



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO - SALA VII

53.827/2013

SENTENCIA DEFINITIVA N°: 51209

CAUSA N° 53.827/2013 - SALA VII- JUZGADO N° 19

En la ciudad de Buenos Aires, a los 14 días del mes de agosto de 2017, para dictar sentencia en estos autos caratulados “Wosner, Florencia Belén c/ E Bertolotti S.R.L y otro s/ Despido”, se procede a votar en el siguiente orden:

LA DOCTORA ESTELA MILAGROS FERREIRÓS DIJO:

I.- A fs. 5/14 se presenta la actora e inicia demanda contra Bertolotti SRL y contra Eduardo Antonio Bertolotti, en procura del cobro de unas sumas a las que se considera acreedora con fundamento en las disposiciones de la Ley de Contrato de Trabajo.

Señala que ingresó a laborar a las órdenes de los demandados el 2 de abril de 2011 realizando tareas administrativas, atención al público, y ventas en el local dedicado al negocio inmobiliario.

Explica las características y condiciones en que se desarrolló la relación laboral, hasta que se produjo la denuncia de la misma.

Reclama diferencias salariales e indemnizatorias, multas y demás rubros establecidos en la normativa vigente.

Afirma que el salario abonado era deficiente, y que la relación laboral se ha desarrollado con distintas irregularidades, tales como, salario parcialmente en negro, categorización incorrecta.

A fs.60 Bertolotti SRL, realiza una pormenorizada negativa de las cuestiones planteadas en el escrito de inicio.

A fs. 22 Eduardo Bertolotti, contesta demanda niega todos y cada uno de los hechos invocados en la demanda, salvo los expresamente reconocidos.

La sentencia de primera instancia obra a fs. 205/215, en la cual el “a-quo”, luego de analizar los elementos de juicio obrantes en la causa, decide en sentido desfavorable a las principales pretensiones de la actora.

Los recursos que analizaré llegan interpuestos por la parte demandada (fs.221/226) y por la actora (218/220) y por el perito contador quien cuestiona la regulación de sus honorarios (fs. 217).

II- Por una cuestión de mejor orden metodológico, trataré en primer términos las cuestiones planteadas por la parte demandada.

Aduce la agraviada que yerra el sentenciante al no tener por acreditados, las cuestiones planteadas por su parte en tanto, ha existido una fuerte disminución de trabajo lo que provocó el despido de la actora en los términos del art. 247 de la L.C.T..

Adelanto que su pretensión de que sea modificado este aspecto del fallo, no ha de tener favorable acogida.

Las circunstancias que invoca el apelante (medidas económicas dictadas) no escapan de lo que se denomina “riesgo empresario”, considero oportuno destacar en este





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO - SALA VII

53.827/2013

punto, que tampoco demostró haber tomado las medidas necesarias para evitar que la situación proyectara sus efectos sobre los trabajadores que no son partícipes ni socios en la empresa.

Respecto del tema que nos convoca, he tenido ocasión de referirme al mismo en diversas publicaciones señalando que se trata de una causal rescisoria expresamente contemplada por la legislación argentina, imponiendo un instituto de difícil comprensión, habida cuenta que se encuentra en el artículo 247 de la LCT, una excepción al principio general de responsabilidad empresarial, y de indemnidad, consideración no menor si se tiene en cuenta la naturaleza tuitiva del Derecho del Trabajo.

Lo expuesto, ha de incidir no sólo en la presencia de la norma en el plexo normativo, sino especialmente en la interpretación que merece y en los alcances que a la misma se le deben dar.

Dicha excepción legal, encuentra justificación en una de las subfunciones del Derecho del Trabajo, tal como es la modalización social que el mismo impone, teniendo en cuenta la dinámica constante de las relaciones laborales individuales. De tal manera, bueno es recordar que no nos encontramos frente a factores que justifiquen un incumplimiento de responsabilidad, ni a una aplicación especial de la teoría de la imprevisión.

Tanto la fuerza mayor como la falta de trabajo, funcionando como excepciones impuestas legalmente en un contrato asimétrico, como el contrato de trabajo, aparecen entonces como plataformas de ilicitud extintiva, sancionadas de manera disminuida y diversa por la ley, dejando de lado, dos principios centrales, como son el de ajenidad y el de riesgo empresario.

