

Despido Con Causa Generalidad De La Causal Invocada Ilegitimidad Del Distracto Jornada Reducida Carga De La Prueba

JURISPRUDENCIA

Despido con causa. Generalidad de la causal invocada. Ilegitimidad del distracto. Jornada reducida. Carga de la prueba

Se confirma el fallo en cuanto consideró ilegítimo el despido causado del trabajador, pues el colacionado cursado por la demandada dista mucho de cumplir con las exigencias previstas en el art. 243 LCT, al involucrar una situación fáctica genérica, sin ningún tipo de precisiones en cuanto a las circunstancias de tiempo y espacio en las que habrían ocurrido los hechos imputados (?sustracción y/o extravío de documentaciones administrativas confiadas para su archivo, y los mensajes enviados desde su teléfono celular a la empleada doméstica...?). En la Ciudad de Corrientes, a los 08 días del mes de mayo de dos mil dieciocho, encontrándose reunidos en la Sala de Acuerdos de la Excm. Cámara de Apelaciones en lo Laboral, el Señor Presidente de la misma, Dr. Gustavo Sebastián Sánchez Mariño y las Señoras Vocales, Doctoras Valeria Chiappe y Stella M. Macchi de Alonso, asistidos del Secretario autorizante, toman en consideración los autos caratulados: ?TELEMEDIA S.A. C/ MARTINEZ PIMIENTA MELISA GUADALUPE S/PAGO POR CONSIGNACION (CONOCIMIENTO)? Expte. N° 109707/14, venido a este Tribunal por los recursos de apelación y nulidad deducidos por la parte actora a fs. 298/303 vta. contra la Sentencia N° 165 obrante a fs. 262/282 vta.. Practicado el correspondiente sorteo a fin de establecer el orden de votación de los Señores Camaristas, resulta el siguiente: Doctores Stella Maris Macchi de Alonso, Valeria Chiappe y Gustavo Sebastián Sánchez Mariño en ese orden (fs. 318). A continuación, la Señora Vocal, Doctora Stella Maris Macchi de Alonso formula la siguiente:

RELACION DE LA CAUSA: En su pronunciamiento de fs. 262/282 vta., el Sr. juez ?a- quo? resuelve: ?1°) Desestimar la acción de pago por consignación promovida a fs. 02/03 y hacer lugar a la reconvención planteada por la Sra. MELISA GUADALUPE MARTÍNEZ PIMIENTA, condenando a la firma TELEMEDIA SA, a abonar a la primera, mediante depósito en el Banco de Corrientes SA -Casa Central-, a la orden de este Juzgado y como perteneciente a estos obrados, la cantidad de PESOS DOSCIENTOS DOCE MIL SETECIENTOS CATORCE CON TREINTA Y NUEVE CENTAVOS (\$ 212.714,39), con más los intereses legales de conformidad a lo establecido en el considerando IX (tasa activa segmento 1 del Banco de Corrientes SA), con la imposición de costas a la vencida Telemedia SA. 2°) Asimismo, y como condenación accesoria, la empleadora deberá hacer entrega a la trabajadora del certificado de trabajo y las certificaciones de los servicios prestados, remuneraciones percibidas y aportes retenidos, debidamente confeccionadas, en los términos del art. 80 de la LCT, conforme da cuenta el presente decisorio, dentro de los diez (10) días de quedar firme y ejecutoriada la presente, bajo apercibimiento de aplicación de sanciones conminatorias que serán fijadas para el supuesto de incumplimiento (art. 804 del CCC). 3°) Intimar a los profesionales intervinientes para que en el término y bajo apercibimiento de ley, cumplieren con la acreditación de su condición ante la AFIP, acompañando las constancias respectivas, difiriendo la regulación de los honorarios de los mismos para su oportunidad (Art. 9, Ley 5822). 4°) Oficiar a la Administración Federal de Ingresos Públicos (AFIP) acompañando fotocopia del presente fallo a los fines pertinentes. 5°) Desacumular el Expediente N° 113.736/15 acumulado por cuerda, debiendo continuar el trámite del mismo por separado, según su estado.?. A fs. 298/303 vta. la actora interpone recursos de apelación y nulidad contra el mencionado fallo. Dichos recursos son concedidos a fs. 304. Corrido el traslado de ley, es contestado por la parte demandada a fs. 305/312. Elevados los autos, son recepcionados a fs. 315. Se constituye Cámara con sus miembros titulares (fs. 316). A fs. 318 vta. se llama ?autos para sentencia?. La integración se encuentra firme y consentida, y la causa se halla en estado de resolución.- -La Señora Vocal, Dra. Valeria Chiappe, presta conformidad a la precedente relación de la causa.-

CUESTIONES -PRIMERA: Es nula la sentencia recurrida? -SEGUNDA: Debe ser confirmada, modificada o revocada? -A la primer cuestión la Sra. Vocal, Dra. Stella Maris Macchi de Alonso, dijo: A LA NULIDAD: Que el recurso de nulidad ha sido interpuesto por la parte actora en forma conjunta con el de apelación. No obstante, de la lectura del memorial que nos ocupa surge que no funda suficientemente su nulidiscencia, no correspondiendo a esta Alzada suplir la omisión en que incurrieran los justiciables, por cuanto el recurso de nulidad tiene carácter excepcional y debe interpretarse restrictivamente, máxime si los recurrentes expresan agravios tendientes a la revocatoria del fallo apelado. Una reiterada jurisprudencia -que comparto- tiene establecido que el recurso de nulidad solo procede cuando la sentencia ha sido dictada sin sujeción a los recaudos de tiempo, lugar y forma previstos en la ley, quedando por lo tanto excluidos del ámbito de este recurso los agravios que hacen al fondo de la cuestión debatida que son materia de apelación. ?Si no existe violación de formas y solemnidades invaliables, 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). Consecuentemente, no advirtiéndose en el

