

En la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, a los 13 días del mes de JUNIO de 2018, reunida la Sala Primera de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, para dictar sentencia en la causa del epígrafe, y de acuerdo al correspondiente sorteo, se procede a votar en el siguiente orden:

La Dra. María Cecilia Hockl dijo:

I. Contra la sentencia de fs. 303/311, se alza la actora a tenor del memorial de fs. 312/325, sin merecer réplica de su contraria. Asimismo, a fs. 325 vta. y 328, la representación letrada de la reclamante y el perito contador, respectivamente, cuestionan sus honorarios por estimarlos reducidos.

II. Ha arribado firme a esta instancia que la Sra. Arias comenzó a trabajar como empleada administrativa para FUNDAGEN S.A. el 2/06/2014 – pese a haber sido registrada desde el 1/07/2014- y que allí realizaba tareas de recepcionista, archivaba historias clínicas, asignaba turnos, tipeaba informes, entre otras labores. Del mismo modo, que ante la negativa de su empleadora a registrar la relación laboral conforme su real fecha de ingreso, el despido indirecto resultó ajustado a derecho. Así, el señor Juez a-quo condenó a la demandada al pago de las indemnizaciones correspondientes, multa del art. 15 de la ley 24.013 y sanción prevista en el art. 80 LCT. Asimismo, condenó solidariamente a la Sra. Silvia Judith Benasayag en su carácter de presidente de la empresa demandada.

III. La recurrente cuestiona la valoración de la testimonial y se agravia porque el sentenciante de grado no tuvo por acreditada la jornada invocada ni los pagos extracontables denunciados en el inicio. Así, se queja por el rechazo de las diferencias salariales y - según sostiene- por la utilización de una base de cálculo errónea para la determinación de la indemnización correspondiente. Solicita la procedencia de la multa de los arts. 10 y 15 de la ley 24.013. Asimismo, se agravia por el rechazo del daño moral; pretende la aplicación de la sanción establecida en el art. 275 LCT.

IV. La recurrente insiste en su memorial que de la declaración de Fernanda Machulsky luce claramente «la verdadera jornada de trabajo de la actora», a la vez que los «pagos en negro». Indica que «debería haber percibido el doble de lo que se le abonaba por la irreal media jornada» consignada (v. fs.316 l vta.). Vierte profusas alegaciones respecto de las testificales rendidas a instancias de la parte contraria y, asimismo, refiere a las conversaciones mantenidas con la codemandada Benasayag mediante la aplicación «whatsapp». Debo poner de resalto que, sin perjuicio de advertir el esfuerzo dialéctico intentado por la quejosa, lo cierto es que aquélla no consigna en su memorial concretamente la jornada registrada, la cantidad de horas extraordinarias que sostiene haber laborado, ni qué suma pretende sea atendida en la alzada en tal concepto. La

parte refiere únicamente a la «lo dicho en la demanda» y, a la postre, se observa que allí denunció haber efectuado «40 horas extras diurnas que jamás me fueron abonadas haciendo en consecuencia un total de 8 horas extras nocturnas mensuales» (v. fs. 10 vta.), lo que resulta, cuanto menos, confuso. A mayor abundamiento, la reclamante en ningún momento -ni en la alzada ni en la anterior instancia- adujo haber laborado entre las veintiuna y las seis horas (cfr. art. 2º, ley 11.544; art.65, ley 18.345; art. 330 CPCCN).

Merece puntualizarse que la exigencia de que la expresión de agravios contenga una crítica detallada y concreta de todos y cada uno de los puntos del decisorio apelado, demostrativa de qué es erróneo, injusto o contrario a derecho, no es meramente ritual, puesto que dicho escrito hace las veces de «demanda dirigida al superior», por lo que su contenido determina los límites precisos de la actividad revisora (conf. CNAT, Sala VI, 16/11/87, DT, 1988-623, citada por Pirolo, Miguel Ángel y otros en Manual de Derecho Procesal del Trabajo, Editorial Astrea, 2004, pág. 266). Así, estimo que la queja no cumple con los recaudos del art.116, ley 18.345.

Sin perjuicio de lo remarcado, con el fin de preservar la garantía de defensa en juicio de la apelante, considero pertinente realizar las siguientes consideraciones.

