

## Categoría Remuneracion Testimonial

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

### JURISPRUDENCIA

Categoría. Remuneración. Testimonial

Se resuelve en lo que hace a la categoría laboral o función

profesional- el trabajador que tiene asignadas en forma ordinaria varias funciones, debe ser remunerado conforme a las de la más alta categoría

En la ciudad de Reconquista, Provincia de Santa Fe, a los 10 días de Mayo de 2017, se reúnen los Jueces de esta Cámara, Dres. María Eugenia Chaperó, Santiago Andres Dalla Fontana y Aldo Pedro Casella, para resolver los recursos interpuestos contra la resolución dictada por la Señora Jueza de Primera Instancia de Distrito N° 4, en lo Laboral, de la ciudad de Reconquista, Provincia de Santa Fe, en los autos: OLIVERA AGUILAR, DAIVER NILSSEN C/ ARBOATTI, GERMÁN NICOLÁS Y/U OTRO Y/O Q.R.TIT. S/ LABORAL, EXPTE. N° 123, AÑO 2016. Acto seguido, el Tribunal establece el orden de votación conforme con el estudio de autos: Dalla Fontana, Casella y Chaperó, y se plantean para resolver las siguientes cuestiones:

Primera: ¿Es nula la sentencia? Segunda: Caso contrario, ¿Es justa? Tercera: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión el Dr. Dalla Fontana dijo: la sentencia de fecha 01/02/16 (fs. 132/137) hizo lugar parcialmente a la demanda y condenó a German Nicolas y Leandro Javier, ambos de apellido Arboatti, titulares del "Hospedaje Norte" (Ex hotel "El Arca"), a abonar a Daiver Nilssen Olivera Aguilar diferencias de haberes por período no prescripto, día del trabajador gastronómico años 2011 y 2012, vacaciones no gozadas año 2012 y proporcional 2013, S.A.C. año 2012 y proporcional 2013, indemnización por antigüedad e indemnizaciones arts. 1 y 2 ley 25.323, todo con más intereses. Rechazó el reclamo por horas extras, condenó a los demandados a la entrega de certificación de servicios y aportes de ley, y les impuso las costas del juicio. Para así decidir la Magistrada entendió que en autos había quedado demostrada la existencia de la relación laboral, negada por la demandada. Para ello se valió de las declaraciones testimoniales "ya que ellas hacen a mi convicción sobre la indudable existencia de la prestación de servicios en favor de los demandados" (fs. 134), juzgando aplicable el art. 23 de la L.C.T., pues la accionada nada probó para desvirtuar la presunción emanada de dicha norma. Dijo después que los Sres. Arboatti eran responsables a tenor del art. 26 de la L.C.T.; que se trató de una relación laboral jamás registrada; que los demandados confesaron en la audiencia de trámite que Olivera Aguilar había prestado servicios en el hotel de su titularidad, lo cual hasta ese momento había sido negado; y que la prueba documental presentada por la demandada y la informativa de Nueva Matriz no eran relevantes. Aplicó la presunción del art. 55 de la L.C.T. ante la falta de presentación de los recaudos laborales y estableció que la categoría laboral del reclamante encuadraba en la de "repcionista", CCT 389/04, teniéndose como fecha de ingreso la sostenida en la demanda, o sea el 03/01/11. Por último entendió como justificado el despido indirecto decidido por el trabajador ante la falta de respuesta favorable a sus requerimientos previos. La condenada recurrió la sentencia y en esta instancia funda el recurso de nulidad. Esgrime que "el fallo en crisis no resuelve una de las testimoniales fundamentales para esta parte a Fs. 129 y 130 planteando una solicitud de nuevo traslado, el cual fue obviado por completo" (fs. 152); y que las demás pruebas que sí se valoraron estarían viciadas de nulidad al no incorporarse ni siquiera en el resolutorio la testimonial de fs. 129. Critica luego las testimoniales de fs. 83 y analiza cómo la beneficia lo dicho por Kalbermater, lo que no habría sido tenido en cuenta. Según la recurrente, la nulidad del fallo merece ser declarada porque provoca un daño irreversible a su parte, pues "reposa sobre pruebas que se encuentran bajo dudas de credibilidad contradictoria, pues, no se resolvieron las testimoniales de fs. 129, allí planteados, cuales además ni siquiera son dudosos, ya que son literales", pidiendo a este Tribunal que "resuelva los e incluya y modifique el resolutorio ajustándolo a la verdad real, cual emana de los autos referenciados" (fs. 153). Al contestar el pertinente traslado, la recurrida brega por el rechazo del recurso de nulidad (fs. 158 y vta.). Antes que nada no puedo obviar señalar que el escrito recursivo (no sólo en lo que hace al recurso de nulidad) adolece de reiterados y groseros errores de sintaxis, definida ésta como la "Parte de la gramática que enseña a coordinar y unir las palabras para formar las oraciones y expresar conceptos" (Diccionario de la Lengua Española, Real Academia Española, 20° ed., primera acepción de la palabra "sintaxis"), lo cual hace extremadamente difícil -y a veces imposible- seguir el hilo de su argumentación. A fines de graficar lo expuesto he transcripto más arriba dos fragmentos de fs. 153. Esta falencia ha sido advertido además por la recurrida, quien al ocuparse de responder el recurso de apelación plantea tener "algún grado de dificultad para entender la exposición de la contraparte o al menos dejar expuesto el modo poco claro para argumentar el recurso al punto que consideramos incumplidos los extremos que exige el Art. 118 del C.P.L." (fs. 158 vta.) Sin embargo, teniendo en cuenta la asentada doctrina de la Corte santafesina en el sentido de que las expresiones de agravios deben analizarse sin rigorismos formales y con amplitud cognoscitiva a fin de salvaguardar el derecho de defensa en juicio, constitucional y convencionalmente protegido (v. C.S.J.S.F., 28/05/03, AyS t. 189 p. 42-46, entre muchos otros), entiendo que no corresponde aplicar aquí la consecuencia prevista en el art. 118 porque a pesar de los

