

Expediente: 1938/17

Carátula: ALFARO RENE GUSTAVO C/ GACIOPPO MARIA DEL MILAGRO Y OTROS S/ COBRO DE PESOS

Unidad Judicial: EXCMA. CAMARA DE APELACION DEL TRABAJO SALA 1

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

Fecha Depósito: 05/09/2024 - 00:00

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

20116399718 - ALFARO, RENE GUSTAVO-ACTOR

27233122918 - GACIOPPO, FRANCISCO HUMBERTO-DEMANDADO

27233122918 - ALVAREZ GASS, MARIA VICTORIA-DEMANDADO

20138486649 - GACIOPPO, MARIA DEL MILAGRO-DEMANDADO

90000000000 - MALDONADO, PEDRO FERNANDO-PERITO CALIGRAFO

90000000000 - AGUERO, CINTHIA LORENA-PERITO CONTADOR

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

PODER JUDICIAL DE TUCUMÁN

CENTRO JUDICIAL CAPITAL

EXCMA. CAMARA DE APELACION DEL TRABAJO SALA 1

ACTUACIONES N°: 1938/17



H103215270140

JUICIO: " ALFARO RENE GUSTAVO c/ GACIOPPO MARIA DEL MILAGRO Y OTROS s/ COBRO DE PESOS " EXPTE N°: 1938/17

San Miguel de Tucumán, septiembre de 2024.

AUTOS Y VISTOS: Los recursos de apelación interpuestos por las partes actora y codemandada mediante presentaciones de fechas: 28/05/2023 (co-demandada María Gaccioppo) y 02/10/2023 (actor en autos), en contra de la sentencia definitiva N° 283 del 19/05/2023 dictada por el Juzgado del Trabajo de la Primera Nominación, tramitados ante la Oficina de Gestión Asociada N° 2, de los que,

RESULTA:

Que en fecha antes mencionada el Juzgado del Trabajo de la Primera Nominación ha dictado sentencia en virtud de la cual hace lugar parcialmente a la demanda de cobro que inició el Sr. René Gustavo Alfaro en contra de María del Milagro Gaccioppo, Francisco Humberto Gaccioppo y María Victoria Álvarez Gass, receptando la misma por los rubros: indemnización por antigüedad, indemnización sustitutiva de preaviso, integración mes de despido (tres días), SAC integración, vacaciones proporcionales (2015/2016), indemnización art. 80, indemnización arts. 1 y 2 de la ley 25.323, SAC proporcional, diferencias de haberes y SAC. Asimismo, se absolvió a los accionados por: art. 275 de LCT (conducta temeraria y maliciosa) y horas extras. Todo ello de conformidad a lo considerado en sentencia.

Notificadas las partes, sus representantes dedujeron recursos de apelación (parte de los mencionados también apelan el 10/10/2023 el co-demandado Francisco Gaccioppo y la Sra. María V. Álvarez Gass), los que fueron concedidos a la parte actora y co-demanda María Del Milagro Gaccioppo mediante decreto del 05/10/2023, ordenándose a que presenten sus memoriales de agravios, lo que fue concretado en fechas 18 y 26/10/23, actora y demandada, respectivamente. Corrido traslado de ley de lo memoriales de agravios a las contrapartes, los mismos fueron contestados de conformidad dan cuenta las constancias obrantes en la causa.

Cabe destacar que los recursos deducidos por la letrada Mansilla en representación de Francisco Humberto Gaccioppo y María Victoria Álvarez Gass, fueron denegados por extemporáneos, conforme surge del decreto de fecha 18/10/2023.

Ordenada la elevación de la causa a la Excm. Cámara y practicado sorteo el día 13/11/2023 se asigna a esta Sala 1 de la Cámara del Trabajo, por lo que se procedió a integrar el Tribunal con los vocales María del Carmen Domínguez y Adrián M. Díaz Critelli, como preopinante y conformante, respectivamente, conforme proveído del 21/11/23, el Vocal Segundo designado por la vigencia de la Acordada 462/22, y previo trámites de rigor se deja la causa en estado de ser resuelta,

CONSIDERANDO:

VOTO DE LA VOCAL PREOPINANTE MARIA DEL CARMEN DOMINGUEZ.

I. El actor y la demandada María Del Milagro Gaccioppo, interpusieron recursos de apelación en contra de la sentencia de fecha antes mencionada en la parte pertinente de la misma y por cuya resolutive se hizo lugar parcialmente a la demanda, condenándosela al pago de las sumas allí consignadas.

Por presentaciones antes referidas las partes presentaron sus memoriales de agravios, considerándose agravias con: PARTE DEMANDADA: **a)** arbitrariedad por la falta de tratamiento de la titularidad del establecimiento; **b)** la fecha de ingreso y horarios de trabajo; y **c)** costas. PARTE ACTORA: **a)** el rechazo de las horas extras; **b)** las costas procesales; **c)** omisión de comunicar a la AFIP la sentencia recaída en autos.

II. Que corrida vista de ley a las contrapartes, las mismas las contestan en los términos que dan cuenta sus presentaciones digitales, solicitando el rechazo de los recursos interpuestos en base a los fundamentos que exponen en sus presentaciones.

III. AGRAVIOS: SU ANALISIS Y RESOLUCION:

Cabe recordar que “no basta con que el recurrente se limite a enunciar los puntos de agravios sino que debe hacerse cargo -primordialmente- de los argumentos en los cuales se sustenta la sentencia atacada. Ello hace a la suficiencia de la presentación recursiva, independientemente de que tenga o no razón en su planteos y, por ende, de su procedencia o improcedencia. En otras palabras, no alcanza para tener por satisfecha la exigencia del art. 751 del CPCyC la sola enunciación o relación de los agravios sino que el planteo recursivo debe exponer una crítica razonada de la sentencia impugnada, para lo cual tiene que atacar todos y cada uno de sus fundamentos. De otro modo, con la sola enunciación el recurso devendría admisible, siendo que ello no surge del texto del art. 751 del CPCyC y constituiría un apartamiento evidente y total de la abundante y coincidente interpretación jurisprudencial de esta Corte sobre el significado y alcance de la exigencia de suficiencia de la impugnación..” (CSJT “Romano Argentina Gabriela y otra vs. Municipalidad de Yerba Buena y otro s/ Daños y Perjuicios. Nro. Sent: 1832 Fecha Sentencia 23/11/2017).

Corresponde analizar los agravios de las partes recurrentes, conforme lo facultan los Arts. 116 bis, 122 y concordantes del CPL (con las modificaciones de la Ley 8969 y 8971) con los alcances que prevé el Art. 127 del mismo digesto y del Art. 782 del CPC y C de aplicación supletoria.

Por razones de orden procesal en primer término trataré el recurso deducido por la parte co-demandada, luego de lo cual se tratará el recurso interpuesto por la accionante, sin perjuicio de que el agravio atinente a la jornada laboral se analizará en forma conjunta, en atención a que ambas partes cuestionan lo resuelto por el A-quo.

A) Al recurso de apelación de la parte demandada:

PRIMER AGRAVIO: la denuncia de arbitrariedad por la falta de tratamiento sobre la titularidad del establecimiento.

1. Bajo este título, el representante de la co-demandada María Del Milagra Gaccioppo, Dr. Ramón Ricardo Rivero, destaca que la sentencia, en tratamiento de la primera cuestión del considerando, ha encontrado que existió relación laboral entre el actor y los padres de su mandante, cuya conclusión se alcanzó incurriendo en arbitrariedad en la evaluación retaceada de la prueba y en la

determinación de la cuestión litigiosa, como también determinando en forma deficiente el marco normativo aplicable al caso.

Luego de referir a lo expuesto por la parte actora en su escrito de demanda y subsanación de defectos e imprecisiones, que hacen a la relación laboral, remarcando "los cambios radicales" en la versión dada en la demanda, en punto 5 refiere que la cuestión litigiosa quedó establecida en que el actor afirmaba que los tres demandados eran titulares del establecimiento al momento del despido y de allí se deducía su responsabilidad solidaria.

