

En la ciudad de San Carlos de Bariloche, Provincia de Río Negro, a los 11 (once) días del mes de agosto de 2016, reunidos en Acuerdo los Sres. Jueces de esta Cámara Segunda del Trabajo de la IIIª Circunscripción Judicial, Dra. Alejandra M. Paolino y Dres. Jorge A. Serra y Carlos D. Rinaldis, luego de haberse impuesto individualmente de esta causa caratulada: "LAGOS, Lorena L. C/ MANCILLA, Luis E. S/ INDEMNIZACION POR DESPIDO", Exp. N° 26353/15, iniciado el 01/06/2015. Habiéndose cumplido el procedimiento de deliberación previa, de lo que da fe el Actuario, el Tribunal se planteó la siguiente única cuestión: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?.-

---Practicado el sorteo, el orden de votación resultó ser el siguiente: primer votante, Dra. Alejandra M. Paolino; segundo votante, Dr. Jorge A. Serra, y tercer votante, Dr. Carlos D. Rinaldis.-

---A la cuestión planteada, la Dra. Alejandra M. Paolino, dijo:

--- I) ANTECEDENTES:

---A fs. 8/10 se presenta el Dr. Pedro E. Zabaleta, en su carácter de apoderado de la Sra. LORENA L. LAGOS conforme surge de la carta poder glosada a fs. 1, interponiendo formal demanda laboral contra el Sr. Luis E. Mancilla en su carácter de titular del comercio que gira bajo el nombre de fantasía TIENDA DEL SUR ubicado en esta ciudad.-

---Señala que su mandante comenzó a trabajar en relación de subordinación y dependencia en el comercio del accionado en el mes de diciembre del año 2009 desempeñando tareas como Vendedora "B" y cumpliendo una jornada completa de labor, hasta que en el mes de febrero del año 2013, reduce su carga horaria de 9 a 13:30 hs pero le adicionan tareas de atención de caja.-

---Afirma haber estado registrada de manera deficiente toda vez que siempre estuvo inscripta como trabajadora de media jornada, cuando en realidad sólo cumplió dicha jornada reducida desde el mes de febrero del año 2013 y no desde su ingreso.-

---Indica que atento sus reclamos verbales, le fueron cancelados parcialmente los importes adeudados, hasta que en el mes de febrero del año 2015 fue despedida sin causa por el empleador, dejando expresa constancia de su notificación en fecha 27 de febrero del año 2015 de tal circunstancia.-

---Señala a que al momento del distracto, el demandado le adeudaba a la trabajadora importes por concepto de falla de caja, por sumas fijas otorgadas por convenio en los meses de julio y noviembre del año 2014, como también diferencia de haberes de los

años 2013 al 2015.-Reclama asimismo importes debidos por conceptos indemnizatorios, liquidación final y multas conforme Art 2 de la ley 25323 y Art. 80 L.C.T..-

---Practica liquidación, ofrece prueba y funda en derecho su pretensión solicitando se haga lugar a la demanda en todas sus partes con expresa imposición de costas.

---Corrido el pertinente traslado de ley, a fs. 21 se presenta el Dr. Juan Pablo Alvarez Guerrero invocando gestión procesal por el demandado Luis Mancilla solicitando la suspensión de los plazos procesales, atento que no le fueron entregadas las respectivas copias de demanda en oportunidad de efectuarse la notificación.-

---No obstante ello, pese a que el Tribunal a fs. 22 accedió a su petición, la demanda fue contestada extemporaneamente, motivo por el cual, previa certificación del Actuario, se ordena la devolución de su presentación y se pone a disposición de la actora la certificación de aportes y servicios acompañada en esa oportunidad.-

---A fs. 28 se celebra la audiencia de conciliación conforme lo normado por el Art. 36 de la Ley 1504 no compareciendo nadie por la parte demandada.-

---A fs. 33 se ponen los autos a disposición de las partes a los fines de alegar, ejerciendo este derecho únicamente la actora a fs. 38, motivo por el cual quedan estos actuados en estado de recibir la presente resolución a fs. 39.-

---II)HECHOS:

---Conforme lo dispuesto por el Art. 53 de la Ley 1504 he de referirme en primer término a las cuestiones de hecho que, apreciadas en conciencia, considero relevantes a los fines de resolver la presente causa.-

--Así con los elementos constitutivos de la acción, demanda y documentación con ella adjunta tengo por debidamente acreditado que:

--- 1.-La actora, Sra Lorena Lagos ingresó a trabajar en relación de subordinación y dependencia del accionado Sr. Luis Mancilla el día 2 de diciembre del año 2009 cumpliendo funciones como vendedora Cat. B del CCT 130/75 en el comercio cuyo nombre de fantasía es TIENDA DEL SUR, hasta el 28 de febrero del año 2015 fecha en la cual fue despedida sin causa justificada.-

---Con los recibos de haberes originales acompañados en autos que se encuentran reservados en Secretaría bajo sobre Nro 26353/15 A, cuyas copias se encuentran glosadas a fs. 2/3 y la notificación de fs.5/6 -originales reservados en idéntico sobre -se acredita lo expuesto.-

--- 2.-Que a la actora se le adeudan los importes correspondientes a falla de caja del CCT 130/75 correspondientes a los años 2013 hasta el distracto, sumas fijas

correspondientes a los meses de julio y noviembre del año 2014 , haberes correspondientes al mes de febrero 2015, liquidación final y rubros indemnizatorios derivados, estos últimos, del despido incausado dispuesto por su empleador.-

---La falta de recibos cancelatorios de tales rubros, permiten tener por acreditado el punto en tratamiento.-

--- III) DECISORIO:

---Vienen estos autos al acuerdo con motivo del reclamo salarial e indemnizatorio deducido por la Sra Lorena Lagos contra el Sr. Luis Mancilla.-

---Conforme los hechos que he tenido por debidamente acreditados en el capítulo, precedente ninguna duda queda en el sentido que la trabajadora ingresó a prestar tareas en relación de subordinación y dependencia del accionados en fecha 2 de diciembre del año 2009 hasta el 28 de febrero del año 2015 fecha en la cual el demandado dió por concluida la relación laboral.-

---Tampoco queda margen de duda en cuanto a que el accionado efectivamente adeuda a la trabajadora los rubros salariales e indemnizatorios reclamados en el escrito de inicio.

---Ello así por cuanto no solamente el accionado ninguna prueba acompañó a la causa tendiente a acreditar el pago en debido tiempo y forma,es decir ni recibos cancelatorios ni ninguna otra constancia al respecto, sino que además, tampoco compareció en oportunidad de realizarse la audiencia dispuesta a tenor del Art. 36 de la Ley 1504,conforme surge de lo sustancial del acta glosada a fs.28, tendiente al menos a manifestar y/o eventualmente acreditar la cancelación de los mismos.-

---Así los hechos, atento no haberse contestado la demanda oportunamente , teniendo en consideración los efectos procesales derivados de dicho incumplimiento,entre ellos el reconocimiento de la documentación acompañada en demanda , lo dispuesto por el art. 30 último párrafo de la Ley 1504, la falta de comparecencia del demandado a la audiencia de conciliación, con más los efectos derivados del juramento prestado por la actora a la luz del Art. 42 de la Ley 1504, todos ellos analizados en conjunto y apreciados en conciencia, me autorizan a considerar acreditados los hechos invocados en el escrito de inicio. Hechos éstos que claramente fueron conocidos por el accionado - a punto tal de haber acompañado la certificación de aportes y servicios - en oportunidad de efectuar su presentación tardía.-

---Tal lo sostenido por este Tribunal en autos caratulados: "GRECO, Rosa M. C/ PANCORA S.A. S/ SUMARIO (I)", Exp.Nro 26233/15, al decir: "Ninguna duda existe

en relación a las consecuencias procesales que implica la incontestación de la demanda, en el sentido que corresponde tener por ciertos los hechos lícitos invocados en el escrito de inicio, en tanto resultan aplicables en estas circunstancias las presunciones previstas por ley para los casos de rebeldía, conforme lo dispuesto por el Art. 30 último párrafo de la Ley 1504.-...".-

---Cabe señalar que en este sentido resulta pacífica la jurisprudencia al sostener que: "La incontestación de demanda o el silencio del demandado es suficiente para tener por reconocidos los hechos expuestos por el actor en su demanda, en tanto el demandado haya participado y, así, podido conocer esos hechos y en tanto, desde luego, el demandado no produzca prueba suficiente en contra". (En igual sentido: Sala B, 5.5.06, "Banco Río de la Plata S.A c/ Weiss, Gladys s/ Ordinario"; Sala E, 28.9.09, "Varela Lopez, Mariana c/ Western Union Financial Services Argentina S.R.L. s/ Ordinario". Autos: MORILLAS GUSTAVO C/ DON ALEJANDRO SA S/SUM. - Sala: D - Mag.: CUARTERO - ALBERTI - ARECHA - Fecha: 30/04/87).-