pronunciamiento en crisis vicios sustanciales de forma ni de procedimiento que autoricen su descalificación como acto jurisdiccional válido, soy de la opinión que la nulidad impetrada debe ser -sin más- desestimada. Así votó. -A la misma cuestión la Sra. Vocal, Doctora Valeria Chiappe, dijo: Que adhiere.- -A la segunda cuestión, la Sra. Vocal, Dra. Stella Maris Macchi de Alonso, dijo: A LA APELACION: I) Que vienen estos autos a consideración de la Alzada a raíz del recurso de apelación impetrado por la parte actora a fs. 298/303 vta., siendo concedido a fs. 313. Que, corrido el traslado de ley, es contestado a fs. 305/312; llamándose ?autos para sentencia? a fs. 318 vta.. Arguye la recurrente que se arriba a la errónea y arbitraria conclusión de tener por acreditada la categoría laboral aducida por la demandada -Srta. Martínez Pimienta-, al efectuarse una valoración desacertada del material probatorio recabado en el expediente. Pone de relieve que calificación profesional es la impuesta en los recibos de sueldos (simple auxiliar administrativa), destacando que la misma ha sido confirmada por los testigos de su parte y los propios testigos de la accionada. Hace notar que el juez ?a-quo? considera que los testigos ofrecidos por la patronal no son creíbles por pertenecer a la empresa actora, remarcando que sin embargo les otorga mayor veracidad a las testimoniales ofrecidas por la demandada (trabajadora). Advierte la mendacidad de las declaraciones testimoniales obrantes a fs. 109, 121 y 172 a las que califica de falsas y armadas, indicando que le agravia que el ?a-quo? considere que aquéllas son más creíbles que los ofrecidos por su parte. Arguye que resulta improcedente la aplicación de la presunción del art. 55, apuntando que la falta de presentación del libro especial previsto en el art. 52 de la LCT en la actualidad en virtud de los servicios que brindan los organismos de la seguridad social y fiscal ha quedado suplida por el alta temprana ante la AFIP. Asimismo cuestiona jornada laboral tomada en la sentencia recurrida, destacando que de los testimonios surge que la demandada trabajaba de lunes a viernes (20 hs.) mientras el ?a-quo? incluye el día sábado considerando que trabajaba 33 hs. semanales en principio y 25 hs. en una segunda etapa para poder justificar la supuesta aplicación del art. 92 de la LCT. Refuta la procedencia de las ?diferencias de haberes?, indicando que se no reclamó en forma concreta, ni se especificó en qué consistieron, ni en qué horarios las cumplió, ni que tareas realizó durante las mismas. También le agravia que el judicante deseche la justa causa invocada por la firma TELEMEDIA S.A. al momento del distracto laboral, destacando que son contundentes las pruebas arrojadas a la causa. Precisa que el ?a-quo? no le da entidad a la escritura pública en la que se deja registrado los mensajes remitidos por la Srta. Martínez Pimienta a la empleada doméstica de la presidente de la sociedad anónima, remarcando que resulta llamativo que la accionada alegue haber extraviado su teléfono luego de la existencia de la referida acta notarial. Advierte que al juez de origen tampoco lo conmueve la declaración testimonial de la propia receptora de los mensajes quien manifiesta haberlos recibido de la Srta. Martínez Pimienta. Agrega que todos los testigos de su parte coinciden en el pésimo desempeño laboral de la accionada, y el malestar de la patronal por los incumplimientos de la empleada -en las pérdidas de documentos y maquinaria bajo tutela de la misma-. En otro orden, le agravia la recepción de las multas previstas en los arts. 9 y 15 de la ley 24.013, asegurando que no se verifican los presupuestos de aplicación y viabilidad de las mismas. Arguye que el juez de origen construye arbitrariamente los presupuestos a los fines de concretar la condena, reiterando que omite los hechos relatados y demostrados con las cartas remitidas por la firma TELEMEDIA S.A. y el acta notarial donde se dejaron constancia de las causales de injuria grave que amerita la ruptura del vínculo laboral. También le agravia la recepción de la sanción prevista en el art. 2 de la ley 25.323 en cuanto a la grave contradicción en que incurre fallo atacado, asegurando que la acción que nos ocupa se trata del pago por consignación ante la negativa a recibir dichos pagos y que los montos se encuentran depositados en cuenta judicial habilitada a estas actuaciones. Remarca que ello trae como consecuencia la falta de sustento de la multa aplicada en cuanto hay inexistencia del presupuesto base para la procedencia. Asimismo cuestiona la condena a la firma TELEMEDIA S.A. por la suma de \$ 124.512,71 al aplicar la multa prevista en el art. 132 bis de la LCT, apuntando que el sentenciante funda la misma en la supuesta retención de aportes del trabajador por parte de su representada. Pone de relieve la contradicción en la que incurre el judicante a los fines de poder condenar a la actora a valores desmesurados que ponen en peligro la empresa y la fuente laboral, resaltando que reconoce en los considerandos del fallo que la firma TELEMEDIA S.A. en el período de la supuesta relación irregular no efectuó retenciones de aportes a la empleada. Remarca que una vez regularizada en la fecha que patronal reconoce como ingreso (01/08/14) tampoco existieron retenciones de aportes, señalando que la propia trabajadora desconoce el pago de agosto 2.014, como liquidación final que incluía septiembre de 2.014. Concluye que si no existió pago, no existió retención, precisando que en consecuencia no se tipifica la figura del art. 132 bis de la LCT. Reitera que la contradicción en la que incurre el judicante invalida la sentencia recurrida, apuntando que por un lado condena al pago de los conceptos referidos (agosto y septiembre/2014)- fs. 280 vta./281- y por otra parte afirma que las retenciones que fundan la aplicación del art. 132 bis son las correspondientes a los pagos de los períodos que marca como impagos. Insiste en la arbitraria y abusiva condena atacada, haciendo notar la improcedencia e incongruencia de sancionar a la firma empleadora con una multa cuyos presupuestos no operaron y que los hechos afirmados por el juzgador respecto de la inexistencia de pago simplemente no se configuró. Finalmente le agravia la planilla formulada por el ?a-quo? sobre conceptos improcedentes e infundados, carentes de sustento fáctico o jurídico. Por último solicita revoque la sentencia en crisis, con costas en ambas instancias. II) Luego de analizar

los argumentos expuestos por la quejosa, en su correlación con los fundamentos de la sentencia de origen y los medios de ilustración acercados a la causa, adelanto que la pretensión recursiva debe prosperar parcialmente. En lo atinente al agravio que gira en torno a la categoría laboral, adelanto que el mismo no puede tener andamio. Cabe señalar que la actora -TELEMEDIA S.A.- en su escrito inicial (fs. 2) aduce que la calificación profesional de la Srta. Martínez Pimienta era Auxiliar Administrativa, describiendo que sus funciones eran las de Secretaria de Recepción, y encargada del control de existencia de los equipos en el estudio de televisión de la firma. Por su parte la demandada -Srta. Martínez Pimienta- refiere que se desempeñaba en la categoría laboral de ?Secretaria?. Del análisis de los recibos de sueldos y certificación de servicios (Formulario PS 61) acompañados por la firma empleadora surge que la misma enmarca a la Srta. Martínez Pimienta en la categoría de Auxiliar Administrativa. Y en la constancia de baja del trabajador -Afip Simplificación Registral- la categoriza como ?Auxiliar Administrativo de Personal? del CCT N° 131/75 (Sindicato Argentino de Televisión). Del estudio del aludido convenio colectivo podemos observar que conforme lo aducido por la firma TELEMEDIA S.A. la trabajadora habría quedado atrapada en varias categorías :1) Art. 100- Auxiliar de Almacenes y/o Depósitos, 2) Art. 90 -Secretaria y 3) Art. 81-Auxiliar Administrativo de Personal. El judicante concluyó que la Srta. Martínez Pimienta cumplió tareas inherentes a la categoría de ?Secretaria? con el nivel remunerativo del grupo funcional 7, destacando que este grupo también se incluye al ?auxiliar administrativo? alegado por la empleadora. Los testimonios recabados en el expediente (fs. 89, 91, 92/93, 109, 121, 172 y 192) vienen a corroborar lo precedentemente expuesto, debiendo confirmarse la categorización dispuesta en origen, por aplicación de lo normado en el art. 90 del C.C.T. N° 131/75. Los declarantes aportados por la empleadora indican en forma concordante que la Srta. Martínez Pimienta desarrollaba tareas de ?repcionista,..estaba en la recepción. Se encargaba del control de la salida de equipos de los noteros? (fs. 89); ?repcionista, estaba al cuidado de algunos equipos? (fs. 91); ?Estaba en la recepción, auxiliar o asistente? (fs. 92) (TERCERA PREGUNTA). A su turno los testigos ofrecidos por la trabajadora también concuerdan con los anteriores y precisaron que las funciones que le vieron cumplir a la misma eran ?Tareas administrativa y de recepción? (fs. 109); ?creía que era secretaria? (fs. 121); ?Administrativa o secretaria? (fs. 172) y ?Estaba en secretaría, en atención al público? (fs. 192) (QUINTA PREGUNTA). De lo que se colige que cabe confirmar lo apuntado por el juez de grado en cuanto que más allá de la categoría laboral de ?Secretaria? (art. 90) o de ?Auxiliar Administrativo de Personal? (art. 81) lo cierto es que ambas están enumeradas dentro del grupo 7, con el mismo nivel remunerativo del C.C.T. N° 131/75. En suma, considero que la restrictividad y conexidad del material probatorio ha sido adecuadamente relevadas y respetadas por el judicante; ante lo cual el recurrente se limita a insistir en la contraposición del propio criterio, reiterando posturas ya esgrimidas que nada aportan, lo que bajo ningún punto de vista alcanza para sustentar el apartamiento de lo decidido en origen. Por tanto, debe confirmarse la categoría laboral considerada en el fallo cuestionado. En lo atinente al agravio que gira en torno a la jornada laboral, adelanto que el mismo no puede tener andamio. Cabe apuntar que la firma TELEMEDIA S.A. en su lóbelo introductorio (fs. 2) aduce que la trabajadora cumplía media jornada, sin dar ningún tipo de precisiones en cuanto a la extensión de la misma, ni si eran en horarios matutinos o vespertinos. Y por la Srta. Martínez Pimienta detalla que desde el mes de septiembre/13 hasta el mes de febrero/14 inclusive su horario laboral era de lunes a viernes de 9 hs. a 14 hs. y por la tarde los días martes y jueves de 17 hs. a 21 hs., y a partir del mes de marzo/14 su jornada laboral se desarrollaba de 9 hs. a 14 hs.. De la lectura del remedio recursivo surge que la apelante cuestiona jornada laboral tomada en el fallo de origen, destacando que de los testimonios surge que la demandada trabajaba de lunes a viernes (20 hs.) y no 33 hs. en principio, ni 25 hs. en una segunda etapa como considera el ?a-quo?. En lo que respecta a la extensión de la jornada, el inferior -con acierto- impone la carga de la prueba a la firma empleadora, dado que esta última es quien invoca una jornada de excepción (media jornada). 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. No cualquier reducción de la jornada máxima habilita a encuadrar el contrato como una ?a tiempo parcial?. Se requiere que la misma resulte inferior a los dos tercios de la jornada habitual de la actividad. La institución puede referirse a la jornada diaria (prestaciones continuas con reducción horaria), o bien la asignación de tareas (en horario completo) ciertos días de la semana o del mes, dando lugar en este caso a un contrato con prestaciones discontinuas. Incluso nada impide que se combinen ambas alternativas (reducción de horario y de días de labor). En ese marco, el ?a-quo? para tener por acreditadas la jornada laboral invocadas al demandar de 33 hs. -por el período que va desde sept/13 a febrero/14- y 25 hs. -de marzo/14 hasta la extinción del vínculo- ha sopesado las testimoniales rendidas a fs. 109, 121, 172 y 192. Tales afirmaciones se presentan -en el particular- dotadas de una explicitación circunstanciada, que permite establecer concretamente porqué los declarantes saben o conocen respecto de los hechos narrados, resultando por tal motivo relevantes como elemento de comprobación al persuadir suficientemente sobre la veracidad de los mismos. En suma, de la lectura integral de la declaración de los Sres. Rolando E. Sosa, Pamela Campuzano, Mariana Capara y Nicolás Vélez, resultando ciertamente pertinentes y relevantes a la hora de esclarecer las cuestiones debatidas (extensión de la jornada

