Expte. Nº – Letra “R”- Año 2014, Caratulados: **“R, V S C/ FRANCO BOSETTI E HIJOS S.R.L. Y/U OTRO-DESPIDO”**.

Y RESULTANDO:

1)- A fs. 28/39 comparece el Dr. +++, en su carácter de apoderado de la Sra. +++, con el patrocinio letrado de la Dra. +++, e interpone demanda laboral en contra de la firma FRANCO BOSETTI E HIJOS S.R.L. y de +++. Expresa que su mandante comenzó a trabajar para la firma el día 19-04-2006, para desempeñarse en atención al público, de conserje y se le explicó que iba a trabajar ocho horas diarias de corrido y que le abonarían por día, trabajando de lunes a viernes y que hasta no supere el período de prueba no tendría sus días de descanso, cumpliendo turnos rotativos que van de la mañana de 07 a 15 hs., por la tarde de 15 a 23 hs., y por la noche de 23 a 07 hs.. También se le dijo que sus tareas no solo eran de atención al público, sino que también haría otras tareas como limpiar habitaciones, planchados, lavandería, todo el sector de cafetería, recepción, etc. Luego de haber transcurrido 9 meses de trabajar de manera totalmente clandestina sin registro, hasta que el día 27-01-2007 la harían, pero no desde su real fecha de ingreso, ni tampoco con su jornada completa. Que a su ingreso el hotel estaba a nombre de +++. Que su tarea principal era la de conserje, siendo registrada en una categoría que no correspondía, la de operario auxiliar. Esto generó un malestar, y luego de haber discutido en varias oportunidades con su patrón a razón de sus insistentes reclamos, tomó la decisión de enviarle telegrama con fecha 09-05-2013, después de haberse presentado ese día a su lugar de trabajo a entregar un certificado que le diagnosticó el Dr. +++ el día anterior y que la patronal se ha negado a recibirlo, pero de todas formas los puso a disposición de la misma. Que luego de ese día asistió al médico por encontrarse mal de salud y donde le indicó que padecía “neurosis fóbica”, indicándole 30 días de reposo laboral. Asimismo también denunció que se ausentó desde el día 08-05-2013, es decir, al día anterior, por motivos de enfermedad. Al día siguiente, el 10-05-2013 remite a la patronal telegrama transcribiendo el certificado médico a su favor otorgado por el Dr. +++, dejándolo a su disposición en su domicilio y en la Secretaría de Trabajo. También envía telegrama intimando para que la registren desde su real fecha de ingreso, como conserje de hotel y habiendo vencido el plazo acordado sin la respuesta satisfactoria, quedaría autorizada a darse por despedida por exclusiva culpa de la patronal, esa misiva se notificó el día 10-05-2013 a las 16:10 hs, también en la misma fecha envía telegrama a la AFIP denunciando las irregularidades en su registración, a la firma FRANCO BOSETTI y a +++. Que a partir de ahí comenzó una relación tensa, es así que

en los días posteriores se presentó el médico de la empresa, Dr. Hugo Mercado acompañado por dos personas que no conoce, ni tampoco se identificaron, intentando revisarla en dos oportunidades para ponerla en paños menores, a los que se negó sistemáticamente, ya que su problema no era físico, si no psiquiátrico. Que la patronal se negaba a recibir sus notificaciones médicos laborales, asimismo comunica nueva carpeta médica con el mismo diagnóstico, que se extiende desde el 07-06-2013 por treinta días, como así también transcribió el certificado emitido por el Dr. +++ a su favor, tal como lo expresó en su telegrama de fecha 10-06-2013. Que ante la indiferencia por parte a sus reclamos verbales, las discusiones mantenidas, las misivas enviadas, por la impotencia y el agravio provocado, envía telegrama con fecha 11-06-2013, habiéndosele vencido el plazo de treinta días por los cuales intimó a regularizar su situación laboral, dándose por despedida por exclusiva culpa de la misma e intimando a pago de las indemnizaciones legales. Luego habiendo transcurrido 45 días intima a la entrega de certificación de servicios y remuneraciones el día 26-07-2013. Presenta planilla de liquidación, solicita actualización monetaria, cita derecho, ofrece prueba, hace reserva del Caso Federal y peticionan que se haga lugar a la demanda.

2)- A fs. 47/50 y vta. comparece la Sra. +++, con el patrocinio letrado de los Dres. +++ y +++, contestando la demanda instaurada en su contra. En primer término interpone excepción de falta de legitimación pasiva, expresando que la demandante no indica bajo que fundamentos la actora inició demanda en contra de su persona, solo efectúa una genérica y ambigua alusión a que se habría entrevistado con su persona y supuestamente vio documentación en que se expresa que el supuesto “hotel” en que se desempeñaba se encontraba a su nombre. Que no establece cuál es el fundamento legal de la supuesta responsabilidad por una deuda ajena y sobre la cual no tiene la obligación de responder. También niega la calidad de integrante de la sociedad demandada. Cita doctrina, jurisprudencia, subsidiariamente contesta demanda, adhiriéndose a la contestación que realiza la firma FRANCO BOSETTI E HIJOS S.R.L. Ofrece prueba, cita derecho, hace reserva del Caso Federal y peticiona se haga lugar a lo solicitado.

