuvo que ambas podaban, raleaban, limpiaban acequias y hasta algunas veces manejaban el tractor, cuando cargaban guano. Eran pocos peones y dependía del trabajo que estaban haciendo quien manejaba el tractor. También trabajaba el marido de la actora, de nombre Elías Andrada. En cuanto a la jornada, que trabajaban de lunes a sábado de 8 a 12 hs. y de 14 a 18 hs. También los domingos, cuando había que hacer alguna carga o la cereza estaba madurando demasiado. Generalmente hasta el medio día y a veces también a la tarde. La chacra producía cereza y manzana. La temporada de la cereza duraba un mes o un mes y medio entre y noviembre y diciembre y a partir de fines de enero comenzaba la cosecha de manzana, que duraba tres meses. No trabajaban los domingos fuera de la cosecha, sólo en temporada. La actora, la dicente, Mancilla y Andrada hacían todos el mismo trabajo. Cuando ingresó la actora ya estaba. La dicente nunca fue registrada en cambio su marido lo fue desde el principio. No le pagaban las horas extra. Su marido también hacía horas extra y no se las pagaban, le abonaban esas tareas por tanto.

- Declaración de Sergio Moraga: Sostuvo ser empleado de Bozich desde noviembre de 1997. Trabajó desde ese momento con la actora, primero como peón general y actualmente es el encargado, desde hace ocho años. Sobre el horario dijo que se trabajaba de 8.30 a 12 hs. y de 13.30 a 18 hs., de lunes a sábados, en invierno. Mientras que en verano de 7 a 11 hs. y de 15 a 19 hs., dependiendo del calor. Se exigía trabajar ocho horas diarias, pero si alguien quería cumplir mayor horario para cobrar por tanto podía hacerlo. Aunque sin superar las diez horas diarias. En alguna ocasión se trabajaba un rato los domingos por la mañana. Con mayor habitualidad cuando había que cosechar cerezas o levantar manzanas del piso. La temporada de cosecha de cerezas dura alrededor de 20 días en el mes de noviembre. En muchas temporadas no hay cerezas para cosechas, a causa de las heladas tardías. También se produce algo de pera y el grueso es manzana, de tres o cuatro variedades. La temporada de manzana comienza

a mediados de enero. La chacra posee 33 has. En temporada trabajan diez cosechadores, dependiendo de la cantidad de fruta. Concluye el 15 de abril. Los domingos se trabajaba sólo cuando había mucho apuro. Hasta hace cuatro o cinco años se trabajaba los sábados a la tarde, a partir de allí se dejó de hacerlo por decisión del empleador. La actora dejó de trabajar hace aproximadamente cinco años, calcula que hasta 2009. En ese tiempo se trabajaba los sábados a la tarde, pero no sabe si percibía las horas extras. Las últimas tareas que hizo fue la poda por debajo, sin usar escalera. Se le daban trabajos más livianos pues en esa época estaba muy dolorida. El último año no estuvo cosechando, pero se le asignaron otras tareas.

HECHOS ACREDITADOS

En función de las prueba reseñadas, apreciadas a luz del sistema de valoración en conciencia impuesto por el art.53, inc.1° de la ley 1.504, esto es, por la vía de extraer las conclusiones que sean producto de la razón, la lógica, la reflexión y las reglas de la experiencia, en busca de una decisión que sea reflejo de la justicia, se tienen por acreditados los siguientes hechos:

1.- La actora ingresó a trabajar en relación de dependencia para Mario Eduardo Bozich en la chacra de propiedad de éste, el día 14 de marzo de 1994, que es la fecha que resulta de Libro Especial y de los recibos oficiales de haberes aportados por el accionado a raíz del requerimiento de prueba instrumental.

Sin hallarse dadas las condiciones para admitir la veracidad de la fecha que se denuncia en la demanda como real (vgr.en enero de 1990), pues tratándose de un vínculo registrado y consignados sus datos en la documentación de ley respecto de la cual la demandante manifestó expresamente carecer de objeciones para formular, la demostración de una realidad diversa exige por parte de quien la invoca el aporte de elementos de prueba precisos y contundentes. Lo que no acontece en el caso, desde que ninguno de los dos testigos que declararon se expidieron en ese sentido, obviamente por no hallarse en condiciones de hacerlo desde que ambos reconocieron haberse incorporado como trabajadores al establecimiento en fecha posterior.

