

Expediente: 177/17

Carátula: BRANDAN SERGIO OMAR C/ LOPEZ MIY MONICA ALICIA Y OTROS S/ COBRO DE PESOS

Unidad Judicial: EXCMA. CAMARA DE APELACION DEL TRABAJO SALA 5

Tipo Actuación: FONDO (A PARTIR DE LA LEY 8988 CAMARA DE APELACION DEL TRABAJO)

Fecha Depósito: 16/10/2024 - 00:00

Notificación depositada en el/los domicilio/s digital/es:

20209592178 - BRANDAN, SERGIO OMAR-ACTOR

900000000000 - CABLESNOA S.R.L., -DEMANDADO

20205807056 - LOPEZ MIY, MONICA ALICIA-DEMANDADO

20107614304 - MOHAMED, ALFREDO CAMILO-PERITO CONTADOR

20205807056 - AREVALO, OLGA SUSANA-DEMANDADO

900000000000 - MACHADO, MARCELA ALEJANDRA-PERITO INFORMATICO

33539645159 - CAJA DE PREVISION Y S.S. ABOGADOS Y PROC. -

30715572318715 - FISCALIA DE CAMARA CIVIL COM. Y LABORAL

17

JUICIO: BRANDAN SERGIO OMAR c/ LOPEZ MIY MONICA ALICIA Y OTROS s/ COBRO DE PESOS. EXPTE. N° 177/17.

PODER JUDICIAL DE TUCUMÁN

CENTRO JUDICIAL CAPITAL

EXCMA. CAMARA DE APELACION DEL TRABAJO SALA 5

ACTUACIONES N°: 177/17



H103255344326

JUICIO: BRANDAN SERGIO OMAR c/ LOPEZ MIY MONICA ALICIA Y OTROS s/ COBRO DE PESOS. EXPTE. N° 177/17

San Miguel de Tucumán, de octubre de 2024

AUTOS Y VISTOS: el recurso de apelación deducido por el letrado Elías G. Abi Cheble, apoderado de la demandada López Miy Alicia, en contra la sentencia definitiva n°299 del 27/04/2023, dictada por el Juez del Juzgado del Trabajo de la Tercera Nominación, del que

RESULTA:

Que el letrado apoderado de la demandada en fecha 30/05/2023 apela la sentencia definitiva n°299 de fecha 27/04/2023, dictada por el Juez del Trabajo de la Tercera Nominación.

El 28/12/2023 se concede el recurso interpuesto.

Por escrito del 07/02/2024 expresa agravios la demandada apelante y se ordena correr traslado a la parte actora.

Mediante presentación de fecha 21/02/2024, contesta el traslado la parte actora solicitando el rechazo del recurso impetrado con expresa imposición de costas.

Recibidos los autos en esta Sala 5 de la Cámara de Apelaciones del Trabajo, en fecha 08/03/2024, el Sr. Actuario informa que, conforme surge del decreto del poder ejecutivo provincial N° 4466/14 de fecha 26/12/22, se aceptó la renuncia definitiva del Sr. vocal Dr. Osvaldo Pedernera, quien integraba

el tribunal de la Sala Va. de la Excma. Cámara de Apelación del Trabajo, por haberse acogido a los beneficios de la jubilación. Por último informa que, en cumplimiento con las acordadas N° 462/22, 39/23 y 143/23 de la Excma. Corte Suprema de Justicia, corresponde cubrir la vocalía vacante, para integrar el tribunal con la Sra. vocal María Beatriz Bisdorff, quien actúa en el carácter de subrogante como preopinante.

El 21/03/2024 se hizo saber a las partes que el tribunal de la presente causa quedará conformado por los Sres. vocales María Beatriz Bisdorff -preopinante- y Adolfo J. Castellanos Murga -segundo-respectivamente.

El 30/04/2024 presenta dictamen Fiscalía de Cámara Civil.

Por proveído de fecha 05/07/2024 se ordena el pase de la causa a conocimiento de este Tribunal el que, notificado a las partes y firme, deja la presente causa en estado de ser resuelta y

CONSIDERANDO:

VOTO DE LA SEÑORA VOCAL MARÍA BEATRIZ BISDORFF:

1.- Antes de entrar a analizar el recurso de apelación, cabe destacar que la parte demandada también interpuso recurso de nulidad de la sentencia por considerar que ésta omitió tratar pruebas de vital importancia y por motivación insuficiente y errónea al no tener en cuenta los argumentos planteados por su parte.

Corrida vista a la Fiscalía Civil, en fecha 29/04/2024 emite su dictamen, donde expone que no se advierte que se configure supuesto alguno para la procedencia del recurso de nulidad.

Corresponde analizar en primer término este recurso toda vez que, de resultar procedente la nulidad del fallo, devendría abstracto el tratamiento del recurso de apelación.

Al respecto, conforme a lo dispuesto por los art. 128 y 129 del CPL y reiterada jurisprudencia, la anulación de una sentencia sólo procede cuanto la misma adolece de vicios o defectos de forma o de construcción que la descalifiquen como acto jurisdiccional válido, o sea dictada sin sujeción a las reglas de tiempo, lugar, falta de firmas, etc., siendo ajeno a ello todo lo relativo a la aplicación del derecho o la apreciación de los hechos o de las pruebas que se consideran erróneas.

De los fundamentos expuestos en el escrito recursivo, no se advierte que los vicios que imputa el recurrente a la sentencia configuren los extremos aludidos, como nulidificantes del pronunciamiento jurisdiccional atacado, por cuanto refieren a la forma en como el Sr. Juez consideró la situación que se sometió a su decisión y específicamente a la valoración de los antecedentes y pruebas en los que basó su sentencia, y no a defectos nacidos de la construcción misma del decisorio o que vinculen la sentencia con la teoría de la nulidad.

Concluyo en este sentido, que la discrepancia de la recurrente con el fallo, no implica que éste albergue en su estructura vicios que puedan acarrearle la nulidad, sino un mero disenso con el principio “*iura novit curia*” y la doctrina aplicable al caso.

