



Poder Judicial de la Nación
CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL
TRABAJO - SALA V

Expte. N° CNT 50774/2012/CA1

SENTENCIA DEFINITIVA. 77388

AUTOS: “MOYANO MATIAS SEBASTIAN C/ CASA LACAR S.A. S/
DESPIDO” (JUZGADO N° 13).

En la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, capital federal de la República Argentina, a los 21 días del mes de septiembre de 2015 se reúnen los señores jueces de la Sala V, para dictar la sentencia en esta causa, quienes se expiden en el orden de votación que fue sorteado oportunamente; y **LA DRA. GRACIELA ELENA MARINO** dijo:

I) La sentencia definitiva de fs. 118/20 recibe apelación de la parte actora a tenor del memorial obrante a fs. 121/23 vta. y que resultó concedido a fs. 152. La demandada contesta agravios a fs. 138/42. Corresponde dejar aclarado que si bien obra en autos una apelación de la demandada a fs. 125/32, lo cierto es que finalmente a fs. 147 fue desestimado con fundamento en el art. 106 L.O., circunstancia esta que arriba firme a esta alzada.

II) Señala en primer término el actor, que le correspondía a la accionada acreditar - en lo atinente a la extensión de la jornada – lo afirmado por aquélla en cuanto a que era “media jornada” y no “jornada completa”, ello en razón de la inversión de la carga probatoria que dispone el art. 92 LCT. Afirma también, que las declaraciones testimoniales de Ferrau y de Montes, resultan contradictorias, incoherentes y parciales y que de los propios términos expuestos en la contestación de demanda surge que el actor se habría negado a atender a una cliente, afirmación que demostraría que efectivamente cumplía funciones como mozo de salón en el restaurante que explota la demandada, por lo que solicita que se aplique la teoría de los actos propios y lo que

dispone el art. 9 LCT, y se considere que las funciones cumplidas por Moyano eran las de mozo de salón y no las de peón de limpieza y en consecuencia considerar que le correspondía percibir una remuneración de \$3.200.

El agravio planteado en segundo término guarda total relación con lo precedentemente expuesto, pues de determinarse que la categoría del trabajador era la de mozo de salón por tiempo completo y no la de peón de limpieza, correspondería calcular las diferencias salariales devengadas por el lapso objeto de reclamo.

La tercera de sus objeciones, se dirige a cuestionar la falta de condena de los rubros “art. 10” y “art. 15” de la ley 24.013.

Considero que no pueden acogerse favorablemente sus agravios, pues la inversión de la carga probatoria a la que hace referencia el quejoso y que dispone la precitada norma de la LCT (art. 92), fue dispuesta por el legislador a efectos de que sea el empleador quien deba acreditar la existencia de un contrato a plazo fijo, pues sabido es que todo contrato de trabajo se presume celebrado por tiempo indeterminado y con vocación de permanencia sin que sea de aplicación dicha regla procesal a los efectos de demostrar la extensión de la jornada laboral, extremo este último que deberá ser acreditado en primer término siguiendo la regla establecida por el art. 377 del CPCCN y luego conforme con los modos de prueba técnicos que el legislador ha admitido a través de las normas rituales y que son: a) prueba documental; b) prueba informativa; c) prueba confesional; d) prueba testimonial; e) prueba pericial; f) posibilidad de reconocimiento judicial; g) técnica de aplicación de presunciones y h) los medios técnicos de prueba no previstos legislativamente, pero que resulte operativos y eficaces por razones jurídicas y/o científicas (art. 378, 2º párrafo CPCCN).

El actor no ha podido acreditar con dichos medios de prueba no solo la extensión de la jornada laboral a la que alude, sino que tampoco lo



Poder Judicial de la Nación
CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL
TRABAJO - SALA V

relativo a una supuesta categoría laboral de “mozo de salón” ni que su remuneración mensual fuese de \$3.200. Antes al contrario, con los testimonios vertidos por Montes y por Ferrau (fs. 97 y 98 respectivamente), la accionada ha logrado acreditar que la categoría de aquél era la de “peón de limpieza” por media jornada y que percibía la remuneración correspondiente a dicha categoría conforme el CCT 389/04, por lo que el agravio cuestionando el rechazo de las diferencias salariales reclamadas producto de una supuesta errónea categorización y jornada cumplida y por ende el abono de una remuneración menor a la que le correspondía, no resulta atendible.