2. El vínculo fue de carácter permanente continuo en las condiciones del Título II del Régimen Nacional del Trabajo Agrario (ley 22.248), desempeñándose la actora como cosechadora en la temporada de cosecha de cereza, pera y manzana (entre noviembre y mediados de abril) y en tareas varias (poda, raleo, limpieza de acequias, etc) el resto del año, con lo que queda así encuadrada en la categoría de peón general bajo la cual se hallaba registrada en la documentación laboral, en tanto de conformidad con la

Resolución C.N. N° 144/52, se trata del personal que, "...cumpliendo órdenes directas del patrono, mayordomo, encargado o capataz, realiza tareas comunes en los establecimientos rurales...".

De ahí que corresponde rechazar la pretensión de ser considerada tractorista, es decir, según la misma disposición, "...la persona que sin ser mecánico se encargue de la conducción y atención del tractor e implementos sin atención propia que arrastre...", pues para ello hubiera sido menester que tales tareas se cumplieran en forma preponderante como para justificar la asignación de la permanente de la mayor categoría o, cuanto menos, en lapsos determinados de tiempo a efectos de merecer por el período el incremento de la remuneración, mas nunca del modo circunstancial e impreciso que trasuntan las mismas declaraciones testimoniales, de las que se extrae que sólo en ocasiones, fundamentalmente cuando se trasladaba guano para el abono, la actora conducía el tractor indistintamente con el resto del personal de su misma categoría.

3. La jornada de trabajo según lo acreditado era de lunes a sábados durante ocho horas diarias (48 horas semanales), de 8 a 12 hs. y de 14 a 18 hs. o de 7 a 12 hs. y de 15 a 19 hs., dependiendo fuese invierno o verano, mientras que el trabajo los días domingos a la mañana por las que se reclaman las diferencias salariales por la omisión de pago de las horas extraordinarias en las condiciones de la Resolución C.N.T.A. N° 71/2008 se hallaba circunscripto a la temporada de cosecha de las cerezas, por la premura que exigen los tiempos de maduración de la fruta, la que en promedio y frente a las mínimas discrepancias en los testimonios cabe considerar que transcurría durante todo el mes de noviembre.

4. Con fecha 31/7/2006 la actora sufrió un accidente en circunstancias en que al realizar las tareas de poda resbaló y cayó de la escalera hacia atrás golpeando su espalda contra la punta de esta y el borde del surco. Ello dio lugar a la intervención de la Comisión Médica N° 9 de la ciudad de Neuquén, donde se concluyó en la inexistencia de lesiones producto del evento, sin perjuicio de advertirse que la persistencia del síntoma doloroso resultaba compatible con las alteraciones degenerativas lumbares informadas en la RNM, en combinación con la contextura física, por lo que sin perjuicio de caracterizar la contingencia como infortunio laboral se convalidó el alta decretada por la ART y se decidió la improcedencia de establecer minusvalía resarcible por el sistema de riesgos del trabajo.

5. En razón de lo anterior la actora continuó la atención de su patología a través de la

obra social, sometiéndose en el mes de abril de 2009 a una cirugía de reemplazo total de la cadera derecha, por padecer un severo compromiso degenerativo de la articulación que desde siete años antes causaba un dolor que le impedía realizar con normalidad sus tareas laborales.

6. Solicitó el beneficio previsional de retiro transitorio por invalidez, que le fue denegado en razón de la decisión de la misma Comisión Médica N° 9, quien estableciendo en dictamen del 1/9/2009 un diagnóstico de artroplastía total de cadera derecha con moderada limitación funcional y limitación funcional de la columna dorsolumbar, determinó un porcentaje de incapacidad del 42,52%, es decir inferior al 66% exigido por el art.48 de la ley 24.241 y ergo insuficiente para acceder a la prestación.

7. En cuanto a la situación laboral, gozó de licencia por enfermedad con goce de haberes hasta el 30/11/2009, fecha en la cual se le comunicó el inicio del período de un año de reserva del puesto con arreglo al art.52 del R.N.T.A., que culminaría el 30/11/2010.