Señala que, independientemente de la grave contradicción que implicó afirmar en una actuación judicial que la explotación fue sucesiva para luego sostener que fue conjunta, situación rayana con la prohibición de contradecir actos propios, el fundamento de la responsabilidad solidaria fue que al finalizar el contrato de trabajo los tres demandados eran titulares del establecimiento, cuyo extremo no solo no fue probado, sino que tampoco tuvo tratamiento en la sentencia, incurriendo el fallo en arbitrariedad en la determinación de la cuestión litigiosa y en la apreciación de la prueba.

Refiere que la necesidad en la determinación de quien o quienes eran titulares del establecimiento al momento de romperse el vínculo de trabajo resulta trascendental para la asignación de responsabilidades por los créditos que pudiera generar la ruptura porque ese es el fundamento que utilizó el actor para invocar responsabilidad, estando probado que al momento de producirse la ruptura la única persona que decidió el despido fue su mandante María del Milagro Gacioppo, lo que así surge de las comunicaciones epistolares. Ni Humberto Gacioppo ni Álvarez Gass participaron en dichas comunicaciones con el actor.

Efectúa un análisis de las pruebas producidas en la causa (instrumentales, informes, testimoniales, pericial, etc.) concluyendo en que resultan arbitrarias las consideraciones de la sentencia de que se advierte que la demandada María Victoria Alvarez Gass, tuvo relación con la actividad desde el año 2006 (informe de la Municipalidad de San Miguel de Tucumán y Dirección General de Rentas), y no como en el responde de la demanda lo indica, y como segundo dato del mismo informe emerge el domicilio donde prestaba servicios, calle y dato coincidente con la dirección que se encontraba ubicada la guardería "La Victoria" en la que prestaba servicios el actor, ya que no se indica que tuviera relación con el establecimiento al momento del despido del actor.

Asimismo, sostiene que Igual consideración de arbitrariedad merece lo señalado en la sentencia de que de la prueba testimonial surge que los testigos lo ubican al demandado Gacioppo como empleador en razón del trato que tenía con los empleados por ejemplo lo manifiesta el testigo Banegas en respuesta y su aclaratoria, lo cual lo confirma el testigo Lagarde, quién manifiesta haber sido empleado de Gacioppo Humberto en su inicio laboral para la firma demandada, en el año (2.010 / 2.015) (pregunta ocho), afirma que con el demandado Gacioppo, es quién lo contrató, con quién coordinaba sus pagos y condiciones de trabajo (pregunta ocho). Cuando se le consulta específicamente de quien eran los propietarios del estacionamiento, contesta: "... Humberto él era el único que veía la parte mía, el pago y todo eso pero que igual figuraban como Milagro y su mujer Victoria (pregunta novena)" (sic). En la respuesta once el testigo lo señala a Humberto Gacioppo como su empleador directo de quién recibía órdenes e instrucciones de su trabajo, de lo cual surge que, nuevamente, el testigo no ubica a los codemandados padres de su representada en el año 2017 cuando fue despedido el actor.

Por todo lo expuesto y demás fundamentos que expone, solicita se rechace el reconocimiento de responsabilidad solidaria.

2. La parte actora solicita el rechazo de este agravio por los fundamentos que vierte en su presentación de fecha 27/10/2023.

3. De los fundamentos vertidos por la demandada recurrente y que es materia de tratamiento, surge que lo que se cuestiona es la parte pertinente del decisorio del A-quo por la que se condena a los co-demandados Humberto Gaccioppo y María Álvarez Gass, padres de la recurrente, lo que fue tratado en la "Primera Cuestión" del fallo en crisis y en cuyo pronunciamiento, el A-quo concluyó en que : "... *Atento a los testimonios brindados, con respecto a Humberto Gacioppo que lo ubican como empleador, sumado a las pruebas de reconocimiento peritadas caligráficamente en razón de su desconocimiento y a lo informado por entidades públicas en referencia a la demandada María Victoria Álvarez Gass conforme a las registraciones pertinentes como habilitaciones municipales y registros de la actividad de los cuáles surge la vinculación de ésta con la firma, en contrario a lo que ésta afirmaba en su conteste de demanda. Podríamos concluir que, el actor René Alberto Alfaro, fue*

empleado dependiente de los demandados Francisco Humberto Gaccioppo y María Victoria Alvarez Gass y en consecuencia solidariamente responsable. Así lo declaro".

4. Frente al objetivo perseguido por el recurrente con su memorial de agravios, cual es: el de desvincular de la condena a los co-demandados Humberto Gaccioppo y María V. Álvarez Gass, cabe preguntarse: ¿se encuentra legitimado el letrado Rivero y su representada, la Sra. María Del M. Gaccioppo, para la revisión del decisorio del A-quo respecto de lo tratado en la primera cuestión y que hace a la condena solidaria de los padres de la recurrente antes nombrados ? Veamos:

Sobre el particular se ha sostenido que el interés es lo que justifica la actuación ante un tribunal de apelación. Y así es que para proponer una demanda en juicio hay que tener interés que la justifique, también para interponer un recurso es necesario tener interés que justifique la impugnación, lo cual se trata de un requisito de admisibilidad del recurso. El interés que justifica la apelación surge del agravio o gravamen que la resolución recurrida ocasiona a la parte recurrente, siendo que el agravio es el perjuicio que la resolución causa al recurrente; y la existencia de este agravio y la posibilidad de su reparación a través del recurso de apelación, es lo que determina el interés del apelante en ese recurso. El gravamen sufrido por el recurrente a consecuencia de la resolución impugnada, dice Víctor Fairén Guillén (jurista español), es un presupuesto de la incoacción del recurso, "que lo liga íntimamente con la legitimación".

Como sabemos, el recurso de apelación es la vía idónea para corregir los errores in iudicando, es decir, los errores de juicio en que pudiera haber incurrido la sentencia recurrida, los que pueden tratarse de vicios en la aplicación de las normas jurídicas, o en la exposición de los hechos, o en la valoración de las pruebas. Así, se ha resuelto que por el recurso de apelación puede procurarse la reparación de las omisiones o erróneas opiniones en que pudiera haber incurrido el juez en la apreciación de la prueba producida o de los elementos constitutivos del proceso, dado que constituyen errores in iudicando.

Aparte de la limitación señalada en el título anterior, el tribunal de alzada también se encuentra circunscripto por lo que ha sido objeto de apelación y de agravios. En tal sentido el art. 127 del CPL dice que "*La expresión de agravios da la medida de las facultades del tribunal con relación a la causa ...*". A esta última limitación se refiere el principio *tantum devolutum quantum appellatum*, en virtud del cual el conocimiento del tribunal de alzada con motivo de un recurso de apelación se encuentra enmarcado por los límites que el propio apelante le impuso al interponerlo y al expresar los agravios.

5. Establecido ello, a criterio de esta Vocalía considero que la recurrente carece de interés para apelar la sentencia respecto de la revisión propuesta con su memorial de agravio y que es tratado en la presente cuestión de la sentencia en crisis, por cuanto la recurrente no tiene legitimación para recurrir en representación de sus padres y así poder avocarme al análisis de la desvinculación de los Sres. Humberto Gaccioppo y María V. Álvarez Gass de la condena solidaria impuesta a los mismos, conforme se pretende con los agravios.

El código de procedimiento civil y comercial, de aplicación supletoria al fuero, en su Capítulo 4, destinados a los procesos con pluralidad de partes, en su Art. 41 nos dice que los litisconsortes facultativos serán considerados litigantes independientes y que los actos o recursos de los unos no beneficiarán ni perjudicarán a los demás, aclarando que cuando la actuación, aún de uno solo, produzca efecto con relación a la validez o subsistencia del proceso, afectará también a los demás.

Por su parte, el Art. 42, que regula el litisconsorcio necesario, nos dice que se está en presencia de tal circunstancia cuando: 1. El proceso verse sobre relaciones o actos jurídicos respecto de los cuales, por su naturaleza o por disposición legal, haya de resolverse de manera uniforme y no sea posible decidir de mérito sin la comparecencia de las personas que sean sujetos de tales relaciones o que intervinieron en dichos actos. 2. No se pueda dictar sentencia útilmente sin la citación de la totalidad de los interesados en la relación sustancial.

