

////////neral Roca, 23 de noviembre de 2015.-

-----Y VISTOS: Para dictar sentencia en estos autos caratulados: "RAMIREZ CINTIA GISEL C/ BAEZ VILMA ELENA S/ RECLAMO" (Expte.Nº R-2RO-1489-L1-15).-

-----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. Nelson Walter Peña, quien dijo:

I.- RESULTANDO: Se inician los presentes actuados con la demanda incoada por Cintia Gisel Ramírez contra Vilma Elena Baez reclamando la suma de \$ 132.699,48 en concepto de diferencia de haberes desde noviembre de 2.012 a octubre de 2.014, preaviso, indemnización por antigüedad, multa del art. 80 de la LCT e incremento indemnizatorio del art. 2 de la Ley 25.323.

Manifiesta que comenzó a trabajar bajo las órdenes de la demandada en el mes de septiembre de 2.012, desempeñándose en tareas de limpieza y cuidados de ancianos en el geriátrico que ésta explota.

Que dichas labores se corresponden con las de auxiliar de enfermería encuadradas en el CCT 122/75 y que cumplió una jornada de 8 horas diarias de lunes a lunes. Ingresaba a las 6 de la mañana hasta las 14 hs. y gozaba de un franco rotativo en la semana.

Agrega, que nunca percibió aguinaldo ni tuvo vacaciones, ni se le abonó adicional alguno de los previstos en el convenio colectivo citado.

Durante el año 2.013 la demandada le abonó la suma de \$ 1.700, llegando a \$ 2.000 sobre el final del año y en el año 2.014 la suma mensual se incrementó hasta que en el momento del despido percibía \$ 2.500.

Afirma, que la relación laboral nunca fue registrada por lo que no contó con obra social, aseguradora de riesgos de trabajo y con aportes previsionales.

El 6 de septiembre de 2.014 sufrió un accidente con graves lesiones -fractura expuesta de tibia y rodilla derecha- lo que le impidió asistir a su trabajo. Notificada del accidente, la demandada no se hizo presente y tomó la determinación de dejar de abonarle sus haberes, lo que agravó más aún su situación.

Señala, que el 20 de octubre de 2.014 envió telegrama por el que intimó a la demandada a que regularizara la relación laboral, denunciando fecha de ingreso y categoría, bajo

apercibimiento de considerarse despedida. Asimismo, denunció el accidente sufrido y la imposibilidad de concurrir a sus tareas. De dicho telegrama remitió una copia a la AFIP. Que el 4 de noviembre de 2.014 interpuso un reclamo por ante la Delegación de Trabajo de Río Colorado y en la audiencia de conciliación fijada la demandada, por intermedio de su representante, manifestó su intención y voluntad de registrar la relación laboral, aunque sin aclarar desde qué fecha y sin dar detalles respecto del pago de los haberes adeudados.

El 20 de noviembre de 2.014 intimó a la demandada al pago de los haberes adeudados, de los SAC y de las diferencias de haberes del período no prescripto, bajo apercibimiento de considerar se despedida.

Destaca que su situación en ese momento era desesperante, ya que tiene una hija pequeña y estaba imposibilitada de obtener otra fuente de ingresos, toda vez que estaba postrada en una cama y recién varios días después pudo caminar con ayuda de muletas.

Que como la demandada no pago los haberes y demás rubros intimados ni tampoco registró la relación laboral, el 28 de noviembre de 2.014 remitió telegrama por el que comunicó su decisión de considerarse despedida.

Practica planilla de liquidación, funda en derecho, ofrece pruebas y solicita que oportunamente se haga lugar a la demanda, con costas.

A fs. 22 se ordenó correr traslado de la acción, siendo notificada la demandada el día 25 de febrero de 2.015, según la cédula obrante a fs. 23.

No habiendo comparecido la accionada, a fs. 26 se decretó la rebeldía, se proveyó la prueba documental y confesional y se fijó audiencias de conciliación y de vista de causa.

A fs. 27 fue notificada la demandada de dicho decreto.