errores y dificultades indicadas, es posible comprender -no sin esfuerzo- qué disconforma a la recurrente. Dicho ello, adelante que no hay para mí motivo alguno de nulidad. El art. 60 del C.P.L. prevé que la prueba incorporada al proceso después del vencimiento del plazo para alegar (caso de la testimonial de Kalbermatter de fs. 129) será tomada en consideración en la sentencia. Se reproduce en cierta forma lo previsto en la última parte del art. 150 del C.P.C.C., aunque en el régimen procesal civil, siendo el traslado para alegar previo al llamamiento de autos, se posibilita a las partes alegar sobre la prueba incorporada luego de presentados los alegatos ordinarios, siempre que ello acontezca antes del llamamiento de autos (art. 154 del C.P.C.C.). En el proceso laboral, en cambio, los alegatos son facultativos y tienen lugar luego del llamamiento de autos (art. 57 del C.P.L.), por lo que no existe vicio alguno en que la a-quo no haya dado un traslado para alegar luego de la prueba testimonial incorporada en autos. Por otra parte, la queja de la falta de consideración de la testimonial de Kalbermatter, o cualquiera otra prueba, no constituye un vicio de procedimiento sino un vicio in iudicando, el cual puede ser corregido -en caso de asistir razón a la quejosa- al tratarse la apelación. El carácter indiscutidamente subsidiario del recurso de nulidad impide por tanto que se nulifique una sentencia que podría ser modificada mediante la apelación, como es el caso que nos ocupa. Ello sin perjuicio de lo que se resolverá al abordarse dicho recurso. Por lo expuesto, voto por la negativa. A la misma cuestión, el Dr. Casella vota en igual sentido, mientras que la Dra. Chaperó luego de analizar la cuestión se abstiene de emitir opinión conforme lo dispuesto por el art. 26 de la LOPJ. A la segunda cuestión, el Dr. Dalla Fontana dijo: al expresar agravios en grado de apelación la demandada achaca al fallo en cuanto hace lugar parcialmente a la demanda, sosteniendo que Olivera Aguilar fue recepcionista "y que trabajaba horas EXTRAS diarias de lunes a viernes, sin que existan pruebas que avalen la relación y/o vínculo laboral invocado" (fs. 153 vta.). Asevera la apelante que en los alegatos dejó corroborado que comenzó a funcionar en diciembre de 2012 y a principio de 2013 como Hospedaje Norte; que no se tomaron en cuenta las pruebas fotográficas y planillas de trabajo ofrecidas, todas de 2013, no confeccionadas por Olivera Aguilar; que no hay pruebas del ingreso el 03/02/11 y mucho menos como "recepcionista" dentro del CCT 389/04, función que nunca existió en el hospedaje. Critica la relevancia que se dio al testigo Romero, mencionando también a otros testigos, los que habrían dicho que el actor fue pintor. Insiste también en la falta de valoración de la testimonial de fs. 129 y en que no pudo alegar sobre su mérito. Invoca que la anterior ha tergiversado los dichos de los testigos, valorando las testimoniales en partes aisladas. Aduce asimismo que es ilógico que se contrate un recepcionista para un hospedaje en plena refacción que se encuentra cerrado en gran parte, siendo que la mayoría de los testigos lo veían pintando. Finaliza agravándose por la imposición de costas. Corrido el traslado de ley, el actor replica