

Indemnizacion Laboral Jornada De Trabajo

JURISPRUDENCIA

Indemnización laboral. Jornada de trabajo

Se hace lugar

parcialmente al recurso de apelación impetrado por la parte actora contra la sentencia que admitió parcialmente la demanda por indemnización laboral.

En la Ciudad de Corrientes, a los 02 días del mes de agosto de dos mil diecisiete, encontrándose reunidos en la Sala de Acuerdos de la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Laboral, el Señor Presidente de la misma, Doctor Gustavo Sebastián Sánchez Mariño y las Señoras Vocales, Doctoras Stella M. Macchi de Alonso y Valeria Chiappe, asistidos del Secretario autorizante, toman en consideración los autos caratulados: ?FLORES, RAUL RICARDO C/ LINK PUBLICIDAD SRL S/ IND.?, EXPTE. N° 88870/13, venido a este Tribunal por el recurso de nulidad y apelación interpuesto por la parte actora a fs. 449/459 y por la parte demandada a fs. 468/472 contra la Sentencia N° 219 de fecha 20 de Octubre de 2016 obrante a fs. 421/445. Practicado el correspondiente sorteo a fin de establecer el orden de votación de los Señores Camaristas, resultó el siguiente: Doctores: Gustavo Sebastián Sánchez Mariño, Valeria Chiappe y Stella Maris Macchi de Alonso, en ese orden (fs. 484). A continuación, el Doctor Gustavo Sebastián Sánchez Mariño, formula la siguiente: **RELACION DE LA CAUSA:** En su pronunciamiento de fs. 421/445 el Sr. Juez ?a-quo re- suelve: ?1) HACIENDO LUGAR parcialmente a la demanda instaurada por el Sr. RAUL RICARDO FLORES contra LINK PUBLICIDAD S.R.L., y en su efecto condenando a ésta a pagar al primero, dentro de los diez días de quedar firme y ejecutoriada la presente la suma de PESOS SETENTA Y UN MIL OCHENTA Y CINCO CON SESENTA Y CUATRO CENTAVOS (\$71.085,64) con más los intereses legales establecidos en el Considerando XXII), con las costas establecidas en el Considerando XXIV). 2) CONDENANDO a la demandada LINK PUBLICIDAD S.R.L. a hacer entrega al actor del Certificado de Servicios y Remuneraciones y demás documentación laboral requerida, debidamente confeccionado en los términos del art. 12° inciso g) de la Ley N° 24.241, conforme a lo establecido en el Considerando XXIII), dentro de los diez (10) días de quedar firme y ejecutoriada a presente, bajo apercibimiento de imponer sanciones conminadoras (consistentes en el importe de Pesos Seiscientos (\$600) por día), en caso de incumplimiento a favor del actor, durante el lapso máximo de treinta -30- días hábiles. 3) DIFIRIENDO la regulación de los honorarios para cuando obre planilla de liquidación actualizada conforme lo dispuesto en el punto 1) de la presente y los profesionales acrediten su condición frente a la AFIP (Art. 9° de la Ley N° 5822). 4) LIMITANDO la responsabilidad de la condenada en costas en la proporción establecida en la Ley N° 24.432.- INSERTESE, REGISTRESE y ARCHIVESE.- A fs. 449/459 la parte actora interpone recurso de nulidad y apelación. El mismo fue concedido a fs. 473 y contestado a fs. 463/467. A fs. 483 se constituye Cámara y a fs. 484 vta. se llama a ?autos para sentencia?. La integración de Cámara se encuentra firme y consentida y la causa en estado de resolución.- La Sra. Vocal, Dra. Valeria Chiappe, presta conformidad a la precedente relación de la causa.- Seguidamente, la Excma. Cámara plantea las siguientes: **CUESTIONES PRIMERA:** Es nula la sentencia recurrida? **SEGUNDA:** Debe ser confirmada, modificada o revocada? A la primera cuestión el Sr. Vocal Dr. Gustavo S. Sánchez Mariño, dijo: **A LA NULIDAD:** Que el recurso de nulidad fue impetrado por la actora en forma conjunta con el de apelación. Entiende la recurrente que la sentencia constituyó una clara denegación de justicia respecto del actor, al rechazar el rubro diferencias de haberes y restitución de haberes retenidos por inasistencias, debiéndose haber practicado la planilla correspondiente. También aduce que constituye denegación de justicia del actor, el rechazo de la multa del art. 132 bis de la LCT, alegando que la declaración de inconstitucionalidad no fue pedida por las partes y esta totalmente fuera de contexto.- Es criterio de esta Alzada el que informa: ?Si no existe violación de formas y solemnidades inconvalidables, omisión en el procedimiento de formas esenciales, o irregularidades que por expresa disposición legal anule las actuaciones, y el vicio puede ser cubierto por la materia propia de la apelación, la nulidad no debe ser decretada.? (Ibáñez Frocham, ?Tratado de los recursos?, p. 204, Bs. As. 1969, N°102).- Se opta, de este modo, por el criterio de estar a la validez del acto jurisdiccional antes que decretar su nulidad, y resolver el asunto desde la perspectiva del recurso de apelación si de tal manera puede darse debida respuesta a los agravios del recurrente.- Ya se ha sentado: ?No procede el recurso de nulidad por defectos de la sentencia, si el agravio puede ser reparado por medio de la apelación.? (ED, 46-191). ?Cuando los defectos que se le atribuyen a la sentencia de primera instancia pueden ser perfectamente salvados con el recurso de apelación, no corresponde hacer lugar a la nulidad.? (LL, 1985-B-354).- La nulidad de la sentencia, debe interpretarse restrictivamente y declararse únicamente cuando el hipotético vicio no pueda remediarse al considerar el recurso de apelación, a través del cual el tribunal de alzada puede examinar los hechos y el derecho con plena jurisdicción. (LOUTAYF RANEA, ?El recurso ordinario de apelación en el procedimiento civil?, T. II, p. 441).- ?El recurso de nulidad es de interpretación restrictiva; solamente procede cuando los agravios invocados no tienen remedio a través del recurso de apelación.? (ED, 117-608). ?Para que proceda el recurso de nulidad es menester la existencia de un interés jurídico y la invocación