Por los fundamentos expuestos considero que corresponde rechazar el recurso de nulidad de sentencia deducido por la parte accionada. Así lo declaro.

2.- Adentrándome al análisis del recurso de apelación deducido, el mismo cumple con los requisitos de oportunidad y forma prescriptos por el artículo 124 del CPL, por lo que corresponde entrar a su tratamiento.

La sentencia de primera instancia admite parcialmente la demanda interpuesta por el Sr. Sergio Omar Brandan, DNI n° 22.263.915, en contra de Mónica Alicia López Miy, CUIT n° 27-27910542-2, respecto de los rubros indemnización por antigüedad, preaviso, SAC s/preaviso, integración mes de despido, SAC s/ integración mes de despido, haberes adeudados mes de marzo de 2015; vacaciones proporcionales 2015, SAC proporcional 2015; ropa de trabajo y multa del art. 1 Ley 25323, por la suma de **Pesos quinientos cincuenta y cuatro mil ochocientos dieciocho con 50/100 (\$ 554.818,50)**. A su vez, rechaza la demanda por los rubros SAC S/vacaciones; diferencias salariales correspondientes al periodo que va desde el mes de abril de 2013 al mes de febrero de 2015 y sus correspondientes SAC; multas del art. 2 Ley 25323 y del art. 80 LCT; rechaza la defensa de prescripción incoada por la Sra. Mónica Alicia López Miy; rechaza la demanda interpuesta en contra de CABLESNOA SRL, absolviéndola de la presente acción; rechaza el planteo de inconstitucionalidad de las Leyes 24013 y 25323, y el de plus petición inexcusable incoado por la Sra. Mónica Alicia López Miy; por último admite la excepción de falta de acción y de legitimación pasiva interpuesta por la Sra. Olga Susana Arévalo.

A fin de que sea revisada esa decisión por la Alzada, la representación letrada de la parte demandada, en fecha 30/05/2023 interpone recurso de apelación.

La accionada expresa agravios en los términos y con los alcances que explicita en su escrito de fecha 07/02/2024, los que son contestados por la parte actora mediante presentación de fecha 21/02/2024.

Cabe recordar que la labor del tribunal de apelación está destinada a la verificación del acierto o error de la sentencia impugnada, confrontando su contenido con el material fáctico y jurídico ya incorporado en la instancia de origen. A estos efectos, el tribunal asume la plenitud de la jurisdicción sobre aquellos puntos que han sido objeto de la apelación, es decir, sus facultades para decidir la cuestión son tan amplias como las que tenía el tribunal de grado, encontrándose limitadas solo por las pretensiones y oposiciones, las cuestiones de hecho y de derecho sometidas al juez de primera instancia y por lo que haya sido materia de agravios.

3.- Agravios:

3.1.- En lo relevante y conducente para la solución del litigio (arts. 217 y 214 Ley 9531 por remisión del art. 46 del CPL), la parte demandada funda su apelación en los siguientes agravios:

En primer lugar, se agravia de la sentencia recurrida por la contradicción en que incurre el juez de grado, al tener por acreditada la relación de trabajo desde el año 2009, fundado únicamente en la confesión ficta, cuando el actor no acreditó en autos con prueba alguna la existencia de la relación de trabajo desde ese período.

En segundo lugar, cuestiona la valoración que realizó el *A quo* de los dichos de los testigos, ya que ellos no declararon que el actor haya sido empleado de la Sra. López Miy, como afirma el juez de grado en la sentencia, por lo que esas declaraciones fueron analizadas de manera incorrecta.

En tercer lugar, se agravia de que el juez de grado haya aplicado el apercibimiento del art. 360 del CPCCT por su supuesta incomparencia a la audiencia de absolución de posiciones, cuando ella no fue notificada de dicha audiencia en su domicilio real.

En cuarto lugar, se agravia de que el juez de grado haya considerado pruebas que no fueron reconocidas por su parte, ya que lo único que se probó es lo que ella reconoció en forma expresa. Reitera que la testimonial se refiere a terceras personas no obstante lo cual el *A quo*, erradamente, consideró que se referían a su parte, además de no haberse probado que hubiera existido una cesión del contrato de trabajo del actor a su favor.

Aduce que también la agravia la sentencia por cuanto no tuvo en cuenta que el actor trabajaba para la empresa ECO (del grupo Gasnor), lo que fue reconocido expresamente por este, por lo cual jamás pudo haber considerado que se estaba ante un trabajo con jornada completa.

En quinto lugar, se agravia de lo decidido en la sentencia en relación a la causal del distracto, sosteniendo que el Juez de grado no tuvo en cuenta las contestaciones formalizadas a las misivas del actor, en especial la del 26/03/2015. Agrega que la sentencia no tuvo en cuenta que el actor no probó en autos que su parte se negó a firmar la recepción de los recibos a los que alude aquel.

En sexto lugar, cuestiona el cálculo que realizó el juzgador de los rubros por los que prospera la demanda, al haber tomado como base un sueldo que no correspondía al trabajador, ya que este no probó en autos ni la categoría ni la jornada invocada y ello deriva en que toda la planilla de cálculo sea errónea.

En séptimo lugar, critica el traslado de la carga de la prueba a su parte, afectando así su derecho de defensa, ya que a quien le correspondía probar dichas afirmaciones era a la actora y no a su parte. Agrega que el juez de grado incurrió en errores y omisiones que hacen que la sentencia sea sancionada con la nulidad. Menciona que no se valoraron pruebas ofrecidas por su parte, y que algunas fueron merituadas de forma parcializada.

3.2.- Antes de entrar al análisis de los agravios, cabe destacar que los mismos están expuestos en forma reiterativa y algo desordenada, aunque dentro de los límites técnicos del art. 127 del CPL, por lo cual se analizarán los mismos agrupándolos en función de los puntos cuestionados, debiendo tenerse presente que en la causa se encuentran firmes, entre otros, los siguientes hechos: 1) existencia de un vínculo laboral entre el actor y la Sra Mónica López Miy; 2) que el convenio colectivo aplicable era el CCT n° 223/75 y 3) el intercambio epistolar habido entre las partes.