los agravios abogando por el rechazo de los mismos y por la confirmación de la sentencia alzada. Firme el pase a resolución ha quedado la presente concluida para definitiva. Considero que la apelante no tiene razón en sus críticas, por lo que propiciaré a mis colegas la desestimación del recurso. Me explico: El argumento central de la Jueza de Primera Instancia para tener por acreditada la relación laboral ha sido que existe prueba suficiente de la prestación de servicios en beneficio de los Sres. Arboatti. Luego y según su razonamiento, por aplicación del art. 23 de la L.C.T. se presume la existencia del contrato de trabajo, a menos que se demuestre lo contrario, lo que no ha ocurrido en autos. Esta conclusión que me parece totalmente acertada a partir del examen del conjunto de los testigos, aún merituando la declaración de Kalbermatter. Recordemos que "la apreciación de la eficacia probatoria del testigo debe ser efectuada de acuerdo con las reglas de la sana crítica, atendiendo a las circunstancias o motivos que corroboren o disminuyan la fuerza de su declaración. En este sentido, el magistrado goza de amplias facultades pudiendo admitir las que, conforme con el correcto entendimiento humano, considere acreedoras de mayor fe, en concordancia con los demás elementos de mérito que obren en el expediente y, al mismo tiempo, desestimar las que no logren formar convicción (conf. Fenochietto-Arazi, "Código Procesal...", T. 2, pág. 438 y su cita)" (C.N.Civ., Sala C, 26/09/07, Ríos, Roberto J. c. Juárez, Miguel A, L.L. Online AR/JUR/8592/2007). Todos los testigos que declararon en autos han descripto que Olivera Aguilar prestaba servicios en el hospedaje "Norte". Romero explicó que era recibido por el actor cuando iba al hotel a buscar a su jefe e incluso cuando tenían reuniones en el hospedaje. Describió típicas tareas de recepcionista, según se describen en el art. 9.1 del CCT 389/04, aplicable al sector. Además precisó el testigo que cuando cumplió 18 años, en abril de 2011, el accionante ya estaba allí. Martínez (fs. 84) contó que el actor, a quien identificó como "conserje" le había pedido desde el hotel "El Arca" un presupuesto de albañilería y pintura. Ésto fue ratificado por quien dijo ser la esposa del testigo Martínez, la Sra. Insaurrealde (fs. 85), añadiendo que cuando fue al hotel "se retiraba una pareja y entraba un señor y él los registró y les dio el egreso, les entregó las llaves" (fs. 85 vta.). El hecho que esta deponente haya mencionado septiembre de 2013, es decir 2 meses después de extinguida la relación laboral, no hace mella a su declaración, pues entiendo que puede tener que ver con los efectos naturales que en la memoria produce el paso del tiempo, teniendo en cuenta que Insaurrealde declaró en mayo de 2015. Dean (fs. 86) hizo un relato similar al de Romero, ilustrando que el actor "era quien atendía, ordenaba, limpiaba, recibía a la gente y yo lo sé porque concurría al lugar." De entre los testigos propuestos por la recurrente, Dip y Sandrigo (fs. 97/98) dijeron ser empleadas de Red Mutual, la misma para quien trabajaba el codemandado German Arboatti (conf. su confesional, resp. a la 7° posición, fs. 73), que habían visto a Olivera Aguilar pintando en el hotel, sin advertir que

