

LICENCIA POR ENFERMEDAD - DESPIDO INDIRECTO - ACCIDENTE DE TRABAJO - INCAPACIDAD LABORAL

Rosado Nilda Lis c/ Grupo Q Sociedad Anónima - Cámara del Trabajo de Mendoza - 27/03/2018

La duración de la licencia por estrés no debe sumarse a la licencia por un accidente posterior pues es la repetición de una misma enfermedad la que no genera derecho a otro período retribuido de licencia.

Partes: Rosado Nilda Lis c/ Grupo Q Sociedad Anónima s/ despido


Tribunal: Cámara del Trabajo de Mendoza

Sala/Juzgado: Primera Fecha: 27-mar-2018

La duración de la licencia por estrés no debe sumarse a la licencia por un accidente posterior pues es la repetición de una misma enfermedad la que no genera derecho a otro período retribuido de licencia.

Sumario:

1.-Se ajustó a derecho el despido indirecto en que se colocó la trabajadora a raíz de la falta de extensión de su licencia por enfermedad pues la licencia médica por estrés laboral no debe sumarse al plazo de licencia por las secuelas incapacitantes padecidas como consecuencia del accidente de trabajo sufrido meses después de la primera licencia.

2.-Se juzga que, como efectivamente la actora tenía cargas de familia en los términos del art. 208  de la LCT, y debido a su antigüedad en el empleo, le correspondía un plazo de 12 meses de licencia paga por enfermedad inculpable o accidente de trabajo.

3.-Toda vez que es la repetición de una misma enfermedad -agotados los plazos legales- la que no genera derecho a otro período retribuido de licencia, salvo el derecho que renace a los dos años de la primera manifestación (art. 208 LCT), se juzga que el despido indirecto resultó justo pues la licencia por estrés laboral no debió sumarse al plazo de licencia por las secuelas incapacitantes padecidas como consecuencia del accidente de trabajo que sufriera con posterioridad.

4.-La noción de carga de familia, a los efectos de la extensión de la licencia prevista en el art. 208 LCT, se refiere a las personas que viven con el trabajador y que dependen económicamente del cobro del salario del trabajador, y se extiende a los beneficiarios no titulares de la obra social de la que el trabajador es titular en razón de integrar su grupo familiar primario o por tratarse de personas que conviven con el afiliado titular y reciben del mismo ostensible trato familiar o bien, de determinados ascendientes o descendientes por consanguinidad del trabajador.

5.-Si bien en caso de discusión sobre la existencia o no de la carga de familia que justifique la ampliación del plazo de licencia, la demostración estará en principio a cargo del trabajador, dado que el empleador debe contar -por sus obligaciones formales de registro- con la información de la existencia de beneficiarios que reciben prestaciones de la Seguridad Social por su vínculo familiar con el trabajador, también pesa sobre él la carga probatoria acerca de la inexistencia de beneficiarios.

Fallo:

En la ciudad de Mendoza, a los 27 días del mes de Marzo de dos mil dieciocho, se constituye la Sala Unipersonal de esta PRIMERA CAMARA DEL TRABAJO, a cargo de su titular Dra. Elcira Georgina de la Roza, con el objeto de

dictar sentencia definitiva en los autos Nº 150.337 caratulados: "ROSADO NILDA LIS C/ GRUPO Q S.A. P/DESPIDO de los que,

RESULTA:

A fs. 2 se presenta la actora NILDA LIS ROSADO, por medio de representante legal e interponen formal demanda contra GRUPO Q S.A. en su calidad de empleado por el reclamo de \$80.200 o lo que en más o menos resulte de la prueba a rendirse y del prudente criterio del juzgador, con más sus intereses y costas.

Dice que ingresó a trabajar para la demandada el 26/09/2005, cumpliendo labores como Mucama en el Hotel que posee la demandada, laborando en jornada completa, hasta el mes de enero de 2013.

Sostiene haber recibido malos tratos de sus empleadores a partir del año 2010.

Señala haber comenzado con síntomas de depresión consecuencia del estrés laboral, comenzando con licencia en septiembre de 2012, reintegrándose en enero de 2013.

Dice que el 26/07/2013 al retirarse del trabajo se cae al piso de rodillas siendo asistida por el conserje y un pasajero del hotel,

Manifiesta que el 10/09/2013 la demandada remite a la actora un despacho postal que reedita por el cual se le comunica el cese de la

licencia paga y el comienzo de reserva de empleo.

Sostiene la actora tener cargas de familia y que por tal motivo contesta el 17/09/2013 en texto que reedita y al que me remito.

Continúa relatando y transcribiendo el intercambio de misivas habido, hasta que refiere haber remitido el 27/1/2013 despacho postal considerándose injuriada y despedida, transcribiendo el texto del mismo.

Practica liquidación, funda en derecho y ofrece prueba.

A fs. 32/33 la parte actora amplía prueba.

