

“C.M.F c/ C.E.M y H. -S.A. s/BENEFICIOS LABORALES”

SENTENCIA DEFINITIVA N.º: XXX (XXX)

En la ciudad de San Fernando del Valle de Catamarca, a los veintiocho días del mes de febrero de dos mil diecinueve, reunida en Acuerdo la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, de Minas, de Familia y de Menores de Tercera Nominación, integrada en estos autos por sus Ministros, Dra. Nora Jalile de Correa -Presidenta- y luego los Dres. Marcos Augusto Herrera -Decano- y María Alejandra Azar -Vice Decana-, Secretaría de la Dra. Andrea Yolanda Tapia, para conocer el recurso interpuesto en los autos **Cámara nº XXX/18 “C.M.F c/ C.E.M y H. -S.A. s/BENEFICIOS LABORALES”** se estableció la siguiente cuestión a resolver: -Es procedente el recurso de apelación interpuesto? -----

Practicado el sorteo, dio el siguiente orden de votación: Dra. Nora Jalile de Correa, primer voto; Dr. Marcos Augusto Herrera, segundo voto y Dra. María Alejandra Azar, tercer voto. -

A LA CUESTION PLANTEADA LA JUEZA NORA JALILE DE CORREA dijo:

Conforme Acta de Sorteo N° XX/2018 de fs. 291 me toca emitir el primer voto a los fines de resolver el recurso de apelación que interpuso la parte actora en contra de la Sentencia Definitiva N° 79/17 de fs. 246/252 mediante la cual se rechazó la demanda interpuesta por M.F.C en contra de E.M.C y H.- S.A. con costas a la vencida. Los agravios han sido desarrollados en el memorial que obra agregado a fs. 260/263 y replicados a fs. 268/270 por la co demandada H. Obra a fs. 279/284 el dictamen del Ministerio Público Fiscal que aconseja receptar la pretensión revisora. -----

Los agravios de la Actora: -----

Esencialmente están direccionados a la valoración que efectúa el a quo de la prueba testimonial rendida por su parte y, fundamentalmente, a la falta de aplicación de la presunción generada por la rebeldía del demandado y a la imposición de costas. -----

Respecto de la valoración de la prueba testimonial de su parte, afirma que el juez ha considerado a su prueba testimonial como *“débiles e imprecisos y que no se pueden complementar entre sí”*, porque no ha efectuado la valoración de la totalidad de los testimonios acercados sin tener presente que se trata de la parte más débil de la relación y sin aplicar las normas protectorias previstas legalmente. Cuestiona expresamente la valoración de

algunos dichos de los testigos, de los cuales la apelante tiene una apreciación diferente, a la que me remito en honor a la brevedad.-----

En segundo término, cuestiona la imposición de costas a la actora porque dice que su mandante actuó de buena fe y considerándose con derecho a accionar en contra de los demandados, y nuevamente remite a los principios protectorios del derecho del trabajo. -----

La contestación: -----

A su turno, la accionada H. repele los agravios desde su posicionamiento diciendo que la prueba rendida en autos no hace referencia alguna a H. como para justificar la responsabilidad solidaria que se le adjudica, y se abstiene de valorar los testimonios por no formar parte de la relación laboral, que es el hecho dirimente que pretendió probarse. Que su defensa tanto en la contestación de demanda como en las cartas documento fue negar la solidaridad y que la apelante incurre en error cuando pretende hacer valer solamente sus misivas enviadas y no las contestaciones a las mismas que fueron reconocidas como recibidas o el resto de la prueba como el contrato de franquicia o la falta de testimonios que permitan extender la responsabilidad a esa firma. Que la apelación de la demandada sólo tiene la finalidad de que se haga extensiva la responsabilidad por la relación laboral a su parte fundada solamente en que por el solo hecho de existir un contrato de franquicia le es aplicable lo dispuesto por el artículo 30 LCT, demostrando con ello que la única intención del recurso es que se condene a una empresa ajena por su solvencia. Entiende por ello que hay desviación de la norma legal en la argumentación de la apelante para revertir el resultado del proceso en la instancia de origen que no se debe admitir, por lo que solicita se rechacen los agravios y se ratifique la sentencia en tanto resulta inoficioso y sin materia el tratamiento de la responsabilidad solidaria planteada por la actora respecto de H.-S.A. en los términos del artículo 30 LCT. Solicita, asimismo, se confirmen las costas de la instancia de origen, teniendo en cuenta que los agravios sólo expresan una mera discrepancia con lo decidido por el a quo con lo que no cumple los requisitos exigidos para atacar la sentencia en crisis. -----