Tampoco resultan acogibles las multas previstas por los arts. 10 y 15 de la LNE, por no verificarse – conforme lo expuesto precedentemente - las circunstancias fácticas que requieren las precitadas normas para su procedencia.

III) En consecuencia, he de propiciar la confirmación de la sentencia de grado en cuanto fue objeto de agravios, e imponer las costas de alzada a cargo del actor vencido (art. 68 CPCCN) a cuyo efecto propugno regular a la representación letrada del accionante y su similar de la accionada, el 25% de lo que en definitiva les corresponda por sus labores en la sede anterior (art. 14 L).

EI DOCTOR OSCAR ZAS dijo:

I. Adhiero a la solución propuesta en el primer voto, con las siguientes salvedades, aclaraciones y excepciones.

II. La magistrada de primera instancia admitió parcialmente la demanda, respecto al despido del actor, aunque desestimó los reclamos relacionados a la extensión de la jornada (a tiempo completo) y categoría profesional (mozo de salón).

La parte actora funda su queja en la carga de la prueba de la

excepcionalidad de la contratación (que entiende que se hallaba a cargo de la empleadora) y sostiene que los testimonios brindados, por quienes eran dependientes de la demandada al momento de prestar declaración, no resultaron convictivos para probar dicha circunstancia.

De esa manera, afirma que el decisorio de grado resultó infundado porque la accionada no logró acreditar debidamente que el trabajador se desempeñara “a tiempo parcial”, ni las tareas correspondientes a “peón de limpieza”. Adelanto que, por las razones que expondré a continuación, considero que asiste parcialmente razón a la parte actora en su planteo revisor.

Liminarmente, corresponde precisar que el actor fue registrado por la demandada como peón de limpieza, bajo la modalidad “a tiempo parcial” (v. recibos obrantes a fs. 14/30).

Teniendo en cuenta la postura alegada por la empleadora, respecto a la contratación en los términos de lo normado por el artículo 92 *ter* L.C.T., correspondía a la demandada la carga de probar la excepcionalidad de la modalidad elegida, que autoriza la mencionada normativa. En efecto, incumbía a esa parte la acreditación de aquella circunstancia (conf. arts. 377, C.P.C.C.N. y 155, L.O.).

En dichos términos, si bien encuentro que ha sido acreditado a través de las declaraciones testimoniales de Montes Montes (v. fs. 97/ vta.) y Ferrau (fs. 98/vta.), que la jornada de trabajo del actor era a tiempo parcial, de domingos a miércoles de 17 a 22 y jueves a sábados de 20 a 1, con un franco semanal, también surge que la jornada de trabajo del accionante alcanzaba a cinco horas diarias y no media jornada. De allí que resulta parcialmente atendible la queja del actor y considero que debe ajustarse la liquidación practicada en base al salario correspondiente a una jornada reducida de cinco



Poder Judicial de la Nación
CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL
TRABAJO - SALA V

horas, en lugar de “medio sueldo básico” (conf. recibos de sueldo a fs. 14/30 e informe contable, respuesta al pto. 4, fs. 72).

En efecto, como dije, toda vez que la jornada cumplida por el actor alcanzaba a 5 horas diarias, considero que la argumentación de la apelación resulta suficiente, a mi juicio, para modificar lo resuelto al respecto pues el art. 92 *ter*, L.C.T. dispone que, en caso de un contrato de trabajo a tiempo parcial, la remuneración no podrá ser inferior a la proporcional que le corresponda a un trabajador a tiempo completo, establecida por ley o convenio colectivo de la misma categoría o puesto de trabajo.

Por dicho motivo, encuentro que resulta atendible la queja, aunque parcialmente, toda vez que no corresponde computar la mitad de la remuneración, como hizo la empleadora, sino el salario proporcional a cinco horas diarias de labor.

