Expediente: **1641/21**
Carátula: **BUSTO BEATRIZ DEL CARMEN C/ COMAN TOMAS MANUEL 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: **24/02/2024 - 00:00**
Notificación depositada en el/los domicilio/s digital/es:
20240596157 - BUSTO, BEATRIZ DEL CARMEN-ACTOR
20223367519 - COMAN ESCANDAR, SILVINA RUTH-DEMANDADO
20223367519 - COMAN ESCANDAR, ALEJANDRO TOMAS-DEMANDADO
20223367519 - COMAN, MANUEL TOMAS-DEMANDADO
90000000000 - TERRAZA, MARIANA-PERITO CALIGRAFO
27202852748 - MACHADO, MARCELA ALEJANDRA-PERITO INFORMATICO
33539645159 - CAJA DE PREVISION Y S.S. ABOGADOS Y PROC. -

8

JUICIO: BUSTO BEATRIZ DEL CARMEN c/ COMAN TOMAS MANUEL Y OTROS s/ COBRO DE PESOS. EXPTE. N° 1641/21.

PODER JUDICIAL DE TUCUMÁN

CENTRO JUDICIAL CAPITAL

EXCMA. CAMARA DE APELACION DEL TRABAJO SALA 5

ACTUACIONES N°: 1641/21

H103254911317

JUICIO: BUSTO BEATRIZ DEL CARMEN c/ COMAN TOMAS MANUEL Y OTROS s/ COBRO DE PESOS. EXPTE. N° 1641/21.

San Miguel de Tucumán, febrero de 2024

AUTOS Y VISTOS: el recurso de apelación deducido por la parte demandada contra la sentencia definitiva de fecha 31/5/2023 dictada por el Juzgado del Trabajo de la XII° Nominación en estos autos caratulados **"BUSTO BEATRIZ DEL CARMEN c/ COMAN TOMAS MANUEL Y OTROS s/ COBRO DE PESOS"** y

CONSIDERANDO:

VOTO DEL SEÑOR VOCAL ADOLFO J. CASTELLANOS MURGA:

I. Los demandadas Tomas Manuel Coman, Alejandro Tomas Coman Escandar y Silvina Ruth Coman Escandar, con el patrocinio del letrado José Ruben Zingale, interpusieron recurso de apelación contra la sentencia de fecha 31 de mayo de 2023 dictada por el Juzgado del Trabajo de la XII° nominación, la cual resolvió: *"I. ADMITIR PARCIALMENTE LA DEMANDA promovida por Beatriz del Carmen Busto, DNI N° 27976556, domiciliada en calle Nuestra Sra. del Carmen s/n, Delfín Gallo, Cruz Alta, provincia de Tucumán, en contra de los Sres. MANUEL TOMAS COMAN, argentino, DNI 11.909.741, ALEJANDRO TOMAS COMAN ESCANDAR, argentino, DNI 33.756.382, y SILVINA RUTH COMAN ESCANDAR, argentina, DNI 34.764.317, todos con domicilio en Av. Perón 84, Yerba Buena, en mérito a lo considerado. En consecuencia, se condena a los demandados mencionados en forma solidaria al pago total de la suma de $827.999,22 (pesos ochocientos veintisiete mil novecientos noventa y nueve con 22/100), importe que deberá ser abonado en el plazo y con los intereses determinados en la presente resolutiva. II. RECHAZAR PARCIALMENTE LA DEMANDA, respecto de los siguientes rubros reclamados: indemnización del*

