

VIEDMA, 13 de octubre de 2022.

AUTOS Y VISTOS: En Acuerdo las presentes actuaciones caratuladas: "**TORTAROLO, Marina C/ ASOCIACION MUTUAL SANCOR SALUD S/ ORDINARIO (I) "**, Expte. n° VI-00237-L-2021, para resolver las siguientes

C U E S T I O N E S :

¿Es procedente la demanda instaurada?

¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A las cuestiones planteadas el Sr. Carlos Marcelo Valverde dijo:

I.- La demanda.

En fecha 4.8.2021 y 4.11.2021 se presenta el Dr. Alejandro Correa, en el carácter de apoderado de la Sra. Marina Tortarolo, mandato que acredita con el poder agregado, e interpone reclamo laboral en contra de Asociación Mutual Sancor Salud persiguiendo el cobro de la suma de \$ 2.820.358,81 conforme liquidación que practica.

Mediante su presentación ante estos estrados del 4.8.2021 procede a impugnar la sanción disciplinaria que le aplicara la accionada a la Sra. Tortarolo, denuncia ejercicio abusivo del 'ius variandi' y peticiona una medida cautelar.

En su ampliación del 4.11.2021 denuncia el despido con causa de la actora, niega la causal invocada y reclama el pago de las indemnizaciones legales por despido incausado.

Relata que la Sra. Tortarolo comenzó a prestar servicios para la demandada el día 5.11.2016 y sus tareas consistían en la venta a comisión de los productos que ofrecía la accionada. La categoría era la de PROMOTORA conforme el CCT n° 496/07 de la UTEDYC.

Destaca que para cumplir su labor recorría comercios de la zona. Los aglutinaba por rubro. También visitaba instituciones en búsqueda potenciales asociados. Se avocó a la contratación de convenios de empresa

(Universidad de Río Negro, ALPAT, Cámara de Comercio, Colegio Médico, Mina de Sierra Grande, Frigorífico PILOTTI SA y diferentes sanatorios y clínicas de toda la zona), algunos de los cuales fueron concretados por la actora.

Para desarrollar sus tareas debía recorrer toda la zona de Adolfo Alsina, San Antonio Oeste y Río Colorado para lo cual aportaba su propio vehículo personal, afrontaba los gastos de alojamiento, combustible y demás.

Da una detallada versión sobre la modalidad de trabajo que desempeñó. Adjunta los recibos de haberes e informa que la pandemia Covid-19 afectó severamente la economía en todo el país y el mundo y ello derivó en la disminución de las operaciones y contrataciones para todos los promotores, no obstante lo cual continuó esforzándose en la obtención de contratos (cápitas) de planes de salud prepagos.

Señala que en San Antonio Oeste concretó la apertura de una oficina de SANCOR SALUD (denominada internamente como "OFICINA ENTIDAD") destinada a la atención al público y venta comercial, siendo ella quien eligió a la persona que está actualmente a cargo de dicha oficina. En idéntico sentido procedió en la localidad de Río Colorado donde la empresa nunca concretó la apertura de la oficina.

En cumplimiento de sus tareas, puso a disposición de la empleadora todos los medios a su alcance, viajó semanalmente a San Antonio antes de la pandemia, y -en tiempos de aislamiento social preventivo FASE I y II- fue la primera dependiente, en toda la Patagonia, que ofreció la cobertura en redes sociales por medio de videos promocionales, modalidad que fue copiada por todos sus colegas de esta región.

Denuncia que la accionada, en ese contexto, inició una reducción de personal y comenzó a hostigarla mediante la exigencia del cumplimiento de nuevas modalidades de trabajo, que en caso de negativa a cumplirlas generaría una sanción disciplinaria a la Sra. Tortarolo y eventualmente el

despido con causa.

Se exploya en las nuevas exigencias requeridas a su mandante por la demandada. En ese sentido dice que el día 17.6.2021 se le comunicó que debía realizar un "PARTE DIARIO", que exigía a la actora indicar en forma diaria y por dos veces al día (a las 8 y a las 17 hs.) un detalle por escrito de todas las gestiones y tareas que realizara, hora por hora, durante el día, indicando los resultados obtenidos. Todo ello fundado en que en los últimos meses su nivel de producción había bajado considerablemente y se encontraba por debajo de los niveles requeridos por lo empresa.

La actora advirtió que tal exigencia solo se le había requerido a ella y no a otros dependientes de la accionada, por lo cual remitió un correo electrónico de fecha 17.6.2021 mediante el cual solicitó se le aclare si las nuevas exigencias laborales eran de carácter general e impuestas para todo el personal o sólo estaban dirigidas a controlar su prestación, por lo que les solicito que reconsideraran tal decisión porque resultaba arbitraria y discriminatoria y la perjudicaba material y moralmente.