Del tratamiento de los agravios vertidos por la parte actora:

Repaso brevemente los hechos tal como han quedado fijados en las argumentaciones de la actora y de la codemandada H.- S.A. –única presentada a juicio- a los fines de dar andamiaje fáctico a esta revisión. -----

Demandó la actora a E.M.C y H.- S.A. afirmando que se desempeñó como vendedora en el comercio de ventas de helados XXXX en horario rotativo de martes a domingo con franco los lunes desde el 11/09/2012 hasta el

13/03/2013 en que no se le otorgan tareas como consecuencia de haber presentado un certificado médico mediante el cual acreditaba un embarazo de 9 semanas con fecha de parto probable el 20/10/2013. Que su relación laboral no se encontraba registrada, razón por la cual cursó telegramas a ambas demandadas (a H. -S.A. como responsable solidario) intimando a su registración como empleada, se aclare su situación laboral y al pago de diferencias salariales, todo ello bajo apercibimiento de considerarse injuriada y despedida en caso de incumplimiento. Que sólo contestó H.-S.A. negando el carácter de responsable solidaria y argumentando que con el demandado E.M.C sólo la unía un contrato de franquicia. Ya habilitada la vía judicial, al correr traslado de la demanda, el accionado E.M.C no compareció al proceso y sí lo hizo H.- S.A. y, con idéntica argumentación, planteó excepción de falta de legitimación pasiva y ofreció prueba, lo que se difirió para el momento de dictar sentencia. --

El a quo finalmente desestimó la acción con costas a la vencida considerando que la prueba aportada por la actora resultaba insuficiente a los fines de acreditar la relación de empleo que invocaba. -----

La Sra. Fiscal de Cámara, en un meduloso análisis de la cuestión traída en revisión, aconseja revertir la suerte de la actora admitiendo la acción en contra de ambas demandadas y da razón suficiente de su posición. -----

Y bien, principiaré adhiriendo a las consideraciones que sobre el particular ha efectuado la Sra. Fiscal, aún cuando la situación de ambos demandados no puede analizarse desde la misma óptica, pues uno se encuentra absolutamente ausente en este proceso (E.M.C) y el otro ha repelido con argumentos propios la acción en su contra. -----

Veamos. Respecto del empleador, aún cuando la prueba producida en el proceso presenta cierto grado de debilidad en orden a las precisiones que el juez señala como faltantes a la hora de decidir, no menos cierto es que estamos en un supuesto especialmente contemplado por la ley como favorable al trabajador. En efecto, el empleador directo ha mantenido una posición renuente desde el momento mismo en que la empleada le intimó, guardando silencio absoluto desde entonces y durante todo el proceso, donde no contestó demanda y quedó confeso, dándose claramente el supuesto de la rebeldía declarada y firme hasta esta instancia inclusive. -----

Cabe recordar que en materia laboral, la consecuencia de la falta de contestación de demanda es mas contundente que en el proceso civil, en tanto se produce la inversión de la carga de la prueba, presumiendo como ciertos los hechos lícitos expuestos en la demanda, salvo prueba en contrario (art. 65 NCPT) que jamás fue arrimada a la causa. -

