

EXCMO. TRIBUNAL DE TRABAJO - SALA III -

EMPLEADOS DE COMERCIO-SERENOS-HORAS EXTRAS : RÉGIMEN JURÍDICO

Los serenos que se desempeñan durante el horario nocturno, tienen una regulación especial, que los aparta del régimen general establecido por la Ley 11.544 y la Ley de Contrato de Trabajo para la jornada íntegramente nocturna o mixta. En tal sentido la resolución DNT 25-01-1937 establece que en consideración a la naturaleza intermitente del trabajo del personal de serenos nocturnos, se podrá asignar jornada de trabajo que abarque todo el tiempo comprendido entre las horas de cierre y apertura efectivas, hasta un máximo de 12 horas por noche de servicio. Señala, además, que no podrá hacerse uso de esta excepción cuando se encomienden al citado personal otros servicios distintos que los de vigilancia y custodia. A su vez la Resolución DNT del 23-12-1937 dispone que el descanso hebdomadario que corresponde otorgar al personal de empleados u obreros que realicen servicios nocturnos, deberá ser de 35 horas consecutivas, como mínimo, que podrán comenzar o contarse inmediatamente después de finalizada una jornada de trabajo. Posteriormente, la Resolución STy P 146/1945 aclara que la extensión de la jornada de trabajo a los serenos, será admitida únicamente cuando éstos realicen sus tareas en la condiciones previstas por las citadas disposiciones, y en cuanto a su ejecución no requiera sino la acción de mera presencia o estadía en el lugar confiado a su custodia. Cuando lleven aparejada la obligación de ejecutar una actividad cualquiera en forma regular o periódica, o cuando de algún modo se ejercite contralor sobre las mismas, no regirán las disposiciones citadas, limitándose la duración de la jornada 8 horas diarias o 48 horas semanales. Las pautas de dichas resoluciones han sido generalmente aceptadas por la jurisprudencia, resultando que la extensión de la jornada para estos trabajadores exceptuados podía alcanzar las 12 horas siempre que: a) no se les encomendasen otras tareas que las de vigilancia; b) la ejecución de ellas no requiriese sino la acción de mera presencia o permanencia; c) no se controlase la actividad de sereno, que debía estar autorizado para descansar durante el transcurso de la jornada...” (Tratado del Derecho del Trabajo del Dr. Antonio Vázquez Vialard, Tomo 4, págs. 47/48). A esto debo agregar, que no se modificaron ni derogaron las resoluciones sobre jornada de los serenos de establecimientos comerciales e industriales, como son la Resolución DNT 25-01-1937, Resolución DNT 23-12-1937 y Resolución STy P Nº 146 del 26-11-1945.

Causa: “Bado, Angel c/El Pajarito S.A. y/o qrr s/Acción Común” -Fallo Nº 01/18- de fecha 14/02/18; firmantes: Dres. Laura Noemí Romero, Hugo Ignacio Del Rosso, Marcos Antonio Rea.

DESPIDO-PREAVISO : OBJETO; ALCANCES

El preaviso es una obligación y una garantía bilateral de las partes. Consiste en el deber de notificar la extinción del contrato de trabajo con la antelación dispuesta por la ley (art. 231 LCT). Su finalidad es evitar que un contratante pueda ser privado ex abrupto de una

prestación que, razonablemente, consideraba destinada a continuar, ofreciéndole la posibilidad de encontrar otra prestación equivalente. La falta de su otorgamiento genera derecho a percibir una indemnización sustitutiva (art. 232 LCT). No habiéndose otorgado atento a la forma en que finalizó el contrato, corresponde condenar al pago de la indemnización sustitutiva.

Causa: “Bado, Angel c/El Pajarito S.A. y/o qrr s/Acción Común” -Fallo N° 01/18- de fecha 14/02/18; firmantes: Dres. Laura Noemí Romero, Hugo Ignacio Del Rosso, Marcos Antonio Rea.

LABORAL-INDEMNIZACIÓN POR FALLECIMIENTO DEL TRABAJADOR : RÉGIMEN JURÍDICO; ALCANCES

El art. 248 de la LCT establece que: en caso de muerte del trabajador, las personas enumeradas en el art. 38 del decreto-ley 18.037, tendrán derecho, mediante la sola acreditación del vínculo, en el orden y prelación allí establecido a percibir una indemnización igual a la prevista en el art. 247 de esta ley; el mentado artículo remite a una indemnización equivalente a la mitad de la prevista en art. 245, LCT. Sabido es que el artículo 245 de la LCT consagra una fórmula indemnizatoria destinada a reparar las consecuencias contractuales del despido injustificado que es equivalente a la mejor remuneración del último año multiplicado por cada año de antigüedad o fracción mayor de tres meses. Es una norma de contenido transaccional, en la que se tarifican los daños con carácter de presunción iuris et de jure (sin admitir prueba en contrario), a cambio de los beneficios de la certeza (por no tener que probarlos) y de la inmediatez (el solo cumplimiento de la condición hace que se devengue el crédito a favor del trabajador). Para determinar la base se considera el salario básico con más los adicionales así como la incidencia del aguinaldo (cf. Fallos N°s. 653/96 y 1563/02 STJ Fsa.).

Causa: “Perez Graciela Noemí c/Organización Courier Argentina S.A. (OCASA) y/u otros s/Acción p/Acc. de trabajo (Der. común)” -Fallo N° 02/18- de fecha 22/02/18; firmantes: Dres. Hugo Ignacio Del Rosso, Laura Noemí Romero, Marcos Antonio Rea-Juez subrogante-.

TRABAJADOR-CONTRATO DE TRABAJO-DESPIDO-AUSENCIA PROBATORIA- PRESUNCIÓN : IMPROCEDENCIA

La ausencia probatoria de los extremos fácticos invocados por la accionante así como la negativa categórica de la accionada sobre la existencia de la relación laboral con la parte reclamante tiende a desvirtuar la presunción establecida por el art. 23 LCT. Asimismo, no existiendo contrato de trabajo no opera la presunción emergente de la falta de presentación de libros laborales prevista en el art. 55 de la LCT. Al respecto se ha dicho que: “La falta de libros solo puede constituir una presunción favorable al trabajador cuando por otros medios se ha acreditado el contrato de trabajo en sí mismo” (CNATr., sala III, 11/6/76, “DT”, 1976-350) y “Ante la falta de vínculo laboral no cabe ampararse en presunciones que tienen como presupuesto la existencia de ese nexo” (SCBA, 29/6/74, “DT 1976 - 413).

Causa: “Murdoch, Romina Edith c/Laguna del Oeste SA s/Acción Común” -Fallo N° 03/18- de fecha 15/03/18; firmantes: Dres. Laura Noemí Romero, Hugo Ignacio Del Rosso, Diana Pamela Ifrán-Juez subrogante-.

DERECHOS DEL TRABAJADOR-DESCANSO-VACACIONES NO GOZADAS : RÉGIMEN JURÍDICO

Si bien el principio general es que las vacaciones no son compensables en dinero, tal principio cede en casos en que el distracto se produce antes de la fecha en que deben y pueden gozarse. La Ley de Contrato de Trabajo determina que deben gozarse entre el 1° de octubre del año en que se generan y el 30 de abril del año siguiente, y de no ser otorgadas voluntariamente por el empleador, tiene el trabajador derecho a tomarlas per se en el mes siguiente; en caso de que el dependiente no ejercite este derecho y no haya una negativa expresa del empleador fundado en necesidades circunstanciales de la empresa, tal derecho caduca. Precisamente como la finalidad del instituto es el descanso y no la percepción de un crédito, el principio general es la no compensación, salvo la excepción precisada más arriba (arts. 150, 156, 162 y ctes. LCT).

Causa: “Sanabria, Lorena Luján c/La Saladita y otros s/Acción Común” -Fallo N° 05/18- de fecha 06/04/18; firmantes: Dres. Hugo Ignacio Del Rosso, Laura Noemí Romero, Marcos Antonio Rea-Juez subrogante-.

DESPIDO-PREAVISO : OBJETO; RÉGIMEN JURÍDICO

El “preaviso” es la obligación de anunciar a la contraparte con alguna antelación de la decisión tomada voluntariamente de romper el contrato y con el objeto de que el trabajador no sea privado bruscamente de su puesto con las consiguientes repercusiones alimentarias y de que el empleador pueda cubrir la ausencia de aquél en orden a las necesidades productivas y organizativas de la empresa, limitándose, así, el daño que la resolución unilateral del contrato por uno de los contratantes pueda producir en el otro. Los plazos del preaviso están modulados en función de la antigüedad en el empleo del trabajador, computado a la época en que debió otorgarse. El art. 231 de la LCT establece los plazos siguientes: a) por el trabajador, de quince (15) días; b) por el empleador, de quince (15) días cuando el trabajador se encontrare en período de prueba; de un (1) mes cuando el trabajador tuviese una antigüedad en el empleo que no exceda de cinco (5) años, y de dos (2) meses cuando fuere superior. La consecuencia de no cumplir con el deber de preavisar es pagar al denunciado una indemnización cuyo monto es equivalente a la remuneración que debió percibir el prestador de servicios durante el término del preaviso. Dichos conceptos también son adeudados en caso de que el despido sea denunciado por el trabajador por disposición expresa del art. 246 de la LCT.

Causa: “Sanabria, Lorena Luján c/La Saladita y otros s/Acción Común” -Fallo N° 05/18- de fecha 06/04/18; firmantes: Dres. Hugo Ignacio Del Rosso, Laura Noemí Romero, Marcos Antonio Rea-Juez subrogante-.

EXTINCIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO-APORTES PATRONALES- DEPÓSITO DE APORTES DEL TRABAJADOR-SANCIÓN CONMINATORIA : RÉGIMEN JURÍDICO; ALCANCES

El texto fue introducido por la ley 25.345 y se refiere al supuesto en que el empleador, en forma total o parcial, no efectúa el depósito de aportes del trabajador pese a su obligación de practicar la correspondiente retención en su condición de “agente de retención”. Los aportes retenidos y no ingresados pueden ser aquellos que están destinados a los organismos de la seguridad social, o consistentes en cuotas, aportes periódicos o contribuciones que pesan en cabeza de los trabajadores en virtud de normas legales, o disposiciones emergentes de convenciones colectivas de trabajo o por su condición de afiliados a asociaciones sindicales con personería gremial, a mutuales o cooperativas o por servicios y prestaciones otorgados por dichas entidades. En tales condiciones, la norma establece una sanción conminatoria al empleador que, al momento de operarse la extinción del contrato de trabajo -por cualquier causa- se encuentre en mora en el cumplimiento de tales obligaciones. La sanción se impone a favor del trabajador y se devenga a razón de una remuneración mensual con igual periodicidad a la del salario y hasta tanto el empleador acredite fehacientemente haber hecho efectivo el ingreso. La reglamentación del precepto (dec. 146/2.001) establece que para que resulte procedente esta sanción, el trabajador deberá intimar fehacientemente al empleador a efectos que, dentro de los treinta (30) días siguientes, ingrese los importes adeudados con más sus intereses y multas correspondientes. Los requisitos fácticos y jurídicos para la procedencia de la sanción son: a) Obligación del empleador de retener -y el acto de haberlo hecho total o parcialmente- en virtud de disposiciones legales o convencionales; b) Omisión por el empleador de depositar parcial o totalmente lo retenido; c) Que la omisión del depósito total o parcial exista al momento de producirse la extinción del contrato de trabajo; d) La intimación previa cursada por el trabajador al empleador, para que dentro del término de treinta días corridos contados a partir de la intimación fehaciente el empleador ingrese los aportes adeudados, más los intereses y multas que pudieren corresponder, a los organismos recaudadores.

Causa: “Sanabria, Lorena Luján c/La Saladita y otros s/Acción Común” -Fallo N° 05/18- de fecha 06/04/18; firmantes: Dres. Hugo Ignacio Del Rosso, Laura Noemí Romero, Marcos Antonio Rea-Juez subrogante-.

IN DUBIO PRO OPERARIO-PROCESO LABORAL-CRITERIO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN : ALCANCES

Si bien el principio in dubio pro operario tiene una categórica y fundamental importancia en materia laboral, no es un principio de aplicación ligera e indiscriminada, ya que ni aún en el supuesto de la aplicación al procedimiento laboral de dicho principio corresponde al juzgador suplir la falta de acreditación de ciertos hechos o la negligencia de la representación letrada. En tal sentido, la CSJN ha dicho que: “... No resulta de aplicación el principio in dubio pro operario si los jueces manifestaron su plena convicción, sin evidenciar ninguna duda en el pronunciamiento” (conf. doct. causas L. 102.609,

"Florencio", sent. del 11-V-2011; L. 97.658, "Moríñigo", sent. del 9-VI-2010; L. 115.148, "Fazzari", resol. del 26-X-2011).

Causa: "Morel, Romualdo Epifanio c/Cooperativa Frigorífico Corral 7 y otros s/Acción Común" -Fallo N° 06/18- de fecha 10/04/18; firmantes: Dres. Laura Noemí Romero, Hugo Ignacio Del Rosso, Marcos Antonio Rea-Juez subrogante-.

PROCESO LABORAL-PRESCRIPCIÓN LIBERATORIA : RÉGIMEN JURÍDICO

La excepción de prescripción liberatoria planteada por la demandada es un medio de liberarse de una obligación por el transcurso del tiempo y la inacción del titular de un derecho (arts. 2532 y 2534 C.C.C.). El art. 256 de la L.C.T. establece que las acciones relativas a créditos provenientes de las relaciones individuales de trabajo y en general de disposiciones de convenios colectivos, legales o reglamentarios prescriben a los dos años, siendo esta norma de orden público. Para determinar el inicio de ese plazo bienal ha de estarse a la fecha en que cada acción nace, es decir desde que el crédito fue exigible (cf. C.S.J.N., 29-02-68, L.L. 131-211). Ese plazo prescriptivo puede suspenderse o interrumpirse. El art. 3986 del C.Civ. -vigente al momento de la extinción del vínculo- precisaba en su segundo párrafo que la prescripción liberatoria se suspende por una sola vez, por la constitución en mora del deudor efectuada en forma auténtica. Esta suspensión sólo tendrá efecto durante un año o el menor término que pudiere corresponder a la prescripción de la acción. En orden a lo expuesto, debe señalarse que para el pago de los salarios existe un plazo de cuatro días hábiles luego de vencido el período al que correspondan y la mora es automática (arts. 128 y 137 L.C.T.) por lo que esa, es la fecha de su exigibilidad.

Causa: "Benitez, Alejandro Fabián c/Fridman, Rodolfo Gabriel y/u otros s/Acción Común" -Fallo N° 07/18- de fecha 19/04/18; firmantes: Dres. Hugo Ignacio Del Rosso, Laura Noemí Romero, Marcos Antonio Rea-Juez subrogante-.

PROCESO LABORAL-CERTIFICADO DE TRABAJO-MULTA ART. 80 LCT- "PUESTA A DISPOSICIÓN" : ALCANCES; EFECTOS

Considero que la puesta a disposición es insuficiente para demostrar cumplida la obligación prevista en la norma, que debe ser cumplida en forma inmediata a la desvinculación (esto es, en el tiempo que razonablemente pueda demorar su confección) y no hay razones para considerar que el cumplimiento dependa de que el trabajador concurra a la empresa a retirar los certificados, sino que en caso de que así no ocurra, el empleador debe consignarlos judicialmente. La cancelación de la obligación requiere la entrega de los certificados, ya que lo que la ley quiere es que el trabajador tenga el objeto debido "La puesta a disposición es sólo una expresión y no un instituto jurídico. Por lo tanto, como la mera puesta a disposición no satisface la obligación legal impuesta el actor resulta acreedor de la multa prevista" ("Lonsalle, Matías Leonardo vs. Jumbo Retail de Argentina S.A. s. Despido - 06/02/2.012 - CANAT Sala VII").

Causa: “Benitez, Alejandro Fabián c/Fridman, Rodolfo Gabriel y/u otros s/Acción Común” -Fallo N° 07/18- de fecha 19/04/18; firmantes: Dres. Hugo Ignacio Del Rosso, Laura Noemí Romero, Marcos Antonio Rea-Juez subrogante-.

CONTRATO DE TRABAJO-EXISTENCIA DE RELACIÓN LABORAL-BUENA FE DEL EMPLEADOR-ACTITUD TEMERARIA DEL EMPLEADOR : RÉGIMEN JURÍDICO; ALCANCES

Cuando la parte demandada niega la existencia de la relación laboral y ésta resulta luego demostrada por el trabajador, corresponde dar credibilidad a los dichos del actor sobre la forma en que se extinguió dicho vínculo, por cuanto resulta contrario a la buena fe -art. 63 LCT- e incluso a la simple lógica, que quien niega la existencia de un contrato de trabajo, luego de probado el mismo, pretenda controvertir la forma en que éste se extinguió. A ello se suma las manifestaciones vertidas en demanda y la presunción emergente de la rebeldía declarada y firme del codemandado. Siguiendo a Fernández Madrid (Tratado práctico de derecho del Trabajo T. II, p. 1800, LL ed. 2001) cabe interpretar que la negativa de la relación de trabajo por parte del empleador, equivale a la intención de éste de disolver el contrato, si luego se prueba que en realidad tal vínculo laboral ha existido. Y ello así pues la conducta de la patronal debe ser analizada teniendo en consideración la obligación de obrar de buena fe, tanto al celebrar, ejecutar como al extinguir el contrato, que le es impuesta al empleador por el art. 63 de la LCT. Cabe entender que si el patrón, niega la existencia de la relación laboral, quedando luego acreditado el vínculo, la actitud temeraria del empleador torna atendible las afirmaciones del dependiente sobre la forma en que se extinguió el contrato.

Causa: "Margarini, Eduardo Alfredo c/Ruiz Diaz, Pedro y/u otro s/Acción Común" -Fallo N° 12/18- de fecha 31/05/18; firmantes: Dres. Hugo Ignacio Del Rosso, Laura Noemí Romero, Marcos Antonio Rea-Juez subrogante-.

CONTRATO DE TRABAJO-RELACIÓN LABORAL-SOCIEDAD ANÓNIMA-RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LOS SOCIOS : PROCEDENCIA

Cuando una sociedad realiza actos simulatorios ilícitos tendientes a encubrir un contrato de trabajo o articula maniobras para desconocer la relación laboral, resulta pertinente extender la responsabilidad patrimonial de la entidad a los socios, por vía de lo dispuesto en los artículos 54, 59 y 157 de la Ley de Sociedades Comerciales.

Causa: "Margarini, Eduardo Alfredo c/Ruiz Diaz, Pedro y/u otro s/Acción Común" -Fallo N° 12/18- de fecha 31/05/18; firmantes: Dres. Hugo Ignacio Del Rosso, Laura Noemí Romero, Marcos Antonio Rea-Juez subrogante-.

SERVICIO DOMÉSTICO-CERTIFICADO DE SERVICIOS-INTIMACIÓN AL EMPLEADOR : RÉGIMEN JURÍDICO; IMPROCEDENCIA

En cuanto a la entrega del certificado de servicios, asiste la razón a la recurrente dado que los trabajadores del servicio doméstico se encuentran excluidos de la entrega de tal certificación, dado que al tratarse de un instrumento público en el que se asientan los

datos registrables propios de los libros obligatorios contemplados por la L.C.T., dicha libreta debe ser expedida por una oficina de la Dirección Nacional del Servicio de Empleo del Ministerio de Trabajo a solicitud del trabajador ("Ambrosio, Eugenio c/Melniezuk, Teresa y/o Responsable s/Acción Común -Fallo N° 10/12-, 15/06/12 -Sala III- Excmo. Tribunal del Trabajo de la Provincia de Formosa), y en el caso de autos, siendo la actora quien alega haber prestado servicios como empleada doméstica para la accionada, es ella quien debía solicitar tal documentación y entregársela a la patronal a los fines legales establecidos. Asimismo, la actora no intimó conforme lo establece la ley a la empleadora a la entrega de tal certificación, pues el mismo art. 80 establece que es el trabajador quien debe requerir al momento del distracto la referida entrega. Por lo que la integración de la sanción del art. 80 de la L.C.T. no debe formar parte del monto de la condena contenida en la Sentencia.

Causa: "Molina, Gladys Graciela c/Monges, Numidia Antonia s/Apelación" -Fallo N° 16/18- de fecha 11/06/18; firmantes: Dres. Hugo Ignacio Del Rosso, Laura Noemí Romero, Marcos Antonio Rea-Juez subrogante-.