art. 1 y 2 de la ley 25.323, multa del artículo 80 de la LCT e indemnizaciones Ley 24.013, en mérito a lo considerado. III. COSTAS: Como se consideran. IV. REGULAR HONORARIOS: 1) Al letrado Gabriel Muntaner, en la suma de $179.675,83 (pesos ciento setenta y nueve mil seiscientos setenta y cinco con 83/100), por su actuación respecto del proceso principal; 2) Al letrado José Ruben Zingale, en la suma de $100.000 (pesos cien mil) por su actuación respecto del proceso principal; 3) A la perito Silvina Mariana Terraza, en la suma de $33.119,97 (pesos treinta y tres mil ciento diecinueve con 97/100); y 4) A la perito Marcela Alejandra Machado, en la suma de $33.119,97 (pesos treinta y tres mil ciento diecinueve con 97/100), en mérito a lo considerado. V. PLANILLA FISCAL: Oportunamente practíquese y repóngase (art. 13 de la Ley 6.204). VI. COMUNÍQUESE a la Caja de Previsión y Seguridad Social para Abogados y Procuradores de Tucumán"

Concedido el recurso de apelación -mediante decreto del 9/8/2023- expresa agravios el recurrente y, corrido traslado de los mismos, la actora Beatriz del Carmen Busto contesta, por intermedio de su letrado apoderado Gabriel Muntaner.

Elevados los autos a esta Sala V de la Cámara de Apelación del Trabajo y resuelta la integración del tribunal, en fecha 19/10/23 pasan los autos a despacho para resolver.

II. La demandada expresa su crítica contra la sentencia apelada, en un solo agravio, en el cual cuestiona que se haya acogido favorablemente la pretensión de la parte actora, dejando de lado las reglas procesales de imparcialidad ya que considera que, con su actitud arbitraria y parcial, y ejerciendo abusiva y excesivamente su facultad de ordenar medidas para mejor proveer, reemplazó la negligente actividad probatoria de la accionante.

Funda lo anterior, en el hecho de que la juez de grado, mediante la providencia del 9/11/22, llamó a la realización de la prueba pericial informática, subsanando con ello la falta de impulso procesal de la actora tendiente a la producción probatoria, como pudo ser el pedido de ampliación del período probatorio.

Se queja por cuanto la sentenciante se apoyó en el informe pericial informático, haciendo caso omiso de las impugnaciones formuladas por su parte, fundadas en que el informe carece de rigor científico, toda vez que -a su entender- el mismo se limita a realizar una verificación comparativa con la documentación agregada al inicio del juicio, pero sin hacer aplicación de las herramientas informáticas que correspondían. Postula que la pericia se asemeja a una comprobación notarial, lo cual crece de valor probatorio, en razón de la fácil adulteración que los medios electrónicos pueden padecer.

Menciona que la jueza de primera instancia no meritó sobre el plexo probatorio con el que contó al momento de dictar sentencia, como ser la correspondencia epistolar, de la cual -asegura- no surge la pretendida fecha de ingreso y/o egreso de la sra. Bustos. Critica la valoración que la jueza realiza por la no presentación a la audiencia confesional y la negativa a convocar una nueva audiencia, siendo que se acreditó justificadamente la no concurrencia a la misma.

Concluye que se ha obrado con arbitrariedad y parcialidad al dictar el fallo apelado.

III. La sentencia impugnada resolvió admitir la demandada, toda vez que consideró acreditada la relación laboral invocada por la actora con los demandados.

Para así decidir, el inferior se valió de la prueba pericial informática, prueba informativa, la prueba testimonial, prueba de exhibición y la prueba confesional.

En cuanto a la primera de ellas, la jueza señaló que la perito concluyó, a partir de los elementos físicos y lógicos peritados y la información extraída de las aplicaciones auditadas, que todos los mensajes son coincidentes con los incorporados por la accionante en autos; y que los mensajes son auténticos, sin mostrar signos de adulteración. Destacó que, del intercambio de mensajes respecto de los cuales se efectuó la pericia referida, se advierte que algunos de ellos son de índole laboral, o que dejan entrever que tras las comunicaciones entre las partes subyace una relación laboral.

En cuanto a la titularidad de las líneas de teléfono involucradas en el intercambio de mensajes analizados, la magistrada se valió del informe de AMX Argentina S.A. (Claro), que da cuenta de la titularidad de las líneas: 3814480930 y 3815524543 a nombre de Manuel Tomas Coman - y 3815122072 a nombre de Selva Delia Escandar, madre de los demandados Alejandro Tomás y Silvina Ruth, conforme términos de la contestación de demanda. Indicó que las tres líneas tienen como domicilio registrado el de Avenida Perón 84, que fuera denunciado por los tres demandados.