A ello se agrega, tal como lo expone el Ministerio Público, la confesión ficta del demandado que nuevamente activa la presunción de verdad de los hechos lícitos invocados por el trabajador en su demanda, conforme artículo 81 del NCPT, el que expresamente lo establece, salvo prueba en contrario, presunción similar a la contenida en la norma del artículo 60 CPCC. -----
Entonces, partiendo de la base de las presunciones legales que invierten la carga de la prueba, más la inexistencia de prueba en contrario, la prueba producida por la parte actora debe ser analizada sin el rigor (correcto en otras situaciones) con que lo ha hecho el a quo, pues en definitiva, aún sin su producción, la actora estaba en condiciones de obtener una sentencia favorable a sus intereses. Es lo que se ha dado en llamar el principio de favorabilidad, que sostiene y reitera en cada oportunidad la Corte IDH, que, en pronunciamiento reciente, ha dicho: *“...Son numerosos los instrumentos jurídicos en los que se regulan derechos laborales a nivel interno e internacional, la interpretación de dichas regulaciones debe realizarse conforme al principio de aplicación de la norma que mejor proteja a la persona humana, en este caso al trabajador. Esto es de suma importancia ya que no siempre hay armonía entre las distintas normas ni entre la norma y su aplicación, lo que podría causar un perjuicio al trabajador...”* (Corte IDH Opinión consultiva¹⁸, “condición Jurídica...”) -----

Volviendo a nuestro caso, creo personalmente que dada la situación que expone la trabajadora en su demanda, era totalmente improbable que lograra producir un plexo probatorio compuesto, habida cuenta de la total ausencia de registración laboral y por lógica, de documentación en su poder relativa al empleo en negro que denunció, pues esa es –precisamente- su característica principal. Sin perjuicio de ello, de la sumatoria de los testimonios que produjo, se puede obtener **prueba de la prestación de servicios**, a través de una serie de datos precisos a los fines de resolver: verbigracia, que la vieron trabajando en el lugar denunciado, que cumplía horarios rotativos, que la heladería se identificaba como XXXXX, que lucía uniforme con la misma identificación, que los recipientes donde se servían las cremas heladas también tenían la denominación de la marca. En cuanto al uniforme, por ejemplo, el testigo M.J.H que testifica a fs. 139 lo describe con detalles propios de la persona que lo ha observado directamente. Es verdad que estos testigos a la causa del despido la presuponen, porque conocen por la propia actora que se encontraba embarazada, pero no menos cierto es que la circunstancia no ha sido negada, que, asimismo, obra en autos el certificado médico según el cual cursa un embarazo de nueve semanas con FPP el 20/10/13 y a ello se agrega la negativa de tareas de fecha 13/03/13 por ese motivo y las comunicaciones epistolares del

18/03/13 y del 05/04/13 que hacen referencia a ello. Consecuentemente, el despido por causa de embarazo no se encuentra contradicho, haciéndola acreedora, como bien lo señala la Sra. Fiscal de Cámara en su dictamen, rige la presunción del artículo 178 LCT, con lo cual la actora es acreedora de la indemnización equivalente a la del artículo 182 LCT, esto es, trece(13) salarios mensuales, pues el hecho de que haya sido ella la que decidió el distracto, la indemnización no se pierde. La inmediatez entre el aviso de embarazo y el despido -aún en los casos como el de autos- constituye una presunción *iuris tantum* que sólo puede ser destruída por prueba en contrario producida por el empleador. Pero, no habiendo sido desvirtuada, y sí confirmada a través de los elementos de prueba agregados por la actora, se torna procedente la indemnización agravada. -----

En resumidas cuentas, entiendo -como lo hace la Sra. Fiscal- que la sentencia debe ser revocada en lo que respecta a la relación de empleo invocada con el demandado E.M.C, admitiéndola como cierta. -----

En cuanto a H. -S.A., sus argumentaciones -que eventualmente pudieron ser consideradas por el Tribunal a su favor- carecen de apoyo probatorio pues nunca incorporó al proceso el contrato de franquicia en el que funda su defensa. Ello surge de las constancias de autos y para darle mayor certeza a mi afirmación, he verificado los cargos de fs. 63vltta (contestación de demanda) y 66vltta. (ofrecimiento de prueba), ambas oportunidades procesales de agregación de documentación, y en ninguno de ellos se registra la agregación de originales de contrato o copia certificada, que es la forma correcta de ingresar este tipo de material probatorio, aún más, ni siquiera obra en el expediente una copia simple del mismo, con lo cual es material y jurídicamente imposible valorar la relación contractual que invoca, como tampoco la naturaleza de actividad productiva que dice desarrollar (fabricación en exclusiva, sin venta al público). Muy por el contrario, su versión relativa a que su rol consistía únicamente en proveer cremas heladas de la marca sin suministrar uniformes, envases y cartelería porque estos elementos eran provistos por otros proveedores, se debilita frente a los testimonios brindados en autos, todos contestes en afirmar que todos esos elementos tenían la inscripción de la marca de helados fabricada por la co demandada. -----

