

//neral Roca, 30 de Julio de 2021

Y VISTOS: Para dictar sentencia en estos autos caratulados:
**"LONCOÑANCO HÉCTOR JAVIER C/ SAN FORMERIO S.R.L. y
PREVENCIÓN ART S.A. S/ ACCIDENTE DE TRABAJO (I)
(EXCUSADO DR. HUENUMILLA - INTEGRA DRA.BISOJNI)"
RO-11009-L-0000;**

Previa discusión de la temática del fallo a dictar con la presencia personal de los jueces votantes, de lo que da fe la Actuaria, corresponde votar en primer término a la Dra. **María del Carmen Vicente**, quien dijo:

RESULTANDO: 1.-Que se presenta a fs. 28/45 el Sr. Héctor Javier Loncoñanco, a través de su letrado apoderado, promoviendo demanda contra PREVENCIÓN ART S.A. y SAN FORMERIO SRL, por la suma total de \$ 701.827, con más sus intereses como consecuencia de daños y perjuicios derivados de enfermedad/accidente laboral de acuerdo a las normas de derecho común.

Además, le reclama a San Formerio S.R.L. la suma de \$ 796.794 por los conceptos derivados de la extinción del vínculo laboral.

Asimismo, en forma subsidiaria, y para el caso de no ser responsable la co-demandada Previsión ART S.A. en los términos de la legislación común, solicita de la condene en los términos de la Ley 24557, por el monto de \$ 213.800, actualizado según RIPTE, más los intereses y costas.

En su relato de los hechos, dice que el Sr. Loncoñanco ingresó en el mes de junio de 1994, como una persona sana sin enfermedades crónicas, que comienza a trabajar como peón vario en el marco del RNTA, en la Chacra 128 que explotaba la firma San Formerio SRL, en tareas de limpieza de acequias y otras, con una jornada mínima de 8 hs por día y como máximo 11 hs, dependiendo de los requerimientos de la empleadora.

Cuenta que después le asignaron tareas de regador hasta el año 1996. Que a partir del año 1996 se lo efectiviza como trabajador permanente, llevando a

cabo tareas de poda, cosecha, raleo, prevención de heladas y todas las propias de la faena rural, en diferentes chacras alquiladas o de propiedad de San Formerio SRL.

Que, recién el 01-06-1998 le blanquean el contrato laboral, bajo la misma modalidad de trabajador rural permanente, hasta el mes de agosto de 2015, cuando se lo reasigna al Taller de la empresa, en el establecimiento de Steffenelli (Ex Jumario), donde realiza tareas de soldadura, mantenimiento de bombas de riego, desarme de tractores, etc.

Explica que la tarea era la de ayudante de mecánico, y se lo mantiene en RNTA, sector “mantenimiento”, y con la categoría “peón frutícola”.

Que, a principios del año 2016 (en el mes de enero), se lo envía a una chacra de Allen a realizar una tarea de soldadura de una bomba de riego y mientras llevaba a cabo la tarea de rotura de una base de cemento para descubrir los hierros, con una masa de 10 kg., se exterioriza una lesión en el brazo derecho, parte externa del codo, lo que da lugar a la intervención de Prevención ART SA.

Dice que le dieron prestaciones kinesiológicas durante 1 mes aproximadamente, con diagnóstico de “esguince de codo derecho”, y le dan el alta, sin fijar incapacidad. Reintegrado a sus tareas se volvieron a manifestar secuelas, lo que da lugar a un pedido de reapertura del siniestro, sin éxito.

El 14-10-2016 mientras realiza una tarea de esfuerzo arrastrando una máquina curadora en el taller, sufre nuevamente dolor en la zona que ya tenía afectada, por lo que solicita mediante CD del 26-10-2016 se dé intervención a la ART.

Aduce que sin respuesta de la ART, concurre a través de su obra social al Sanatorio Juan XXIII, prescribiéndole el Dr. Rothlin reposo con diagnóstico de “epicondialgia”. Que posteriormente mediante una ecografía realizada el 20-10-2016 confirma el diagnóstico de “epicondilitis”.

Explica que encontrándose el actor sin atención de la ART, y con discontinuidad en la percepción de haberes y registro deficiente del vínculo laboral, el actor da por extinguido el vínculo con fecha 14-11-2016.

Sobre la naturaleza laboral de la lesión, dice que el trabajador presenta sintomatología de lo que se denomina “codo de tenista” y “codo de golfista”, ya que se ven inflamadas fibras tendinomusculares cuyas inserciones se hacen en la epitroclea y en el epicóndilo, pudiendo observarse en el estudio de referencia signos de edema inflamatorio en los lugares aludidos que son signos de las afecciones referidas, las que habrían sido provocadas por los movimientos de sobreesfuerzo repetitivos ejerciendo fuerza de flexoextensión de la muñeca acompañados por la pronosupinación y la flexión del codo.