3) A fs. 81/97 y vta. comparece el Dr. +++, en su carácter de apoderado de la firma FRANCO BOSETTI E HIJOS S.R.L., con el patrocinio letrado de la Dra. +++, contestando la demanda en contra de su representada. En primer lugar niega los hechos expuestos por la actora. En el capítulo de la verdad de los hechos, reconoce que su mandante ha mantenido una relación laboral con la accionante, que inició el día

27-01-2009 con una jornada laboral de 8 horas y en turno rotativo. Que las tareas que cumplía se encuadraban en la de operario auxiliar del Convenio Colectivo de Trabajo N° 521/07, arts. 5 y 6, ya que prestaba servicios en el hospedaje que se encontraba dentro de la estación de servicios SHELL, que no era un hotel como dijo falsamente la actora. Que en la firma demandada se rige por el Convenio relativo a las Estaciones de Servicio citado, por ser esta su actividad principal, y los anexos de servicio se encuadran en las categorías que fija la convención y los salarios son abonados conforme las escalas vigentes en cada momento del tiempo. Que el despido dispuesto por la trabajadora es injustificado, expresando que a partir del mes de mayo del año 2013, comienza a faltar a su trabajo sin justificación alguna, faltas injustificadas y sin aviso previo que se reitera el día 08-05-2013, que era de conocimiento público en el establecimiento que “+++” vivía una crisis sentimental, a lo que primero se atribuyó su inesperada conducta. Que para sorpresa de su mandante, recepciona telegrama ley N° +++ en el que alega haberse presentado el día 09-05-2013 a acompañar certificado médico y que se le habrían negado a recibirlo por lo que la coloca el original del incierto certificado médico a su disposición en la Secretaría de Trabajo. Asimismo su mandante es notificada en donde intima la actora a registrarla correctamente. Que su mandante envía su médico laboral, Dr. +++, a constatar su estado físico, realizando aquellas conductas que impiden que sea constatada su enfermedad, que con fecha 16-05-2013 su mandante en respuesta a su telegrama que comunica carpeta médica, mediante carta documento niega que haya acompañado certificado médico y presentado en su domicilio no se le permitió verificar su estado de salud, por tal motivo no justifican la carpeta médica y notifican que deberá presentarse ante el consultorio del médico laboral, que la correspondencia fue devuelta a su mandante, pese a las dos visitas efectuadas. Asimismo mediante carta documento de fecha 16-05-2013 rechaza el telegrama donde intima la actora a la correcta registración. Esta misiva fue devuelta a su mandante porque la accionante se negó a recibirla. Continúa relatando que quisieron controlar el estado de salud a la Sra. +++ no permitió ser revisada, fueron con Escribano Público y con médica psiquiátrica. Con posterioridad rechaza el despido dispuesto por la actora mediante carta documento de fecha 18-06-2013, cita doctrina, jurisprudencia, impugna planilla de liquidación, ofrece prueba, cita derecho, hace reserva del Caso Federal y peticiona se rechace la demanda.

5)- A fs. 110/112 Dres. +++ y +++, por la actora, contestan excepción de falta de legitimación pasiva planteada por la codemandada +++, entre otros fundamentos expresa que esta le daba órdenes a la actora, siendo solidariamente

responsable de lo adeudado, por tal motivo solicita el rechazo de la misma. Cita derecho, hace reserva del Caso Federal, solicita fecha de audiencia y pide el rechazo del planteo con costas.

6)- A fs. 113 y vta. mediante decreto se tiene por contestada la excepción de falta de legitimación pasiva, difiriendo su tratamiento para la oportunidad de dictar resolución definitiva sobre la cuestión de fondo.

7)- A fs. 281 obra constancia que no comparecieron las partes a de Audiencia de Conciliación y a fs. 282/283 y 309/310 la de Vista de la Causa; que recibida la versión taquigráfica, quedan los presentes en estado de dictar sentencia.

Y CONSIDERANDO:

I)- La demanda de +++ en contra de la firma FRANCO BOSETTI E HIJOS S.R.L. y +++, tiene por objeto el cobro de las acreencias salariales e indemnizatorias que describe en su liquidación estimativa de fs. 32, que forma parte de la demanda. Afirma que ingresó a trabajar para los demandados el día 19-04-2006, habiendo cumplido principalmente la categoría de conserje, no estando registrada con su real fecha de ingreso y su categoría. Que se da por despedida indirectamente por falta de respuesta a su intimación de registración.