CONTRATO DE TRABAJO-CRÉDITOS LABORALES-PRESCRIPCIÓN LIBERATORIA- PLAZOS-SUSPENSIÓN DEL CÓMPUTO : RÉGIMEN JURÍDICO; ALCANCES

El art. 256 de la LCT establece que "las acciones relativas a créditos provenientes de las relaciones individuales de trabajo y en general de disposiciones de convenios colectivos, legales o reglamentarios prescriben a los dos años, siendo esta norma de orden público". Para determinar el inicio de ese plazo bienal ha de estarse a la fecha en que cada acción nace, es decir desde que el crédito fue exigible (cf. CSJN, 29-02-68, LL 131-211). Los plazos prescriptivos que recaen sobre derechos laborales corren al igual que en el derecho común desde el momento en que se tornan exigibles, al margen de que el vínculo laboral haya concluido o no". Ese plazo prescriptivo puede suspenderse o interrumpirse por distintas circunstancias (demanda judicial, interpelación auténtica, reconocimiento de la deuda por el deudor -arts. 2.541, 2.546 y 2.545 CCyC- o reclamo administrativo -art. 257 LCT-). El art. 2.541 del C.C. precisa que el curso de la prescripción se suspende, por una sola vez, por la interpelación fehaciente hecha por el titular del derecho contra el deudor o el poseedor. Esta suspensión solo tiene efecto durante seis meses o el plazo menor que corresponda a la prescripción de la acción. Y el art. 2.546, en el primer párrafo da entidad interruptiva a la demanda promovida contra el deudor al igual que el art. 257 LCT al reclamo administrativo, mientras se sustancie y por un plazo máximo de seis meses. Atendiendo lo expuesto, debe precisarse que para el pago de los salarios existe un plazo de cuatro días hábiles luego de vencido el período al que correspondan y la mora es automática (arts. 128 y 137 LCT) por lo que esa es la fecha de su exigibilidad. Iguales plazos y tipo de mora corresponden a los aguinaldos (arts. 122, 123, 128 y 149 LCT), adicionales de convenios mensuales, asignaciones familiares y asignaciones no remunerativas y horas extras que deben pagarse conjuntamente con los salarios del mes en que se generaron (arts. 127, 149 y ctes. LCT). Las vacaciones, que sólo son

compensables en el supuesto de no haber finalizado el período de su goce, deben pagarse en igual plazo luego de extinguido el vínculo.

Causa: "Coronel, Dionisio Rafael c/SIGNOS SA y otros s/Acción Común" -Fallo N° 18/18- de fecha 15/06/18; firmantes: Dres. Laura Noemí Romero, Hugo Ignacio Del Rosso, Marcos Antonio Rea-Juez subrogante-.

PROCESO LABORAL-CONDUCTA TEMERARIA O MALICIOSA-SANCIÓN : RÉGIMEN JURÍDICO; ALCANCES

Para que se configure la "conducta maliciosa y temeraria" a que alude el art. 275 de la LCT, es necesario que exista una inconducta procesal que, considerada con el rigor del ámbito penal, haga aplicable la sanción. No basta que una petición no sea resuelta favorablemente o que una pretensión o defensa no sea acogida. Es imprescindible proceder con suma prudencia para su determinación y tener presente que la imposición de sanciones no puede obedecer al solo hecho de que las acciones o defensas han sido finalmente desestimadas, ni siquiera que las pretensiones carezcan de sustento jurídico, dado que ello podría coartar la garantía constitucional de defensa en juicio (CNTrab. Sala I, "Córdoba Angélica c/Memi Pedro s/accidente", SD 68.661 del 3/06/96 y en "Manzano Gustavo Adrián c/Distribaz S.A. s/despido" SD 87315 del 27/12/11). En el caso en tratamiento, el accionado no ha interpuesto excepciones, defensas o recursos sin fundamentos serios, con la única finalidad de dilatar o entorpecer el proceso por lo que no ha evidenciado una conducta obstruccionista o dilatoria que configure una inconducta procesal que, considerada con el rigor del ámbito penal, haga aplicable la sanción. Al respecto cabe tener en cuenta que quien contesta defendiéndose, aunque sea conocedor de su responsabilidad, no puede ser calificado de temerario, ya que es lícita la búsqueda de un resultado atenuado o -por lo menos- el cuidado de no ser víctima de un abuso de derecho.

Causa: "Coronel, Dionisio Rafael c/SIGNOS SA y otros s/Acción Común" -Fallo N° 18/18- de fecha 15/06/18; firmantes: Dres. Laura Noemí Romero, Hugo Ignacio Del Rosso, Marcos Antonio Rea-Juez subrogante-.

PROCESO LABORAL-PERSONAS JURÍDICAS-RESPONSABILIDAD DE SUS MIEMBROS : RÉGIMEN JURÍDICO

El Código Civil Argentino (Ley N° 340 vigente al momento de la extinción del vínculo) prevé como personas, esto es, entes susceptibles de adquirir derechos y contraer obligaciones, a las personas de existencia visible o de existencia ideal o personas jurídicas. Las últimas pueden ser públicas o privadas, pero ambas expresan su voluntad a través de sus representantes, instituidos por la ley o por sus estatutos (arts. 30, 31, 32 y 33 C.C.). En tal ámbito se encuentran las sociedades comerciales, y comprendidas en ellas, las sociedades de responsabilidad limitada (ley 19.550 y modificatorias), cual es el tipo de sociedad donde conforme lo afirmado por el actor prestó tareas. El presupuesto inicial de las sociedades comerciales es la existencia de dos o más personas que se organizan conforme a uno de los tipos legales previstos en la ley, que se obligan a

realizar aportes para la consecución del objeto social, participando de los beneficios y soportando las pérdidas (art. 1° ley citada). Ello excluye la posibilidad de la propiedad de la sociedad por una persona física, a lo que se agrega que estando regularmente constituida conforme resulta de la certificación del Registro Público de Comercio, sus socios no responden en forma directa ni personal, pudiendo ocurrir ello en forma excepcional, pero en forma indirecta y solidariamente con el ente societario en supuestos tales como fraude o extralimitación del objeto (cf. arts. 54, 56, 58, 59 y cctes. Ley 19.550). Por otra parte, las corporaciones, asociaciones y personas jurídicas en general deben ser consideradas personas enteramente distintas de sus miembros conforme expresa prescripción del art. 39 del Código Civil, no estando obligados a satisfacer las deudas de la corporación si expresamente no se hubiesen obligado como fiadores o mancomunado con ella.

Causa: “Vega, Arnaldo Simón c/Expreso Libertad Srl y/u otro s/Acción Común” -Fallo N° 19/18- de fecha 21/06/18; firmantes: Dres. Laura Noemí Romero, Hugo Ignacio Del Rosso, Marcos Antonio Rea-Juez subrogante-.

PRUEBA-PROCESO LABORAL-TESTIGO ÚNICO-VALORACIÓN DE LA PRUEBA

Para que los dichos del testigo único resulten eficaces es necesario no sólo que el mismo ofrezca garantía de conocimiento y veracidad tal que sea capaz de convencer con su testimonio (bien sea por la evidente razón de haber conocido los hechos o por determinadas circunstancias personales que lo conviertan en un testigo de insospechable parcialidad), sino que también que los mismos se encuentren reforzados con el resto de las probanzas. Al respecto, cabe señalar que tanto la doctrina como la jurisprudencia coinciden en que el testimonio único para poder ser la fuente de convicción que dé sustento exclusivo a una decisión judicial condenatoria, dentro del sistema de evaluación según las reglas de la sana crítica, debe poseer ciertas características particulares como las reseñadas precedentemente (en el mismo sentido, CNAT, Sala II, 26/02/2010, "Buccilli, Rosa Mabel c. Droguería Disval S.R.L. y otro", AR/JUR/4067/2010; idem, 30/04/2010, "Cennamo, José Luis c. Ver TV. S.A. y otro", DJ 28/10/2010, p. 79; idem, 30/08/2010, "Juárez, Mario German c. Pertener S.R.L. y Otro", AR/JUR/50482/2010). Pero además obviamente, que las afirmaciones del declarante no deben aparecer contradichas por ningún otro elemento de juicio en la causa, lo que no ocurrió en autos. De similar manera en otros casos se consideró insuficiente la declaración del testigo tendiente a demostrar el vínculo subordinado cuando era la única prueba, no era precisa ni contundente y no se vio reforzada por ningún otro elemento probatorio (CNAT, Sala VII, 23/6/04, "Obregón, Santiago D. c. Percivaldi, Cristian", La Ley 2005-A, 147, entre otros).

Causa: “Vega, Arnaldo Simón c/Expreso Libertad Srl y/u otro s/Acción Común” -Fallo N° 19/18- de fecha 21/06/18; firmantes: Dres. Laura Noemí Romero, Hugo Ignacio Del Rosso, Marcos Antonio Rea-Juez subrogante-.

LEY DE RIESGOS DEL TRABAJO-INCONSTITUCIONALIDAD DEL ART. 39 DE LA LEY 24.557-REPARACIÓN INTEGRAL DEL TRABAJADOR-CRITERIO DE LA C.S.J.N

El Máximo Tribunal de Justicia de la Nación se ha expedido en torno al tema en debate, declarando la inconstitucionalidad del mentado art. 39 inc. 1 de la ley 24.557, al haberse considerado en dicha oportunidad -entre numerosos fundamentos- que el propósito perseguido por el legislador mediante el referido precepto normativo no fue otro que consagrar un marco reparatorio de alcances menores que los del Código Civil ya que contrariamente con lo que ocurre con este último, el sistema de la L.R.T. se aparta de la concepción reparadora integral, pues al eximir al empleador de la responsabilidad civil mediante la prestación de los arts. 15, inc. 2, segundo párrafo y 11, ap. 4, no admite indemnización por ningún otro daño que no sea la pérdida de la capacidad de ganancias del trabajador. Por tal razón, y a pesar de haberse proclamado que tiene entre sus objetivos "reparar los daños derivados de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales", el régimen de la L.R.T. no se adecua a los lineamientos constitucionales, en tanto niega la consideración plena de la persona humana y los imperativos de justicia de la reparación, seguidos por nuestra Ley Fundamental. Asimismo, el hecho de que el menoscabo a la integridad psíquica, física y moral del trabajador prohibido por el principio "alterum non laedere" debe ser indemnizado solo en los términos de la L.R.T., vuelve a la disposición contenida en el art. 39 inc. 1) de la L.R.T. en contraria a la dignidad humana, ya que ello entraña una suerte de pretensión de rectificar a la persona, por vía de considerarla nada más que un factor de la producción, un objeto del mercado de trabajo. También se sostuvo que las reglamentaciones legales en el ámbito de protección de los trabajadores dañados por un infortunio laboral, deben evitar la fijación de límites que impliquen alterar los derechos reconocidos por la Constitución Nacional (arts. 14 bis y 28 C.N.) y que el régimen normativo cuestionado tampoco se encuentra en armonía con el principio de justicia social, en tanto mediante la eximición de la responsabilidad civil del empleador frente al daño sufrido por el trabajador se agrava la desigualdad de las partes, que regularmente supone la relación de trabajo (C.S.J.N. 21/9/2004, Recurso de hecho deducido en la causa "Aquino Isacio c/Cargo Servicios Industriales S.A. s/Accidente - ley 9688"; A 2652- XXXVIII).