Corrido traslado de ley, a fs.40/51 comparece el apoderado de la demandada GRUPO Q S.A., opone excepción de defecto legal, solicitando el rechazo de la demanda, formula negativas generales y particulares, niega haber propinado malos tratos y presiones a la actora, niega que la actora fuera el único sostén de su familia y que su esposo se encontrase sin empleo, niega que la actora tuviese carga de familia, e impugna la liquidación.

Reconoce la existencia de la relación laboral, fecha de ingreso, categoría.

Impugna liquidación, ofrece prueba y funda en derecho.

A fs. 53 la parte actora contesta el traslado del art. 47 CPL.

A fs. 57 el Tribunal dicta el auto rechazando la excepción de defecto legal.

A fs. 60 el Tribunal dicta el auto de admisión de pruebas y se ordena la sustanciación de las mismas.

A fs. 61 se sorteó y designa Perito Contador, quien acepta el cargo a fs. 64 y presentando su informe a fs. 77/85, siendo observada por la demandada y contestando las observaciones a fs. 95/96.

A fs. 106 el Tribunal a pedido de la parte actora, deja constancia del art. 55 CPL.

A fs. 109 a pedido de la parte actora el Tribunal fija fecha de Audiencia de Vista de la Causa.

A fs. 173 consta la realización de la Audiencia de Vista de la Causa, mediante Acta circunstanciada por Secretaría, brindan testimonio los testigos presentes, las partes desisten del resto de la prueba a rendirse en la audiencia, se incorpora la prueba instrumental, quedando la causa en estado de alegar, se incorporan los alegatos y el Tribunal llama autos para sentencia.

De conformidad con lo establecido por el art. 160 de la Constitución de la Provincia y arts. 90 del CPC y 108 del CPL, quedan planteadas ante esta Sala Unipersonal (ley 7062), las siguientes cuestiones a resolver:

CONSIDERANDO:

PRIMERA CUESTION: Existencia de la relación laboral.

SEGUNDA CUESTION: Rubros Reclamados.

TERCERA CUESTION: Intereses y Costas.

SOBRE LA PRIMERA CUESTION LA DRA.ELCIRA GEORGINA DE LA ROZA DIJO:

La actora NILDA LIS ROSADO invoca en sustento de lo reclamado en autos, haberse vinculado laboralmente con GRUPO Q S.A. mediante un contrato de trabajo a partir del 26/09/2005, cumpliendo labores como Mucama en el Hotel que posee la demandada, laborando en jornada completa.

Hechos que constituyen en la litis extremos legales esenciales y fundantes de la pretensión cuyo peso probatorio recae sobre el accionante (art. 45 CPL).

El reconocimiento de la existencia de la relación laboral con la accionante efectuado por la demandada, me libera de realizar cualquier consideración respecto de esta cuestión, lo que sumado al cúmulo de prueba incorporado al proceso, principalmente recibos de haberes, despachos postales, fichas de control horario y pericia contable, me permite concluir que se encuentra debidamente acreditado en autos la existencia de la relación de dependencia laboral entre las partes a partir del 26/09/2005, cumpliendo labores como Mucama en el Hotel que posee la demandada, laborando en jornada completa.

En cuanto al distracto: En relación a la fecha de ruptura del vínculo laboral, debo señalar que el despido es un acto jurídico recepticio, pues cobra eficacia cuando la comunicación entra en la esfera de conocimiento del destinatario. Es decir, se concreta el día en que se recibe la notificación respectiva. Se trata de una declaración de voluntad de las llamadas recepticias o dirigidas pues se emite con la específica finalidad de llegar a un destinatario.

Para que sea eficaz no basta con que se emita sino que ha de llegar al destinatario interesado en su contenido y es por ello que tendrá virtualidad la que llegue en primer término. Como no requiere aceptación del denunciado, lo único que importa es que la declaración llegue a conocimiento del mismo. En el caso, atento lo precedentemente expuesto, las constancias obrantes en la causa y la prueba incorporada, tengo por acreditado que la ruptura del contrato de trabajo habido entre las partes, se produce por medio de comunicación postal cursada por la trabajadora accionante con fecha 27/11/2013, es decir por despido indirecto, que llega a la esfera de conocimiento de la empleadora demandada con fecha 02/12/2013 (ver despacho postal de la demandada obrante a fs.8).

Ello por cuanto, la parte actora no acompañó constancia de recepción (aviso de recibo del Correo) como tampoco las partes produjeron informe del correo respecto de la fecha de entrega de la pieza postal, en consecuencia encontrándose reconocida y acreditada la recepción de la comunicación mediante la contestación a la misma (fs.8), resulta razonable por la demora normal y habitual del correo en la entrega, que la comunicación remitida el 27/11/13 haya sido recepcionada por la demandada el día 02/12/2013 en que remite su respuesta.