--- También se dijo: "La incontestación de la demanda produce un efecto inequívoco según lo establecido por el CPCr: 356-1 aplicación, consistente en el reconocimiento de la documental acompañada y en una admisión tacita de los hechos. Pero la incontestación de la demanda no es por sí sola suficiente para que el juez admita la verdad de los hechos alegados por la actora. Ello no altera la secuencia regular del proceso debiendo pronunciarse la sentencia según el mérito de la causa, la que supone la verificación de los hechos.Sólo produce una presunción favorable a la pretensión del accionante, que debe ser ratificada o robustecida mediante la correspondiente prueba". (En igual sentido: sala b, 5.6.92, "Clinical Card S.A c/ Soto, David s/ Ord.").Autos: COMERCIAL MADERERA SACIFIA C/ TOUZE HNOS. SRL S/ ORD. - Ref. Norm.: C.P.: 356 INC. 1 - Sala: B - Mag.: MORANDI - PIAGGI - DIAZ CORDERO - Fecha: 27/11/1992).-

--- "La incontestación de la demanda podrá ser interpretada como un reconocimiento de la verdad de los hechos pertinentes y lícitos a los que ella se refiere(art. 356, Inc. 1Ro. Cod. Procesal). Por consiguiente, ese silencio debe ser apreciado ponderando las circunstancias de cada caso, como así también la conducta de las partes y lo que resulta de los demás elementos de convicción incorporados a la causa (conf. Esta sala, causas 3398 del 28.6.85 Y 1600 del 18.6.91; Sala II Doctr. De la causa 398 del 16.4.71; Sala III, causa 7366 del 13.2.91; V. Asimismo, a. M. Morello-G.L. Sosa-R.O.Berizonce, códigos procesales en lo Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires y de la

Nacion, 2da.Ed. Reel. Y ampl., T. Ii-b, pag. 30; H. Alsina, tratado teórico práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial, ed. 1961, T. I, pag. 198; C.J. Colombo, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación anotado y comentado, t. II, pag. 303). Esta comprensión del tema encuentra respaldo además en lo dispuesto por los artículos 60 y 61 del código de rito que, para un supuesto de notoria mayor gravedad como lo es la posterior declaración firme de rebeldía en que incurrió la demandada, establecen que tal silencio, "en caso de duda", constituirá "presunción de verdad de los hechos lícitos afirmados por quién obtuvo esa declaración" (art. 60 Cit.), La que, desde otra perspectiva, es consecuencia, asimismo, del principio que informa el art. 919, Código Civil (conf. A.A. Morello-G.L.Sosa-R.O. Berizonce. Op.Cit. Pag. 31)". (Autos: FORD MOTOR COMPANY C/ LONGMAN SA S/ NULIDAD DE MARCA. CAUSA Nro 2233/99 -Magistrados: DE LAS CARRERAS - FARREL -Fecha:10/05/01)

--- Finalmente se sostuvo: "Como efecto derivado de la incontestación de la demanda para el accionado, tenemos que además de poder estimarse como reconocimiento de la verdad de los hechos pertinentes y lícitos, ésta tiene efectos sobre los documentos que se le atribuyeren y la recepción de comunicaciones a él dirigidas y fundamentalmente tiene como efecto trascendente dejar trabada la litis y fijar la relación procesal conforme los términos de la demanda" (Caratula: Romano Francisco C/ Baquero Eduardo S/ Rendición De Cuentas.Mag. Votantes: De Carli-Font).-

---Por otra parte, y tal como mencioné precedentemente, al reclamarse el pago de diferencias salariales como de liquidación final y rubros indemnizatorios, la simple acreditación de su cancelación resultaban suficientes para dar por tierra con lo reclamado por la actora Lagos, pero nada de eso ocurrió en autos.-

---En consecuencia, al no haber acompañado el accionado documentación cancelatoria de tales rubros ,ni salariales, ni indemnizatorios, pese al despido por él dispuesto, no cabe más que hacer lugar en su totalidad al reclamo tal como ha sido peticionado por la trabajadora.-

---A mayor abundamiento, cabe señalar que el accionado tampoco ha acompañado el libro especial exigido por ley (Art. 52 L.C.T.) a fin de acreditar las restantes circunstancias de autos, motivo por el cual , resulta plenamente operativa la disposición contenida en el Art. 55 de la L.C.T autorizando a constituir presunción en favor del trabajador todas aquellas circunstancias y hechos expuestos en el escrito de inicio.-

---Así se ha dicho: "La presunción del Art. 55 de la L.C.T sólo resulta operativa cuando se ha acreditado entre los litigantes la existencia de una relación de trabajo.."

