

Despido Indirecto Relacion De Dependencia Profesion Liberal Odontologa

JURISPRUDENCIA

Despido indirecto. Relación de dependencia. Profesión liberal.

Odontóloga Se acoge parcialmente la demanda por despido deducida, ya que el solo desconocimiento de la relación laboral por parte de la empleadora -enmascarada en una modalidad fraudulenta de locación de servicios no laboral, ya que la parte actora ha prestado servicios de odontóloga para la demandada- constituye una injuria de tal gravedad que en efecto no consiente la prosecución del vínculo laboral.

En la ciudad de San Salvador de Jujuy, a los 22 días del mes de MAYO del año dos mil diecinueve, reunidos los señores vocales titulares de la Sala III del Tribunal del Trabajo, Dres. GASTÓN AGUSTÍN GALÍNDEZ, ELSA ROSA BIANCO (habilitada) y AGUSTIN ONTIVEROS, bajo la presidencia del primero de los nombrados, vieron el Expte. B-265035/11, caratulado: ?Indemnización por Despido y otros rubros: Natalia Luciana Casas Navarro c/ Federación Entidades para Personas Discapacitadas Jujuy (FENDIJ)?, y CONSIDERANDO: EL DR. GALÍNDEZ DIJO QUE: 1.- Se presenta el Dr. JOSE ALBERTO GARCIA y en representación de NATALIA LUCIANA CASAS NAVARRO interpone demanda laboral en contra de FENDIJ a fin de lograr el pago de indemnización por despido, haberes del mes de diciembre del 2010, integración por mes de despido, preaviso, SAC s/ preaviso, vacaciones proporcionales 2010, SAC 2009 y SAC proporcional 2010, diferencia de haberes s/ estatuto especial y en razón de la categoría, asignaciones convencionales, indemnización de la ley 24.013 en sus Arts. 8, 9, 10 y 15, Art. 2 de la ley 25.323, Art. 80 de la LCT y 132 bis de la LCT, con más daño moral, con costas. En cuanto a los hechos dice que su mandante ingresó a trabajar en relación de dependencia para la demandada el día 5 de septiembre del 2008, prestando funciones como odontóloga de la Fundación, lo que quedaría subsumido en la categoría 2° de supervisión del CCT 462/2006, con una jornada de lunes a miércoles de de 8 a 12, y los martes jueves y viernes de 09:00 a 13:00. Afirma que nunca se registró la relación laboral, que no se le abonaron los salarios conforme a Convenio y que no se le entregó ropa de trabajo. Destaca que la relación laboral comenzó a tensarse en julio, agosto, septiembre y octubre del 2010 cuando se le exigía a su mandante innumerables obligaciones a cambio de no tenerla registrada y pagarle un salario muy inferior a lo establecido convencionalmente, a su vez que la demandada, dice, pretendía designar a la Srta. Casas Navarro por ante la Secretaría de Planificación en Políticas y Regulación Sanitaria, Unidad de Gestión sin que su mandante controle o decida las políticas de salud sino al solo efecto de asumir las consecuencias jurídicas y profesionales que dicho cargo acarrearía, por lo que su mandante se negó. Relata malos tratos que dice recibidos por parte de Marcelo Sosa, hijo de la Presidente, como de parte de la propia Sra. Elena Guaymas. En concreto, sobre el despido dice que el día 6 de diciembre del 2010 su mandante remite a la accionada telegrama para que aclare situación laboral, para que registre relación laboral, para que le abone rubros que dijo adeudados y para que cese y haga cesar acoso laboral que sufre, bajo apercibimiento de considerarse injuriada y despedida. Relata que la demandada acusa recibo del Telegrama parcialmente descrito en el párrafo anterior y que en su respuesta, principalmente, niega relación laboral. Subraya que ante ello y por los incumplimientos que su parte denuncia en su segundo telegrama TCL N° ... CD ..., la actora hace efectivo el apercibimiento impuesto, se considera gravemente injuriada y despedida. Argumenta, desarrolla más epístolas enviadas entre las partes pero posteriores a la ruptura del vínculo laboral, ofrece prueba, invoca el derecho, formula reservas y peticiona. Amplía demanda y desarrolla razones para entender que existe relación jurídica laboral, sus notas tipificantes, así como la aplicación de lo normado por el Art. 23 de la LCT y concordantes. Se avoca a lo que califica como incumplimientos de la demandada y al análisis de la causal de despido invocada. Reclama daño moral. Fundamenta este pedido en la circunstancia de haber sido denunciada su mandante por parte de la demandada ante