Asevera que las tareas cumplidas por el actor revisten las características propias para generar las secuelas descriptas en la Ecografía de partes blandas que se le practica con fecha 20-10-2016, por el uso excesivo de los músculos y los tendones del antebrazo e hiperextensión del codo, calificada eventualmente como enfermedad profesional. Agrega que el actor -a la fecha de la demanda- continuaba sin poder reintegrarse a sus tareas habituales, y con tratamiento a través de Salud Pública.

Continúa, diciendo que pese haber tomado conocimiento del estado de salud del actor la ART, ésta no adoptó ni recomendó a la empleadora ninguna medida para proteger el agravamiento de la salud de Loncoñanco, esto en forma independiente del origen causal o concausal que podía tener su afección.

Afirma que esta omisión constituye una infracción a la normativa de Higiene y Seguridad en el trabajo, a los deberes propios de las ART que les asigna la ley 24557, y la legislación común.

Entiende que en el caso se dan los presupuestos para atribuir responsabilidad civil a la ART por déficit en el otorgamiento de

prestaciones médicas y económicas, y por falta de adopción oportuna de medidas preventivas que hubiesen evitado y/o no agravado el daño a la salud del actor.

Señala que la “Epicondilitis” integra el grupo de enfermedades profesionales denominadas “Lesiones por Esfuerzos Repetitivos), y que esta patología ya ha tenido reconocimiento de la causa “Pedis María Belén c/ La Segunda ART. S.A. s/ Accidente de Trabajo” (Expte. N° 2 CT-23426-10).

Expone sobre la responsabilidad que le imputa a la ART en el régimen sistémico, como en la legislación común. La que dice –también- es concurrente con la de la empleadora.

Asimismo, dice que la relación causal está dada porque: 1) durante 18 años el actor desempeño tareas que fueron generando su enfermedad profesional, y las demandadas no adoptaron medidas para prevenir los riesgos (art. 4 inc. 1 LRT); 2) no se incluyó en el contrato entre la empleadora y la ART ninguna clase de compromiso concreto para cumplir con las normas de Seguridad e Higiene en el Trabajo; 3) la ART no realizó los exámenes de salud periódicos, a fin de detectar precozmente afecciones producidas por agentes de riesgo determinados por el Dec. N° 658/1996; 4) que nunca promovió la prevención respecto del desarrollo de enfermedades profesionales; 5) no brindó capacitación al actor en técnicas de prevención de riesgos; 6) no ofreció asistencia técnica a la empleadora; y 7) la ART nunca efectuó el relevamiento anual de los agentes de riesgo causantes de enfermedades profesionales en el establecimiento del actor.

Realiza una estimación del porcentaje de incapacidad del actor y los factores de ponderación llegando al 17,72%.

Expone sobre la necesidad de una reparación integral, y la insuficiencia de la indemnización en el marco de la Ley 24557, y su inconstitucionalidad.

Dice que a efectos de la determinación del daño patrimonial, toma el haber

mensual del actor correspondiente al mes de Febrero del año 2016 (\$ 12.550), 43 años de edad, y el porcentaje del 17,72%. Importe que queda sujeto a la prueba.

También, reclama indemnización por daño moral por un importe de \$ 116.971.-

Como planteo subsidiario, reclama la reparación tarifada tomando las mismas variables, y aplicando el art. 14 LRT y art. 3 de la Ley 26773 lo que asciende a la suma de \$ 213.800.

Pasa a efectuar los planteos de inconstitucionalidad de la LRT. A tal evento pide la inconstitucionalidad de los arts. 6, 21, 22, 46 y 50 de la Ley 24557, y del párrafo primero del art. 4 de la Ley 26773, de los párrafos 2do y 3ro del artículo 4 de la Ley 26773, del art. 46 inc. 1 Ley 24557 y 17 inc. 2 de la Ley 26773 (competencia), de los topes indemnizatorios, del art. 12 de la Ley 24557, del art. 17 inc. 3 de la Ley 26773, y de los arts. 2 y 18 y concordantes de la ley 5069.

Por otra parte, reclama los rubros derivados del despido. Dice que ingresó a trabajar en el establecimiento en junio de 1994, que intimó el 18-10-2016 para que se corrigiera su registro, sin resultado favorable. Ante el silencio de la empleadora, hizo el efectivo el apercibimiento dando por concluido el vínculo con fecha 14-11-2016.

Que, el 19-12-2016 remitió CD para que se le entreguen las certificaciones de ley se le abone la indemnización por despido, sin respuesta.

Funda en derecho. Practica liquidación.

Ofrece prueba. Introduce cuestión federal.

Peticiona se haga lugar a la demanda, con costas.

A fs. 48 la parte actora amplia demanda adjuntando documental y propone dos testigos.