Los demandados comparecen con distinta finalidad, la Sra. +++ interpone excepción de falta de legitimación pasiva, pero contestando la demanda en subsidio y la firma FRANCO BOSETTI E HIJOS S.R.L. contesta demanda negando la fecha de ingreso y la categoría que aduce haber tenido la demandante. Asimismo expresa que ha contestado la intimación a la registración de la accionante, negando las pretensiones de esta.

II)- Las cuestiones controvertidas son tres: determinar quien o quienes son o deben ser los legitimados pasivos, ya sea como empleadores del actor o como responsables solidarios, dos elementos esenciales que se encuentran controvertidos (la jornada laboral y la categoría) y si el despido indirecto dispuesto por la actora es justificado o no.

III)- Por una cuestión metodológica primero voy a tratar la excepción de falta de legitimación pasiva interpuesta por uno de los demandados.

La excepcionante -+++- afirma que no fue empleadora del actor, que si bien reconoce un vínculo familiar con los que forman parte de la Sociedad, expresa que no forma parte de esta, atento que no fue titular del comercio, asimismo reconoce que trabaja en la misma.

La falta de legitimación pasiva se configura cuando el demandado no es titular de la relación jurídica sustancial. El excepcionante tiene la carga de probar el presupuesto de hecho de la norma que invoca como fundamento de su pretensión, conforme art. 187 del C.P.C., no basta con la simple negación de la calidad de empleador.

Que de acuerdo a los principios tuitivos de los derechos del trabajador, que nacen del art. 14 bis de la Constitución Nacional y el carácter de orden público laboral, le otorga facultades al suscripto para que pueda descubrir el verdadero vínculo, por lo tanto la excepción debe ser analizada estrictamente.

Que la excepcionada afirma haber visto documentación donde figuraba como dueña de la misma a la excepcionante, no acompañando a la misma ningún elemento probatorio que avale sus dichos, en cambio esta niega de manera rotunda su calidad de responsable solidaria respecto a lo solicitado por la actora, habiéndose acompañado prueba documental que surge que no figura como socia de la firma demandada.

En conclusión, corresponde hacer lugar a la excepción de falta de legitimación pasiva interpuesta por +++, debiendo imponer las costas en el orden causado, atento que la accionante tuvo razones para litigar, porque pudo creer que la excepcionada era responsable solidariamente de su crédito, máxime cuando hay una relación familiar con los dueños de la firma demandada.

IV) De los intercambios epistolares que se dirigieron las partes surge lo siguiente:

a) Mediante telegrama colacionado de fecha 09-05-2013 (agregado a fs. 22 y 208), conforme constancia de envío y entrega por informe de fs. 206, punto 1, la actora comunica a la demandada que pone a disposición original y copia de certificado médico firmado por su galeno tratante, toda vez que se presentó el día 09 de mayo a acompañarlo a la empresa y la patronal se negó a recibirla sin ningún tipo de explicación., por tal motivo intima a retirarlo en la Secretaría de Trabajo.

b) Por telegrama de fecha 10-05-2013 (fs. 23) la actora comunica ante la negativa de recepción de certificado médico, que el mismo se encuentra en su domicilio particular, con copia depositada en la Dirección de Higiene y Seguridad de la Secretaría de Trabajo.

c) Según telegrama obrero de fecha 10-05-2013 (fs. 24) el actor intima a la demandada en los términos de la Ley 24.013, art. 11 a los fines que la registren conforme fecha de ingreso y categoría, bajo apercibimiento de ley.

d) Mediante telegrama de fecha 10-05-2013 (fs. 25) comunica de la circunstancia anterior a la A.F.I.P.

e) Por carta documento de fecha 16-05-2013 (fs. 58) la demandada rechaza la misiva del punto c, negando la fecha de ingreso y categoría.

f) Según carta documento de fecha 16-05-2013 (fs. 60) la demandada responde la pieza postal de fecha 09-05-2013, negando que haya acompañado certificado médico y que presentado en su domicilio no le permitió verificar su estado de salud, por tal motivo no justifican su inasistencia, e intiman a presentarse en el consultorio médico de la empresa.

g) Mediante telegrama colacionado de fecha 24-05-2013 (fs. 18) el actor comunica a la demandada que se ha presentado en su domicilio el médico de la empresa, Hugo Mercado, acompañado por dos personas a las que no conoce, ni se han identificado. Que ese médico en dos oportunidades, sabiendo que su padecimiento no es físico, sino que es psiquiátrico, ha insistido en revisarla físicamente, intentando ponerla en paños menores o con algún grado de desnudez, a lo que se ha negado sistemáticamente. Asimismo expresa que el médico nombrado no es psiquiatra y que no se opone a que le realicen una junta médica.

h) Por telegrama obrero de fecha 10-06-2013 (fs. 19) la actora comunica a la demandada que atento la reiterada conducta que niega a recibir sus certificaciones médicos laborales, informa nueva carpeta médica que se extenderá desde el día 07-06 por treinta días.