el Tribunal de Ética del Colegio de Odontólogos de Jujuy alegando que su mandante abandonó pacientes, sin embargo, añade, su poderdante dejó de concurrir al consultorio de la accionada porque se produjo el despido indirecto por lo tanto no incurrió en falta ética alguna o en incumplimientos a sus deberes como profesional. Entiende que esta actitud generó en la actora un daño mayor al tarifado y que por lo tanto debe indemnizarse como daño moral. Detalla y analiza cada uno de los rubros requeridos. Practica planilla estimativa, ofrece prueba y peticiona. Corrido el traslado de la demanda se presenta a responderla ELENA GUAYMAS DE SOSA en su carácter de Presidente de la Federación de Entidades para Personas Discapacitadas de Jujuy (FENDIJ), con el patrocinio letrado de la Dra. ALIDA COLINA, y en tal carácter solicita el rechazo de la demanda. Formula negativas específicas orientadas principalmente a negar que haya habido dependencia laboral. Niega, en tal sentido, la eventual procedencia de los rubros demandados. En cuanto a los hechos dice que a fin de cubrir una necesidad urgente la FENDIJ decidió habilitar en sus instalaciones un consultorio odontológico a cargo de profesionales capacitados en el manejo de personas con limitaciones mentales y/o motoras. Confiesa que en el mes de septiembre del 2008 la FENDIJ contrató a la señora Natalia Casas Navarro para que prestara servicios de odontología en su consultorio odontológico, aunque agrega que se formalizó

esa contratación en el marco de una locación de servicios porque la profesional iba a desarrollar su actividad con total independencia de criterio y amplia libertad de decisión sin estar sometida a dirección, control o poder disciplinario de la institución. Relata que la FENDIJ contaba con dos locales en el Monoblock H de esta ciudad y que en uno de los funcionaba el consultorio odontológico y que el horario de prestación de servicios fue fijado por la propia actora teniendo en cuenta sus otras obligaciones laborales, en cuatro horas diarias por la mañana y de lunes a viernes, prestando exclusivamente servicios odontológicos. Relata su versión sobre la Dirección de Consultorios ante el Ministerio de Salud. Recuerda el intercambio epistolar entre las partes. Coincide con la parte actora en que las misivas su mandante recibió intimación para registrar relación laboral, diferencias salariales, entre otros rubros y que su parte negó la relación laboral por lo que la actora se dio por despedida reclamando los rubros que constan en el TCL N° ..., al que se remite. Dice de la inexistencia de la relación laboral. Se explaya y fundamenta. Rechaza los rubros reclamados, ofrece prueba y peticiona. Se corre el traslado del Art. 55 del C.P.T. Fracasen los intentos conciliatorios, se adelanta prueba, se abre la causa a la restante prueba ofrecida, se desarrolla la Audiencia de Vista de Causa, se clausura el periodo probatorio sin cuestionamientos de las partes y quedan las actuaciones en estado de sentenciar. 2.- Corresponde ahora resolver las cuestiones trascendentes, las fundamentales que hacen al fondo mismo de la cuestión debatida o que tengan influencia decisiva sobre el resultado de la litis, (2° Párrafo Art. 20 C.P.T., y nota del codificador) añadiendo que para así resolver, no resulta necesario seguir a las partes en todas y cada una de sus argumentaciones, bastando hacerse cargo de las que resulten conducentes para la decisión del litigio (Fallos 272:225; 274:113; 276:132; 280:320). Igual temperamento voy a seguir para el análisis de la prueba (conf. L.A. N° 41, F° 465/467, N° 168; L.A. N° 44, F° 1030/1032, N° 458; L.A. N° 39, F° 591/595, N° 229; entre otros). En la especie se encuentra principalmente controvertida la naturaleza de la vinculación que unió a las partes, ya que en términos de la parte actora se trató de un contrato de trabajo dependiente, mientras que siguiendo la hipótesis de la demandada se trató de vinculación autónoma civil ajena al derecho del trabajo -contrato de locación de servicios-. En consecuencia corresponde dilucidar en primer término ese aspecto controvertido dado que ello resulta conducente y necesario para luego erigir una determinación favorable o no a las pretensiones y defensas deducidas en el sub lite. Es sabida la discusión doctrinaria y jurisprudencial que