Causa: "Perez, Lidia Carolina c/NEOGAME SA y/u otros s/Acción Común" -Fallo N° 20/18- de fecha 29/06/18; firmantes: Dres. Laura Noemí Romero, Hugo Ignacio Del Rosso, Marcos Antonio Rea-Juez subrogante-.

DEMANDA-PROCESO LABORAL-DIFERENCIAS SALARIALES-PLANILLA DE LIQUIDACIÓN : ALCANCES; IMPROCEDENCIA

Así ha destacado la Jurisprudencia, que la demanda debe contener la cosa demandada designada con precisión, sin que la liquidación sustituya esta carga legal, ya que la enunciación de una cantidad correspondiente a un concepto determinado carece de sentido si no tiene sustento en un relato circunstanciado de todos los antecedentes fácticos, y que la sola inclusión de un rubro en liquidación practicada al demandar, no es

apta para tener por planteada concretamente la acción a que él se refiere, por lo que en tal caso no cabe pronunciar condena sobre ese rubro... De igual modo se ha dicho: “Todo reclamo por diferencias salariales requiere como punto de partida y de modo indispensable pautas mínimas suficientes para que el juzgador pueda pronunciarse sobre la validez del pedimento, vale decir que le incumbe al interesado formular en la demanda un específico y detallado cálculo de los montos reclamados, exigencia de cumplimiento insoslayable para que opere la inversión de la carga de la prueba sobre el monto y cobro de la indemnización (Sup. Corte Bs.As., 21/5/2002, in re: Vázquez, Pedro v. Juan Cincotta S.A.)”.

Causa: “Perez, Lidia Carolina c/NEOGAME SA y/u otros s/Acción Común” -Fallo N° 20/18- de fecha 29/06/18; firmantes: Dres. Laura Noemí Romero, Hugo Ignacio Del Rosso, Marcos Antonio Rea-Juez subrogante-.

CONTRATO DE TRABAJO-SUSPENSIÓN DISCIPLINARIA : RÉGIMEN JURÍDICO; ALCANCES; EFECTOS

Cabe señalar que aún en el caso de que la suspensión disciplinaria sea improcedente, el art. 67 de la LCT, no faculta al trabajador a considerarse en situación de despido indirecto, en la medida en que establece los límites dentro de los cuales puede cuestionarla (“para que se la suprima, sustituya o limite, según los casos”) y el plazo para hacerlo. Esta interpretación jurisprudencial se adecúa, especialmente, respecto de los trabajadores permanentes (continuos y discontinuos) al principio de conservación o continuidad de la relación laboral previsto en el art. 10 de la misma ley. Así se ha resuelto que la suspensión -aún injustificada-, solo confiere derecho al trabajador a reclamar los importes correspondientes a los salarios adeudados -lógicamente, cuestionando la medida- pero no lo faculta a disolver el contrato de trabajo (CNTrab., Sala II, 29/2/96, DT, 1996-A-2014).

Causa: “Perez, Lidia Carolina c/NEOGAME SA y/u otros s/Acción Común” -Fallo N° 20/18- de fecha 29/06/18; firmantes: Dres. Laura Noemí Romero, Hugo Ignacio Del Rosso, Marcos Antonio Rea-Juez subrogante-.

COMUNICACIONES TELEGRÁFICAS : EFECTOS JURÍDICOS

Al respecto cabe recordar que las comunicaciones telegráficas tienen el carácter de recepticias, es decir que se perfeccionan cuando llegan a la esfera jurídica de su destinatario. De esta afirmación, que hoy ya nadie discute en la doctrina de los autores ni en la jurisprudencia, se pueden extraer las siguientes conclusiones: a) Que el contenido del despacho telegráfico carece de efectos jurídicos hasta tanto sea recepcionado por el destinatario, o entre a la esfera de su conocimiento; b) Que el emisor no debe descansar en el hecho de emitir un despacho, sino que debe averiguar si el mismo ha sido recibido. Además y relacionado con lo anterior, en la materia se utiliza como directriz la regla pretoriana de que “quien elige el medio de comunicación, corre con las consecuencias que de ella derivan”, principalmente de su ineficacia, siendo la consecuencia de haber utilizado un medio que no resultó eficaz el considerar inexistente a la comunicación. Al

respecto Luis Ramírez Bosco señala que: “La jurisprudencia ha consolidado, ya de una manera pacífica, una regla por la cual el emitente de la comunicación (normalmente un telegrama) corre el riesgo o tiene la responsabilidad de su éxito o fracaso no sólo porque la comunicación no llegue, sino también porque llegue tarde” indicando además que “una consecuencia complementaria de la idea de que es el remitente el que debe sufrir los efectos de los errores del correo aunque él no hubiera podido corregirlos, es la de que la empresa de correos es responsable por los daños que así cause al remitente. Así lo dispuso CNFed. Civ. y Com, Sala I, 15/04/2.003, ‘Mabta c. Encotesa’ J.A. 06/08/2.003, 58” (Cf. Luis Ramírez Bosco, en Ley de Contrato de Trabajo, Director Jorge Rodríguez Mancini, Tomo IV, págs. 367/368, La Ley).

Causa: “Ortiz, Leandro Joel c/Victor Motos S.H. y otros s/Acción Común” -Fallo N° 22/18- de fecha 10/07/18; firmantes: Dres. Hugo Ignacio Del Rosso, Laura Noemí Romero, Eliot Cassin-Juez subrogante-.

CONSTANCIA DE APORTES Y CONTRIBUCIONES DE LA SEGURIDAD SOCIAL Y SINDICALES-CERTIFICADO DE TRABAJO-OBLIGACIONES DEL EMPLEADOR-SANCIONES : RÉGIMEN JURÍDICO; ALCANCES

El art. 45 de la ley 25.345 (B. O. 17/11/00) agregó un párrafo al art. 80 de la L.C.T. estableciendo una multa-reparación a favor del empleado equivalente a tres veces la mejor remuneración mensual, normal y habitual percibida por el trabajador en el supuesto que el empleador no entregue la constancia de aportes y contribuciones de la seguridad social y sindicales efectuados en el curso de la relación laboral y el certificado de trabajo conteniendo indicaciones sobre el tiempo de prestación de servicios, naturaleza de estos, constancia de los sueldos percibidos y de los aportes y contribuciones efectuados con destino a los organismos de la seguridad social, dentro de los dos días hábiles de efectuado el requerimiento. A ello se debe agregar que en el penúltimo artículo del Capítulo VIII incorporado a la LCT por la ley 24.576 entre los arts. 89 y 90, se dispone que en el certificado de trabajo también debe constar “la calificación profesional obtenida en el o los puestos de trabajo desempeñados, hubiere o no realizado el trabajador acciones regulares de capacitación”. Por su parte el decreto reglamentario n° 146/01 precisa que el trabajador queda habilitado a efectuar el requerimiento de la certificación y constancias referidas al art. 80 L.C.T. cuando luego de transcurridos treinta días de extinguido el contrato, el empleador no los hubiere entregado, con ello el decreto reglamentario intenta salvar la brevedad del plazo de dos días fijados por el art. 80 de la LCT y darle un tiempo razonable al empleador para que pueda confeccionar y hacer entrega del referido certificado.

Causa: “Ortiz, Leandro Joel c/Victor Motos S.H. y otros s/Acción Común” -Fallo N° 22/18- de fecha 10/07/18; firmantes: Dres. Hugo Ignacio Del Rosso, Laura Noemí Romero, Eliot Cassin-Juez subrogante-.

**LEY DE RIESGOS DEL TRABAJO-ACCIDENTE DE TRABAJO-
INCONSTITUCIONALIDAD ART. 39 INC. 1 DE LA LEY 24.557 LRT-
RESPONSABILIDAD CIVIL-CRITERIO DE LA C.S.J.N.**

El Máximo Tribunal de Justicia de la Nación se ha expedido en torno al tema en debate, declarando la inconstitucionalidad del mentado art. 39 inc. 1 de la Ley 24.557, al haberse considerado en dicha oportunidad -entre numerosos fundamentos- que el propósito perseguido por el legislador mediante el referido precepto normativo no fue otro que consagrar un marco reparatorio de alcances menores que los del Código Civil ya que contrariamente con lo que ocurre con este último, el sistema de la L.R.T. se aparta de la concepción reparadora integral, pues al eximir al empleador de la responsabilidad civil mediante la prestación de los arts. 15 inc. 2 segundo párrafo y 11 ap. 4, no admite indemnización por ningún otro daño que no sea la pérdida de la capacidad de ganancias del trabajador. Por tal razón, y a pesar de haberse proclamado que tiene entre sus objetivos "reparar los daños derivados de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales", el régimen de la L.R.T. no se adecua a los lineamientos constitucionales, en tanto niega la consideración plena de la persona humana y los imperativos de justicia de la reparación, seguidos por nuestra Ley Fundamental. Asimismo, el hecho de que el menoscabo a la integridad psíquica, física y moral del trabajador prohibido por el principio "alterum non laedere" debe ser indemnizado sólo en los términos de la L.R.T., vuelve a la disposición contenida en el art. 39 inc. 1) de la L.R.T. en contraria a la dignidad humana, ya que ello entraña una suerte de pretensión de rectificar a la persona, por vía de considerarla nada más que un factor de la producción, un objeto del mercado de trabajo. También se sostuvo que las reglamentaciones legales en el ámbito de protección de los trabajadores dañados por un infortunio laboral, deben evitar la fijación de límites que impliquen alterar los derechos reconocidos por la Constitución Nacional (arts. 14 bis y 28 C.N.) y que el régimen normativo cuestionado tampoco se encuentra en armonía con el principio de justicia social, en tanto mediante la eximición de la responsabilidad civil del empleador frente al daño sufrido por el trabajador se agrava la desigualdad de las partes, que regularmente supone la relación de trabajo (C.S.J.N. 21/9/2004, Recurso de hecho deducido en la causa "Aquino, Isacio c/Cargo Servicios Industriales S.A. s/Accidente - Ley 9688"; A 2652- XXXVIII).