(CUDEMO PASCUAL C/ LEYRIA CORONEL CARLOS A. C.N.TRAB. SALA II .19-5-2009.- Leyes de Contrato de Trabajo e Indemnizatorias Anotadas con Jurisprudencia. Marcelo Perciavalle. 2da Ed. Actualizada 2013, pág.164).-

---Para concluir entonces, conforme todo lo precedentemente expuesto, corresponde hacer lugar a la demanda tal como ha sido interpuesta por la totalidad de los rubros detallados a fs. 9 vta in fine y 10 por los importes allí indicados, y conforme salario conformado denunciado, excepción hecha de la multa reclamada a tenor del Art. 80 de la L.C.T conforme expresamente lo manifestó la actora al desistir de su petición a fs. 38 vta en su alegato. Ello así por considerar esa parte que ha sido puesta a disposición de la actora la certificación reclamada a tenor del Art. 80 L.C.T. en oportunidad de contestar demanda (ver fs. 38 vta.-).-

---En cuanto al importe tomado como base salarial denunciado por la trabajadora cabe señalar que el mismo resulta integrado con las sumas remunerativas como no remunerativas y de acuerdo al criterio unánime sustentado por ambas Cámaras del Trabajo de esta ciudad, dicha composición resulta plenamente ajustada a derecho. En tal sentido me permito transcribir lo sostenido por el Dr. Carlos M. Salaberry en relación al tema en autos caratulados: "MONTES STELLA MARIS C/SOCIEDAD ANONIMA IMPORTADORA Y EXPORTADORA DE LA PATAGONIA S/SUMARIO" Expte. Nº 20612/15 "...Es por ello que la calificación de una retribución como “remunerativa” o “no remunerativa” no depende tanto de la discrecionalidad administrativa o del resultado de la discusión paritaria, sino básicamente de dilucidar su entidad como contraprestación por el trabajo que se realiza.-En auxilio resulta oportuno recurrir a la ley previsional 24.241 (art.6) que calificó de remuneración a “ todo ingreso...en dinero...en concepto de sueldo..y suplementos adicionales que tengan el carácter de habituales y regulares... y toda otra retribución , cualquiera fuere la denominación que se le asigne , percibida por servicios ordinarios o extraordinarios prestados en relación de dependencia “ que descalifica definitivamente el concepto denominado “ no remunerativo”.- (Sent 6-02-2009).-

---Compartiendo los conceptos allí vertidos por el magistrado, considero en consecuencia que a los fines de realizar el cálculo correspondiente ,deberá tomarse como base de cálculo la remuneración de la actora Sra.Lorena Lagos vigente al momento del distracto, la que resulta integrada por las sumas remunerativas como las denominadas no remunerativas, teniendo en cuenta para ello la jornada laboral denunciada de 9:00 a 13:30 hs .-

---En cuanto al rubro preaviso cabe señalar que el importe adeudado debe integrarse conforme fuera debidamente liquidado por la actora, es decir por un importe equivalente a dos salarios. Ello así, toda vez que corresponde tener como debidamente notificada a la trabajadora del despido dispuesto por su empleador en fecha 27 de febrero del año 2015, tal lo que surge de la notificación cuya copia luce a fs. 5 de autos (original reservado bajo sobre Nro 26353/15A), motivo por el cual resultan plenamente operativas las disposiciones de los artículos 231 y 232 de la L.C.T.-

---Finalmente, también ha de prosperar la multa reclamada a tenor de lo dispuesto por el Art. 2 de la Ley 25323 por cuanto la demandada pese a haber despedido incausadamente a la trabajadora, no abonó los rubros indemnizatorios que legalmente le corresponden, obligándola con su accionar, a dar inicio a la presente acción judicial a fin de percibir los mismos.-

---A dichas sumas corresponde adicionarle intereses los que deberán calcularse a una tasa del 36% anual desde que cada suma es debida y hasta su efectivo pago.