3.3.- Atento a que los primeros cuatro agravios y el séptimo se dirigen a cuestionar la antigüedad del actor determinada en la sentencia, a los fines de un correcto orden expositivo los mismos serán tratados en forma conjunta.

En el primer y tercer agravios la recurrente cuestiona la contradicción en que incurre el juez de grado en la sentencia, al tener por acreditado que la relación de trabajo se habría iniciado en el año 2009, únicamente fundado en la confesión ficta (art.360 del CPCCT), cuando el actor no probó en autos de modo alguno la existencia de la relación de trabajo desde esa fecha. Además, destaca que no correspondía aplicar tal apercibimiento, por cuanto ella nunca fue notificada de la audiencia de absolución de posiciones en su domicilio real, que es Cafayate 161 (Barrio Balneario) San José de Metán, Provincia de Salta, C.P. 4440, por lo que no debió ser tomada en cuenta esta prueba al dictarse la sentencia.

A su vez, en el segundo y cuarto agravios, la apelante critica la valoración que hizo el *A quo* de los dichos de los testigos, en cuanto ellos no dijeron que el actor fue empleado de su parte en el período interrogado, como afirma el sentenciante, sino de una tal señora Julia de ATS, la cual no fue demandada en este juicio.

Reitera que las testimoniales se refieren a terceras personas y sin embargo el *A quo*, erradamente consideró que se referían a su parte, cuando jamás se probó que haya existido una cesión del contrato de trabajo del actor, por parte de aquellas, a su favor.

La sentencia traída aquí a revisión, en la Primera Cuestión de los Considerando trató lo referente a la fecha de ingreso del actor, expresando lo siguiente:

“En virtud a las cuestiones controvertidas que se deben resolver, corresponde al actor acreditar los hechos que denuncia, en virtud a lo estipulado por el art. 322 del CPCYC, de aplicación supletoria.

a) En lo que respecta a la fecha de inicio de la relación laboral que unió al actor con la Sra. López Miy, resultan reveladores, en este sentido, los testimonios analizados. Es que las referencias brindadas por los testigos analizados más arriba, y que no fueron tachados por la demandada, fueron contestes en afirmar que el actor comenzó a desempeñarse para la demandada desde el año 2009, tal como lo denunció el Sr. Brandan en su demanda.

En igual sentido y, a mayor abundamiento, resulta pertinente hacer efectivo el apercibimiento del art. 360 del CPCYC, de aplicación supletoria al fuero, en virtud a la falta de concurrencia de la demandada a absolver posiciones en el cuaderno de prueba número 4 del actor, a pesar de estar debidamente notificada, más precisamente en lo referente a la posición número 9 y 14 del pliego presentado. Así lo declaro.

Por esto y, dado que la parte accionada no pudo desvirtuar las pruebas aportadas por el actor, corresponde considerar que, efectivamente, el vínculo contractual entre el Sr. Brandan y la Sra. López Miy tuvo su inicio con autoridad a la fecha en que fue registrada la relación de trabajo, es decir, en la fecha denunciada por el actor, el 23 de diciembre de 2009. Así lo declaro.

Analizados los fundamentos de los agravios y las constancias de la causa, considero que deben receptarse los mismos por los siguientes argumentos:

En primer lugar, le asiste razón a la demandada apelante en cuanto afirma que el juez de grado hizo un incorrecto análisis de las declaraciones de los testigos Barrionuevo, Dávila, Flores y Peñaranda, ya que los mismos en ningún momento expresaron que el actor prestó servicios en relación de dependencia para la demandada López Miy; es más ni siquiera fueron interrogados al respecto, en tanto en la pregunta N.º 2 del cuestionario solo se les requirió que dijeran si conocían al actor y lo cómo conocían. A su vez, en la pregunta nro 3, sobre si sabían dónde trabajaba el actor entre los años 2009 y 2015 (nuevamente sin inquirir nada sobre la demandada), los testigos respondieron lo siguiente:

La señora Rosa Victoria Dávila, : *“...Él iba a casa a cobrar el video cable, que en ese entonces la dueña fue la Sra. Julia y después fue el hijo Carlos, los conozco del barrio, pero nunca tuve una amistad, generaba confianza este chico porque era muy amable”*

La testigo Barrionuevo, a la misma pregunta, respondió: *“Lo conozco porque me cobraba el cable donde vivía antes, Malabia 2200”; “Trabajaba en ATS, sé que ahora tiene otro nombre porque lo tengo acá donde vivo, lo sé porque era el cobrador”; “A veces iba a la mañana, a veces a la tarde y por ahí a veces los sábados, un horario fijo no le puedo decir, mayormente era a la tarde y a veces a la mañana”; “Era el señor que me cobraba el video cable ATS.”*

El Sr. Víctor Hugo Flores dijo: *“Él era cobrador, fue a la casa a cobrarme varias veces”; “El cobraba el cable, más o menos hasta esa fecha, yo tuve un accidente en el 2015 y después no lo vi más, es más me cortaron el cable porque no pagaba y yo lo esperaba a él, yo calculo que era cerca de San Cayetano, calle Eugenio Méndez y Tomas Edison, no me acuerdo bien, para la empresa ATS o ya se llamaba supercanal”; “El venía en forma particular, a veces a la tarde o a la mañana, depende mis horarios, yo trabajo y a veces no coincidíamos, sé que vive por ahí, vive cerca, nos adaptábamos”; “El solamente me cobraba, quedábamos de acuerdo para cuando yo iba a tener el dinero, y me hacía el recibito y me lo dejaba, a veces iba para ahí donde estaba el videocable, en Tomas Edison y Eugenio Méndez”.*

Finalmente, el testigo Esteban Norberto Peñaranda contestó lo siguiente: *“Si lo conozco, yo era remisero en San Cayetano y la parada nuestra era en Tomas Edison y Eugenio Méndez, la mayoría de los remiseros conocidos, sabíamos que ahí era un anexo de ATS, había remiseros que lo ubicaban a Sergio, sabían que trabajaba ahí, de ahí lo ubico”; “como le decía que en nuestra parada sabíamos el movimiento de la sucursal de doña Julia de ATS, sabíamos que Sergio trabajaba ahí de cobrador”; “Nuestro horario era parecido al de él, se lo veía en la zona cobrando, nosotros trabajábamos de lunes a lunes y a él lo veíamos hasta los sábados, siempre andaba con recibos, con esas cosas que andan los cobradores”; “Sabíamos que él era cobrador, porque se lo veía siempre en la motito”.*

De las declaraciones de estos testigos no surge referencia alguna al desempeño del actor bajo relación de dependencia de la demandada López Miy, como erróneamente indica la sentencia, ya que ninguno la menciona en su declaración. Por el contrario, dos de los deponentes manifestaron que el Sr. Brandan trabajó para “ATS”, y los restantes testigos adujeron que lo hizo para “doña Julia de ATS”.

