

Despido Kinesiólogo Primacia De La Realidad Presunción Legal Carga De La Prueba

JURISPRUDENCIA

Despido. Kinesiólogo. Primacía de la realidad. Presunción legal.

Carga de la prueba Se acoge el reclamo laboral derivado del despido indirecto justificado en que se colocó un kinesiólogo, al desprenderse de la valoración de la prueba testimonial que se estaba frente a una relación laboral no registrada y que indefectiblemente la empleadora resultaba responsable con respecto a las acreencias del actor, con especial atención a la regla del in dubio pro operario receptada en el artículo 9 -segundo párrafo- de la ley de contrato de trabajo. En la ciudad de Mendoza, a los 24 días del mes de ABRIL de DOS MIL DIECINUEVE, se reúnen en la Sala de Acuerdos del Tribunal los Señores Jueces de la Excm. Cámara Sexta del Trabajo: Dres. ELIANA LIS ESTEBAN, DIEGO CISILOTTO BARNES y CESAR AUGUSTO RUMBO, con el objeto de dictar sentencia definitiva en los autos N° 151.209, caratulados: ?SARMIENTO, JUAN PABLO C/ ASOCIACION MENDOCINA DE ESCLEROSIS MULTIPLE P/ DESPIDO?, de los que RESULTA: Que el Sr. JUAN PABLO SARMIENTO comparece a fs. 09/12 por medio de apoderado e interpone formal demanda contra ASOCIACION MENDOCINA DE ESCLEROSIS MULTIPLE por la suma de \$ 37.863,25 y/o en lo que en más o en menos resulte de la prueba a rendirse en autos, con mas los inter és legales, costas y costos que se originen.- Indica que el Sr. Sarmiento ingresó a trabajar bajo la dependencia de la demandada, desarrollando su función de kinesiólogo, atendiendo pacientes seleccionados por la demandada, en su sede, bajo su dirección y control.- Señala que la relación laboral comenzó el 01.10.2011 y finalizó el 05.07.2012, cumpliendo su labor en horario de mañana, los días lunes, martes, miércoles y viernes, de 8.00 a 11.45 hs, y los días jueves de 8.00 a 12.30.- Destaca que la demanda no efectuó la registración laboral de la actora pese a los numerosos reclamos le efectuaba. Que el actor se desenvolvió durante toda la relación laboral en el marco del estricto cumplimiento de las disposiciones del servicio, por lo cual siempre presto personalmente sus tareas, con responsabilidad, eficacia, capacidad y diligencia, en el lugar, horario y formas que se le indicaron, cumpliendo estrictamente las órdenes impartidas por sus superiores.- Expresa que el día 19.04.2012, su mandante emplaza por telegrama a la demandada, para que proceda a la inscripción de la relación laboral, e intertanto cumple con la intimación hace retención del debito laboral. Se remitió a la AFIP misiva del mismo tenor.- Que la empleadora nunca contestó la misiva, por lo cual su mandante el día 05.07.2012 remitió Telegrama considerándose despedido por exclusiva culpa de la accionada, reclamando rubros no retenibles e indemnizatorios.- Señala que ante esto, su mandante formuló denuncia ante la Subsecretaria de Trabajo y Seguridad Social de Mendoza, que en la audiencia de conciliación celebrada, la denunciada reconoció la prestación de servicios del actor, pero desconoció la relación de dependencia.- Señala que la omisión de abonar la liquidación final pertinente, obligó a su mandante a iniciar la instancia judicial para su cobro.- Cita legislación. Practica liquidación. Plantea inconstitucionalidad de ley 7198 y 7358. Ofrece pruebas.- A fs. 17 se notifica a la demandada.- A fs. 18/21 se desglosa la contestación de demanda por ser presentada fuera de término.- A fs. 28 obra el auto de sustanciación de pruebas.- A fs. 29/30 obra declaración testimonial de los testigos de la parte actora. Sres. GUSTAVO JAVIER PEREZ y MARIA LORENA BARALE.- A fs. 32/33 obra dictamen del Fiscal de Cámara.- A fs. 35/38 obra copias de Resolución de la Dirección de Personas Jurídicas acompañadas por la demandada.- A fs. 43/44 se rechaza el planteo de nulidad formulado a fs. 29 por la parte demandada.- A fs. 72/74 obra informe pericial contable. A fs. 76 es impugnado por la demandada, y a fs. 97 la impugnación es contestada por el Perito Contador.- A fs. 95 obra dictamen del Fiscal de Cámara.- A fs. 101/102 se incorporan los alegatos de la parte actora, y a fs. 103/105 presenta los alegatos la parte demandada.- A fs. 107 se realiza sorteo de juez preopinante.- A fs.108 se llaman a autos para sentencia, y CONSIDERANDO: En los términos en que ha quedado trabada la litis y de conformidad con lo dispuesto por los arts. 160 de la Constitución Provincial y 69 del C.P.L., este Tribunal se plantea las siguientes cuestiones objeto de resolución: PRIMERA CUESTION: Existencia de la relación laboral.