

## Despido Con Causa Carga De La Prueba Jornada Laboral

### JURISPRUDENCIA

### Despido con causa. Carga de la prueba. Jornada laboral Se

confirma el fallo que hizo lugar a los reclamos indemnizatorios reclamados en la demanda, en tanto no consideró acreditada la justa causa invocada por la accionada para prescindir de los servicios del actor. En la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, capital federal de la República Argentina, a los 6 días del mes de JUNIO de 2019 se reúnen los señores jueces de la Sala V, para dictar la sentencia en esta causa, quienes se expiden en el orden de votación que fue sorteado oportunamente, el doctor ENRIQUE NESTOR ARIAS GIBERT dijo: I- La señora jueza de primera instancia hizo lugar a los reclamos indemnizatorios reclamados en la demanda en tanto no consideró acreditada la justa causa invocada por la accionada para prescindir de los servicios del actor. Asimismo hizo lugar a las diferencias salariales perseguidas al concluir que la remuneración percibida fue inferior a la devengada de acuerdo a la categoría de camarero-categoría 6- que cumplía en jornada completa (ver sentencia de fs. 272/275). II- Contra esa decisión se alza la parte demandada conforme los agravios expuestos en su memorial recursivo de fs. 276/281 vta., que mereció réplica de la contraria a fs. 285/286. Llega firme a la alzada lo resuelto en relación con la falta de acreditación de la justa causa en los términos del art. 242, LCT y consecuentemente la procedencia de las indemnizaciones contempladas por los arts. 232, 233, 245, LCT como asimismo los conceptos salariales integrantes de la liquidación final. Cuestiona en cambio la recurrente lo resuelto respecto de la fecha de ingreso y jornada de trabajo cumplida por el actor, como también la remuneración sobre la cual se calcularon las indemnizaciones que se difirieron a condena. Comienza su planteo señalando que en atención que no fue debidamente notificada de la pericia contable, se vio impedida de impugnarla o de solicitar más especificaciones sobre los puntos solicitados, pero lo cierto es que no indica qué aspectos del dictamen considerados por la sentenciante de grado, la perjudican y además luego refiere que la fecha de ingreso y remuneraciones a tener en consideración son las que surgen de dicho informe. Con respecto a este aspecto del agravio, señalo que no es correcto lo afirmado por la parte en tanto de las constancias del Sistema Lex 100, surge que la demandada fue notificada de la pericia contable con fecha 30/04/2015. De todos modos, a lo dicho cabe agregar que en la oportunidad de alegar -de la que fue notificada el 29/09/16- ninguna manifestación formuló al respecto. En cuanto a los agravios dirigidos contra lo resuelto respecto de la fecha de ingreso, extensión de la jornada y categoría, habré de propiciar que se confirme lo resuelto por las razones que paso a exponer. Con respecto a la fecha de ingreso considero que las declaraciones testimoniales brindadas por Berrio Gómez, (fs. 192); Campos Rodríguez, (fs. 194) y Spagliardi, (fs. 230) resultan suficientemente convincentes en el sentido pretendido por la parte actora en tanto si bien es cierto que ninguno de los declarantes pudo corroborar que el ingreso de Danchoff se produjo en marzo de 2007, lo cierto es que todos ellos declararon haber ingresado a prestar servicios para la demandada en el año 2009 y expresaron que cuando lo hicieron el actor ya estaba trabajando ahí; esto es en una fecha muy anterior a aquella en la cual la demandada lo tenía registrado. Esta circunstancia permite colegir la irregularidad de los asientos registrales de la demandada, los cuales además no resultan oponibles al actor en tanto emanan unilateralmente de la empleadora sin posibilidad de control por su parte. Igual solución cabe adoptar con respecto a la jornada de trabajo invocada, no sólo porque los testigos respaldan la denunciada en la demanda, sino porque además y esto es lo que no asume la vencida en su recurso- ella no produjo prueba tendiente a acreditar lo que apenas esboza. Pero sin perjuicio de lo dicho creo necesario señalar que la demandada en su planteo sostiene de manera genérica que entre las partes se convino un contrato de trabajo con una jornada reducida de menos de 30 hs. semanales (ver fs. 45), de conformidad con la habilitación que respecto de los contratos individuales de trabajo establece el art. 198 de la LCT. En nuestra disciplina, y como correlato de lo establecido en el art. 90, LCT (t.o.), quien invoca una modalidad excepcionante en relación a la extensión de la jornada normal de trabajo, deberá acreditar no sólo dicha reducción, sino también la razonabilidad y justificación de la misma. Sentado lo anterior, la carga de la prueba de la prestación de tareas en jornadas reducidas pesaba sobre la demandada y de las constancias de la causa advierto que nada de lo dicho ha sido acreditado, y en este punto es necesario remarcar que al contestar la acción la parte demandada omitió mencionar cuál era el horario que desarrolló el reclamante, incumpliendo así con las pautas previstas en los arts. 65 de la L.O. y 356 del C.P.C.C.N. que establece que, entre otros recaudos a cumplir, incumbe al demandado la carga de expedirse explícita, clara y circunstanciadamente acerca de cada uno de los hechos expuestos en el inicio. De todos modos en torno a la presente controversia he sostenido que la norma del artículo 198 RCT no se refiere a la reducción de la remuneración sino a exclusivamente a la reducción de la jornada máxima legal que, como tal, puede ser realizada por ley nacional, el convenio colectivo o la estipulación de parte. La redacción actual de dicha norma pretende la exclusión de la determinación de jornadas máximas provinciales dispuestas por las legislaturas locales. Precisamente el establecimiento de jornadas máximas provinciales incidía en un precio de salario convencional colectivo diferente por causa de la