Respecto a esta prueba, concluyó que “luce lógico y razonable la versión de la actora, y que los hijos con quien aduce haberse comunicado vía WhatsApp - Alejandro Tomás Coman Escandar y Silvina Ruth Comas Escandar - hayan utilizado líneas telefónicas a nombre de sus padres.”

La sentencia también analiza las declaraciones testimoniales del Sr. Suárez y de la Sra. Ponce. Respecto al primero, dijo que “...el testimonio proviene de una persona que trabajaba en una verdulería cercana al domicilio en donde la actora aduce haber cumplido su labor, por lo que es posible inferir que, sobre ciertas tareas cumplidas por la Sra. Busto, el testigo tuvo conocimiento directo y personal de las circunstancias relatadas. Cabe destacar que no fuer objeto de tacha por la parte contraria, y no se advierten discrepancias entre sus declaraciones. Es decir, el testimonio analizado, en su integridad, luce verosímil, y es concordante con ciertas afirmaciones contenidas en el escrito de demanda. Asimismo, su valoración y su eficacia probatoria se complementan con las restantes pruebas rendidas en autos.” En cuanto al segundo testimonio, la jueza prescindió de su valoración, por considerar que fue un testigo de oídas.

El decisorio también hace mérito de la prueba de exhibición de documentación. Se resuelve que la falta de exhibición de la documentación requerida a los demandados, autorizaba a tener por ciertas por ciertas las afirmaciones de la trabajadora sobre circunstancias que, como la remuneración y fecha de ingreso, pudieran constar en algunos de los asientos de la documentación requerida, en particular en la constancia de alta.

Por último, se valoró la prueba confesional y se consideró que, la falta de comparecencia a la audiencia de absolución de posiciones, facultaba tener por ciertos los hechos contenidos en las posiciones, cuando no estuvieran contradichos por las demás pruebas de autos. Por tal motivo, la jueza indicó que tenía por cierto el intercambio de mensajes con los tres demandados, a través de las líneas telefónicas allí consignadas.

En base a todas esa prueba, concluyó lo siguiente: “En función de lo expuesto, y teniendo en cuenta la especial relevancia que tienen tanto la prueba pericial informática recaída sobre los mensajes intercambiados vía aplicación WhatsApp como la prueba testimonial para aquellos casos de clandestinidad total de la relación laboral por ausencia de todo registro -como el que aquí me convoca-, considero acreditada la prestación de servicios que la actora dijo realizar para la demandada en los términos del art. 23 de la LCT.”.

IV. Confrontados los agravios del apelante, con los fundamentos que informan el pronunciamiento impugnado, adelanto que la apelación debe rechazarse, por los motivos que expongo a continuación.

En primer lugar, en cuanto a la crítica contra la medida de mejor proveer, tengo presente que la demandada no cuestionó oportunamente el dictado de la misma; es decir, no planteó revocatoria contra el decreto -de fecha 9/11/22- que dispuso, como medida para mejor proveer, producir la prueba pericial informática, con lo cual dicha providencia se encuentra firme y consentida, por lo que no resulta admisible que ahora pretenda ser cuestionada.

En segundo lugar, la valoración de la prueba que permitió tener por acreditada la relación laboral invocada, fue realizada conforme los principios de la sana crítica.

Tengo en cuenta que, conforme lo explica autorizada doctrina (Gastón E. Bielli y Carlos J. Ordóñez, *Tratado de la prueba electrónica,* Ed. La Ley T.I, p. 756 y ss) los mensajes de *WhatsApp* constituyen documentos electrónicos que se encuentran suscriptos mediante la tecnología de firma electrónica y deben ser considerados como documentos electrónicos firmados.