- SEGUNDA CUESTION: Legalidad del despido indirecto. Procedencia de los rubros reclamados. Intereses.- TERCERA CUESTION: Costas.- A LA PRIMERA CUESTION EL DR. CESAR AUGUSTO RUMBO DIJO: El Sr. SARMIENTO sustenta su reclamo en la existencia de un vínculo de trabajo con la demandada, aseverando que ingresó a trabajar bajo la dependencia de la misma en fecha 01.10.2011, desarrollando tareas como kinesiólogo, atendiendo pacientes seleccionados por la demandada, en su sede, bajo su dirección y control, cumpliendo su labor los días lunes, martes, miércoles y viernes, de 8.00 a 11.45 hs. y los días jueves de 8.00 a 12.30 hs., percibiendo una remuneración convenida en la suma de \$ 2.679, culminando la relación por el despido indirecto que decidiera en fecha 05.07.2012.- Estas circunstancias constituyen los extremos legales fundantes de su pretensión y como tal su peso probatorio recae sobre el mismo (art. 45 C.P.L.).- Nos enfrentamos a una litis que quedó trabada sin la intervención defensiva de la demandada, tras

haberse dispuesto el desglose de su escrito de contestación (fs. 25).- Siendo ello así es necesario en el sub-iúdice precisar los alcances y efectos jurídicos de este silencio de la accionada en función de los extremos que ocupan esta Cuestión, a tenor de los principios que surgen y reconoce nuestra ley ritual a través de los arts. 12 y 45 C.P.L.- La Cámara al efectuar la interpretación armónica de las normas citadas precedentemente se ha enrolado en la corriente jurisprudencial que sostiene que la incontestación de la demanda no reviste el carácter de una presunción legal absoluta en función a la veracidad de los hechos lícitos denunciados por el actor en su acción, por lo que debe ser apreciada en función de todos los elementos de juicio obrantes en la causa, a fin de no hacer prevalecer la ficción sobre la realidad, so peligro de alejarse de la verdad objetiva. Siendo así carecen de virtualidad jurídica para exonerar a priori al trabajador de su carga probatoria mínima como claramente lo precisa la ley de rito en el art. 45 C.P.L.- En tal sentido se ha expedido nuestra Suprema Corte de Justicia en diferentes fallos sosteniendo: "No puede pretenderse que la disposición del art. 45 in fine del C.P.L. tenga intangibilidad absoluta...- Por el contrario, es solamente una presunción susceptible de ser destruida por la prueba rendida" (L.S. 71-150). "La presunción del art. 45 C.P.L.... es relativa; el trabajador debe probar la existencia de la relación laboral; y es una presunción que va más allá de los efectos de la rebeldía" (L.S. 228-334).- "El trabajador debe, por lo menos, probar la existencia de la relación laboral como actividad probatoria mínima y la presunción juega en concordancia con el art. 55 C.P.L. sobre todo en cuanto a la carga probatoria del monto de las remuneraciones" (sent. del 08/08/92: "BANCO MULTICREDITO S.A. EN J.: 22704 MONTIVERO Y OT. C/ MULTICREDITO S.A. P/ ORD. S/ INC. CAS.", publicada en Rev. de Jurisp. Mza. n° 42-210).- Por su parte la S.C.J. de Bs. As. ha resuelto: "El Tribunal de Trabajo no está obligado a acceder por la sola incontestación de demanda automática y mecánicamente a las pretensiones deducidas, tal incontestación no exime a la parte actora de aportar a la causa elementos de convicción necesarios que justifiquen la legitimidad del reclamo? (L.461-33 del 20-08-91, cit. en "DERECHO PROC. LABORAL" de Alejandro O. Babio).- En los términos que ha quedado trabada la Litis, en mi carácter de Tribunal de Merito, corresponde abocarme al análisis de la vinculación jurídica real que existió entre las partes, determinando si entre las mismas hubo una relación de dependencia en fraude a la normativa laboral; análisis que efectuaré con especial observancia al principio de primacía de la realidad rector en la materia.- El principio de la ?primacía de la realidad? ha sido definido por la doctrina de la siguiente manera: ?Este principio otorga prioridad a los hechos, es decir, a lo que efectivamente ha ocurrido en la realidad, sobre las formas o apariencias o lo que las partes han convenido: el contrato de trabajo es un ?contrato - realidad?. Prescinde de las formas para hacer prevalecer lo que efectivamente sucedió. Por lo tanto, a diferencia del derecho civil, que le da especial relevancia a lo pactado por las partes (a quienes entiendo libres para disponer de sus derechos), en el Derecho del Trabajo, en caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que surge de documentos suscriptos por las partes o acuerdos celebrados entre ellos (lo que se pactó o documentó) se debe dar preferencia a los hechos. Prima la verdad de los hechos - la esencia de la relación que vinculó a las partes - sobre la apariencia, la forma o la denominación que asignaron éstas al contrato.? (Conf., ?Derecho del trabajo y de la seguridad social?, Julio A. Grisolí T. I., pag. 173, Ed. Lexis Nexis).