A fs. 30 luce el acta de las audiencias fijadas, en la que consta la presencia del letrado de la actora, la incomparecencia de la demandada y de letrado alguno que la represente, el alegato de la parte actora y el pase de los actuados al acuerdo para dictar sentencia.

II.- CONSIDERANDO: Puesto en tales condiciones a decidir, a resultas de la falta de contestación de la demanda y consecuencia de la declaración de rebeldía de las accionadas, en observancia de los arts. 30 de la ley 1504, 60 y 356 del CPCC deben tenerse por probados los hechos invocados por la actora, en la medida que todos aparecen como lícitos y verosímiles. Bajo idénticos parámetros debe admitirse la autenticidad de la documentación acompañada con el libelo de inicio.

En efecto, desde autos “Guerrero Domingo Enrique c/ Cecive Norma y Cecive Sergio s/

Reclamo” (Expte. N° 2CT-18.964-06, sentencia del 1/7/08), es criterio de este Tribunal que si bien en tal supuesto no se debe acceder automática y mecánicamente a las pretensiones de la parte actora, el Tribunal detenta la facultad de tener por ciertos los hechos que constan en la demanda y solo debe apartarse de ellos en caso de existir autocontradicción en los fundamentos del escrito inicial o cuando la sinrazón surja palmariamente del libelo del reclamo, o cuando los hechos no resulten fundamento de la pretensión o el hecho alegado en la demanda sea inimaginable, absurdo e imposible de concebir según la lógica y la experiencia.

Ello, pues con la reforma al ordenamiento de rito civil -vigente desde el 1-6-2007 por imperio de la ley 4142-, los presupuestos y alcances de la rebeldía reglada en materia laboral en el art. 30 de la ley 1504, se ven necesariamente influidos por los conceptos que introducen mayor definición al instituto en análisis, como consecuencia necesaria de la aplicación supletoria de aquél, impuesta por el art. 59 de la ley especial.

Con anterioridad a la reforma, la falta de respuesta de los hechos invocados por la parte actora era considerada como una admisión sobre la veracidad de aquéllos, que desde luego quedaba sujeta a la eventual prueba en contrario que se pudiera llegar a producir en el proceso. En la actualidad, la situación ha cambiado sustancialmente, "...pues la rebeldía una vez declarada y firme, provoca la eximición de la acreditación por parte del actor de la verosimilitud de los hechos que invocó, con el límite que fijó puntualmente el legislador y está representado por la posibilidad de que esos hechos resulten inverosímiles, es decir que no resulten creíbles por sus características o sus particularidades. El otro límite que señala el legislador confiere una participación directa y activa al juez de la causa, pues establece la norma, que ello es '\sin perjuicio de las facultades que otorga al juez el artículo 36, inciso 2º\ del Código, esto es, la posibilidad de que el juez conmine a la parte a la acreditación de alguna circunstancia que aparezca dudosa o confusa pese a la rebeldía del demandado, de suerte tal que el juez por sí -sin necesidad de que exista requerimiento de parte- puede ordenar las diligencias necesarias para esclarecer la veracidad de los hechos que se hubieran invocado..." (cfr. Roland Arazi - Jorge Rojas, "Código Procesal Civil y comercial de la Provincia de Río Negro", Editorial Rubinzal, edición 2007 pág. 42).

Fue en consonancia con los conceptos expuestos, que se dictó la providencia de fs. 26, proveyéndose las pruebas documental y confesional, en virtud de la innecesariedad de producción de los restantes medios probatorios ofrecidos conformes los arts. 30 de la ley 1504 y 60 del CPCC.

Dicho todo cuanto precede, deben considerarse probados los siguientes hechos invocados en la demanda:

1. Que la actora comenzó a trabajar por cuenta y orden de Vilma Elena Baez a partir del mes de septiembre de 2.012 en el geriátrico explotado por ésta.
2. Que se desempeñó realizando tareas de cuidado de los ancianos internados y de mantenimiento y limpieza del lugar (habitaciones, cocina, baños y dependencias).
3. Que cumplió una jornada de 6 de la mañana hasta las 14 hs. de lunes a domingos, con un franco semanal rotativo.
4. Que la relación laboral nunca fue registrada.
5. Que desde su ingreso y hasta el mes de noviembre de 2.013 percibió un haber mensual de \$ 1.700; desde diciembre/13 hasta junio/14 percibió un sueldo de \$ 2.000; y desde julio/14 a octubre/14 \$ 2.500.
6. Que la actora prestó servicios en forma continua e ininterrumpida hasta el 5 de septiembre de 2014.
7. Que el 6 de septiembre de 2.014 sufrió un accidente con graves lesiones -fractura expuesta de tibia y rodilla derecha- y que obviamente le impidieron asistir a su trabajo.
8. Que el 20 de octubre de 2.014 remitió telegrama por el que intimó a la demandada a que regularizara su situación de empleo no registrado, denunciando fecha de ingreso, tareas realizadas, jornada cumplida y sueldo percibido, bajo apercibimiento de considerarse despedida. Asimismo, confirmó -según dicho instrumento- lo informado verbalmente en cuanto a que el 6 de septiembre de 2.014, siendo las 5,50 hs. mientras se dirigía a su trabajo sufrió un accidente de tránsito siendo atropellada por un taxi. Finalmente, intimó a que, por un lado, se le informara la ART y por el otro a que se le abonara las diferencias salariales, SAC, horas extras, francos trabajados, bajo apercibimiento de considerarse despedida (telegrama de fs. 4). El mismo día remitió copia de la misiva a la AFIP (fs. 3).
9. Que 4 de noviembre de 2.014 inició un reclamo administrativo por ante la Delegación de Trabajo de Río Colorado, instruyéndose el expediente n° 181.212-R-2014, en el que no se arribó a conciliación alguna (fs. 8/13).
10. Que el día 20 de noviembre de 2.014 la actora remitió telegrama por el que intimó a la demandada a que le abonara los haberes del mes de octubre/24, SAC 1° y 2° cuota de 2.013 y 1° cuota de 2.014 y diferencias de haberes por todo el período no prescripto, bajo apercibimiento de considerarse despedida (fs. 5).
11. Que el 28 de noviembre de 2.014 la actora remitió telegrama por el que comunicó a

la demandada su decisión de colocarse en situación de despido indirecto en virtud de no haber satisfecho los requerimientos formulados en la misiva anterior (fs. 6).

12. Que, finalmente, el 9 de febrero de 2.015 la actora remitió un nuevo telegrama por el que intimó a la empleadora a que le hiciera entrega del certificado de trabajo. Asimismo, hizo saber que para el caso de tener que ocurrir a la vía judicial para hacer efectivo su crédito, reclamaría la indemnización prevista en el art. 2 de la Ley 25.323 (fs. 7).

III.- Corresponde a continuación expedirme sobre el derecho aplicable a fin de resolver el presente pleito (cf. art. 53 inc. 2 de la Ley 1.504).

Con relación a las diferencias de haberes del período de noviembre/12 a octubre/14, no habiéndose acreditado en autos que dichas acreencias hubieran sido canceladas, ni que la actora hubiera percibido sumas superiores a las reconocidas por ella en la demanda, corresponde hacer lugar al reclamo (cf. arts. 103, 115, 128 y 137 de la LCT).

Sin perjuicio de lo expuesto, corresponde ajustar la liquidación practicada en la demanda a la real categoría de la actora y consecuentemente al salario acordado para la misma conforme a las escalas salariales del sector.

En efecto, en la demanda la actora sostiene que su categoría es la de "auxiliar de enfermería", pero de acuerdo a las tareas que afirma haber desempeñado (cuidado de los ancianos internados y de mantenimiento y limpieza del lugar -habitaciones, cocina, baños y dependencias-), las mismas se corresponden con la de "asistente geriátrico". Al respecto el art. 7 punto 14 del CCT 122/75 establece que el asistente geriátrico: es el trabajador que se desempeña en los establecimientos geriátricos o en las secciones destinadas exclusivamente al alojamiento permanente de ancianos, de cualquier establecimiento asistencial y que efectúa la limpieza o higiene de las habitaciones, muebles y demás dependencias, sirve y suministra alimentos, ropa limpia, y está destinado al cuidado de los ancianos, viste e higieniza a los mismos, suministra medicamentos y efectúa curaciones...".