i) Según telegrama de fecha 11-06-2013 (fs. 20 y 214), estando las constancias de envío y recepción en informe de fs. 206/207, punto 7, el actor comunica a la demandada que habiendo vencido el plazo de treinta días en los cuales intimó a la demandada a regularizar su situación laboral, se considera despedida por exclusiva culpa de la patronal e intima a abonar los rubros indemnizatorios.

j) Mediante carta documento de fecha 18-06-2013 (fs. 53) la demandada contesta la misiva anterior, solicitando el rechazando del despido indirecto, niegan y rechazan las circunstancias fácticas que denuncia como causales de despido, asimismo niega que haya estado mal registrada, por lo que ratifican la carta documento de fecha 16-06-2013.

k) Por carta documento de fecha 26-07-2013 (fs. 21) la actora solicita a la demandada la entrega de la certificación de servicios.

Que las constancias de recepción de las piezas postales remitidas por la demandada se encuentran en oficio agregado por parte del Correo Andreani de fs. 174/178 y las enviadas por la accionante conforme informe del Correo Oficial de la República Argentina de fs. 206/207.

V) De las testimoniales receptadas en la Audiencia de Vista de la Causa, de los más importante a mi criterio surge lo siguiente: 1) +++ dijo: a) a la pregunta si conoce o como conoce a la Sra. +++, contestó que por intermedio de su Sra., porque ella vende productos loreal, ya que lo mandaba a a buscar la caja, iba al hotel de Bosetti, ahí cuando ella lo atendía para llamarle al proveedor para que le entregue la caja, el salía y recibía eso, llegaba a fin de mes; b) que siempre la vio detrás del mostrador, c) respecto al tiempo, desde principios de 2006 hasta el año 2008. 2) +++ dijo: a) que conoce a la actora por ser la novia de su tío, por tal motivo le comprenden las generales de la ley; b) que trabajo para Bosetti, que era recepcionista, que muchas veces iban a buscarla y esperaba que salga; c) respecto al tiempo manifestó que debe haber sido desde el año 2006 hasta el año 2013. 3) +++ dijo: a) conoce a la Sra. +++ porque tiene cuatro hijos y muchas veces desde hace muchos años, la habló para que los cuide cuando salía con su Sra., cuando querían salir los fines de semana, la llamaba para que cuide los niños, desde el año 2004 más o menos, hasta el 2006, cuando le comentó que no pedía seguir cuidando porque había comenzado a trabajar en Bosetti. 4) +++ dijo: a) conoció a la Sra. Romero porque iba a dejar pastas bettini en la distribución de Pasta de Córdoba, que viajaban y paraban en el hotel, ahí la conoció, se hospedaban ahí, dormían tres días; b) a la pregunta de dónde venían, respondió que desde Córdoba; c) respecto al tiempo, expresó que en semana santa, que es cuando más se vende, en el 2006, 2007; d) a la pregunta sobre que hacía la actora, contestó que atendía a los clientes, ella mandaba en el tema de la habitación, no sabe que más hacía. 5) +++ dijo: a) es vecino de la actora del barrio Antártida desde el año 2006, teniendo trato frecuente con la misma, son de ir a la casa, por tal motivo le comprenden las generales de la ley; b) a la pregunta si sabe si la Sra. +++ trabajaba para Bosetti, respondió que sí, que lo hacía en el hotel, que recibía al público, le daba la habitación; c) que fue porque iba a acompañar a familiares que venían del interior y se hospedaban ahí; d) a la pregunta si se acuerda desde cuando comenzó a trabajar, contestó que como a principios de 2006. 6) **Esc.** +++ dijo: a) a la pregunta si la Empresa Franco Bosetti solicitó sus servicios de constatación en alusión a la empleada de nombre +++, contestó que sí, el nombre está en el acta y es habitual que la empresa lo contrate para este tipo de servicios; b) a la pregunta para que diga sobre el resultado de la