- El contrato de trabajo tiene como esencia la relación de dependencia existente entre el empleado y el empleador, donde queda claro que la prestación de labores del obrero es en beneficio de su patrón y no de su persona. Así entonces, la relación de dependencia se caracteriza por la subordinación, la que se puede manifestar en tres sentidos: Técnica: Porque el trabajador somete su labor a los pareceres y objetivos señalados por el empleador. Económica: El empleado sólo recibe el producto de su labor, no participa del riesgo empresarial. Jurídica: El empleado está sometido al poder disciplinario del empleador. (Grisolí. ?Manual de Derecho Laboral?, Tercera Edición ampliada y actualizada, 2.007, Lexis Nexis Argentina S.A. Buenos Aires, pág. 99).- En primer término, debo mencionar que los testigos refirieron que el actor se desempeñaba laboralmente para la demandada; afirmando el Sr. GUSTAVO JAVIER PEREZ (fs. 29/30) que alguna vez el ofrecieron trabajar para la demandada, que en febrero de 2012 le comentó el Sr. SARMIENTO que se debía cumplir un horario, que la gente que andaban buscando era para desempeñarse en la mañana de ocho al medio día, que se asignan pacientes y pagan un sueldo fijo, y que el actor no podía atender clientes particulares en la sede de AMEM.- Por su parte la Sra. MARIA LORENA BARALE (fs. 31) expresó que conocía al actor porque trataba a su abuela, quien a principios de 2012 sufrió un ACV; que concurrió a AMEM para que se le efectuara un tratamiento kinesiológico; que allí la encargada del lugar la derivó con el Sr. SARMIENTO que personalmente la asistió en lugar; y que lo hizo durante cinco o seis meses, aproximadamente desde mediados de enero a fines de junio, principio de julio, todos los días en horarios de mañana.- Debo decir que los testimonios han resultado coincidentes y concordantes con el resto de las pruebas arrimadas a la Litis, y los considero claros, sinceros y genuinos, por lo que entiendo que no caben dudas respecto a la operatividad de la presunción sustancial del art. 23 de la LCT.- El art. 23 L.C.T. expresa: ?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 aun 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?.- El texto del art. 23 L.C.T. conduce a lo siguiente: el trabajador debe acreditar la prestación de servicios.

Probado este extremo, se presume la existencia de una relación de dependencia, excepto que el demandado por las circunstancias, las relaciones o las causas que lo motiven demuestre lo contrario. De esta manera, entonces, se distribuye el ?onus probandi? entre los litigantes de un pleito judicial cuando se ha desconocido la existencia misma de la relación laboral por parte del accionado.- Según Juan Carlos Fernández Madrid: "...La presunción que establece el art. 23 tiende a facilitar la prueba de la existencia del contrato: el trabajador debe probar la prestación de los servicios para otro y a este último le corresponderá acreditar que esos servicios no son laborales. La presunción responde a la naturaleza de las cosas y expresa el principio protectorio." (Conf. ?Tratado práctico de derecho del trabajo?, T. I., pág. 632, Ed. La Ley).- Como bien lo afirmaba, también, la Dra. Estela M. Ferreirós, la presunción del art. 23 L.C.T. es una derivación del ?principio protectorio? de rango constitucional y se vincula con el principio de ?facilitación de la prueba? en el ámbito procesal.- Por lo tanto, una vez que el trabajador prueba el hecho de ?la prestación de servicios?, surge ministerio legis, una presunción a favor de sus dichos, que de no ser desvirtuada por el accionado en forma fehaciente, se tendrá por cierto lo por él afirmado.- Comparto la opinión del Dr. Rodolfo Capón Filas, según el cual al trabajador le basta probar, tal como lo prescribe la norma legal, la prestación del servicio para que se torne operativa la presunción del art. 23 R.C.T., no siendo necesario, obviamente, que acredite que ello lo fue en condiciones de dependencia.