laboral aducida por la Srta. Martínez Pimienta), al estar debidamente fundado en la directa percepción de los hechos sobre los que declaran. Quienes refieren haber visto a la trabajadora prestar servicios en una primera etapa a la mañana y a la tarde, y luego solo por la mañana (QUINTA y SEXTA PREGUNTAS). Máxime, que el letrado apoderado de su parte ha estado presente en la audiencia respectiva, sin lograr demostrar a través de las repreguntas formuladas la insinceridad imputada en el memorial de agravios. Contrariamente a lo aducido por las apelantes, tales afirmaciones se presentan -en el particular- dotadas de una explicitación circunstanciada, que permite establecer concretamente porqué los declarantes saben o conocen respecto de los hechos narrados, resultando por tal motivo relevantes como elemento de comprobación al persuadir suficientemente sobre la veracidad de los mismos. No advierto deformaciones de la realidad, fallas de percepción o comprensión, siendo lo suficientemente claras y concordantes. También debe recordarse que la declaración de testigos que aislada o conjuntamente pueden ser objeto de reparos por estimarse débiles o imprecisos, en muchos casos se complementan entre sí, de modo tal que unidos llevan al ánimo del juzgador la convicción necesaria de si lo alegado por las partes se corresponde con la realidad. A ello se agrega, que los testimonios producidos por la actora -TELEMEDIA S.A.-, Sres. Renzo A. Grosse, Alfredo Britz, Eliana Badaraco y Angelica I. Ramírez (fs. 89, 91, 92/93, y 96), quienes manifiestan ser dependientes en lo que respecta a la extensión de la jornada laboral si bien refieren que la Srta. Martínez Pimienta trabajaba medio día, pero no alcanzan para rebatir el razonamiento que se viene sosteniendo. Por otra parte resulta ajustada a derecho la inversión de la carga de la prueba dispuesta a partir de la falta de exhibición del libro especial del art. 52 de la L.C.T. y planillas de horarios, tornándose de este modo operativa la presunción contenida en el art. 55 de la L.C.T. y art. 388 del C.P.C.y C. a favor de las afirmaciones de la trabajadora sobre las circunstancias que deben figurar en los respectivos asientos. Cabe recordar que ya se ha sentado ¿Si la accionante afirma que trabajaba cuatro horas diarias y la demandada sostiene que lo hacía durante tres, incumbía a esta última la prueba contraria a las afirmaciones de la actora, si ofrecidos como prueba el libro prescripto por el art. 52 de la ley de contrato de trabajo y la planilla de horarios y descansos, no los presentó.? (LLC, 1995-283). ¿De acuerdo con lo dispuesto por el régimen de contrato de trabajo, se presumen como ciertas las afirmaciones del trabajador que debieran constar en los registros de la empresa, tocando al empleador desactivar la presunción probando lo contrario.? (D.T. 1999-B-2292). Si bien nadie está obligado a suministrar pruebas contra sí mismo, la ley ha establecido ciertas cargas cuya inobservancia produce consecuencias desfavorables al sujeto de ellas. Un claro ejemplo de ello es el art. 388 del C.P.C.C., en cuanto contempla una conducta procesal de exhibir los documentos esenciales para la solución del litigio ante la intimación materializada en tal sentido, aunque ello pueda perjudicar a quien los tiene. ¿La negativa del demandado ante la intimación cursada no puede invalidar la exigencia prevista en el art. 387 cuando la documentación requerida resulta de indudable importancia para la solución del litigio y su existencia es manifiestamente verosímil. En tal caso, debe regir la presunción establecida en el citado art. 388.? (Conf. C.N.Com., sala C, mayo 26-995 - Bellini, Gabriel y otro c. Lee, José L.- LA LEY, 1995-E, 291). La solución apuntada no constituye más que el justo castigo para quien ha dejado de cumplir sus obligaciones legales o a quien teniéndolas no las exhibe cuando así le es requerido. Una postura contraria importaría privar al trabajador de los medios probatorios del derecho que alega, lo que supone una conclusión contraria a toda norma de justicia. En ese marco, no caben dudas que la firma TELEMEDIA S.A. no ha probado el sustento fáctico de su posición y, no dejo de ponderar que la reducción de la jornada es una situación de excepción, y por lo tanto quien la invoca corre con la carga de la prueba, la que en el caso aparece incumplida, teniendo en cuenta la actividad de la patronal y la categoría de la trabajadora -lo que descarta de plano la media jornada aducida-. En mérito a todo ello y como ya lo adelantara, la protesta debe ser desestimada. En suma, de la ponderación del plexo probatorio recabado no puedo más que arribar a la conclusión de que la recurrente no ha demostrado en forma fehaciente la existencia de la jornada reducida invocada; por lo que al no haber dado cumplimiento a la carga probatoria que le estaba impuesta, debe soportar el resultado negativo de la derrota. Por todo lo expuesto, no cabe sino confirmar las jornadas de trabajo de 33hs. -de sept./13 a feb./14- y de 25 hs. de -mar/14 al 23.09.14- consideradas en el fallo cuestionado, como asimismo la liquidación que efectúa el ¿a-quo? en la planilla al tomar la remuneración de una jornada completa por el primer tramo -en cuanto las 33 hs. supera el límite de 32 hs.- y una proporcional (a las 25 hs.) en el segundo. Cabe memorar, tal como lo dijera esta Alzada que ¿con la última modificación al art. 92 ter de la L.C.T. (texto según ley 26.474), la doctrina sostiene en criterio que comparto: que luego de la reforma introducida por la ley 26.474, los posibles cuestionamientos o disparidad de interpretaciones al contemplar específicamente cual es la situación de un contrato en el que se hubiera pactado una prestación laboral inferior a la habitual de la actividad, pero superior a las dos terceras partes de ella, ha quedado resuelta, al contemplar expresamente que ¿el empleador deberá abonar la remuneración correspondiente a un trabajador de jornada completa?. Es así que Carlos A. Livellara reflexionando sobre el tema sostienen que con posterioridad a la reforma de la ley 26474 el contrato de trabajo a jornada reducida previsto en el art. 198 en los supuestos que la extensión pactada del tiempo de labor sea igual o supere los 2/3 de la jornada habitual de la actividad, ha quedado desarticulada (Conf. ¿Régimen legal del contrato de trabajo a tiempo parcial? RDL- 2009-2,74). ¿ En realidad a partir de la mencionada modificación legislativa, prácticamente queda