En los casos de litisconsorcio necesario, la doctrina y jurisprudencia han considerado, en general, que el recurso de apelación interpuesto por uno de los litisconsortes favorece también a los demás, cuando se trata de resoluciones judiciales que versan sobre cuestiones comunes; no así cuando se trate de cuestiones personales o individuales de un litisconsorte, en que él es el único legitimado para interponer apelación (en caso de serle desfavorable la resolución), y la decisión que se emita sólo lo alcanza al apelante, y no a los demás litisconsortes.

La divergencia de opiniones se ha suscitado en los supuestos de litisconsorcio facultativo. Así distinguimos las siguientes: **a)** Una posición, en la que se encuentra Palacio, considera que cuando se trata del juzgamiento de hechos comunes a todos los litisconsortes (no de defensas concernientes a hechos personales), la sentencia debe tener, inevitablemente, un único contenido para la totalidad de las personas que integran el litisconsorcio; la vigencia del principio dispositivo, agrega, no puede llegar al extremo de convalidar la coexistencia, en una misma causa, de normas individuales ostensiblemente contradictorias sobre un mismo hecho. Y **b)** Otra posición, a la que me adhiero, sostiene que el recurso de apelación interpuesto por un litisconsorte voluntario no beneficia al otro que consintió la condena, rigiendo el principio de la disponibilidad del derecho.

La segunda instancia sólo se abre para el litigante que recurrió el pronunciamiento anterior; en cambio, para quien no lo hizo, la etapa de apelación precluyó, la sentencia recaída se convierte en definitiva a su respecto y el juicio terminó, no pudiendo el tribunal de alzada revisar lo que en primera instancia quedó consentido.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación dijo que los tribunales de alzada no pueden exceder la jurisdicción que les acuerdan los recursos concedidos ante ellos resolviendo sobre cuestiones que han quedado firmes, como ocurre en el caso en que el A quo rechazó la demanda respecto de una codemandada, quien no había apelado el fallo de primera instancia. También ha señalado el alto Tribunal que la competencia devuelta de los tribunales de alzada tiene el límite proveniente de restringir el alcance del pronunciamiento a los sujetos procesales que instaron su intervención, pues si se prescinde de dicha limitación resolviendo cuestiones que han quedado firmes para las partes que no recurrieron la sentencia, se causa agravio a las garantías constitucionales de propiedad y de defensa en juicio. Así se ha sostenido que: "*Cuando se acciona por daños y perjuicios y media un litisconsorcio facultativo, si uno de los codemandados apeló la sentencia de primera instancia y obtuvo una reducción en la condena y al otro se le declaró desierto el recurso, éste no puede ampararse en tal reducción, pues el recurso interpuesto contra la sentencia de primera instancia sólo beneficia a quien lo deduce* (C1°CivCom Mercedes, 27-12-74, L.L. 1975- B-641). Y que: "*Por aplicación del principio de la personalidad de la apelación, debe reputarse firme la condena impuesta a un obligado in solidum que la consintió, sea cual fuere la suerte de la apelación de otro obligado de igual tipo*" (CJ Bs. As., voto en disidencia del Dr. Eduardo de Lázzari, 15-6-99, J.A. 2000-I-530, con nota de Chiappini, Julio: Gravitación de la acción penal sobre la civil y efectos extensivos de los recursos, J.A. 2000- I-539).

6. En el caso particular advierto que ni la demandada recurrente, Sra. María Del Milagro Gaccioppo, ni su letrado apoderado, Dr. Ricardo R. Rivero, se encuentran legitimados para interponer el recurso de apelación para hacer revisable la sentencia en la parte pertinente que hacen a la condena solidaria de los Sres. Humberto Gaccioppo y María Álvarez Gass, conforme pretende la recurrente, toda vez que carece de interés legítimo. En efecto, observamos que el escrito fundal de las quejas ha sido presentado por el letrado Rivero, representante de la hija de los condenados solidariamente, tal como luce en el primer párrafo de la presentación de memorial de agravios, y no por los propios condenados solidariamente, quienes se presentaron en la causa con la representación de la letrada Nélida P. Mansilla.

Asimismo, notamos que ésta profesional dedujo recurso de apelación en forma extemporánea, conforme se dejara sentado en decreto del 18/10/2023.

Por todo lo expuesto, corresponde el rechazo del agravio materia de tratamiento. Así lo declaro.

SEGUNDO AGRAVIO: Arbitrariedad en la acreditación de fecha de ingreso y horario.

1. Encontrándose cuestionada la fecha de ingreso y jornada laboral, primeramente abordaré la cuestión atinente a la fecha de ingreso, para luego avocarme al horario de trabajo, la que se analizará a la luz de los agravios sostenidos por la parte actora.

Precisado ello, la demandada recurrente sostiene que existió arbitrariedad en la acreditación de la fecha de ingreso a la que arribó la A-quo, destacando que en esa disputa en la demanda el actor expresó que ingresó a trabajar para los demandados el 26/01/2007, sin interrupción hasta la fecha que recibió la carta documento que lo desvinculaba (27/04/2017).

Que frente a ello, en escrito de responde de la recurrente se afirmó que comenzó con la explotación de la playa de estacionamiento el 17/04/2008, negando la fecha de ingreso que denuncia el actor,

afirmando como cierta el 05/01/2013, sin que mientras duró el contrato laboral hubieran existido quejas del accionante.

Refiere que la sentencia considera el informe de la Municipalidad, Dirección de Rentas, el informe de la imprenta y el informe pericial caligráfico, que fueron cuestionados en cuando a su alcance y validez en el agravio anterior por lo que da por reproducir los argumentos.

Agrega que en cuanto a que si de las declaraciones testimoniales de Banegas, Lagarde, Soria, Albano surge que el actor trabajó desde una fecha anterior a la registrada por su mandante, debe considerarse que cabría el reconocimiento de una mayor antigüedad pero no de la obligación de registrar con anterioridad a la verdadera fecha de ingreso, ya que el actor sostuvo que ingresó a trabajar el 06 de enero de 2007, pero a esa época su mandante no tenía la explotación de la playa de estacionamiento.

Arguye que en los recibos de haberes consta que su mandante registró debidamente al actor desde su ingreso el 5 de enero de 2013, y del intercambio epistolar que no existieron quejas con anterioridad al despido, ya que tal como se dijo en la contestación de demanda, su mandante era locataria de la playa de estacionamiento, ya que el inmueble no era de su propiedad, lo cual fue acreditado con contratos de alquiler e inscripciones en organismos tributarios que la explotación de la playa de estacionamiento ubicada en calle Crisóstomo Álvarez 757 de esta ciudad comenzó el día 17 de abril de 2008.

Por ello -dice- que resultaba imposible que el actor haya ingresado a trabajar con anterioridad a dicha fecha de inicio de actividades, agregando que la documentación presentada por el actor con su demanda fue negada en su autenticidad y de todos modos carece de relevancia para acreditar prestaciones antes de 2013. Pero, aún en la hipótesis sostenida por el actor de que en esas anotaciones constan retiros de dinero, resulta increíble que teniendo la facultad de retirar directamente sus haberes se limitara a la mitad de lo que le correspondía.

Puntualiza que el testigo Cristian Gustavo Olivera, dijo que vio trabajar al actor desde el año 2007 porque era cliente de la guardería, cuyo testimonio fue tachado por ser vecino y amigo del actor y, además, se acreditó que fueron falsas las referencias sobre la escolaridad de su hija con la que pretendió justificar ser cliente de la guardería y absolutamente inconsistentes las supuestas consultas a la asistencia pública que atiende en horario diurno y no nocturno, como también la asistencia a un local de diversión que está rodeado de guarderías más cercanas, habiendo sostenido este testigo dice que la guardería se cerraba a las doce de la noche con una verja y que se debía golpear las manos para ser atendidos, cuyo proceder es incompatible con una guardería abierta las 24 horas como argumenta el actor.

En cual al testigo Luis Emiliano Lagarde, que declaró dos veces, en la primera audiencia se olvidó de sostener que trabajó para su mandante y en la segunda, advertido de su omisión, dijo que trabajó para su mandante desde el año 2010 a 2015, de lo cual -de ser así- resulta imposible que haya visto al actor desde el año 2007, aclarando que éste testigo fue tachado en su persona porque acreditó que tenía una relación de amistad con el actor evidenciada en su trato en las redes sociales que hace imposible sostener su imparcialidad.

