Expte. N° 7221

TOMO: XC- **SENTENCIAS**

REGISTRO: 2774

FOLIO: 102/108

Prot. Elect. A201 009 S. 191

En la ciudad de Caleta Olivia, Provincia de Santa Cruz a los ocho días del mes de marzo de dos mil diecinueve, se reúnen los señores miembros de la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de la Segunda Circunscripción Judicial para dictar sentencia en los autos: "**PERALTA, Jennie Marlen c/ COFRE, Luis Alfredo s/ laboral- cobro de pesos**", Expte. N° P-16.126 del año 2013 que tramitan en el Juzgado de Primera Instancia N° 2 en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería, secretaria n° 2 de esta ciudad, que tuviera ingreso en esta instancia bajo el N° 7.221. A estos fines se estableció el siguiente orden de estudio: Dr. Humberto Eduardo Monelos, Dra. Connie R. Naves y Dra. Griselda I. Bard para responder a las siguientes cuestiones: **PRIMERA**:¿Es justa la sentencia recurrida? **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A LA PRIMERA CUESTIÓN el Dr. Monelos dijo:

I.- Que la Srta. Jennie Marlen Peralta, por intermedio de su apoderada promueve demanda laboral por cobro de pesos y por trabajo no registrado en contra de Luis Alfredo Cofre, propietario del "Taller Auto Universal Sur" persiguiendo indemnización por despido indirecto que corresponde por ley por la suma de $ 87.566,70 o lo que en mas o en menos resulte de la prueba con más intereses y costas. Señala que la relación comenzó a principios del mes de marzo de 2006 hasta el 26 de agosto de 2012 fecha del distracto. Que los servicios los prestaba bajo la dirección del Sr. Luis Alfredo Cofre y realizaba tareas administrativas y actividades relacionadas con la actividad co-

CAROLINA M. LIMA
SECRETARIA DE CÁMARA

mercial como concurrir al Banco Santa Cruz sucursal Caleta Olivia donde el demandado tiene una cuenta para, autorizada realizar depósitos, confeccionar boletas y llevar y traer los vehículos al lavadero y limpieza de las instalaciones. Describe un régimen de cinco horas diarias de 8 a 13 horas, que se le abonaba en negro un magro salario y señalando que se le adeuda los últimos tres meses de relación laboral. Afirma que no gozaba de sueldo anual complementario, aportes jubilatorios y demás derechos y beneficios de la LCT y del CCT de empleados de comercio. Practica liquidación de los rubros reclamados detallándolos ofrece prueba y funda en derecho. Pide una medida cautelar que se deniega.

II.- Que en la audiencia del art. 47 de la ley 1444 de la que ilustra el acta de fs. 27, las partes desisten de la conciliación propuesta, ratificando la actora la demanda y el demandado la contesta con documentación y escrito de fs. 20/26. En ella se formula una serie de negativas que se tienen presente e impugna la documental por no constarle la autenticidad. Al dar su versión de los hechos informa que el demandado es chapista y pintor de automóviles en forma autónoma en su talles de la calle Ejercito Argentino 2577. Sostiene que jamás tuvo personal bajo relación de dependencia y aclara que en su taller realizan tareas autónomas otros chapistas a los que brinda espacio como locación o comodato. Relata que a pedido de la madre de la actora que le de una oportunidad para ésta y tras explicar que jamás tuvo trabajo para personal femenino, para brindar un favor a la madre de la actora, la autorizó a concurrir esporádicamente para realizar tareas de limpieza en la oficina y alguna que otra actividad no habitual. Afirma que la actora comienza a concurrir los días que se lo posibilitaban sus otras actividades, sin horario ni días determinados,

sin control una o dos horas como máximo y califica de falso que lo hiciera todos los días de la semana y cinco horas diarias. Dice que la actora concurría al taller sin días preestablecidos ni acordados sino esporádicamente, ocasiones en que realizaba tareas de limpieza y, de vez en cuando, concurría al Banco con el demandado para trámites aislados. La califica como personal por horas y que se le abona por las horas y en los días aislados que concurría, sin que firmara recibo en la confianza. Reconoce que la actora le remitió una carta documento, que por la sorpresa y la improcedencia no contestó. Señala que nunca remitió otra carta documento dándose por despedida y por ello que no hay despido.