Dicen estos autores que, cuando tratamos a los intercambios comunicacionales generados por la plataforma *whatsapp* como fuente de prueba, nos encontramos ante un elemento probatorio de carácter indiciario y complejo, dado que requiere de una producción conexa y acumulativa de pruebas para verificar su veracidad, integridad, autoría y contenido, con el objeto de que pueda procurar formar convicción al juez. Pero una vez probada o reconocida la autenticidad de los mismos, indefectiblemente deberán ser como instrumentos privados en lo que hace a la especificidad normativa.

De la prueba rendida en autos, surge que la actora ofreció los mensajes de texto, audio y fotos intercambiados con los demandados, como prueba documental y lo hizo de manera adecuada, puesto que no solo adjuntó capturas de pantallas -lo cual no tiene validez probatoria *per se*, pero

facilita la visualización de los mensajes a la hora de analizar el contenido-, sino que adjuntó la totalidad de los archivos de texto y de audio, alojados en un drive de google inmodificable, denunciando el *link* por medio del cual acceder a los mismos. Agregó los códigos de hash de cada archivo que contiene las respectivas conversaciones. Además aportó todos los datos del dispositivo electrónico utilizado y el número de línea desde las que se emitieron las comunicaciones.

El procedimiento utilizado por la representación letrada de la actora, a los efectos de incorporar esta prueba documental, permite considerar que se ha obrado de manera de garantizar un correcto resguardo documental electrónico en pos de mantener la integridad de la prueba.

No conforme con ello, la parte actora ofreció prueba de reconocimiento y pericial informática (cuaderno A.6).

Respecto a la prueba de reconocimiento, el juez fijó fecha de audiencia con el fin de que se reprodujeran los audios y las partes pudieran reconocer o negar los mismos. Ante la incomparecencia de las partes a la audiencia, se dispuso hacer efectivo el apercibimiento previsto en el art. 88 CPL Ello autoriza a que los mensajes de audios atribuidos a los demandados -intercambiados por la aplicación *whatsApp*, se tengan por reconocidos, ante la falta de prueba en contrario y dado que la prueba pericial producida conduzca a respaldar esta decisión, conforme lo trato seguidamente.

De la pericia informática presentada por la In. Marcela Alejandra Machado, se desprende que se peritó el dispositivo electrónico aportado por la actora (un smartphone) cuya titularidad de la línea -a nombre de la Sra. Bustos- surge de la página de ENACOM. La perito determinó que el dispositivo tiene instalada la aplicación *WhatsApp*, asociada al nro. de línea de la actora y que los mensajes fueron intercambiados con tres usuarios de la aplicación, cuyos nros. De línea y perfiles detalló en la pericia.

Como bien lo explican Belli y Ordóñez (*op. Cit. p. 762 y ss.)* en los documentos electrónicos, la autoría se determina a partir de la titularidad de los ordenadores desde y hacia los cuales se envían los mensajes. La autenticidad de los mensajes de *WhatsApp* -como documentos electrónicos- se refuerza con base a la existencia de un mecanismo complementario de autenticación y de firma electrónica, que permitirán generar una mínima presunción acerca de quién fue el autor generador del intercambio comunicacional a través de ciertos datos como: el número de teléfono vinculado a la cuenta de usuario, el número de tarjeta SIM y el código de IMEI del dispositivo.

Es así que, esos datos respecto a la titularidad del dispositivo adjuntado por la parte actora, sumado al informe de la compañía AMX Argentina respecto a la titularidad de los nros. de línea con los cuales se intercambiaron los mensajes, a lo que se agrega lo analizado respecto a la aplicación del art. 88 CPL, permiten presumir -con alto grado de verosimilitud-, la autoría -en cabeza de los accionados- de los mensajes de *whatsapp* intercambiados, máxime cuando los demandados no han invocado suplantación de identidad -por ejemplo, que alguien haya sustraído sus celulares, o sus cuentas, para enviar mensajes-.

