

Y RESULTANDO:

1)- A fs. 18/21 comparece el Dr. +++, en su carácter de apoderado de la Srta. +++, e interpone demanda laboral en contra del Sr. +++. Expresa que su mandante ingresó a trabajar con fecha 27-04-2003 en calidad de vendedora “B”, en el comercio que gira bajo el nombre de “+++ ropa informal”, cumpliendo horarios de 9 a 13 y de 18 a 22 hs. de lunes a sábado. Expresa que su mandante presenta certificado médico a su patronal con fecha 30-03-2012 en el que prescribía 10 días de reposo, habiendo tenido con anterioridad dos intervenciones quirúrgicas. Que como su mandante es de nacionalidad chilena, su madre decide llevarla a su país de origen para realizar una interconsulta, por lo que es atendida con fecha 4 y 5 de abril de 2012, por el Dr. Rodrigo +++. Que regresa a esta ciudad con fecha 09-04-2012 y cuando se presenta en su lugar de trabajo es despedida verbalmente por el padre del demandado, Sr. +++, indicando que se retirara, que ya recibiría telegrama de despido. Que ante ello remite telegrama laboral para que aclare la situación. Que con fecha 09 y 10 de abril se le comunica despido con causa. Que considera que no es justificado el despido, ya que ninguno de los hechos realizados por su mandante constituye injuria laboral de entidad como para producir un despido con causa de una empleada intachable de 9 años de antigüedad, en todo caso hubo una infracción al art. 210 de la L.C.T. por parte de la trabajadora, quien al impedir la facultad de control, pierde el derecho a percibir su salario por enfermedad inculpable. Cita derecho, ofrece prueba y peticiona se haga lugar a la demanda.

2)- A fs. 28 amplía demanda.

3)- A fs. 47/59 comparece el Sr. +++ con el patrocinio letrado del Dr. +++, contestando la demanda instaurada en su contra. Reconoce que la accionante ingresó a

trabajar en relación de dependencia para prestar servicios en el negocio de venta de ropa que gira con el nombre de +++, pero lo hizo para su abuelo paterno (+++), que era el propietario en ese entonces, y que recién pasó a depender del suscripto en el mes de enero de 2008 cuando pasó a su titularidad dicho negocio. Manifiesta que el horario de trabajo era de lunes a viernes de 9:00 a 13:00 y de 18 a 22 hs. y de 09 a 13 hs. los días sábado, que en algunas ocasiones especiales de venta masiva (por ej. día del padre, fiestas de fin de año, etc.) trabajaba los sábados turno tarde. Niega que la prestación de servicio la haya realizado la actora con responsabilidad, expresa que el despido que realizó es con justa causa. Que una vez producida la ruptura del vínculo laboral intimó a la actora para que le entregue la certificación de servicios, contestando que la misma fue depositada en la Secretaría de Trabajo. Rechaza todos los rubros reclamados, ofrece prueba, cita derecho, hace reserva del Caso Federal y peticiona se rechace la demanda.

4)- A fs. 236 obra acta de Audiencia de Conciliación y a fs. 277/278 la de Vista de la Causa; que recibida la versión taquigráfica, quedan los presente en estado de dictar sentencia.

Y CONSIDERANDO:

I)- La demanda de la Srta. +++ en contra de +++, pretende el cobro de los rubros indemnizatorios que detalla en su liquidación estimativa de fs. 17. Afirma que ingresó a trabajar con fecha +++-04-2007, en la categoría de “vendedora B”, con jornada completa.

El demandado reconoce la relación laboral y la categoría de la actora. Respecto a la fecha de ingreso, expresa que si bien la accionante ingresó a trabajar el día +++-04-2003, lo hizo su abuelo paterno y recién en el mes de Enero de 2008 pasó a ser titular

del negocio. Asimismo reconoce el horario que expresa la actora en su demanda, pero respecto del sábado a la tarde expresó que lo hacía en determinadas fechas importantes donde más se vendía, no obstante ello considero que no es necesario dilucidar dicha cuestión, atento que la actora no reclama horas extras en su planilla de liquidación provisoria.

Que el despido dispuesto por la demandada esta controvertido.