8. Con fechas 9 y 10/6/2010 intimó por vía epistolar al empleador el reintegro al trabajo con tareas adecuadas, con fundamento en la prescripción mediante certificado médico extendido por el Dr. Carlos A. Figueroa, donde se hace constar la imposibilidad de subir, bajar escalera y transportar elementos pesados tales como pala y guadaña. Resultando el pedido rechazado por el demandado mediante respuesta epistolar del 14/7/2010 y a través de sus manifestaciones en la audiencia celebrada en la Delegación Zonal de Trabajo de Villa Regina, en orden a carecer de tareas para adjudicar de acuerdo a la capacidad y los condicionamientos del facultativo, sin perjuicio de destacar la vigencia de la relación, la inexistencia de negativa de trabajo y de señalar que de mejorar la situación clínica y existir tareas acordes se dispondría el reintegro siempre que así lo admitiera la ART.

9. La actora volvió a emplazar el otorgamiento de tareas mediante telegramas del 12/8/2010, 25/11/2010 y 13/12/2010, el último con referencia al certificado extendido por el Dr. Jorge Cabezas el 6/12/2010, en el que se indican como tareas factibles de llevar a cabo la poda desde el suelo, el arreglo de plantas chicas y limpieza de acequias, entre otras de carácter liviano. A lo que el empleador se negó mediante las respuestas por misivas del 17/8/2010, 30/11/2010 y 15/12/2010, requiriendo en la última el sometimiento al control médico por el Dr. Marcelo Cuello del Centro Médico Laboral de Prevención A.R.T.

10. Efectuado el control, el Dr. Marcelo Cuello concluye en que la actora cursa enfermedad crónica de ambas caderas objetivada por estudios radiológicos que muestran la prótesis colocada en la cadera derecha, signos de artrosis en la cadera izquierda y disminución de la densidad ósea, como también que la RMN de la columna lumbosacra muestra rectificación de lordosis lumbar, signos de espondiloartrosis con reacciones osteogénicas anteriores, hernia discal L5-S1 y protusiones discales L1-L2, considerando por ello que no puede realizar la actividad que desarrollaba antes de la cirugía, dado que la actividad en la chacra requiere esfuerzos físicos constantes.

11. Con fundamento en tal opinión, el demandado decide la extinción del vínculo mediante Carta Documento del 30/12/2010, por considerar que se trata del supuesto previsto en la última parte del art.52 del R.N.T.A. sin responsabilidad indemnizatoria, al no existir obligación de admitir el reingreso a la actividad con incapacidad laboral alguna, por cuanto la norma expresa "...no estuviere en condiciones de reintegrarse al trabajo...".

12. Finalmente, la pericia médica producida en estas actuaciones avala la conclusión de hallarse la actora imposibilitada de realizar sus tareas habituales, en razón de padecer atroplastía total de cadera derecha con limitación funcional y limitación funcional de la columna vertebral por artrosis generalizada, determinando el cuadro una incapacidad que, con la incorporación de los valores correspondientes a los factores de ponderación en la condiciones de la Tabla de Evaluación de Incapacidades Laborales (Decreto 659/96), se eleva al 65% del V.T.O.

DERECHO APLICABLE A LA SOLUCIÓN DE LA CONTIENDA (ART.53, INC.2º, LEY 1.504).

I.- PRETENSIÓN INDEMNIZATORIA.

De la reseña fáctica en el acápite precedente resulta, en síntesis, que se está ante un vínculo que culminó por la decisión del empleador de darle finiquito cuando se hallaba transcurrido el año de reserva de puesto otorgado en las condiciones del art.52 del R.N.T.A., en razón de la imposibilidad física total de la actora.

Situación esta última en la que coinciden el informe médico extendido por el Dr. Marcelo Cuello que justificó la decisión patronal y la pericia médica producida en estos autos, donde el Dr. Néstor Fernando Andrada cuantifica la minusvalía en el 65%. Mas surgiendo categórica de ambas opiniones profesionales la circunstancia de hallarse consolidada desde antes del despido, vale decir durante la vigencia del vínculo, una incapacidad que hizo imposible a la trabajadora reintegrarse a las tareas de las que

previo a la licencia se ocupaba o cualquier otras.

De ahí la negativa de la accionada respecto de la pretensión indemnizatoria que se ejerce con invocación del art.71 y su remisión al art.76 inc.a) de la ley 22.248, por considerar que tales normas no resultan aplicables al supuesto del caso, para el que no se halla a su criterio contemplada ninguna solución indemnizatoria en el régimen legal específico.