Por otra parte, el testigo Luis Martín Soria dijo que vio al actor desde el año 2010 porque tiene una guardería al frente de la que explotaba su mandante, pero sin embargo esa guardería se encuentra habilitada a nombre de María Laura Avilés, y desde el año 2014, es decir con posterioridad al ingreso del actor, tal como lo acreditó con un tickets de esa guardería. Por otra parte, el Sr. Soria dice que su guardería cerraba a las 21,30, pero el actor en su demanda dice que ingresaba a la 22, por lo que es imposible que lo pudiera ver. Dijo también que veía salir al actor a las 6 cuando el testigo abría su guardería y que el actor se acercaba a pedirle cambio. Si es por cambio, no tiene sentido que un trabajador lo pida al culminar la jornada y si fuera al ingreso lo lógico es que lo pida al compañero que deja el turno, por lo que la versión no resiste ningún análisis.

En cuanto al testigo Mario Alberto Banegas, resultó ser también amigo de las redes sociales del actor y allí le propinaba un trato que refleja la cercanía que tenía con el mismo, al punto de ponerle apodos y hacerle bromas.

Concluye sosteniendo que aunque en la sentencia no se admitan las tachas interpuestas, resulta indudable la laxitud de los dichos y la falta de coincidencia sobre la fecha desde que supuestamente vieron al actor trabajar en la guardería, lo que quita cualquier fuerza de convicción a dichos

testimonios para tener por demostrada una fecha de ingreso anterior a la registrada.

2. La parte actora solicita el rechazo de este agravios.

3. En sentencia en crisis, en tratamiento de la segunda cuestión se destacó que: "*... Ahora bien, en el caso que nos ocupa, estimo que los elementos probatorios arrimados en relación a la fecha de ingreso acá discutida se puede observar de la documentación presentada por el actor los comprobantes de facturas con membrete "Estacionamiento Victoria" de la que puede advertirse que son del año 2007. Así de lo informado por la Dirección General de Rentas surge que la demandada Gacioppo María del Milagro en fecha 18/04/2008 da inicio a servicios prestados por playas de estacionamiento y garages. En tanto la Municipalidad de San Miguel de Tucumán expide habilitación al establecimiento en el rubro "playa de estacionamiento" desde el 07/06/2006 bajo la titularidad de Alvarez Gass María Victoria y en fecha 14/05/2008 a nombre de María del Milagro Gacioppo. Sumado a ésto encontramos a la firma OSPRERA en calidad de cliente de la guardería, dicha entidad informa con respecto a los vehículos de su propiedad y los gastos de guardería. De los registros de ellos surge como proveedor de nombre de fantasía a "Estacionamiento Victoria", desde octubre del 2008, y razón social Gacioppo María del Milagros. Así también de la prueba de reconocimiento y pericial de los dos cuadernos manuscritos presentados como pruebas (marca Rivadavia y Ledesma) y los cuales fueron cotejados por el perito designado en autos concluye que las escrituras de cuaderno marca "Ledesma" correspondiente a los años 2007, 2008, 2009, 2010, 2011 hasta el 26/11/2012, 29/01/2012 en adelante 2013, 2014, 2015 hasta fecha 06/09/2016; pertenecen al puño y letra del actor Sr. René Gustavo Alfaro, es decir que es autentica (sic)".*

Asimismo, luego de analizar las declaraciones de los testigos, concluye en que: "*... De lo mencionado hasta acá podemos advertir que la documentación presentada, y conforme al informe del perito, el actor en autos tuvo acceso a cuadernos que relacionan a la guardería con su actividad habitual desde el año 2007. Así también de los informes remitidos por las distintas entidades, se puede constatar las fechas de inicio de las actividades al menos de las demandadas Álvarez Gass María Victoria (2.006) y Gacioppo María del Milagro (2008) en el rubro de estacionamientos y guarderías. En base a lo expuesto, atento a la prueba documental, informativa, pericial y testimonial producida por la parte actora, considero que debe tenerse por probada la fecha de ingreso alegada por el actor, esto es, 26/01/2007. Así lo declaro".*

4. Que así el estado de este agravio, de las transcripciones de las declaraciones efectuadas, tanto por el A-quo en su sentencia, como en memorial de agravios por el recurrente, a criterio de esta Vocalía, considero que los relatos referidos por los testigos guardan correspondencia lógica con las máximas de la experiencia, a más de no estar en discordancia con los hechos sostenidos por el actor en su escrito de demanda, como tampoco con la instrumental incorporadas al proceso e informes producidos. De allí a que se pueda concluir que los testimonios bajo estudio son circunstanciados, presenciales, y que no incurrir en contradicciones, ni evidencian declaraciones tendenciosas, por el contrario, los testigos no repiten términos llamativamente idénticos o frases concordantes; siendo suficientes en mi opinión para acreditar que la fecha de ingreso del Sr. René Gustavo Alfaro se remonta al 26/01/2007, conjugado ello -reitero- con las restantes producidas en la causa.

Considero que la exclusión del valor probatorio de uno o varios testigos fundado en el hecho de que sus declaraciones pierden sustento frente a las circunstancias narradas por la parte recurrente, tales como por ejemplo: **a)** calificación de proceder incompatible con una guardería abierta las 24 horas (caso del testigo Olivera); **b)** denuncia de haber trabajado desde el 2010 para la demandada y la tacha por vinculación de amistad (caso del testigo Lagarde); **c)** cuestionamiento de las razones expuestas por el testigo Soria respecto a lo declarado; y **d)** relación de amistad del testigo Banegas reflejada en las redes sociales. A ello agrega la falta de coincidencia sobre la fecha desde que supuestamente vieron al actor trabajar en la guardería. Tales consideraciones efectuadas por el recurrente carecen de fundamentos, por cuanto lo declarado por los mismos fue materia de análisis por el sentenciante, no logrando el quejoso rebatir con fundamentos válidos los dichos de los testigos, siendo que por otra parte, las tachas deducidas fueron rechazadas, lo que no aparece cuestionado con el memorial de agravios.

Por otro parte, considero que la exclusión del valor probatorio de uno o varios testigos carece de fundamento por el solo hecho de que algunos detalles que surgen de sus declaraciones no sean coincidentes entre sí, tal cual lo sostiene el recurrente, puesto que de haber resultado coincidentes, también se hubiese alegado que los deponentes fueron preparados por la contraparte para prestar sus respectivas declaraciones. Es así que la acreditación de la fecha de ingreso de un trabajador no

puede rechazarse entonces solo porque las declaraciones no sean coincidentes entre sí, máxime en casos de relaciones laborales no registradas o registradas en forma defectuosa, en los cuales la prueba de testigos adquiere una mayor relevancia. Como ha dicho la Cámara Nacional del Trabajo, “*en los casos de total clandestinidad de la relación laboral, la prueba de testigos adquiere mayor relevancia debido a que la ausencia de todo registro, obra contra la posibilidad de encontrar indicios con la suficiente fuerza probatoria como para desvirtuar la testimonial rendida*”, (C. Nac. Trab., sala I, 13/06/2011, “Scarfone, Leonardo Javier c. Banbest S.A. y otros s/despido”, LLO).-

También tengo en cuenta que del memorial de agravios no surge cuestionamiento alguno a la totalidad del material probatorio considerado por el A-quo para arribar a la conclusión de que la fecha de ingreso se remonta a la establecida en su sentencia. Ello resulta así por cuanto, resultan nulos o escasos los fundamentos que vierte y con los cuales se pretende desacreditar las consideraciones expuestas por el Sr. Juez de Grado y que hacen: a la documentación tenida en cuenta a los fines de valorar esta cuestión, como así también el infome del perito calígrafo, e informes remitidos por las distintas entidades oficiadas, cuyas consideraciones -reitero- fueron tenidas en cuenta a la hora de determinar la fecha a la que se remonta el ingreso del trabajador.

Lo referido respecto a que el actor, desde su fecha de ingreso registrada por la accionada (05/01/2013) hasta el intercambio epistolar no existieron quejas, no resulta argumento alguno para descalificar el material probatorio rendido en autos, no debiéndose perder de vista que el principio de realidad nos hace ver que por la generalidad los trabajadores guardan silencio frente a atropellos de sus empleadores, con el solo fin de preservar sus fuentes de trabajos.