De manera que las diferencias salariales reclamadas deben ajustarse de acuerdo al salario fijado por convenio para dicha categoría. Así, para los meses de noviembre/12 correspondió un haber de \$ 4.000,16, para diciembre/12 y enero/13 \$ 4.278,43 y de febrero/13 a julio/13 \$ 4.348, según Resolución Homologatoria n° 1383 de fecha 18 de septiembre de 2.012 del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de la Nación. Para los meses de agosto/13 a noviembre/13 correspondió un haber mensual de \$ 5.000,20 y de diciembre/13 a junio/14 \$ 5.478,48 según Resolución Homologatoria n°

1601 de fecha 4 de noviembre de 2.013 del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de la Nación. Y para los meses de julio/14, agosto/14 y septiembre/14 correspondió un haber mensual de \$ 6464,61 y para octubre/14 \$ 7.111,07, según Resolución Homologatoria n° 1255 de fecha 8 de agosto de 2.014 del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de la Nación.

En cuanto a la extinción de la relación laboral, conforme lo tuve por probado en los puntos II.10 y 11, el día 20 de noviembre de 2.014 la actora remitió telegrama por el que intimó a la demandada a que le abonara los haberes del mes de octubre/24, SAC 1° y 2° cuota de 2.013 y 1° cuota de 2.014 y diferencias de haberes por todo el período no prescripto, bajo apercibimiento de considerarse despedida (fs. 5).

Y frente al silencio de la demandada y a la falta de satisfacción concreta de los rubros reclamados, el 28 de noviembre de 2.014 la actora remitió telegrama por el que comunicó decisión de colocarse en situación de despido indirecto (fs. 6).

La jurisprudencia ha sido prácticamente unánime en considerar válida la denuncia del contrato de trabajo en caso de falta de pago de la remuneración legítima, pues la omisión de satisfacer en tiempo propio la obligación principal del empleador, el pago de la remuneración, debe ser considerada como el paradigma de la injuria legítimamente del despido indirecto; la deuda salarial constituye incumplimiento grave de la relación laboral que justifica el despido indirecto; la falta de pago de salarios configura justa causa de despido indirecto ya que, dada su naturaleza, la falta de satisfacción en término coloca al trabajador en situación de indigencia y es inequitativo que se lo fuerce a tolerar incumplimientos del empleador que destruyan la finalidad objetiva de las prestaciones que ha comprometido.

Cabe agregar, que un mes antes de ello, concretamente el 20 de octubre de 2.014 el actor ya había remitido telegrama por el que había intimado a la empleadora a que le abonara las diferencias salariales y frente a dicha interpelación tampoco había respondido (fs. 5).

En tales condiciones, corresponde hacer lugar, a los rubros integración mes de despido, SAC sobre integración, Preaviso, SAC sobre preaviso e indemnización por antigüedad, de conformidad con lo dispuesto por los arts. 231, 232, 233, 245 y 246 de la LCT.

Respecto del art. 2 ley 25.323, cabe destacar, que la sanción prevista en esta norma esta íntimamente vinculada a la procedencia de las indemnizaciones por extinción, pero a su vez este incremento indemnizatorio resulta operativo a la luz de los arts 128, 149 y 255 bis de la LCT, los cuales establecen que las indemnizaciones citadas son exigibles a los

cuatro días hábiles de operado el distracto. Es a partir de allí que se produce la mora y es después de dicho plazo que se debe intimar fehacientemente el pago de las indemnizaciones debidas. En el caso, se ha cumplido con tal directiva, toda vez que el 28-11-14 se extinguió el contrato de trabajo y la interpelación reclamando el pago de las indemnizaciones se realizó el 9 de febrero de 2.015 (fs. 7), por lo que procede el rubro demandado.