Fundamenta con distintos argumentos y citas la inexistencia de contrato de trabajo y del despido motivo por el cual es improcedente la indemnización por despido indirecto. También con distintos argumentos que se tienen presente explica porqué considera improcedentes los demás rubros reclamados. Ofrece prueba y funda en derecho su posición. Pide el rechazo de la demanda con imposición de costas.

III.- Que a fs. 29 se abre la causa a prueba proveyéndose la ofrecida por las partes. Producida la obrante en autos a fs. 336 se fija la audiencia del art. 70 de la ley 1444. Únicamente la parte actora hace uso de ese derecho en sobre cerrado. A fs. 345 se ordena la incorporación de esta pieza y se dicta el llamado de autos. Agregado el alegato a fs. 348 el Actuario pone los autos a despacho para dictar sentencia. Ésta obra de fs. 349 a fs. 356 y admite parcialmente la demanda articulada por Jennie Marlen Peralta en contra de Luis Alfredo Cofre en concepto de SAC primer semestre 2012, vacaciones proporcionales, últimos tres sueldos de la relación laboral y diferencias salariales de los últimos dos años de la relación

CAROLINA M. LIMA
SECRETARIA DE CÁMARA

laboral, condenando a la demandada a pagar a la actora, en el término de diez días de notificada y firme la suma que resulte del cálculo a determinar por el señor Perito Contador interviniente en autos CPN Sr. José María Rodiño, conforme las pautas dadas en el considerando respectivo, desde que dichas sumas fueron debidas y hasta su efectivo pago, con costas a cargo de la accionada. Rechaza parcialmente la demanda en cuanto a los rubros trabajo no registrado, sustitución de preaviso, indemnización por antigüedad, aportes a S.S. no registrados y SAC sobre preaviso. Difiere la regulación de honorarios y la determinación de la tasa de justicia hasta tanto obre en autos suma líquida.

IV.- Que disconforme con este pronunciamiento el apoderado de la parte demandada interpone a fs. 358 recurso de apelación que funda con la pieza de fs.362/365. El recurso es concedido libremente y con efecto suspensivo por providencia simple de fs. 366 que corre traslado de los agravios. La parte actora no lo contesta.

Los autos se elevan a esta sede con la certificación de estilo de fs. 375 y recibidos por presidencia a fs. 376 se dicta el llamado de autos a sentencia. A fs. 377 se dispone el pase a estudio y se determina el orden para ello.

V.- Que se agravia el demandado por la admisión parcial de la demanda y entiende haber sido claro al contestar la demanda respecto de la relación entre las partes que se limitaba a la realización de tareas de limpieza en la oficina y alguna que otra actividad no habitual y reproduce parte de su escrito de responde con cita de jurisprudencia y doctrina por los cuales era inexistente el contrato de trabajo y reitera que no ha habido dependencia. En realidad transcribe integro el capítulo V del responde de fs.22 in fine a 23.

Critica que el magistrado haya recurrido a testimonios de personas que nunca observaron a la actora en el lugar de trabajo y declaran de oídas de lo contado por la actora.

Le agravia que se haya utilizado la presunción del art. 23 de la LCT y sostiene que sus testigos hábiles demostraron que prestaba "autónomos servicios en el taller de chapa y pintura y que se demostró que sólo prestaba tareas esporádicas de limpieza yendo dos o tres veces por semana una o dos horas".

Critica la valoración de los testigos de la actora que no pudieron haber visto trabajar a la actora por no trabajar en el taller. Pone de resalto lo que considera mentiras deliberadas de esos testigos poniendo de resalto contradicciones entre los mismos. Hace hincapié en que la actora reconoció en posiciones que prestaba tareas en forma esporádica y aislada y que cobró íntegramente por las tareas desempeñadas por lo que es inadmisible pretender diferencias salariales.