La errónea apreciación de la prueba exige que el error se manifieste en forma evidente por el simple cotejo entre el contenido de la prueba (declaraciones de testigos) y las afirmaciones de la sentencia. En este caso, la apelante precisó y demostró la discordancia entre las afirmaciones de la sentencia y lo declarado por los testigos, circunstancia que deja en evidencia el desacierto del razonamiento sentencial.

En efecto, la única prueba de la relación laboral con la recurrente es la que surge de los recibos de haberes acompañados en autos (que se tuvieron por auténticos por haber sido aportados por ambas partes), en los cuales consta como fecha de inicio del actor el 02/01/15 por lo cual, al no haber especificado los testigos que la persona empleadora fue la accionada López Miy, mal podía concluir el *A quo* que la relación laboral se inició con anterioridad a la fecha consignada en los recibos, ya que ello requería una prueba concreta y fehaciente en tal sentido, cuya carga estaba en cabeza del actor, conforme a las prescripciones del art. 322 del CPCCT (antes art. 302 de la ley 6175), quien no acreditó en autos que la relación laboral haya tenido comienzo en el año invocado en la demanda o que hubiera existido una cesión del contrato de trabajo de sus anteriores empleadores hacia la demandada, ya que ninguna prueba produjo en tal sentido.

Nótese al respecto que el actor desistió de su demanda contra la empresa beneficiaria de sus servicios esto es, la firma Supercanal SA (que explota servicios de video cable) y contra los Sucesores de Julia Sandoval, socia gerente de Cablesnoa SRL, a quien demandó originariamente y por otra parte, la sentencia de grado rechazó la demanda respecto de Cablesnoa SRL y de la otra socia gerente de esta, la Sra. Olga Susana Arévalo, por no haber acreditado el actor la relación laboral invocada con dicha empresa, prestadora de los servicios de cobranza de la firma ATS (cuestión esta que llega firme a esta alzada), por lo cual no existe en autos prueba alguna que vincule a dichas empresas con la accionada, como cesionaria del contrato de trabajo del actor.

En segundo lugar, la recurrente se queja porque el *A quo* aplicó en la sentencia el apercibimiento del art. 360 CPCCT (confesión *ficta*), fundado en la incomparencia de la demandada a la audiencia de absolución de posiciones cuando, de las constancias de autos surge que ella no fue notificada de dicha audiencia en su domicilio real en la localidad de Metán, provincia de Salta . Al respecto cabe tener en cuenta que, si bien tal afirmación sobre el domicilio de la demandada no se condice con las constancias de autos en cuanto, del cuaderno de prueba confesional n°4 del actor, surge que la cédula de notificación fue cursada a la Sra. López Miy en el domicilio real denunciado por su letrado apoderado en el responde (calle Eugenio Méndez n°508, Barrio San Cayetano de esta ciudad capital), de todos modos no correspondía aplicar ningún apercibimiento a la demandada por tal incomparencia, por no existir en autos ninguna prueba que respaldara los dichos del actor sobre la fecha de ingreso invocada ya que, como se dijo antes, los recibos de haberes solo indican como fecha de inicio de la relación laboral el 02/01/15, por lo cual no podía tenerse por acreditada la existencia de la misma desde el año 2009 solo por una mera presunción legal, porque ello implicaría dar preeminencia a la verdad formal por sobre la verdad material, que es lo que persigue el derecho laboral y contrariar lo dispuesto en el art. 360 del CPCCT, que solo autoriza a aplicar el apercibimiento de la confesión ficta cuando cuando los hechos contenidos en el pliego no están contradichos por otras pruebas, y en el caso de autos, de los recibos de haberes acompañados surge una fecha de ingreso totalmente distinta, sin que exista ninguna otra prueba que respalde la posición del actor sobre su fecha de ingreso a las órdenes de la demandada López Miy.

Conforme a lo ut supra expuesto, el juez de grado incurrió en un error de valoración y juzgamiento respecto de la cuestión controvertida (fecha de ingreso del actor bajo relación de dependencia de la demandada López Miy), por lo que corresponde hacer lugar a estos agravios, revocando la sentencia de grado en relación a este punto y, establecer en sustitutiva, que la fecha de ingreso del Sr. Brandán para con la demandada López Miy fue la consignada en los recibos de haberes, es decir el 02/01/2015. Así lo declaro.

3.4. La siguiente queja de la recurrente es por la categoría del actor establecida en la sentencia, la cual no pasa de constituir una mera disconformidad con la decisión adoptada, en tanto la apelante no refutó en modo alguno los argumentos que dio el juez de grado para determinar la categoría que le correspondía detentar. En efecto, no existió aquí una crítica concreta y razonada de la sentencia, en los términos del art. 127 CPL que autorice el tratamiento de tal queja por este Tribunal.

Cabe recordar que, en la sentencia, el juez de grado expresó al respecto lo siguiente:

“b) En lo que respecta a la categoría profesional, de los recibos agregados por el actor surge que este se encontraba categorizado como “ordenanza” del CCT 233/75.

Sin embargo, en virtud a la prueba analizada, más precisamente los testimonios arriba expuestos, se puede concluir que efectivamente el actor desempeñó las tareas de “cobrador”. Estos comentaron en sus testimonios que el Sr. Brandan era el encargado de pasar por sus hogares a cobrar la cuota mensual del servicio de “video cable”.