De tal suerte la cuestión remite a la interpretación que en favor de la pertinencia del resarcimiento ha hecho el Superior Tribunal de Justicia en el decisorio de autos "ÑANCULEF, MANUEL c/ SALVADOR LIGUORI S.A. s/ RECLAMO S/ INAPLICABILIDAD DE LEY" (Expte.Nº 17.891/02, Sentencia Definitiva Nº 286 del 24/11/2004), el cual, tal como sostuve al emitir recientemente voto en autos "ANTIMILLA LAURO c/ FAGRO S.A. s/ RECLAMO" (Expte.Nº 2CT-25878-12 - Sentencia del 4/9/2015), pese al vencimiento del plazo de cinco años impuesto para la invocación de la causal de recurso extraordinario según el art.286, inc.3º, del C.P.C.C., no ha perdido su condición de doctrina legal con arreglo al art.43 de la ley 2430.

Allende tratarse, como también sostuve, de la solución jurídica con la que comulgo por considerarla válida, al punto que en aquél precedente y ahora en este inspira mi postura sobre el modo en que el conflicto debe ser resuelto, más allá de la existencia o no de un deber reglamentario de observancia.

En efecto, expresó allí la Alzada que en una interpretación del art.71 de la ley 22.248 ceñida a la literalidad de su texto "...cuando se está frente a un caso de incapacidad absoluta, el empleador queda liberado de toda responsabilidad indemnizatoria con sólo notificar al trabajador, dándole cuenta de que el contrato ha concluido por tal circunstancia que impide su prosecución...". Pues para esta postura "...cuando el art.71 estipula que '\el empleador podrá rescindir el contrato de trabajo\'', debe entenderse que está aludiendo al despido y que en el caso de incapacidad absoluta no lo hay, sino que se notifica la extinción...". De ahí que "...donde sí habrá despido y se aplicará el art.71 (obligación de indemnizar) es en los casos en que, hallándose vigente el plazo de conservación del empleo, el principal opte por esa decisión en vez de readmitir al trabajador ya dado de alta pero con disminución laborativa definitiva...".

Sin embargo -se expresó- "...el criterio interpretativo aplicable a la materia en controversia pasa por señalar que el derecho indemnizatorio se debe reconocer por la sólo existencia del hecho extintivo (incapacidad absoluta y definitiva)...". Ello así, por cuanto "...la indemnización que prevé el art 71 (RNTA) no resulta ser una sanción al

empleador, sino una contribución de tipo asistencial que procede por el hecho mismo de la incapacidad laboral y que el legislador ha puesto a cargo del empleador. Con ello, si se acepta que se trata de una prestación de la seguridad social, con la característica particular de que se encuentra en cabeza del empleador, resultaría desatinado confinar a la exclusiva voluntad del empleador el pago de una indemnización que tiende a salvaguardar al trabajador que, ante la pérdida del empleo, se encuentra imposibilitado de reinsertarse en el mercado laboral...".

Añadiendo que al respecto se ha sostenido doctrinariamente que "...no podemos hablar de indemnización porque no hay antijuricidad en la conducta del empleador; éste no despide al trabajador sino, simplemente, hace presente la realidad de la imposibilidad de continuar esperando un acontecimiento futuro de salud. En la primera variante de la segunda alternativa: inhabilidad total, tampoco cabe hablar de indemnización. Se compensa la extinción pero no se indemniza la antijuricidad. La relación de extingue por la misma situación. Estructuralmente, se trata de una prestación de seguridad social a cargo del empleador (Capon Filas - Candelero, Régimen Laboral Agrario, pág. 168)...".

Asimismo, "...también Vázquez Vialard se expresa en el sentido de que la incapacidad absoluta y definitiva hace nacer la obligación de abonar la indemnización del art. 76 inc. "a", pues considera que esta interpretación, sin desbordar los límites explícitos o implícitos del ordenamiento agrario, atiende a su verdadera ratio proteccional y, en todo caso, actúa la regla que impone inclinarse por el sentido más favorable al trabajador cuando la ley -como ocurre en este caso- proveyere más de uno y su interpretación fuere dudosa, pues aunque dicha regla está explicitada normativamente en un ordenamiento ajeno al agrario (art. 9, párr. 2 LCT), posee el rango de principio general en materia laboral, aplicable por tanto a cualquier relación de trabajo (conf. autor cit.: "Tratado del Derecho del Trabajo", tº 6, págs. 824/825)...". Pues "...cuando este autor analiza la cuestión y se enrola en la postura descripta, va más allá en su interpretación y entiende, además, que la decisión extintiva unilateral -renuncia- del trabajador totalmente incapacitado de manera definitiva genera igualmente el derecho indemnizatorio estipulado en el art.71 del régimen del trabajador agrario. Precisamente, señala que la interpretación atribuible a la norma debe ser aquella que reconozca en la sola existencia del hecho extintivo o, con mayor razón aún, en la rescisión unilateral pronunciada por el trabajador (la renuncia que en todo caso sólo presta certeza a la terminación del contrato), idéntica causa de obligación indemnizatoria que la expresamente reconocida