desactivada la posibilidad de que, en el marco de la relación individual, se convenga una jornada reducida, cuya extensión supere los 2/3 de la jornada habitual (que es el límite de la contratación a tiempo parcial)...Conf. Miguel Angel Pirolo ? Tratado Jurisprudencial y Doctrinario Derecho del Trabajo Relaciones Individuales? T. I pag. 86.?. (Confr. Sent. N° 71/13 en autos caratulados : ?TESTI MONICA ESTHER C/ INC SA S/IND., ETC?, Expte. 62.102/11). El fallo citado fue confirmado por el Excmo. Superior Tribunal de Justicia, señalando ?Consecuentemente, cumplida que fuera la jornada de trabajo en la modalidad antes descripta y estando vigente a partir del mes de enero de 2009 la reforma introducida por la ley N° 26.474 al art. 92 de la Ley de Contrato de Trabajo (92, ter), habiendo superado la jornada de 6 hs. la proporción contenida en ese artículo (obligación de prestar servicios durante un determinado número de horas al día o semana inferiores a las dos terceras (2/3) partes de la jornada habitual de la actividad), la condena a abonar la remuneración correspondiente a un trabajador de jornada completa devino ajustada a las constancias comprobadas en el caso y a lo dispuesto en el artículo 92 ter de la Ley de Contrato de Trabajo... Pero si se comprueba -como ocurrió en autos- que la prestación laboral fue inferior a la habitual de la actividad pero superior a las dos terceras partes de ella, el empleador debe abonar la remuneración como si el trabajador fue de jornada completa.?. (Sent. N° 71/13 en autos EXP - 62102/11, caratulado: ?TESTI, MONICA ESTHER C/ INC S.A. S/ IND., ETC.?.). Este criterio es seguido por la actual jurisprudencia: ?No es vano recordar que la L.C.T. contempla la posibilidad de contratación a tiempo parcial, estableciendo en el art. 92 ter. que dicho contrato es aquel en virtud del cual el trabajador se obliga a prestar servicios durante un determinado número de horas al día o a la semana, imponiendo como límite que dicha cantidad sea inferior a las dos terceras partes de la jornada habitual de la actividad, la que en el caso - comercial-, coincide con la jornada legal de ocho horas diarias y cuarenta y ocho semanales, fijada por el art. 1 de la ley 11.544, por remisión expresa del art. 196 de la L.C.T.. En consecuencia, estaremos en presencia de un contrato a tiempo parcial si la jornada laboral no supera las 5,20 hs. diarias o 32 hs. semanales o 128 hs. mensuales. Sentado ello y atento que el trabajador cumplía una jornada de 6 hs. diarias de lunes a sábado, y siendo que lo que en esencia cuestiona el recurrente es el rechazo de las diferencias por entender que corresponden que se le abonen al actor los respectivos haberes en un 100% por cuanto la jornada cumplida superaba la de un contrato a tiempo parcial y que en consecuencia no procedía la reducción del haber, se impone hacer lugar al agravio, toda vez que no puede aplicarse los efectos de la contratación a tiempo parcial a la relación mantenida entre las partes en litigio y por lo tanto cabe tener al contrato de la actora como de tiempo completo. Ello es así por cuanto la jornada real superaba la legal en 40 minutos, y esos minutos en más trabajados por el actor en relación a la jornada que permite la modalidad de contratación que pretende hacer valer el empleador, son horas extras, expresamente prohibidas por el art. 92 ter inc. 2° de la L.C.T., salvo el supuesto del art. 89 que en autos no se invoca ni se demuestra?. (Conf.- Superior Tribunal de Justicia de Santiago del Estero, Sala Criminal, Laboral y Minas- 2011-05-17 ? Jorge Raúl Alberto c/ Ciappino, Hector Anibal y otro s/ Indemnización por antigüedad, etc?). A mayores razones me permito señalar que el contrato de trabajo como regla es por tiempo indeterminado y con una jornada máxima de labor prevista en la legislación tal como la normal de 8 hs. diarias y 48 hs. semanales, 6 hs. diarias o 32 semanales, o 7 hs. diarias o 42 semanales, o bien supuestos especiales como el de trabajo por equipo, o turnos rotativos, o jornada promedio en tanto no superen las 8 hs. diarias en un determinado período de tiempo. De allí que la contratación por un tiempo menor, a los 2/3 prevista en el art. 92 ter de la L.C.T., no es incompatible con ninguna de las modalidades contractuales como ser plazo fijo, eventual, etc. Porque lo que la norma establece es la reducción de la jornada y del salario en relación al tiempo laborado. Tampoco es incompatible con el art. 198 del citado cuerpo normativo, que habilita su reducción pero sin disminuir la remuneración.

Lo cierto y real, y a modo de conclusión es que la reducción de jornada por medio de un contrato de trabajo- art. 198- debe ser en relación a la actividad de que se trate y que así lo justifique, pero en modo alguno se puede dar a la norma una extensión más amplia a la contenida en ella, esto es reducir el salario. Si pretendemos acogernos a una jornada reducida con reducción de salario debemos adecuarnos a las exigencias contenidas en el art. 92 ter de la L.C.T.; en el supuesto de quebrantamiento a los recaudos de la norma, el empleador deberá asumir las consecuencias pecuniarias allí impuestas. Una interpretación en contrario de las normas analizadas, implica una marcada fractura al art. 14 bis de la C.N. arts. 12, 9, y conc. de la L.C.T., como a los principios que informan la estructura arquitectónica del ordenamiento jurídico laboral.- En síntesis la incorporación del art. 92 ter a la LCT- ley 26474-, ha puesto límite a la discrecionalidad del empleador, impidiendo toda utilización abusiva o fraudulenta al contenido del art. 198 del cuerpo normativo que vengo analizando, de allí insisto en la armonización de ambos textos legales, prevaleciendo lo normado en el primero de los arts. referidos, para el supuesto de reducción del salario del trabajador. Sebastián Serrano Alou, al tratar la ?Reforma de la ley 26474 y la cuestión salarial dentro del bloque de constitucionalidad y en relación a los criterios de la CSJN?, se expresó diciendo: ? La reforma de la ley 26.474 al art. 92 ter RCT en el inciso 1, con la agregación de una frase que aborda expresamente la reducción de salarios en función de la reducción de la jornada de trabajo, ha cambiado el estado de cosas, y no puede intentar desactivarse mediante distintos razonamientos.....el mas utilizado de los argumentos para sortear la aplicación del inc. 1 del art. 92 ter RCT es el de intentar diferenciar, artificiosamente, como si de cuestiones totalmente carentes de relación, los arts. 92