Aquí también resulta pertinente hacer efectivo el apercibimiento del art. 360 del CPCYC, de aplicación supletoria al fuero, en virtud a la falta de concurrencia de la demandada a absolver posiciones en el cuaderno de prueba número 4 del actor, a pesar de estar debidamente notificada, más precisamente en lo referente a la posición número 15 y 16 del pliego presentado. Así lo declaro.

Así también, de la carta documento impuesta por la demandada el día 26/03/2015 la propia accionada reconoce que el actor realizaba las tareas de cobrador, al punto que por dicha misiva intimó al Sr. Brandan a que le entregue los talonario o recibos y que rinda cuenta de las cobranzas.

El CCT n° 233/75 prevé en su artículo 29 la categoría profesional de “auxiliar de cobros”, categoría ésta que establece y refiere las funciones que desempeñó el actor mientras estuvo vigente la relación de trabajo. Por esto, se evidencia en el presente caso que el actor se encontraba incorrectamente registrado en lo que respecta a la categoría profesional, debiendo haber sido registrado como “auxiliar de cobros”. Así lo declaro.

De la lectura de estos párrafos de la sentencia surge que, si bien el A quo incurrió en un vicio de valoración, al tener en cuenta declaraciones de testigos que no refieren a la relación laboral con la demandada y un apercibimiento (confesión ficta) que no correspondía aplicar, la recurrente no refutó el argumento sentencial dirimente de esta cuestión, en el sentido de que, en la carta documento remitida por la propia accionada el 26/03/2015 y en el escrito de contestación de demanda, esta reconoció que el actor desempeñaba para ella las tareas de “cobrador”, lo cual resultaba suficiente para tener por ciertas dichas tareas.

Conforme a ello, resulta acertado el encuadramiento del actor en la categoría de “Auxiliar de cobros” que realizó la sentencia, en cuanto el art. 29 del CCT 233/75, aplicable a la actividad, prevé esta categoría precisamente para las funciones que desempeñó el actor mientras estuvo vigente la relación de trabajo con la demandada López Miy, como lo explicitó el juez de grado en la sentencia.

En consecuencia, se declara desierto el agravio en relación a este punto. Así se considera.

3.5. La apelante se agravia de la jornada laboral establecida en la sentencia de grado, por cuanto no tuvo en cuenta que el actor trabajaba para la empresa ECO (del grupo Gasnor), lo que fue reconocido expresamente por este, por lo cual jamás pudo haber cumplido una jornada completa de labor bajo sus órdenes.

Del cotejo de este agravio con lo expresado en la sentencia se advierte que, independientemente de que el *A quo* haya realizado una errónea valoración de las declaraciones de los testigos (que no tenían entidad para acreditar la relación laboral con la demandada), la conclusión sentencial debe mantenerse, en cuanto la recurrente no ha rebatido el argumento central del juez de grado, sobre cómo rigen las cargas de la prueba en materia de jornada de trabajo, conforme a las prescripciones del art. 198 LCT y el hecho de que la accionada (quien tenía la carga de acreditar tal circunstancia), no había probado en autos la jornada parcial invocada.

En efecto, la sentencia trató acertadamente el instituto de la jornada de trabajo estableciendo, en primer término, el encuadre normativo aplicable al caso, conforme al cual, la carga probatoria de la jornada reducida (en excepción a la presunción de jornada completa), recaía en cabeza del empleador (según lo dispuesto en el art. 198 LCT).

En segundo lugar, el *A quo* sostuvo que la demandada no acreditó su versión, de que el Sr. Brandán no pudo haber cumplido para ella jornada completa en virtud de que se desempeñaba para otro empleador (ECCO SA), porque no había producido prueba alguna en tal sentido, que desvirtuara en los hechos el principio imperante en materia de jornada de trabajo.

Esta decisión es acertada en cuanto, en relación a la duración de la jornada de trabajo rige, –como regla general–, el criterio de la jornada legal de 8 horas diarias y un máximo de 48 semanales. Es el contrato típico del derecho individual del trabajo, que no tiene plazo de finalización, cuya realización es la que permite al trabajador generar el valor completo del Salario Mínimo Vital y Móvil (SMVM), y que dura hasta que el mismo esté en condiciones de jubilarse, salvo que se configuren las otras causales de extinción que enumera la ley (art. 91 LCT).

Conforme a ello, no basta el acuerdo de voluntades y la observancia de las formalidades legales para generar una modalidad contractual de trabajo distinta de la prevista como regla general, como es la jornada parcial; debe mediar también una necesidad objetiva del proceso productivo que legitime el recurso a esa modalidad, exigencia que se explica por sí misma en el contexto de la LCT, que privilegia las vinculaciones de duración indeterminada y de jornada completa, cuyo cumplimiento satisface los requerimientos alimentarios del trabajador, que son el modelo al que presume que, en defecto de estipulación expresa, se remitieron las partes.

La jurisprudencia y la doctrina han considerado que el contrato a tiempo parcial no puede sino considerarse como de excepción, sujeto a prueba estricta por quien lo invoca, y requiere que el horario del trabajador se pacte previamente para evitar situaciones abusivas. Por ello, aunque la ley no lo exige expresamente, es recomendable que esta modalidad contractual laboral se formalice por escrito, y se exhiba planilla horaria a los mismos fines probatorios.

A la luz de estas consideraciones, la demandada era quien tenía la carga de probar que se había pactado una jornada inferior a la legal y que el señor Brandán prestó servicios en media jornada, ya que también estaba en relación de dependencia para otro empleador, según lo invocado en su responde. Estas pruebas no fueron aportadas por la demandada, quien no adjuntó ningún instrumento que de cuenta de que se pactó una jornada parcial, como un contrato o planillas horarias de asistencia, ni siquiera un organigrama de los horarios de los empleados y/o testigos que acrediten el cumplimiento de dicha jornada. Tampoco adjuntó prueba alguna de una relación de dependencia del actor con la empresa ECCO SA.