gira en torno a la determinación de la relación laboral dependiente y que esa precisión en ocasiones se complejiza aún más para el caso de las profesiones liberales. Bien veamos la prueba. En la audiencia de vista de causa declaró la testigo Silvia Beatriz Sylak. Dijo que ella -la testigo- es miembro honorífica de la FENDIJ. Dijo que la conoce a la actora de allí. Dijo que ella recomendó que la contraten a la actora, que es odontóloga -la testigo- y que fue autoridad del Círculo de Odontólogos. Que no le comprenden las generales de la ley. Dijo que no recuerda exactamente la fecha que ingreso la actora a trabajar en FENDIJ pero que es probable que haya sido en septiembre del 2008, y que trabajó hasta 2009 o 2010. Preguntada para que diga -pregunta 3 del pliego del fjs. 331- si sabe que tareas desempeñaba la Sra. Casas Navarro en FENDIJ dijo que era odontóloga, que no recuerda en que horarios trabajaba. Dijo que la actora tenía su consultorio particular en calle 19 de Abril y que y que en calle Lavalle trabajaba para FENDIJ, y que no sabe si lo hacia a la mañana o a la tarde. Dijo que ella -la testigo- ayudó en la instalación del consultorio odontológico de la actora en FENDIJ. Preguntada para que diga con que instrumentos trabajaba la actora en FEDNDIJ o sea de titularidad de quien eran los mismos, dijo que todo era de FENDIJ, que ella -la testigo- los compró para FENDIJ, que compró el sillón odontológico en Buenos Aires. Preguntada para que diga quien compraba los materiales de uso cotidiano o descartable que utilizaba la actora dijo que los compraba la FENDIJ. El testigo Alceo Machaca, a quien no le comprendían las generales de la ley, dijo que él tenía un local en las galerías de 19 de Abril y Lavalle, una sastrería concretamente alado del consultorio odontológico de FENDIJ. Dijo que la actora trabajaba allí que habrá sido del 2007 o 2008 hasta el 2010 o 2011. Dijo que allí la actora atendía chicos con capacidades diferentes. Preguntado para que diga el horario de la actora en FENDIJ dijo que algunas veces iba de 14 a 16° a la mañana. Dijo que la Sra. Casas Navarro trabajaba sola. Preguntado para que diga si la Sra. Guaymas tenía malos tratos hacia la actora dijo no vio que la Sra. Guaymas maltrate a nadie, que solo tenía una voz muy alta. Dijo que no sabe si el hijo de la Sra. Guaymas maltrataba a la actora. La testigo Griselda Roxana Luz Sanguino no se encontró comprendida en las generales de la ley. Dijo que su hijo iba a ?Sentir? y que allí le recomendaron la atención odontológica que brandaba FENDIJ. Dijo que ella pedía turno, que había un secretario de FENDIJ que los otorgaba, que ella fue en 2010 o 2011 muchas veces, que la actora le tenía mucha paciencia a su hijo, que su hijo solo quería hacerse atender solo allí. Dijo que la actora hacia arreglos bicales o extracciones, o veía caries. Sobre el horario dijo haber ido a la mañana, que no recuerda haber ido a la tarde. Dijo que no presencié malos tratos de la Sra. Guaymas hacia la actora. Dijo que a veces trabajaba sola la actora, que a veces estaba con el secretario y que otras veces empezaba sola y el secretario llegaba más tarde. Dijo que nunca le pagó a la actora. La testigo Carmen Choque dijo que su nene era paciente de Natalia (sic). No le comprendían las generales de la ley. Dijo que la actora atendía niños con discapacidad en FENDIJ. Dijo que ella -la testigo- fue allí entre los años 2008 al 2010 y que siempre lo atendió ella -la actora- a su niño en Lavalle y 19 de Abril, en un edificio grande. Dijo que la actora cumplía funciones de odontóloga, siempre a la mañana. Dijo que la actora tenía muchos niños para atender, que ella -la

testigo- pedía turnos en FENDIJ y que había alguien que los daba. Dijo que nunca abonó nada por ese servicio, que tampoco tenía obra social. Dijo no haber visto que la Sra. Guaymas la maltrate a la actora, aunque si la vio decaída una tarde. En la misma oportunidad de celebrarse la audiencia de vista de causa debía absolver posiciones la parte demandada. Su representante faltó al acto procesal de manera injustificada por lo que cabe hacer efectivo el apercibimiento impuesto y tenerla por confesa -Art. Art. 17 y 71 del CPT-. En el caso, la confesión ficta implica presumir la veracidad del pliego obrante a fjs. 330, por lo que la carga de