2.- Corrido traslado a fs. 46. Se presenta a fs. 71/78 los letrados apoderado y patrocinante de Prevención ART S.A., y contestan demanda.

Comienzan contestando los planteos de inconstitucionalidad, solicitando su rechazo. Aduce que el actor no ha fundado en el caso concreto la inconstitucionalidad de las normas, efectuando únicamente consideraciones genéricas sobre la Constitución Nacional, sin precisar los perjuicios concretos que le causa la aplicación de ésta normativa, lo cual es un requisito ineludible para que prospere su pedido. Cita jurisprudencia de la CSJN sobre los pedidos genéricos con agravios meramente conjeturales.

Defienden la constitucionalidad de los arts. 12 y 14 de la Ley 24.557, en cuanto dispone computar el ingreso base mensual en función de los salarios sujetos a aportes y contribuciones, sin contemplar los conceptos no remunerativos.

Asimismo, sostienen la inaplicabilidad de la Ley 26773 o en su defecto la inconstitucionalidad, en especial del índice de RIPTE, por afectar el derecho de propiedad de su parte y el principio de razonabilidad.

Tacha de inconstitucional puntualmente el artículo 17 inc. 6 de la Ley 26773, básicamente porque la actualización de prestaciones para enfermedades o accidentes sucedidos con anterioridad a la vigencia de la norma le provoca un desequilibrio económico a la ART. Dado que pagar accidentes con nuevas actualizaciones, que no pudieron preverse en los costos (por haber sucedido con anterioridad a la vigencia de ésta norma) y que por ello no se aumentó la alícuota, implica alterar la situación económica y producir un desequilibrio financiero que afecta el derecho de propiedad. Ya que aplicar el RIPTE a la prestación dineraria implica incrementar la prestación en más de un 100% sin poder preverse su costo.

Por otro lado, reconoce haber tramitado el siniestro nro. 1592963 por accidente de trabajo fecha 19-01-2016, y su reapertura identificada bajo n° 1601263 y 1649208 en el que resultara damnificado el Sr. Loncoñanco, esto en el marco de la póliza N° 1917 que vincula a la aseguradora con San Formerio SRL.

Niegan por no constarle a la ART las circunstancias del hecho que se describe en la demanda; que Prevención ART S.A. adeude al actor la suma de \$ 701.827 o suma alguna en concepto de daños y perjuicios derivados de enfermedad/accidente laboral o subsidiariamente en caso de no ser responsable en los términos de la ley común la suma de \$ 213.800 actualizado según RIPTE, con más sus intereses, gastos y costas del juicio; que las tareas normales y habituales del actor revisten las características propias para generar las secuelas descritas en la Ecografía de partes blandas que se le practica en fecha 20-10-2016, por el uso excesivo de los músculos y los tendones del antebrazo e hiperextensión del codo, calificada eventualmente como enfermedad profesional; que se den los presupuestos para atribuir responsabilidad civil a la ART; que la ART no haya adoptado, ni recomendado ninguna medida para proteger la salud del actor; que haya infringido a la normativa de Higiene y Seguridad en el trabajo; que la enfermedad profesional denunciada fuera declarada luego de varias décadas de desempeñar la misma tarea; que la aseguradora hubiese brindado un mínimo tratamiento y se desentendió rápidamente de la problemática; que el cuadro médico del actor pone en descubierto la inexistencia de actividad preventiva por parte de la empleadora y que solidariamente la responsabilidad se extienda a la ART; que la aseguradora hubiera incurrido en responsabilidad por emisión y que son las productoras del daño que sufre el actor; que el actor padezca una incapacidad laboral del 17,72 %; que su haber mensual fuera de \$ 12.550; y la procedencia de la liquidación practicada en la demanda.

Desconoce la totalidad de la prueba documental ofrecida por el actor.

En su relato de los hechos, dice que entre San Formerio SRL y Prevención ART S.A. existía a la fecha del hecho la póliza nro 1917, encontrándose el actor cubierto por la misma.

Que a partir de una denuncia de accidente de trabajo efectuada en fecha

19-01-2016 se procedió a la apertura del siniestro respectivo (1592963) y a la atención del caso.

Dicen que la ART solventó todos los estudios y tratamientos hasta el alta médica, otorgada el día 11-02-2016. Posteriormente, el actor solicita la reapertura del siniestro con fecha 16-02-2016 que se identifica bajo N° 1601263, otorgándole prestaciones en especie hasta el 15-03-2016 que se le da nuevamente el alta.

Después con fecha 02-07-2016 solicita una nueva reapertura del siniestro que se registra bajo el N° 1649208, brindándole prestaciones médicas, farmacéuticas y rehabilitación para concluir con el alta de fecha 16-08-2016.

Afirman que Prevención ART brindó las prestaciones en tiempo y forma y al momento se consideran suficientes.