Critica que se invoque su ofrecimiento de prueba pericial contable como elemento probatorio de una relación de trabajo de media jornada, y aclara que no puede tomarse como admisión de los hechos relatados sino que se la ofreció para desvirtuar las afirmaciones de la actora lo que entiende que ocurrió desde que el perito no logra comprender que pretende la actora y que sus puntos de pericia intentaban clarificar el reclamo formulado en la demanda. Por ello entiende inaplicable al caso la presunción del art. 23 de la LCT pues entiende haber acreditado que la actora no concurría como afirma de sino que lo hacía en forma esporádica. Por ello considera equivocado admitir diferencias salariales al no haber existido relación laboral. Hace notar que al intimar por Carta Documento la actora no reclamó diferencias salariales y recién lo hizo al promover la demanda. Considera requisito insoslayable para reclamar en

CAROLINA M. LIMA
SECRETARIA DE CÁMARA

juicio el intimar previamente a la parte a la que se considera incumplidora, delimitando con exactitud los rubros indicando el plazo para su efectivo cumplimiento y sostiene que los autores reconocidos son contesten en señalarlo y razona que la remisión de los telegramas es gratuita para el trabajador y sienta las bases de una futura demanda. Por ello entiende que se debe revocar la sentencia y rechazarse el rubro. Sostiene que al no existir relación laboral no procede el pago de los meses de Junio, Julio y Agosto de 2012 y SAC primer trimestre y vacaciones proporcionales.

Pide se revoque la imposición de costas por encontrarnos ante un vencimiento parcial y mutuo. Destaca que su parte ha resultado vencedora en la mayor parte del pleito y a pesar de ello considera prudente y justo imponerlas en el orden causado. Solicita se revoque "por contrario imperio" la sentencia recurrida en lo que es materia de agravios (sic no estamos en un recurso de revocatoria), con costas. Estos agravios no fueron contestados

VI.- Que a los fines del tratamiento de los agravios expresados por la representación del demandado debemos realizar lo que en medicina se conoce como una disección en el escrito en tratamiento. Tenemos que el apelante recurre a la transcripción de parte del responde: los cuatro primeros párrafos de fs. 22 y luego todo el capítulo V del libelo de contestación de demanda donde planteaba la inexistencia de contrato de trabajo.

Al proceder de esta forma desconoce que el art. 90 de la ley 1444 establece:

> "... 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...."

El art. 264 del CPCC determina en términos semejantes lo mismo para el proceso civil.

Por ello toda esta repetición de los términos del responde solo pueden tomarse como un resumen de antecedentes de la causa que debemos manejar para poder valorar los agravios, pero no como crítica concreta y razonada.

Se sostiene que la contestación de la demanda no fue contemplada por el magistrado pero es una afirmación de simple disconformidad, sin demostrar como funda esta acusación. En la sentencia se determina la existencia de relación laboral no sólo por la presunción emergente del art. 23 de la ley de contrato de trabajo, sino que se explicó que, acreditada la prestación de servicios, se presume que lo fue en virtud de un contrato de trabajo y que las tareas las desarrolló como dependiente y, con cita de doctrina, que en esos casos corresponde al demandado demostrar lo contrario, que fue ejecutado mediante figuras no laborales. Y el demandado no aportó elementos probatorios tendientes a desvirtuarlo. Citó el magistrado jurisprudencia. Valoró el Sr. Juez a quo el silencio a la intimación por carta documento, los términos en que el recurrente ofreció la prueba pericial lo que completa con la presunción del art. 55 y por ello recepta la pericial contable de elaborada a fs. 329/330 en una relación no registrada sin inscribirla en el libro especial del art. 52 de la LCT.

Es decir que la crítica que se expone no ataca los argumentos del magistrado señalando con un discurso jurídico donde se encuentra el error de la sentencia. Por ello no conmueven el razonamiento utilizado por el Sr. Juez a quo.

Se pretende utilizar una respuesta a posiciones absueltas por la actora, pero llama la atención que en el pliego de fs. 71 no se respetó lo dispuesto por el art. 389 del viejo CPCC

CAROLINA M. LIMA
SECRETARIA DE CÁMARA

en cuanto a que las posiciones serán claras y concretas, no contendrán más de un hecho, serán redactadas en forma afirmativa y deberán versar sobre puntos controvertidos que se refieran a la actuación personal del absolvente. Las 4 primeras preguntas se refieren a la actuación personal del demandado, no de la absolvente; en la 5 aparte de más de un hecho se refiere a una presunta actuación de la madre de la actora. La 6ª se refiere a la actuación del demandado en una posición machista respecto de la actividad de un taller de chapa y pintura. En la 7ª se refiere a los motivos que pudo tener el demandado para con la madre de la actora y se le agregan varios hechos. De la 9ª a la 14ª están en forma negativa. En otras posiciones se incluyen más de un hecho. Pero al importar la posición para el ponente el reconocimiento del hecho al que se refiere el demandado reconoce tareas de limpieza de oficina o que concurría junto con el demandado al Banco, que prestó servicios aunque fueran aislados y por horas; que se le pagó por estos servicios una suma variable según los días y horarios de concurrencia al taller.