Con relación a la jornada, debo destacar, ante todo, que es jurisprudencia reiterada de esta Sala que la prueba de las horas extraordinarias debe ser fehaciente, esto es, categórica y concluyente (v. entre muchos otros, «Figueroa, Graciela Patricia c/ Centro Graf De Carlos M. Morales y Anildo Fehlauer y Otros s/ Despido», SD 92465, del 2/05/2018, del registro de esta Sala).

Sentado ello, observo, primeramente, que de la documental acompañada relativa a las «conversaciones de whatsapp» (v. fs. 101/107), sin perjuicio del desconocimiento de la contraria (v. fs. 124/125) y de las manifestaciones de la recurrente en torno a su validez (prueba de oficios), nada preciso se vislumbra. Digo así, pues la actora alega una jornada de lunes a viernes de 12 a 19 horas y sábados de 9 a 13 horas. La demandada en su responde alegó una jornada de lunes a viernes de 14 a 18 horas. De la documental exhibida se advierten mensajes que refieren a demoras en el ingreso por inconvenientes de tránsito y cuestiones habituales suscitadas en el desarrollo de una relación de trabajo. Sin embargo, observo que los horarios consignados en los mensajes son variados: uno de ellos no coincide siquiera con la jornada invocada; otro no tiene horario; otro refiere las 12:33 horas; otro, 10 horas; otro sugiere que la demandada le solicita «venir un ratito antes» sin señalar horario, por lo cual nada puede inferirse; otro indicaría que la actora a las 12:09 horas «estaba en el banco»; y, finalmente y lo

que podría resultar decisivo, otro que sugeriría la posibilidad de cambios de horario.

Con relación a la declaración testimonial, destaco que en el ámbito del derecho moderno no es aplicable la máxima «testis unus, testis nullus» y por ende, por ese solo hecho, no se justifica excluir o restarle valor probatorio a la declaración respectiva. Ésta puede resultar eficaz, de valor probatorio innegable y sustentar el reclamo, mas ello es a condición de que aquélla, a la luz de las reglas de la sana crítica (art. 386 del CPCCN), luzca objetivamente verídica, precisa y congruente (v. entre otros, «Benitez Mario C/ La Segunda Art S.A. Y Otros S/ Accidente- Accion Civil», SD 92591 del 5/06/2018, del registro de esta Sala).

Sin embargo, en el presente, observo que los dichos vertidos por la Sra. Machulsky resultan insuficientes, ambiguos y, a más, contradictorios con lo denunciado por la reclamante (v. fs. 265/266). En primer lugar, advierto que la testigo refirió haber realizado las mismas labores que la actora: recepción de muestras, de pacientes, manejo de agendas de la Dra. Bensayag y otros médicos, atender el teléfono. La deponente indicó que trabajaba de lunes a viernes de 8 a 14 horas y otras veces de 9 a 15 horas. Del mismo modo, refirió que ambas laboraban de lunes a viernes, lo que resulta disímil a lo alegado por la actora. A la vez, comparto la apreciación del señor Juez a-quo en el sentido de que si bien la testigo refirió que la Sra. Arias se desempeñaba hasta las 19 horas, «[n]o la vio nunca cerrar el laboratorio porque la testigo no estaba en ese horario». Con relación a los pagos extracontables, Machulsky señaló que todos cobraban «mitad en blanco y mitad en negro», lo que tampoco resulta coincidente con lo denunciado en la demanda. (v. fs. 10 vta.) Añado que los dichos de Valenti (fs. 198/199) nada aportan respecto de los hechos controvertidos, puesto que aquélla refirió conocer a la actora del barrio y todo lo que dijo saber, lo hizo a instancias de comentarios de la actora. Memoro que los testigos deben dar suficiente razón de sus dichos, describiendo las circunstancias de modo, tiempo y lugar, en tanto hayan tenido conocimiento directo de los hechos que refieren (conf. art.90, ley 18.345 y 386 CPCCN).

En definitiva y por los fundamentos expuestos, concuerdo con el sentenciante de grado en la insuficiencia y falta de eficacia de la testifical referida a los fines pretendidos. Cabe agregar que tampoco encuentro en el resto de las constancias aportadas a la causa elemento alguno que respalde la tesitura de la actora, por lo que en atención a la escasez probatoria y, reitero, en los términos del art. 377 CPCCN, propongo confirmar la decisión de grado.