Por último, lo señalado en memorial de agravios y que hacen a que: “... *la documentación presentada por el actor con su demanda fue negada en su autenticidad y de todos modos carece de relevancia para acreditar prestaciones antes de 2013 ...*”, no pasan de ser argumentaciones genéricas que en nada descalifica los fundamentos sostenidos por el A-quo.

Por lo expuesto, corresponde el rechazo de este agravio y la confirmación de la cuestión tratada por el sentenciante y que hacen a la fecha de ingreso del Sr. Rene Gustavo Alfavor. Así lo declaro.

TERCER AGRAVIO: La jornada de trabajo (cuestionada por ambas partes).

1. Con respecto a la jornada laboral, la parte actora en su escrito de demanda nos dice que en realidad el Sr. Alfaro era empleado de jornada completa y en turno nocturno siendo su jornada habitual era de horas 22:00 a 06:00 de lunes a domingo y una hora extra durante los días hábiles y los días sábados tres hora extras y que la demandada lo registró desde su inicio en la categoría de "operario de playa de estacionamiento", como trabajador de media jornada, y que su horario habitual de trabajo era de horas 20:00 a 24:00 de lunes a sábados.

En tanto que la parte accionada, negó que el actor haya trabajado los días domingo y los feriados, aclarando que el horario de atención al público siempre fue hasta las 24:00 horas, horario que cerraba la guardería, acusando de falsedad que el Sr. Alfaro haya podido trabajar en horario nocturno.

Refiere que el testigo Cristian Gustavo Olivera sostuvo que la guardería se cerraba a las doce de la noche con una verja y que se debía golpear las manos para ser atendidos, proceder incompatible con una guardería abierta las 24 horas como argumenta el actor.

Por su parte, el testigo Soria dijo que su guardería cerraba a las 21,30, pero el actor en su demanda dice que regresaba a la 22, por lo que es imposible que lo pudiera ver. Sosteniendo -el testigo- que veía salir al actor a las 6 cuando el testigo abría su guardería y que el actor se acercaba a pedirle cambio, argumentando que si es por cambio, no tiene sentido que un trabajador lo pida al culminar la jornada y si fuera al ingreso lo lógico es que lo pida al compañero que deja el turno. La versión no resiste ningún análisis.

Agrega que con respecto a la jornada reducida dice la sentencia que no se justificó la razón de la misma, sin perjuicio de que resultó clara la posición que cerrando la guardería a las 24 horas, era innecesario contar con un empleado toda la noche.

Concluye en que los testigos declararon que efectivamente las puertas se cerraban a las 24 horas. Los tickets solamente se emitían hasta las 24 horas lo que corrobora que en ese horario terminaba toda actividad en el establecimiento y que no obstante, nada de ello fue contemplado en la sentencia

apelada, concluyendo en que por ello considera que debe revocarse lo resuelto, con costas a la contraria.

2. Por parte de la actora tenemos que en Punto II-A- "Primer Agravio" destaca que su parte se agravia porque el A quo ha absuelto a los demandados del pago de las horas extras reclamadas con la demanda, bajo el argumento que no han sido debidamente acreditadas.

Luego de hacer una transcripción de la parte pertinente del decisorio del A-quo, sostiene que las consideraciones expuestas están equivocadas, dado que de la compulsa de las declaraciones vertidas por los demás testigos, considerando a los Sres. Arias, Albano, Soria y Lagarde, son contestes y coincidentes en sus expresiones sobre el horario laboral del Actor Alfaro, haciendo citas de las declaraciones prestadas por tales testigos.

Por otra parte, señala que, en primer término, del cuaderno de pruebas de la Actora N° 5 Inspección ocular, el mandamiento librado a oficiales de justicia para que cumplan la medida en el establecimiento de la demandada y al frente, en la vereda de la guardería que funciona en la numeración par, del cual son relevantes los siguientes puntos: " 15°) Verifique si al frente de este edificio, sobre la misma calle Crisóstomo Álvarez al 700, numeración par, a la derecha en el sentido del tránsito, se encuentra otra guardería de vehículos, también con portón de reja metálico, parcialmente techado: en primer término, constate el número de la placa municipal, si estuviere a la vista, como así también, consigne si la guardería tiene nombre; 16°) Verifique si desde el exterior se observa cartel que indique el horario de atención al público en esta guardería. ", siendo que sobre dichos puntos, la Oficial de Justicia que ha intervenido en la medida, informa en el acta que tiene fecha del 31 de julio de 2019, con lo cual dicha acta sostiene los dichos vertidos por el testigo Luis Martín Soria, respecto a que la Guardería Bristol está ubicada exactamente al frente de PLAYA VICTORIA y que el horario en el que funciona la misma es igual al consignado por el testigo Soria, según obra en el Acta que refleja la audiencia celebrada el 26 de junio de 2019, quien trabaja en la Guardería Bristol, en el horario de 7 a 21,30, y que además resulta coincidente con lo declarado a las preguntas 9, 14, 15, 18, 19, 20, 21, 22, 25, 26, 27

Expone que la relación de trabajo obligaba al Actor a iniciar su jornada laboral a las 22 Hs. y a retirarse a las 6 de la mañana, pero como era el único trabajo que realizaba, no tenía más obligaciones que llevar a su hijo al colegio, para retirarlo a la hora de salida. Por lo tanto, no tenía ningún impedimento para llegar al trabajo antes de hora, reemplazar temporariamente a algún compañero que necesitaba hacer algún trámite, o compartir con el mismo su última hora de trabajo, momento en el que podían hacer el arqueo de caja y contabilizar la cantidad de vehículos que había en la playa, tarea que tenían que hacer siempre, en cada cambio de turno.

De allí a que el testigo Soria lo veía llegar y retirarse antes de la hora de ingreso, consignado en el escrito de demanda, y retirarse más tarde de la hora en que tendría que hacerlo, a las 6 de la mañana, con lo cual prácticamente se quedaba una hora y media más tarde, con lo cual parecería que el Actor laborara más horas que las reclamadas.

Pero lo único que esta parte insiste y peticiona el reconocimiento de una hora extra diaria de lunes a viernes y tres horas los días sábados, sin contar que la jornada iniciada el sábado a las 22, terminaba el domingo a las 6 Hs., cuando era reemplazado, durante mucho tiempo, por el Sr. Luis Emiliano Lagarde, quien también llegaba alrededor de las 7 y ambos se quedaban más tiempo, como lo expresé más arriba, para revisar el dinero que quedaba en caja y los autos estacionados en la playa.

Por lo tanto, V.E., no es solo uno de los testigos quien ha dado la precisión de los horarios de ingreso y egreso, sino que asimismo, han declarado en igual sentido, en la audiencia celebrada el 26 de junio de 2019, los testigos Luis Martín Soria y también Mario Alberto Banegas, ha declarado con solvencia sobre el horario de trabajo, no solo del Actor, sino de los tres empleados que prestaban servicios en ESTACIONAMIENTO VICTORIA, en éstos términos:

“ ” Que, esa declaración es contundente, y se suma a los dichos del testigo Luis Emiliano Lagarde, en la audiencia celebrada el mismo día 26 de junio de 2019, quien ha compartido el lugar de trabajo con el Actor y era quien se quedaba en el lugar de trabajo los días domingos, y le continuaba en el trabajo al Actor, en éstos términos, de las actas levantadas en las audiencias testimoniales, surge que: “ . . ”

Se debe entender que el testigo Lagarde respondió en forma contundente cuando ha sido repreguntado porque antes se había equivocado, posiblemente por los nervios o algún estado anímico que lo llevó a mezclar los horarios de entrada y salida del Actor, cuando era él quien intervenía en forma directa en ese aspecto de la relación laboral, porque cuando él llegaba a las 7 de la mañana del domingo, Gustavo Alfaro (el Actor) le abría la reja, ingresaba, hacían el recuento de caja, veían los autos y revisaban los registros de la máquina que debía coincidir con la cantidad de vehículos que había en ese momento.