Por lo antes expuesto, se rechaza el presente agravio, confirmándose lo decidido por el magistrado de grado en referencia a la jornada completa de labor cumplida por el actor, lo cual está en concordancia también con lo previsto en el art. 51 del CCT 223/75. Así lo declaro.

3.5. En quinto lugar, la recurrente se agravia de lo decidido por el juez de grado respecto a la causal del distracto, en cuanto no tuvo en cuenta las contestaciones formalizadas a las misivas del actor, en especial la de la carta documento del 26/03/2015. Agrega que la sentencia no meritó que el actor no probó en forma alguna que su parte se hubiera negado a firmar la recepción de los recibos que argumenta aquel.

La sentencia en crisis abordó este punto al tratar la Quinta Cuestión de los Considerando, diciendo lo siguiente:

“...Del intercambio epistolar acreditado por el actor, surge que el 17 de marzo de 2015 este último intimó a la Sra. López Miy a fin de que abone los haberes adeudados correspondientes al mes de febrero de 2015 y a que registre correctamente la relación de trabajo desde el 23 de diciembre de 2009 y bajo la categoría profesional de “cobrador”, bajo apercibimiento de considerarse injuriado y despedido.

Luego, por carta documento impuesta el 26 de marzo de 2015, la accionada respondió la misiva del Sr. Brandan. Por dicho instrumento la demandada negó la incorrecta registración de la relación laboral, agregando que los haberes correspondientes al mes de febrero de 2015 se encuentran disponibles.

Luego, por telegrama obrero del 01 de abril del año 2015 el actor, ante la negativa a sus intimaciones, se consideró injuriado y despedido por lo que intimó el pago de las indemnizaciones de ley.

Del intercambio epistolar descripto se puede advertir que el actor requirió fehacientemente a su empleadora a dar cumplimiento con la correcta registración, no solo en lo que respecta a la fecha de inicio de la relación de trabajo, sino también en lo que respecta a la categoría profesional, a lo que se agrega la falta de pago de los haberes de febrero del año 2015.

Lo cierto es que el Sr. Brandan y, conforme fue analizado en las cuestiones precedentes, pudo acreditar sus dichos. Es decir, pudo probar que se desempeñó para la demandada desde el año 2009 y que, maliciosamente, la demandada negó tal circunstancia. No puedo dejar pasar por alto, no solamente la expresa negativa y desconocimiento de la demandada respecto a los reclamos del actor sino también que mantuvo en absoluta clandestinidad el vínculo laboral por casi cinco años. Cinco años durante los cuales el trabajador se vio desprovisto de los correspondientes beneficios de la seguridad social así como también de la cobertura de una Aseguradora de Riesgos del Trabajo ante cualquier accidente o enfermedad que pudiera sufrir el trabajador”.

Continúa diciendo el juez de grado: *“Pero no solo esto, también registró incorrectamente el vínculo laboral en lo que respecta a la categoría profesional del mismo. Es que conforme surge de los recibos de haberes, al Sr. Brandan se le abonaban sus haberes en relación a la categoría profesional de “ordenanza” mientras que, en realidad, el actor cumplía las funciones de “cobrador”. Es decir, durante todo lo que duró el vínculo de trabajo, el actor percibió haberes por debajo de lo que le correspondía.*

Debe destacarse que no solamente esto fue así determinado en cuestiones precedentes sino también surge de la propia carta documento de la demanda por la que intimó al actor a devolver los talonarios de recibos a la vez que le requirió a que rinda cuentas de las cobranzas realizadas.

Entonces, en virtud a lo recién analizado y acreditados los hechos injuriantes en los que el actor fundó el cese del vínculo laboral, es que corresponde determinar, en los términos del art. 242 de la LCT, que el despido indirecto denunciado por el Sr. Brandan se encuentra debidamente justificado, producido este el 01/04/2015. Así lo declaro.”

Analizados los fundamentos del agravio y las constancias de la causa, considero que debe rechazarse el mismo en tanto, tal como se estableciera al tratar los agravios precedentes, el actor estuvo incorrectamente registrado respecto de su categoría profesional (le correspondía la de “Auxiliar de Cobros”, según art. 29 del CCT 233/75 y no la de “Ordenanza” en la que fue registrado), lo que por sí mismo constituía una causal grave que justificaba el distracto.

En tal sentido se ha dicho que: *“La calificación contractual constituye un elemento esencial del contrato de trabajo por cuanto de ésta deriva el plexo de derechos y obligaciones del trabajador frente a la empresa, de allí que el desconocimiento expreso formulado por el empleador de la mayor categoría que en realidad revestía el dependiente y su negativa a registrarlo bajo tales condiciones, constituye injuria suficiente como para denunciar el contrato de trabajo en los términos del art. 242 de la LCT (CNTrab, Sala X, 18/12/02, DT, 2003 – A – 852)”.*

Por ello y al haber procedido el actor a intimar a su empleadora la regularización de la relación laboral (correcta categorización profesional) y al pago de los haberes adeudados como lo establece la ley de fondo, la negativa de ésta, inobservando obligaciones esenciales del contrato de trabajo, configuraron injuria grave en los términos del art. 242 y 246 que justificaron el despido indirecto efectivizado por el actor, conforme lo estableció el juez de grado en la sentencia.

Sin embargo, habiéndose determinado en el presente recurso que la fecha de ingreso del accionante bajo relación de dependencia de la demandada López Miy fue el 02/01/2015 (fecha consignada en los recibos de haberes), y que la misma culminó el 01/04/2015 (fecha de imposición del telegrama de despido indirecto realizado por el actor, lo que llega firme a esta instancia revisora), estamos aquí ante un contrato de trabajo que tuvo una duración de tres (3) meses, al cual le caben los efectos del art. 92 bis de la LCT.

El carácter distintivo del período de prueba y su efecto principal está regulado en el inc. 4° del art. 92 bis de la LCT. De acuerdo con esta disposición en el régimen de la ley, el efecto normal del período de prueba es que, durante su transcurso, cualquiera de las partes está autorizada a extinguir el vínculo sin expresión de causa (aunque existe obligación de preavisar), y sin la responsabilidad indemnizatoria prevista en el art. 245 LCT.