Pero el demandado pasa sobre ascuas su admisión al responder la 4ª posición de que la actora cumplía para él tareas administrativas (ver fs. 63 /64) pero luego niega, incluso, hechos que él afirmó en su responde.

En los interrogatorios de los testigos de ambas partesse violó lo dispuesto por el art. 421 del viejo CPCC (aplicable en el procedimiento laboral)en cuanto que muchas de las preguntas sugieren las respuestas. Por otro lado tanto los testigos de la actora y los propuestos por la demandada fueron interrogados solamente por las preguntas propuestas por la parte demandada (aunque intercambiando los pliegos), omitiendo el tribunal ejercer la facultad que le acuerda el art. 67 de la

ley 1444 de interrogar libremente a los testigos. Por ello no admito este agravio.

VII.- Que en esta altura del tratamiento no queremos pasar por alto una irregularidad en el acta del testigo Sergio Horacio Funes quien al responder por las generales de la ley explica: "Porque yo habitualmente visito a la familia, yo hago trabajito en la casa de reparaciones y esas cosas cuando tengo tiempo disponible"(ver fs. 84 in fine/ 84 vta.) Luego previa lectura y ratificación del compareciente, éste y el Dr. Nanni firman el acta de conformidad ante el Actuario. Hasta aquí todo perfecto como instrumento público, pero a fs. 85 hay un acta suscripta por el Dr. Nanni y el Dr. Alejo Trillo Quiroga quienes haciendo referencia a un "error informático" modifican la respuesta del testigo a la razón de sus dichos. Ello es inaudito desde que no está corroborado por el testigo que declaró en un acta judicial que es instrumento público, y este intento no puede valer ni como contradocumento del art. 996 del Código de Vélez Sarsfield. Valen estas consideraciones como un ejercicio de las funciones de superintendencia que acuerda el art. 46 inc. 5° de la ley 1 que nos permite señalar en las sentencias, las irregularidades de procedimiento que observan en la tramitación de las causas sean o no esos vicios materia de recurso.

VIII.- Que la parte demandada es contradictoria toda vez que invoca la inexistencia de la relación laboral y por otro lado, al poner puntos de pericia contable hace referencia a media jornada. Se ingresa acá a la institución del contrato de trabajo a tiempo parcial legislado en el art. 92 ter de la LCT y art. 198 del mismo cuerpo legal. Y en esos casos corresponde al empleador la prueba de la duración de la jornada sin que alcanzara a acreditar la sostenida por su parte.

CAROLINA M. LIMA
SECRETARIA DE CÁMARA

El agravio relativo a la improcedencia de las diferencias salariales otorgadas por la sentencia con fundamento en que no fueron reclamados en la carta documento, como si esa omisión implicara una renuncia a cobrarlos. Debe ser rechazado con fundamento en el principio de irrenunciabilidad de los derechos previstos por la legislación laboral, estatutos profesionales, convenciones colectivas o los contratos individuales como establece el art. 12 de la LCT. Explica Miguel Ángel Maza que:

> "Esto es así porque si, según postulamos, el derecho del trabajo tiene su razón de ser en la inferioridad negocial, cultural y económica del dependiente, resultaría ineficaz el sistema normativo de beneficios de orden público que pudiese ser abdicado por el dependiente frente al miedo a no conseguir el empleo, a perderlo o sufrir represalias durante su desarrollo. (En "Ley de Contrato de Trabajo Comentada y Concordada" obra Colectiva coordinada por el Dr. Raúl Horacio Ojeda, segunda edición actualizada- Rubinzal Culzoni editores, tomo I página 166).

Por esta razón este agravio no puede tener acogida.

Por lo hasta aquí expuesto y en atención al principio objetivo de la derrota del art. 68 del CPCC la pretensión de que se revoque la imposición de costas sobre la se explaya el demandado en el último agravio, a mi entender, no puede prosperar. En materia de costas, soy partidario del principio objetivo de la derrota.