Causa: "Osorio, Cristian Ramón c/Argañaraz, Hugo Roberto y otro s/Acción p/Acc. de trabajo (Der. común)" -Fallo Nº 23/18- de fecha 11/07/18; firmantes: Dres. Laura Noemí Romero, Hugo Ignacio Del Rosso, Marcos Antonio Rea-Juez subrogante-

**ACCIDENTE DE TRABAJO-NEXO CAUSAL-RESPONSABILIDAD DE LA
ART: RÉGIMEN JURÍDICO; ALCANCES**

Para que el crédito del trabajador nazca, que el accidente de trabajo se produzca, como dice la ley, "por el hecho o en ocasión del trabajo (art. 6, inc. 1 Ley 24.557)", es suficiente que el trabajo esté "presente" en la cadena causal para que el accidente sea considerado laboral, aún cuando no haya sido la causa "exclusiva" del mismo. Sin embargo, la responsabilidad de las A.R.T. (operadoras del sistema según el art. 26, inc. 1) Ley

24.557) no es infinita. La misma llega hasta la ruptura del nexo causal por: a) La existencia de dolo del trabajador en la producción siniestro o por fuerza mayor extraña al trabajo; o b) Por la preexistencia del daño al inicio de la relación laboral debidamente acreditada mediante el examen preocupacional (art. 6, inc. 3 - Ley 24.557). Y en autos, no se acreditó ninguna de las causales eximentes de la responsabilidad de la ART.

Causa: “Ramirez, Pedro Vicente c/LIBERTY ART SA y/o Constructora Mitre Sa s/Acción Común” -Fallo N° 25/18- de fecha 30/07/18; firmantes: Dres. Laura Noemí Romero, Hugo Ignacio Del Rosso, Marcos Antonio Rea-Juez subrogante-.

PROTECCIÓN INTEGRAL DEL SALARIO-PRINCIPIO DE NO COMPENSACIÓN : RÉGIMEN JURÍDICO; EXCEPCIONES

La protección de la integridad del pago del salario ha sido establecida de manera categórica por el legislador. La norma expresa que “no podrá deducirse, retenerse o compensarse suma alguna que rebaje el monto de las remuneraciones. Quedan comprendidos especialmente en esta prohibición los descuentos, retenciones o compensaciones por entrega de mercaderías, provisión de alimentos, vivienda o alojamiento, uso o empleo de herramientas, o de cualquier otra prestación en dinero o en especie ...”. Por lo tanto la ley dispone el pago íntegro de la remuneración y consagra el principio de no compensación. Las excepciones a la norma están expresamente enumeradas en el art. 132 LCT, pudiéndose distinguir a los adelantos de la remuneración, a las retenciones destinadas a terceros (sistema de seguridad social, sindicatos) y las destinadas a la satisfacción de créditos del empleador, como lo constituye el caso de “reintegro del precio de compra de mercaderías adquiridas en el establecimiento del empleador, cuando fueran exclusivamente de las que se fabrican o producen en el o de las propias del género que constituye el giro de su comercio y que se expenden en el mismo, contemplado en el art. 132 inc. h de la LCT”.

Causa: “Silvero, Cristina Soledad c/CAMILETTI SA s/Acción Común” -Fallo N° 26/18- de fecha 30/07/18; firmantes: Dres. Laura Noemí Romero, Hugo Ignacio Del Rosso, Griselda Olga García-Juez subrogante-.

RELACIÓN LABORAL-OBLIGACIONES DEL EMPLEADOR- DOCUMENTACIÓN LABORAL-REGISTRACIÓN DEL TRABAJADOR : RÉGIMEN JURÍDICO

La documentación laboral que el empleador tiene el deber de llevar como garantía de los derechos del trabajador son obligaciones formales. La ley sanciona su incumplimiento al establecer una presunción de certeza a favor de lo que sostiene el trabajador con relación a las circunstancias que debían registrarse; entre ellas, la fecha de ingreso (art. 55). Por su parte, La Ley Nacional de Empleo (24.013) en su artículo 7º) establece que el contrato de trabajo está registrado cuando el empleador inscribe al trabajador: a) en el libro especial del art. 52, LCT; b) en los registros mencionados en el art. 18, inc. a). El Decreto Reglamentario 2.725/91 (art. 2º) aclara que los requisitos de los incisos a) y b) deben cumplirse en forma conjunta. Además, el art. 9 de la Ley 24.013 establece que existe

registración deficiente cuando se consigna una fecha de ingreso del trabajador posterior a la real.

Causa: “Benitez, Lucas Gerardo c/La Rocca Automobile S.R.L. y otros y/o q.r.j.r. s/Acción Común” -Fallo N° 28/18- de fecha 02/08/18; firmantes: Dres. Hugo Ignacio Del Rosso, Laura Noemí Romero, Marcos Antonio Rea-Juez subrogante-.

PERSONAS JURÍDICAS-PERSONALIDAD JURÍDICA-LIMITACIÓN DE RESPONSABILIDAD : ALCANCES

Entiendo que una interpretación amplia del instituto de la inoponibilidad de la personalidad jurídica, donde cualquier incumplimiento legal imputable a la sociedad generara automáticamente la responsabilidad solidaria e ilimitada de los socios, implicaría una situación incompatible con uno de los elementos estructurales de actividad societaria mercantil, a saber: el principio de limitación de la responsabilidad de los socios comerciales, esencial en el desenvolvimiento de dichos entes.

Causa: “Benitez, Lucas Gerardo c/La Rocca Automobile S.R.L. y otros y/o q.r.j.r. s/Acción Común” -Fallo N° 28/18- de fecha 02/08/18; firmantes: Dres. Hugo Ignacio Del Rosso, Laura Noemí Romero, Marcos Antonio Rea-Juez subrogante-.

HORAS EXTRAS : CONCEPTO; ALCANCES

El trabajo suplementario es el realizado por el trabajador por encima de la jornada legal o convencional y se abonan con un recargo del 50% calculado sobre el salario habitual cuando el trabajo se cumple en días comunes, y de 100% cuando el mismo se realiza en días sábados después de las 13 horas, domingos o feriados (art. 201 LCT). Amén de ello, el art. 6 de la ley 24.241 incluye a las horas extras dentro del concepto de remuneración motivo por el cual, teniendo en cuenta el principio general de integridad del salario contenido en los arts. 130 -primer apartado-, 131 y 260 de la LCT, es obligación de la patronal abonar el importe de las horas extras laboradas por el trabajador, dentro de los plazos establecidos en el art. 128 de dicho cuerpo legal.

Causa: “Maluf, Diana c/Banco Patagonia S.A. y/o q.r.j.r. s/Acción común” -Fallo N° 34/18- de fecha 06/09/18, firmantes: Dres. Laura Noemí Romero, Hugo Ignacio Del Rosso, Marcos Antonio Rea-Juez subrogante-.

HORAS EXTRAS-CAPACITACIONES FUERA DE LA JORNADA LABORAL : ALCANCES

Respecto al reclamo de horas extras al 100% fundadas en el curso que realizó la trabajadora, cabe señalar que en el caso de las capacitaciones que se dan por fuera de la jornada laboral, no existe norma que exija su pago como si se tratara de una hora extra. En dicho sentido, al no corresponder al desarrollo de un trabajo o labor, difícilmente podría alegarse la contraprestación económica, a no ser que el empleador exija u obligue al trabajador a tomarlas y ello afecte el derecho al descanso que tiene todo dependiente.

Causa: “Maluf, Diana c/Banco Patagonia S.A. y/o qjrj s/Acción común” -Fallo N° 34/18- de fecha 06/09/18, firmantes: Dres. Laura Noemí Romero, Hugo Ignacio Del Rosso, Marcos Antonio Rea-Juez subrogante-.

INJURIA-APRECIACIÓN JUDICIAL : REQUISITOS; ALCANCES

La denuncia fundada en justa causa requiere de una injuria que se compone de elementos objetivos y subjetivos, lo que debe motivar una respuesta oportuna y proporcionada de la parte agraviada.

En nuestro sistema legal, que efectivamente se reúnan estos elementos objetivos y subjetivos necesarios para la configuración de la injuria y que la respuesta o reacción de la parte contractualmente ofendida sea la adecuada (causalidad, proporcionalidad y contemporaneidad u oportunidad) dependerán de la libre y prudente apreciación judicial. Solo luego de este análisis y en el ejercicio de la función axiológica reservada a los jueces se procederá a determinar la existencia o no de injuria, como así también la apreciación de su entidad en la causal invocada para disponer una cesantía.

Causa: “Maluf, Diana c/Banco Patagonia S.A. y/o qjrj s/Acción común” -Fallo N° 34/18- de fecha 06/09/18, firmantes: Dres. Laura Noemí Romero, Hugo Ignacio Del Rosso, Marcos Antonio Rea-Juez subrogante-.

INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO ARBITRARIO-ART. 245 L.C.T.-TOPE INDEMNIZATORIO-ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD-CRITERIO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN : ALCANCES; EFECTOS

A partir de “Vizzoti” se suscitó la duda de si para el supuesto de declararse la inconstitucionalidad del tope por verse reducida la base indemnizatoria en más de un 33% correspondía aplicar la mejor remuneración o reducirla al 67%. La cuestión fue zanjada por la CSJN en el fallo “Nine, Héctor Aldo c/Automóvil Club SC” (7-2-2.006) al dejar a salvo, una vez más, la vigencia de la aplicación del tope previsto en el artículo 245 de la LCT (aún para los trabajadores que se encuentren fuera de convenio y aunque no se hubiese publicado el tope). Asimismo, resulta de trascendental importancia porque la decisión de la Corte en “Nine” implica la obligatoriedad de acatar las pautas del fallo “Vizzoti”, es decir, 1) aplicar, en todas las circunstancias, el tope indemnizatorio previsto en el artículo 245 de la LCT; 2) declarar la inconstitucionalidad sólo si la mejor remuneración mensual, normal y habitual se ve conculcada en más de un 33%, por la aplicación del mentado tope; 3) declarada la inconstitucionalidad, corresponde calcular la indemnización por antigüedad sobre la base del 67% de la mejor remuneración mensual, normal y habitual.

Causa: “Maluf, Diana c/Banco Patagonia S.A. y/o qjrj s/Acción común” -Fallo N° 34/18- de fecha 06/09/18, firmantes: Dres. Laura Noemí Romero, Hugo Ignacio Del Rosso, Marcos Antonio Rea-Juez subrogante-.

CONVENIOS COLECTIVOS : ÁMBITO DE APLICACIÓN

Para que un convenio colectivo sea aplicable a una determinada actividad, los empleadores que pertenecen a ella deben estar representados al celebrarse dicha convención y a la vez, la entidad sindical debe tener capacidad para actuar en el ámbito correspondiente; es decir, que el ámbito de aplicación de un convenio colectivo depende de la representatividad que posean cada una de las entidades que intervinieron en su celebración. En consecuencia, la obligatoriedad de un convenio colectivo no puede extenderse más allá del ámbito propio de la actividad que representan profesionalmente las entidades pactantes.