En síntesis, la total orfandad probatoria que acompaña a sus argumentos la co demandada H.- S.A., sumado a la admisión del vínculo comercial con el demandado principal, y -reitero- la falta de prueba alguna sobre su independencia en la gestión comercial, torna aplicable el art. 30 de la LCT, en tanto se trata de la contratación de servicios que integran y complementan la actividad normal y específica de la empresa, puesto que no se concibe- tal

como lo señala la Sra. Fiscal de Cámara- la producción de cremas heladas si no es para su posterior venta. -----

Conforme lo analizado hasta aquí, corresponde desestimar la defensa articulada por H.- S.A. y condenar en forma solidaria a ambas demandadas por los montos y rubros que surgen de la planilla de fs. 28, con más la indemnización del artículo 182 LCT (aunque se hubiera omitido incluirlo en la misma en tanto constituye la causa del distracto), con excepción del art. 45 de la ley 25.245 (art. 80 LCT) el cual estimo debe ser rechazado ya que las intimaciones a entregar el certificado de trabajo (fs. 16/17) no respetaron el plazo de 30 días posteriores al despido establecido por Dcto 146/01. -----

Conclusión:

Propicio entonces hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por la parte actora, y en su consecuencia: a) revocar la Sentencia Definitiva nº XX/17 en lo que fue materia de agravios, condenando a ambos demandados en forma solidaria, a abonar a la actora en el plazo de 10 días de encontrarse firme la presente, cada uno de los rubros y montos que surgen de la planilla de fs. 28 con más la indemnización del artículo 182 LCT, con excepción del art. 45 ley 25345 (art. 80 LCT). -----

b) aplicar a los créditos por los que prospera la demanda, el interés correspondiente a la TASA ACTIVA del BNA para operaciones de descuento de documentos comerciales, desde que cada obligación es debida y hasta su efectivo pago; -----

c) modificar la imposición de costas de primera instancia, debiendo imponerse las mismas a los demandados, por los rubros que prospera la demanda y por el orden causado, en los que se desestiman; -----

d) modificar los honorarios de primera instancia, correspondiendo un 22,4 % (16 % mas el 40 %) a los apoderados de la actora, en forma conjunta y en las proporciones de ley y al apoderado del demandado en un porcentaje del 18,2 % (13% mas 40%), todo ello tomando como base el monto por el que prospera la demanda; -----

e) aplicar las costas de esta instancia, a ambos demandados en forma solidaria atento al principio objetivo de la derrota; -----

f) regular los honorarios de los profesionales que actuaron en esta instancia, teniendo en cuenta el resultado obtenido: a la apoderada de la parte actora (Dra. C.R) en un 35 % de los regulados por la primera instancia y al apoderado de H. -SA (Dr.R) en un 25 % de los regulados por la instancia de origen. ES MI VOTO. -----

A LA CUESTIÓN PLANTEADA, EL DR. MARCOS AUGUSTO HERRERA

dijo:

Que conforme el orden resultante del acta de sorteo en los presentes autos, me corresponde estudiar y emitir mi voto en segundo término. Luego de una atenta y pormenorizada lectura del primer voto de la Dra. Nora Jalile de Correa en donde efectúa un correcto y detallado estudio de los agravios, de las constancias de autos y de la resolución cuestionada, es que no puedo sino compartir en todo la solución propuesta, ya que sus fundamentos son suficientes y congruentes en orden a resolver la cuestión suscitada. Finalmente repárese que la decisión de esta Cámara no solamente se ajusta a las constancias de autos a las cuales se aplicó la legislación interna (arts.177 y 178 de la LCT), sino que la misma resulta derivación del principio “pro-homine”, armonizando el fallo con el esquema actual internacional, directriz aquella que sostiene la teoría de los derechos humanos. Dicho esquema fortaleció además los derechos de la mujer embarazada, de tal manera que el despido en esta condición producido dentro del lapso de estabilidad garantizada por el art. 11 inc. a) de la “Convención sobre Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer” (art. 75, inc. 22 de la C.N.), importa una conducta discriminatoria y reprochable. El cumplimiento de ese recaudo, en las condiciones acaecidas y resueltas en el supuesto analizado por esta Alzada, acarreó la procedencia de la indemnización agravada. Es por lo expuesto, en estricta coincidencia con lo propuesto por quien me precede, que voto en igual sentido que ella, salvo en la cuestión intereses, sobre los cuales mi opinión es la siguiente: Estimo que la tasa de interés correcta es la Tasa Nominal Anual para Préstamos Personales de Libre Destino del Banco de la Nación Argentina, Acta N° 2601 del 21/05/2014 de la Cám. Nac. Apel. del Trabajo, pero también es de recibo la tasa propuesta por la preopinante (Tasa Activa del Banco de la Nación Argentina); y dadas las circunstancias actuales, en que la Tasa Activa ha llegado casi a alcanzar a la primera nombrada, es justo que ésta última sea aplicada en la actualización a partir del mes de Diciembre de 2018. Entonces la tasa por mi propuesta (Acta N° 2601 Plenario 21/05/2014) correrá desde que la suma es debida hasta el mes de noviembre de 2018, debiéndose aplicar desde el mes de diciembre de 2018 en adelante la tasa activa del BNA. Siguiendo con mi razonamiento en cuanto a los intereses, lo presento y propongo así, porque aplicar lisa y llanamente la Tasa Activa del Banco de la Nación Argentina, que es aplicada por las tres Cámaras de manera continuada (con alguna variación en cuanto a algún extra que alguno de mis colegas otorga), lo único que produce, a mi criterio, es la mengua de los créditos laborales, rompiendo la esencia alimentaria de los mismos. Como ha

mantenido la jurisprudencia (Cámara de Apelaciones del Trabajo de Rosario, Sala III, 28/8/2016, "Campobasso Ana María c/ Sensor Automotriz Agrícola s/ cobro de pesos", MJJ103227), "para cumplir su función el interés de un crédito laboral debe ser positivo, es decir superar cuanto menos la pérdida del valor de nuestra moneda, resultante del proceso inflacionario junto a un adicional por la privación temporal del capital". -----

A partir de los hechos de público conocimiento de los últimos años, podríamos decir que a partir de 2007, con una inflación promedio del 25%, potenciados en los últimos tres años, tomando como punto de inflexión el mes de octubre de 2015, cuando se duplicó la inflación superando sin discusión el 40% anual (Para los trabajadores, la inflación en 2016 fue del 40,9 por ciento, la más alta de los últimos 25 años. Según el relevamiento de la Universidad Metropolitana para la Educación y el Trabajo (UMET), la CGT y la CTA, "la inflación más alta de los últimos 25 años "golpeó" con más inclemencia a los trabajadores de menores ingresos", 9/1/2017, en <https://www.pagina12.com.ar/13340-para-los-trabajadores-la-inflacion-en-2016-fue-del-40-9-por> -), mucho más si tomamos los consumos básicos de los trabajadores y sus familias, a partir de tarifazos múltiples y constantes, junto a la liberalización de todos los precios y una marcada devaluación de la moneda; la inflación es una realidad insoslayable, que en los últimos 3 años se ha convertido en un problema creciente, especialmente frente a salarios que, por primera vez, crecen en general por debajo de los aumentos de sus consumos más urgentes y necesarios. El Instituto Nacional de Estadísticas y Censos (INDEC) informó que la inflación de diciembre de 2018 fue del 2,6%, por lo que el 2018 cerró con una inflación anual del 47,6%: es el nivel más alto desde 1991, cuando la variación de precios fue del 84% por la inercia acumulada de la hiperinflación. De esta manera estuvo cerca del 48% que pronosticaban las consultoras privadas. Un dato de la realidad, que demuestra que es fundamental que el interés para aplicar sea el adecuado al contexto es la variación de los salarios desde el momento del despido a la fecha en que recae una sentencia, siendo la unidad de medida por excelencia de las deudas de las que el sujeto de preferente tutela resulta acreedor. El salario es la principal deuda que se devenga periódicamente a favor del trabajador por su actividad productiva y creadora, el sueldo; pero es también el módulo central para determinar otras deudas, como las vacaciones, el aguinaldo, las indemnizaciones por despido o por accidentes y/o enfermedades del trabajo, por discriminación, etcétera. Por eso es que estimo necesario realizar una división en las tasas y los porcentuales a aplicar; creo que de esa manera