hubiera allí recepcionista alguno. Kalbermatter (fs. 129) contó que vivió en el hotel; que el actor hizo trabajos de pintura en ese lugar durante un año y piquito; y que además trabajó como changa dentro del hospedaje para un señor que hacía el cableado de RTC. Agregó que Olivera Aguilar trabajaba "particular" porque él tenía gente a su cargo; que no había recepción y que los huéspedes abonaban por mes a German Arboatti. De todos los mencionados el único que abonó la tesitura de que el actor era un trabajador autónomo fue Kalbermatter, pero su conocimiento se sostiene sólo en que tenía gente a su cargo mientras pintaba en el hotel, lo que no es un argumento de fuerza suficiente cuando aparece aisladamente, ya que a un empleado estable se le puede asignar el control de otros trabajadores, autónomos éstos o no. Por el contrario, los testigos propuestos por la actora describieron claramente una prestación de servicios a favor de la empresa hotelera, e incluso la testigo Sandrigo (propuesta por la demandada) dijo que el actor laboró "para los dueños del hospedaje supongo" (resp. a la 3 pregunta del pliego de fs. 96). Descartado así el trabajo autónomo, lo primero que resulta menester confirmar es que de la declaración de los testigos, analizados a la luz de la sana crítica (art. 224 del C.P.C.C.), se extrae la existencia de una prestación de servicios que hace que debamos mantenernos en la presunción de la existencia de contrato de trabajo (art. 23 de la L.C.T.), sin que importe para ello en qué consistían las tareas, lo que analizaremos más abajo. Pero no es sólo la prueba testimonial la que nos lleva a la conclusión referida. Creo además -como lo ha esbozado la apelada en la contestación de agravios- que el informe de Nueva Matriz S.A. (fs. 101/103) resulta lapidario para la apelante. En efecto, esta empresa informó que Olivera Aguilar compró a crédito una bicicleta cuyas cuotas se empezaron a pagar en el año 2012, denunciándose como lugar de trabajo "Hotel El Arca", como sueldo \$ 2.800 por mes (el mismo denunciado en la demanda, fs. 29 vta.), siendo los datos filiatorios del garante: Germán Nicolás Arboatti. Éste, al consentir ser garante, ha consentido también los demás datos laborales que figuraban en el documento de la garantía, por lo que queda atado a las consecuencias de su propio obrar, en base a la teoría de los actos propios "-reiteradamente aplicada por la Corte Suprema- según la cual ninguna parte puede ponerse en contradicción con una anterior conducta ejercitada voluntariamente? (CNAT, Sala V, 15/09/09, Fernández, Sandra Mónica c. Gas Natural Ban S.A., L.L. Online AR/JUR/34470/2009) En cuanto a las características de la relación laboral (fecha de ingreso y categoría/función profesional) la recurrente no brinda argumento alguno de por qué no debería recurrirse la presunción del art. 55 de la L.C.T., aplicada por la Jueza Laboral, ante la falta de presentación de la documentación laboral a que fue intimada. Por lo demás, el testigo Romero ha abonado suficientemente por qué sabía que el accionante entró a trabajar en 2011. Y en lo que hace a la categoría laboral y/o función profesional, resulta para mi inverosímil que un establecimiento hotelero, por más modesto que fuere (Categoría I, dentro del CCT 389/04), carezca de una persona que