del perjuicio derivado del acto irregular, debiendo tenerse presente que su interpretación, en todos los casos, debe ser estricta, no pudiendo nulificarse una resolución cuando no exista un serio interés jurídico comprometido que no pueda solucionarse a través del recurso de apelación también deducido. (Rep. LL, XLVI, 1794, N° 12).- Este criterio estricto para admitir la procedencia del recurso de nulidad aparece correcto toda vez que no existiendo un interés que justifique la declaración de invalidez no cabe la declaración de nulidad en el solo interés de la ley. El interés constituye un requisito indispensable en toda actuación ante la justicia.-

¿Es improcedente declarar la nulidad de una sentencia por vicios que tuviere cuando ellos pueden ser reparados por vía de apelación, de manera que no subsista perjuicio efectivo, ya que carecería de interés práctico y jurídico proceder en forma diferente.? (HITTERS, ¿Técnica de los recursos ordinarios, p. 526; LL, 142-572).- ¿No procede declarar la nulidad por la nulidad misma o por simple prurito formal; si subsanado el defecto de la sentencia el resultado es el mismo, no tiene objeto su anulación.? (LL, 135-680).- Máxime que, de acuerdo al sistema previsto en nuestro ordenamiento, la omisión de pronunciamiento sobre uno de los puntos de la litis no es causal de nulidad de la sentencia, al prescribir el art. 265 del C.P.C.C. que ¿el tribunal podrá decidir sobre los puntos omitidos en la sentencia de primera instancia, aunque no se hubiese pedido aclaratoria, siempre que se solicitare el respectivo pronunciamiento al expresar agravios?.- En cuanto al acierto o desacierto de la argumentación, ello no es materia de nulidad, debiendo ser objeto de consideración en la apelación. Una sentencia no debe considerarse suficientemente fundada cuando sus argumentos no permiten al Tribunal de apelación verificar si la cuestión planteada ante el Juez ha sido aceptada o rechazada, por razones de hecho o de derecho. (J.A. t. 69-790).- Por tanto, siendo que los pretendidos vicios pueden ser examinados por la apelación, vía que también ha sido incoada, no cabe sino resolver en el sentido indicado, por cuanto el recurso de nulidad tiene carácter excepcional y debe ser interpretado restrictivamente; sobre todo cuando -como en el caso- el recurrente expresa agravios tendientes a la revocatoria del fallo en crisis. Así votó.- A la misma cuestión, la Sra. Vocal, Dra. Valeria Chiappe dijo: que adhiere.- A la segunda cuestión, el Señor Vocal, Gustavo S. Sánchez Mariño, dijo: I) Que vienen estos autos a consideración de la Alzada a raíz del recurso de apelación interpuesto por la parte actora a fs. 449/459 y por la parte demandada a fs. 468/472, los que son concedidos a fs. 473 y fs. 481, y contestados a fs. 463/467 y a fs.477/479. A fs. 483 se constituye Cámara y a fs. 484 vta. se llama a ¿autos para sentencia?.- II) Se agravia la parte actora de la categoría determinada en origen, destacando que la categoría pretendida es mejor remunerada que la registrada, debiendo tomarse la remuneración de Auxiliar C -capataz- para todos los efectos legales. Se queja del rechazo de las horas extras reclamadas, aduciendo que las mismas se hallan probadas por los testimonios rendidos. También se agravia del rechazo del rubro salarios por enfermedad, alegando que la notificación del estado de enfermedad era innecesaria dada la evidencia y notoriedad. Controvierte la imposición de costas. Cita doctrina y jurisprudencia que considera aplicable. Hace reserva del caso federal.