Ofrecen prueba. Efectúan reserva de Caso Federal.

Peticiona se rechace la demanda con imposición de costas al actor.

3.- Corrido traslado a fs. 79. Contesta la parte actora a fs. 80 y vta. rechazando los argumentos esgrimidos por la contraparte Prevención ART S.A.

Alega que no le asiste razón a la aseguradora, que se constata lesión al derecho de propiedad de su representada al aplicar mecanismos mencionados, de modo alguno se conculcan los demás principios de manera genérica, que en realidad, sus argumentos devienen abstractos.

Impugna, niega y desconoce la totalidad de la documental adjuntada por la demandada por no constarle su autenticidad.

4.- A fs. 83 se decreta la rebeldía de SAN FORMERIO SRL, dado que esta vencido el término para contestar la demanda, como surge de la cédula de notificación debidamente diligencia obrante a fs. 50 y vta.

Se notifica la rebeldía a fs. 84 y vta.

5.- Se ordena a fs. 85 y vta la primera parte de la prueba, que no requiere

inmediación.

Produciéndose la siguiente prueba: a fs. 111/113 se agrega informe pericial médico del Dr. Jorge A. Bazzo, a fs. 128 y vta. informe pericial técnico del Ing. Abelardo Zilvestein.

A fs. 130 y vta la parte actora contesta traslado de pericia técnica, y pide se realice nueva inspección. Responde el perito a fs. 133 solicitando información.

A fs. 136 el perito Ing. Zilvestein informa que uno de los propietarios de la empresa le manifestó que el taller mecánico fue desmantelado. Por lo que no tiene más información para poder responder a los puntos de pericia encomendados.

Que, el día 30-10-2020 se celebra audiencia de conciliación con la presencia del letrado apoderado del actor y el gestor procesal de Prevención ART S.A., y se deja constancia de la incomparencia de la co-demandada San Formerio SRL. Las partes arriban a un acuerdo por el reclamo sistémico, el actor desiste de la acción civil contra la ART y la empleadora San Formerio SRL. Se fija audiencia de Vista de Causa, y ordena el resto de la prueba en relación al reclamo por el despido.

El 12-11-2020 se lleva a cabo audiencia de Vista de Causa con la presencia del letrado apoderado del actor, se deja constancia de la incomparencia de la demandada San Formerio SRL, lo que impide llevar adelante el procedimiento conciliatorio. El letrado solicita se dé por alegado y se ordena el pase de los autos al acuerdo para dictar Sentencia Definitiva.

El 20-11-2020 se homologa el acuerdo parcial entre el actor y la ART.

CONSIDERANDO: I- REBELDIA - EFECTOS: Como consecuencia de la incontestación de demanda y por aplicación de los arts. 30 de la ley 1504, 59 y 356 del CPCyC, debe presumirse la verdad de los hechos lícitos afirmados por la parte actora, como asimismo la autenticidad de la documental presentada con la demanda.

Este Tribunal desde autos “**Guerrero Domingo Enrique c/ Cecive Norma y Cecive Sergio s/ Reclamo**” (Expte. N° 2CT-18.964-06, Sentencia Definitiva del 01-07-2008) tiene establecido el criterio de que la rebeldía no importa acceder automática y mecánicamente a las pretensiones de la parte actora, pues aún cuando la incontestación de demanda cfr. art. 30 implica admisión sobre la veracidad de los hechos en ella invocados, el Tribunal puede apartarse de ellos cuando éstos resulten inimaginables, absurdos o imposibles de concebir según la lógica y la experiencia, o del escrito de inicio surja autocontradicción o sinrazón en el reclamo.

Por su parte, cabe tener en cuenta que los efectos procesales de la rebeldía se han ampliado con la actual redacción del art. 60 del CPCC, de aplicación supletoria al fuero, pues según dicha norma 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 único límite representado por la posibilidad de que esos hechos resulten **inverosímiles**, o el que emana del ejercicio de la participación directa y activa del juez de la causa, en tanto la norma establece que ello es 'sin perjuicio de las facultades que otorga al juez el artículo 36, inciso 2º' del Código. Ello importa 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 hubieran invocado...” (cfr. Roland Arazi – Jorge Rojas “Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Río Negro”, Editorial Rubinzal, Culzoni, Edición 2007, pág. 42).

Sumando a esto las consecuencias procesales que en los términos del art. 42 de la ley de rito laboral se siguen de la omisión de acompañar los instrumentos que por obligación legal debe llevar (vgr. el Registro Especial

del art. 52 de la LCT y los recibos de haberes en las condiciones del art.138 y ccs. LCT.) y que le fueran expresamente intimada a la demandadas, formulado que ha sido el juramento que la norma exige (cfr. fs. 43 vta Cap. XII-PRUEBA, Punto 3 de la demanda).