- Además, considero oportuno resaltar para el caso, el segundo párrafo de la norma del art. 23 L.C.T., el cual es claro en relación a que la presunción ?operará igualmente aun cuando se utilicen figuras no laborales?. Por lo tanto, no basta para excluir a alguien de la presunción del art. 23 L.C.T. calificar la vinculación con una figura no laboral, disfrazarla, actuando de mala fe o no, bajo el ropaje de una situación distinta a la real. El principio de realidad implica que lo relevante es lo que sucedió realmente, y no lo que las partes lealmente o no pudieron creer que ocurría. Lo verdaderamente importante es lo que acontece en la realidad, con abstracción de la voluntad de las partes, que pueden haber obrado honestamente o no, siendo irrelevante el elemento subjetivo de los interesados, para aprender lo que auténticamente aconteció en la realidad.- Así, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, ha fallado que: "La naturaleza jurídica de una institución debe ser definida, fundamentalmente, por los elementos que la constituyen, con independencia del nombre que el legislador o los particulares le atribuyan, máxime cuando cualquier limitación constitucional que se pretendiese ignorar bajo el ropaje del nomen juris sería inconstitucional" (C.S.J.N., 01-09-09, ?Pérez, Aníbal c. Disco S.A.?).- Atendiendo la incostestación de la demanda, entiendo que la accionada no ha logrado desvirtuar la operatividad de la presunción del art. 23 L.C.T., y que la actora ha demostrado la prestación de servicios a su favor.- Sin perjuicio de ello, considero que la actora no ha logrado acreditar certeramente la fecha de ingreso denunciada al articular su pretensión. Ello es así puesto que los acontecimientos narrados por el testigo PEREZ encontraron mayormente sustento en los dichos del propio actor, y al hacer referencia a la ocurrencia de los mismos los señaló como sucedidos en febrero de 2012, es decir ninguna referencia se hizo al año 2011.- En igual sentido, la testigo BARALE afirmó que su abuela fue atendida por el actor en AMEM desde mediados de enero de 2012 durante unos cinco o seis meses..., vale decir, tampoco se hizo referencia alguna a la prestación que el trabajador asevera haber llevado a cabo en el 2011.- En este orden de ideas, considero que de la prueba sustanciada en la causa, se ha logrado acreditar que la fecha de ingreso del trabajador aconteció el día 15.01.2012, y no el día 10.11.2011 como denunciara.- En cuanto a la fecha de culminación del vínculo, estimo que la misma tuvo lugar el día 05.07.2012, ello es así puesto que entiendo que el actor válidamente hizo retención de su débito ante la omisión absoluta de registración laboral por parte de la demandada, circunstancia que conllevó la falta de integración de aportes y contribuciones al sistema impositivo y de la seguridad social, y la indiscutible desprotección del trabajador quien carecía por su condición de obra social, seguro de riesgos del trabajo, etc.- Asimismo, no puedo dejar de advertir que la demandada nunca respondió los emplazamientos que extra proceso que se le cursaron, extremo que más tarde motivara la denuncia indirecta decidida por el trabajador; sosteniendo además en instancia administrativa su conducta reticente.- Entiendo que los 30 días otorgados epistolariamente a la empleadora a efectos regularizar la relación laboral en los términos dispuestos por la Ley 24.013, y la ausencia de respuesta al emplazamiento efectuado por el trabajador, no podría determinar de manera alguna la finalización automática del vínculo, como pretende la demandada al alegar la causa. Conforme surge de lo dispuesto por el art. 242 de la LCT, dicha facultad recae exclusivamente en cabeza de las partes del contrato, expresando que "...Una de las partes podrá hacer denuncia del contrato de trabajo en caso de inobservancia por parte de la otra de las obligaciones resultantes del mismo que configuren injuria y que, por su gravedad, no consienta la prosecución de la relación...?. Ello es así teniendo en cuenta también, que el tiempo transcurrido entre el emplazamiento epistolar de regularización, y la comunicación resolutive materializada por el trabajador, resultó razonable y lógico en miras a la expectativa de conservación y continuidad del vínculo.- Todo lo expuesto determina en este Judicante colegir que se está frente a una relación laboral que no fue registrada, y que indefectiblemente el demandado resulta responsable frente a las acreencias del actor, con especial atención a la regla del ?in dubio pro operario? receptada en el art. 9, 2º párrafo de la LCT, en cuanto expresa que "...si la duda recayese en la interpretación o alcance de la ley, o en apreciación de la prueba en los casos concretos, los jueces o encargados de aplicarla se decidirán en el sentido más favorable al trabajador...?"