En cuanto a la integridad de los mensajes, la perito concluyó que todos los mensajes enviados desde el celular de la actora fueron visualizados por los destinatarios (tilde azul); que todos los mensajes son coincidentes con los incorporados en autos; que los mensajes son auténticos y no muestran signos de adulteración.

La profesional indicó que se extrajo la información de este intercambio de mensajes haciendo uso de la opción “Exportar Chat” de la Aplicación WhatsApp, con detalles de emisor, receptor, fecha, hora y contenido.

Tengo en cuenta que la pericia fue impugnada, con fundamento en que -a entender de la impugnante- la perito se limitó a hacer una verificación comparativa con la documentación agregada al inicio del juicio “...sin hacer aplicación de herramientas informáticas que cada caso requiere, como cellebrite, distribuciones forenses, herramientas específicas para Android o Iphone según corresponda”.

Ahora bien, al contesta la impugnación, la profesional actuante ratificó lo dictaminado y detalló que: a) todas las acciones periciales realizadas fueron las necesarias para dar respuesta a los tópicos ordenados, b) ninguno de los requerimientos hacía imprescindible el uso de otro software que no sean los que se han utilizado, c) para que la parte impugnante hubiera podido evaluar las

herramientas y los métodos utilizados tendría que haber participado de la producción de este medio probatorio con la asistencia de un perito especializado; d) para dar informe sobre marca, modelo y demás características técnicas se utilizó el Software desarrollado como plataforma digital; e) para el caso del intercambio de mensajes instantáneos en el que se utilizó la aplicación WhatsApp, la auditoría se realizó haciendo uso de las opciones operativas de esta aplicación.

Confrontada la impugnación de la demandada -la cual reitera en los agravios- con los fundamentos que sostienen al informe pericial, considero que ni la impugnación, ni los agravios, logran conmover las conclusiones del informe, respecto a la autenticidad -y no adulteración- de los mensajes intercambiados entre las partes.

Como bien explicó la perito, se utilizaron las herramientas que provee la aplicación *WhatsApp,* a los efectos de concluir respecto a la autenticidad de los mensajes. Cabe tener presente que esta aplicación utiliza un protocolo llamado "*Signal"* que permite un "cifrado de extremo a extremo" de los mensajes intercambiados, lo cual implica que un mensaje que sale del móvil del emisor de manera codificada, recorre el camino hasta el destinatario, y solo allí se produce la decodificación del mismo. Ello impide que un sujeto externo pueda interferir en el recorrido y corromper el contenido de los mensajes.

Al perito utilizó el procedimiento de exportación de chat que proveé la aplicación, el cual permite extraer un documento contenedor de un archivo de teto donde figuran todas las conversaciones mantenidas entre las partes intervinientes, con fecha y hora. Es decir que, de alguna manera, se utiliza a la plataforma como tercero de confianza, en lo que hace a la integridad de los contenidos existentes en sus propios servidores.

Si bien existen herramientas más complejas que las utilizadas por la perito, para concluir respecto a la no adulteración de los mensajes, lo cierto es que la adecuada manera en que fue incorporada la prueba documental por la actora -utilizando protocolos que resguardan su no adulteración-, más el examen que la perito realizó, otorgan una presunción de legitimidad al contenido de la prueba; presunción que surge corroborada por otros elementos probatorios, como ser la aplicación de lo normado en el art. 88 CPL -ante la falta de concurrencia de la parte a la audiencia de reconocimiento-.

Respecto a la valoración de la prueba confesional, no luce arbitraria la decisión del *a quo* en cuanto se valió de la falta de comparecencia de los demandados a la prueba de absolución de posiciones, para tener por ciertos los hechos -contenidos en pliego de posiciones -referidos al intercambio de mensajes por medio de la aplicación whastapp-. Esta decisión del inferior, luce razonable, ante la existencia de otros elementos de prueba -ya analizados- que corroboran la existencia de esos mensajes y ante la falta de prueba en contrario.