Por todo lo expuesto, concluyo que entre las partes NILDA LIS ROSADO y GRUPO Q S.A. existió un verdadero contrato de trabajo, que se extendió a partir del 26/09/2005, cumpliendo labores de Mucama en el Hotel que posee la demandada y laborando en jornada completa hasta el día 02/12/2013 en que llega a conocimiento de la demandada la decisión rupturista de la actora, vínculo laboral regido por CCT 389/14, la LCT y sus modificatorias. ASI VOTO.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN LA DRA. ELCIRA G. DE LA ROZA DIJO:

Corresponde en esta instancia expedirme acerca del reclamo formulado por la accionante detallado en la liquidación de demanda: Rubros Remunerativos: Diferencias Salariales, Sueldos meses septiembre, octubre y pro p. noviembre 2013, Diferencia de SAC, Rubros Indemnizatorios: Vacaciones no Gozadas, Indemnización por Antigüedad, Omisión de Preaviso, Integración mes de despido

Resuelto a través del tratamiento de la precedente cuestión, que el vínculo jurídico establecido entre la accionante y la demandada correspondió a un contrato de trabajo, el orden imperativo laboral es de aplicación automática.

Esto deriva de la circunstancia de encontrarnos frente a prestaciones de carácter alimentario, de cumplimiento forzoso y que vienen impuestas por la ley laboral por el simple hecho de la prestación de servicios por cuenta ajena.

Ante este supuesto, se produce un desplazamiento del peso probatorio, estando a cargo de la demandada acreditar que efectivamente cumplió con el pago de las obligaciones en análisis.

En relación a los conceptos indemnizatorios reclamados, debo decir que siendo la trabajadora la que da por finiquitada la relación laboral, cae en cabeza de ésta la prueba de que hubo injuria suficientemente gravosa que justifique el distracto.

La jurisprudencia ha caracterizado la injuria como todo acto, acción u omisión realizada sin derecho en que puede incurrir tanto el trabajador como el empleador, que importe un daño, menoscabo o perjuicio a la seguridad, honor e intereses de una de las partes. A su vez, para que la injuria constituya justa causa de despido debe asumir cierta magnitud suficiente como para desplazar del primer plano al principio de conservación del contrato que consagra el art.10 L.C.T. (D.T. 1977 p.479).-

El apartado II del art. 242, expresa que la valoración de la injuria corresponde hacerla a los Jueces en forma prudencial. Tal valoración deberá efectuarse teniendo en cuenta los parámetros de causalidad, proporcionalidad y oportunidad, a más del carácter de la relación, modalidades y circunstancias personales de cada caso.

Atendiendo al caso concreto en relación a los temas controvertidos, entiendo que en primer lugar corresponde comenzar por preguntar ¿Qué se entiende por "carga de familia" a los efectos de la extensión de la licencia paga por enfermedad establecida por el artículo 208 de la ley de contrato de trabajo (LCT)?


En la Ley de Contrato de Trabajo (LCT), no se encuentra establecido qué se entiende por "cargas de familia" y qué personas comprende.

El art. 208 LCT no especifica la extensión que debe asignarse al concepto.

Es mi criterio que debe analizarse cada caso concreto, la situación real del trabajador y su familia.


Asimismo, que la noción de carga de familia, se refiere a las personas que viven con el trabajador y que dependen económicamente del cobro del salario del trabajador, y se extiende a los beneficiarios no titulares de la Obra Social de la que el trabajador es titular en razón de integrar su grupo familiar primario o por tratarse de personas que conviven con el afiliado titular y reciben del mismo ostensible trato familiar o bien, de determinados ascendientes o descendientes por consanguinidad del trabajador (todos supuestos previstos en el Art.9 de la Ley 23.660 de Obras Sociales).

Conforme la citada normativa, se entiende por grupo familiar primario el integrado por el cónyuge del afiliado titular, los hijos solteros hasta los veintiún años, no emancipados por habilitación de edad o ejercicio de actividad profesional, comercial o laboral, los hijos solteros mayores de veintiún años y hasta los veinticinco años inclusive, que estén a exclusivo cargo del afiliado titular que cursen estudios regulares oficialmente reconocidos por la autoridad pertinente, los hijos incapacitados y a cargo del afiliado titular, mayores de veintiún años; los hijos del cónyuge; los menores cuya guarda y tutela haya sido acordada por autoridad judicial o administrativa, que reúnan los requisitos establecidos en este inciso.

Para llegar a este criterio, he tenido en consideración asimismo, los principios "PRO HOMINE", que indica que el intérprete debe buscar y aplicar la norma que en cada caso resulte más favorable para la persona humana y sus derechos; el principio "FAVOR DEBILIS", que indica que en la interpretación de situaciones donde existen derechos en conflicto hay que tener especial consideración a la parte que, en relación a la otra se encuentra en inferioridad de condiciones y el principio "PRO ACTIONE", vinculado en forma directa con el derecho a la tutela efectiva, que exige al tribunal hacer un juicio objetivo y fundado en torno a la verosimilitud de la pretensión y de la acción que la viabiliza, de forma que no se incurra en rigorismos procesales que estrangulen el sistema de derechos (arts. 25, 29 de la Convención Americana de Derechos Humanos -CADH-, Conf. art. 5 ap. 1 y 2. del Pacto Internacional de Derecho Civiles y Políticos, art. 5, ap. 1 y 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, art. 41 de la Convención sobre los Derechos del Niño. CSJN Fallos 330:1989 );

ver GIL DOMINGUEZ, Andrés "La regla de reconocimiento constitucional argentino" Ediar, Bs.As.2007), el principio de PRIMACÍA DE LA REALIDAD e INDUBIO PRO OPERARIO -aplicables también a la normativa procesal y que rige incluso en la valoración de la prueba- y lo dispuesto por el art. 9 de la LCT en su nueva redacción.