(conforme Ley N° 26.428 B.O. 26/12/2008). Con sustento en el mismo, entiendo que la decisión adoptada es la más equitativa y funcional a los extremos en análisis.- En SINTESIS, y teniendo en cuenta que este Tribunal resulta competente para entender en la presente causa, concluyo que con los elementos probatorios analizados precedentemente, meritados armónicamente con el resto de las pruebas rendidas, además de las presunciones rituales y sustanciales existentes, ponderadas según las reglas de la sana crítica racional (art. 69 C.P.L.), resuelvo que la relación jurídica habida entre el Sr. JUAN PABLO SARMIENTO con la ASOCIACION MENDOCINA DE ESCLEROSIS MULTIPLE fue la de un contrato de trabajo subordinado, regido por los arts. 21 y c.c. Ley 20.744/21.297, que tuvo inicio el 15.01.2012 y finalización el 05.07.2012.- ASI VOTO.- Los Dres. ELIANA LIS ESTEBAN y DIEGO FERNADO CISILOTTO dijeron que por sus fundamentos adhieren al voto que antecede del Dr. CESAR AUGUSTO RUMBO.- A LA SEGUNDA CUESTION EL Dr. CESAR AUGUSTO RUMBO DIJO: Admitida la existencia y extensión de la relación laboral entre la actora y la demandada, y a los fines de resolver la causa judicial, se impone el análisis en primer término, de la legalidad del despido indirecto dispuesto por la actora y, en segundo término, la procedencia o no de los distintos conceptos y valores que han sido demandados en autos.- 1. Legalidad del Despido Indirecto. Del estudio del material probatorio incorporado a la causa, advierto con claridad que la actora ha emplazado debidamente a la incoada al pretender tutelar sus derechos laborales vulnerados, guardando coherencia y pertinencia los hechos relatados y el derecho invocado. La lisa y llana falta de respuesta ante el emplazamiento realizado por el trabajador, lo ha legitimado a denunciar indirecta y causadamente el vínculo laboral encubierto que sostuvo; lo que aconteció en fecha 05.07.2012 ante el silencio de la demandada frente a los reclamos de registración que efectura la actora.- El art. 242 de la L.C.T. faculta a los Jueces para evaluar las causas del despido (directo o indirecto) y establece las pautas que "prudencialmente" deberán tener en consideración, esto es, "el carácter de las relaciones que resultan de un contrato de trabajo" y "las modalidades y circunstancias personales en cada caso".- En forma coincidente, la Suprema Corte de Justicia de la Provincia, ha manifestado que el párrafo 2° del art. 242 de la L.C.T. otorga al Tribunal de Mérito una facultad discrecional en cuanto dispone que, para conceptualizar la injuria laboral, debe valorarse prudencialmente las circunstancias personales de cada caso (LS. 188-123). Que: "... el concepto de injuria laboral se configura por la concurrencia de tres elementos: 1) existencia de un hecho o acto injurioso imputable a una de las partes, en perjuicio de la otra (y consistente en la inobservancia de obligaciones resultantes del contrato que, por su gravedad, impidan continuar la relación); 2) reacción de la parte afectada por la injuria (es decir, denuncia del contrato por despido directo o indirecto); y 3) valoración judicial de ambos factores, prudencialmente y a partir de las modalidades y circunstancias del caso." (LS. 193-255).- Es decir, que: "... la proporcionalidad entre la injuria y el despido es una cuestión de hecho y de evaluación probatoria, actividad propia y discrecional de los jueces de mérito. Ellos, a través de las reglas de la sana crítica deciden "per se" si una causal tiene la gravedad suficiente para motivar un despido con justa causa, quedando fuera del control del Tribunal de los recursos extraordinarios." (LS. 282-001, en el mismo sentido, LS. 242-291, LS. 303-488).- La L.C.T. ha adoptado, como regla, el sistema de la causal genérica, absteniéndose de tipificar cuales son los incumplimientos que autorizan la denuncia del contrato, limitándose a establecer un parámetro a tener en cuenta por los jueces: el incumplimiento debe ser de tal gravedad que no permita la continuación del contrato de trabajo.- En el sistema de la causa genérica queda librado a la "prudencia judicial" la valoración de las circunstancias de cada caso para decidir si el incumplimiento puede considerarse de gravedad suficiente como para impedir la continuidad del contrato de trabajo, pues puede ocurrir que el Juez encuentre verificado el hecho invocado como incumplimiento y que, sin embargo, no lo juzgue de entidad suficiente como para justificar la ruptura del contrato. En tal hipótesis, no admitirá la pretensión del empleado y no ordenará el pago de las indemnizaciones de ley para los casos de despido justificados.