constatación, respondió que es anecdótico, aunque cada requerimiento tiene su hecho particular, en éste caso concreto se presentaron con el Dr. +++, que es médico laboral, que asiste a la empresa, llegan al domicilio, los llevó un empleado de la firma, porque particularmente no conocía el domicilio; cada vez que va a un domicilio que no tiene nombres la calle se le hace muy difícil llegar, en este caso era barrio Antártida y tenía constancia de las características del inmueble donde se le hizo el requerimiento; llegan al domicilio se sentían voces dentro de la propiedad, llaman a la puerta porque no había timbre, ni nada parecido y el Dr.+++ particularmente tocó la puerta y los atendió una señorita adolescente, joven y en ese momento el Dr. +++ se presentó, manifestó quien es y le dice a esa persona quien era él y le dicen que solicitan la presencia de la empleada, no recuerda en ese momento la expresión de la señorita: “voy a ver si está o si se encuentra”, no recuerda bien las palabras textuales, pero cerró la puerta, ni siquiera dejó intersticio y no salió nunca más y no se escucharon nunca más voces, estuvieron esperando alrededor de cinco minutos, vuelven a tocar la puerta y no atendía nadie, esperaron otro tiempo, de nuevo llaman a la puerta y seguían igual hasta que llegó un tiempo que dijo: chau, me voy. 7) +++, es distribuidora de productos comerciales, es proveedor de Bosetti, no aportando datos útiles a la causa, respecto a los puntos controvertidos. 8)Dr. +++ dijo: a) que es médico laboral de la empresa Bosetti, por tal motivo le comprenden las generales de la ley; b) a la pregunta sobre cuántas veces concurrió al domicilio de la Sra. +++, respondió que fueron en más de dos oportunidades, la primera vez fue que llegó al domicilio porque anteriormente no encontraba calle, ni número, no podía encontrar el domicilio, luego logró que un empleado de la empresa lo acerque en el auto hasta el lugar para constatarla enfermedad y no le respondió, no puedo hacer el trabajo como corresponde, después en otra oportunidad fue acompañado por la Dra. +++ que es Psicóloga y por el Escibano +++ para constatar la veracidad del domicilio y poder hacer el control de ausentismo; c) que una vez fue a ver a la Sra.+++ , fue atendido por un señor que dijo, ya la llamaba y cerró la puerta, pasaron diez minutos, quince minutos, veinte minutos y no salieron nunca más; d) que pudo controlarla una sola vez, que cuando comenzó hacerle el interrogatorio a los fines de avaluar el diagnóstico, en la mitad del mismo se negó a prestar colaboración y no lo quiso hacer más, por lo que su actuación terminó ahí. 9) +++ dijo: a) que trabaja para Bosetti, por lo que le comprenden las generales de la ley; b) que la Sra. +++ cumplía funciones de limpieza en el shop de la estación de servicios, más lavado de copas y servir café o gaseosa; c) que lo llevó al Dr. +++ para constatar el estado de salud de la actora; d) a la pregunta si sabe si la Sra. +++

trabajó en el hospedaje, contestó que en el año 2007 trabajó en el shop de la estación y en los últimos meses, que no puede precisar en qué mes, estuvo trabajando en el hospedaje.

Asimismo se le realiza la confesional en forma ficta a la actora, atento que fue debidamente notificada a la prueba de la absolución de posiciones, no habiendo comparecido a la Audiencia de Vista de la Causa.

VI) Que la actora se considera despedida por telegrama colacionado de fecha 11-06-2013, que llegó a conocimiento de la demandada el día 13-06-2013, conforme informe de fs. 207, punto 7, atento que no le respondieron la misiva de fecha 10-05-2013, que llegó a conocimiento ese mismo día, según informe de fs. 206, punto 2. Que la demandada argumenta que si ha contestado dicha intimación cuando rechaza el despido indirecto, conforme surge de la carta documento de fecha 18-06-2013, en donde a fs. 174 vta. obra informe por parte del Correo Andreani, que han realizado dos avisos de visitas a la actora, por tal motivo fue devuelta al remitente. Que a la pieza postal que hace referencia es a la de fecha 16-05-2013 en donde rechazan la primera intimación expresando que la accionada está correctamente registrada, tanto con su fecha de ingreso, como así también con su categoría. Esta carta documento tuvo dos avisos por parte del Correo emisor, conforme surge de fs. 176 vta., habiendo sido devuelta al destinatario.

Que para el caso que el distribuidor del correo no encuentre a nadie que lo atienda en el domicilio, debe dejar aviso de visita y en el caso de que la persona no concurra a retirar la correspondencia, es una conducta imputable a negligencia del destinatario, considerándose que la notificación llegó a destino, porque se trata de circunstancia imputable a inactividad del destinatario, máxime en este caso hay dos avisos de visitas, por lo que denota la clara intención de evitar la notificación.

“Comunicación entre partes. Riesgo del medio elegido. Devolución al remitente por “cerrado con aviso”. Si bien es cierto que quien utiliza un medio de comunicación es responsable del riesgo propio de dicho medio, tal principio no resulta aplicable cuando se utilizó un medio común para este tipo de comunicaciones (telegrama) y la noticia no llegó a cumplir su cometido por “domicilio cerrado”. En este caso, el fracaso de la comunicación sólo es imputable al destinatario en tanto el domicilio al cual se envió el despacho era el correcto”. (Jorge Rodríguez Mancini, Ley de Contrato de trabajo, comentada, anotada y concordada, Tomo II, 1º edición, Buenos Aires, La Ley, año 2007, págs. 645/646).