Y por entender que el principio protectorio que rige en materia laboral, no debe perderse de vista, de modo que si hubiese duda respecto a la normativa aplicable o a su interpretación e incluso respecto a la prueba, debe estarse a la interpretación más favorable a los derechos de los trabajadores, procurando siempre dar el mayor alcance de cobertura y soslayar soluciones que consagren la pérdida del derecho y que lleve inexorablemente a que los daños sufridos sean asumidos por las víctimas.

El criterio que sustento ha sido receptado por la jurisprudencia de las Cámaras Nacionales del Trabajo: Sala V^a, 29/8/78, "Martínez Medina, Clorinda"; "Acosta, Amalia Mercedes" Sala I^a, 27/3/80 y "Tullien, Amelia", Sala VII^a, 29/9/83; CNAT, Sala VII, 24/09/2004, "Martín, Graciela C/ Ibope Opinión Pública Servicios y Mercados SA s/ despido"; CNAT, Sala X, 16/2/05, "Amaro Belki, Janet c/ Centralab y otro s/ despido"; CNAT, Sala X, 31/07/2009, "Rivera, María c/ Global Center SA s/ despido" 

Ahora bien, en caso de discusión sobre la existencia o no de la carga de familia que justifique la ampliación del plazo de licencia, la demostración estará en principio a cargo del trabajador. No obstante esta regla probatoria de alcance general, en virtud de la carga dinámica de la prueba, dado que el empleador debe contar por sus obligaciones formales de registro, con la información de la existencia de beneficiarios que reciben prestaciones de la Seguridad Social por su vínculo familiar con el trabajador, también pesa sobre él la carga probatoria acerca de la inexistencia de beneficiarios.

En el caso, observo que la demandada no ha aportado prueba en tal sentido. En tanto, sí se encuentra acreditado que la actora está unida en matrimonio con el Sr. José Manuel Montivero, mediante Acta de Matrimonio celebrado el 05/03/1981 (ver fs. 32) y por tanto, corresponde presumir la cohabitación, es decir que conviven en un mismo hogar como marido y mujer; presunción que fue confirmada a través del testimonio rendido en audiencia de vista de la causa.

En tanto, la contraparte tampoco ha acreditado la separación, es decir que hubiese cesado la vida marital.

Asimismo observo que en los recibos de haberes se consigna y detalla el código de la Obra Social O.S.P.A.G., de manera que integrando el cónyuge el "grupo familiar primario" de la actora, resulta beneficiario no titular de la Obra Social de la que la actora es titular (Art. 9 de la Ley 23.660 de Obras Sociales). Información de la existencia del beneficiario que recibe prestaciones de la Seguridad Social por su vínculo familiar (cónyuge) con la trabajadora, que se encontraba en poder del empleador por sus obligaciones formales de registro.

Por todo lo expuesto y constancias de la causa, en base al criterio sustentado respecto de la interpretación del art. 208 de la LCT, concluyo que efectivamente la actora tenía cargas de familia (unión matrimonial con el Sr. Montivero) en los términos del art. 208 de la LCT, y por tanto, debido a su antigüedad en el empleo, le correspondía un plazo de 12 meses de licencia paga por enfermedad inculpable o accidente de trabajo.

A los efectos de determinar si resultó ajustado a derecho la decisión de la actora de considerarse injuriada y despedida, considero necesario detallar la secuencia de los despachos postales cursados entre las partes así como el resto de la prueba incorporada al proceso.

INSTRUMENTAL

1. Cursado por la demandada a la actora con fecha 10/09/2013 "Que atento a los informes de especialista en psiquiatría que obran en nuestro poder. Como de los pedidos de licencia por enfermedad relacionados con su estado de salud estrés laboral crónico, lo cual indican que no resulta apta para la prestación de tareas y habiendo transcurrido en exceso el plazo de 6 meses en los cuales mi parte ha abonado prestaciones por enfermedad inculpable, le informamos que a partir de la fecha la empresa conservará el empleo por el término de un año aguardando su restablecimiento (arts. 208 y 211 LCT). Le informamos que la empresa continuará abonando su obra social hasta su alta médica o por el tiempo de reserva del puesto."