- La doctrina y la jurisprudencia suelen emplear el vocablo "injuria" como sinónimos de "incumplimiento". Frente al "incumplimiento grave" por parte del empleador, el obrero puede extinguir el contrato de trabajo, pero tal decisión está sujeta a los siguientes recaudos básicos: a) Contemporaneidad. b) Proporcionalidad y c) Notificación por escrito (art. 243 L.C.T.)- En síntesis, a los fines de resolver la litis, tal como mencionara precedentemente, la prueba instrumental aportada por las partes, y la declaración testimonial rendida, justifica la ruptura del contrato de trabajo por única responsabilidad del principal en los términos de los arts. 242 y 246 L.C.T. y el apartamiento del principio de subsistencia, permanencia o continuidad del vínculo laboral consagrado por el art. 10 L.C.T.- En efecto, he decidido que el auto despido indirecto justificado en que se colocó la accionante operó por las causales precedentemente mencionadas, ello es así por entender que: La falta de cumplimiento del empleador a las intimaciones cursadas por el trabajador y, máxime cuando éstas tienen por objeto que se proceda a registrar correctamente la relación laboral, es una causal que reviste la suficiente entidad y gravedad conforme lo prescripto por los arts. 242 y 246 L.C.T. como para que este se considere gravemente injuriado y se coloque en situación de auto despido, dado que resulta inaceptable pretender que el obrero se mantenga en un vínculo de trabajo cuando el empresario no da cumplimiento a obligaciones elementales del contrato laboral, como lo son las exigidas, en el sub examen, por los empleados en los emplazamientos a los que me he referido supra en lo que hace a su inscripción laboral.- Ahora bien, en el

presente caso, y conforme las pruebas rendidas por la accionante en el litigio y que serán merituadas conforme las reglas de la sana crítica racional (art. 69 C.P.L.), he tenido por acreditado en el juicio que la relación laboral de la actora no se encontraba registrada en legal forma, y que la empleadora, no obstante estar debidamente notificada a tales efectos, se limitó a no cumplir el emplazamiento cursado, lo que dio lugar a que la parte querellante se considerara gravemente agraviada y se colocara en situación de auto despido justificado por su exclusiva culpa atento a los arts. 242 y 246 de la L.C.T.- La falta de cumplimiento de la accionada de las obligaciones que le imponía la L.C.T., correctamente y sin deficiencias, tales como, la de los arts. 52 y c.c. de la L.C.T., referido a la registración del contrato de trabajo que conllevaba al incumplimiento del art. 79 de ese cuerpo legislativo, referido al deber de diligencia e iniciativa del empleador frente a los sistemas de la seguridad social, y que fueron expresamente requeridos por la actora sin resultados positivos, a mi entender y como lo afirmara más arriba, constituyeron un agravio suficiente que habilitó la ruptura de la relación laboral según los art. 242 y 246 de la L.C.T. (Conf. ?Derecho del trabajo y de la seguridad Social?, Antonio Vazquez Vialard, T. I., pag. 373/77; ?Despidos y suspensiones?, Juan Carlos Fernandez Madrid y otros, T. 1, pag. 17).- Por los fundamentos desarrollados en esta Cuestión, considero que el despido indirecto en que se colocó el trabajador, resultan procedentes en función de lo prescripto por los arts. 62, 63, 57, 78, 242 y 246 L.C.T., ello por cuanto la accionante ha probado en la contienda judicial los hechos constitutivos en los que sustentó su pretensión y la demandada no ha probado los hechos impeditivos o extintivos en que basó su defensa o resistencia (art. 179 CPCCyT. - art. 108 C.P.L.).- 2. Procedencia de los rubros y montos reclamados en el capítulo liquidación de la demanda: Admitida la legalidad del despido indirecto con justa causa según los arts. 242 y 246 L.C.T., se impone el examen y resolución de los distintos rubros laborales y montos demandados conforme a la liquidación practicada en la demanda.- A tales efectos, he considerado como remuneración base de cálculo la denunciada por la actora, es decir la suma de \$ 2.679, encontrando mi decisión asidero normativo en el art. 56 de la LCT que así me faculta ?...En los casos en que se controvierta el monto de las remuneraciones y la prueba rendida fuera insuficiente para acreditar lo pactado entre las partes el Juez podrá, por decisión fundada, fijar el importe del crédito de acuerdo a las circunstancias de cada caso...?. En este orden de ideas, entiendo que si bien dicho monto no encuentra en la causa sustento documental en la prueba ofrecida, tratándose de una relación laboral clandestina, sin registración alguna; atendiendo la conducta omisiva constatada sostenida por la demandada durante la vigencia del contrato, al ser interpelada epistorlar y administrativamente, y luego incontestando la demanda impetrada (manifestando su posición solo al alegar la causa); y teniendo en cuenta la jornada laboral y actividad denunciadas y probadas, estimo que resulta sensato determinarla en la cuantía mencionada.