legislación local, lo que provocó la exclusión de la capacidad de las legislaturas locales de fijar la jornada máxima legal. En otras palabras, no se trata de que exista un contrato de trabajo a tiempo parcial con remuneración reducida si es superior en dos tercios a la jornada habitual fundado en la norma del artículo 198 RCT y otro -regulado por el artículo 92 ter RCT - cuando la jornada pactada fuera inferior. Lo que autoriza la realización de trabajo con jornada reducida y remuneración proporcional es la norma del artículo 92 ter RCT. La norma del artículo 198 RCT no es la figura complementaria aplicable a los trabajos con jornada reducida superior los dos tercios de la jornada habitual de la actividad?, sino la que autoriza la fijación de una jornada habitual distinta a la jornada máxima de la ley 11.544 o convenio 1 OIT, siempre en sentido favorable al trabajador con fundamento en la ley nacional o el convenio colectivo de trabajo. Un trabajador puede pactar con el empleador la reducción de jornada, pero si no se establece expresamente su inclusión en la norma del artículo 92 ter RCT o la jornada, si bien reducida, es superior a los dos tercios, el salario al que el trabajador tiene derecho es el de la jornada completa que corresponda a la actividad y categoría. Por este motivo considero que corresponderá confirmar la sentencia de origen. También corresponderá confirmar la condena a pagar las diferencias salariales en tanto conforme resolviera la sentenciante de grado y no fuera materia de agravios, el informe contable da cuenta que la demandada registró al actor en la categoría de mozo, conforme surge del libro del art. 52 LCT, mientras que en los recibos figura la de camarero categoría 3, sin perjuicio de lo cual, las partes están contestes en que el actor realizó tareas de Camarero, y por ello de acuerdo a las previsiones del CCT 389/04 cabe concluir que lo hacía en la categoría 6 del CCT y por lo tanto debió ser remunerado conforme dicha categoría. Tampoco será de recibo el agravio que cuestiona la condena a pagar la multa normada por el art. 45 de la ley 25.345. Si bien el demandado afirma que no corresponde la condena en términos del artículo 80 RCT, porque puso los certificados a disposición del demandante y que no probó que concurriera a retirarlos, la prueba de la mora accipiendi recaía en cabeza del deudor (artículo 509 del Código Civil) y ello no ha ocurrido. La ?puesta a disposición? de los certificados no basta por sí sola en el presente caso para configurar la mora del acreedor, pues solo es una manifestación de la voluntad que sólo evidencia una actitud subjetiva, pero que de ninguna manera alcanza a producir los efectos de una ?intimación? que, como tal, importe condicionar el comportamiento del acreedor que deberá adecuar su conducta a las pautas que le fija el deudor, imponiéndole de ese modo asumir un proceder activo frente a la reclamación formulada. En cuanto a las objeciones que la recurrente dirige contra el análisis de las declaraciones testimoniales de Berrio Gómez, Campos Rodríguez y Spagliardi señalo que no he soslayado las impugnaciones de fs. 198, 202 y 235. En cuanto a las discordancias que señala, entiendo que no siempre las declaraciones coincidentes reflejan de igual forma la realidad de la situación, en muchos casos, si en términos generales son similares, el hecho de