2. Remitida por la actora a la demandada el 17/09/2013 "Por medio de la presente rechazo su CD n°. de fecha 10/09/2013 por improcedente. niego haber cumplido en exceso el plazo de 6 meses de licencia por enfermedad inculpable, la verdad de los hechos es que cumplí 5 meses de licencia por enfermedad correspondiente al periodo de septiembre de 2012 hasta enero de 2013 inclusive, asimismo le recuerdo que los últimos días de inasistencia se debieron a un accidente laboral que sufrí mientras trabajaba para ud. Donde fui atendida por Prevención ART SA pero nada tiene que ver mi enfermedad por ello le solicito que deje sin efecto e computo realizado por ud. así mismo le comunico que continuo con treinta días más de reposo laboral como consecuencia a mi enfermedad "estrés laboral" según certificado médico de la Dra. Alma Carola Schtoh médica siquiatra de fecha 06/09/2013 que desde ya pongo a su disposición en mi domicilio. Por último le comunico que mi patología es una enfermedad profesional que padezco por su constante hostigamiento por ello emplazo en el termino de 48 hs. a que denuncie dicha enfermedad a la aseguradora de riesgos de trabajo que Ud. tiene contratada bajo

apercibimiento de iniciar las acciones correspondientes queda ud. debidamente notificado. Además le comunico que el periodo de licencia por enfermedad estrés laboral crónico es conforme a mi antigüedad de un año por cuanto tengo más de cinco años de antigüedad y carga de familia ya que mi esposo no tiene trabajo y soy único sostén de familia por lo que me corresponde un año de licencia pago conforme al art. 208 de la LCT"

3. Despacho remitido por la demandada en fecha 04/10/2013, rechazando el remitido por la actora y ratificando el propio, reiterando licencia sin goce de haberes con reserva del puesto.

4. Cursado el 19/10/13 por la actora en los siguientes términos: "Siendo la licencia por enfermedad que me corresponde conforme al art 212 LCT de doce meses ya que poseo carga de familia como le manifestara anteriormente reitero que mi marido se encuentra sin trabajo y es pacífica la jurisprudencia que considera el hecho como carga de familia razón por la cual mi periodo de licencia paga por enfermedad aun no ha finalizado. Los emplazo en termino de 48 hs, cancele diferencia de sueldo mes de septiembre 2013 y sueldo completo mes de octubre de 2013 con sus respectivos adicionales caso contrario me consideraré despedida por su exclusiva culpa"

5. Enviada por la demandada a la actora el 27/11/13 rechazando y reiterando lo dicho en anteriores, asimismo comunica el cierre de notificaciones postales por ese asunto.

6. Cursada por el actor a la demandada el 29/11/2013 "Atento los términos de su CD .de fecha 27/11/2013 y ante la negativa de cancelar sueldos adeudados a pesar de los reiterados pedidos a tal efecto y a que me corresponde percibir dichos sueldos conforme a la LCT. Ratifico en todos sus términos mi CD n° .de fecha 17/11/2012 y ante la falta de pago de los salarios reclamados me considero injuriada y despedida por su exclusiva culpa. Emplázole termino de 48 hs. cancele liquidación final y extiende certificado de servicios, contrario accionar é."

TESTIMONIOS

EVA MARIANA CORDOBA:

Sí conozco a Rosado, trabajando en el Hotel Ritz.

Amistad de trabajo no más.

Sí conozco a la demandada, ellos me dan trabajo cuando ellos me necesitan, voy actualmente, trabajo como mucama. Ellos son mis patrones, yo la empleada.

Desde cuándo conoce a la Sra. Rosado? Yo conocía al papá de la dueña del Hotel, eso fue aproximadamente en el 90 y algo, ahí empecé a trabajar en el Hotel, después del 2000 en adelante volvía trabajar con la empresa y ya estaba Rosado, ahí la conocí.

Qué tareas hacía Rosado? Mucama, limpieza. Ella era efectiva, a mí me llaman cuando me necesitan.

Se trabaja de 8 a 12, siempre 4 y 4 y de 19 a 23 hs.

Cada piso tiene 10 habitaciones, a veces dos habitaciones más abajo. Tenemos que dejar todo listo.

Se trabaja sábados y domingos, entre semana; las efectivas tienen un franco y medio por semana.

Cómo era el trato del personal jerárquico a la Sra. Rosado? En el Hotel no había un encargado o gobernanta. La Sra Mirta, la dueña, estaba en forma permanente. El trato era bueno, de patrón a empleada.

Las compañeras sí la atropellaban, querían que hiciera las cosas rápido, era frecuente, era en general las compañeras de trabajo le exigían. Ella (Rosado) es una persona muy sensible, se descomponía.

Me enteré que saliendo del Hotel tuvo un accidente, se tropezó o algo así, al salir de la puerta. Me lo contaron los chicos de recepción.

Rosado sí, está casada. Sí, tiene hijos, una hija convivía con ella.

A qué se dedicaban los hijos? No sé.

Yo he ido a veces a su casa en la noche, tarde.

Recuerda algún altercado entre Rosado y sus compañeros? No.

Conoce a Flores Ana María? No. Sí he conocido a Anita, Sra.Anita, pero no sé si era ella, no conozco el apellido.

BEATRIZ OLGA LILIANA MORALES

Sí conozco a Rosada, trabajaba donde yo trabajaba, en el Hotel. Yo entré en el 2001, después entró Rosado, un tiempito después creo.

Sí conozco a la demandada, trabajo actualmente.

Cómo tratan los jefes a los empleados ? Siempre nos han tratado bien, ellos son los dueños y nosotros los empleados. Son cosas lógicas, nunca hubo mal trato. Nunca presencié un hecho de la empresa hacia Nilda.

