

//neral Roca, de marzo de 2015.-

Y VISTOS: Para dictar sentencia en estos autos caratulados:"GILES ANTONELLA NATACHA C/ LAZZARI HUGO ITALO y POBLETE LILY S/ MENOR CUANTIA" (Expte.Nº R-2RO-280-L2-13).

Previo análisis de la temática del fallo a dictar corresponde votar exclusivamente en su condición de Vocal Unipersonal, a la Dra. Gabriela Gadano, quien dijo:

RESULTANDO: A fs. 12/15 se presenta el Dr. Francisco Martín invocando representación legal de Antonella Natacha Giles quien reclama la indemnización por despido, preaviso, SAC sobre preaviso, integración de mes de despido y su SAC, remuneración proporcional de mayo/2011 SAC proporcional de primer semestre/2011, vacaciones no gozadas, indemnización del art. 2 de la ley 25323, indemnización del art. 80 LCT y diferencias salariales no prescriptas contra Hugo Lazzari y Lily Poblete. Cuenta que ingresó a trabajar para los demandados en 28-3-2011 en la base de taxis 442121 cuyo nombre de fantasía es "Amancay" en Choele Choel como radioperadora. La relación se extendió hasta el 16-5-2011 en que se consideró despedida.

Encuadra el vínculo en el CCT 130/75 dentro de la categoría de Auxiliar Especializado B". la jornada de trabajo era de 23 a 7 horas de lunes a sábados pero siempre se le pagó en forma insuficiente e irregularmente. No fue registrado el vínculo y se le pagaban \$ 40 diarios, lo que se recibía a cuenta de mayor cantidad y a pesar de los múltiples reclamos tendientes al registro y el pago completo no hubo respuesta. En 5-5-2011 se le negaron tareas lo que hace que se remita RCL intimando a la aclaración de la situación laboral, se abonen diferencias salariales y procedan al registro, bajo apercibimiento de despido. Le responden con CD en la que niegan los reclamos. Se considera despedida.

En 20-5-2011 se inicia reclamo en Delegación de Trabajo de Choele Choel donde se abre Expte 48639-G-2011, donde se fijó conciliación pero los demandados declinaron la vía. Intimó mediante TCL por las leyes 25323 y 25345, los que fueron nuevamente rechazados.

Practica liquidación por un total de \$ 18.159,26. Solicita inconstitucionalidad de las sumas no remunerativas establecidas en las escalas salariales y requiere que se tomen en cuenta para el cálculo de las indemnizaciones. Pide se aplique la facultad de fallar "ultra petita" prevista por el art. 53 de la ley 1504.

Ofrece prueba.

A fs. 19/20 son notificados ambos demandados, quienes quedan en rebeldía tal como se dispone a fs. 21 y se notifica a fs. 26/27.

A fs. 28 se pide la traba de embargo preventivo. A fs. 29 se abre a prueba. A fs. 35 con la incomparencia de los accionados se realiza audiencia de vista de causa y se llaman autos para dictar sentencia.

CONSIDERANDO: I;. REBELDIA: A resultas de la falta de contestación de la demanda y consecuente declaración de rebeldía del accionado, en observancia de los arts.30 de la ley 1.504, 60 y 356 del C.P.C.C. deben tenerse por probados los hechos invocados por el actor, en la medida que todos aparecen 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.Nº 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.

Desde la reforma al ordenamiento de rito civil en 1-6-2007 los 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.55 de la ley especial, "...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 si -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 pag. 42).

Fue en consonancia con los conceptos expuestos que la suscripta dictó la providencia de fs. 29, ordenando sólo la producción de la instrumental en poder del demandado (Registro Especial y Recibos de Haberes) y de absolución de posiciones de Hugo Italo Lazzari y Lily Poblete, al quedar reservada al judicante la facultad de establecer la materia que habrá de ser necesariamente probada, lo que es deducible de la prueba que disponga, atendiendo a las particularidades del caso.

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

1-Que Antonella Natacha Giles ingresó a trabajar para los demandados en 28-3-2011 en la base de taxis 442121 cuyo nombre de fantasía es "Amancay" en Choele Choel;

2-Que cumplía tareas como radioperadora.

3-Que la relación se extendió hasta el 16-5-2011 en que se consideró despedida.