Refiere que ante esta circunstancia la demandada procedió a aplicarle una sanción de suspensión de un (1) día sin goce de haberes fundado en una serie de imputaciones que transcribe.

Ante ello la Sra. Tortarolo rechazó la sanción mediante CD Andreani del 6.7.2021 en la cual denunció la falsedad de los hechos invocados y la tachó de arbitraria y desproporcionada, agregando que tal conducta importaba un ejercicio abusivo del ius variandi.

Ese mismo día recibió un correo electrónico mediante el cual se la imponía del cumplimiento de las nuevas condiciones laborales consistentes en la elaboración de un parte diario de detalle de tareas hora por hora. Por la misma vía se opone a la aplicación de tal medida fundando su postura en un accionar arbitrario y discriminatorio de la demandada.

Hace saber que ante la oposición manifestada a la sanción aplicada le

endilgaron una nueva medida disciplinaria -el día 13.7.2021- consistente en cuatro días de suspensión sin goce de haberes fundado en la falta de responsabilidad, compromiso y voluntad; desempeño muy por debajo de lo esperado, negativa sin explicación alguna, predisposición nula a acordar una metodología de trabajo y falta de interés en el trabajo.

Denuncia que esa actitud de la empleadora denota una voluntad que apuntaba a que la Sra. Tortarolo trabajara “a destajo”, lo que entiende que resultara de imposible cumplimiento dadas las características del empleo y el CCT aplicable, que rige la relación.

Dice que ante esta nueva sanción procedió a remitir en fecha 19.7.2021 una nueva CD Andreani mediante la cual impugnó la medida denunciando que la misma constituía una injuria pues entendió que la afirmación de la empleadora sobre una "actitud lamentable" y sobre su "total desinterés en su débito laboral" era arbitraria y desproporcionada amén de que se acumulaba a la anterior sanción incausada imponiéndose como un castigo injustificado frente al ejercicio regular de su derecho, esto es negarse a cumplir con un requerimiento arbitrario y discriminatorio que representaba ejercicio abusivo del jus variandi.

Así las cosas manifiesta que ese mismo día (19.7.2021) recibió una comunicación de la empleadora donde le ratificaban la primera sanción y calificaban su desempeño como “lamentable”.

Le hizo saber a la demandada que su conducta estaba dirigida a coaccionarla controlando solamente su prestación personal, fijando condiciones laborales más gravosas, calificando negativamente su desempeño como de "baja productividad", sin tener presente la situación general provocada por la pandemia, y omitiendo considerar que había cumplido sus tareas de la manera normal y habitual desde siempre sin sanciones de ninguna índole.

Por último el día 1.8.2019 recibió una nueva carta documento de su

empleadora mediante al cual se le comunicó que las sanciones aplicadas en su contra se encontraban firmes.

Denuncia que encontrándose la accionante en pleno trámite de mediación ante el CIMARC y luego de recibir una propuesta tendiente a provocar su desvinculación voluntaria, el día 31.8.2021 la demandada procedió a comunicar el despido de la actora mediante la invocación de una falsa causa.

Frente a tal circunstancia peticionó a este Tribunal que se declare abstracta la medida cautelar oportunamente solicitada desistiendo de tal pretensión.

Con posterioridad a ello en su presentación de fecha 4.11.2021 amplía su demanda y denuncia, en consecuencia, el despido con causa al que fue sometida mediante la intervención de un notario invocándole las siguientes causas: que no informó debidamente respecto a su negocio inmobiliario el que iba a atender durante su horario laboral; que su desempeño como asesora comercial no era el adecuado ni esperable durante los últimos meses; que su accionar correspondía a una conducta que tenía en común una afectación esencial de la relación laboral ya que contrariaba el principio de buena fe y el deber de fidelidad generando una pérdida de confianza.

Niega las causales invocadas en la comunicación de despido -las que tacha de falsas- y se extiende en consideraciones en ese sentido.

Peticiona el pago de las indemnizaciones laborales por el despido incausado, practica liquidación, ofrece prueba, funda en derecho, hace reserva del caso federal y peticiona.

II.- El trámite y la prueba.

El 29.12.2021, operado el vencimiento del plazo concedido, se declara la rebeldía de Asociación Mutual Sancor Salud. En fecha 24.2.2022 se presentan los Dres. Ricardo Darío Montanari y Alejandro Montanari como apoderados de la demandada a tenor del poder de representación que en

copia digital agregan y constituyen domicilio. En la misma fecha el Tribunal decreta el cese de la rebeldía oportunamente declarada. El 4.4.2022 se lleva a cabo la audiencia conciliatoria la que tuvo infructuoso resultado. El 28.4.2022 se abre la causa a prueba y se produce la que obra agregada a estos actuados en soporte digital. El 28.6.2022 la parte actora desiste de la prueba oral y de la pericial contable oportunamente proveída. El 3.8.2022 se ponen los autos para alegar. En fecha 22.8.2022 se agrega el alegato presentado por la accionante y se dicta la providencia con el llamado al Acuerdo para dictar sentencia, la que se encuentra firme y consentida.