desvirtuar esas presunciones recae desde allí sobre la parte accionada. De manera que cabe presumir como cierto que la Sra. Casas Navarro se desempeñó como categoría de segunda de supervisión según CCT 460/06 desde el 5 de septiembre del 2008 -posición N° 1-. Cabe presumir que es cierto que la jornada de trabajo de la actora era de lunes y miércoles de 8 a 12 y martes, jueves y viernes de 9 a 13 -posición N° 2-. Cabe presumir que es cierto que la Sra. Casas Navarro fue sancionada con un llamado de atención -posición N° 3-. Cabe presumir también que es cierto que la Sra. Casas Navarro siempre percibía la misma remuneración sin importar la cantidad de pacientes que atendía -posición N° 4-. Esas presunciones entiendo que no solo no fueron desvirtuadas por la demandada sino que además han sido confirmadas por las testimoniales transcritas y por la restante prueba incorporada. Por lo demás recordemos que reconocida como en el sub lite por la parte demandada la prestación de servicios recibidas en su favor por la accionante, cobra operatividad otra presunción, la contenida en el Art. 23 de la LCT (t.o.) cuyo análisis voy a profundizar líneas abajo, por ende, corresponde también presumir que nos encontramos frente a un contrato de trabajo de acuerdo a lo establecido en el Art. 21 del mismo cuerpo legal, salvo que la accionada acreditara que se encontraba unida por una vinculación comercial -Cita Online: AR/JUR/29244/2018- cuestión que no ha acreditado. Por lo demás, en el Expediente agregado por cuerda N° 710-105-2003, a fjs. 7 y 8 de esos obrados consta la nota de FENDIJ dirigida al Sr. Secretario de Salud Pública de la Provincia de aquel entonces -año 2003- dando inicio al pedido de habilitación del consultorio odontológico. Allí FENDIJ detalla que cuenta con equipo odontológico completo, con todo el instrumental y complementos que demanda el servicio. En similar sentido se plasma el detalle de instrumentos y materiales odontológicos en las notas de fjs. 11 y 12 de esos mismos obrados. En ellas FENDIJ hace mención que prestará servicios de odontología general para niños y adultos con discapacidad, que cuenta con equipos completos, esto es sillón, salivadera, jeringas, salidas neumáticas, micromotor, banqueta, aparato de RX, chalecos, biombos, bacha, lámparas, amalgamador, gabinete de revelado, esterilizadora, caja de endodoncia, caja operatoria, caja de periodoncia, caja de cirugía, bandejas, espejos, cepillos dentales, etcétera. De manera que de los elementos de prueba y presuncionales no desvirtuados incorporados a la causa concluyo sin ningún temor a equivocarme que entre las partes ha mediado una relación de trabajo subordinado, enmascarada en una modalidad fraudulenta de locación de servicios no laboral, figura civil que en el sub examine debe ser dejada de lado dando primacía a la vinculación efectivamente comprobada en autos -Art. 12 y 14 de la LCT- en tanto tengo por probado que la parte actora ha prestado servicios para la demandada FENDIJ encontrándose inserta en una organización empresaria que le era ajena, es decir la FENDIJ ofrecía servicios de odontología a personas con discapacidad y para ello contaba con un espacio físico de su titularidad en las instalaciones que FENDIJ posee en calle Lavalle y 19 de Abril -Monoblock H- instalado y administrado por la demandada, con materiales y bienes de la demandada, con un sistema de turnos, que para brindar ese servicio contrataba intuitu personae un profesional -en el caso la actora- quien debía concurrir a ese espacio físico, en determinados horarios, atendiendo solamente a las personas a las que FENDIJ autorizaba, cobrando la profesional por parte de FENDIJ una determinada suma de dinero mensual independientemente de la cantidad de pacientes que atendía, que los pagos se instrumentaban bajo facturación -fjs 46/68- que prácticamente en su totalidad fue emitida en forma correlativa cuando sabemos que las facturas correlativas otorgadas con la misma periodicidad constituyen una fuerte presunción a favor del trabajador que se incorpora a un establecimiento que le es totalmente ajeno -Cámara Nacional de Apelaciones de Trabajo, Sala IX Cruz, Pedro H. v. Philips Argentina S.A y otro, 10/08/2011 Cita Online: 40060500- con materiales y bienes de la demandada y sujeta a sanciones disciplinarias -fjs. 