Nilda era una persona que le decían lo que tenía que hacer y no le gustaba acatarlas órdenes o los pedidos de los empleadores, siempre ponía un pero.

Ella estuvo enferma, faltó mucho tiempo, estaba muy nerviosa, no sé el tiempo, creo del 2012 al 2013, ella estaba muy nerviosa, le decían algo y le caía mal.

Sé que ella hablaba de su marida, que era albañil y de un hijo.

Pasó conmigo, ella andaba muy sensible, nerviosa, lloraba, no le podíamos decir nada, ella dijo como que yo la había empujado cuando entramos al baño.

Sé que con Ana María Flores pasó algo similar, lo sé por comentarios."

Por otra parte, corresponde señalar que la PERICIA CONTABLE rendida en la causa (fs.77/85 y respuesta a la observación de fs. 95/96), acredita la existencia de las diferencias denunciadas por la actora a su favor, que las mismas se calculan desde el mes de noviembre de 2012 hasta noviembre de 2013, que ascienden a \$26.516,20 y que se refieren a la diferencia entre el monto devengado mes a mes por CCT 389/04 por salario básico de convenio más adicionales y acuerdos salariales con el monto efectivamente abonado como sueldo por la demandada. Asimismo se acredita la falta de pago de los haberes de octubre y noviembre de 2013 (ver Anexo de Pericia fs.77).

La inobservancia de las obligaciones resultantes del contrato, que denuncia el accionante, está referida a la falta de pago en tiempo y forma de remuneraciones (diferencias de haberes y falta de pago de haberes de los meses de octubre y noviembre de 2013, haberes que le correspondía percibir -arts. 208 y 213 LCT) supuesto típico de injuria patronal, por haber omitido cumplir con una obligación esencial del contrato de trabajo que no consiente la prosecución del vínculo, por lo que considero ajustado a derecho y justificado la decisión rupturista de la actora.

Tengo especialmente en consideración los reiterados emplazamientos previos remitidos por la actora dirigidos a la demandada con el objeto de aclarar lo relativo al plazo de licencia paga por enfermedad y de obtener el pago de los haberes adeudados.

En efecto, la remuneración constituye una expectativa vital de quien pone su fuerza y capacidad de trabajo al servicio de otro y aunque para el empleador resulte quizás más difícil mensurar la equivalencia de la prestación que recibe, que la remuneración que brinda, la primera tiene una connotación con repercusiones sociales que la muestra en principio más necesitada de protección inmediata que la segunda (Meilij, Contrato de Trabajo, Tomo I, pag. 303).

Surge acreditado de la Pericia Contable y de la prueba instrumental incorporada, conforme las conclusiones arribadas al tratar la Primera Cuestión, que la fecha de ingreso de la actora fue el 26/09/2005 y la de egreso fue el 02/12/2013, de manera que la actora contaba con más de 8 años de antigüedad.

No se encuentra discutido, es más, se acredita con el informe pericial contable, que la actora gozó de licencia por enfermedad por estrés laboral desde el mes de septiembre de 2012 hasta el mes de enero de 2013, inclusive (ver fs.95 vta in fine y 96 al referirse a las planillas de control horario).

Las constancias de la causa, unida a la Pericia Contable rendida, asimismo acreditan que la actora sufrió un accidente de trabajo el 26/07/2013 que le motivó un periodo de licencia (fs. 17 y 96).

Es necesario aclarar con relación a los plazos de licencia, que los mismos se calculan por accidente o enfermedad, lo que significa que la trabajadora puede padecer distintas patologías o siniestros a lo largo del año y cada una generará plazos retribuidos independientes de licencia por enfermedad o accidente (art. 208 LCT: " Cada accidente o enfermedad inculpable que impida la prestación del servicio no afectará el derecho del trabajador a percibir su remuneración.").

Por el contrario las repeticiones de una misma enfermedad no generan nuevos plazos de licencia por enfermedad, sino que se imputa todo al mismo y único plazo que corresponderá según antigüedad y cargas de familia de la trabajadora.

En el caso que nos ocupa, ocurrió que la trabajadora solicitó licencia médica por estrés laboral desde septiembre de 2012 hasta su reincorporación en enero de 2013, de manera que la licencia médica por las secuelas incapacitantes padecidas como consecuencia del accidente trabajo que sufriera el 26/07/2013, no debe sumarse al plazo de licencia por enfermedad por estrés laboral (que como dije, era de 12 meses y no de 6 como afirmaba la demandada), conforme lo dispuesto por el art. 208 de la LCT.

Es la repetición de una misma enfermedad -agotados los plazos legales- la que no genera derecho a otro período retribuido de licencia, derecho que renace a los dos años de la primer manifestación. (art.208 LCT "La recidiva de enfermedades crónicas no será considerada enfermedad, salvo que se manifestara transcurridos los dos (2) años".).

