

SENTENCIA DEFINITIVA. CAUSA N. 74334/2015/CA1. "GEREZ KARINA SOLEDAD C/ TINTO Y SODA SA S/ DESPIDO". JUZGADO N. 43.

En la ciudad de Buenos Aires, capital de la República Argentina, a

12/09/2019, reunidos en la Sala de Acuerdos los señores miembros integrantes de este Tribunal, a fin de considerar el recurso deducido contra la sentencia apelada, se procede a oír las opiniones de los presentes en el orden de sorteo practicado al efecto, resultando así la siguiente exposición de fundamentos y votación:

El Dr. Miguel O. Pérez dijo:

La parte demandada cuestiona la sentencia de la anterior instancia, de fs. 146/147vta., en los términos del memorial de fs. 148/154vta.

La recurrente se queja porque el Sr. Juez consideró que la figura del art. 92 ter LCT de trabajo parcial resulta ser excepcional, y que la parte actora probó que Geréz laboró en tiempo completo.

Sostiene que a la reclamante nunca se le disminuyó la jornada, por lo que no debe aplicarse lo establecido por el art. 198 de la LCT, pues siempre desarrolló sus tareas a tiempo parcial.

Argumenta que el Juzgador no valoró correctamente la prueba producida en autos, por lo que solicita que se revoque el decisorio de primera instancia.

El Sr. Juez, luego de evaluar la prueba producida, concluyó que la accionante no trabajaba a tiempo parcial y que la demandada ni siquiera acompañó el supuesto contrato para probar su postura, indicando que la aplicación del art. 92 ter de la LCT es de carácter excepcional y que en nuestro ordenamiento positivo pesa sobre la empleadora la carga de demostrarlo. Por lo cual, hizo lugar a la demanda por despido considerando que la actora se consideró despedida con justa causa en los términos del art. 242 de la LCT, imponiendo las costas a la demandada vencida (fs. 146/147vta.).

Llega firme a esta alzada que la reclamante, luego de intimar a la empleadora para que se regularice su situación laboral, se consideró injuriada y despedida el 26.6.15.

Estaba a cargo de la demandada probar la existencia de un contrato a tiempo parcial y la prueba no refuerza su postura.

En efecto; los testigos ofrecidos por la parte demandada (Rivero Schnabel, Aquino, Pesino y Acosta no declararon, pues ante la incomparecencia de los mismos a las audiencias fijadas en la instancia anterior y el compromiso asumido por dicha parte de traerlos a una próxima audiencia a la que tampoco concurrieron, el Juzgador le hizo efectivo el apercibimiento y le dio a la accionada por decaído el derecho a esa medida de prueba (fs. 105, fs.

106 fs. 108)



Además, la parte actora refuerza su postura inicial, con la declaración de los testigos que ella propuso (Díaz a fs. 104/vta., Cuello a fs. 107, que resultan concordantes en que la actora laboraba en Tinto y Soda indicando que lo saben por haber sido compañeras de trabajo de ella, que laboraba de camarera, que había diferentes turnos de labor, que tenían los mismos horarios, que era de noche de 18 hs a 3 hs. y también de 20 hs a 3 hs. indicando que lo saben porque trabajaban en el mismo lugar. Que las órdenes de trabajo las daba Vanina Pesino y Alejandra Acosta. Que el ingreso y egreso tenían que firmar una planilla que era controlada por estas últimas. Que no saben cuánto cobraba la actora.

Le reconozco plena eficacia convictiva y probatoria a estos testimonios, pues resultan concordantes entre sí y las declarantes dieron suficiente razón de sus dichos en la empresa demandada. Además, dio suficiente razón de sus dichos, los que no fueron impugnados en cuanto a su veracidad por la contraria (arts. 386 y 456 del CPCCN).

Además, la parte demandada no acompañó ninguna prueba instrumental, en cuanto a la conformación de un contrato laboral a tiempo parcial eventualmente suscripto entre las partes.