para el despido dispuesto por el empleador. Para este destacado autor, el sujeto de quien parte la decisión extintiva es un dato irrelevante, lo que interesa es la presencia del hecho que produce ese efecto. Cuando está la incapacidad absoluta y definitiva, nace la obligación de abonar la indemnización del art. 76 inc. a...".

De mi parte encuentro en ello una interpretación de las disposiciones legales en juego que, por integrada con el resto del plexo normativo e inspirada en los principios fundamentales del derecho del trabajo -cuya base afina en el mandato constitucional de protección del trabajo en sus diversas formas y la asistencia del ser humano contra las consecuencias de las contingencias sociales-, permite válidamente superar el valladar que supone la disposición de la parte final del art.52 del Estatuto Nacional de Trabajo Agrario (Ley 22.248) y consecuentemente la ausencia de reglamentación del beneficio de que gozan los trabajadores amparados por la Ley de Contrato de Trabajo según su art.212, cuarto párrafo

Norma esta última cuya constitucionalidad -es útil recordar- fue además reivindicada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en autos "Mansilla, Manuel A. c/ Compañía Azucarera Juan M. Terán - Ingenio Santa Bárbara" (Sentencia del 30/3/1982, en Fallos 304:415), en términos de que "... el trabajo humano tiene características que imponen su consideración con criterios propios que obviamente exceden el marco del mercado económico y que se apoyan en principios de cooperación, solidaridad y justicia, también normativamente comprendidos en la Constitución Nacional. Ello sustenta la obligación de los que utilizan los servicios, en los términos de las leyes respectivas a la preservación de quienes los prestan...", de modo que "...la norma laboral cuestionada no violenta el art. 14 nuevo de la ley suprema en cuanto dispone que "el Estado otorgará los beneficios de la seguridad social", pues ello no significa que la cobertura de las contingencias sociales -invalidez, vejez, muerte, cargas de familia, maternidad, accidentes del trabajo, enfermedades profesionales y comunes, desempleo- deba estar exclusivamente a cargo del Estado y financiada por éste, sino que hace referencia a los objetivos que corresponde cumplir al legislador...".

Debiéndose sumar a esto la absoluta jerarquía del derecho a la salud de cuya protección trata en definitiva la cuestión sub discussio, por el lugar que ocupa en la Constitución Nacional como derecho implícito; en su relación con los restantes derechos fundamentales, ante todo con la dignidad como forma acabada de concebir el derecho a la vida y, positivamente, a partir de su vasta recepción en los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos con jerarquía constitucional por imperio del art.75 inc.22 de

la CN. Concretamente la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (art.XI); la declaración Universal de Derechos Humanos (art.25.1); la Convención Americana sobre Derechos Humanos - Pacto de San José de Costa Rica (arts.4.1, 5.1 y 26); el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (art.12.1); el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art.6.1.); la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de discriminación racial (art.5º, inc.e, apart.iv); la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (arts.10.h; 11.1 f; 11.2; 12.1; 14 b y c; 16 e) y la Convención sobre los Derechos del Niño (arts.3, 4, 24, 25, 26, 27, 32 y 39).

Todo lo cual brinda desde mi punto de vista un poderoso sustento a la solución que propicio, malgrado la apuntada ausencia en el régimen específico rector de la relación laboral entre las partes. Pues frente a su anacronicidad desde un tiempo considerablemente anterior a su derogación, en relación con los actuales parámetros de protección legal del trabajador, no es dable -como acertadamente sostiene la Dra. Paula Bisogni en su voto de autos "CALFUMIL, ALBERTO OSCAR c/ CELESTINO HNOS. S.A." (Expte.Nº 1CT-25.409-12, Sentencia Definitiva del 21/10/2013)- a una aplicación aislada del art.71 de la ley 22.248, sino que "...debe ser interpretado en forma conjunta con el resto de la ley y del ordenamiento laboral, y con la guía rectora de los principios de la materia y que emanan de la Constitución Nacional y de los Tratados Internacionales. Máxime cuando la ambigüedad u oscuridad de la norma en cuestión determina la necesidad de su interpretación...".