De todo lo expuesto y prueba incorporada a la causa, concluyo que asistió razón a la actora y se encontró justificada su decisión de dar por finalizado el vínculo laboral y por tanto, le corresponde el pago de los conceptos remunerativos: Diferencias Salariales \$12.604,06; Diferencia de SAC por \$ 2.181,02; Diferencia por Vacaciones no gozadas \$ 1.595,91 (art. 156 LCT); Sueldos meses Octubre y Noviembre

2013 por \$13.912,14 y conceptos Indemnizatorios por Antigüedad que asciende a la suma de \$ 55.777,20 y Omisión de Preaviso por la suma de \$ 13.944,30 (ver Anexo de Pericia fs. 77, Pericia Contable fs. 77/85 y especialmente fs. 95/96).

Aclaro que a los efectos del cálculo del aguinaldo y las vacaciones reclamadas por el actor he tenido en consideración lo abonado por la demandada en concepto de liquidación final (es decir, la "diferencia" existencia a favor de la actora), conforme lo informa el perito contador de la causa.

Asimismo, he separado el concepto de Diferencias Salariales (en el que incluyo las diferencias del sueldo del mes de septiembre existentes a favor de la actora) del concepto Sueldos meses de Octubre y Noviembre de 2013 aclaro esto por cuanto el Perito Contador en el Anexo lo comprende todo bajo el concepto "Diferencias".

En cuanto a la Integración del mes de Despido, habiendo considerado que el despido se configuró el 02/12/2013, le corresponde percibir como indemnización por la integración del mes de diciembre de 2013 la suma de \$ 6.739,74.

En consecuencia la demanda prospera en todas sus partes por un total de PESOS CIENTO SEIS MIL SETECIENTOS CINCUENTA Y CUATRO CON 37/100 (\$106.754,37)

SOBRE LA TERCERA CUESTION LA DRA. ELCIRA GEORGINA DE LA ROZA DIJO:

Los intereses legales.

Con fecha 28/05/2009 en la causa n° 93.319, caratulada "AGUIRRE HUMBERTO POR SÍ Y POR SU HIJO MENOR EN J.146.708/39.618 AGUIRRE HUMBERTO C/OSEP P/EJEC. SENTENCIA S/ INC. CAS.", el Superior Tribunal de Justicia Provincial convocó a nuevo Plenario a los efectos de "verificar los resultados de los plenarios relacionados a la constitucionalidad o no de las leyes provinciales y que regulan intereses y tasas aplicables", resolviendo: 1) La Ley 7198 ha devenido en inconstitucional atento que la tasa pasiva que la misma fija no cumple con la función resarcitoria que deben tener los intereses moratorios. 2) Corresponde aplicar la tasa activa cartera general nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina (T.N.A.); 3) Los jueces tienen la obligación de verificar si en cada caso en concreto la tasa activa que ordenen aplicar resulta razonable y conlleva un resarcimiento legítimo y justo y 4) La tasa de interés fijada debe aplicarse a partir del dictado del presente plenario, lo que no impide que, en cada caso particular, se verifique si en concreto la tasa pasiva resultaba inconstitucional, pudiendo el sentenciante así declararlo.

En el caso, la naturaleza alimentaria del crédito, del que depende la subsistencia del trabajador, que se genera con su único capital: su capacidad laboral o fuerza del trabajo; el Convenio OIT 95 que prohíbe a los empleadores limitar en forma alguna la libertad del trabajador de disponer de su salario; la Declaración Universal de los Derechos del Hombre que reconoce a toda persona el derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales que reconoce que el derecho a trabajar comprende el derecho de toda persona a ganarse la vida, que para ello se devengue un salario equitativo, con una mejora continua de las condiciones de existencia (arts.6, 7, 11), el principio superior de la equidad, el principio protectorio garantizado por el artículo 14 bis de la Constitución Nacional, el principio de irrenunciabilidad de los derechos del trabajador, el de integralidad de la remuneración y el derecho de propiedad amparado por el artículo 17 de la Constitución Nacional, me llevan al convencimiento que la aplicación de la tasa pasiva al crédito de la actora, no resiste el test de razonabilidad siendo de estricta justicia la aplicación de la tasa activa, por resultar esa tasa, más adecuada a los índices inflacionarios evitando que la trabajadora vea "licuar" su acreencia.

Por lo expuesto, corresponde declarar la inconstitucionalidad de la Ley 7198, modificada por Ley 7358.

Ahora bien, el día 30 de octubre de 2017, se dicta el fallo Plenario convocado por la Sala Segunda de la Excm. Suprema Corte de Justicia, en la causa N° 13-00845768-3/1, caratulada: "CITIBANK N.A. EN J: 28.144 "LENCINAS, MARIANO C/ CITIBANK N.A. P/ DESPIDO" P/ REC.EXT.DE INSCONSTIT-CASACIÓN"



, que modificó su doctrina fijada en el Plenario "Aguirre" sobre intereses moratorios para litigios tramitados en la Provincia, disponiendo que a partir de su dictado corresponde aplicar la tasa para la línea de préstamos personales del Banco de la Nación Argentina, denominados "Libre Destino" a 36 meses.