4-Que su jornada de trabajo era de 23 a 7 horas de lunes a sábados.

5-Que el vínculo no fue registrado en el SuSS.

6-Que se le pagaban \$ 40 diarios y que en el tiempo en que prestó servicios nunca se le un salario mínimo conforme la escala salarial que le corresponde.

7-Que las entregas siempre fueron tenidas como "a cuenta de mayor cantidad".

8-Que en 5-5-2011 se le negaron tareas.

9-Que con motivo de ello en la misma fecha mediante TCL 79265755 remitido en 5-5-2011 intima a la aclaración de la situación laboral, a que se abonen diferencias salariales y el registro de la relación, bajo apercibimiento de despido (fs.3).

10-Que en dicha oportunidad también envía comunicación a la AFIP donde describe las condiciones del vínculo (fs.4).

11-Que le responden al emplazamiento con CD remitida en 12-5-2011 (fs.5), con la negativa de la fecha de ingreso en virtud de que se hizo cargo de la base en 1-4-2011, la condición de operadora auxiliar especializada, que se le deban días caídos y el pedido de que se abstenga de realizar reclamos improcedentes. Le contesta asimismo que ella conoce las justas causas que motivaron su despido (sin individualizarlas) y que la liquidación final está a su disposición.

12-Que en 16-5-2011, ante la denegatoria de la existencia del contrato de trabajo y el tenor del responde, da por extinguido el vínculo que los uniera e intima a que se le abone la totalidad de los rubros reclamados, las indemnizaciones y la frustración del subsidio por desempleo (documental de fs.6).

13-Que en 23-6-2011 se intima el pago de las indemnizaciones pendientes bajo apercibimiento de la indemnización prevista por el art. 2 de la ley 25323. En el mismo TCL reclama el pago del art. 1 de la ley 25323 por omisión de registro y la entrega en el plazo de dos días hábiles del certificado de servicios y remuneraciones y certificado de trabajo en los términos del art. 80 LCT, bajo apercibimiento de reclamar en sede judicial la indemnización allí prevista (fs.7).

14-Que en 24-6-2011 dicho TCL es rechazado por Hugo Lazzari y Lily Poblete en relación a la totalidad de los rubros pues la pretensión no se ajusta a la verdad (fs.8).

15-Que en 20-5-2011 la actora promueve la intervención de la Delegación Zonal de Trabajo de Choele Choel donde se abre Expte 48639-G-2011, donde a pesar de la conciliación fijada las partes no llegaron a acuerdo alguno, a consecuencia de lo cual se declina la instancia administrativa.

Sin embargo, los demandados, quienes en el intercambio epistolar invocan la existencia de negativa de trabajo "por razones que la actora conoce", pero sin describirlas, concluyen reconociendo tácitamente los hechos que la accionante invoca, autocercenándose toda chance de discutir los alcances de la decisión asumida por Giles. Ello no deja de ser una actitud razonable, porque no hubiera podido prosperar ningún motivo de despido no explicitado, siendo insuficiente la mera invocación de hechos que la contraria ya conoce. El intercambio extrajudicial donde comunicaba la decisión del despido es el espacio propio donde debió decirlo.

Los términos del art. 243 LCT son clarísimos al decir que "El despido por justa causa dispuesto por el empleador como la denuncia del contrato de trabajo fundada en justa causa que hiciera el trabajador, deberán comunicarse por escrito, con expresión suficientemente clara de los motivos en que se funda la ruptura del contrato. Ante la demanda que promoviere la parte interesada, no se admitirá la modificación de la causal de despido consignada en las comunicaciones antes referidas".

Por ende, quedó admitido el argumento traído por la reclamante, el que además está respaldado por el intercambio.

Omiten los demandados agregar los antecedentes documentales requeridos por vía de prueba instrumental proveída favorablemente a fs. 29 (art. 42 de la ley 1504 y art. 55 LCT), aquéllos sobre cuya veracidad la actora prestó juramento de cuanto debió consignarse. En tal sentido se hace efectivo también el apercibimiento del art. 42 de la ley 1504 por el que se invierte la carga de la prueba, todo lo cual incide en los extremos inherentes al período trabajado, modalidad, jornada y remuneraciones, y pone en cabeza

del empleador la acreditación del cobro o monto de las sumas que debieron abonarse.