Por lo tanto conforme las motivaciones precedentes, podemos inferir que no hubo silencio por parte de la demandada, lo que hace es negar

categoricamente dos de los elementos esenciales del contrato de trabajo, como son la categoría y la antigüedad. Pero por lo dicho hasta aquí no resuelve la cuestión, debo indagar necesariamente si el reclamo de la accionante es justificado o no. Que hay un antecedente en los autos Expte. N° +++-Letra “+++”-Año +++-Caratulados “+++ C/ FRANCO BOSETTI E HIJOS S.R.L.-DESPIDO”, radicados en este Juzgado y Secretaría, en donde se intima a la demandada para que registre correctamente al actor conforme elementos esenciales del contrato de trabajo, en donde se determinó que hubo silencio, porque solamente había constancia de envió de la pieza postal y no así de su recepción por parte del Correo emisor, no obstante ello, la parte actora no ha logrado probar lo que afirmaba, conforme exigencia contenida en el art. 197 del C.P.C., por tal motivo fueron rechazados los rubros que tienen carácter indemnizatorios. Por ello considero que si hubo silencio o no debe resolver toda la cuestión, si no buscar la verdad real a los efectos de determinar si le asistía o no razón al dependiente de su reclamo.

Respecto de la fecha de ingreso, tenemos que los testigos +++, +++, +++, +++, +++, afirmaron que el ingreso de la actora fue en el año 2006, explicando otras cuestiones de manera convincente, más allá que a dos de ellos le comprendan las generales de la ley, considero que la accionada prueba acabadamente que ha prestado servicios con anterioridad de cuando estuvo inscripta en los libros que refiere el art. 52 de la L.C.T., conforme exigencia contenida en el art. 187 del C.P.C., por tal motivo llego a la conclusión que el ingreso de la actora fue el día 19-04-2006.

Otro de los puntos controvertidos es la categoría que revestía la actora, ya que esta afirmaba estar como conserje de hotel (contemplado en el C.C.T. N°389/04), en cambio la demandada decía que donde prestaba servicios era un hospedaje y que sus funciones debían encuadrarse en la de “operaria auxiliar”, conforme C. C. T. N° 521/07. Para ello debemos determinar donde debió estar incluida la Sra. +++, y si lo es donde dice la demandada, debemos determinar si estaba bien registrada o no respecto a las tareas realizadas.

Que el Convenio que hace referencia la demandada, personal comprendido está definido en el art. 4 del mismo, que dice: *“Personal que se desempeñe en Estaciones de Servicio de combustibles líquidos, de GNC, y toda índole de combustibles de toda clase; así como el personal que se desempeñe en todo tipo de puestos de abastecimiento de combustibles líquidos, GNC, y todo tipo de combustibles de toda clase”*. A su vez el Convenio que afirma la accionante que tenía que ser incluida la encontramos, en una parte del mismo dice: *“QUINTO: ACTIVIDADES*

COMPREDIDAS 5.1.- Se consideran comprendidos dentro de la actividad que regula el presente Convenio a la totalidad de los establecimientos que, con independencia de su forma societaria o jurídica, se dedicaren a la prestación de servicios de alojamiento con limpieza y/o portería y/o servicios de mucama y/o servicios de bar o cafetería; consorcios de propiedad horizontal con servicios de mucamas o camareras/ os, con independencia de la denominación que se les asignara; de bar, confitería o cafetería, de expendio de alimentos y/o bebidas para consumo dentro o fuera del mismo, de catering, de servicios de comidas y bebidas para fiestas o eventos, etc.; tanto en establecimientos propios o a cuya explotación hubieran accedido en virtud de concesiones o permisos de cualquier naturaleza, etc., ya sea con fines económicos, benéficos, culturales, de apoyo o en ámbitos de distintas actividades comerciales, deportivas, de servicios, esparcimiento o industriales, cualesquiera sean las modalidades y tiempo de duración de los mismos. 5.2.- ESTABLECIMIENTOS COMPREDIDOS: En el marco definido en el punto 5.1, identificamos como establecimiento hotelero-gastronómico a los detallados en el listado que a título enunciativo, no taxativo, consignamos a continuación: a) Hoteles, Hostería y Hoteles con o sin pensión; Apart Hoteles; establecimientos denominados “bed & breakfast”, Hospedajes; Moteles; Hosteles u Hostales; Casas de Pensión; Bungalows; Complejos de Cabañas; Hoteles Sindicales; dormis y albergues estudiantiles; Young Hostels y otros tipos de establecimientos que bajo cualquier modalidad contractual prestara servicios de alojamiento con limpieza y/o portería y/o servicio de mucamas y/o servicio de bar o cafetería y/o restaurante; Complejos Termales; SPA; Consorcios de Propiedad Horizontal con servicios de mucamas o camareras/os. Asimismo la categoría que dijo haber cumplida, definida en el mismo dice: “CONSERJE: El conserje colabora con el recepcionista y lo sustituye cuando es necesario. Es asimismo encargado de la correspondencia, pequeñas encomiendas y encargos especiales de los pasajeros. Proporciona a éstos, cada vez que le es solicitada, información de cualquier índole y es depositario responsable de las llaves de las habitaciones y/o departamentos; además lleva el registro de pasajeros y es responsable de las llaves de todas las tareas del área. Es de su incumbencia la dirección del personal de portería, debiendo procurar que el mismo cumpla diligentemente sus funciones específicas”.