Entonces son tres los testigos que declaran en forma coincidente respecto al horarios de ingreso y egreso del Actor, por lo tanto, está debidamente acreditado ese aspecto que es fundamental para que se admita que al actor reclame una hora extra diaria de lunes a viernes y tres horas el día sábado, que le corresponde atento a su hora de ingreso era a las 22 Hs., por lo que el egreso normal tendría que haber sido a las 5 de la mañana.

Pero la hora extra se cumple porque el Actor tenía obligación de permanecer hasta las 6 de la mañana, de acuerdo a su trato con Humberto Gacioppo, si bien no tenía problemas en quedarse hasta la hora en que llegaba su compañero Lagarde, como normalmente lo hacía con sus otros compañeros que tenían que tomar el turno de la mañana, de lunes a viernes.

Reitero, que esa era la obligación contraída con el demandado Humberto Gacioppo, a pesar de lo cual, el Actor ingresaba mucho antes, aproximadamente a las 20,30 hs., y se retiraba aproximadamente a las 7 Hs. Y además ingresaba el sábado a las 22 Hs. Y se retiraba el domingo después de las 7 de la mañana. Todos los horarios son aproximados. Más allá de los horarios consignados en la demanda y acreditados con la declaración de los testigos nombrados, resulta un hecho incontratable que el Actor no podía retirarse de su lugar de trabajo sin que llegara su reemplazante, es decir, el compañero que tenía que entrar en el turno siguiente. No podía dejar la guardería sin que hubiera persona alguna que atendiera por si persona alguna pretendiera ingresar con su vehículo o retirarlo.

De tal manera que el rubro horas extras está probado mediante testimoniales, ya que ésta parte no cuenta con demasiados medios para acreditar los horarios debido a que la demandada no llevaba un registro de entradas y salidas, ni con reloj tarjetero ni planilla.

También expongo que en los talonarios de facturas presentados como prueba documental, también obran tickets emitidos por la máquina registradora de los autos que ingresan y egresan al estacionamiento. En esos tickets figura el horario en el que estaba trabajando el Actor y están abrochados a la factura emitida por el mismo, cuando el cliente la requiere, con lo cual podrá advertirse que la emisión de la factura emitida de puño y letra por el Actor y han sido expedidas en su horario de trabajo extendido.

Por lo tanto, está probado, no solo con las declaraciones testimoniales, sino también con los tickets emitidos por la máquina registradora que el Actor se mantenía en su puesto de trabajo, como mínimo desde las 22 horas, de lunes a sábado, y hasta las 6 de la mañana de cada día de la semana, incluido día domingo y feriados, tal como consta en la planilla de liquidación presentada con la demanda.

Debe tenerse en cuenta V.E. que los demandados Humberto Gacioppo y María Victoria Álvarez Gass, no han exhibido la documentación requerida por ésta parte, y ninguno de los demandados ha presentado las que fueron solicitadas por la Perito Contadora, con lo cual pretendían ocultar información, de modo que no quedaba más opción que recurrir a la testimonial y a los tickets abrochados a los duplicados de facturas que han sido aceptadas como prueba documental.

En los considerandos, la sentencia en crisis dice: "Al respecto, el convenio 350/02, aplicable a la actividad, considera jornada completa en horario nocturno la cantidad de 7 horas, siendo que el actor denuncia haber trabajado 8 horas (de 22:00 a 06:00), lo cual lo indica en la planilla que practica como rubro reclamado."

El Art. 38 del convenio 350/2 que rige la actividad dice expresamente: "ART. 38°--- HORARIOS Y DESCANSOS: Los empresarios confeccionarán mensualmente los horarios de trabajo y descanso de todo el personal, debiendo ser colocado a la vista de los mismos con la suficiente anticipación. Asimismo se llevará una planilla por cada empleado en la que se registrará la fecha, hora de entrada y salida del empleado, categoría, fecha de ingreso y constancia de los francos otorgados. Dicha planilla será firmada de conformidad por cada empleado en el momento de su entrada y/o salida."

Sobre esa base, más lo dicho, que la demandada no ha aportado prueba, correspondía que sea la demandada quien acreditara el horario de trabajo real del Actor, sin embargo mi parte, ha tratado de probar todo lo posible respecto a la hora de ingreso y egreso del trabajador de su lugar de trabajo, en el cual están incluidas las horas extras reclamadas que debieron haber sido admitidas en la Sentencia en crisis.

En el cuaderno de pruebas de reconocimiento de la Actora N° 5, en el cual se ha ofrecido producir inspección ocular en el establecimiento de la demandada, quedando demostrado con el Acta labrada por la Oficial de Justicia que la misma ha descrito todos los lugares donde se desarrolla la actividad laboral, entre ellos, la oficina o casilla donde están ubicados los elementos de trabajo, la máquina registradora de ingreso y egreso de los vehículos a la playa de estacionamiento, la caja donde se guarda el dinero de la cobranza, el televisor que está conectado, los documentos que están adheridos a los vidrios de dicha casilla y entre ellos, no aparece, no figura en el acta que hubiera alguna planilla de horarios y descansos. La demandada no la usaba y por lo tanto, tampoco la presentó, porque no la tenía. No cumple con el precepto transcrito.

Sobre este punto, hace citas de un sín números de jurisprudencia que entiende de aplicación al caso particular.

3. El A-quo, en sentencia en crisis, respecto de esta cuestión, luego de referir a las normas involucradas en el particular (N° 11.544, Art. 92 ter. de la LCT, convenio aplicable), como así también citar jurisprudencia y referir al material probatorio, resolvió: *"...Atento a lo expuesto y del análisis de las pruebas aportadas por la parte actora, surge que la prueba rendida resulta insuficiente a los fines de acreditar que haya cumplido horas extras. Concluyo entonces, del material probatorio analizado, que el Sr. Alfaro no probó acabadamente que hubiere trabajado horas extras durante la vigencia de la relación de trabajo que lo unía con los accionados, por lo que propongo tener por no acreditado tal extremo invocado por la parte actora. En consecuencia, corresponde concluir que el Sr. René Alfaro prestó servicios de acuerdo a la jornada legal nocturna de la actividad, según el CCT 350/02. Así lo declaro".*

4. A más de las consideraciones expuestas por el A-quo, cabe señalar que, el art. 136 del CPCC sostiene que, al dictar sentencia, los jueces apreciarán las pruebas de acuerdo con su prudente criterio, ajustándose a los principios de la sana crítica. Podrán inferir conclusiones de las respuestas que les den las partes, de sus negativas injustificadas y, en general, de su conducta en el proceso.

Asimismo, en esa dirección, la doctrina se ha pronunciado señalando *"...las reglas de la sana crítica, aunque no definidas en la ley, suponen la existencia de ciertos principios generales que deben guiar en cada caso la apreciación de la prueba y que excluyen, por ende, la discrecionalidad absoluta del juzgador. Se trata, por un lado, de los principios de la lógica, y, por otro lado, de las máximas de experiencias, es decir, de los principios extraídos de la observación del corriente comportamiento humano y científicamente verificables, actuando ambos, respectivamente, como fundamentos de posibilidad y de realidad"* (Cf. Palacio y Alvarado Velloso en Código Procesal Civil, t. 8, p. 140, Rubinzal-Culzoni, edic. 1994).

Así pues, la tarea valorativa de las pruebas resulta compleja, ya que el Juzgador (cualquiera sea el fuero del que se trate) debe rehacer hechos que han sucedido con anterioridad y de los cuales sólo puede obtener un conocimiento por vía indirecta a través de los elementos probatorios aportados al proceso, de cuyo análisis el juez debe extraer las conclusiones que lo llevan a establecer si el hecho que se procura determinar se produjo o no.

De ahí que, el juez está facultado para seleccionar entre los elementos con que cuenta, aquellos que a su juicio le provean mayor certeza respecto a las cuestiones sobre las cuales debe expedirse. Ello implica, que debe realizar una tarea deductiva con la prudencia necesaria, sobre todo para apreciar la prueba testimonial, ya que debe desentrañar lo que es verdadero.

En esa inteligencia, de las declaraciones prestadas por los testigos que declararon en cuaderno de prueba ofrecido por la parte actora advierto que, si bien no fueron precisos respecto de la jornada laboral en cuanto a los horarios en que prestaba servicios el actor, fueron coincidentes en poner de manifiesto que el mismo prestaba sus servicios en jornadas nocturnas.