Siendo así que "...si nos atenemos al texto expreso y literal del art.71 éste limita el cobro de la indemnización, ante la disminución definitiva de la capacidad del trabajador, para el caso de que sea el empleador quien rescinda el contrato, siendo dable preguntarse ¿a qué supuesto se refiere la norma y cuál es el fin perseguido por ésta?. Si se refiere a la sanción de un simple despido directo incausado no se advierte la necesidad de la norma de reiterar la obligación de indemnizar, que surge en forma genérica del art.76. Si lo que se sanciona es la extinción del contrato determinado por la incapacidad, tal como expresa el fallo del STJ, resulta desatinado confinar a la exclusiva voluntad del empleador el pago de dicha indemnización, eximiendo de la misma al empleador que omite rescindir y privando al trabajador de reclamarla...".

En la medida que "...resulta inadmisibles en las actuales circunstancias fácticas y legales en la evolución del derecho del trabajo que existan parcelas o actividades que, más allá de sus particularidades, no protejan al trabajador y su familia, que con la pérdida del

empleo quedan privados de su fuente de sustento..." y puesto que "...no se advierten motivos para excluir de esta interpretación a los trabajadores que se desempeñan en el ámbito rural que ... realizan invariablemente labores de esfuerzo, ya que en general todos los trabajos rurales suponen un importante desgaste físico, resultando un contrasentido que, precisamente, un sector mayormente expuesto a que una incapacidad física le prive de poder trabajar se vea excluido de la indemnización que las leyes laborales reconocen en forma expresa para el conjunto de los trabajadores en igual situación...".

Teniendo para ello fundamentalmente en cuenta que el trabajador es sujeto de preferente tutela constitucional, conforme lo reconoce el art.14 bis de la Constitución Nacional, "...por lo que no corresponde excluir a este sector del beneficio reconocido por las leyes laborales al universo de los trabajadores, ya que tal diferenciación sin fundamentos objetivos resultaría afectatoria del derecho de igualdad...".

Por otra parte, a influjo del principio de progresividad cabe también acudir, a título de pauta interpretativa que abona la solución que se propone y demuestra su equidad y justeza, la decisión del legislador en el art.16 de la ley 26.727 (B.O. 28/12/2011) en orden a que la extinción del contrato de trabajo agrario ha de regirse por lo dispuesto en el Título XII de la ley 20.744, determinando ello la aplicación en la actualidad del art.254 de ésta y su remisión al art.212 para supuestos como el que aquí se plantea.

De modo que con arreglo a las consideraciones precedentes, habiendo quedado corroborada con la prueba aportada la existencia del hecho extintivo del vínculo trasuntado en la incapacitación total, corresponde el resarcimiento en favor de la actora que establecen los arts.71 y 76 inc.a) del RNTA.

El cual debe calcularse en función de la antigüedad de 16 años, 9 meses y 16 días (17 años), transcurrida entre el 1/3/1994 y el 30/12/2010, sobre la suma de \$ 1.832,34 que corresponde a la remuneración percibida en el mes de diciembre de 2088 y que constituye la de mejor monto dentro del último año trabajado, de acuerdo con el formulario PS6.2 adjunto a fs.40/45.

II.- VACACIONES Y SAC PROPORCIONAL DEL AÑO 2010.

No corresponde su pago por tratarse del período de conservación del puesto de trabajo en las condiciones del art.52 del R.N.T.A., durante el cual el vínculo subsistió circunscripto a tal obligación de reserva por el empleador, empero con suspensión de las restantes, entre ellas -claro está- el pago de la remuneración y de todos aquéllos conceptos que de ello se derivan.

En ese sentido para Juan Carlos Fernández Madrid, "...dicho plazo debe determinarse para el cómputo en la antigüedad en el empleo pero no da derecho a vacaciones, porque éstas responden a un tiempo efectivamente trabajado o a tiempo no trabajado con salarios..." (cfr. "Ley de Contrato de Trabajo - Comentada y Anotada"; Buenos Aires; Editorial La Ley; 2012; Tomo III; pág.1640).