De la lectura de los convenios referidos surge claramente que a la actora debieron incluirla dentro del Convenio Colectivo de Trabajo N° 389/04, también conforme las pruebas aportadas, en especial la testimonial, surge también que haya cumplido las tareas de “Conserje”, cuya definición se realizó supra, por lo tanto además

de la fecha de ingreso, se ha probado también la categoría alegada en su carta documento de fs. 24.

En consecuencia, conforme las motivaciones otorgadas a lo largo de este Considerando, el despido indirecto invocado por la actora está debidamente justificado.

VII) Ahora corresponde enumerar los elementos esenciales de la siguiente manera:

a)- **Ingreso:** 19-04-2006.

b)- **Egreso:** 13-06-2013.

c)- **Antigüedad Computable:** siete (7) años, un (1) mes y veinticinco (25) días, equivalente a siete (7) sueldos a los fines indemnizatorios.

d)- **Categoría:** de “Conserje” del Convenio Colectivo de Trabajo N° 389/04, con jornada completa.

e)- Que en el establecimiento donde prestaba servicios la accionante era un hospedaje, y cuando se determina la remuneración que debe percibir un “conserje” se establecen la de hoteles, debo necesariamente fijar la remuneración base de cálculo, esto lo establece el art. 114 de la L.C.T. dice: “Determinación de la remuneración por los jueces: Cuando no hubiese sueldo fijado por convenciones colectivas o actos emanados de autoridad competente o convenidos por las partes, su cuantía fijada por los jueces ateniéndose a la importancia de los servicios y demás condiciones en que se prestaren los mismos, el esfuerzo realizado y a los resultado obtenidos.” Que en caso teniendo en cuenta el trabajo realizado por la accionante, la jornada completa que cumplía y el tiempo en que culminó la relación laboral (año 2013), considero prudente que la base de cálculo sea la suma de \$ +++.

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

1)- **Indemnización por despido:** equivalente a siete (7) sueldos a los fines indemnizatorios, 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 diecisiete (17) días del mes de junio de 2013, conforme art. 233 de la L.C.T.

4)- **Haberes adeudados del mes de junio de 2013:** por trece (13) días, conforme art. 128 de la L.C.T., atento que la demandada no acreditó su pago.

5) **Sueldo Anual Complementario:** proporcional del primer semestre de 2013, conforme arts. 121 y 123 de la L.C.T.

6)- **Indemnización del art. 9 de la Ley N° 24.013:** que la norma citada dice: “El empleador que consignare en la documentación laboral una fecha de ingreso posterior a la real, abonará la trabajador afectado una indemnización equivalente a la cuarta parte del importe de las remuneraciones devengadas desde la fecha de ingreso hasta la falsamente consignada, computándose a valores reajustados, de acuerdo a la normativa vigente. El art. 11 de la misma ley establece cuáles son los requisitos que se debe cumplir para que prosperen las indemnizaciones: 1) intimación al empleador a fin de que proceda a la inscripción, establezca la fecha de ingreso o verdadero monto de las remuneraciones; 2) proceda de inmediato, no después de las 24 horas hábiles siguientes, a remitir a la Administración Federal de Ingreso Públicos copia del requerimiento previsto en el inciso anterior. El párrafo 3° del art. le otorga al empleador el plazo de treinta días para que cumpla con la intimación, que en este caso ha negado rotundamente cuando fue intimado.

7)- **Indemnización del art. 15 de la Ley N° 24.013:** se aplica al despido directo o indirecto y se paga una suma igual a la indemnización por antigüedad, siempre y cuando sea dentro de los dos (2) años de la intimación del art. 11, que como exprese supra si se realizó. Es la misma sanción a lo establecido en el art. 1 de la Ley 25.323, por eso no son acumulables ambas.

8)- **Indemnización sanción del art. 80 de la L.C.T.:** por cuanto está realizada la intimación que prevé el citado precepto, como también la condición que establece su reglamentación por parte del art. 3 del Decreto 146/01. La misma se agrega a fs. 21, siendo recibida por la accionada el día 29-07-2013, conforme informe de fs. 208, punto 8.

9)- **Indemnización sanción del art. 2 de la Ley N° 25.323:** 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.).

Que a partir del conocimiento de lo decidido en los autos Expte. N° +++-Letra “E”-Año 2014-Caratulados: “+++ 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 el proporcional del S.A.C. y proporcional de vacaciones 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, se le debe agregar a la base de \$ +++, los proporcionales referidos, en cambio en los demás rubros, se debe utilizar las bases sin los adicionales.

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 13-06-2013.