De modo particular, y coincidiendo con el análisis efectuado por el A-quo, considero que al ser de excepción la jornada reducida, correspondía a la accionada su acreditación en forma fehaciente, extremo este que en modo alguno aconteció en autos, no resultando suficiente los argumentos

sostenidos respecto a que la guardería cerraba a las 24 horas, extremo este que quedó desvirtuado en autos, precisamente, con las declaraciones de los testigos.

Debe recordarse que la de testigos, en un juicio laboral, constituyen la prueba por excelencia y que ellos son imprescindibles para probar el trabajo en negro, como así también las características que rodearon a una relación laboral, entre las que se encuentra, como en el particular, la jornada de trabajo; y es el Juez laboral quién debe apreciar -según las reglas de la sana crítica- las circunstancias o motivos conducentes a corroborar o disminuir la fuerza de las declaraciones.

A criterio de esta Vocalía, no cabe formular ningún reproche a la valoración efectuada por el A-quo desde que otorgó credibilidad a las testigos ofrecidos por la parte actora en razón de sus declaraciones. Sobre el particular la Corte tiene dicho que *"la declaración del testigo debe persuadir al juez y ello obviamente no ocurrirá si no aparece respaldado en razones o motivos que lo tornen no solo creíble, sino también racionalmente explicable que las cosas sucedieron tal como son referidas por el deponente"* (CSJT, "Acuña, Mariana Elizabeth vs. Bristol SRL s/ Cobro de pesos", sent. 495 del 08/07/2011; "Véliz Miguel Ángel vs. Albiero Hnos. S.R.L. y otro s/ Cobro de pesos", sent. n° 49 del 18/02/2014; "Calderón Santos Hilario y otros vs. Herrera Alberto y o. s/ Cobro de pesos"; sent. n° 143 del 10/03/2014).

Frente a lo sostenido precedentemente, y conforme al principio de la carga probatoria, no debemos perder de vista que quién alega una jornada parcial o reducida de trabajo, se encuentra a su cargo la demostración de tal hecho. Conforme a dicho principio, las partes accionadas no lograron acreditar en autos que el actor se desempeñaba en jornada cuatro horas diarias, siendo que los instrumentos incorporados (recibos de sueldos) resulta insuficiente para tal cometido, no encontrándose reforzado con otro elemento probatorio.

A la luz de los fundamentos y criterios jurisprudenciales expuestos precedentemente, la demandada recurrente no alcanzó a demostrar que el pronunciamiento impugnado haya incurrido en arbitrariedad en la valoración del plexo probatorio de la causa, ni de sentencia infundada, por lo que corresponde el rechazo de este agravio. Así lo declaro.

Las Horas Extras (reclamadas por la parte actora):

Por el lado del actor tenemos que el mismo cuestiona la sentencia respecto a la falta de reconocimiento de las horas extras cumplidas, esto es: de una horas de lunes a viernes y de tres horas los días sábados, conforme fundamentos que vierte en punto 2 del tratamiento de esta cuestión.

De las pruebas testimoniales rendidas por los testigos ofrecidos por la parte actora tenemos que el testigo Luis Martín Soria no da precisiones respecto de la jornada laboral referida por el actor en su demanda, limitándose a señalar que el mismo cumplía jornadas nocturnas (ver respuestas N° 27, 29). El testigo Banegas lo ubica al actor como que trabajaba hasta las 06:30, 7:00 (ver respuesta N° 24). Testigo Lagarde, quién afirmó que el actor trabajaba desde las 22:00 hasta las 06:00 (ver respuesta N° 22). Por último, el testigo Albano Arias, declaró que no saber sobre el horario de trabajo (ver respuesta 24).

De lo referido puede advertirse que el único testigo que afirma que el actor trabajó en jornadas desde 22:00 hasta las 06:00, considero que dicha afirmación pierde sustento probatorio, no logrando mí convencimiento de que ello fuera conforme a lo dechado, toda vez que en respuesta a la pregunta N° 2 del cuestionario afirmó que trabajó para la demandada en ocasiones, solo eventualmente *"los fines de semanas o solo cuando tenía que hacer turno por ahí cuando se enfermaban o ellos tenían que hacer otras cosas, por ahí los sábados trabajaba también, mí turno fijo eran los días domingos"*. Por otra parte, en respuesta a la pregunta N° 23 afirmó que: *"El trabajaba, entraba los lunes a las 06:00 y bueno salía como todos los días a las 22:00, disculpe, disculpe, el entraba los lunes a la noche y salía los sábados a la noche, ya domingo"*, surgiendo que en esta último respuesta no guarda concordancia con lo sostenido por el actor en su demanda.

Con respecto a la falta de exhibición de los carteles indicadores de la distribución horarias del personal, el apercibimiento que contiene el Art. 61 del CPL lo es respecto de las jornadas normales y habituales, no pudiéndose considerar dicho apercibimiento para las horas extras en el caso particular, por cuanto no se corresponde con otro elemento de pruebas que tornen procedente su aplicación.

Por lo tratado corresponde el rechazo de este agravio y la confirmación del decisorio del A-quo. Así lo declaro.

SEGUNDO AGRAVIO: La Imposición de las costas (cuya corrección solicitan ambas partes).

1. En apartado II-B. de la presentación recursiva de la parte actora señala que se agravia su parte porque el fallo dispone que la actora se haga cargo del 10 % de las costas generadas por la misma, por lo que pide se revoque y se impongan la totalidad de las mismas a la demandada.

Arguye que siendo que la sentencia no ha hecho lugar al reclamo de horas extras, dispone que la demandada cargue con las costas propias y el 90 % de las del Actor, por lo que pide, que si se admite el rubro horas extras también corresponde modificar la forma como se han impuesto las costas, determinando que la totalidad de las del Actor, sean impuestas a la demandada.

2. Por el lado de la demandada apelante, Sra. María Del Milagro Gaccioppo, también tenemos que solicita que se determine la imposición de costas conforme al resultado del recurso que interpone.

3. El A-quo, en tratamiento de la Quinta Cuestión de su sentencia resolvió: "*Con relación a las costas procesales, respecto de los demandados María del Milagro Gaccioppo, Francisco Humberto Gaccioppo y María Victoria Álvarez, atento al progreso parcial de la demanda y lo normado en el art. 63 CPCyC, éstas se imponen en proporción al éxito obtenido por cada parte, de la siguiente manera: la parte demandada por resultar parcialmente vencida soportará sus propias costas, más el 90 % de las devengadas por la parte actora, debiendo ésta cargar con el 10 % de las propias. Así lo declaro*".

4. Que habiendo ambas partes condicionado la revisión de la imposición de las costas procesales a las resultas de los agravios vertidos, teniendo en cuenta el resultado arribado en las cuestiones tratadas, corresponde declarar abstracta esta cuestión. Así lo declaro.

TERCER AGRAVIO: La falta de comunicación a la AFIP:

1. En apartado II C, bajo el título "Comunicación a la AFIP" la parte actora destaca que se agravia en razón que la sentencia dictada el 20/05/2023 omite disponer que se comunique a la AFIP la deficiente registración laboral.

Luego de hacer transcripción del primer punto de la resolutive de la sentencia, destaca que como consecuencia de dicho decisorio el fallo debió haber ordenado que se comunique a la AFIP las irregularidades cometidas por la demandada en perjuicio del trabajador, por la debida y falsa registración y por la fecha de ingreso de los aportes a la seguridad social, omitiendo haber dado cumplimiento con las disposiciones que rigen sobre el particular.

2. De la sentencia recaída en autos y confirmada en esta instancia, tengo en cuenta que se declararon procedentes las cuestiones atinentes a la fecha de ingreso y jornada laboral del actor, cuyas cuestiones inciden directamente respecto de los aportes previsionales y de obra social.

En virtud de ello, considero que le asiste razón al recurrente cuando sostiene que el Juez de Grado omitió en su pronunciamiento comunicar a la AFIP la sentencia recaída, ello en virtud de lo dispuesto por los Arts. 17 de la ley 24.013 y 44 y 46 de la ley 25.345, consagrándose del conjunto de

dichas disposiciones la puesta en conocimiento de la Administración de Ingresos Públicos, a fin de que tomen conocimiento de la sentencia dictada.