La razón de ser de esta atenuación sancionatoria dispuesta por el legislador, no tiene, a mi modo de ver, relación con situaciones subjetivas de existencia excesiva de contratos de trabajo o salarios o indemnizaciones.

Tengo para mí, que el apartamiento de principios tan claros a nuestra disciplina encuentra asiento en la imposibilidad, objetiva, imprevisible, inevitable, extensa, ajena, etc, que está dada por el cumplimiento total de las prestaciones a cargo del principal, con lo que aparece como solución equitativa la eliminación de algunas de ellas, a través de una atenuación cuantitativa del despido, para así, lograr el cumplimiento de las otras.

La empresa es como un árbol en el que anidan los contratos de trabajo; la necesaria preservación del árbol es lo que conduce a esa licencia legislativa de rebaja sancionatoria en la que algunos despidos conducen a la extinción de algunos contratos de trabajo, permitiendo la subsistencia de muchos otros.

Claro está, que tal excepcionalidad, requiere gran severidad en la apreciación de los hechos y en la interpretación de la ley y la inevitabilidad, actualidad, imposibilidad, perdurabilidad de la falta de trabajo, y el mantenimiento del orden de los despidos, resultan requisitos de cumplimiento insoslayable y prístino.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO - SALA VII

53.827/2013

A ello debe agregarse, el hecho de que cuando un empleador se acoge a una norma de excepción como es la que examinamos, debe haber cumplido previamente con la totalidad de los requisitos exigidos por ella; haberse comportado como un buen “hombre de negocios”, demostrar que ha llevado a cabo su función con la diligencia debida y con la responsabilidad empresaria que tales “standrs” requiriéndose además, haber efectivizado en tiempo y forma, la indemnización atenuada prevista por la ley.

Es obvio que así sea, habida cuenta que no me parece posible cubrirse con el paraguas de este tipo de protección excepcional, sin haber cumplido con los requisitos totales que la misma norma impone, para introducirse en ella. Quien acepta el beneficio, debe cumplir con los recaudos que el mismo requiere.

En este andarivel de excepcionalidad, se impone, entonces, la prueba contundente por parte del empleador de los recaudos que las circunstancias imponen y una interpretación severa dado el alto grado de excepcionalidad que surge del ordenamiento.

Me he referido más ampliamente al tema en algunas publicaciones, (Ferreirós Estela Milagros; Revista de Derecho Laboral, Extinción del Contrato de Trabajo, II, Rubinzal Culzoni, pág 85; Colección de Análisis de Jurisprudencia; Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social; La Ley, y muchos otros.)

Por los argumentos expuestos propicio la confirmatoria.

III- Cuestiona también, la valoración realizada por el sentenciante, de las testimoniales obrantes en la causa.

En este punto, deseo resaltar que son contestes los testigos Yevgeniaya Zhdan (fs. 171), Cibils (fs 173), Aguirre (fs. 184), al indicar las tareas realizadas por la actora, en cuanto que no solo era quien mostraba las propiedades, sino también quien evacuaba las dudas respectos de la operatoria como así también de las características de las propiedades en sí.

En igual sentido se orientas los testimonios de Fernández (fs. 181), Ates (fs. 190) y Modugno (fs. 193), quienes al detallar e intentar diferenciar las tareas que realiza un empleado administrativo, de un vendedor, no dejan lugar a dudas que la actora, debería haber sido remunerada como vendedora, según su labor desarrollada.

Los agravios expresados acerca de la prueba testifical rendida en autos, no son más que una afirmación subjetiva que no permite advertir que se haya violado el proceso formativo de la prueba de testigos. No trae la agraviada a la consideración de la alzada la prueba de que se haya violado el mencionado proceso de percepción de los declarantes ni que se haya interrumpido la necesaria concatenación del proceso lógico de inducción de deducción, de comparación, de examen, a un análisis de comparaciones lógicas, para que su narración resulte fiel. De ese análisis depende la verosimilitud del relato y no observo que en autos se haya mencionado siquiera tal inconducencia.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO - SALA VII

53.827/2013

De cualquier manera de la lectura de las declaraciones producidas, debe inferirse que la sentencia ha tenido bien en cuenta los aspectos esenciales del contenido de la prueba testifical ya que lo expuesto no excede los límites del objeto de la prueba y resulta verosímil el hecho y la forma en que los testigos dijeron que llegó a su conocimiento (art. 386 C.P.C.C.N. y 90L.O.).