Propicio, en consecuencia, modificar la sentencia de grado en este aspecto y considerar el salario por jornada a tiempo parcial proporcional a cinco horas diarias, como base salarial para el cómputo de los rubros de condena.

En lo que respecta a la categoría laboral del actor y las multas de la Ley Nacional de Empleo, adhiero a la solución propuesta en el primer voto.

III. De acuerdo a la solución que se propicia, el salario básico proporcional del actor por cinco horas diarias alcanza a \$ 2.051,25 que, más los adicionales de convenio (Antigüedad, Complemento de Servicio y Adicional Capital Federal, conf. CCT 389/04), se arriba a una remuneración de \$ 2.440,98 y a un monto de condena de **\$ 22.371,24** (indemnización por antigüedad (\$ 2.440,98 x 2) \$ 4.881,96 + indemnización sust. preaviso \$ 2.440,98 + sac s/ preaviso \$ 203,41 + multa art. 2 ley 25.323 \$ 3.763,17 + multa art. 80, L.C.T. (art. 45, ley 25.345) \$ 7.322,94 + remuneración agosto

2012 \$ 2.440,98 + SAC 2º semestre \$ 406,83 + Vacaciones prop. 2012 \$ 910,97), que devengará los intereses dispuestos en la sentencia de grado (v. fs. 119 vta.) desde que cada una de ellas es debida y hasta su efectivo pago.

IV. Ante el nuevo resultado del litigio, y en virtud de lo normado por el art. 279 del C.P.C.C.N., corresponde dejar sin efecto la imposición de costas y las regulaciones de honorarios practicadas en la instancia anterior y determinarlas en forma originaria, por lo que resulta abstracto el tratamiento de las restantes apelaciones al respecto.

En virtud de que en materia laboral no debe seguirse un criterio meramente aritmético sino jurídico, y conforme los términos en que fue trabado y resuelto el litigio, sugiero imponer las costas en ambas instancias a cargo de la demandada vencida (conf. art. 68 C.P.C.C.N.).

Teniendo en cuenta la calidad y extensión de las tareas desempeñadas por los profesionales intervinientes, así como lo dispuesto por las normas arancelarias vigentes (arts. 38 de la ley 18.345, 6, 7, 9, 11, 19, 37 y 39 de la ley 21.839 y art. 3 inc. b) y g) y 12 dcto-ley 16.638/57) propongo regular los honorarios por la actuación en primera instancia a la representación y patrocinio de la parte actora, de la demandada y del perito contador en el 16%, 12% y 5%, respectivamente, a calcular sobre el capital de condena más intereses.

Sugiero regular los honorarios a los profesionales actuantes en la alzada por la parte actora y demandada en el 25% y 25%, respectivamente, de lo que le corresponda percibir a cada una de las representaciones letradas por su actuación en la anterior instancia (conf. art. 14 de la ley 21.839).

EL DOCTOR LUIS ALBERTO CATARDO dijo:

Que por análogos fundamentos adhiere al voto del Dr. Oscar Zas.



Poder Judicial de la Nación
CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL
TRABAJO - SALA V

En virtud de lo que surge del acuerdo que antecede, el
TRIBUNAL POR MAYORIA RESUELVE: 1) Modificar la sentencia
apelada y elevar el monto de condena a la suma de PESOS VEINTIDOS MIL
TRESCIENTOS SETENTA Y UNO CON VEINTICUATRO CENTAVOS (\$
22.371,24) con más los respectivos intereses a la tasa fijada en la sede de
origen. 2) Dejar sin efecto lo resuelto en materia de costas y honorarios y
fijarlos conforme a la propuesta que surge del segundo voto. 3) Imponer las
costas y regular los respectivos honorarios de Alzada de acuerdo al segundo
voto. 4) Regístrese, notifíquese, cúmplase con el art. 1 de la ley 26.856
Acordadas C.S.J.N. 15/13 punto 4) y 24/13 y devuélvase. Con lo que terminó
el acto, firmando los señores jueces por ante mí, que doy fe.

MLF

Graciela Elena Marino
Juez de Cámara

Oscar Zas
Juez de Cámara

Luis Alberto Catardo
Juez de Cámara