ter y 198 RCT.-Esto no es inocente, ya que se da en un marco en el que se busca una diferenciación y un distanciamiento entre los arts. 92 ter y 198 RCT, con lo cual se intenta hacer inviable el primero (art. 92 ter), que es claro y beneficioso para el trabajador, y mantener una vigencia del segundo (art. 198); todo mediante interpretaciones sin sustento en el texto de la norma, que buscan crear una situación beneficiosa para la empresa, lo cual es claramente contrario al art. 14 bis CN, los tratados internacionales y a la interpretación armónica de los principios de la RCT, además de los principios de interpretación que viene planteando la CSJN para las relaciones de trabajo (protectorio, in dubio pro operario, pro justicia sociales, pro hombre, de progresividad etc).?. En base a las consideraciones precedentes, pasando al caso particular que nos ocupa, se confirma que la trabajadora en el primer tramo del vínculo laboral - sept./13 a feb./14- prestaba servicios en una jornada reducida de 33 horas semanales, es decir, con posterioridad a la reforma del art. 92 ter de la L.C.T. por lo que no me cabe duda que esta es la norma de aplicación. Siendo la jornada laborada (33 hs. semanales) superior a los dos tercios de la jornada habitual de la actividad - 48 hs. semanales- esto trae aparejado consecuencias remunerativas relevantes, originando el pago de la remuneración correspondiente a un trabajador de jornada completa. A lo que se suma que la empleadora hoy recurrente, no produjo prueba alguna que justifique que la actividad desplegada por la actora en la empresa amerite la contratación o la relación laboral con jornada reducida. Por tanto, debe confirmarse la fecha de ingreso y la extensión de las jornadas laborales consideradas en el fallo -jornada completa- en un primer tramo y jornada reducida de 25 hs. en un segundo tramo. De lo que antecede se desprende la inconsistencia de los agravios estructurados sobre la calificación profesional y la extensión de la jornada laboral siendo correcta la base de cálculo tenida en cuenta por el inferior al momento de justipreciar los distintos rubros reclamados (diferencias de haberes). En lo concerniente a la causal de despido, coincido plenamente con las inferencias a las que arriba el juez de grado al concluir sobre la ilegitimidad del despido que nos ocupa. Del análisis del texto de la misiva rescisoria (CD N° ... del 22.09.14) surge que la Sra. Patricia M. Semper por la firma TELEMEDIA S.A. expone como motivos del distracto que "...en virtud a los recientes actos realizados por Ud., tales como la sustracción y /o extravío de documentaciones administrativas confiadas para su archivo, y los mensajes enviados desde su teléfono celular a la empleada doméstica de mi domicilio particular donde solicita que la misma realice tomas fotográficas de mi domicilio, y de mi cónyuge Señor DANIEL ISAC SEVILLA MÁRTIR, los que se reproducen a continuación: "...Necesito que me mandes si vos tenes Fotos de Daniel en bata x favor. Yo no te voy a delatar a vos. Nunca quedáte tranqui. Yo voy a decir que las saqué, las veces que fui a la casa y me atendió así..?; ?.jajaja vos nomás sabes jajajaja. Yo me río nomás, vos porque no le grabas y no te asesorás Angélica, grabale todo cuando te insulta, graba todo y mucho cuidado con Gastos, Mucho, ja a mi me chupa un h...lo que la vieja drogon a p..diga..?, con el objeto de fabricar una causal de injuria laboral inexistente (MOBBING) y obtener con ese acto estafatorio beneficios económicos en desmedro de los intereses de nuestra empresa. Hago constar asimismo que dichos mensajes, al igual que otros de similar tenor fueron recepcionados y se encuentran grabados en el teléfono celular referenciado, Marca NOKIA, Línea de la Cía. CLARO Número de Serie ... y protocolizados por Escritura Pública efectuada con intervención notarial. En consecuencia ésta conducta de vuestra parte es compatible con lo que dispone el art. 242° de la LCT, que expresa..Es de destacar que en razón a que los hechos descriptos precedentemente y vuestro accionar injurioso y a todos luces doloso, genera pérdida de confianza y no consiente la prosecución del vínculo, razón por la cual a partir de la presente queda Ud. DESPEDIDA POR JUSTA CAUSA...?. Analizada la misiva rescisoria podemos concluir que la injuria laboral invocada por la firma TELEMEDIA S.A. se centra en dos causales 1) recientes actos realizados por Ud., tales como la sustracción y /o extravío de documentaciones administrativas confiadas para su archivo, y 2) los mensajes enviados desde su teléfono celular a la empleada doméstica del domicilio particular donde solicita que la misma realice tomas fotográficas del domicilio, y del cónyuge -de la Sra. Semper- Señor DANIEL ISAC SEVILLA MÁRTIR. No puede pasar inadvertido que el requisito formal previsto en el art. 243 de la L.C.T. tiende a preservar el deber mutuo de buena fe que deben guardarse las partes y la necesidad de conocimiento cierto del trabajador de los motivos que determinan tan grave decisión. Precisamente, la finalidad del mentado artículo es proteger el interés probatorio y el derecho de defensa de la parte denunciada, con el objeto de que no pueda ser sorprendida en su buena fe -en el acto de traba de la litis- con la invocación de motivos distintos de los consignados en la comunicación documentada del distracto. Tal regla consagra, por una parte, la inalterabilidad de la motivación invocada para legitimar el despido indirecto por incumplimiento del empleador, lo que permite juzgar dicha legitimidad con apego a la situación existente al tiempo de la denuncia; y por otra, la predeterminación de la materia sobre la que versará, en caso de controversia, la actividad probatoria. El colacionado cursado por la demandada dista mucho de cumplir con las exigencias previstas en la citada normativa, al involucrar una situación fáctica genérica, sin ningún tipo de precisiones en cuanto a las circunstancias de tiempo y espacio en las que habrían ocurrido los hechos imputados (?sustracción y/o extravío de documentaciones administrativas confiadas para su archivo, y los mensajes enviados desde su teléfono celular a la empleada doméstica....?). No puedo soslayar que la firma empleadora no identifica cuál o cuales serían las documentaciones administrativas, ni las fechas de las supuestas sustracciones y/o extravíos, y de la misma forma genérica hace referencia a supuestos