- Dicho esto, considero que la presente demanda prospera por los siguientes rubros laborales y montos: 2.1 RUBROS NO RETENIBLES: La procedencia de estos rubros deviene de la inexistencia probatoria del efectivo pago de los mismos por parte de la empleadora, y de las presunciones sustanciales y procesales que operan en contra de la demandada como ya se expresara.- Asimismo, y tratándose de prestaciones de cumplimiento forzoso por el hecho de la prestación de servicios, se produce un desplazamiento del peso probatorio, estando a cargo de la accionada acreditar que, efectivamente, cumplió con el pago de las obligaciones en análisis, extremo este que no ha ocurrido en este proceso judicial mediante ninguna prueba idónea (arts. 138 y 142 L.C.T.).- Por lo tanto proceden los siguientes rubros reclamados: Salarios prop. Abril, Mayo, Junio y Julio 2012: \$ 7.196 SAC prop. 2012: \$ 1.247,75.- (170 d) 2.2 RUBROS INDEMNIZATORIOS: Habiendo sido declarado procedente el despido indirecto dispuesto por la actora, resultan procedentes los rubros previstos en los arts. 245, 231 y 232 de la LCT, arts. 8 y 15 de la Ley 24.013 y art. 2 Ley 25.323.- Indemnización sustitutiva de preaviso: \$ 2.679.- SAC s/ preaviso: \$ 223,25.- Indemnización por despido: \$ 2.679.- Indemnización integración mes de despido: \$ 2.246,90.- Multa art. 8 ley 24.013: \$ 8.037.- Multa art. 15 ley 24.013: \$ 5.358.- Multa art. 2 Ley 25.323: \$ 3.802,45.- RUBROS RECHAZADOS SAC prop. 2011: \$ 675,25.- (90d.) La fecha de ingreso acreditada en la causa fue el día 15.01.2012, y no el 01.10.2011 como se pretendiera.- Vacaciones: \$ 1.500.- No corresponden ser tenidas en cuenta en la presente liquidación, por cuanto la LCT en su artículo 162, establece como principio que las vacaciones no son compensables en dinero y lo ratifica cuando, como excepción, en el art. 156 contempla la hipótesis de extinción del contrato. A través de este principio queda excluida la posibilidad de que las vacaciones no otorgadas, vencido el plazo que surge del art. 154, origine acción alguna de orden patrimonial a favor del trabajador.- En CONCLUSIÓN, la demanda prospera por la suma de \$ 33.469,35 que comprende los siguientes conceptos: Salarios prop. Abril, Mayo, Junio y Julio: \$ 7.196; SAC prop. 2012: \$ 1.247,75; Indemnización sustitutiva de preaviso: \$ 2.679; SAC s/ preaviso: \$ 223,25; Indemnización por despido: \$ 2.679; Indemnización integración mes de despido: \$ 2.246,90; Multa art. 8 ley 24.013: \$ 8.037; Multa art. 15 ley 24.013: \$ 5.358; y Multa art. 2 Ley 25.323: \$ 3.802,45. Y se RECHAZA por la suma de \$ 2.175,25 reclamados en concepto de SAC prop. 2011: \$ 675,25 y Vacaciones: \$ 1.500.- Intereses. Conforme lo dispuesto por el artículo 82 del Código Procesal Laboral, y artículo 768 CCN, y en mérito a los argumentos expuestos, corresponde aplicar intereses legales a los montos por los que prospera y por lo que se rechaza la demanda.- Comenzaré diciendo que dejando a salvo la posición interpretativa unánime sustentada por este Tribunal respecto a la tasa de interés aplicable, (tasa

activa promedio que informe el Banco de la Nación Argentina) en numerosos fallos, entre ellos: autos: N° 27.121 caratulados: ?PORTAL MARIO FEDERICO C/SKANSKA S.A. P/DESPIDO?, N° 28.493, caratulados "DIMATTEO VICTOR GABRIEL C/ COLVA S.A. y OTS. P/ DESPIDO?; entre otros y de conformidad con lo normado por el art. 149 del C.P.C. que establece que la doctrina de la S.C.J.M. es de cumplimiento obligatorio para los Inferiores, este Tribunal debe sujetarse en la decisión del presente pronunciamiento a la jurisprudencia del plenario de la S.C.J.M. en la causa N° 13-00845768-3/1, caratulada ?CITIBAN N.A. EN J: 28.144 ?LENCINAS, MARIANO C/ CITIBANK N.A. P/ DESPIDO? P/ REC.EXT.DE INCONSTIT.CASACION?.- El citado plenario dispone que los jueces tienen la obligación de verificar si la tasa establecida debe ser reducida conforme las circunstancias acreditadas en cada caso; en este sentido, el Máximo Tribunal Provincial refirió especialmente que en esta tarea el Juzgador deberá analizar la capacidad económica del demandado, la vulnerabilidad social de la parte actora, la razón probable y/o la buena fe de los litigantes, y la duración del proceso, entre otras variables, prestando atención de no consagrar situaciones de inequidad manifiesta tales como aquellas que pudieran generar una grave afectación de las Pymes y/o empleadores de casas particulares, reclamos de créditos de contenido alimentario y/o de personas en condición de vulnerabilidad que resulten perdidosos, demandas contra los trabajadores, entre otras hipótesis.