De conformidad a ello, la demandada no se encuentra obligada al pago las indemnizaciones por despido injustificado, por lo cual se revoca la sentencia de grado en cuanto condena a esta al pago de: indemnización por antigüedad, integración del mes de despido, SAC s/ integración del mes de despido y también la multa del art 1 de la ley 25.323 (en tanto esta se calcula sobre la indemnización del art 245 LCT), disponiendo en sustitutiva rechazar estos rubros. Así lo declaro.

3.6. En sexto lugar, la recurrente indica que la agravia el cálculo que realizó el juzgador de los rubros por los que prospera la demanda, ya que tomó como base un sueldo que no es era el del actor, y de ello deriva que toda la planilla de cálculo sea errónea.

La sentencia en crisis, bajo el título: “Planilla de Rubros e Intereses”, estableció el sueldo computable del actor de la siguiente manera:

CCT:223/75

Categoría: Auxiliar de cobros

Remuneración al distracto

Básico \$6.280,03

Antigüedad\$ 314,00

Presentismo\$ 628,00

Total\$7.222,03

Como se observa de esta parte de la Planilla de Condena, el sueldo considerado por el juez de grado resulta acorde a la categoría profesional y a la jornada completa de labor del actor,

confirmada en esta instancia, por lo cual corresponde el rechazo de este agravio, en lo que se refiere al monto del sueldo computable. Así lo declaro.

4. No obstante lo ut supra resuelto en relación al sueldo del actor, de conformidad al resultado del presente recurso, en el que se determina como fecha de ingreso del actor con la demandada López Miy el 02/01/2015, con fecha de egreso el 01/04/2015, es decir, dentro del período de prueba del art. 92 bis de la LCT, corresponde practicar nueva planilla de rubros de capital e intereses, la cual queda reexpresada de la siguiente manera:

PLANILLA DISCRIMINATORIA DE CONDENA:

Fecha ingreso: 02/01/2015

Fecha egreso: 01/04/2015

Antigüedad: 3 meses

Categoría: Auxiliar de cobros

CCT: 223/75

Remuneración al distracto

Sueldo básico\$6.280,03

Antigüedad\$314,00

Presentismo\$628,00

\$7.222,03

1) Indemnización sustitutiva de preaviso

\$7.222,03 x 0,5 (15 días)\$3.611,02

2) SAC/Indemnización sustitutiva de preaviso

\$3.611,02 / 12\$300,92

3) Vacaciones proporcionales 2015

(\$7.222,03 / 25) x 5 días\$1.444,41

4) SAC Proporcional 1° semestre 2015

(\$7.222,03 / 12) x 3 meses\$1.805,51

5) Haberes marzo 2015

\$7.222,03\$7.222,03

Total al 01/04/2015\$14.383,88

Int. Tasa pasiva BNA desde 01/04/2015 al 30/09/2024476,06%\$68.475,88

Total al 30/09/2024 \$82.859,76

6) Ropa de trabajo \$35.320,00

Resumen

Total rubros 1) al 5) \$82.859,76

Rubro 6) \$35.320,00

\$118.179,76

Conforme a lo resuelto en el presente recurso de apelación (admisión parcial del recurso interpuesto por la demandada) y de conformidad a lo prescripto por el art. 782 del CPCCT, se procede a realizar una nueva imposición de costas y regulación de honorarios profesionales, los que quedan expresados de la siguiente manera:

5.- Costas de primera instancia:

Atento a lo resuelto en el presente recurso, en el que se modifica parcialmente la decisión del juez de grado, considero imponer las costas procesales de la siguiente forma: la demandada soportará sus costas y el 50% de las correspondientes al actor y este último el 50% restante de sus costas.

6.- Honorarios de la primera instancia:

En virtud de lo dispuesto por el art. 782 del CPCCT, la modificación del monto de condena que deriva de la solución arribada en esta sentencia conllevaría una revisión de la regulación de honorarios practicada en la instancia previa. Sin embargo este resultado, al igual que el arribado en la instancia anterior, determinó la aplicación del artículo 50 inciso 2 del CPL en cuanto a la determinación de la base regulatoria. Asimismo, cualquiera que fuera el porcentaje a aplicar para cada abogado (según la condición de vencedor o de vencido), no alcanzarían a cubrir el mínimo establecido (una consulta escrita), tal como aconteció al practicarse la regulación en la sentencia impugnada.

Como consecuencia de ello, se mantiene la regulación de honorarios practicada en la sentencia definitiva. Así lo declaro.

7.- Por lo analizado y considerado, corresponde hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por la demandada en contra de la sentencia definitiva n°299 del 27/04/2023, dictada por el Juzgado del Trabajo de la Tercera Nominación, y en consecuencia se modifican los puntos I y II de su parte resolutive, los que quedan redactados de la siguiente manera: ***“I- HACER LUGAR parcialmente a la demanda interpuesta por el Sr. Sergio Omar Brandan, DNI n° 22.263.915, con domicilio en Sector XII Manzana 9 Casa 2, Lomas de Tafi, Localidad de Tafi Viejo, provincia de Tucumán, en contra de Mónica Alicia López Miy, CUIT n° 27-27910542-2, con domicilio en Eugenio Méndez n° 502 de esta ciudad, por los rubros: preaviso, SAC S/ preaviso, haberes adeudados mes de marzo de 2015; vacaciones proporcionales 2015, SAC proporcional 2015 y ropa de trabajo, CONDENANDO a la demandada a abonar al actor la suma de pesos ciento dieciocho mil ciento setenta y nueve con 76/100 (\$118.179,76), dentro del plazo de CINCO DÍAS de quedar firme el presente fallo, bajo apercibimiento de ley, según se considera. II. NO HACER LUGAR a la demanda por los rubros indemnización por antigüedad, integración mes de despido, SAC s/ integración mes de despido, SAC S/vacaciones; diferencias salariales correspondientes al período que va desde el mes de abril de 2013 al mes de febrero de 2015 con los correspondientes SAC; multas de los arts. 1 y 2 Ley 25323 y del art. 80 LCT, según se considera”***. Así lo declaro.