lo atienda. Piénsese en la inseguridad que ello conllevaría para los huéspedes si cualquiera pudiese entrar sin control. Piénsese en la inviabilidad para el propio negocio, si su funcionamiento estaría librado una voluntaria llamada telefónica al titular de la explotación hecha desde el interior del establecimiento por quien quisiera alojarse. Piénsese en que los huéspedes inescrupulosos podrían marcharse sin pagar. En fin, la figura de recepcionista me parece indispensable y este razonamiento aparece confirmado por la respuesta afirmativa de German Arboatti a la 2º pregunta del pliego de fs. 70. donde reconoció que hubo un recepcionista hasta el año 2011, de lo que podemos colegir que si esa figura existió, debió seguir existiendo. Ello sin perjuicio de que habiéndose desempeñado Olivera Aguilar como empleado casi único, pudiera haber momentos en que la recepción haya quedado "sola". Con lo expuesto he dado las razones de por qué los testigos propuestos por la demandada no me parecen veraces en cuanto pueda deducirse de sus dichos que el hotel no contaba con recepcionista. Si bien las empleadas de Red Mutual dijeron que no lo vieron (puediendo entenderse que no estaba cuando ellas fueron), Kalbermatter ha sido más contundente en que el puesto no existía. Por último -en lo que hace a la categoría laboral o función profesional- el trabajador que tiene asignadas en forma ordinaria varias funciones (como lo era Olivera Aguilar), debe ser remunerado conforme a las de la más alta categoría (arg. art. 10.2 del CCT 389/04). En virtud de lo dicho voto por la afirmativa. Las costas de esta instancia han de imponerse a la vencida (art. 101 del C.P.L.). A la misma cuestión, el Dr. Casella vota en igual sentido, mientras que la Dra. Chaperó luego de analizar la cuestión se abstiene de emitir opinión conforme lo dispuesto por el art. 26 de la LOPJ. A la tercera cuestión, el Dr. Dalla Fontana dijo: atento al resultado precedente, corresponde adoptar la siguiente resolución: 1) Desestimar el recurso de nulidad; 2) Rechazar el recurso de apelación y confirmar en consecuencia la sentencia alzada; 3) Imponer las costas de esta instancia a la recurrente; 4) Regular los honorarios de los profesionales intervinientes por su actuación en la Alzada en el 50% de los que correspondan por regulación firme a su actuación en la instancia de grado. A la misma cuestión, el Dr. Casella vota en igual sentido, mientras que la Dra. Chaperó luego de analizar la cuestión se abstiene de emitir opinión conforme lo dispuesto por el art. 26 de la LOPJ. Por ello, la CAMARA DE APELACION EN LO CIVIL, COMERCIAL Y LABORAL DE LA CUARTA CIRCUNSCRIPCION JUDICIAL RESUELVE: 1) Desestimar el recurso de nulidad; 2) Rechazar el recurso de apelación y confirmar en consecuencia la sentencia alzada; 3) Imponer las costas de esta instancia a la recurrente; 4) Regular los honorarios de los profesionales intervinientes por su actuación en la Alzada en el 50% de los que correspondan por regulación firme a su actuación en la instancia de grado. Regístrese, notifíquese y bajen. DALLA FONTANA Juez de Cámara CASELLA Juez

de Cámara    CHAPERÓ    Juez de Cámara    Abstención    ALLOA CASALE    Secretaria de Cámara  
Nota:                    (\*) Sumarios elaborados por Juris online                    022273E