Asimismo, confirma el criterio de reconocer a los jueces la facultad de analizar en cada caso concreto la equidad y justicia de la tasa de interés a aplicar e impone la "obligación de verificar si la tasa establecida debe ser reducida conforme a las circunstancias acreditadas en cada caso".

Doctrina del fallo Plenario que resulta obligatoria según lo dispone el art. 149 del CPC.

Por último, a partir del día 02 de enero de 2018 resulta de aplicación la ley provincial n° 9041, que conforme lo dispone en su art.1°, tiene por objeto establecer la tasa de interés moratorio para las obligaciones de dar dinero "a falta de acuerdo entre las partes o ausencia de otra ley especial aplicable al caso", equivalente a la evolución de la serie de la Unidad de Valor Adquisitivo (U.V.A.) que publica el Banco Central de la República Argentina.

Y coincidentemente con lo resuelto por los fallos plenarios citados, reconoce en el art. 2° la facultad "de oficio" de los jueces de graduar el acrecentamiento de la tasa atendiendo a circunstancias de cada caso, por decisión fundada en hechos y derecho.

Por ello, a tenor de lo precedentemente expuesto y atendiendo las constancias de la causa, las consideraciones y conclusiones arribadas tanto al tratar la Primera como la Segunda Cuestión, considero que debe aplicarse la Tasa Activa cartera general nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina (T.N.A.) desde que cada suma es debida hasta el 29/10/2017. A partir del 30/10/2017 hasta el

01/01/2018 corresponde aplicar la tasa para la línea de préstamos personales del Banco de la Nación Argentina, denominados "Libre Destino" a 36 meses conforme lo dispone el Plenario CITIBANK N.A. y, a partir del 02/01/2018 (fecha de publicación EN EL Boletín Oficial -art.4° Ley 9041-) se aplicará la tasa que dispone la Ley Provincial N°9041 art. 1°, es decir, la tasa equivalente a la evolución de la serie de la Unidad de Valor Adquisitivo (U.V.A.) que publica el Banco Central de la República Argentina hasta su efectivo pago.

Atento las constancias de la causa, entiendo que no corresponde acrecentar la tasa (arts. 1° y 2° Ley 9041) atendiendo al comportamiento de las partes durante el proceso y por considerar que el empleador pudo considerar que le asistía razón probable para litigar.

Las costas del proceso.

La imposición de costas, encuentra su tratamiento normativo, en nuestros códigos de rito en los artículos 31 del C.P.L. y arts.35 a 38 del C.P.C. -de aplicación supletoria en el proceso laboral en virtud de lo dispuesto por el artículo 108 del CPL.

Dichas normas consagran, como principio general, el chiovendano de la derrota, por el cual, la parte que resulta vencida en la incidencia, debe soportar las costas de la misma.

En consecuencia, las costas son a cargo de la demandada por lo que prospera la demanda.

Asimismo, por aplicación del art. 277 de la LCT, concluyo que la responsabilidad por el pago de las costas, incluidos los honorarios de todos los profesionales intervinientes y correspondientes a esta instancia, no podrán exceder del 25% del monto de la sentencia. ASI VOTO.

Con lo que se da por terminado el acto, pasando a dictar sentencia, la que a continuación se inserta.

MENDOZA, 27 de Marzo de 2.018.

Y VISTOS: Esta Sala Unipersonal de la Primera Cámara del Trabajo

RESUELVE:

I.- Declarar para este caso concreto la inconstitucionalidad de la ley N°7198, conforme lo resuelto en la Tercera cuestión.

II.-HACER LUGAR EN TODAS SUS PARTES A LA DEMANDA entablada por NILDA LIS ROSADO en concepto de Indemnización por Antigüedad, por Omisión de Preaviso, por Integración del mes de despido, Diferencias Salariales, Sueldos meses de octubre y noviembre de 2013, Dif. de vacaciones no gozadas 2013, Diferencia de SAC y, en consecuencia, CONDENAR a la demandada GRUPO Q S.A. , a pagar a la actora la suma de PESOS CIENTO SEIS MIL SETECIENTOS CINUCENTA Y CUATRO CON 37/100 (\$106.754,37) en el plazo de CINCO DÍAS de notificada la presente, con más los intereses legales y COSTAS A CARGO DE LA DEMANDADA conforme lo resuelto en la Tercera Cuestión.

III.- Firme que sea la sentencia, pase a Contaduría de Cámaras a fin que se practique liquidación y regulación de honorarios de los profesionales intervinientes para su oportunidad, de conformidad con lo dispuesto por el art. 277 de la LCT.

IV.- Emplazar a la demandada para que dentro del término de DIEZ DIAS de quedar firme la presente sentencia, abone los aportes correspondientes a DERECHO FIJO y APORTES LEY 5059 y en TREINTA DÍAS la TASA DE JUSTICIA, bajo apercibimiento de ley.

V.- Notifíquese a la Dirección General de Rentas de la Provincia, Colegio de Abogados y Caja Forense.

REGISTRESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.

Firmado:

DRA. ELCIRA GEORGINA DE LA ROZA

Camarista