II)- Comenzaré nombrando alguna de las pruebas arrimadas por las partes, de ellas entre las informativas tenemos las siguientes: a) a fs. 106 y vta. obra oficio diligenciado de Autotransportes ANDESMAR S.A donde dice que la Sra. +++, entre los días 30 de Marzo de 2012 y 03 de abril del mismo año, no registran antecedentes como pasajera en ninguno de los servicios; b) a fs. 194 obra informe de la empresa González Taravelli S.A (VIA TAC) donde dice que las personas nombradas supra no surge que hayan viajado esos días supra referidos; c) a fs. 221 obra contestación por parte de la AFIP donde dice que el Sr. +++ registra como contribuyente con fecha de baja el 29-02-2008 y el Sr. +++ registra inscripción como contribuyente activo; a fs. 222/225 obra informe del Consejo Medico La Rioja donde dice que la Dra. +++ se encuentra inscrita en el registro y que no se encuentra documentada en ninguna especialidad médica.

III)- De las testimoniales receptadas en la Audiencia de Vista de la Causa, entre lo más relevante a criterio de este magistrado surge lo siguiente: 1) +++, le comprenden las generales de la ley, asimismo dijo: a) que conoce a la Sra. +++ hace 25 años, que trabajaba en +++ haciendo vidriera, cobraba, atendía gente; b) que en el año 2007 la operaron del útero porque le aparecieron unas manchas, que la querían volver a operar y la madre la traslada a Chile para que la vean allá y se quede más tranquila; c) que la volvieron a operar en el 2012 en La Rioja; d) a la pregunta si sabe si en el año 2012 en oportunidad

de la segunda operación la madre de +++ la lleva a Chile, respondió que si, la llevó para hacerle unos estudios más complejos, porque tenía miedo de alguna enfermedad más grave por las manchas que tenía en el útero; e) asimismo le preguntaron si corría riesgo de cáncer, contestando que sí. 2) +++ dijo: a) trabajó para el Sr. +++ desde noviembre (no se acuerda bien la fecha) del 2005 hasta diciembre del 2008; b) a la pregunta si durante ese periodo que trabajó si la empleada +++ sacó licencia por enfermedad, contestó que no se acuerda bien, que sabe que antes de irse, le hicieron una operación (no se acuerda de que) y presentó un certificado médico por varios días, que eran más de quince días; c) que no se acuerda si sacó otra licencia.

IV)- Respecto a la prueba confesional, se receptaron ambas, se le realizaron posiciones a la actora como al demandado y en lo que manifestaron, ambos continuaron en sus posturas, coincidiendo con lo expresado en su demanda y contestación por lo que no aportaron datos útiles a la causa.

V)- Habiendo analizado alguna de las pruebas ofrecidas por las partes debemos determinar los elementos esenciales de la vinculación.

a)- **Ingreso:** que el accionado reconoce que la actora ingresó a trabajar con fecha 27-04-2003, habiéndolo hecho para su abuelo (+++) y con posterioridad a ello pasó a depender de él desde enero del 2008 cuando comenzó a ser titular del negocio. Para ello ofreció como prueba informativa a la AFIP que respalde lo dicho sobre este punto. Ahora bien en el derecho laboral, en base al art. 14 bis de la Constitución Nacional y los principios tuitivos de que están orientados a favor del trabajador, existen normas que

protejan al empleado en diversas situaciones. Una de ellas es el art. 225 de la L.C.T que encuadra en este caso que dice: “Transferencia del establecimiento. En caso de transferencia por cualquier título del establecimiento pasarán al sucesor o adquirente todas las obligaciones emergentes del contrato de trabajo que el transmitente tuviera con el trabajador al tiempo de la transferencia, aún aquellas que se originen de la misma. El contrato de trabajo, en tales casos continuará con el sucesor o adquirente, y el trabajador conservará la antigüedad adquirida con el transmitente y los derechos que de ella tuvieron. “El art. bajo comentario contempla la posibilidad de novación subjetiva de la relación por modificación de la persona del empleador y transferencia de la unidad técnica de ejecución de contrato, o sea del establecimiento. En mérito de lo anterior, como la figura del empleador no resulta “intuitu personae” para el dependiente, la relación laboral sigue su curso bajo el imperio del sucesor o adquirente del establecimiento que se transforma en el nuevo empleador, pero se preservan los derechos laborales de los subordinados a su cargo que conservan la antigüedad computada bajo el sujeto transmitente y todos los derechos emergentes del negocio jurídico laboral. (Ley de Contrato de Trabajo, Anotada, Comentada y Concordada, Tercera Edición ampliada u autorizada, Carlos Pose, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, David Grinberg Libros Jurídicos, Año 201, pág 531). En consecuencia por los fundamentos expuestos llego a la conclusión que la fecha de ingreso es el 27-04-2003.