- A su turno, la parte demandada se queja de la jornada laboral determinada en origen, aduciendo que su parte acreditó con los recibos de haberes y los testigos rendidos por su parte la duración de la misma. Discrepa de la condena impuesta por los rubros indemnización por despido, preaviso e integrativa mes de despido, destacando que las inasistencias incurridas constituyeron suficiente injuria. Pone de relieve que la MRMNyH de la categoría registrada es \$ 5.294,52 y no 5.898,28 pidiendo se rectifique la planilla de condena. Se agravia del progreso de las multas establecidas en los arts. 1 y 2 de la Ley N° 25.323. Finalmente, controvierte la imposición de costas.- III) Por la estrecha vinculación de los agravios, trataré los recursos interpuestos en forma conjunta, adelantando que el remedio incoado por la parte actora tendrá un progreso parcial y el de la parte demandada será íntegramente rechazado.- En lo que respecta a las diferencias de haberes fundadas en la categoría, asiste razón al demandante en cuanto sostiene que la categoría pretendida por su parte (capataz), la que quedara demostrada con las testimoniales rendidas al ser contestes en señalar que el actor tenía personal a su cargo en la realización de tareas de diseño y fabricación de estructuras para la firma demandada, tareas que encajan en la de ¿Auxiliar C: capataces, capataces de cuadrilla o de florada - Art. 8 CCT -130/75, resulta ser - contrariamente a lo sostenido por el sentenciante- mejor remunerada que la de ¿Auxiliar Especializado A?, debiendo-por tanto- realizarse planilla de liquidación de diferencias considerándose la categoría acreditada por el reclamante.- Por similares razones, habiendo el juez de grado concluido que el actor trabajó en jornada completa, la que debería tenerse presente a todos los efectos legales que pudieren corresponder (Considerando VII), la que resulta ser corroborada por los testimonios rendidos, no alcanzando a ser desvirtuadas por los recibos de haberes, debe también considerarse la duración de la jornada determinada en origen a fin de calcularse las diferencias remuneratorias devengadas en función de este extremo.- En este punto cabe recordar que es criterio de esta Alzada que el contrato de trabajo a tiempo parcial es una modalidad excepcional de contratación que prevé el art. 92 ter de la L.C.T., y por ello, el empleador que alega una contratación en esos términos debe probar los presupuestos condicionantes de su procedencia, carga que la accionada no ha cumplido (En autos: ¿BLANCO RAMONA MABEL C/CENA PATRICIA IVON S/IND.; ETC.?, Expte. 81.311/12).- Sobre el punto, nuestro máximo tribunal provincial tiene dicho: ¿La ausencia de pruebas tendientes a demostrar el trabajo en media jornada importa la desestimación de la pretensión. Es el caso que si bien la misma resulta autorizada por el art. 92 ter de la L.C.T., precisamente por su excepcionalidad respecto de la