En ese sentido, me he pronunciado en repetidas oportunidades toda vez que me encuentro adherido a la posición que hace jugar el principio objetivo de la derrota, y comparto la jurisprudencia que estableció que:

> "La noción de vencido (la cual indica que debe soportar las costas) ha de ser fijada con una visión sincrética del juicio; y no por análisis aritméticos de las pretensiones y los resultados. Con tal base es notorio que las costas deben ser impuestas íntegramente a la parte que se opuso negando la procedencia de la pretensión, pues aunque el pedido fuera exagerado cuantitativamente, la litis resultó

igualmente necesaria al no haber la demandada pagado aquello procedente." (Cámara Nacional Comercial, Sala D del 30-7-82 en autos Carrizo de Orieta C. W. c/ Pagano A. en La Ley 1982-D-465)

Es decir que, el hecho objetivo de la derrota, no sufre menoscabo con la sola circunstancia que la acción no prospere en su totalidad, toda vez que, el actor, se vio forzado a litigar, ante la negativa de la contraparte de reconocer sus derechos, y que, al responder, no se allanó a pagar los rubros finalmente admitidos.

Por ello propongo que se confirme la imposición de costas, contenida en la sentencia.

IX.- Por estas consideraciones, además de señalar en uso de las facultades de superintendencia las irregularidades en el procedimiento que se detallan en los considerandos VI y VII, respondo en forma negativa a la primera cuestión sometida al Acuerdo. Así lo voto.

A LA PRIMERA CUESTIÓN la Dra. Naves dijo:

X.- Que comparto los razonamientos del primer votante en cuanto al tratamiento de los agravios y en cuanto a las irregularidades que en uso de las facultades de superintendencia se señalan. Adhiero pues al voto que antecede.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN el Dr. Monelos dijo:

XI.- Que conforme las razones expuestas al responder a la primera cuestión, propongo al Acuerdo dictar el siguiente pronunciamiento: 1°) Rechácense los agravios vertidos por el recurrente y en consecuencia confírmese la sentencia en todo cuanto fuera materia de agravios. 2°) Al no haber sido contestados los agravios las costas de la instancia se imponen en el orden causado (art. 68 del CPCC) y se difiere la regulación de honorarios hasta tanto obre en autos regulación de la instancia anterior. 3°) En uso de las facultades de superintendencia que acuerda el inciso 5° del art. 46 de la ley 1 señálense las

CAROLINA M. LIMA
SECRETARIA DE CÁMARA

irregularidades del procedimiento detalladas en los considerandos VI y VII invitando al Juzgado y letrados a tomar nota y evitar reiteraciones. 4°) Regístrese, notifíquese y oportunamente vuelvan los autos al Juzgado de Origen.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN la Dra. Naves dijo:

XII.- Que considero justa y equitativa la propuesta formulada que se ajusta a lo resuelto en la primera cuestión. Adhiero pues al voto que antecede.

Por ello se dicta la siguiente sentencia:

Caleta Olivia, 08 de marzo de dos mil diecinueve

Y CONSIDERANDO:

Lo deliberado y conclusiones establecidas en el Acuerdo transcripto precedentemente, resultado de la votación, citas legales, doctrinarias, jurisprudenciales y lo dispuesto por el art. 44 de la ley 1 Orgánica del Poder Judicial, la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de la Segunda Circunscripción Judicial

F A L L A:

1°) Rechácense los agravios vertidos por el recurrente y en consecuencia confírmese la sentencia en todo cuanto fuera materia de agravios.

2°) Al no haber sido contestados los agravios las costas de la instancia se imponen en el orden causado (art. 68 del CPCC) y se difiere la regulación de honorarios hasta tanto obre en autos regulación de la instancia anterior.

3°) En uso de las facultades de superintendencia que acuerda el inciso 5° del art. 46 de la ley 1 señálense las irregularidades del procedimiento detalladas en los considerandos VI y VII invitando al Juzgado y letrados a tomar nota y evitar reiteraciones.

4°) Regístrese, notifíquese y oportunamente vuelvan los autos al Juzgado de Origen.

La Dra. Griselda I. Bard no suscribe el presente por encontrarse de licencia y no existir disidencias.

CONNIE R. NAVES
JUEZA DE CÁMARA

HUMBERTO EDUARDO MONELOS
JUEZ DE CÁMARA

ANTE MI:

CAROLINA M. LIMA
SECRETARIA DE CÁMARA