III.- Conforme ha quedado trabada la litis a partir de los respectivos escritos de constitución del proceso el tema a decidir se circunscribe a determinar si las causales de despido invocadas por la parte demandada existieron realmente y, en su caso, si las mismas tenían entidad suficiente para culminar con tan drástica decisión o, de lo contrario, corresponde acceder a las indemnizaciones reclamadas por la Sra. Tortarolo. En un todo de acuerdo a como se resuelva la anterior cuestión habré de expedirme con relación a los rubros reclamados en los escritos de inicio.

III.1.- Con relación a la cuestión fáctica que da sustento al reclamo, debo señalar que la demanda no ha sido contestada por Asociación Mutual Sancor Salud, lo que implica que los hechos lícitos afirmados en la misma y la documental adjuntada no han sido desconocidos.

Se ha dicho reiteradamente que la falta de contestación de demanda o la rebeldía declarada, autorizan a presumir la veracidad de los hechos pertinentes y lícitos afirmados por la parte actora y a tener por auténtica la documental acompañada, que no fue objeto de desconocimiento (arts. 31 y 33 de la ley 1.504 y 356 C.P.C.y C). No obstante, esta afirmación no implica de ninguna manera que el Juez no esté obligado a resolver con los elementos que tiene en la causa y si de los mismos surge una realidad de

hecho distinta estará obligado a señalarlo y dictar sentencia conforme la realidad fáctica que tiene a la vista.

El S.T.J.R.N., en los autos N° 26310/13, caratulados “DIAZ, CRISTIAN EDUARDO C/ EVANGELISTA, GASPAR LUCAS S- SUMARIO (M 1477/10) S/ INAPLICABILIDAD DE LEY” Se. 63/15 expresó concretamente que “la rebeldía no releva al juzgador de ponderar ciertos hechos en los que se sustenta la pretensión. Es decir, no se sigue sin más de una rebeldía la intrínseca razón de lo pretendido por el actor... si bien es cierto que el art. 30 de la Ley 1504 -in fine- permite presumir como ciertos los hechos lícitos afirmados por el actor, salvo prueba en contrario, también lo es que ello no releva al juez de la obligación de dictar una sentencia justa, según el mérito de la causa... Es que la rebeldía no puede tener el efecto de acordar un derecho a quien carece de él. Es necesario que el magistrado esté convencido de la verdad de los hechos afirmados, independientemente del silencio o rebeldía del contrario. Y por tanto la presunción favorable a quien obtuvo la rebeldía debe robustecerse con otros medios de prueba (cfr. Díaz Solimine, Teoría y Práctica del Derecho Procesal Civil, Comercial y Laboral, Tomo I, Cap. XXIII, Teoría General de la Prueba; 14. La prueba en el proceso en rebeldía; LA LEY, Bs. As., 2007; pág. 756/757)”.

Conforme lo dispone el art. 60 del CPCyCm., la rebeldía declarada y firme puede eximir a la actora de la carga probatoria, siempre que los hechos invocados fueren verosímiles, situación que se verifica en razón de la documentación acompañada en la demanda, no desconocida por la accionada.

Ante la falta de controversia tendré por ciertos los hechos tal cual fueron relatados por la actora.

Tratándose, como en este caso, de un despido donde la empleadora aduce una causal específica, es a ella a quien le corresponde probar la existencia

de tal motivo. Tiene dicho la jurisprudencia que: *Es al principal que despidе a un dependiente, con invocación de una causal injuriosa a quien incumbe el deber de aportar la prueba de sus afirmaciones* (SCBA, 1-8-95, in re: "GARRIDO", DT-3964).-

Por lo hasta aquí expuesto y ante la falta de acreditación de la existencia de los motivos en que fundó el despido Sancor Salud habré de considerar al mismo operado con carácter de incausado.

III.2.- En mérito a todo lo hasta aquí expresado la acción habrá de prosperar por todos los rubros reclamados con excepción de las diferencias salariales reclamadas y fundadas en la omisión del pago de las comisiones devengadas, en tanto tales diferencias no fueron acreditadas por la actora, y considerando además que desistió oportunamente de la pericial contable que había ofrecido a tal fin.

También habré de hacer lugar a las multas del art. 2 de la Ley 25.323 y a la establecida mediante el Decreto n° 39/021 art. 6°, en el caso con la limitación de \$ 500.000.

Respecto de la multa del art. 2 de la Ley 25323 se encuentran cumplimentados los requisitos que la norma impone.

Tomaré como monto base para practicar la liquidación correspondiente el denunciado en el escrito de inicio de \$ 187.803,38.