47 de las actuaciones administrativas 0419-3929-2010- sin que FENDIJ hubiere podido acreditar que los servicios prestados por la actora no configuraban una relación laboral dependiente -Art. 23 LCT-. Tal conclusión se impone como dijimos a la luz del principio de primacía de la realidad, el que Plá Rodríguez lo definió como aquel que: "...en caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que surge de documentos o acuerdos, debe darse preferencia a lo primero, es decir, a lo que ocurre en el terreno de los hechos (Los Principios del Derecho del Trabajo, Editorial Depalma, 3ra. edición, Bs. As., 1998 p. 313). En el sub lite el terreno de los hechos es que la vinculación entre las partes fue de carácter laboral, y no en cambio el ropaje de vinculación autónomo con locación de servicios. Es que el Art. 23 de la LCT también introduce una regla presuncional que en el presente caso favorece la tesis de la parte accionante y fortalece las conclusiones dadas ut supra, en tanto establece que: "El hecho de la prestación de servicios hace presumir la existencia de un contrato de trabajo, salvo que por las circunstancias, las relaciones o causas que lo motiven se demostrase lo contrario. Esa presunción operará igualmente aún cuando se utilicen figuras no laborales, para caracterizar al contrato, y en tanto que por las circunstancias no sea dado calificar de empresario a quien presta el servicio.?. En

orientación que hago mía el Superior Tribunal de Justicia ha dicho reiteradamente que: "El hecho de la prestación de los servicios hace presumir la existencia del contrato de trabajo, produciéndose la inversión de la carga de la prueba, siendo la demandada quién debe acreditar que la relación que la unía con los accionantes no constituía una relación laboral. Con esta premisa deberá ser evaluada la prueba que hubiere aportado la demandada tendiente a desvirtuar la presunción" (L.A. N° 40, F° 1086/1091, N° 385; L.A. N° 42, F° 1323/1328, N° 445, L.A. N° 43 NR N° 319). El fallo en criterio que comparto hace base en la denominada tesis amplia -a la que adhieren Fernández Madrid, De la Fuente, García Martínez entre otros- según la cual frente a la comprobación del servicio prestado, el empleador beneficiario de esos servicios deberá probar que estos constituyen una excepción a la regla general, de modo que la presunción opera como una norma de garantía para la aplicación del tipo legal imperativo y esta orientado a prevenir el fraude a la ley -Cfr. Raul Horacio Ojeda, Ley de Contrato de Trabajo comentada y concordada, 2ª ed- Santa Fe: Rubinzal Culzoni, 2011, pag. 285-, porque para que resulte aplicable la presunción contenida en el art. 23 de la L.C.T., no es necesario que el prestador de los servicios acredite el carácter subordinado de los mismos, siendo justamente éste el contenido de la presunción establecida en la norma para cuya operatividad basta, en principio, que se acredite la prestación de servicios (cfr. Sala II CNAT sentencia N° 89.921 del 14/11/2001 in re "González, Juan Carlos y otros c/ Transportes Automotores Riachuelo S.A. s/ despido). Cabe remarcar que el texto del Art. 23 de la Ley de Contratos de Trabajo no distingue ni exceptúa de su aplicación a los profesionales universitarios, por lo que no cabe excluirlos de las reglas presuncionales citadas. De todos modos más que por no haberse desvirtuado la presunción legal, entiendo configurada una relación dependiente al analizar el cúmulo de prueba transcripta -Art. 17 del CPT-. Determinada la naturaleza laboral de la vinculación habida entre las partes cabe analizar las pretensiones indemnizatorias y salariales introducidas en el escrito de demanda. En cuanto a los parciales indemnizatorios sabemos primero que la calificación que las partes hagan del conflicto es relativa. Esto es así porque son las partes las que evalúan en primera instancia el carácter injurioso de un determinado hecho o situación, pero que: "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 todos los casos, injuria, pues el mismo hecho objetivamente considerado, puede configurar injuria en un caso y no serlo en el otro" -Álvarez, Eduardo. Reflexiones sobre injuria laboral y delito en el derecho del Trabajo Argentino, Revista de Derecho Laboral, N° 2000-1, Rubinzal Culzoni, pag 209-. Lo dicho tiene vinculación con el principio de invariabilidad de la causa. En su inteligencia significa que en el proceso judicial solo se pueda invocar y tratar de probar la causal esgrimida en la comunicación del despido. Su texto debe expresar en la forma mas clara posible el hecho que determina la disolución. Para tales fines entonces cabe ceñirse estrictamente a lo manifestado por las partes en el intercambio epositolar agregado a las presentes actuaciones. En concreto el contrato de trabajo se extingue bajo la siguiente secuencia epistolar: 1.