8.- Costas de la Alzada:

Atento al progreso parcial del recurso y al resultado obtenido, las costas procesales se imponen en las siguientes proporciones: La actora por resultar parcialmente vencida soportará el 40% de las costas y la demandada López Miy el 60% restante, en virtud de lo dispuesto por el art. 63 del C.P.C. y C.. Así lo declaro.

9. Honorarios de la Alzada:

Atendiendo al mérito y extensión de la labor desarrollada en esta instancia, sugiero que los honorarios de los profesionales que han intervenido se estipulen en un 25% y en un 30% de los determinados para la primera instancia (artículo 51, Ley 5.480).

A los fines de la regulación, los honorarios establecidos por las actuaciones cumplidas en la primera instancia se actualizan desde el 31/03/2023 (fecha tope fijada en la sentencia de grado) hasta el 30/09/2024 (última disponible al momento del dictado de esta resolución).

De ello resulta la siguiente regulación de honorarios profesionales:

- 1) Al letrado Elías Gustavo Abi Cheble, por su intervención por la demandada López Miy en el escrito de expresión de agravios, la suma de \$74.196 (30%, art. 51 Ley 5480).
- 2) Al letrado Federico F. Flores, por su actuación por el actor en el escrito de contestación de agravios, la suma de \$89.328,73 (30% art. 51 ley 5.480).

Es mi voto.

PLANILLA PARA LA REGULACIÓN DE HONORARIOS:

Honorarios 1° instancia \$ 100.000,00	
Tasa Activa Bco.Nac.Arg.Dto.Doc del 31/03/2023 al 30/09/2024	147,32% <u>\$ 147.320,00</u>
Base Regulatoria Actualizada al 30/09/2024 \$ 247.320,00	
Dr. Elías Gustavo Abi Cheble	
30% S/ Art. 51 Ley 5.480	
\$ 247.320,0030%\$ 74.196,00	
Honorarios 1° instancia \$ 120.395,62	
Tasa Activa Bco.Nac.Arg.Dto.Doc del 31/03/2023 al 30/09/2024	147,32% <u>\$ 177.366,83</u>
Base Regulatoria Actualizada al 30/09/2024 \$ 297.762,45	
Dr. Federico Feliciano Flores	
30% S/ Art. 51 Ley 5.480	
\$ 297.762,4530%\$ 89.328,73	

VOTO DEL SEÑOR VOCAL ADOLFO J. CASTELLANOS MURGA:

Adhiero a las conclusiones del voto de la doctora Bisdorff, por análogos fundamentos.

En consecuencia, el Tribunal de esta Excma. Cámara de Apelación del Trabajo, Sala V, integrada,

RESUELVE:

I. HACER LUGAR PARCIALMENTE al recurso de apelación interpuesto por la demandada en contra de la sentencia definitiva n°299 del 27/04/2023, dictada por el Juzgado del Trabajo de la Tercera Nominación, y en consecuencia se modifican los puntos I y II de su parte resolutive, los que quedan redactados de la siguiente manera: *“I- HACER LUGAR parcialmente a la demanda interpuesta por el Sr. Sergio Omar Brandan, DNI n° 22.263.915, con domicilio en Sector XII Manzana 9 Casa 2, Lomas de Tafi, Localidad de Tafi Viejo, provincia de Tucumán, en contra de Mónica Alicia López Miy, CUIT n° 27-27910542-2, con domicilio en Eugenio Méndez n° 502 de esta ciudad, respecto de los rubros: preaviso, SAC s/ preaviso, haberes adeudados mes de marzo de 2015; vacaciones proporcionales 2015, SAC proporcional 2015 y ropa de trabajo, CONDENANDO a la demandada a abonar al actor la suma de pesos ciento dieciocho mil ciento setenta y nueve con 76/100 (\$118.179,76), dentro del plazo de CINCO DÍAS de quedar firme el presente fallo, bajo apercibimiento de ley, según se considera. II. NO HACER LUGAR a la demanda por los rubros indemnización por antigüedad, integración mes de despido, SAC s/ integración mes de despido, SAC S/vacaciones; diferencias salariales correspondientes al período que va desde el mes de abril de 2013 al mes de febrero de 2015 con los correspondientes SAC; multas de los arts. 1 y 2 Ley 25323 y multa del art. 80 LCT, ”* por lo considerado.

II. RECHAZAR el recurso de NULIDAD interpuesto por la demandada contra dicha sentencia, conforme a lo considerado.

III. IMPONER las costas procesales en la forma considerada.

IV. REGULAR los honorarios de los letrados intervinientes de la siguiente manera: 1) Al letrado Elías Gustavo Abi Cheble, por su intervención por la demandada López Miy en el escrito de expresión de agravios, la suma de \$74.196 (pesos setenta y cuatro mil ciento noventa y seis). 2) Al letrado Federico F. Flores, por su actuación por el actor en el escrito de contestación de agravios, la suma de \$89.328,73 (pesos ochenta y nueve mil trescientos veintiocho con 73/100).

V. EJECUTORIADA LA PRESENTE devuélvanse las presentes actuaciones al Juzgado de Origen (del Trabajo de la Tercera Nominación).

REGÍSTRESE, ARCHÍVESE Y HÁGASE SABER.

MARÍA BEATRIZ BISDORFF ADOLFO J. CASTELLANOS MURGA

Ante mi

SIMÓN PADRÓS, ANDRÉS

Actuación firmada en fecha 15/10/2024

Certificado digital:
CN=SIMON PADROS Andres, C=AR, SERIALNUMBER=CUIL 20264022461

Certificado digital:
CN=BISDORFF Maria Beatriz, C=AR, SERIALNUMBER=CUIL 27176139493

Certificado digital:
CN=CASTELLANOS MURGA Adolfo Joaquin, C=AR, SERIALNUMBER=CUIL 20165400039

La autenticidad e integridad del texto puede ser comprobada en el sitio oficial del Poder Judicial de Tucumán <https://www.justucuman.gov.ar>.