no coincidir estrictamente puede ser demostrativo de la franqueza con que obraron los declarantes. Lo cierto es que principalmente los testigos resultan coincidentes y concordantes entre sí en lo que se refiere a la jornada de trabajo o a partir de qué fecha vieron al actor prestando servicios. Por lo demás, cabe señalar que la demandada no arrió ningún testigo en apoyo a su tesitura. Como consecuencia de lo expuesto, este aspecto de la queja también debe ser desestimado. Igual suerte habrá de seguir la objeción dirigida contra la decisión de condenar a la demandada a pagar la indemnización prevista por el art. 2, ley 25.323, en tanto lo expuesto ante esta alzada no satisface la carga de fundamentación exigida por el art. 116, L.O. La crítica supone un análisis de la sentencia mediante razonamientos que demuestren el error técnico, la incongruencia normativa o la contradicción lógica de la relación de los hechos que el juez considera conducentes para la justa composición del litigio, de su calificación jurídica y de los fundamentos de derecho que sustentan su decisión, por ello la ley procesal exige que esa crítica sea razonada, es decir que el apelante refute las conclusiones que considera erradas, requisito que, en el caso, no encuentro cumplido en ningún aspecto. El recurso en análisis solo expresa disconformidad con lo decidido y remite a los argumentos expuestos en la oportunidad de contestar demanda, en clara infracción a lo previsto en la 2º parte del art. 116, de nuestro ordenamiento adjetivo que establece textualmente: ?El escrito de expresión de agravios deberá contener la crítica concreta y razonada de las partes de la sentencia que el apelante considere equivocadas, para lo cual no bastará remitirse a presentaciones anteriores. Si no se cumpliere este requisito la Cámara declarará desierto el recurso.? Por lo dicho, corresponderá confirmar la condena dispuesta. III- Como consecuencia de todo lo expuesto en los considerandos precedentes, de suscitar adhesión mi voto, corresponderá confirmar la sentencia de primera instancia en todo lo que ha sido materia de recurso y agravios, debiéndose declarar las costas originadas en esta instancia a cargo de la demandada vencida (conf. art. 68, CPCCN). IV- Por las labores desarrolladas en esta instancia, corresponde regular en concepto de honorarios al patrocinio y representación letrada de la parte demandada y de la parte actora, en el ...% de lo que a cada uno le corresponda percibir por la labor desplegada en primera instancia (conf. art. 30 ley 27.423). La DOCTORA BEATRIZ E. FERDMAN manifestó: Que por análogos fundamentos adhiere al voto del señor Juez de Cámara preopinante. En virtud de lo que surge del acuerdo que antecede, el TRIBUNAL RESUELVE: 1) Confirmar la sentencia de primera instancia en todo lo que fue materia de recurso y agravios. 2) Declarar las costas de alzada a cargo de la demandada vencida. 3) Regular los honorarios conforme se propone en el primer voto del presente acuerdo. 4) Regístrese, notifíquese, cúmplase con el art. 1 de la ley 26.856, Acordadas

C.S.J.N. 15/13 punto 4) y 24/13 y devuélvase. Con lo que terminó el acto, firmando los señores jueces por ante mí, que doy fe. Se deja constancia que la vocalía 1 se encuentra vacante (art- 109 R.J.N). Enrique Néstor Arias Gibert Juez de Cámara  
Beatriz E. Ferdman Juez de Cámara 040093E