Con relación a la indemnización prevista por el art. 80 de la LCT (art. 45 ley 25.345), el empleador tiene la obligación de entregar al operario el certificado de trabajo con las indicaciones que prevé el 2do párrafo del mismo artículo, cuando se extinguiere por cualquier causa el contrato de trabajo. La reforma citada en el párrafo inicial, sanciona al empleador incumplidor con una indemnización en favor del trabajador equivalente al triple de la mejor remuneración. Pero para que resulte acreedor de la misma debe intimar por dos días hábiles una vez que el empleador se encuentre en mora, es decir a los 30 días de extinguido el contrato (dec. 146/01), lo que en el caso fue cumplido, ya que la intimación efectuada (telegrama de fecha 9 de febrero de 2.015 fs. 7) fue cursada cuando habían transcurrido más de dos meses desde la ruptura de la relación laboral, por lo que corresponde hacer lugar a esta pretensión indemnizatoria.

Finalmente, corresponde hacer lugar al reclamo de entrega del Certificado de Trabajo y de la Certificación de Servicios y Remuneraciones, de conformidad con lo dispuesto por el art. 80 de la LCT y art. 12 inc. g de la Ley 24.241, respectivamente.

LIQUIDACIÓN: La presente planilla se practica al 31 de octubre de 2.015, habiéndose aplicado los intereses de la tasa activa cartera general (préstamo) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina, según lo dispuesto por el STJRN en "Loza Longo" dictado en 27-05-2010.

1. Diferencias salariales. Cobró Debió Cobrar Diferencia a favor

-Nov./12.....	\$ 1.700	\$ 4.000,16	\$ 2.300,16
-Intereses (64,87%).....			\$ 1.492,11
-Dic./12.....	\$ 1.700	\$ 4.278,43	\$ 2.578,43
-Intereses (63,33%).....			\$ 1.632,91
-Enero/13.....	\$ 1.700	\$ 4.278,43	\$ 2.578,43
-Intereses (61,78%).....			\$ 1.592,95
-Feb/13.....	\$ 1.700	\$ 4.348	\$ 2.648
-Intereses (60,23%).....			\$ 1.594,89
-Mar/13.....	\$ 1.700	\$ 4.348	\$ 2.648

-Intereses (58,68%).....	\$ 1.553,84
-Abril/13.....	\$ 1.700 \$ 4.348 \$ 2.648
-Intereses (57,13%).....	\$ 1.512,80
-Mayo/13.....	\$ 1.700 \$ 4.348 \$ 2.648
-Intereses (55,58%).....	\$ 1.471,75
-Junio/13.....	\$ 1.700 \$ 4.348 \$ 2.648
-Intereses (54,03%).....	\$ 1.430,71
-Julio/13.....	\$ 1.700 \$ 4.348 \$ 2.648
-Intereses (52,48%).....	\$ 1.389,67
-Agos/13.....	\$ 1.700 \$ 5.000,20 \$ 3.300,20
-Intereses (50,93%).....	\$ 1.680,79
-Sep/13.....	\$ 1.700 \$ 5.000,20 \$ 3.300,20
-Intereses (49,38%).....	\$ 1.629,63
-Oct/13.....	\$ 1.700 \$ 5.000,20 \$ 3.300,20
-Intereses (47,83%).....	\$ 1.578,48
-Nov./13.....	\$ 1.700 \$ 5.000,20 \$ 3.300,20
-Intereses (46,28%).....	\$ 1.527,33
-Dic/13.....	\$ 2.000 \$ 5.478,48 \$ 3.478,48
-Intereses (44,73%).....	\$ 1.555,92
-Enero/14.....	\$ 2.000 \$ 5.478,48 \$ 3.478,48
-Intereses (43,15%).....	\$ 1.500,96
-Feb/14.....	\$ 2.000 \$ 5.478,48 \$ 3.478,48
-Intereses (41,10%).....	\$ 1.429,65
-Mar/14.....	\$ 2.000 \$ 5.478,48 \$ 3.478,48
-Intereses (39,04%).....	\$ 1.357,99
-Abril/14.....	\$ 2.000 \$ 5.478,48 \$ 3.478,48
-Intereses (36,99%).....	\$ 1.286,68
-Mayo/14.....	\$ 2.000 \$ 5.478,48 \$ 3.478,48
-Intereses (34,93%).....	\$ 1.215,03
-Junio/14.....	\$ 2.000 \$ 5.478,48 \$ 3.478,48
-Intereses (32,88%).....	\$ 1.143,72
-Julio/14.....	\$ 2.500 \$ 6.464,61 \$ 3.964,61
-Intereses (30,82%).....	\$ 1.221,89
-Agos/14.....	\$ 2.500 \$ 6.464,61 \$ 3.964,61