podemos conservar el crédito laboral, evitando mayores perjuicios a ambas partes. ES MI VOTO.-----

A LA CUESTION PLANTEADA, LA DRA. MARIA ALEJANDRA AZAR dijo:

Me corresponde estudiar y votar en tercer término la presente causa y los Sres. Camaristas que me preceden en dicha tarea coinciden en la solución que brindan al recurso interpuesto por la única parte apelante, la actora. Comparto plenamente el análisis que efectúa y las conclusiones a las que arriba la Dra. Jalile de Correa y por ello voto íntegramente en idéntico sentido. ES MI VOTO.-----

Con lo que terminó el acto quedando acordada la siguiente sentencia, doy fe.-----

San Fernando del Valle de Catamarca, veintiocho de febrero de dos mil diecinueve.

Y VISTOS:

Los autos **Cámara n.º XXX/18 “C.M.F c/ C.E.M y H.-S.A. s/BENEFICIOS LABORALES”**. -----

En mérito al Acuerdo que precede, por mayoría de votos de los Sres. Jueces: -----

LA CAMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL, COMERCIAL, LABORAL, DE MINAS, FAMILIA Y MENORES DE TERCERA NOMINACION -----

RESUELVE:

l) Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por la parte actora, y en su consecuencia: a) revocar la Sentencia Definitiva n° XX/17 en lo que fue materia de agravios, condenando a ambos demandados en forma solidaria, a abonar a la actora en el plazo de 10 días de encontrarse firme la presente, cada uno de los rubros y montos que surgen de la planilla de f. 28 con más la indemnización del artículo 182 LCT, con excepción del art. 45 ley 25345 (art. 80 LCT); b) aplicar a los créditos por los que prospera la demanda, el interés correspondiente a la TASA ACTIVA del BNA para operaciones de descuento de documentos comerciales, desde que cada obligación es debida y hasta su efectivo pago; c) modificar la imposición de costas de primera instancia e imponer las mismas a los demandados por los rubros que prospera la demanda y por el orden causado en los que se desestiman; d) modificar los honorarios de primera instancia, correspondiendo un 22,4 % (16 % mas el 40 %) a los apoderados de la actora, en forma conjunta y en las proporciones de ley y al apoderado del

demandado en un porcentaje del 18,2 % (13% mas 40%), todo ello tomando como base el monto por el que prospera la demanda. -----

II) Imponer las costas de segunda instancia a ambos demandados en forma solidaria atento al principio objetivo de la derrota, y regular los honorarios de los profesionales que actuaron en esta instancia, teniendo en cuenta el resultado obtenido: a la apoderada de la parte actora (Dra. C.R) en un 35 % de los regulados por la primera instancia y al apoderado de H.-SA (Dr.R) en un 25 % de los regulados por la instancia de origen.-----

III) Protocolícese y notifíquese. Firme, bajen los autos y repónganse en el Juzgado de origen. -----

Fdo: Dres. Nora Graciela Jalile de Correa-Presidenta; Marcos Augusto Herrera-Decano; María Alejandra Azar-Vice-Decana y Andrea Yolanda Tapia-Secretaria