II.- CONCLUSIONES: Conforme a lo expuesto, considero acreditados los siguientes hechos:

1.- Que, el Sr. Héctor Javier Loncoñanco trabajó en relación de dependencia para la demandada firma San Formerio SRL, desde el 01-06-1994, con registro tardío el 01-06-1998. (cfr. hecho reconocido por efecto de la rebeldía, y dobles ejemplares de recibos de haberes de fs. 15/18).

2.- Que, el actor trabajó en Chacra 128 que explotaba la demandada San Formerio SRL, cumpliendo tareas de peón vario, en el marco del RTA Ley 26727, y a partir de agosto de 2015, pasó a realizar tareas de ayudante de mecánico, en el sector mantenimiento de la empresa (hecho reconocido por efecto de la rebeldía).

3.- Que las piezas postales adjuntadas por el actor a fs. 4/8, (consistentes en TCLs y CDs) fueron intercambiadas entre las partes resultando veraces y auténticas. (reconocidas por efecto de la rebeldía)

Concluyo que los elementos fácticos aportados por el actor son eficientes y unidos al apercibimiento del art. 42 de la ley 1504, constituyen antecedentes suficientes para acoger favorablemente la pretensión esgrimida.

III. Corresponde a continuación expedirme sobre el derecho aplicable a fin de resolver este litigio (art. 53 inc. 2 L. 1.504).

En cuanto a la extinción del contrato de trabajo, el que surge del intercambio postal que como dijera supra lo tengo por cierto y paso a reseñar:

El **08-10-2016** el actor envía TCL a empleadora en los siguientes términos:

“... Atento el incumplimiento del pago de mis haberes mensuales correspondientes al mes de Septiembre/2016. Intimo que en el plazo de 48 Hs, se proceda al pago de los haberes. Ya que hasta la fecha no he recibido la totalidad de la remuneración como marca la ley, evitando el fraccionamiento permanente de los haberes mensuales, produciendo de esta manera con su accionar daño y perjuicio en mi economía familiar y lesión al crédito generado, producto de vuestro ilegítimo accionar. Intimo en plazo de 48 hs el pago de las diferencias de haberes correspondientes por errónea liquidación. Así mismo y atento a la deficiente registración, en virtud que inicie tareas laborales con la empresa a partir del año 1994, en forma ininterrumpida y permanente en primer término como peón varios y fui registrado en el año 1998, consecuentemente intimo en plazo de 48 horas se proceda a la correcta registración y abonar las diferencias salariales correspondientes. Lo hago cargo de la mora que marca la ley en estos caos y de cualquier perjuicio económico que por su exclusiva culpa tenga. Su silencio en dicho plazo significara negativa de su parte y dará lugar para accionar legalmente en su contra todo bajo apercibimiento de ley...” (Documental de fs. 4).

Sin respuesta, reitera su intimación el día **26-10-2016** y le dice: “...Atento su persistente incumplimiento en el pago de mis haberes mensuales intimo plazo 48 s. abone de forma íntegra los haberes de setiembre 2016, abone reajuste de haberes por toda la relación laboral y me registre laboralmente conforme fecha real de ingreso y condición como trabajador permanente de prestación continua en tareas de mantenimiento, reparación de maquinarias o herramientas agrícolas. Todo bajo apercibimiento de considerarme despedido por su culpa ante silencio o negativa de su parte. Intimo por igual plazo y apercibimiento brinde asistencia debida de ART por accidente de trabajo sufrido en fecha 14-10-16 en circunstancias en que me encontraba trabajando, sentí un fuerte tirón en el brazo derecho

mientras arrastraba una máquina de curar. Lo que comuniqué a la empresa y se me envió a la obra social sin hacer la denuncia a ART. En otro orden de cosas íntimo por igual plazo y bajo apercibimiento de ley formalice los aportes a la seguridad social que retiene y no destina a los organismos correspondientes...” (Documental de fs. 5).

Continua, con TCL de fecha **14-11-2016** despachado por el actor cuyo contenido dice: “... *Atento las intimaciones realizadas, las que se encuentran incontestadas al día de la fecha, como tampoco se han modificado las condiciones laborales denunciadas en las misivas, es que le comunico que me considero despedido por vuestra exclusiva responsabilidad. Íntimo que en plazo de 48 hs. abonen salarios adeudados, indemnizaciones debidas y otorguen la documentación laboral correspondiente a la finalización de la relación laboral, bajo apercibimiento de iniciar acciones judiciales...*” (Documental de fs. 6).

Tardíamente, responde la empleadora mediante CD de fecha **18-11-2016** que expresa: “...*Me dirijo en respuesta a su telegrama laboral CD... rechazo el mismo, por improcedente falaz y malicioso. El despido indirecto decidido en el mismo no se ajusta a derecho. Las indemnizaciones reclamadas resultan, improcedente, Liquidación final y certificaciones de servicios en términos de ley a su disposición en el Domicilio de la empresa. Concluyo intercambio epistolar...*”.- (Documental de fs. 7).