jornada normal (ley 11.544), debe ser el empleador quien cargue con el peso probatorio. Y, en el sublite, el accionado no produjo prueba alguna dirigida a demostrar tal hecho, por lo que cabe tener por cierto el régimen de jornada completa denunciada.? (STJ, Sent. 1/15, Expediente N° EXP - 55635/10, autos caratulados ?TORRES, LORENZA MERCEDES C/ GINES GALERA FERNANDEZ Y/O Q. R. R. S/ IND.?).- En lo que respecta al rubro ?reintegro por retención de inasistencias?, es criterio de esta Alzada que la prueba relativa a las inasistencias del trabajador incumbe al empleador (DT, 987-A, 187- Sent. 88/17 en autos: ?MONTIEL, JAVIER ALEJANDRO C/MACARENA BEATRIZ SARAVIA Y/O Q.R.R. S/IND.?, EXPTE. N° 87969/13), carga procesal que en la especie no fue satisfecha al no haber la accionada presentado las planillas de asistencias pertinentes, debiendo receptarse el agravio impetrado al respecto, surgiendo de los recibos de haberes una diferencia a favor del actor de \$ 3178,72 (período no prescripto, marzo 2011 a noviembre 2012).- Distinta suerte tendrá el agravio del actor que gira en torno al rechazo de la pretensión que involucra horas extras, toda vez que ante la negativa de la demandada, el actor no demostró la efectiva prestación de servicios en horario extraordinario.- ?El trabajo extraordinario debe ser probado por quien lo alega, dado que lo que se presume es que la jornada de trabajo no excede el máximo legal.? (DT, 1994-B, 1977). ?Las horas extraordinarias, por su misma naturaleza, constituyen actividad probatoria del subordinado y su prueba debe ser asertiva, definitiva, y no dejar lugar a dudas.? (ZEUS, 20-417).- (Sent. N° 4/17 ?VALLEJOS LUCIANO C/ MULLER JOSE HORACIO Y/U OTROS S/ IND.?, Expte. 63052/11).- Es criterio unánime el que informa que la prueba de las horas extraordinarias debe ser fehaciente, no pudiendo tomarse en cuenta las meras presunciones. Debe mediar demostración cabal de la efectiva prestación de tareas fuera de la jornada normal y legal, tanto en lo que se refiere a los servicios prestados, como al tiempo de su cumplimiento, constituyendo un indicio desfavorable el hecho de no haber formular reclamo durante la vigencia del vínculo laboral y sólo cuestionar su pago al rescindir el contrato. (DT, 1989-B, 2190).- (Conf. Sent. N° 95/09 en autos: "FALCON, JORGE GUSTAVO C/ LIDER GAS S.R.L. Y/ U OTRO S/ IND." Expte. N° 4918).- En el caso de marras, no puede extraerse dicha circunstancia fundamental de las declaraciones rendidas a fs. 114 y 248, toda vez que los testigos discrepan en cuanto al horario relatado y el denunciado en el escrito de demanda, y siendo que en la apreciación de las pruebas demostrativas de las horas extraordinarias corresponde ser particularmente exigentes, ya que lo que se presume - reitero- es el cumplimiento de la jornada legal, no resulta suficiente demostrar que algunas horas extraordinarias fue- ron trabajadas, sino que es preciso probar concretamente la cantidad real de las mismas.