Asimismo, tengo presente que el perito contador a fs. 117 informó que no se le puso a su disposición la documentación relativa al ingreso y egreso de la trabajadora, ni al listado de horarios respectivo (fs. 114/122).

En consecuencia, concluyo que la accionada no logró probar que la reclamante haya laborado a tiempo parcial, y por ende, concluyo que la trabajadora se consideró despedida con justa causa por el incorrecto registro de su contrato de trabajo.

Por lo tanto, resulta ajustado a derecho lo decidido por el Sr. Juez en la instancia previa, en cuanto hizo lugar a la indemnización derivada del despido indirecto (arts. 246 y concs. de la LCT).

Propicio imponer las costas de la Alzada, a la demandada vencida (art. 68 del CPCCN).

Propongo fijar los honorarios de los profesionales firmantes de fs. 154 vta y fs. 158, en 25% y 30% respectivamente, de lo que - en definitiva- les corresponda percibir por su actuación en la instancia anterior, con más el impuesto al valor agregado en caso de corresponder (arts. 6,7,8,9,17,19,22,37,39 y concs. de la ley 21.839, art. 38 de la L.O., ley 24.432 y demás leyes arancelarias).

Respecto del IVA, esta Sala ha decidido en la sentencia N° 65.569 del 27 de septiembre de 1993, en autos "Quiroga, Rodolfo c/ Autolatina Argentina S.A. s/ accidente – ley 9688", que el impuesto al valor agregado es indirecto y, por lo tanto, grava el consumo y no la ganancia, por lo que debe calcularse su porcentaje, que estará a cargo de quien debe retribuir la labor profesional. En el mismo sentido se ha pronunciado la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa "Compañía General de Combustibles S.A. s/ recurso de apelación" (C. 181 XXIV del 16 de junio de 1993) al sostener "que no admitir que el importe del impuesto al valor agregado integre las costas del juicio

-adicionárselo a los honorarios regulados- implicaría desnaturalizar la aplicación del referido tributo, pues la gabela incidiría directamente sobre la renta del profesional, en oposición al modo como el legislador concibió el funcionamiento del impuesto".



Oportunamente, cúmplase con lo dispuesto en el artículo 1º de la ley 26856 y con la Acordada de la Corte Suprema de Justicia de la Nación N° 15/2013.

De prosperar mi voto propiciaré: I.- Confirmar la sentencia apelada en todo lo que fuera materia de recursos y agravios. II.- Imponer las costas de la Alzada a la demandada vencida. III.- Fijar los honorarios de los profesionales firmantes de fs. 154 vta y fs. 158, en 25% (veinticinco por ciento) y 30% (treinta por ciento) respectivamente, de lo que - en definitiva- les corresponda percibir por su actuación en la instancia anterior. IV.- Oportunamente, cúmplase con lo dispuesto en el artículo 1º de la ley 26856 y con la Acordada de la Corte Suprema de Justicia de la Nación N° 15/2013.

La Dra. Diana Cañal dijo:

Por análogos fundamentos, adhiero al voto que antecede.

Por ello, **el Tribunal RESUELVE:** I.- Confirmar la sentencia apelada en todo lo que fuera materia de recursos y agravios. II.- Imponer las costas de la Alzada a la demandada vencida. III.- Fijar los honorarios de los profesionales firmantes de fs. 154 vta y fs. 158, en 25% (veinticinco por ciento) y 30% (treinta por ciento) respectivamente, de lo que - en definitiva- les corresponda percibir por su actuación en la instancia anterior. IV.- Oportunamente, cúmplase con lo dispuesto en el artículo 1º de la ley 26856 y con la Acordada de la Corte Suprema de Justicia de la Nación N° 15/2013.

Regístrese, notifíquese y oportunamente devuélvase.

Diana R. Cañal
Juez de Cámara

Miguel O. Pérez
Juez de Cámara

Ante mí:
6

María Luján Garay
Secretaria