Como surge del intercambio postal, el conflicto comienza a partir de la morosidad e incumplimiento de la empresa con su obligación principal que es la pago de las remuneraciones al trabajador, dado el carácter de emolumentos alimentarios que revisten los mismos.

En este caso ante el silencio guardado en la instancia extrajudicial, y los efectos previstos por el art. 57 de la LCT, a lo que se suma la rebeldía de la demandada en esta instancia, es claro que queda reconocida la deuda salarial reclamada por el trabajador, lo que configura un incumplimiento

grave, el que considero motivo más que suficiente para colocarse en situación de despido indirecto, pues la injuria grave de que fue objeto, se configura a partir del incumplimiento del deber típico de prestación patronal en la relación de trabajo, como es el “pago de la remuneraciones”, sin que tenga obligación de tolerar la mora del empleador ni siquiera justificada en la situación económico financiera de la actividad.

Constituye injuria la falta de pago de las remuneraciones en tiempo y forma, por tratarse de la principal obligación del empleador y por el carácter alimentario del salario...", sin que la mora pueda excusarse "...ni siquiera por fuerza mayor...", pues se trata de un grave incumplimiento contractual con arreglo a las disposiciones de los arts.62, 63, 72 y 242 de la LCT (op.cit.pág.1033).

Esta Cámara de Trabajo tiene dicho: "...el trabajador se encuentra facultado para considerarse en situación de despido indirecto, cfr. arts. 246 y 242 LCT ante la inobservancia de la otra parte de las obligaciones resultantes del contrato que configuren injuria y que por su gravedad no consientan la prosecución del vínculo. Debiendo el trabajador previamente, en resguardo del deber de buena fe y del principio de conservación del contrato, intimar en forma fehaciente al empleador al cumplimiento de las obligaciones en cuestión, quedando facultado para darse por despedido en caso de subsistir el incumplimiento. Tal lo que ocurre en el presente caso, toda vez que ha quedado acreditada la deuda salarial mantenida por la empresa demandada en relación al actor... El empleador debe abonar las remuneraciones dentro del 4to día hábil siguiente al mes correspondiente, siendo la mora automática, conforme lo dispuesto por los arts.128 y 137 LCT, encontrándose vencidos los períodos reclamados al momento de la intimación cursada... El pago de los salarios constituye la principal obligación del empleador, por lo que su falta de pago, teniendo en cuenta la naturaleza alimentaria de los mismos, constituye injuria económica, ya que

al no recibir la contraprestación debida por su trabajo se ve afectada la subsistencia del trabajador...". (Autos: "Ruiz Leandro Martín c/ Industrias Sud SRL s/ Reclamo" Expte. O-2RO-5663-L2012, Sentencia Definitiva del 20-12-2013).

A consecuencia de lo expresado, en mi opinión, se impone acoger favorablemente la demanda en lo que hace a las indemnizaciones por despido reclamadas y demás rubros que se tratan a continuación.

III.- RUBROS POR LOS QUE PROSPERA LA DEMANDA:

a) Indemnización por antigüedad, indemnización sustitutiva de preaviso omitido y su SAC, e Integración mes de despido con SAC: En este caso ante el despido indirecto por justa causa conforme el art. 246 LCT, corresponde se indemnice al Sr. Loncoñanco en los términos del art. 245 de la LCT, tomando como la mejor remuneración mensual, normal y habitual de \$ 12.550,32, que surge del recibo de haberes acompañado por el actor a fs.16 vta, correspondiente al mes de Marzo/2016, reconocido por efecto de la rebeldía.

Como tal, dichas sumas deben ser tenidas en cuenta a los fines de integrar la base de cálculo prevista por el art. 245 de la LCT para liquidar el rubro indemnización por antigüedad y también para determinar la indemnización sustitutiva de preaviso, donde debe observarse el criterio de normalidad próxima (mantener al prestador de trabajo en la misma situación que tendría de no haberse omitido el deber de preavisar). Criterios que se aplican al presente caso.

En cuanto a la antigüedad indemnizable el trabajador computa **23 años**, por el trabajo cumplido entre el 01-06-1994 hasta el 14-11-2016, esto es 22 años y fracción mayor de 3 meses.

También se liquida la indemnización sustitutiva de preaviso equivalente a dos (2) meses de sueldo en función de la antigüedad de este trabajador (art. 233 LCT), e integración del mes de despido -30 días- (art. 232 LCT).

b) Vacaciones no gozadas: Cabe aclarar que el art. 50 de la Ley 26727 dice: “ ... *Resultan de aplicación a los trabajadores comprendidos en la presente ley las licencias previstas por la Ley 20,744 (t.o. 1976) y sus modificatorias, sin perjuicio de las establecidas en el presente título y lo prescripto para los trabajadores temporarios en relación a las vacaciones...*”.