III.- MULTA DEL ART.2° de la LEY 25.323.

No corresponde el pago, pues al margen de no reunirse las condiciones de procedencia de acuerdo con el criterio del Superior Tribunal de Justicia en autos "TELLEZ, MARÍA S. c/ VÍA BARILOCHE S.A. s/ SUMARIO s/ INAPLICABILIDAD DE LEY" (Expte.N° 26.509/13-STJ, Sentencia Definitiva del 24/9/2013), el punto es que se trata aquí de un vínculo sujeto al régimen de la ley 22.248, ergo excluido de la aplicación de la Ley de Contrato de Trabajo, a cuyas normas (arts.232, 233 y 245) alude expresamente el dispositivo del acápite y cuya interpretación restrictiva ha impuesto recientemente como criterio la misma Alzada, en autos "SANCHEZ, JOSE HERMINIO Y OTRA c/ GREENLEAF TURISMO S.R.L. s/ SUMARIO" (Expte.N° 25.879/12, SE N° 19 del 10/4/2014).

Siendo además esa la solución de la Sala que integro en autos "DIAZ JULIO CESAR; JARAMILLO VICTOR ALFONSO y POBLETE RODOLFO DOMINGO C/MIELE S.A. S/ RECLAMO" (Expte.N° 2CT-17600-05 - Sentencia Definitiva del 21/5/2009) y por la Sala I de este Tribunal, en autos "ESCOBAR HUGO LUIS C/ BANTE PABLO JAVIER S/ RECLAMO" (Expte.N° R-2RO-521-L2013, Sentencia del 7/9/2015).

IV.- DIFERENCIAS SALARIALES POR HORAS EXTRA TRABAJADAS LOS DÍAS DOMINGO EN LOS MESES DE ENERO A DICIEMBRE DE 2009, SEGÚN LA RESOLUCIÓN C.N.T.A. N° 71/2008

De acuerdo con las conclusiones fácticas precedentes (cfr. punto 3 del capítulo de hechos acreditados), sólo corresponde el pago de las devengadas en el mes noviembre de 2009, por ser el único en que se trabajaba durante los días domingos, en exceso del límite de jornada impuesto por la Resolución CNTA 71/2008, en razón de las mayores exigencias en cuanto a tiempos derivadas de la cosecha de cerezas.

LIQUIDACIÓN

Por todo lo hasta aquí dicho, la actora resulta acreedora de las sumas que a continuación se detallan:

Rubro Capital Intereses Total

Art.76 inc.a) - Ley 22.248 \$ 31.149,78 \$ 30.033,99 \$ 61.183,77

Diferencias Salariales Nov/09 \$ 149,60 \$ 172,39 \$ 321,99

Total \$ 31.299,38 \$ 30.206,39 \$ 61.505,77

Son pesos sesenta y un mil quinientos cinco con setenta y siete centavos, incluyendo los intereses calculados hasta el 31/8/2015, a la tasa mixta (activa-pasiva) de Banco de la Nación Argentina conforme criterio STJRN en causa "Calfin c. Murchinson" desde que cada suma fue debida hasta el 27-05-2010 y a partir del 28-05-2010 a la tasa activa cartera general (préstamo) nominal anual vencida de la misma entidad, conforme criterio del STJRN en en "Loza Longo" dictado en 27-05-2010, sin perjuicio de los que se sigan devengando hasta el efectivo pago.

COSTAS

Deberán ser impuestas a la accionada en función de los rubros por los que prospera la demanda ya la actora por aquéllos por los que es rechazada (arg.art.71 del C.P.C.C.).

TAL MI VOTO

La Dra. Gabriela Gadano dijo:

Atendiendo a que desde el decisorio de autos "ANTIMILLA LAURO c/ FAGRO S.A. s/ RECLAMO" (Expte.Nº 2CT-25878-12 - Sentencia del 4/9/2015), ha quedado consolidada como criterio mayoritario de la integración natural de este Tribunal la solución que postula el Dr. Diego Jorge Brogginí sobre la procedencia del resarcimiento solicitado en los términos de los arts.71 y su remisión al art.76 inc.a) de la ley 22.248, compartida en aquella ocasión por sus propios fundamentos por la Dra.María del Carmen Vicente, por razones de economía procesal y a fin de incurrir en el inútil dispendio jurisdiccional que significaría una disidencia que no modificará el resultado de este acuerdo, adhiero a la propuesta del colega que me antecede en el orden de votación. Sin perjuicio de dejar a salvo mi opinión en contrario, por las razones expuestas en mi voto de aquél precedente, a las que en honor a la brevedad remito y doy por reproducidas. En tanto que también adhiero a la solución propuesta respecto de las restantes cuestiones litigiosas sobre las que se expide.