- Mediante TCL CD ... la actora se dirige a la parte demandada solicitando que se le aclare situación laboral, afirmando que se ha intentado ocultar la relación de dependencia desarrollada bajo las pautas que allí detalla. A renglón seguido intima a la ahora accionada para que registre relación laboral y para que en el plazo de 48 hs manifieste en forma fehaciente si procederá a la registración laboral bajo apercibimiento en caso de silencio o negativa de considerarse injuriada y despedida. En la misma epístola intima a FENDIJ para que en el termino de 48 hs le abone SAC proporcional, 1° y 2° semestre del 2009-2010 y proceda al reintegro de gastos médicos por accidente de trabajo, entre otras peticiones -fjs. 12 y 126-. 2.- En respuesta, FENDIJ envía CD ... de fecha 10 de diciembre del 2010 -fjs. 16 y 129- negando la existencia de una relación laboral así como la procedencia de las restantes peticiones vinculadas con ese encuadramiento legal -el régimen de la LCT-. 3.- Con motivo de ello y ante la negativa a registrar relación laboral, falta de abono de SAC, gastos médicos y de capacitación mediante TCL CD N° ... de fecha 13 de diciembre del 2010 -fjs. 14 y 127- hace efectivo el apercibimiento impuesto, se considera gravemente injuriada, se consideró despedida en forma indirecta y por culpa de FENDIJ. Intima. Pues bien, cuando son varias las causales invocadas en la notificación del auto-despido, la acreditación de alguna de ellas, que tenga bastante virtualidad o entidad como injuria, es suficiente para justificar la medida y admitir el reclamo indemnizatorio pertinente (art. 242 de la LCT.) -Cita: MJ-JU-M-79859-AR | MJJ79859 | MJJ79859-. Bajo tales circunstancias y en razón de lo probado en los párrafos anteriores cabe concluir que el solo desconocimiento de la relación laboral por parte de la demandada constituye una injuria de tal gravedad (configura una de las mayores injurias del fuero) que en efecto no consiente la prosecución del vínculo laboral. Del mismo modo resulta injurioso la negativa de FENDIJ de abonarle a la actora los S.A.C. intimados y generados durante el transcurso de la relación laboral. Por ello si mi voto es compartido propicio que proceda la demanda por los siguientes parciales: indemnización por despido; integración por mes de despido; preaviso; SAC s/ preaviso y vacaciones proporcionales 2010; haberes del mes de diciembre del 2010; SAC 2009 y SAC proporcional 2010. La indemnización del Art. 8° de la ley 24.013 entiendo que debe prosperar. La actora remite en tiempo y forma a la AFIP -fjs. 13 y caja fuerte- encontrándose vigente la relación laboral, la comunicación a la que hace mención el Art. 11.b de la Ley 24.013. Ahora bien -del voto de la Dra. Marino, Jueza de la CNAT, Sala IV, en Cita Online: AR/JUR/78095/2013- se ha dicho que el Art. 8° de la LNE establece que el

resarcimiento ha de ser equivalente a "una cuarta parte del importe de las remuneraciones devengadas desde el comienzo de la vinculación, computadas a valores reajustados de acuerdo a la normativa vigente". El legislador adopta como elemento objetivo el salario del dependiente y menciona la frase "a valores reajustados a la normativa vigente". Así las cosas, frente a los términos de las leyes 23.928 y 25.561, normas de orden público que prohíben expresamente la indexación, resulta lógico que se tome el salario del empleado al momento de calcular la multa. Es que el mecanismo de indexación derogado por la ley 23.928 y que se mantiene hasta hoy en día por la ley 25.561, no puede beneficiar al empleador que mantuvo una relación laboral irregular en perjuicio del trabajador, que en definitiva es el sujeto al que tiende a proteger el Derecho del Trabajo. En este contexto si, estando vigente el régimen de actualización, las remuneraciones