- Efectuado el análisis propuesto, entiendo que la aplicación de la tasa de interés para la línea de préstamos personales del Banco de la Nación Argentina, denominados de ?libre destino? a 36 meses, NO resultaría justa y equitativa respecto a rubros que se declaran procedentes y admitidos en el presente caso, puesto que tratándose la condenada de una asociación local de poca envergadura, considero que la aplicación de una tasa de interés elevada, como es la sugerida en el plenario referido, debe ser prudencialmente reducida.- Por lo expuesto considero que, teniendo en cuenta que despido aconteció el día 05.07.2012, considero que desde esa fecha y hasta el día 01.01.2018, resultará de aplicación la tasa activa cartera general nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina (T.N.A.), la cual reitero, estimo en la causa bajo análisis, como razonable y prudente.- Finalmente, teniendo en cuenta la entrada en vigencia de la Ley 9.041, a partir del día 02.01.2018 (art. 4) y hasta el día de su efectivo pago, corresponderá aplicar la tasa de interés moratoria equivalente a la evolución de la serie de la Unidad de Valor adquisitiva (U.V.A.) que publica el Banco Central de la República Argentina (conforme lo prevé su art. 1).- Al solo efecto regulatorio, al monto por el que se rechaza la demanda, corresponderá aplicar tasas de interés similares a las referidas, desde la fecha de interposición de demanda 01.07.2014.- En función de lo expresado precedentemente, practíquese liquidación por Secretaría teniendo en cuenta los parámetros indicados.- ASI VOTO.- Los Dres. ELIANA LIS ESTEBAN y DIEGO FERNANDO CISILOTTO dijeron que por sus fundamentos adhieren al voto que antecede del Dr. CESAR AUGUSTO RUMBO.- A LA TERCERA CUESTION EL Dr. CESAR AUGUSTO RUMBO DIJO: Costas. Teniendo presente el principio chiovendano de la derrota, y de conformidad a lo previsto en el artículo 31 del C.P.L. las costas EN LO QUE PROCEDE LA DEMANDA se imponen a la ASOCIACION MENDOCINA DE ESCLEROSIS MULTIPLE.- Con relación al rechazo PARCIAL de la acción, las costas las condeno en el orden causado, ya que atendiendo a las características particulares y naturaleza especial de las cuestiones ventiladas en este proceso, estrechamente ligadas a cuestiones fácticas sujetas en su calificación al arbitrio y valoración del juzgador, con las dificultades probatorias del caso, interpreto que existió razonabilidad por parte de la accionante al deducir su pretensión en la creencia que obraba ajustada a derecho. En función de ello condeno las costas en el orden causado, apoyándome en las facultades atribuidas en los arts. 31 C.P.L.- Con lo que se dio por terminado el acto, pasándose a dictar la sentencia que a continuación se inserta.- ASI VOTO.- Los Dres. ELIANA LIS ESTEBAN y DIEGO FERNANDO CISILOTTO dijeron que por sus fundamentos adhieren al voto que antecede del Dr. CESAR AUGUSTO RUMBO.- MENDOZA, 24 de ABRIL de 2019. Y VISTOS: el acuerdo arribado, el Tribunal RESUELVE: I.- HACER LUGAR PARCIALMENTE A LA DEMANDA iniciada por el Sr. JUAN PABLO SARMIENTO, contra la ASOCIACION MENDOCINA DE ESCLEROSIS MULTIPLE, condenándola a pagar la suma de PESOS TREINTA Y TRES MIL CUATROCIENTOS SESENTA Y NUEVE CON 35/100 (\$ 33.469,35) con más sus intereses, por los siguientes conceptos: Salarios prop. Abril, Mayo, Junio y Julio 2012; SAC prop. 2012; Indemnización sustitutiva de preaviso; SAC s/ preaviso; Indemnización por despido; Indemnización integración mes de despido; Multa arts. 8 y 15 ley 24.013 y Multa art. 2 Ley 25.323; en el término de los CINCO DÍAS de quedar firme la liquidación a practicarse, conforme lo resuelto en el tratamiento de la SEGUNDA CUESTION. CON COSTAS A CARGO del demandado parcialmente vencido, según resulta de lo tratado en la TERCERA CUESTION.- II.- Rechazar PARCIALMENTE la DEMANDA iniciada por el Sr. JUAN PABLO SARMIENTO, contra la ASOCIACION MENDOCINA DE ESCLEROSIS MULTIPLE Sra. BEATRIZ ALEJANDRA SIAREZ, en concepto de reclamo de SAC prop. 2011 y Vacaciones, cuyo monto alcanza la suma de PESOS DOS MIL CIENTO SETENTA Y CINCO CON 25/100 (\$ 2.175,25.-) con más sus intereses, de conformidad a lo resuelto en la SEGUNDA CUESTIÓN de esta sentencia. CON COSTAS EN EL ORDEN CAUSADO, de conformidad a lo dispuesto en la TERCERA CUESTION.- III.- Practíquese liquidación por Secretaría del Tribunal, de conformidad con las pautas detalladas al tratar la SEGUNDA CUESTION.- IV.- Diferir la regulación de honorarios y determinación de los gastos causídicos

para la oportunidad de practicarse la liquidación ordenada en el resolutive precedente.- COPIESE. REGISTRESE Y NOTIFIQUESE.- Firmado: DRA. ELIANA LIS ESTEBAN OLIVARES Camarista DR. DIEGO FERNANDO CISELOTTO BARNES Camarista DR. CESAR AUGUSTO RUMBO PEREGRINA Camarista
040280E