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) Respecto al planteo realizado por el actor de la sanción conminatoria del art. 275 de la L.C.T., debo ponderar que la aplicación de la misma es para casos excepcionales y que se configure sin lugar a dudas el accionar de mala fe por parte de la demandada. "Para aplicar la Sanción máxima por temeridad y malicia, es necesario proceder con prudencia y tener presente que la imposición de sanciones no puede obedecer a la sola circunstancia de que las acciones y defensas hayan sido desestimadas, ni que las pretensiones carezcan de sustento jurídico, dado que ello podría coartar la garantía constitucional de defensa en juicio. Es decir que la sanción prevista en el art. 275 de la L.C.T. solo es aplicable en casos extremos, y cuando la actuación resulta un proceder malicioso y temerario, el que debe quedar debidamente configurado y dejar en el ánimo de quien aplicarlas el convencimiento absoluto de que se ha actuado con dolo o culpa grave pues, de lo contrario, se puede afectar un principio constitucional, como lo es el de defensa en juicio, lo que obliga a actuar con mayor prudencia." (op. cit. Coordinador Raúl Horacio Ojeda, Tomo III, pág. 757). Por lo tanto corresponde rechazar el pedido solicitado respecto a la temeridad y malicia del art. 275 del C.P.C., sin costas atento la naturaleza de la cuestión planteada, conforme art. 126, tercer párrafo del C.P.C

X)- Respecto al pedido de actualización monetaria planteada por la actora, amparándose en la norma principal que lo regula, el art. 276 de la L.C.T., más allá que la parte demandada no haya respondido nada respecto a este punto, corresponde al suscripto decidir lo peticionado. Que la actualización monetaria, que establece el art. citado de la L.C.T. con la sanción de la Ley de Convertibilidad N° 23.928 se han derogado todas las normas legales o complementarias que establecen la actualización monetaria, por lo que perdió operatividad el art. de la L.C.T. referido. "Al presente, la postura del Superior Tribunal de la Nación es adversa a la doctrina valoralista, puesto que se desestimó la posibilidad de actualizar los créditos laborales defendiendo la tesis nominalista y la validez de la prohibición impuesta por la ley 23.928 por entender: a) que la declaración de inconstitucionalidad de una ley configura un acto de suma gravedad que debe ser considerado como ultima ratio del orden jurídico, al que solo cabe acudir cuando otro medio de salvaguardar algún derecho o garantía amparados por la Constitución Nacional; b) que al mantenimiento de la prohibición de toda clase de actualización monetaria escapa al control de constitucionalidad, pues la conveniencia de criterio o método elegido por el legislador no puede estar sujeto a revisión judicial y el Congreso Nacional no ha hecho otra cosa que ejercer las funciones que le confiere nuestra Carta Magna, es decir, hacer "hacer sellar la moneda, fijar su valor y el de las extranjeras", y de aceptar una solución de cuño valoralista podría alimentar una patología económica como lo es la inflación, llevar a la afectación del derecho de propiedad e implicaría desconocer el objetivo antiinflacionario que se proponen alcanzar las leyes federales emitidas en ejercicio de la soberanía monetaria (CSJN, 20/12/11, Balatti c/ FA). Dicha postura en sus plausibles argumentos, que comparto plenamente, por ello considero que el interés usado en el fuero laboral, que es el que determina el Banco de la Nación Argentina para operaciones de descuento de documentos comerciales, que se aplica desde la fecha de egreso o despido o desde que cada suma es debida, sirve para actualizar la deuda originaria.

En consecuencia y por los fundamentos otorgados en el presente Considerando corresponde rechazar el pedido de actualización monetaria, sin costas atento la naturaleza de la cuestión planteada, de conformidad al art. 162, tercer párrafo del C.P.C.

XI) De conformidad a los establecido en los arts. 158 y 159 del C.P.C. corresponde imponer las costas a la demandada, y diferir la regulación de honorarios hasta contar con base económica para ello.

Por lo expuesto,

RESUELVO:

1) **Hacer lugar a la excepción de Falta de Legitimación Pasiva**, interpuesta por la Sra. +++, imponiendo las costas en el orden causado, conforme fundamentos de Considerando III.

2) **Hacer lugar a la demanda** promovida por +++, en contra de la firma FRANCO BOSETTI E HIJOS S.R.L., condenando a pagar a la actora la suma resultante de los rubros reconocidos en Considerando VIII, pautas fijadas en éste y en Considerando VII , y por los fundamentos de Considerandos IV al VI.

4) **Rechazar el pedido de sanción por temeridad y malicia**, sin costas, conforme fundamentos de Considerando IX.

5) **Rechazar el pedido de actualización monetaria** planteada por la actora, sin costas, atento la naturaleza de la cuestión planteada, conforme fundamentos de Considerando X.

6) **Imponer las costas** a la demandada, y **diferir la regulación de honorarios**, conforme Considerando XI.

7) Protocolícese y hágase saber.