V. Finalmente, la recurrente se agravia por el rechazo del reclamo por daño moral y solicita, asimismo, la aplicación del art. 275 LCT por la conducta adoptada por las demandadas -haciendo especial hincapié en el comportamiento de la Dra. Benasayag- tanto en el

desarrollo del vínculo laboral como en el pleito. Indica que la demandada le envió una CD, cuyos términos transcribe (v. fs. 319), donde fue acusada falsamente de hurtar elementos de la empresa.

Memoro que el señor magistrado de la anterior instancia rechazó la pretensión pues destacó que la demandada no imputó a la actora la comisión de un delito sino que se limitó a poner en su conocimiento la presentación de una denuncia. Adelanto que la queja no puede prosperar, puesto que esta última se limita a transcribir los términos de la demanda y soslaya completamente los argumentos esgrimidos por el sentenciante para fundar su decisión. Cita profusa jurisprudencia y doctrina en favor de su tesis, la misma que invocó en su escrito inaugural, sin aportar un solo elemento de juicio susceptible de revertir la decisión de grado ni consignar los errores de hecho o de derecho que imputa a la decisión adoptada por el señor Juez de la anterior instancia (cfr. art. 116, ley 18.345, v. fs. 11 y ss. y fs.317 y ss.). Añado que la sola cita textual de la CD referida ni la inclusión del rubro «daño moral» en la liquidación no implica la introducción suficiente de un reclamo ni es hábil para sustituir la adecuada fundamentación que emana de un relato circunstanciado de todos los antecedentes fácticos que debió haber sido plasmado en el inicio en orden a esta pretensión (art. 65 de la ley 18.345 y por el art. 330 CPCCN).

VI. En materia arancelaria, de conformidad con el mérito y eficacia de los trabajos cumplidos, el valor económico del juicio, el resultado obtenido, las facultades conferidas al Tribunal, art. 38 de la LO, arts. 1º, 6º, 7º, 8º, 9º, 19 y 37 de la ley 21.839 y normas de aplicación y vigentes a la época de las tareas ponderadas a los fines regulatorios (cfr. arg. CSJN, in re «Francisco Costa e Hijos Agropecuaria c/ Provincia de Buenos Aires s/ daños y perjuicios» , sentencia del 12/9/1996, publicada en Fallos: 319: 1915), sugiero confirmar los honorarios regulados a la representación letrada de la actora, por estimarlos adecuados.

VII. Atento al resultado que se propone, a la ausencia de réplica y a la incomparecencia de la parte demandada a la audiencia de fs. 350, sugiero imponer las costas de alzada en el orden causado (art. 68, 2do. párrafo CPCCN). Asimismo, regular los honorarios de la representación letrada de la actora en el (%) de lo que en definitiva le corresponda percibir por su labor en la instancia anterior (art. 14, ley 21.839).

VIII. En definitiva, de prosperar mi voto, correspondería: 1) Confirmar la sentencia apelada en todo lo que fuera materia de recursos y agravios; 2) Imponer las costas de Alzada en el orden causado; regular los honorarios de la representación letrada de la actora en el 25% de lo que en definitiva le corresponda percibir por su actuación en la etapa anterior.

La Dra. Gloria M. Pastén de Ishiahara dijo:

Que adhiere a las conclusiones del voto que antecede, por análogos fundamentos.

Por ello, EL TRIBUNAL RESUELVE: 1) Confirmar la sentencia apelada en todo lo que fuera materia de recursos y agravios; 2) Imponer las costas de Alzada en el orden causado; regular los honorarios de la representación letrada de la actora en el (%) de lo que en definitiva le corresponda percibir por su actuación en la etapa anterior; 3) Hacer saber a las partes que, de conformidad con lo establecido en las Acordadas Nro. 11/14 de fecha 29/04/14 y Nro. 3/15 de fecha 19/2/2015 de la CSJN, deberán adjuntar copias digitalizadas de las presentaciones que efectúen, bajo apercibimiento de tenerlas por no presentadas.

Regístrese, notifíquese, oportunamente comuníquese (art.4º, Acordadas CSJN N° 15/13 y 11/14) y devuélvase.