Causa: “Lopez, Vidalina c/Unión Obrera de la Construcción de la Rep. Arg. (UOCRA) s/Acción Común” -Fallo N° 35/18- de fecha 07/09/18, firmantes: Dres. Laura Noemí Romero, Hugo Ignacio Del Rosso, Marcos Antonio Rea-Juez subrogante-.

ACUERDOS TRANSACCIONALES, CONCILIATORIOS O LIBERATORIOS- HOMOLOGACIÓN ADMINISTRATIVA : ALCANCES

Respecto al cuestionamiento realizado por la parte actora al acuerdo celebrado en sede administrativa alegando que la expresión sin reconocer hechos ni derechos es una fórmula vacía, ya que la propuesta de pago lleva implícito su reconocimiento, conviene memorar que, el art. 15 de la LCT admite que los trabajadores celebren con sus empleadores acuerdos transaccionales, conciliatorios o liberatorios, pero condiciona su validez a la intervención de la autoridad judicial o administrativa y a que ella declare mediante “resolución fundada” que se ha alcanzado una justa composición de los derechos e intereses de las partes.

En tal marco, la legislación laboral compatibiliza de este modo la necesidad de que los derechos laborales sean atendidos lo más rápido posible, lo cual deriva en la preferencia por anticipar el final de las discusiones a través de la conciliación o transacción de las pretensiones, con el interés protegido por las reglas de irrenunciabilidad.

En cuanto a cual es la materia transable o conciliable, está conformada por obligaciones litigiosas o dudosas; precisamente porque lo son pueden ser objeto de concesiones recíprocas, ya que de no ser así, solo se extinguirían o por satisfacción perfecta (por pago) o por renuncia. Y esto último, lo de la renuncia es incompatible con los derechos laborales y por eso deben ser siempre obligaciones dudosas” (Ley de contrato de Trabajo, dir. Rodríguez Mancini, T. I, p. 496).

Causa: “Vallejos, Miguel Angel c/Instituto Oscar A. Albertazzi y/u otros s/Acción común” -Fallo N° 36/18- de fecha 12/09/18, firmantes: Dres. Laura Noemí Romero, Hugo Ignacio Del Rosso, Marcos Antonio Rea-Juez subrogante-.

ACUERDOS TRANSACCIONALES, CONCILIATORIOS O LIBERATORIOS : VALOR PROBATORIO

Los convenios amparados por el art. 15 de la LCT se celebran precisamente ante la incertidumbre acerca del resulta que podría obtenerse en el pleito, porque para discutir y probar a fondo las cuestiones litigiosas están los procesos judiciales, con sus demoras y

mayor grado de certeza. En definitiva las que se concilian son siempre obligaciones dudosas.

De allí que no pueda inferirse que la transacción de créditos litigiosos importe un reconocimiento de los hechos ni del derecho aplicable.

De otorgarse el alcance que pretende el accionante a los acuerdos conciliatorios, la conciliación desaparecería en materia laboral, ya que a ningún empleador le convendría avenirse y pagar, dejando subsistente la acción del empleado para obtener un pronunciamiento judicial respecto a pretensiones del trabajador presuntamente reconocidas por el solo efecto de la conciliación.

Causa: “Vallejos, Miguel Angel c/Instituto Oscar A. Albertazzi y/u otros s/Acción común” -Fallo N° 36/18- de fecha 12/09/18, firmantes: Dres. Laura Noemí Romero, Hugo Ignacio Del Rosso, Marcos Antonio Rea-Juez subrogante-.

CONTRATO ADMINISTRATIVO-EMPLEO PÚBLICO : CARACTERES

El contrato se rige en principio por un estatuto propio, diverso al propio que rige para cualquier empleo privado, y pese a la identidad que en lo material se podría advertir en el despliegue de la actividad operativa concreta empresarial. Situación jurídica particularizada (mal llamada privilegiada sus veces), que allende lo que ya inveteradamente se viene explicando con suma propiedad en doctrina y jurisprudencia e incluso la legislación, ostenta su razonabilidad, en el hecho irreductible de que un Estado, en tanto tal, solo en el ejercicio de la soberanía que le es propia, puede dictar las normas que hacen a la ordenación generalizada que lo define (Derecho), inclusive, en términos de persona jurídica; orden jurídico que se constituye y para continuar en sus propios términos. Además, al definirse como de Bienestar (Social), el Estado, asume prestaciones a favor de sus soberanos y habitantes, para su mejor gobierno, proveyéndose de los medios instrumentales para ello, como ser de empresas de ser necesario (Estado Subsidiario), las que en principio, no pueden regirse por el estatuto normativo previsto para el sector privado, ya que de lo contrario, se implicaría la posibilidad de la extinción estatal, por las vicisitudes propias que acarrearán las lógicas de los intercambios privados (mercado). Ello sería una contradicción en los términos (el Estado dejaría de estar), y pues los fines de este denominado Estado de Derecho depende precisamente de que éste como empresa, persista siempre, en tanto que su actividad de gobierno es reductible a él en cierto sentido, haciendo la función al órgano (nota de efectividad allende la de validez).

Causa: “Sanchez, Guillermo Raúl c/Lapacho Lt 88 Tv Canal 11 Formosa y/o quien resulte responsable s/Acción Común” -Fallo N° 39/18- de fecha 21/09/2018, firmantes: Dres. Marcos Antonio Rea-Juez subrogante-, Víctor Ramón Portales-Juez subrogante-, Diana Pamela Ifrán-Juez subrogante-.

EMPLEO PÚBLICO : CARACTERÍSTICAS

En materia laboral (y más aún de empleo público), nadie puede tener un derecho adquirido a la vigencia perpetua de un C.C.T., y contra un nuevo estatuto que se califica

de regresivo, dado que en definitiva no se debe olvidar que se está siempre ante un contrato, y de aquí, en principio, y por definición, sobre una materia regida por la autonomía de la voluntad. Sólo pasándose luego, por criterios de política legislativa, y con fines protectorios determinados, a intervenir en la vinculación, fijándose un piso mínimo obligatorio e irrenunciable a favor del trabajador, lo que no quiere decir, que no sea modificable por nueva legislación (materia no justiciable [por ser de mera oportunidad, mérito o conveniencia]), que autorice, sea o no calificable de regresiva, un cambio en el piso de este contrato -al fin y al cabo- de tracto sucesivo, y ya que de lo contrario, la actividad productiva misma regulada podría tornarse inviable, y con ello, la fuente de trabajo y consecuentes derechos mismos interesados.

Causa: “Sanchez, Guillermo Raúl c/Lapacho Lt 88 Tv Canal 11 Formosa y/o quien resulte responsable s/Acción Común” -Fallo N° 39/18- de fecha 21/09/2018, firmantes: Dres. Marcos Antonio Rea-Juez subrogante-, Víctor Ramón Portales-Juez subrogante-, Diana Pamela Ifrán-Juez subrogante-.

EMPLEO PÚBLICO-CONVENIO COLECTIVO DE TRABAJO : RÉGIMEN JURÍDICO; ALCANCES

De los propios términos del art. 2, inc. a LCT, al estarse ante un sujeto de derecho público, de ninguna manera, lo dispuesto por un C.C.T. (so color de decirlo implícitamente dada una supuesta falta de exclusión expresa a los entes públicos), puede autorizar tamaña idea, siendo necesario sí-solo-sí, el acto expreso de inclusión por parte del Estado que prevé la norma referida; y/o, por lo menos -lo que tampoco ha acaecido-, que la Administración pública -es decir, uno de sus órganos o entes competentes-, se haya sometido a la política negocial colectiva, suscribiendo por sí o por sus representantes legitimados de que se trate (Asociación Patronal que integre), el convenio colectivo de marras, todo a su vez, previa disposición de superior jerárquico que lo autorice, si así es impuesto por las leyes competenciales de que se trate.

Causa: “Sanchez, Guillermo Raúl c/Lapacho Lt 88 Tv Canal 11 Formosa y/o quien resulte responsable s/Acción Común” -Fallo N° 39/18- de fecha 21/09/2018, firmantes: Dres. Marcos Antonio Rea-Juez subrogante-, Víctor Ramón Portales-Juez subrogante-, Diana Pamela Ifrán-Juez subrogante-.

DESPIDO DISCRIMINATORIO-ACTIVIDAD SINDICAL : ALCANCES

Resulta conforme Veredicto, que el actor fue despedido con motivo del reclamo llevado adelante tendiente a obtener mejoras salariales para el colectivo de trabajadores jerárquicos que integraba.

En esta coyuntura, resulta evidente, que la decisión rupturista patronal tuvo como único propósito, reprimir de forma artera al actor por la cuestión gremial que lo tenía como uno de sus activistas, y en discriminatoria táctica al interior de su estrategia de resistirse a las pretensiones de organización reivindicativa del colectivo de empleados jerárquicos, ergo, su libertad sindical (protegida por el art. 14 bis C.N.); grupo de trabajadores que se

encontraban en situación de vulnerabilidad gremial a falta de un sindicato que los represente en términos de la Ley 23.551 (Ley de Asociaciones Sindicales).

De aquí, lo acometido ilegalmente por la demandada, no sólo es repudiado por el ordenamiento jurídico en razón de violar derechos del actor, sino por razones de orden público, al constituir práctica anti-sindical, afectante en consecuencia de la libertad sindical del colectivo de sus empleados jerárquicos; acto despreciable por discriminatorio, absolutamente censurable, y a no dudarlo, en términos de la doctrina de la C.S.J.N., tipificado en el dispositivo del art. 1 Ley 23.592; normativa, que en fin, autoriza, inter alia, el reconocimiento de una indemnización por el daño moral y material sufrido por la víctima del acto discriminatorio.

Refuerza el mentado criterio, posteriores fallos de la C.S.J.N. sobre la materia, así: “Farrell, Ricardo Domingo c/Libertad S.A. s/despido” y “Bibby, Nicolás c/Libertad S.A. s/despido”, ambos de fecha 06/2/2.018, en donde la cuestión del despido represalia es de vuelta enfatizado como supuesto atendible para abrir la instancia extraordinaria, anulando fallo de instancia inferior que no atendió con argumentos pertinentes la causal de dicha naturaleza esgrimida como discriminación por motivo “gremial” en términos del art. 1 Ley 23.592; todo sin que, por supuesto, se exija o se entienda necesario, que la actividad gremial concreta desplegada por la víctima se haya llevado adelante desde una organización legalmente reconocida como tal, admitiéndose la actividad gremial de facto, más para casos como el presente, en donde en principio no podría desarrollarse de otro modo, por falta de organización sindical para el sector.