mensajes que la Srta. Martínez Pimienta habría enviado, pero tampoco lo circunscribe a un marco temporal. Ello, desde el vamos, no se condice con el deber de lealtad ínsito en toda relación contractual; lo que en la de trabajo adquiere particular importancia dada su especial naturaleza. ¿Las expresiones genéricas que enmarcan un amplio espectro de incumplimientos, no se adecuan a los recaudos establecidos por el art. 243 de la L.C.T., toda vez que la norma procura evitar la indefensión del trabajador por desconocimiento de las causas en que el despido pueda fundarse y limitar, en consecuencia, a las que fueron invocadas como tales.? (DT, 1997-B-2295). Ya se ha sentado: ¿Si la comunicación carece del recaudo establecido en el art. 243 de la Ley de Contrato de Trabajo porque los términos consignados en ella son muy amplios e imprecisos en relación a la falta de deberes que se invocan -especialmente en cuanto a los detalles de tiempo y lugar de las injurias que se dicen cometidas- tal extremo resulta incompatible con la resolución final adoptada intempestivamente ya que se trata de la máxima sanción en relación a tareas que eran normales y diarias, y la prueba aportada es ineficaz para acreditar los hechos que se pretenden con base en el art. 242 de la L.C.T.? (D.T., 1.999-253). ¿Si la notificación del despido no expresa en forma suficientemente clara la causa de la denuncia del contrato de trabajo, el derecho a extinguirlo no se ha ejercido en forma eficiente y quien no ha cumplido debe cargar con el peso de su renuencia, por lo que desde tal perspectiva, aunque se demuestre algún episodio, carece de entidad injuriante como para decidir la sanción extrema, si el trabajador no estaba impuesto de las inconductas genéricas que se le atribuyeron al instrumentar el distracto.? (DT, 1.997-B, 2295). A ello se agrega que en la misiva rescisoria del 22.09.14 la empleadora hace referencia los supuestos mensajes que la Srta. Martínez Pimienta habría enviado fueron recepcionados y se encuentran grabados en el teléfono celular referenciado, Marca NOKIA, Línea de la Cía. CLARO Número de Serie ... y protocolizados por Escritura Pública efectuada con intervención notarial. No puedo soslayar que la escritura N° ... adjuntada por la firma TELEMEDIA -Acta de Constatación solicitada por la Sra. Patricia Mercedes Semper- es de fecha 15.10.14. Otro dato que no es menor, es que en la misiva rescisoria tampoco se identifica la línea de teléfono celular de la cual supuestamente la Srta. Martínez Pimienta habría enviado mensajes a la empleada domestica de la Sra. Semper -a la que tampoco se la identifica-. Por otra parte, la testigo que declara a fs. 96 y vta., Sra. Angélica Ramírez, quien según la Sra. Semper sería su ?empleada doméstica? en su ?domicilio particular? y quien habría recibido los supuestos mensajes de la Srta. Martínez Pimienta, al ser preguntada por las generales de la ley refiere ser Ordenanza, e incluso de sus respuestas puede observarse que ella describe desempeñarse para la firma TELEMEDIA S.A. -y no como empleada doméstica de ninguna vivienda particular-. A ello se agrega que si bien la declarante admite haber recibido mensajes de la Srta. Martínez Pimienta (PRIMERA PREGUNTA AMPLIATORIA), describiendo que le llamó la atención que en una oportunidad le pidió fotos del Sr. Sevilla en bata (SEGUNDA PREGUNTA AMPLIATORIA). Me pregunto cómo podía obtener fotos del Sr. Sevilla en bata, si dijo ser ordenanza de la firma Telemedia S.A.. Por otra parte la empleadora antes de recurrir a un acta de constatación, hubiera ofrecido informe a la empresa Claro de la línea que dice haber recibido los mensajes y de donde provenían. En suma no está acreditado que la trabajadora haya sido la autora material de los mismos y -repito- la apelante se limita a dar los datos del aparato celular pero no identifica el número de línea. Como se colige, la generalidad evidenciada por este testimonio hace que no revista la suficiente idoneidad como para crear convicción sobre el hecho injurioso endilgado a la Srta. Martínez Pimienta, al no tener ningún tipo de precisión en cuanto a la fecha en que se habría producido ese supuesto hecho. Solo cabe añadir que los apercibimientos no juegan mecánicamente si no tienen un mínimo de apoyatura fáctica en los autos, lo que no se da en la especie al no emerger de las probanzas colectadas ningún basamento cierto en orden al despido intentado por la demandada. Y sabido es que el Tribunal no puede suplir la fatiga probatoria que la ley distribuye entre las partes, debido a que la carga de la prueba no supone ningún derecho del adversario, sino que constituye un imperativo del propio interés del litigante consistente precisamente en suministrar la prueba de un hecho controvertido mediante su propia actividad si quiere evitar la pérdida del proceso (COUTURE, ?Fundamentos...?, p. 242). Como corolario de lo reseñado, concuerdo con el inferior en que el despido dispuesto por la patronal argumentando justa causa no puede considerarse legítimo. Debiendo confirmarse en este aspecto la sentencia bajo análisis, y rubros que derivan del despido injustificado. Tampoco puede prosperar su cuestionamiento en cuanto a la recepción de las indemnizaciones previstas en los arts. 9 y 15 de la LNE. Cabe destacar que la recurrente se limita a señalar que no se verifican los presupuestos. Aquí, debe precisarse que la normativa aplicable condiciona la procedencia de la misma a la debida acreditación por parte del trabajador de los requisitos formales y materiales que prescribe la ley, los que deben concurrir en cada caso en forma conjunta para que la indemnización reclamada resulte viable. Los primeros aluden a la comunicación del art. 11 (contenido, plazo, subsistencia del vínculo, etc.). Para que resulte operativo este reclamo se exige como requisito formal la intimación prevista en el art. 11 de dicha norma, la que debe efectuarse con determinados recaudos y vigente la relación laboral. A ello se agrega la remisión a la AFIP de la copia de la intimación -dentro de las 24 hs.-, recaudos que se se han cumplido (TCL ... del 18.09.14). En tanto que los segundos, que constituyen el presupuesto fáctico de procedencia de tales multas, están dados por la verificación de la clandestinidad -total o parcial- del contrato de trabajo. Éste último recaudo (que en el particular se manifiesta por la alegación de una fecha de