- ?Corresponde desestimar el reclamo del actor por horas extras toda vez que de la prueba producida en la causa, y en particular de los testimonios, no surge de manera exhaustiva y fehaciente el hecho de su prestación con la extensión denunciada por el actor.? (Cámara Laboral y Paz Corrientes, 2000/10/27, ?Benítez, Héctor O. c. Oscar Leandro Pacheco y/u otro?, LL Litoral, 2002-289). ?La prueba de las horas extraordinarias debe ser fehaciente, tanto en lo que se refiere a los servicios prestados como al tiempo de cumplimiento, constituyendo presunción grave y desfavorable al trabajador no formular los reclamos durante la vigencia del vínculo laboral -como en el caso- y sólo cuestionar su pago al rescindir el contrato de trabajo.? (Sent. N° 129/08" FALCON ANGEL HERNAN C/ IMAFOTO LAB. S.R.L Y/U OTRO S/ IND." Expte. N° 4751).- En función de lo expuesto, no mediando una demostración categórica, exhaustiva y concluyente de la aludida prestación de servicios extraordinarios, cabe confirmar lo resuelto en origen.- Igual suerte adversa corre el agravio planteado por el actor vinculado a los salarios por enfermedad. Al respecto, es dable resaltar que la LCT impuso escasas obligaciones notificadorias al trabajador durante la vigencia del contrato de trabajo, entre las cuales se encuentra por ser de superlativa importancia, la notificación de su enfermedad inculpable o accidente dentro de la primera jornada posterior (art. 209) para que el empleador pueda enviar el control médico.- Esta imposición notificatoria fue diseñada en beneficio del trabajador y, además, para permitir al empleador el control ante el supuesto de la suspensión de los efectos del contrato de trabajo por accidente o enfermedad inculpable.- En autos, tal como lo señala el sentenciante, no surge demostrado que el trabajador avisó al empleador de su estado de enfermedad no pudiendo suplir este recaudo formal -contrariamente a lo pretendido por el apelante- la evidencia o notoriedad.- En síntesis, la notificación establecida en el art. 209 del régimen de contrato de trabajo genera una verdadera ?llave? de acceso al pago de los salarios por enfermedad, de suerte tal que - como emerge de la correcta hermenéutica de la norma - si no cumple con la obligación no tiene derecho a percibirlos, ergo, al no haber probado en autos el actor que hubo cumplido con aquella notificación, los salarios por enfermedad devienen absolutamente improcedentes. (Criterio seguido en Sent. 139/15 en autos: ?ACEVEDO VIVIAN C/ FARMACIA LA MERCED S.C.S. Y/U OTRA Y/O Q.R.R. S/IND., ETC.?, Expte. N° 79956/12).- En lo atinente al distracto, de conformidad a lo precedente, no habiendo la accionada acreditado las inasistencias endilgadas, estando ellas rechazadas por el actor, ni tampoco los agravantes mencionados en la CD ... , esto es, llamados de atención anteriores y evidente y deliberado trabajo a desgano y falta de contracción, causales que fueron exhaustivamente analizadas y descartadas por el ?a-quo?, a cuyas inferencias me remito ?brevitatis cause?, corresponde tener a la decisión rupturista dispuesta por la empleadora como arbitraria, inmotivada e injustificada, lo que conduce como consecuencia lógica, la procedencia de los rubros indemnizatorios derivados del distracto, como así también de las indemnizaciones establecidas