III:-CATEGORIA DE LA ACTORA: Queda asimismo reconocido el encuadre de la actora como categoría auxiliar especializado B del CCT 130/75, el que se adapta específicamente al art. 9 de dicho convenio al señalar que "...Se considera personal AUXILIAR ESPECIALIZADO a los trabajadores con conocimientos o habilidades especiales en técnicas o artes que hacen al giro e los negocios de la empresa de la cual dependen, comprendidos en las siguientes categorías:...B)...operadores de telex y radiooperadores...".

Dado que la demandante intima a su empleador a aclarar la situación laboral con motivo de una suspensión de hecho que le practicara negándole trabajo de forma verbal, y que solo recibe rechazo al emplazamiento sin reconocer el vínculo, no deja otra opción a la dependiente que extinguirlo por culpa y exclusiva responsabilidad de los titulares de la empresa de la cual depende, pues la actitud remisa de quien está obligado a dar trabajo, impide el cumplimiento del contrato de trabajo que mantenían.

Queda pues plenamente validada la postura de la trabajadora al considerarse despedida en los términos del art.246 LCT y las cuentas practicadas en concepto de indemnización por omisión de preaviso y su SAC, integración de mes de despido y su SAC, la remuneración proporcional hasta el despido y su SAC pues aunque la trabajadora no prestó servicios indudablemente hasta la extinción ello fue responsabilidad del empleador y las vacaciones no gozadas.

IV:- INDEMNIZACIONES ART. 2 LEY 25323 Y ART. 80 LCT:- En cuanto a las indemnizaciones del art. 2 de la ley 25323 y del art. 80 LCT (t.o. ley 25345) , habida cuenta que la aquí reclamante mediante TCL 080018193 emitido en 23-6-2011 (fs. 7) hizo las intimaciones pertinentes con posterioridad al plazo de pago de lo adeudado con motivo del distracto incausado en el caso de la primera norma legal y transcurrido el tiempo previsto por el Decreto 146/2001 en la segunda, emplazando la entrega del certificado de trabajo, se acogen también favorablemente tales rubros que en términos económicos fueron debidamente calculados a fs. 13.

V:-INCONSTITUCIONALIDAD DE SUMAS NO REMUNERATIVAS: Respecto del pedido de inconstitucionalidad de las sumas mal llamadas no remunerativas, me remito a lo ya dicho por el Tribunal que integro en sentencia de 4-5-2011 en autos "García c/ Roymar", donde no solo así lo dispusimos sino también su incidencia en las indemnizaciones.

Me remitimo a la fundamentación dada en aquella oportunidad y a modo de síntesis

paso a señalar lo conceptos centrales de aquella decisión:

-Las previsiones de los arts. 103 y 103 bis de la LCT y art.1° del Convenio 95 de la OIT -de rango supralegal según el art. 75 inc. 22, primer párrafo, de la Constitución Nacional-.

-Más allá de la pretensión de las partes firmantes de un convenio colectivo al asignar otra naturaleza jurídica al haber, las partes colectivas no tienen autonomía para cambiar el soporte que justifica los conceptos definidos por la legislación como salario o remuneración, pues de lo contrario, se violarían los arts.12 de la LCT y 7° de la Ley 14.250.

-Ya la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en autos "Pérez, Aníbal Raúl c/ Disco S.A." (Sent. 1° de septiembre de 2.009) declaró la inconstitucional del inc.c) del art. 103 bis de la LCT (según texto Ley 24.700) y para ello se basó en lo que debía entenderse por remuneración o salario (al tratar la remuneratividad de los vales alimentarios) y en "González, Martín Nicolás c/ Polimat S.A. y Otro" (Sent. del 19 de mayo de 2010) en que se expidió por la inconstitucionalidad de los Decretos 1273/02, 2641/02 y 905/03 en cuanto desconocían la naturaleza salarial de las prestaciones que otorgaban, en tanto establecieron para los trabajadores del sector privado comprendidos en convenciones colectivas de trabajo -con excepción de los rurales y los del servicio doméstico- un incremento salarial denominado asignación mensual no remunerativa de carácter alimentario, fijado de manera escalonada entre el 1 de julio de 2.002 y mayo de 2.003. Según el modo por el que prospera la demanda las costas son a cargo de los demandados.