Al importe histórico adeudado se le adicionan intereses al 11.10.2022 de acuerdo con la doctrina "FLEITAS" SE 62/18 del Superior Tribunal de Justicia y de ahí en adelante los que se devenguen hasta su efectivo cumplimiento, en un todo de acuerdo con la siguiente liquidación:

Indemnización por Antigüedad	\$949.016,90
Preaviso	\$375.606,76
Integración mes de despido	\$187.803,38
SAC sobre preaviso	\$31.288,04
Proporcional Vacaciones	\$73.008,56

Multa Art. 2 Ley 25323	\$672.955,85
Multa art. 6° Decreto 39/21	\$500.000,00
Total al 31.8.2021	\$2.451.642,49
Intereses al 11.10.2022 (70,02%)	\$1.716.640,14
Total con intereses	\$4.168.282,63

Las cosas, en virtud del principio de la derrota serán impuestas a la demandada vencida (art. 25 Ley 1504 y 68 del CPCyC).

IV.- Conforme lo dicho a lo largo de la presente propongo al Acuerdo el siguiente proyecto de resolución: 1.- Hacer lugar a la demanda incoada y condenar a Asociación Mutual Sancor Salud, a abonar a la Sra. Marina Tortarolo, dentro del plazo de diez (10) días contados a partir de la notificación de la presente, la suma de pesos \$ 4.168.282,63, por capital e intereses calculados al 11.10.2022, con más los que de allí en adelante se devengaren hasta la fecha de su efectivo pago; 2.- Imponer las costas a la demandada (art. 25 ley 1.504 y 68 del CPCyC); 3.- Regular los honorarios del Dr. Alejandro Correa, por la representación de la parte actora, en la suma de \$ 641.915,51 y para los doctores Ricardo Darío Montanari y Alejandro Montanari, en conjunto, por la representación de la parte demandada, en la suma de \$ 102.122,91 (coef. 11% + 40% y 25% del 7% + 40% del M.B. respectivamente. M.B. \$ 4.168.282,63). Los mismos deberán ser obitados dentro de los diez (10) días de notificados. A dichas sumas deberá adicionarse el IVA en caso de corresponder. Para la determinación de la totalidad de los honorarios precedentemente regulados se ha merituado la naturaleza y complejidad del proceso, la labor profesional y fundamentalmente el resultado obtenido. Arts. 6, 7, 8, 9, 10, 20, 40 y cctes. de la ley 2212. Notifíquese a la Caja Forense y cúmplase con la ley 869; 4.- Protocolícese y notifíquese. **MI VOTO.-**

A las cuestiones planteadas los señores Jueces Gustavo Guerra Labayén y Rolando Gaitán dijeron:

Adherimos a los fundamentos expuestos por el Sr. Juez Carlos Marcelo Valverde y

VOTAMOS EN IGUAL SENTIDO.

Por ello,

LA CAMARA DEL TRABAJO DE VIEDMA

RESUELVE:

Primero: Hacer lugar a la demanda incoada y condenar a Asociación Mutual Sancor Salud, a abonar a la Sra. Marina Tortarolo, dentro del plazo de diez (10) días contados a partir de la notificación de la presente, la suma de pesos \$ 4.168.282,63, por capital e intereses calculados al 11.10.2022, con más los que de allí en adelante se devengaren hasta la fecha de su efectivo pago.

Segundo: Imponer las costas a la demandada (art. 25 ley 1.504 y 68 del CPCyC).

Tercero: Regular los honorarios del Dr. Alejandro Correa, por la representación de la parte actora, en la suma de \$ 641.915,51 y los de los doctores Ricardo Darío Montanari y Alejandro Montanari, en conjunto, por la representación de la parte demandada, en la suma de \$ 102.122,91 (coef. 11% + 40% y 25% del 7% + 40% del M.B. respectivamente. M.B. \$ 4.168.282,63). Los mismos deberán ser oblatos dentro de los diez (10) días de notificados. A dichas sumas deberá adicionarse el IVA en caso de corresponder. Para la determinación de la totalidad de los honorarios precedentemente regulados se ha merituado la naturaleza y complejidad del proceso, la labor profesional y fundamentalmente el resultado obtenido. Arts. 6, 7, 8, 9, 10, 20, 40 y cctes. de la ley 2212. Notifíquese a la Caja Forense y cúmplase con la ley 869.

Cuarto: Hacer saber a las partes que la presente quedará notificada en conformidad con lo dispuesto en el punto 8 inc. a) del Anexo I de la Acordada n° 01/2021-STJ, modificado por Acordada n° 03/2022-STJ.

Se informa que la presente se encuentra firmada digitalmente por los señores Jueces Gustavo Guerra Labayén, Rolando Gaitán y Carlos Marcelo Valverde, y que a través de la lectura del código QR existente en la parte superior puede comprobarse su validez.