Entonces, en la medida que está demostrada la existencia de actividad sindical por parte del actor, se ha configurado la situación de hecho que permite suponer sin lugar a dudas, que la decisión de despedir obedece a la actividad sindical cumplida, y a modo de artera represalia para atemorizar y abortar así la libertad sindical del colectivo de empleados reclamantes.

Causa: “Muracciole, Gustavo Federico c/Formosa Refrescos S.A. y/u otros s/Acción común” -Fallo N° 42/18- de fecha 24/09/18, firmantes: Dres. Marcos Antonio Rea-Juez subrogante-, Víctor Ramón Portales, Diana Pamela Ifrán.

PRINCIPIO DE BUENA FE : FUNDAMENTOS

La buena fe es uno de los principios reguladores de la conducta de las partes en el marco de un contrato de trabajo, no puede ser de otra manera teniendo en cuenta que se trata de una vinculación pensada para perdurar en el tiempo, en forma indeterminada, lo que exige necesariamente actitudes de lealtad y confianza recíproca entre las partes.

El deber de actuar de buena fe se concretiza de múltiples formas; una de ellas, es la obligación que tienen las partes de comunicarse entre sí respecto a las eventualidades que se susciten en el cumplimiento del contrato. Dicha comunicación debe ser fehaciente -documentada- y debe ser clara, evitando planteos ambiguos o contradictorios que induzcan a error o confusión en la otra parte.

Causa: “Segovia, Ricardo David c/NEOGAME S.A. s/Acción común” -Fallo N° 44/18- de fecha 25/09/18, firmantes: Dres. Hugo Ignacio Del Rosso, Laura Noemí Romero, Marcos Antonio Rea-Juez subrogante-.

MOBBING-ACOSO LABORAL : REQUISITOS; CONFIGURACIÓN

El problema del acoso en el trabajo, conocido por el uso del vocablo inglés mobbing (del verbo to mob que significa acoso u hostigamiento), comenzó a crear real preocupación en la sociedad en los principios de la década del 90 del siglo pasado. El alemán Heinz Leymann fue el que empezó a utilizar este vocablo para investigar las manifestaciones en el lugar de trabajo sobre conductas abusivas que atentan contra la dignidad de la persona y su integridad física o psíquica. Para conceptuar al mobbing puede decirse que acontece cuando una persona o grupo de ellas, de modo repetitivo y sistemático, adoptan una conducta hostil o arbitraria contra un trabajador y consecuentemente afectan su dignidad y salud psicofísica para disminuirlo o desprestigiarlo en el ámbito de la empresa con la finalidad (intención) de eliminarlo del cargo que ocupa o inducirlo al abandono del empleo o llevarlo a aceptar una disminución en las condiciones de trabajo. Es decir que el proceder lesivo, para configurar acoso laboral, requiere la presencia de dos caracteres: a) una reiteración de episodios de hostilidad y maltrato que evidencien el ejercicio de esa conducta durante cierto lapso y b) una intención del acosador de menospreciar, perturbar, disminuir a la víctima con la finalidad de alejarla del sector de trabajo o del establecimiento o para que acepte modificaciones in pejus de las condiciones contractuales (cf. Daniel Stortini, “Trato igualitario y acoso laboral”, Revista de Derecho Laboral - 2.009/1 - Discriminación y violencia laboral - II, pág. 465, Rubinzal - Culzoni, editores).

En autos, como se analizara en el punto anterior, se acreditó que la empleadora incurrió en diferentes conductas perjudiciales para el trabajador; consideradas en sí mismas, y en forma aislada, no tienen entidad suficiente para configurar una situación de acoso laboral. Sin embargo, analizadas en forma conjunta adquieren un carácter evidentemente hostil hacia el actor, teniendo en cuenta su estado de salud y la patología psiquiátrica que padece.

Causa: “Segovia, Ricardo David c/NEOGAME S.A. s/Acción común” -Fallo N° 44/18- de fecha 25/09/18, firmantes: Dres. Hugo Ignacio Del Rosso, Laura Noemí Romero, Marcos Antonio Rea-Juez subrogante-.

DAÑO MORAL-PROCESO LABORAL-CUANTIFICACIÓN DEL DAÑO : ALCANCES

Cabe señalar que es muy difícil establecer bases objetivas para la cuantificación del daño moral. Las circunstancias personales, de tiempo y lugar pueden aportar elementos al juzgador, pero la dificultad radica, tal vez, en lo que señala Matilde Zavala de González, hay una disimilitud entre la materia resarcida y el instrumento resarcitorio, es decir, entre la subjetividad lesionada y el dinero, y “dado que la medida del resarcimiento se decide acorde con la medida del perjuicio, la materialidad de aquél y la espiritualidad de éste

crean el grave problema práctico de cuál debe ser la manera de medir y comparar” (Zavala de González, Matilde, Resarcimiento de Daños, t. 2da., Daños a las personas, Integridad psicofísica, Hammurabi, Buenos Aires, 1.993, p. 596).

Causa: “Segovia, Ricardo David c/NEOGAME S.A. s/Acción común” -Fallo N° 44/18- de fecha 25/09/18, firmantes: Dres. Hugo Ignacio Del Rosso, Laura Noemí Romero, Marcos Antonio Rea-Juez subrogante-.

DAÑO MORAL-CUANTIFICACIÓN DEL DAÑO-PORCENTAJE

Se trata de indemnizar un perjuicio moral accesorio en el marco de una causa por despido; y creo, como lo he señalado en diversos pronunciamientos, que más allá de la autonomía del daño moral respecto a los demás perjuicios sufridos por el distracto laboral, se debe ponderar una razonable relación entre ambos conceptos, estimando justo y equitativo fijar la suma en un 20% de la indemnización determinada por artículo 245 de la LCT.

Causa: “Segovia, Ricardo David c/NEOGAME S.A. s/Acción común” -Fallo N° 44/18- de fecha 25/09/18, firmantes: Dres. Hugo Ignacio Del Rosso, Laura Noemí Romero, Marcos Antonio Rea-Juez subrogante-.

FUNCIÓN PÚBLICA-EMPLEADO PÚBLICO-ESTADO : CARACTERÍSTICAS PARTICULARES

Esta tutela del interés general, de la que el poder administrador es el garante, y la consideración del funcionario no como un empleado del Estado sino más bien como un medio de acción -lo que supone así que la función pública no es un oficio como cualquier otro sino un servicio-, explica la imposibilidad de la existencia de intereses contradictorios entre los empleados públicos y el Estado. Por ello, la voluntad de la administración dentro del ámbito de la relación de empleo no va destinada a la persecución de sus propios intereses, sino a la satisfacción del interés general, el cual, obviamente comprende los intereses del empleado, quienes gozan de una serie de garantías estatutarias, entre las que sobresale la estabilidad en el empleo y constituye el rasgo diferenciador del régimen laboral.

Causa: “Silva, Carlos y otros c/Lapacho LT 88 Canal 11 Formosa y/o quien resulte responsable s/Acción común” -Fallo N° 46/18- de fecha 03/10/18, firmantes: Dres. Laura Noemí Romero, Hugo Ignacio Del Rosso, Marcos Antonio Rea-Juez subrogante-.

ADMINISTRACIÓN PÚBLICA-APLICACIÓN DE LA LEY DE CONTRATO DEL TRABAJO : RÉGIMEN JURÍDICO; ALCANCES

Siendo la parte demandada un ente desconcentrado de carácter estatal resulta aplicable lo normado por el art. 2 inc. a de la LCT que regula el ámbito de aplicación y expresamente establece que: “...Las disposiciones de esta ley no serán aplicables: a) A los dependientes de la Administración Pública Nacional, Provincial o Municipal, excepto que por acto expreso se los incluya en la misma o en el régimen de las convenciones colectivas de trabajo ...”.

De conformidad con lo que establece la norma de mención, el personal de administración pública puede estar comprendido dentro del régimen de la LCT, cuando “por acto expreso se los incluya en la misma o en el régimen de las convenciones colectivas. Para ello se requiere que se cumpla cualquiera de los citados requisitos, aunque para que se dé el segundo tiene que existir un acto expreso que autorice al organismo administrativo a concertar este tipo de convenio. Por tanto no bastaría con que un convenio, cuya celebración no ha sido autorizada por el respectivo órgano administrativo, haya sido (previa convocatoria) homologado por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social. Este acto jurídico sería nulo (cf. ley de Contrato de Trabajo comentada y concordada, Antonio Vázquez Vialard, T. I, pág. 81, Ed. Rubinzal Culzoni).

También cabe destacar que existen algunas excepciones en situaciones especiales en las que no basta la inclusión en un régimen de negociación colectiva para producir aquel efecto. En tal sentido las leyes 23.929 y 24.185 sobre régimen de la negociación colectiva para los docentes de institutos oficiales en el orden federal y en la administración pública federal respectivamente, disponen que un acuerdo colectivo no implica la aplicación de la LCT a la relación laboral salvo acto expreso que lo establezca (Ley de Contrato de Trabajo comentada, anotada y concordada, Jorge Rodríguez Mancini, T. I, ed. La Ley, pág. 185).

En tal sentido, la Corte Suprema de Justicia ha considerado que para determinación del régimen aplicable ha de tenerse en cuenta la existencia de un régimen jurídico específico que reglamente los derechos del trabajador reclamante y desplace la aplicación de la ley laboral común (Fera, op. cit. ps. 174 y 175. “Leroux de Emede” C.S. 30/04/91, Fallos: 314:376; DT LI-B, p. 1847. “Castellucio, Miguel Ángel c/Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires” CS, 5/10/99, Conf. Fera, op. Cit. Ps. 176 y 177). Tal circunstancia se advierte que ocurre en el presente caso, en que existe una regulación específica propia que reglamenta la relación del personal dependiente de la administración (Estatuto del Empleado Público) y que es de aplicación a los actores de autos al no existir acto expreso que habilite la aplicación del convenio y/o el régimen del contrato de trabajo, por lo que la relación de los trabajadores con el Estado se rige por el Derecho Administrativo Laboral.

Causa: “Silva, Carlos y otros c/Lapacho LT 88 Canal 11 Formosa y/o quien resulte responsable s/Acción común” -Fallo N° 46/18- de fecha 03/10/18, firmantes: Dres. Laura Noemí Romero, Hugo Ignacio Del Rosso, Marcos Antonio Rea-Juez subrogante-.