Cabe dejar aclarado que las disposiciones referidas se tornan operativa en el caso particular no obstante su derogación por la Ley 27.742 (Ley Base) en atención a que en el particular nos encontramos frente a una relación laboral anterior a la entrada en vigencia de dicha ley, conforme Art. 7 del Código Civil y Comercial de la Nación, en la parte pertinente que reza: "*Eficacia temporal. A partir de su entrada en vigencia, las leyes se aplican a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes. La leyes no tienen efecto retroactivo, sean o no de orden público, excepto disposición en contrario. La retroactividad establecida por la ley no puede afectar derechos amparados por garantías constitucionales. Las nuevas leyes supletorias no son aplicables a los contratos en curso de ejecución, con excepción de las normas más favorables al consumidor en las relaciones de consumo*".

En consecuencia, se recepta este agravio, debiéndose comunicar la sentencia recaída en autos a la AFIP conforme se dispone en la parte resolutive de la presente sentencia. Así lo declaro.

EN CONCLUSIÓN:

A la luz de lo resuelto en el tratamiento de las cuestiones tratadas, corresponde: 1) Admitir parcialmente al recurso de apelación deducido por la parte actora, receptándose el mismo solo respecto del agravio atinente a la Comunicación a la AFIP de la sentencia recaída en autos, rechazándose los restantes agravios. 2) Rechazar el recurso de apelación deducido por la parte co-demandada apelante, María Del Milagro Gaccioppo, respecto a los cuestionamientos formulados en su memorial de agravios. 3) Declarar abstracto los agravios referidos a las costas procesales. Así lo declaro.

IV. Costas y los Honorarios:

COSTAS DE ESTA INSTANCIA: En cuanto a las costas de esta instancia, teniendo en cuenta el resultado arribado en los agravios materias de tratamientos, siguiendo el principio objetivo de la derrota, estimo de justicia imponer de la siguientes maneras: 1) Por el recurso deducido por la parte demandada, se imponen a dicha parte; 2) Por el recurso deducido por la parte actora, se impone a esa parte, ello en atención al resultado arribado y al hecho de que la cuestión receptada y que hace a la comunicación a la AFIP fue una omisión del juzgado de origen al no haber ordenado dicha comunicación en sentencia en crisis. Así lo declaro.

HONORARIOS: Que habiéndose atento al resultado arribado, corresponde regular los honorarios de los profesionales intervinientes.

Que teniendo en cuenta ello, y resultando de aplicación en la especie la norma del art. 51 de la ley arancelaria, corresponde regular honorarios a los letrados por sus actuaciones cumplidas en los recursos tratados:

Recurso interpuesto por la parte demandada María Del M. Gaccioppo:

1) JOSÉ EDUARDO VERA, quién intervino en el doble carácter por el actor, en contestación de agravios con motivo del recurso deducido por la accionada, corresponde se le regule la suma de \$470.970 (25% de la escala porcentual del art. 51 de la ley 5480 sobre los honorarios regulados en primera instancia, los que fueron actualizados con el 128,82% de interés de la tasa activa por el período que va desde 30/04/2023 al 31/07/2024).

2) RAMÓN RICARDO RIVERO, quién intervino en el doble carácter por la co-demandada María Del Milagro Gaccioppo en contestación de agravios presentada en autos, corresponde se le regule la

suma de \$370.946 (25% de la escala porcentual del art. 51 de la ley 5480 sobre los honorarios regulados en primera instancia los que fueron actualizados con el 128,82% de interés de la tasa activa por el período que va desde 30/04/2023 al 31/07/2024).

Recurso interpuesto por la parte actora:

1) JOSÉ EDUARDO VERA, quién intervino en el doble carácter por el actor, en contestación de agravios con motivo del recurso deducido por la accionada, corresponde se le regule la suma de \$470.970 (25% de la escala porcentual del art. 51 de la ley 5480 sobre los honorarios regulados en primera instancia, los que fueron actualizados con el 128,82% de interés de la tasa activa por el período que va desde 30/04/2023 al 31/07/2024).

2) RAMÓN RICARDO RIVERO, quién intervino en el doble carácter por la co-demandada María Del Milagro Gaccioppo en contestación de agravios presentada en autos, corresponde se le regule la suma de \$370.946 (25% de la escala porcentual del art. 51 de la ley 5480 sobre los honorarios regulados en primera instancia los que fueron actualizados con el 128,82% de interés de la tasa activa por el período que va desde 30/04/2023 al 31/07/2024).

3) NÉLIDA PATRICIA MANSILLA, quién intervino en el doble carácter por los co-demandados Humberto Gaccioppo y María Álvarez Gass, en contestación de agravios presentado oportunamente, se le regulan las sumas de \$370.946 (25% de la escala porcentual del art. 51 de la ley 5480 sobre los honorarios regulados en primera instancia los que fueron actualizados con el 128,82% de interés de la tasa activa por el período que va desde 30/04/2023 al 31/07/2024). ES MI VOTO

VOTO DEL VOCAL SEGUNDO ADRIAN MARCELO DÍAZ CRITELLI:

Por compartir lo analizado y resuelto por la vocal preopinante, voto en igual sentido. ES MI VOTO.

Por ello, ésta Excma. Cámara de Apelaciones del Trabajo Sala I, integrada,

RESUELVE:

I) RECHAZAR el recurso de apelación deducido por la representación letrada de la co-demandada María Del Milagro Gaccioppo en contra de la sentencia definitiva N° 283 de fecha 19 de abril de 2023, en razón de lo considerado precedentemente.

II) ADMITIR parcialmente al recurso de apelación deducido por la representación letrada del actor en autos, en contra de la sentencia definitiva antes mencionada, receptándose el agravio respecto a la comunicación a la AFIP de la sentencia recaída en autos, rechazándose los restantes agravios. En consecuencia, PROVEYÉNDOSE LA SUSTITUTIVA corresponde incorporar ello en un nuevo punto de la sentencia en crisis, conforme a continuación reza: "I. ...; II. ...; III. ...; IV. ...; V. ...; VI. **COMUNÍQUESE**, una vez firme, la presente sentencia a la **Administración Federal de Ingresos Públicos** de conformidad a lo normado por el art. 17 de la Ley 24.013 y a lo previsto por los arts. 44 y 46 de la Ley 25.345".

III) COSTAS DE ESTA INSTANCIA: como se consideran.

IV) REGULAR LOS HONORARIOS por el recurso deducido por la parte demandada a los letrados: 1) JOSÉ EDUARDO VERA, se le regule la suma de \$470.970 (Pesos: cuatrocientos setenta mil novecientos setenta) ; 2) RAMON RICARDO RIVERO, se le regula la suma de \$370.946 (pesos: trescientos setenta mil novecientos cuarenta y seis).

V) REGULAR LOS HONORARIOS por el recurso deducido por la parte actora a los letrados: 1) JOSÉ EDUARDO VERA, se le regule la suma de \$470.970 (Pesos: cuatrocientos setenta mil novecientos setenta) ; 2) RAMON RICARDO RIVERO, se le regula la suma de \$370.946 (pesos:

trescientos setenta mil novecientos cuarenta y seis); y 3) NELIDA PATRICIA MANSILLA en la suma de \$370.946 (pesos: trescientos setenta mil novecientos cuarenta y seis).

HAGASE SABER.

MARIA DEL CARMEN DOMINGUEZ ADRIAN MARCELO DÍAZ CRITELLI

(Vocales: con sus firmas digitales)

ANTE MI: RICARDO PONCE DE LEÓN

(Secretario: con su firma digital)

Actuación firmada en fecha 04/09/2024

Certificado digital:

CN=PONCE DE LEON Ricardo Cesar, C=AR, SERIALNUMBER=CUIL 20213291492

Certificado digital:

CN=DIAZ CRITELLI Adrian Marcelo Raul, C=AR, SERIALNUMBER=CUIL 20186135297

Certificado digital:

CN=DOMINGUEZ Maria Del Carmen, C=AR, SERIALNUMBER=CUIL 27213290369

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