Como dice el Dr. Cristian Requena en su libro “Régimen de Trabajo Agrario- Ley 26.727- Comentada” Edit. Alveroni Ediciones, pág 190 “...*En lo que respecta a **licencia ordinaria por vacaciones**, que en el anterior régimen tenía una regulación con algunas diferencias respecto de la LCT, pasa a quedar regida por resta última, art. 150 y siguientes. En términos generales el trabajador agrario se ve beneficiado en este tópico, ya que el art. 19 de la ley derogada contenía plazos menores para el goce las vacaciones anuales. Sólo en el caso del trabajador cuya antigüedad era mayor a 15 años, y que por ello gozaba de 30 días corridos, se advierte una disminución, por cuanto ahora queda atrapado en el inciso c, del art. 150 y por ende le corresponde, por una labor superior a 10 años pero que no exceda de 20 años, 28 días corridos (y antes eran 30 días)...*”.-

Con relación a este rubro el actor reclama 28 días de vacaciones en función de su antigüedad y la altura del año en que se extingue la relación, por lo que no estando acreditado su pago, corresponde hacer lugar a este concepto.

c) SAC proporcional 2016: Corresponde su pago en la proporción devengada al momento de la extinción del contrato, cualquiera fuera la causa. Por lo que se liquida infra.

d) Multa art. 1 Ley 25323: A los fines de la aplicación del art. 1 de la ley 25323 cabe indicar que al momento de la denuncia del contrato, el mismo estaba deficientemente registrado en su fecha de ingreso, lo que hace operativa la aplicación del supuesto previsto por la norma, sin necesidad de

otro recaudo, toda vez : "...Las indemnizaciones previstas por las leyes 20744 (t.o. 1976), art. 245 y 25013 art. 7°, o las que en el futuro las reemplacen, serán incrementadas al doble cuando se trate de una relación laboral que al momento del despido no esté registrada o lo esté de modo deficiente".

e) Multa art. 2 Ley 25323: En relación al supuesto previsto en esta norma, el demandante da cuenta mediante la remisión de Telegrama de fecha 19-12-2016 (fs. 8) dirigido a la demandada de su intimación de pago de las indemnizaciones derivadas del despido estando ya en mora la parte empleadora (art. 128 LCT), cumpliendo de esta manera con el presupuesto intimatorio previo.

Para su viabilidad, se requiere que el trabajador haya intimado fehacientemente a la empleadora a que le abone las indemnizaciones previstas por los arts. 232, 233 y 245 de la LCT, que el empleador omita el pago de las mismas y que ello obligare al trabajador a iniciar acciones judiciales, por lo que en vistas de que el emplazamiento fue realizado en tiempo oportuno, corresponde hacer lugar al incremento indemnizatorio del art. 2 de la ley 25323.

5.- Multa art. 80 LCT: Esta multa tiene por objeto compeler al empleador a que cuando extinga la relación, entregue al trabajador: a) constancia documentada de su obligación de ingresar fondos de la seguridad social y sindicales a su cargo; b) certificado de trabajo. Para ello, el decreto reglamentario 146/01 (art.3) aclaró que el trabajador queda habilitado para hacer el requerimiento fehaciente de los mismos, cuando el empleador no hubiese hecho entrega de ellos dentro de los treinta días corridos de extinguido por cualquier causa el contrato. O sea que es necesaria la concurrencia de: extinción, transcurso de treinta días dentro de los cuales debió haberse hecho la entrega, e intimación fehaciente si no se lo hizo la entrega de los certificados de trabajo. En el presente caso la relación laboral

se extinguió el 14-11-2016, efectuando el emplazamiento el 19-12-2016, por lo que habiendo cumplido con requisito legal se hace lugar a este rubro. (art. 108 de la ley 26.727)

IV- LIQUIDACIÓN: En base a lo expuesto el actor resulta ser acreedor de las sumas que se liquidan a continuación, con sus respectivos intereses, con las salvedades y criterios expuestos supra, lo que queda al siguiente tenor:

- Indemnización por antigüedad \$ 288.657,36
- Indemn. Sust. Preaviso \$ 25.100,64
- Integración mes de despido \$ 12.550,32
- Vacaciones no gozadas 2016 \$ 14.056,35
- SAC Proporcional \$ 4.706,37
- Multa art. 1 L. 25323 \$ 288.657,36
- Multa art. 2 L. 25323 \$ 163.154,16
- Multa art. 80 LCT \$ 37.650,96
- Intereses \$ 1.974.948,60