b)- **Egreso:** 10-04-2012.

c)- **Antigüedad computable:** ocho (8) años, once (11) meses y diecisiete (17) días, equivalente a nueve (9) sueldos a los fines indemnizatorios.

d)- **Categoría:** vendedor “B” en jornada completa, conforme Convenio Colectivo de Trabajo N° 130/75.

e)- La remuneración base de cálculo será la suma de \$+++

expresada por la actora en su liquidación, no habiendo sido cuestionada por la demandada.

Comentado [U1]: Se hizo lugar a la demanda con lo planteado en este ítem

VI)- Que corresponde expedirme respecto del despido dispuesto por el demandado, si es justificado o no.

De los intercambios epistolares que se realizaron en el tiempo que se produce el despido, siguiendo un orden cronológico, conforme fecha de envío, surge lo siguiente:

a)- Mediante telegrama colacionado con fecha de envío el 09-04-2012 (fs. 11) la actora intima al demandado a que aclare despido verbal de fecha 09-03-2012, bajo apercibimiento de considerarse despedida.

b)- Por carta documento con fecha 19-04-2012 (fs. 8), la demandada comunica a la actora, de su conducta desleal y maliciosa porque: 1) presentó un certificado médico sin diagnóstico de enfermedad, por el cual se le indica diez días de reposo, 2) realizar viaje de más de 1.000 km. a menos de 24 hs. de haber presentado certificado, 3) la falta de contestación a reiterados llamados realizados a su celular para preguntar por su salud, y 4) la imposibilidad de ejercer el control en su domicilio, constituye injuria laboral que por su gravedad impide la prosecución de la relación de trabajo, ante la pérdida de confianza de la patronal por la mala fe y deslealtad laboral, por lo que da por extinguido el contrato de trabajo que los une fundada en justa causa, art. 242 y 243 de la L.C.T. Asimismo pone a disposición la liquidación de haberes.

c)- Según carta documento de fecha 10-04-2012 (fs. 6/7) el demandado contesta la misiva enviada por el actor (punto a) solicitando el rechazo de la misma y ratificando la pieza postal anterior.

d)- Mediante telegrama colacionado de fecha 13-04-2012 (fs. 9) la actora rechaza la pieza postal del despido.

e)- Por carta documento con fecha 17-04-2012 (fs. 5) el demandado rechaza el telegrama anterior.

f)- Según telegrama de fecha 12-05-2012 (fs. 10) la actora intima al demandado para que otorgue la certificación de servicios.

g)- Por carta documento con fecha de envío el 15-05-2012 (fs. 4) el demandado contesta la intimación anterior, expresando que la certificación solicitada se encuentra depositada en la Secretaria de Trabajo.

Si bien no hay libramientos de oficio de las piezas postales por parte del correo que los envía, ni tampoco tiene acuse de recibo por parte del destinatario, ninguna fue desconocida, por lo tanto los mismos se consideran como válidas.

VII)- Que corresponde expedirme respecto del despido dispuesto por el demandado, si es justificado o no.

Que la facultad para disolver un vínculo laboral, de cualquier sujeto, lo es a condición que invoque y pruebe justa causa de la decisión, que el art. 242 de la L.C.T. establece tres (3) requisitos: a) inobservancia o incumplimientos de obligaciones emergentes del contrato de trabajo. b) Que ese incumplimiento constituya una injuria y c) que la misma sea grave. Por lo tanto esa gravedad impida mantener la vinculación, desplazando el principio de conservación del contrato (art. 10 L.C.T).