en la Ley N° 25.323 (arts. 1 y 2). (Sent. N° 198/16 en autos: "MOLINA BENITEZ RAUL RICARDO C/ PREVISORA DEL PARANA SRL S/ IND., ETC.?", Expte. N° 119985/15).- Resta acotar que en lo que respecta a la declaración de inconstitucionalidad de la multa prevista en el art. 132 bis de la LCT, introducido como nulidad, el juez de grado, reproduciendo el criterio de esta Alzada en los autos ?CABRERA RICARDO DAMIAN C/TRANSPORTE AUTOMOTOR SANTA ANA DE LAS GUARACAS S/IND. , ETC.?, Expte. N° 22563/8, Sent. N° 95/12 consideró que en el caso particular a estudio, la desmesurada y exorbitante suma que puede significar la sanción, tratándose de omisiones menores, afecta la razonabilidad de la norma, y si la norma es irrazonable su validez constitucional puede ser cuestionada, de allí la confirmación de lo decidido en la anterior instancia.-

De conformidad a lo resuelto corresponde efectuar planilla de liquidación de diferencias devengadas:

	PERCIBIO	DEBIO PERCIBIR	DIFERENCIA	PERIODO
inasistencia	mar-11	1479,86	3270,57	
109,78	abr-11	1495,16	3282,82	
115	may-11	1497,61	3394,92	
119,11	jun-11	2002,34	3855,92	
123,23	SAC	791,77	1927,96	
	jul-11	1756,76	3882,87	132,43
	ago-11	1762,21	3912,53	141,62
	sep-11	1956,11	3861,28	156,84
oct-11	1907,11	3886,83	160	nov-11
	1522,74	3912,37		dic-11
2025,3	4518,95		164,19	SAC
1012,65	2259,47		ene-12	2214,33
	4518,95		feb-12	2005
4518,95		166,94	mar-12	2025,3
4518,95		169,19	abr-12	2079,4
5404,62		231,05	may-12	2419,17
5404,62		231,05	jun-12	2475,8
2702,31		231,05	SAC	1039,5
			jul-12	2419,17
	231,05		ago-12	2421,72
	232,58		sep-12	2421,72
	232,56		oct-12	2419,17
	231,05		nov-12	2445,16
		45595,06	101180,8	55585,74

3178,72 Como corolario de ello, el monto de condena fijado en primera instancia queda reformulado en la suma de \$ 129.850,10, suma que se compone de la adición del monto receptado en origen (\$ 71.085,64) y los aquí receptados: diferencias (\$ 55.585,74) y retención inasistencia (\$ 3.178,72); modificación que conducirá inevitablemente también a la modificación del orden de imposición de costas, debiendo cargar la totalidad de las mismas la parte demandada de conformidad a lo dispuesto por el art. 88 de la Ley N° 3540, que -en su parte pertinente- dispone que si la reducción de las pretensiones de una de las partes no supera- re el veinte por ciento procederá la condenación total de costas al vencido.- En tanto que los gastos causídicos generados en esta instancia también deben imponerse en su totalidad a la parte demandada, dado el planteo de los litigantes y la forma en que se resuelven los mismos (art. 88, ley N° 3540).- No cabe avanzar en otras consideraciones que se muestran inconducentes para hacer variar el resultado de la queja. Ha dicho esta Cámara, en criterio que comparto: ?La ley no obliga al juez a seguir a los litigantes en todas sus argumentaciones, ni de refutar estas una por una, pues tiene amplia facultades para ordenar el estudio de los hechos y de las distintas cuestiones planteadas en forma metódica, asignándole el valor que corresponda a las que realmente lo tengan, prescindiendo de las que no influyan para formar convicción o no sirvan a los fines de la justa solución del pleito? (conf. CNCIV, Sala D, 20/12/67 E.D. t 23 pág. 485). Así votó.- A la misma cuestión, la Sra. Vocal, Valeria Chiappe, dijo: que adhiere.- SENTENCIA N° 142 Corrientes, 02 de agosto de 2.017.- Por los fundamentos de que instruye el Acuerdo precedente, SE RESUELVE: 1°) RECHAZAR el recurso de nulidad interpuesto por la parte actora a fs. 449/459. 2°) RECHAZAR el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada a fs. 468/472. 3°) RECEPTAR PARCIALMENTE el recurso de apelación impetrado por la parte actora fs. 449/459, modificándose la Sentencia N° 219 obrante a fs. 421/445, en los términos, por los

fundamentos y con los alcances vertidos en los considerandos. 4º) COSTAS a la parte demandada (art. 88, ley N° 3540). 5º) REGULAR los honorarios del Dr. LUCIO ANDRES TERRASA y los pertenecientes al Dr. PABLO RAUL BALBASTRO, en un ...% de los que se fijen en primera instancia, al cual deberá adicionarse el porcentaje del IVA en caso de que correspondiere (art. 9 y 14 de la Ley N° 5822), con más el interés establecido en el art. 56 de la misma ley desde su regulación y hasta su efectivo pago. 6º) INSÉRTESE copia al expediente, regístrese y notifíquese. Fecho, vuelva a origen.- Dra. Valeria Chiappe Dr. Gustavo S. Sánchez Mariño 021096E