TAL MI VOTO

La Dra. María del Carmen Vicente dijo:

Existiendo coincidencia en la solución que proponen los colegas, adhiero al voto del Dr. Diego Jorge Brogginí, del modo que en relación con el resarcimiento solicitado en los términos de los arts.71 y su remisión al art.76 inc.a) de la ley 22.248 lo hice en autos

"ANTIMILLA LAURO c/ FAGRO S.A. s/ RECLAMO" (Expte.Nº 2CT-25878-12 - Sentencia del 4/9/2015).

TAL MI VOTO

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 PARCIALMENTE a la demanda deducida por GLADYS DEL CARMEN CAMPOS YAÑEZ contra MARIO EDUARDO BOZICH y en consecuencia condenar a éste a pagar al primero, en el plazo DIEZ (10) DIAS de notificado, la suma de PESOS SESENTA Y UN MIL QUINIENTOS CINCO CON SETENTA Y SIETE CENTAVOS (\$ 61.505,77), en concepto de resarcimiento de los arts.71 y su remisión al art.76 inc.a) de la ley 22.248 y diferencias salariales por horas extras trabajadas los días domingo en el mes de noviembre de 2009, importe que incluye intereses calculados hasta el 31/8/2015 sin perjuicio de los que se devenguen hasta el efectivo pago, todo en la forma y por las razones expuestas en el Considerando. Con costas al demandado, incluyendo en ello los gastos generados por la labor pericial, a cuyo fin se regulan los honorarios profesionales de la Dra.Betiana Patricia Caro, por las labores cumplidas en el doble carácter por la parte actora en las dos etapas del pleito en la suma de \$ 12.039,00 (MB: \$ 61.505,77 x 14% + 40%) y los del Dr.Horacio Nello Pagliaricci, por las labores cumplidas como patrocinante de la parte demandada en las dos etapas del pleito en la suma de \$ 7.380,00 (MB: \$ 61.505,77 x 12%), en ambos casos de conformidad con las disposiciones de los arts.6, 7, 8 y 40 de la Ley de Aranceles y con consideración del importe pecuniario del proceso, resultado obtenido importancia, calidad y extensión de los trabajos realizados. Asimismo, los honorarios del perito médico Dr.Néstor Fernando Andrada se regulan en la suma de \$ 3.321,00, también teniendo en cuenta la importancia de la labor cumplida, su naturaleza, complejidad, calidad e incidencia como elemento de prueba para la decisión (arg.art.478 del C.P.C.C.).

II.- RECHAZAR la demanda deducida por GLADYS DEL CARMEN CAMPOS YAÑEZ contra MARIO EDUARDO BOZICH, en lo que respecta al reclamo por vacaciones no gozadas y SAC proporcional de 2010, multa del art.2º de la ley 25.323 y diferencias salariales por horas extras trabajadas los días domingo en los meses de enero a octubre y diciembre de 2009, por las razones expuestas en el Considerando. Con costas a la actora, a cuyo fin se regulan los honorarios profesionales de la Dra.Betiana Patricia Caro, por las labores cumplidas en el doble carácter por la parte actora en las

dos etapas del pleito en la suma de \$ 5.106,00 (MB: \$ 30.395,37 x 12% + 40%) y los del Dr. Horacio Nello Pagliaricci, por las labores cumplidas como patrocinante de la parte demandada en las dos etapas del pleito en la suma de \$ 4.255,00 (MB: \$ 30.395,37 x 14%), en ambos casos de conformidad con las disposiciones de los arts. 6, 7, 8 y 40 de la Ley de Aranceles y con consideración del importe pecuniario del proceso, resultado obtenido importancia, calidad y extensión de los trabajos realizados.

III.- 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.

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

Dr. Diego Jorge Broggin
Vocal Trámite - Sala II

Dra. María del Carmen Vicente Dra. Gabriela Gadano
Vocal - Sala II Vocal - Sala II

Ante mí: Dra. Daniela Perramón
-Secretaria-