El art. 242, párrafo 2° de la L.C.T delega en el juez la valoración prudencial de la injuria, teniendo en cuenta el carácter de la relación, lo dispuesto en la Ley y las circunstancias del caso. "La calificación que hagan las partes del conflicto es relativa,

porque siempre será el juez quien deba calificar los hechos como injuriosos, no pudiendo decirse a priori que un hecho determinado constituya, en términos absolutos y en todas las cosas, injuria, pues el mismo hecho objetivamente considerado puede configurar injuria en un caso y no serlo en otro". (Ley de Contrato de Trabajo comentado y concordada, Segunda Edición actualizada, Coordinador Raúl Horacio Ojeda, Tomo III, Santa Fe, Rubinsal Culsoni, 2011, pág. 342).

Las causas por las cuales se despide a la actora son las siguientes:

1)- **La presentación de un certificado médico sin diagnóstico de enfermedad por el cual se indica en reposo por diez (10) días y control:** que la parte demandada acompaña como prueba documental agregada a fs. 36 dice: "certifico que la Srta. +++ debe permanecer en reposo por releep por lo cual indica los días a partir de la fecha y control"; el mismo es suscripto por la Dra. +++.

Que fs. 199/200 obra informe del parte médico tocoginecológico, Dr. +++, que en su parte pertinente dice "que del examen ginecológico realizado a la Srta. +++ no surge que se haya realizado la operación quirúrgica de releep por recidiva, ya que no se observó cicatriz ni lesión alguna, que siendo así, la única forma de comprobar la operación de releep por recidiva es mediante el aporte de los estudios históricos de un médico anatomopatológico, realizados antes de las fecha del certificado de la Dra. +++, las cuales no obran en el expediente. Por lo tanto no está acreditado que la Srta. +++ se le haya practicado la operación de releep por recidiva". Que se ha citado al perito a la Audiencia de Vista de la Causa para dar las explicaciones que se le requieren, conforme lo autoriza el segundo párrafo del art. 232 de C.P.C., y entre lo más relevante a criterio del suscripto surge lo siguiente: a) el letrado apoderado de la actora le preguntó si debió haber solicitado una historia clínica,

porque con el simple ojo humano no alcanza para determinar su estado, respondió que sí, en ese momento le preguntó si tenía todos los estudios, para tratar de evaluar si había alguna lesión o algo referido al cuello de útero, siempre le pidió los estudios, por ahí con ellos tomaba otra conclusión, pero ella le refería que la historia clínica estaba en la carpeta y que no la tenía en ese momento; b) el letrado del demandado preguntó si existe en la ciencia médica una operación que se llame releep por recidiva, contestó que en realidad hay que corregir en la palabra recidiva, que significa que se vuelve a operar, existe una intervención quirúrgica ginecológica denominada releep por recidiva, que consiste en una segunda operación quirúrgica, leep es la técnica y re es la reiteración de una primera intervención; c) a la pregunta que le realice respecto si está acreditado que la Srita +++ se le haya practicado la operación de releep, respondió que sí, asimismo se le preguntó si pudo hacerse la operación, dijo que sí, pero con ese examen no lo puede determinar que se haya hecho la cirugía, tampoco aportó ninguna documentación que le demuestre que eso ocurrió, por lo tanto no lo puede determinar, ya ha pasado mucho tiempo por lo que en el cuello del útero puede llegar a desaparecer todo rastro.

Respecto al diagnóstico allí determinado el perito se encargó de explicar que existe el mismo. Asimismo el médico citado expresó que la operación que aduce la actora pudo haberse realizado y que para él no estaba acreditado. Por lo tanto no existe justa causa haber despedido a la accionante por ese motivo.

2)- La falta de contestación a reiterados llamados realizados a su celular para preguntar por su salud: tampoco es atendible dicho motivo porque la trabajadora (así lo reconoce la demandada) ha presentado certificado médico que le imposibilita prestar tareas durante 10 días, no es una causa grave impediende de la

continuidad del vínculo que no haya respondido sus llamados, no obstante ello no se comprueba dicha circunstancia.

3)- **Realizar un viaje de más de mil kilómetros a la república de Chile a menos de veinticuatro horas de haber presentado el certificado médico que le prescribe diez días de reposo y control (días que se debe pagar) y la imposibilidad de ejercer el control en su domicilio sobre su enfermedad por un facultativo designado por la patronal:** que ambos motivos se debe abordar conjuntamente atento tener estrecha relación. Que de ninguna parte surge que la actora no puede viajar, tampoco está acreditado el viaje de la misma, ya que de los dos oficios nombrados supra informaron que no obra en sus registros el viaje que aduce el accionante. Tampoco se puede tener por válido el certificado acompañado por la actora a fs. 2 (supuestamente proveniente de Chile), el mismo por una cuestión de distancia resulta dificultoso el reconocimiento de firma, también fue rechazado el libramiento de oficio al centro de referencia de salud de Peñalosa Cordillera Oriente, República de Chile mediante resolución de fs. 174/175 por el entonces juez transitorio de este juzgado, Dr. Pablo D. Alfaro, habiendo quedado firme la misma.