ingreso anterior a la registrada) se halla plenamente acreditado en autos y llega firme y consentido a esta alzada -por que no fue objeto de apelación-, por lo que la pretensión en lo que a este ítem se refiere debe ser acogida. Como es sabido, toda sentencia es una cadena de razonamientos, cuyos eslabones son premisas que el sentenciante deja sentadas para arribar a la conclusión final, de modo que quien se agravia de la sentencia debe referirse puntualmente a cada uno de aquellos eslabones de la cadena, so pena de que los no rebatidos queden firmes, por exclusión que hace el propio apelante que los saca del conocimiento del Tribunal de Alzada, como corolario de su disponibilidad material del proceso (Conf. Ibáñez Frocham, Tratado de los recursos en el proceso civil, N°55, p. 155, Bs. As.). En consecuencia, concurriendo en el ?sub examine? los presupuestos exigidos por la norma en examen para la procedencia de la indemnización reclamada y prevista por su art. 9, esto es, la deficiente registración de la relación al consignarse una fecha de ingreso posterior a la real, tal como se determinara ?ut supra?, y mediando intimación fehaciente en los términos del art. 11 (TCL N° ... de fecha 17/09/14), corresponde sin más confirmar la recepción de la multa prevista en el art. 9 de la LNE. Por su parte, el art. 15 de la ley 24.013 establece que si el empleador despidiere sin causa justificada al trabajador dentro de los dos años desde que se le hubiere cursado de modo justificado la intimación prevista en el art. 11, éste último tendrá derecho a percibir el doble de las indemnizaciones que le hubieren correspondido como consecuencia del despido. Si la disolución del vínculo sobreviniera como consecuencia del despido indirecto del dependiente, y previendo que ello pudiere haber tenido lugar como respuesta a incumplimientos contractuales del empleador en los que -a modo de presión- se hubieren incurrido para obtener un desplazamiento del trabajador requirente, la ley también instaura -durante el mismo período de sospecha- una presunción que atento al carácter aleatorio de la situación será ?iuris tantum?, de modo tal que el empleador para eximirse de la sanción deberá probar la falta de vinculación entre la decisión rupturista y la antecedente ausencia o irregularidad registral, así como también que su conducta injuriosa no tuvo como propósito provocar la disolución del vínculo. Examinadas las constancias de autos, también concurren los requisitos formales y sustanciales. En cuanto el despido (directo ad nutum o indirecto) debe haberse producido dentro del período de sospecha, y para que éste comience es menester que el empleador haya recibido el emplazamiento de registración o regularización en los términos del art. 11 de la L.N.E., a lo que debe agregarse, que el mismo hubiere sido cursado de modo justificado. Cabe destacar que el vínculo laboral se extinguió el 23.09.14 por un despido injustificado de la firma TELEMEDIA S.A.. En tal contexto normativo, siendo que la relación sustento de la presente acción debe tenerse por extinguida en la forma y condiciones establecidas; habiendo la Srta. Martínez Pimienta cumplimentado en debida forma la intimación del art. 11 de la ley 24.013, dentro del período de sospecha y no dándose los supuestos de exención previstos en la normativa en cuestión, cabe concluir que la pretensión incoada debe ser admitida por encontrarse reunidos los presupuestos legales de procedencia del resarcimiento reclamado en el marco de los art. 9 y 15 de la ley 24.013, con los alcances que se consignan en la planilla que integra el fallo atacado. No corre mejor suerte el cuestionamiento relativo a la multa prevista en el art. 2 de la ley 25.323. La norma de referencia establece una sanción especial referida a una actitud en que incurre el empleador no ya durante la vigencia de la relación, sino una vez cesada ésta. Se trata de un incumplimiento post contractual. La falta de cumplimiento por parte del empleador de su deber de satisfacer el pago de las indemnizaciones aludidas cuando hubiere sido intimado en forma fehaciente por el trabajador, da lugar a un incremento de aquellas del 50%. Para exonerarse del pago incrementado que la norma dispone el empleador tendrá que acreditar que el despido directo que impuso al trabajador tuvo justa causa; caso contrario deberá abonar al dependiente en tiempo y forma las indemnizaciones especificadas por el legislador por ruptura del vínculo (art. 128 y 149, L.C.T.). Si bien el segundo párrafo del artículo de mención expresamente contempla la facultad de los jueces de reducir prudencialmente el incremento indemnizatorio dispuesto hasta su eximición, siempre que mediaren causas que justificaren la conducta del empleador; ello no se condice con las peculiaridades del presente, al no evidenciarse razón alguna que justifique el incumplimiento en que incurriera el empleador. Cabe aclarar que cuando la ley habla de causas que justificaren la conducta del empleador se está refiriendo exclusivamente a la omisión del pago de la indemnización, no al hecho del despido; ya que desde el punto de vista práctico el resarcimiento prescripto por la norma constituye una multa o sanción que se impone al empleador moroso, por lo que para poder reducirla o eximirlo de su pago el ex patrono debe demostrar que no pudo satisfacer la intimación por una cuestión de fuerza mayor no imputable o dificultades financieras insuperables; extremo que bajo ningún punto de vista se da en la especie. Finalmente, cabe señalar que no corre mejor suerte la defensa estructurada por la recurrente en cuanto sostiene que la firma inicia este proceso a los efectos de consignar el pago que la Srta. Martínez Pimienta se negara a recibir. Pero el punto central es que el pago que pretendió consignar no era de las indemnizaciones previstas en los arts. 232, 233 y 245 de la LCT -lo que anularía la procedencia de la multa prevista en el art. 2 de la ley 25.323- sino de los haberes del mes de agosto/14, a ello cabe agregar que TELEMEDIA S.A. adujo un despido con justa causa, de allí que en la especie su cuestionamiento no puede prosperar, debiendo confirmarse lo decidido en origen. Distinta suerte corre la queja en cuanto a la recepción de la multa prevista en el art. 132 bis de la LCT, la que adelanto debe prosperar. Cabe memorar que la norma contempla el caso del empleador que hubiese retenido aportes del trabajador y no los hubiese ingresado

a los organismos correspondientes, para el que se aplicarán sanciones conminatorias (art. 43 de la ley 25.345, que se incorpora a la LCT como el art. 132 bis). En doctrina se ha precisado que: "El presupuesto se configura en caso de que el empleador hubiese retenido aportes del trabajador con destino a distintas instituciones. Estos descuentos pueden ser para organismos de la seguridad social, o cuotas, aportes periódicos o contribuciones a que estuviesen obligados los trabajadores en virtud de normas legales o provenientes de las convenciones colectivas de trabajo, o que resulten de su carácter de afiliado a asociaciones profesionales de trabajadores con personería gremial, o miembros de sociedad mutuales o cooperativas, o por servicios o demás prestaciones que otorguen dichas entidades. Además, la retención debe detectarse al momento de la extinción del contrato de trabajo, y si por cualquier causa no hubiere ingreso total o parcialmente de esos importes a favor de los organismos, entidades o instituciones a los que estuvieren destinados.." (MARIO E. ACKERMAN, Ley de Contrato de Trabajo Comentada, Rubinzal Culzoni Editores, T. II, pág. 145 y ss.). En cuanto a los presupuestos de procedencia, explica Etala, que la sanción que determina la norma tiene como hechos antecedentes: a) un acto, que consiste en la retención por parte del empleador de los aportes a los que se refiere la norma; b) una omisión, la de ingresar en tiempo propio total o parcialmente los mencionados aportes; c) el momento en que se aprecia la omisión, la cual debe existir al tiempo de la extinción del contrato de trabajo; y d) los aportes, que deben ser los taxativamente enumerados por la ley. Si faltasen alguno de los hechos antecedentes enunciados, la sanción no resulta procedente?. (MIGUEL ANGEL MAZA, Régimen del Contrato de Trabajo Comentado, LA LEY, T. II, pág. 743 y ss.). Estoy convencida, que en el caso traído a estudio, no se da la configuración del supuesto normativo en ninguno de los dos tramos del vínculo laboral de la Srta. Martínez Pimienta. En lo que respecta al período no registrado -que se extendió desde la fecha de ingreso 03.09.13 hasta 31.07.14-, no hay duda que no se da el presupuesto de procedencia, porque al no registrarse la relación el vínculo laboral no hay retención, ni se efectúan los aportes. En doctrina se ha señalado "Demás está decir que la retención de aportes -y posterior omisión de ingreso de los mismos- no se puede configurar en aquellos supuestos de empleo no registrado ya que, en dichos casos, no existe retención de aportes, sino omisión de retenerlos.." (MIGUEL ANGEL MAZA, Régimen del Contrato de Trabajo Comentado, LA LEY, T. II, pág. 744). En el mismo sentido esta Alzada ha indicado: "Cuando se trata de una relación "en negro", donde no se efectúan aportes ni contribuciones, ni se registra la relación, no existe retención alguna que torne aplicable la reparación contenida en el art. 132 bis de la L.C.T., salvo que se invoque y demuestre que, no obstante la falta de registración, el patrono retenía algún aporte o cuota del dependiente." (DT, 2002-B, 1979 - IMP, 2003-1, 73). (Confr. Sent. N° 56/08 en autos "PUCCINI MARCELO JAVIER Y OTROS C/NICOLAS JOSE FROIA Y/U OTROSS/IND." Expte. N° 4323). Y centrando nuestro análisis en el tramo de la relación de trabajo registrada -a partir del 01.08.14 hasta la fecha del distracto-, no puedo soslayar que la Srta. Martínez Pimienta reclama el pago de los haberes correspondientes a los meses de agosto y septiembre del 2.014, incluso al serle exhibidos los recibos de haberes de los períodos reclamados (acompañados por firma TELEMEDIA S.A.) en oportunidad de celebrarse la audiencia de trámite (fs. 74), refiere que las firmas de los recibos "no le pertenecen". De allí que el juez "a-quo" acogió el reclamo de la trabajadora en lo que respecta a los haberes de los meses de agosto y septiembre/14. Por tanto, al no haberse demostrado el pago de los salarios por parte de la empleadora, tampoco hay retención de aportes, ni mucho menos falta de ingresos aquellos a los organismos respectivos, es decir no surgen de las constancias de autos los extremos que hacen a su procedencia, resulta ajustado a derecho su rechazo. Advierte la doctrina "el empleador debe haber efectuado la retención de los aportes..,..? Como señalamos, la conducta objeto de reproche, requiere de la retención de aportes y de la omisión de su ingreso a los organismos pertinentes?. (MIGUEL ANGEL MAZA, Régimen del Contrato de Trabajo Comentado, LA LEY, T. II, pág. 745). Reitero para la configuración del presupuesto normativo, se requiere la inconducta del empleador por haber "retenido" los aportes de su empleado, y no haberlos ingresado a los organismos de referencia, extremos que no se dan en el "sub lite" en cuanto al tenerse por acreditado que la firma TELEMEDIA S.A. no abonó los haberes de los meses de agosto y septiembre/14 -los que fueron condenados en el fallo de grado-, tampoco hubo retención de aportes que habilite el reclamo fundado en el precepto normativo referenciado. Tal es la postura jurisprudencial imperante: "Si el trabajador pretende se aplique a su empleadora la sanción conminatoria estipulada por el art. 132 bis de la ley de contrato de trabajo, debe acreditar la ilicitud denunciada (retención indebida de recursos de la seguridad social)." (DT, 2003-B, 1379). "Si no se acreditó que la demandada haya incurrido en la retención de aportes referida en el art. 132 bis de la ley de contrato de trabajo, no corresponde habilitar el reclamo fundado en dicha norma." (DT, 2003 (febrero), 225 - DT, 2003-A, 225). "Resulta inaplicable la sanción conminatoria del art. 132 bis de la ley de contrato de trabajo si no se acreditó que el empleador retuviera aportes del trabajador, pues el principio "in dubio pro operario" no avala la omisión probatoria de los litigantes." (CNAT, sala VIII 28/12/2006, Sosa, Carina B. c. Moreno, Nora B. y otros, IMP 2007-11 (junio), 1158). Es que el objeto de la mentada normativa -reitero- no es que el trabajador obtenga un resarcimiento indebido, sino castigar al empleador que no dio cumplimiento a las obligaciones contenidas en el art. 132 bis de la L.C.T., por lo que no es de aplicación si no se demuestra que efectivamente hubo evasión fiscal. Por tanto, no surgiendo de las constancias de autos los extremos que hacen a