debían tomarse a valores reajustados, es lógico, razonable y responde a un criterio de estricta justicia frente a los valores en juego, que al no regir un método de corrección de la depreciación de la moneda, se considere el salario que corresponda al momento de ser practicada la liquidación. Por ello, considero que no corresponde sumar los montos históricos percibidos o devengados por la dependiente a lo largo de la relación laboral, sino que debe considerarse el valor de la remuneración que le correspondía al momento en que debe ser practicada la liquidación de la indemnización pretendida, calcular el 25% y esa cuarta parte del salario debe ser multiplicada por la cantidad de períodos devengados, conclusión que comparto, y desde la fecha de devengamiento, en relación con la extinción del contrato de trabajo, a esa suma se le deberá añadir la tasa activa que se detallará ut Infra en un acápite genérico. Los parciales Arts. 9 y 10 de la ley 24.013 por supuesto no prosperan ya que resultan excluyentes cuando a su vez progresa el supuesto del Art. 8 de la Ley 24.013, tal como se resolvió líneas arriba. La indemnización del Art. 15 de la Ley 24.013 entiendo que también debe prosperar ya que la norma prevé que la duplicación de las indemnizaciones tendrá igualmente lugar cuando fuere el trabajador el que hiciere denuncia del contrato de trabajo fundado en justa causa, salvo que la causa invocada no tuviera vinculación con las previstas en los artículos 8, 9 y 10. En el caso la denuncia del contrato de trabajo se formaliza dentro del plazo al que hace mención el primer párrafo de la norma y por causa de falta de registración, es decir bajo el supuesto del Art. 8° del mismo cuerpo legal, de manera que se encuentra configurada la hipótesis legal en exégesis. La indemnización del Art. 2° de la Ley 25.323, también debe proceder: ya que como tiene dicho el Superior Tribunal de Justicia en L.A. N° 54 F° 1875/1880 N° 542 el Art. 2 de la ley 25.323 dispone que el empleador intimado por el trabajador despedido que no le abone las indemnizaciones y lo obligue a iniciar juicio o cualquier instancia previa obligatoria, deberá abonar aquéllas incrementadas en un 50% y que el incremento indemnizatorio de la norma en análisis se encuentra supeditado a los supuestos de despidos en los que el empleador resulta moroso de las indemnizaciones previstas en los Arts. 232, 233, 245...?. En la especie se encuentra acreditada la intimación como requisito configurativo del parcial en estudio con la constancia de fojas 14 y 127. La indemnización del Art. 80 de la LCT va a prosperar. En efecto, el contrato de trabajo se extingue con la epístola obrante a fojas 14 y se encuentra acreditada con la misiva de fojas 15 la intimación fehaciente a la que hace mención el Art. 80 de la LCT con posterioridad al plazo prescripto en el Decreto 146/01. A su vez la demandada no ha podido probar el cumplimiento ni en tiempo ni en forma de aquella obligación contractual. La indemnización del Art. 132 bis de la LCT no prospera. Ya en Expediente B-184242/2008 tuve oportunidad de afirmar que corresponde desestimar el reclamo por las sanciones conminatorias establecidas en el art. 132 bis de la LCT (texto según art. 43 de la ley 25.345), cuando no se ha cumplimentado lo dispuesto por el art. 1 del decreto 146/01 que supedita la procedencia de tales sanciones a que el trabajador intime no en términos genéricos la registración laboral sino que el emplazamiento debe estar orientado y detallado para que dentro del término de treinta días corridos contados a partir de la recepción de la intimación fehaciente, ingrese los importes adeudados, la misiva debe contar con la correcta y detallada indicación de los períodos involucrados, más los intereses y multas que pudieren corresponder a los respectivos organismos recaudador, recaudos que no se cumplieron en el caso, lo que confirma el rechazo del parcial. El parcial diferencias de haberes s/ estatuto especial y en razón de la categoría y asignaciones convencionales no va a prosperar ya que en la pericia Contable -Anexo II de fjs. 208- se informa que pese a la clandestinidad laboral la suma mensual abonada a la actora durante todo el transcurso de la relación laboral resultó de todos modos superior al salario proporcional de convenio que le