Por todo lo expuesto, propicio confirmar el fallo en este punto.

IV- Apelación parte actora.

Se queja el apelante, por la exclusión de las comisiones por ventas en la base de cálculo.

En primer lugar deseo destacar que la inclusión del mismo y la explicación de dicha pretensión, ha sido plasmada detalladamente en el punto 6.2 de la demanda (fs. 6 vta).

Sentado ello, no puedo dejar de señalar que de las testimoniales antes analizadas surge, que el salario era compuesto en parte, por comisiones, y que las mismas no estaban registradas, a ello debe agregarse que del informe contable surge que no hay registro en los libros (art. 52 L.C.T.), de las comisiones abonadas a la trabajadora, por lo tanto, al tener por acreditada la tarea de la Sra. Wosner como vendedora, y que su remuneración estaba compuesta por comisiones, teniendo en cuenta lo establecido en los arts. 55 y 56 de la Ley de Contrato de Trabajo, las irregularidades en las que incurrió su empleador al registrar la relación laboral, las tareas desarrolladas y la jornada cumplida, considero ajustada a derecho fijar la base salarial en la suma de \$ 7.500.

V- Se agravia, también por el descuento realizado por la suma de \$8.053,57, ya que sostiene no haberlo percibido.

Adelanto que este punto ha de tener favorable acogida ya que, el recibo glosado a fs. 53, se encuentra firmado por el empleador más no consta la firma de la trabajadora, es decir, dicho medio probatorio no resulta suficiente para tener por acreditado el pago, pues resulta ser documentación confeccionada por el empleador y firmada por el.

En este punto no puedo dejar de señalar que, del informe contable tampoco surge la cancelación de pago en concepto de liquidación final.

Es decir no encuentro, en la causa, prueba alguna que me permitan concluir que el trabajador ha percibido dicha suma de dinero, por lo que propongo modificar el fallo en este punto.

Igual suerte correrá la pretensión por el pago del salario adeudado del mes de noviembre, ya que las probanzas arrojadas a la causa no resultan, igual que en el caso de la liquidación final, suficientes, como para tener por cancelado dicho crédito.

Por los argumentos expuestos, propicio modificar el fallo y elevar la condena a la suma de \$ 86.889,38 (\$79.889,38 + \$7.000 mes de noviembre), suma que devengará intereses según se han fijado en la instancia anterior.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO - SALA VII

53.827/2013

VI- Atento lo normado en el art. 279 propicio mantener los porcentajes fijados en la instancia anterior, para la regulación de los honorarios de los profesionales intervinientes, pero tomando como base el nuevo monto de condena propuesto (art. 38 de la ley 18.345; arts. 6,7,8,9,19,39 y concordantes ley 21. 839, decreto ley 16.638/57, ley 24.432 y demás normas arancelarias).

IX- En caso de ser compartido mi voto, propicio que se regulen honorarios a la representación letrada de la actora en el 35% y demandada en el 25%, de los determinados para la instancia anterior (art. 14 de la ley 21.839) y se fijen las costas de alzada a cargo de la demandada vencida, teniendo en cuenta la suerte que ha merecido su recurso.

EL DOCTOR NESTOR MIGUEL RODRIGUEZ BRUNENGO DIJO: Por compartir sus fundamentos adhiero al voto que antecede.

EL DOCTOR HECTOR CESAR GUIADO: no vota (art. 125 ley 18.345).

Por lo que resulta del precedente acuerdo, el Tribunal RESUELVE: 1) Modificar el fallo y elevar la condena a la suma de **\$ 86.889,38 (ochenta y seis mil ochocientos ochenta y nueve pesos con treinta y ocho centavos)** más los intereses según se han fijado en la instancia anterior. 2) Propicio mantener los porcentajes fijados en la instancia anterior, para la regulación de los honorarios de los profesionales intervinientes, pero tomando como base el nuevo monto de condena. 3) Regular honorarios a la representación letrada de la actora en el 35% (treinta y cinco por ciento) y demandada en el 25% (veinticinco por ciento), de los determinados para la instancia anterior. 4) Establecer las costas de alzada a cargo de la demandada vencida. 5) Oportunamente, cúmplase con lo dispuesto en el art. 1 de la ley 26.856 y con la Acordada de la CSJN N°15/2013.

Regístrese, notifíquese y devuélvase