---Ello así conforme criterio sustentado por este Tribunal en autos: "Antimil C/ Cipresal S.A" entre otros y conforme Resolución Nro 2/14 emanada de esta Cámara Segunda del Trabajo que se encuentra publicada en tablilla de este Tribunal y a cuyos fundamentos en honor a la brevedad me remito.-

--- Con respecto a la última tasa aplicada me permito transcribir lo dicho por mi distinguido colega Dr. Jorge Serra al decir en autos caratulados "AGUILA, Susana del Carmen y Otro C/ ÑANCO, Lucrecia A. S/ INDEMNIZACION POR DESPIDO", Exp. N° 26387/15: "Propongo mantener la aplicación de la tasa actual del 36% anual, sin perjuicio de lo resuelto por el Superior Tribunal de Justicia en autos "Jerez, Fabiana c/ Municipalidad de San Antonio Oeste s/ accidente de trabajo s/ inaplicabilidad de la ley" (expte. nro. 26.536/13 STJ, Sentencia del 23/11/15). -

---Siendo de consideración obligatoria dicha jurisprudencia (art. 43 L.O.), entiendo que la tasa fijada no difiere sustancialmente de la aplicada por el S.T.J., que además responde adecuadamente a la finalidad de evitar la litigiosidad, pero esencialmente resulta de fácil comprensión, análisis y cálculo para las partes no letradas, que en definitiva son destinatarias principales de la decisión judicial.-".-

---A los fines de determinar el importe total adeudado, la actora deberá practicar liquidación dentro del término de cinco días de notificado dicho pronunciamiento.

---Las costas se imponen a la accionada vencida conforme lo dispuesto por el Art. 68 del C.P.C.C en tanto no encuentro motivo alguno que me permita apartar del principio

general de la derrota.-

---Se regulan los honorarios profesionales del Dr. Pedro Zavaleta en su doble carácter por la actora en el 16%+40% de la suma que surja de la liquidación a practicarse en autos y los del Dr. Juan Pablo Alvarez Guerrero por su participación en autos en el 7% del importe que surja de la liquidación , todo ello atendiendo la labor desarrollada en la presente causa. Asimismo deberá abonarse el IVA a los letrado en caso de corresponder.-

---La totalidad de los importes adeudados deberá ser abonada dentro del término de 10 (diez) días de quedar firme la liquidación de autos.-

---Mi voto.-

---A la misma cuestión planteada, el Dr. Jorge A. Serra dijo:

--- Compartiendo los fundamentos expuestos, adhiero al voto de la Dra. Alejandra M. Paolino.-

---Mi voto.-

--- A idéntica cuestión planteada, el Dr. Carlos D. Rinaldis dijo:

--- Comparto de manera integral los fundamentos expuestos por mi distinguida colega Dra. Alejandra M. Paolino y en consecuencia adhiero a su voto.-

---Mi voto.-

---Por todo lo expuesto, la Cámara Segunda del Trabajo de la IIIª Circunscripción Judicial, RESUELVE:

--- I) HACER LUGAR a la demanda tal como ha sido interpuesta por la totalidad de los rubros detallados a fs. 9/10 por los importes allí indicados, y conforme salario conformado denunciado (a excepción de la multa reclamada a tenor del Art. 80 de la L.C.T) y en consecuencia condenar al Sr. LUIS ENRIQUE MANCILLA, a abonar a la actora Sra. LORENA L. LAGOS, las sumas correspondientes por los rubros detallados y conforme liquidación que deberán realizar cualquiera de las partes en el plazo de cinco (5) días de notificada la presente. Dichas sumas deberán liquidarse con los intereses determinados en los considerandos y ser abonadas a los diez (10) días de aprobar dicha liquidación.-

--- II) COSTAS a la parte accionada vencida.

--- III)REGULAR los honorarios del Dr. Pedro Zavaleta en su doble carácter por la actora en el 16% con más el 40% de la suma que surja de la liquidación a practicarse en autos; y los del Dr. Juan Pablo Alvarez Guerrero por su participación en autos en el 7% del importe que surja de la liquidación, de conf. arts. 6, 7, 8, 9 y c.c. de la L.A., las que

deberán ser abonadas dentro del mismo término que el monto de capital de condena. Todo ello, con más el IVA correspondiente a los letrados responsables inscriptos en dicho tributo, debiendo acreditar en tal caso su condición con la constancia pertinente.-

---IV) REGISTRESE, protocolícese, notifíquese. Oportunamente archívese.-

ALEJANDRA M. PAOLINO CARLOS D. RINALDIS

Juez de Cámara Juez de Cámara

JORGE A. SERRA

Juez de Cámara

Ante mi:

J. A. De Marinis

Secretario de Cámara