hubiese correspondido, configurando ello una cláusula individual de mejora salarial permitida en el fuero. El rubro daño moral va a ser rechazado. Tengo dicho que no habiendo ido acompañado el despido -indirecto- de una conducta discriminatoria ni de una actividad u omisión adicional ilícita e innecesaria o de eventos excepcionales que justifiquen la reparación del daño, el parcial por daño moral no resulta resarcible. En el caso se justifica la petición de daño moral en el agravio que la accionante dice le ha causado la denuncia que la demandada introduce ante el Colegio de Odontólogos de Jujuy denunciando que la actora faltó sin aviso los días martes 14 y miércoles 15 de diciembre del 2010 dejando sin atender a personas con discapacidad. Entiendo que esa denuncia, desestimada por cierto, no es causal de resarcimiento moral, ya que el Colegio la desecha entendiendo que más que una falta de ética se trataría de una eventual falta a normas laborales, de modo que aunque equivocada la vía pudo entenderse desde FENDIJ como el ejercicio regular de un derecho -a denunciar- y ello en tanto no fue maliciosa en si mismo no

configura una actividad ilícita susceptible de resarcimiento menos aún cuando no hemos evaluado ni probado las circunstancias reales ocurridas en esas fechas, en cuyo ínterin las partes se encontraban en pleno intercambio epistolar. Por lo tanto, de compartirse mi voto propongo hacer lugar parcialmente a la demanda interpuesta por NATALIA LUCIANA CASAS NAVARRO en contra de FEDERACION DE ENTIDADES PARA PERSONAS DISCAPACITADAS DE JUJUY (FENDIJ) por los rubros y y las razones que se indicaron anteriormente y bajo las pautas que obran en la pericial contable -fjs. 208; categoría supervisión de 2°, CCT N° 462/06 de UTEDYC, con fecha de ingreso el 5 de septiembre del 2008 y baja el 17 de diciembre del 2010, con jornada de cuatro horas diarias-. La entrega de certificación de cese de servicios (art. 80 LCT) también va a prosperar. Por existir correlación entre este parcial de hacer y lo resuelto ut supra, una vez firme la presente se intimará a la demandada para que acredite su cumplimiento en los términos que surgen de la presente sentencia y bajo apercibimiento de los astreintes que allí se cuantificarán.

Como vengo adelantando propongo diferir el dictado de sentencia de monto de condena, de obligación de hacer y regulación de honorarios. A los fines expuestos en el párrafo anterior propicio se encomiende a la Sra. Perito Contador para que en el plazo de DIEZ (10) días de quedar firme la sentencia realice los cálculos pertinentes con las pautas que surgen de la presente resolución judicial, con más intereses a tasa activa desde que cada rubro fue debido y hasta la fecha del cálculo -sin perjuicio de la materia accesoria que será oportunamente regulada al sentenciar monto de condena y honorarios- y bajo los mismos apercibimientos con los que se recibió del cargo. Pese a que ha habido vencimientos recíprocos tal como es regla en el fuero se imponen las costas en su totalidad a la demandada vencida -Art 95 CPT y S.T.J. en LA: 55 N°R: 12; L.A. N° 51, F° 437/439, N° 154 y L.A. N° 52, F° 215/219, N° 74, entre otros-. Así voto. - La Dra. Elsa Rosa Bianco dijo que adhiere al voto del Dr. Galíndez por compartir sus fundamentos: Así voto. El Dr. Agustín Ontiveros dijo: Que adhiere al voto del Dr. Galíndez, por ser un reflejo de lo deliberado. Por ello, el Tribunal del Trabajo de la Provincia de Jujuy, Sala III RESUELVE: I.- Hacer lugar parcialmente a la demanda interpuesta por NATALIA LUCIANA CASAS NAVARRO en contra de FEDERACION DE ENTIDADES PARA PERSONAS DISCAPACITADAS DE JUJUY (FENDIJ) por los rubros y los conceptos que se especifican en el primer voto. II.- Instruir a la Sra. Perito Contador a que en el término de DIEZ (10) DIAS de quedar firme la presente condena practique planilla de liquidación por los rubros, con los intereses y con las pautas que se indican en el primer voto. III.- Diferir el dictado de la sentencia de monto de condena, de hacer y la regulación de honorarios hasta tanto se cumpla con lo ordenado en el acápite anterior.

IV.- Hacer saber, protocolizar, etc. Correlaciones: Delorenzi, Eulalia Paola
c/Instituto Dr. Hugo Dagum SA y otros s/despido - Cám. Nac. Trab. - SALA VI - 18/11/2013 - Cita digital IUSJU215243D

040697E