la procedencia de la norma en cuestión, corresponde desestimar su aplicación al caso de marras; debiendo revocarse el pronunciamiento en cuanto recepta este rubro, reduciéndose el monto total de condena a la suma de \$ 88.201,68. En ese marco, el monto de condena dispuesto en origen queda reformulado a la suma de PESOS OCHENTA Y OCHO MIL DOSCIENTOS UNO CON SESENTA Y OCHO CENTAVOS (\$ 88.201,68). Como corolario de lo reseñado deben confirmarse las costas estatuidas en primera instancia, debiendo cargar con las mismas la parte demandada vencida (art. 88, ley 3.540) atento a las resultas del presente pronunciamiento. Ello obedece a que la firma TELEMEDIA S.A. controvirtió la totalidad de las pretensiones deducidas, provocando la necesidad de litigar para el reconocimiento aunque en menor medida de las aspiraciones de la Srta. Martínez Pimiento. La imposición de costas a la parte vencida no reviste el carácter de un principio absoluto, sino que es susceptible de excepciones que están consagradas en el art. 88 *in fine* de la ley 3540; por lo que podríamos afirmar que nuestro sistema sigue el principio objetivo de la derrota atenuado. Ello es así pues las leyes se fundan excepcionalmente en consideraciones de índole subjetiva, sea para eximir de la responsabilidad del pago de las costas al litigante vencido o bien para reconocer, incluso, la vigencia del principio opuesto (condena en costas al vencedor), en cuyas hipótesis la circunstancia objetiva de la derrota cede frente a la valoración de la conducta de las partes y/u otras circunstancias atendibles. (PALACIO- ALVARADO VELLOSO, *¿Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Comentado, concordado y anotado?*; Ed. 1989, t. III, p. 93). El artículo de marras autoriza al tribunal a eximir total o parcialmente de costas al vencido cuando *¿encontrare mérito para ello?*. Tal expresión genérica, sin indicar los casos en que procede la exención, acuerda a los magistrados la facultad de interpretarla con un grado de flexibilidad que queda librado a su prudente arbitrio, valorándose cada caso en particular. En general, puede señalarse que el apartamiento del principio objetivo del vencimiento y la consiguiente exención de costas al vencido, se justifica sobre la base de circunstancias objetivas que tornen manifiestamente injusta su imposición al perdedor en el caso concreto. Si bien la norma en análisis indica como pauta para el sentenciante la consideración del éxito obtenido, no predetermina su criterio sino que le brinda la alternativa de compensar las costas o distribuirlas entre los litigantes, y aun en este caso no indica que el reparto deba ser aritmético sino prudencial y acorde con las peculiaridades de la causa. Así se ha indicado: *¿La proporcionalidad para distribuir las costas en caso de vencimiento recíproco debe ponderarse con criterio jurídico y no puramente aritmético?* (LL, 1984-B-465). En ese marco, no es posible soslayar que la parte actora resultó vencedora en la cuestión fondal (fecha de ingreso, categoría y jornada laboral, diferencias de haberes y los rubros derivados del despido). Máxime, que las normas procesales sobre costas en materia laboral deben ser interpretadas conforme a los principios del derecho del trabajo, especialmente el principio protectorio, debiendo fijarse las mismas con un criterio jurídico y no meramente aritmético. Sobre el tema, cabe traer a colación -por su pertinencia- lo resuelto por el STJ en la causa: *¿GAUNA ELCIRA C/ ¿DOS HERMANAS S.A.? Y/O PROP. Y/O RESP. S/ INDEM. ETC.?: ¿...IX.- el fallo recurrido resulta arbitrario, pues la distribución de las causídicas se sujetó a parámetros puramente matemáticos. Y no se trata de efectuar un paralelo puramente aritmético entre lo que se admite y lo que se desestima, sino de valorar lo estimado y rechazado con criterio jurídico. En otras palabras, la distribución de las costas según el éxito obtenido por cada uno de los litigantes no implica un exacto balance numérico y porcentual en el resultado alcanzado respecto a las pretensiones aducidas, puesto que la exégesis racional de la norma -artículo 88 ley 3540- lleva inexorablemente a valorar la trascendencia de lo admitido y lo desestimado, no solo en el aspecto cuantitativo sino en su conjunto, de modo de apreciar prudencialmente cual será a juicio del juzgador el apropiado y equitativo prorrateo de lo que prospera.* (L01 - 21003052/6, Sentencia N° 48 del 07/07/2011). En sendos pronunciamientos posteriores nuestro máximo órgano provincial viene manteniendo el criterio expuesto. (Expediente N° GXP - 6386/9, caratulado: *¿GALFRASCOLI OMAR ANTONIO C/ AGUILAR NELIDA S/ PAGO POR CONSIGNACION LABORAL?*, Sentencia N° 44 del 09/08/2013, entre otros); (*¿BORDON ANA ITATI C/ DECLEVA EMILIO S/ IND., ETC.?*, Sentencia N° 79 de fecha 28/11/2014). Por tanto, haciendo uso de la facultad conferida a los magistrados por el art. 88 *in fine* de la ley N° 3.540, en cuanto permite eximir total o parcialmente de las costas a una de las partes cuando considere que existen elementos de juicio para así hacerlo, deben imponerse todas las costas a la firma TELEMEDIA S.A.. Orden que también se mantendrá por los gastos causídicos generados por la actuación en segunda instancia, dada la forma en que se resuelven los planteos de las partes (art. 88, la ley 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, Dra. Valeria Chiappe, dijo: Que adhiere. Que, en consecuencia, se da por finalizado el presente Acuerdo, pasado y firmado por ante mí, Secretario autorizante, que doy fe. Dra. VALERIA CHIAPPE Juez Cámara de Apelaciones en lo Laboral Corrientes Dra. STELLA M.MACCHI de ALONSO Juez Cámara de Apelaciones en lo