VI:- LIQUIDACIÓN: a las sumas que en concepto de capital acojo favorablemente les computo intereses según lo dispuesto por el STJRN en "Loza Longo" dictado en 27-05-2010 y que seguirán devengándose hasta el efectivo pago con aplicación de la tasa activa cartera general (préstamo) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina.

diferencia marzo/2011 \$ 212,52.

intereses (79,44%) \$ 168,82.

diferencia abril/2011 \$ 1.615,20.

intereses (77,89%) \$ 1.258,08.

diferencia mayo/2011 \$ 179,95.

indemnización preaviso y SAC preaviso \$ 2.876,46.

integración mes despido y SAC integracion \$ 1.438,23.

SAC proporcional \$ 267,20.
vacaciones no gozadas \$ 198,28.
indemnización art. 2 ley 25323 \$ 1.991,40.
indemnización art. 80 LCT \$ 7.965,60.
intereses (76,34%) \$ 11.387,72.
total al 28-2-2015 \$ 29.559,46.

VII:- CERTIFICADO DE TRABAJO y CERTIFICADO DE REMUNERACIONES Y SERVICIOS: a la entrega de los certificados de trabajo previstos por el art. 80 LCT y del certificado de remuneraciones y servicios inclusivos del cese del art. 12 inc. g de la ley 24241, en favor de la actora ANTONELLA NATACHA GILES, lo que deberá efectivizarse por parte de HUGO ITALO LAZZARI u LILY POBLETE según fecha de ingreso, egreso y categoría de que da cuenta el considerando y dentro del plazo de SESENTA DIAS de quedar firme la presente, bajo apercibimiento, en caso de incumplimiento y a pedido de las actoras de imponer astreintes.

Por todo lo expuesto, la Dra. Gabriela Gadano, Vocal de Trámite de la SALA II de la CAMARA DEL TRABAJO de la SEGUNDA CIRCUNSCRIPCION JUDICIAL, con asiento en esta ciudad;

RESUELVE: I.- HACER LUGAR al pedido de inconstitucionalidad sobre el pago de sumas no remunerativas y disponer que ellas se abonen como remunerativas integrativas del salario básico.

II:- HACER LUGAR a la demanda interpuesta por ANTONELLA NATACHA GILES y en su consecuencia condenar a HUGO ITALO LAZZARI Y LILY POBLETE en forma conjunta y solidaria a abonar a la nombrada en primer término, y en el plazo de DIEZ (10) días de notificados, la suma de \$29.559,46 en concepto de indemnización por omisión de preaviso, SAC sobre preaviso, integración de mes de despido y su SAC, remuneración proporcional de mayo/2011, SAC proporcional de primer semestre/2011, vacaciones no gozadas, indemnización del art. 2 de la ley 25323, indemnización del art. 80 LCT y diferencias salariales, con mas los intereses calculados al 31-3-2015, en los términos indicados en el párrafo de liquidación del considerando. Con costas a los demandados. Regúlanse los honorarios de los Dres. Francisco Martín y Marcelo José Garodnik en forma conjunta en \$ 5.320,00 (arts. 6, 7, 9, 10 y 40 de la ley 2212, monto base: \$29.559,46).

III. HACER LUGAR a la entrega de los certificados de trabajo previstos por el art. 80 LCT y del certificado de remuneraciones y servicios inclusivos del cese del art. 12 inc.

g de la ley 24241, en favor de las actoras ANTONELLA NATACHA GILES, lo que deberá efectivizarse por parte de HUGO ITALO LAZZARI u LILY POBLETE según fecha de ingreso, egreso y categorías de que da cuenta el considerando y dentro del plazo de SESENTA DIAS de quedar firme la presente, bajo apercibimiento, en caso de incumplimiento y a pedido de las actoras de imponer astreintes.

IV.- Una vez que se apruebe la liquidación que se ordena practicar, por Secretaría practíquese planilla de impuestos; sellados y contribuciones la que deberá ser abonada por las demandadas condenadas en costas conforme lo dispuesto por la Ley 3234 y dentro del término de quince días de notificada la demandada, bajo apercibimiento de lo dispuesto por el Código Fiscal.

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

Dra. Gabriela Gadano

Vocal Trámite - Sala II

Ante mí: Dra. Daniela Perramón. Secretaria de Cámara.