-Intereses (28,77%).....	\$ 1.140,61
-Sep/14.....	\$ 2.500 \$ 6.464,61 \$ 3.964,61
-Intereses (26,70%).....	\$ 1.058,55
-Oct/14.....	\$ 2.500 \$ 7.111,07 \$ 4.611,07
-Intereses (24,66%).....	\$ 1.137,08
-Total al 31-10-2015.....	\$ 111.536,02

2. Indemnizaciones.

-integración mes de despido.....	\$ 474,07
-preaviso.....	\$ 7.111,07
-indemnización por antigüedad.....	\$ 14.222,14
-ind. art. 2 L. 25.323.....	\$ 10.903,64
-Ind. art. 80 LCT.....	\$ 21.333,21
-Total al 31-10-2015.....	\$ 54.044,13

Tal Mi voto.-

El Dr. José Luis Rodríguez dijo: adhiero a la solución propuesta por el distinguido colega que me precede en el orden de la votación.-

Juzgo sin embargo necesario dejar a salvo, aún cuando por las particulares circunstancias del caso ello carece de virtualidad decisoria, que según mi opinión la mora del empleador en el pago de las indemnizaciones derivadas del distracto resulta indiferente a los fines de habilitar la intimación fehaciente prevista por el art. 2 de la Ley 25.323, y la ulterior procedencia del incremento indemnizatorio previsto por la citada disposición legal.-

En efecto, tal como sostuviera en mi voto ponente para los autos "Higueras Romina Yanet c/Sanatorio Allen S.R.L. s/Reclamo" (Expte. N° R-2RO-986-L2014) la normativa en cuestión no dispone plazo alguno para efectuar la interpelación allí requerida, con lo cual -a mi juicio- basta que el requirente instrumente la intimación fehaciente en cualquier tiempo luego de operado el distracto.-

Así voto.-

La Dra. Paula I. Bisogni, adhiere al voto del Dr. Nelson Wálter Peña por sus mismos fundamentos fácticos y razonamientos jurídicos.

Por todo lo expuesto, LA CAMARA DEL TRABAJO DE LA SEGUNDA CIRCUNSCRIPCION JUDICIAL SALA I CON ASIEN TO EN ESTA CIUDAD, RESUELVE:

I.- Hacer lugar a la demanda y en consecuencia condenar a Vilma Elena Baez a pagar a

la actora, en el plazo DIEZ DIAS de notificada, la suma de \$ 165.580,15 en concepto de diferencias salariales del período noviembre/12 a octubre/14, integración mes de despido, preaviso, indemnización por antigüedad, indemnización del art. 2 de la Ley 25.323 e indemnización del art. 80 de la LCT. Importe que incluye intereses hasta el 31 de octubre de 2.015, habiéndose aplicado los intereses de la tasa activa cartera general (préstamo) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina, según lo dispuesto por el STJRN en "Loza Longo" dictado en 27-05-2010, los que seguirán devengándose hasta el efectivo pago..

II.- Con costas a cargo de la demandada, a cuyo fin se regulan los honorarios profesionales del Dr. Luis Minieri, en su carácter de apoderado y patrocinante de la actora, en la suma de \$ 32.454 (m.b.\$ 165.580,15 x 14% + 40%)(Arts. 6,8,10 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.- Regístrese, notifíquese, cúmplase con Ley 869.

Con lo que terminó el Acuerdo, firmando los Sres. Jueces Dres. Nelson Walter Peña, José Luis Rodríguez y Paula Inés Bisogni, por ante mí que certifico.-

Dra.Paula I.Bisogni

Vocal de Trámite Sala I

Dr.Nelson Walter Peña Dr.José Luis Rodríguez

Vocal de Sala I Vocal de Sala I

Ante mi: Dra. Zulema Viguera

Secretaria