CONVENIO COLECTIVO DE TRABAJO : ÁMBITO DE APLICACIÓN

El ámbito de aplicación de un convenio colectivo depende de la representatividad que posea cada una de las entidades que intervinieron en su celebración. En consecuencia, la obligatoriedad de un convenio colectivo no puede extenderse más allá del ámbito propio de la actividad que representan profesionalmente las entidades pactantes.

Causa: “Silva, Carlos y otros c/Lapacho LT 88 Canal 11 Formosa y/o quien resulte responsable s/Acción común” -Fallo N° 46/18- de fecha 03/10/18, firmantes: Dres. Laura Noemí Romero, Hugo Ignacio Del Rosso, Marcos Antonio Rea-Juez subrogante-.

PROCESO LABORAL-PRUEBA-CARGA DE LA PRUEBA : RÉGIMEN JURÍDICO

En la medida en que fue negada la relación laboral por parte del demandado, correspondía a la actora aportar todas las pruebas que hacen a su derecho. El art. 374 del CPCC, aplicable por reenvío del art. 89 del CPL, dispone que incumbe la carga de la prueba a la parte que afirme la existencia de un hecho controvertido o de un precepto jurídico que el juez o el tribunal no tenga el deber de conocer; y establece que, cada una de las partes debe probar el presupuesto de hecho de la norma o normas que invocare como fundamento de su pretensión, defensa o excepción.

Causa: “Alarcón, Paublina Beatriz c/Espinosa, Dionisio Gaspar s/Acción común” -Fallo N° 47/18- de fecha 04/10/18, firmantes: Dres. Laura Noemí Romero, Hugo Ignacio Del Rosso, Marcos Antonio Rea-Juez subrogante-.

PROCESO LABORAL-PRUEBA-CARGA DE LA PRUEBA : ALCANCES

La finalidad de la actividad probatoria es crear en el órgano jurisdiccional la convicción de la existencia de los hechos afirmados en las alegaciones procesales, actividad que incumbe a las partes sobre quienes pesa la carga de incorporarla al proceso a través de los medios correspondientes, los datos a cotejar con los hechos, siguiendo el criterio del ordenamiento adjetivo que expresamente se preceptúa e incumbirá la carga de la prueba a la parte que afirma un hecho controvertido, y que cada una de ellas deberá probar el presupuesto de hecho de las normas invocadas como fundamento de su pretensión, defensa o excepción.

Causa: “Alarcón, Paublina Beatriz c/Espinosa, Dionisio Gaspar s/Acción común” -Fallo N° 47/18- de fecha 04/10/18, firmantes: Dres. Laura Noemí Romero, Hugo Ignacio Del Rosso, Marcos Antonio Rea-Juez subrogante-.

CERTIFICADO DE TRABAJO : RÉGIMEN JURÍDICO; ALCANCES

La obligación establecida en el art. 80 de la LCT no consiste en la mera entrega del certificado de trabajo, sino que la información obrante en el mismo debe ser exacta y completa, implica cumplir con un deber de informar con veracidad sobre todas las circunstancias indicadas en la norma.

Causa: “Fink, David Derlis c/NEOGAME S.A. s/Acción común” -Fallo N° 49/18- de fecha 09/10/18, firmantes: Dres. Hugo Ignacio Del Rosso, Marcos Antonio Rea-Juez subrogante-, Laura Noemí Romero.

RELACIÓN LABORAL-REGISTRACIÓN DE LA RELACIÓN LABORAL-LEY 25.323 : CONDICIONES PARA SU PROCEDENCIA

La ley 25.323 tiene tres artículos, el art. 1° dice: “Las indemnizaciones previstas por las leyes 20.744 (t.o. 1.976) artículo 245 y 25.013 artículo 7° o las que en el futuro las reemplacen, serán incrementadas al doble cuando se trate de una relación laboral que al momento del despido no esté registrada o lo esté de modo deficiente. Para las relaciones

iniciadas con anterioridad a la entrada en vigencia de la presente ley, los empleadores gozarán de un plazo de treinta días contados a partir de dicha oportunidad para regularizar la situación de sus trabajadores, vencido el cual le será de plena aplicación el incremento dispuesto en el párrafo anterior. El agravamiento indemnizatorio establecido en el presente artículo no será acumulable a las indemnizaciones previstas por los artículos 8°, 9°, 10° y 15° de la ley 24.013”.

La regla legal condiciona su aplicación a la concurrencia de dos presupuestos de hecho: a) Relación laboral no registrada o registrada de modo deficiente y b) despido.

En tal sentido, siempre he sostenido en mis pronunciamientos que el requisito de registración deficiente debe interpretarse en forma amplia, no restringiéndolo a los dos supuestos contemplados en la ley 24.013, sino haciéndolo extensivo a toda otra omisión o deficiencia registral, como sería en el presente caso la registración de una categoría menor a la que le correspondía a la actora por sus funciones.

Ahora bien, el Excmo. Superior Tribunal de Justicia de la Provincia en el Fallo N° 4.794/17 in re “Oviedo Miguel Domingo c/Neogame S.A. s/Acción común” Expte. N° 11, F° 08, Año 2.016, considera que la relación registrada de modo deficiente comprende exclusivamente los supuestos de registración parcial de la relación, normados en los arts. 9 y 10 de la ley 24.013, es decir: registración en una fecha posterior a la real de ingreso y/o de una remuneración inferior a la realmente percibida.

Causa: “Cabrera, Marta Elizabeth c/El Pajarito S.A. y/o q.r.j.r. s/Acción común” -Fallo N° 54/18- de fecha 20/11/18, firmantes: Dres. Laura Noemí Romero, Hugo Ignacio Del Rosso, Marcos Antonio Rea-Juez subrogante-.

PREAVISO : CONCEPTO; CARACTERÍSTICAS

El “preaviso” es la obligación de anunciar a la contraparte con alguna antelación de la decisión tomada voluntariamente de romper el contrato y con el objeto de que el trabajador no sea privado bruscamente de su puesto con las consiguientes repercusiones alimentarias y de que el empleador pueda cubrir la ausencia de aquél en orden a las necesidades productivas y organizativas de la empresa, limitándose, así, el daño que la resolución unilateral del contrato por uno de los contratantes pueda producir en el otro. Los plazos del preaviso están modulados en función de la antigüedad en el empleo del trabajador, computado a la época en que debió otorgarse. El art. 231 de la LCT establece los plazos siguientes: a) por el trabajador, de quince (15) días; b) por el empleador, de quince (15) días cuando el trabajador se encontrare en período de prueba; de un (1) mes cuando el trabajador tuviese una antigüedad en el empleo que no exceda de cinco (5) años, y de dos (2) meses cuando fuere superior. La consecuencia de no cumplir con el deber de preavisar es pagar al denunciado una indemnización cuyo monto es equivalente a la remuneración que debió percibir el prestador de servicios durante el término del preaviso. Además la indemnización sustitutiva debida al trabajador se integrará con una suma igual a los salarios por los días faltantes hasta el último día del mes en el que se produjera el despido - integración mes de despido.

Causa: “Cabrera, Marta Elizabeth c/El Pajarito S.A. y/o q.r.j.r. s/Acción común” -Fallo N° 54/18- de fecha 20/11/18, firmantes: Dres. Laura Noemí Romero, Hugo Ignacio Del Rosso, Marcos Antonio Rea-Juez subrogante-.

PRINCIPIO DE PRIMACÍA DE LA REALIDAD-PRESUPUESTOS PARA SU APLICACIÓN

En cuanto al agravio de violación del principio de primacía de la realidad invocado por el quejoso, cabe señalar que el mentado principio tiene aplicación en caso de existir discordancia entre los hechos verificados y los que se advierte de los documentos o actos formales, debiendo privilegiarse los hechos constatados.

Ahora bien, es importante señalar que la invocación de este principio resulta inapropiada cuando no exista una situación fáctica autosuficientemente acreditada, como en el caso, para generar determinados efectos jurídicos. Tampoco debe confundirse la naturaleza jurídica de este principio con el de las presunciones legales. En esta última, se verifica la existencia de algunos de los elementos de una relación laboral y ante la incertidumbre de la concurrencia del elemento faltante, basándose en indicios razonables, el ordenamiento jurídico presume, convirtiendo la incertidumbre en una certeza a favor del trabajador. En cambio, el principio en mención, tiene como presupuesto que la realidad material que contradiga la formalidad se encuentre acreditada efectivamente y no se supuesta o presunta.

Causa: “Barrios, Leonardo Nahuel c/Ayala, Francisca y/o qrjr s/Apelación” -Fallo N° 56/18- de fecha 28/11/18, firmantes: Dres. Laura Noemí Romero, Hugo Ignacio Del Rosso, Marcos Antonio Rea-Juez subrogante-.

EXPRESIÓN DE AGRAVIOS : REQUISITOS; PROCEDENCIA

La crítica supone un análisis de la sentencia mediante raciocinios 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, por cuanto los agravios formulados por la parte actora soslayan la conclusión sustancial del magistrado de grado

Causa: “Barrios, Leonardo Nahuel c/Ayala, Francisca y/o qrjr s/Apelación” -Fallo N° 56/18- de fecha 28/11/18, firmantes: Dres. Laura Noemí Romero, Hugo Ignacio Del Rosso, Marcos Antonio Rea-Juez subrogante-.

CARGA DE LA PRUEBA-PRESUNCIÓN : ALCANCES

El hecho de la prestación de tareas hace presumir - salvo prueba en contrario - la existencia de contrato de trabajo. Esto produce la inversión de la carga probatoria recayendo sobre el empleador la carga de probar que esos servicios personales no tienen como causa un contrato de trabajo.

Existe una controversia tanto en la jurisprudencia como en la doctrina con relación al alcance de la presunción. Los defensores de la postura restrictiva sostienen que para que se torne operativa es menester acreditar no sólo la prestación de servicios, sino su carácter dependiente, es decir, la existencia del contrato de trabajo; mientras que los que propician una postura amplia entienden que la sola demostración de la existencia de prestación a favor de un tercero es suficiente para que opere la presunción.

Esta última es la tesis mayoritariamente aceptada por la jurisprudencia, y que personalmente comparto, a su respecto cabe destacar que el texto del art. 23 no hace mención al carácter dependiente de la prestación de servicios, el que sí es requerido por los arts. 21 y 22 LCT.

Causa: “Barraza, Marcelo Alejandro c/Cooperativa de Trabajo y Consumo Unión de Trabajadores Gastronómicos San Martín Ltda. s/Acción común” -Fallo N° 57/18- de fecha 10/12/18, firmantes: Hugo Ignacio Del Rosso, Laura Noemí Romero, Marcos Antonio Rea-Juez subrogante-.