Finalmente, aunque la apelante no lo menciona, la sentencia también hizo mérito de la prueba testimonial producida en el expediente, la cual también conlleva a tener por acreditada la prestación de servicios de la actora, quien fue vista por el Sr. Suárez, en una verdulería de la Av. Perón cercana al domicilio de los demandados. El testigo vio a la Sra. Bustos paseando a una sra. en silla de ruedas, y realizado compras en dicha verdulería. Si bien es es un elemento de prueba, que por sí solo resultaría insuficiente a los efectos de probar la relación laboral, analizado con el resto del cuadro probatorio, coadyuva a tener por probados los hechos invocados por la Sra. Bustos.

En conclusión, de un re-examen del conjunto y acumulación de los medios probatorios ofrecidos y producidos en autos, se puede concluir, con certeza suficiente, que la relación laboral invocada por la actora ha sido acreditada, por lo que los agravios del apelante, no logran conmover lo decidido por el inferior.

En consecuencia, cabe rechazar el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de fecha 31 de mayo de 2023 dictada por el Juzgado del Trabajo de la XII° nominación. Así lo declaro.

V. COSTAS: Las costas de esta instancia se imponen en su totalidad a los demandados vencidos, en virtud del principio objetivo de la derrota (Art. 61 y 62 CPCyC ley 9531). Así lo declaro.

VI. HONORARIOS: Corresponde regular honorarios a los profesionales intervinientes, teniendo en cuenta lo normado en el Art. 51 de la Ley 5480 que dispone: "Por las actuaciones correspondientes a segunda o ulterior instancia, se regulará a cada una de ellas del 25 % al 35 % de la cantidad que deba fijarse para los honorarios de primera instancia. Si la apelación prospera en todas sus partes a

favor del apelante, el honorario de su abogado se fijará en el 35 %.”

Teniendo en cuenta lo señalado, resuelvo regular honorarios de la siguiente manera:

Dr. Gabriel Muntaner, apoderado de la actor, 30 % de lo regulado en primera instancia.

Dr. José Rubén Zingale, apoderado de los demandados, 25 % de lo regulado en primera instancia.

PLANILLA PARA LA REGULACIÓN DE HONORARIOS:

Honorarios 1° instancia $ 179.675,83

Tasa Activa Bco.Nac.Arg.Dto.Doc del 25/05/2023 al 31/01/202488,34% $ 158.725,63

Base Regulatoria Actualizada al 31/01/2024 $ 338.401,46

Dr. Gabriel Muntaner

30% S/ Art. 51 Ley 5.480

$ 338.401,4630%$ 101.520,44

Honorarios 1° instancia $ 100.000,00

Tasa Activa Bco.Nac.Arg.Dto.Doc del 25/05/2023 al 31/01/202488,34% $ 88.340,00

Base Regulatoria Actualizada al 31/01/2024 $ 188.340,00

Dr. José Rubén Zingale

25% S/ Art. 51 Ley 5.480

$ 188.340,0025%$ 47.085,00

VOTO DE LA VOCAL MARÍA BEATRIZ BISDORFF

Por compartir los fundamentos vertidos por el Vocal Preopinante, me pronuncio en idéntico sentido.

Por ello, esta Sala V de la Excma. Cámara de Apelaciones del Trabajo

RESUELVE:

I. NO HACER LUGAR al recurso de apelación interpuesto por las demandadas, en contra de la sentencia de fecha 31 de mayo de 2023 dictada por el Juzgado del Trabajo de la XII° nominación, conforme lo considerado.

II. COSTAS: a la demandada vencida como se considera.

III. HONORARIOS: Regular honorarios a los letrados Gabriel Muntaner en la suma de $101.520,44 (pesos ciento un mil quinientos veinte con 44/100) y José Rubén Zingale en la suma de $47.085 (pesos cuarenta y siete mil ochenta y cinco), conforme lo considerado.

HÁGASE SABER.

ADOLFO J. CASTELLANOS MURGA MARÍA BEATRIZ BISDORFF

Ante mí

SIMÓN PADRÓS, ANDRÉS

Actuación firmada en fecha 23/02/2024

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.