Que si bien el art. 210 de la L.C.T. dispuso que el trabajador está obligado a someterse al control que se efectuó por el facultativo designado por el empleador. En este caso no cabe duda que el trabajador no cumplió con la norma citada, pero ese incumplimiento (por un supuesto viaje), podría haberse sancionado con otra medida disciplinaria, pero nunca por una tan grave como el despido sin causa, máxime cuando no existió en los antecedentes de la trabajadora sanción alguna. Por lo tanto ninguno de los últimos motivos es causal suficiente para tener como válidos que el despido directo se haya realizado con justa causa.

En consecuencia, amerita tener por injustificado e incausado el despido invocado por el demandado.

VIII)- Por lo expuesto la demanda prospera por los siguientes rubros:

1)- **Indemnización por despido:** equivalente a nueve (9) sueldos, conforme art. 245 de la L.C.T.

2)- **Indemnización sustitutiva del preaviso:** equivalente a dos (2) meses de la mejor remuneración, conforme art. 231 y 232 de la L.C.T.

3)- **Integración del mes de despido:** por veinte (20) días del mes de Abril de 2012.

4)- **Indemnización sanción del art. 2 de la Ley 25323:** atento haber cumplido con los tres requisitos que prevee la norma: a) intimación fehaciente del trabajador al empleador requiriendo el pago de indemnizaciones de ley; b)- la falta de pago y c)- la iniciación obligada de juicio de cobro. Los rubros incrementados son la indemnización por antigüedad (art. 245 L.C.T.), Preaviso (art. 232) e Integración Mes de Despido (art. 233 L.C.T.).

No obstante, en los fallos anteriores que he dictado no incluía en la base de cálculo el proporcional de vacaciones y el proporcional del S.A.C., debo ponderar que en los autos Expte. N° 12.309-Letra "E"-Año 2014-Caratulados: "ESUCO S.A.-CASACIÓN" del Tribunal Superior de Justicia, mediante resolución del día 09-11-2015 se hizo lugar parcialmente a un Recurso de Casación, en contra de una resolución dictada por el entonces Juez Transitorio de este Juzgado de trabajo y Conciliación N° 1, Dr. Carlos Fernando Castellanos, resolviendo que se debe incluir los ítems referidos en la base de cálculo de los rubros indemnización por antigüedad, preaviso omitido e integración del mes

de despido. Considero que con esa determinación, que es una medida a favor de los trabajadores, estando en concordancia con los principios orientadores del derecho laboral. Por lo tanto, en los conceptos que se hacen lugar en los puntos 1, 2 y 3 del presente Considerando, se le debe agregar a la base de \$ 3.725,45, el proporcional del S.A.C. y vacaciones. En cambio, en los demás rubros se debe utilizar la base, sin agregar los proporcionales.

Al monto resultante de los rubros admitidos, se aplicará el interés de la tasa activa promedio del Banco de la Nación Argentina para operaciones de descuento de documentos comerciales desde el día 10-04-2012.

Una vez aprobada la planilla de liquidación que confeccionará la parte actora, será abonado por la parte demandada en el término de diez (10) días de quedar firme la resolución.

IX)- De conformidad a lo establecido en los art. 158 y 159 del C.P.C., corresponde imponer las costas al demandado y diferir la regulación de honorarios hasta contar con base económica para ello.

RESUELVO:

1)- **Hacer lugar a la demanda** promovida por +++ contra de +++, condenando a ésta a pagar a la actora la suma resultante de los rubros reconocidos en Considerando V, y por los fundamentos de Considerando VIII, pautas fijadas en este y en Consideradnos V, y por los fundamentos de Considerandos II, III, VI, y VII.

2)- **Imponer las costas al demandado y diferir la regulación de honorarios**, conforme Considerando IX.

3)- Protocolícese y hágase saber.