Total al 25-07-2021 \$ 2.809.482,12

Cabe agregar, que en cuanto a los intereses a aplicar, se computan a partir a partir del 01-09-2016 con la tasa de Banco Nación para las nuevas operaciones de préstamos personales libre destino, consistentes en operaciones a un plazo máximo de 36 meses, de acuerdo a la causa "Guichaqueo Eduardo Ariel c/ Provincia de Río Negro (Policía Río Negro) s/ Accidente de Trabajo s/Inaplicabilidad de Ley", (Expte. 27980/15- STJ) Sentencia del 18-08-2016 y a partir del 01/08/2018, la tasa prevista por el reciente fallo del STJRN en la causa "Fleitas Lidia Beatriz c/ Prevención ART S.A. s/ Accidente de Trabajo s/ Inaplicabilidad de Ley" (Expte. N° H-2ro-2082-L2015//29826/18-STJ), Sentencia del 04/07/2018, en la que el máximo Tribunal adopta con carácter de Doctrina legal a partir del primer día del mes siguiente al dictado del fallo, la tasa establecida por dicha

institución oficial para préstamos personales libre destino hasta 72 meses o la que en el futuro se establezca como de plazo menor. En este caso, los intereses judiciales se calculan al **25-07-2021**, aclarando que los intereses seguirán devengándose hasta el efectivo pago.

V.- COSTAS JUDICIALES: Por último, las costas son impuesta a SAN FORMERIO SRL aplicando el criterio objetivo de la derrota previsto en art. 68 del CPC y C, y 25 de la Ley 1504. **TAL MI VOTO.-**

Las **Dras. Daniela A. C. Perramón y Paula I. Bisogni**, adhieren al voto precedente por los mismos fundamentos fácticos y razonamientos jurídicos.

Por todo lo expuesto, la **CÁMARA SEGUNDA DE TRABAJO de la SEGUNDA CIRCUNSCRIPCION JUDICIAL**, con asiento en esta ciudad;

RESUELVE: I.- HACER LUGAR a la demanda instaurada por HECTOR JAVIER LONCOÑANCO y en su consecuencia condenando a SAN FORMERIO SRL a abonar al nombrado en primer término, en el plazo **DIEZ DÍAS** de notificada, la suma de Pesos Ciento **Dos Millones Ochocientos Nueve Mil Cuatrocientos Ochenta y Dos con Doce Centavos (\$ 2.809.482,12)** por los conceptos de que dan cuenta los considerandos, importes que incluyen intereses judiciales según doctrina legal del STJRN en las causas "Guichaqueo" y "Fleitas", estos calculados al **25-07-2021**, que seguirán devengándose hasta el efectivo pago.

II.- IMPONER las costas judiciales a cargo de **SAN FORMERIO SRL**. En consecuencia, se regulan los honorarios profesionales a favor del **Dr. Omar Rubén Jurgeit** letrado apoderado del actor, por las dos etapas cumplidas del proceso en la suma de \$ 511.325,00 (MB \$ 2.809.482,12 x 13% x 40%), de conformidad con las disposiciones de los arts. 6, 7, 8, 10, 11, 20, 38 y 40 de la Ley de Aranceles y Acordada 9/84 del STJ.

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. Se deja constancia que

tales importes no incluyen el porcentaje correspondiente al Impuesto al Valor Agregado, por lo que, de corresponder, deberán los profesionales dar cumplimiento con las disposiciones de la Resolución General AFIP N° 699/99.

IV.- Oportunamente, firme que se encuentre la presente, por Secretaría practíquese planilla de liquidación de impuestos y contribuciones, la que deberá abonarse en boleta de depósito bancario, conforme Ley 2716 y Acordadas del STJ 17/2014 y 18/2014, bajo apercibimiento de lo dispuesto por el Código Fiscal.

V.- Líbrese oficio al Banco Patagonia S.A. a efectos de que proceda a abrir una cuenta judicial a nombre de estos autos y a la orden del Tribunal, informando en el plazo de cuarenta y ocho horas de recibido el oficio, y al e-mail oficial de este Tribunal camlabroca-s2@jusrionegro.gov.ar, el número de CBU de la cuenta. Cúmplase por Secretaría mediante oficio en formato PDF, con firma digital.- Hágase saber a la parte que una vez subido al sistema de gestión PUMA el oficio deberá ser diligenciado por la parte interesada, el asunto deberá decir: "Apertura" - Autos - "Urgente", debiendo enviarlo a la siguiente casilla de correo electrónico: DepositosJudiciales2dajurisdccion@bancopatagonia.com.ar.-

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

DRA. DANIELA A.C. PERRAMON

-Presidenta

DRA. MARÍA DEL CARMEN VICENTE

-Jueza-

DRA. PAULA INÉS BISOGNI

-Jueza-

Ante mí: DRA. MARÍA MAGDALENA TARTAGLIA- Secretaria-