--- En la ciudad de Trelew, a los días de junio del año dos mil diez, se reúne la Sala "A" de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia del Dr. Marcelo J. López Mesa y la presencia de los Sr. Juez del Cuerpo Dres. Carlos A. Velázquez y Carlos Dante Ferrari para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **"M., M. S. c/ I. S.R.L. s/ diferencia de haberse e indem. de ley"** (Expte. nº 246 - año: 2010) venidos en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada? SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 95.----------

----**A LA PRIMERA CUESTIÓN** el Dr. Velázquez expresó: ----------

----I.- El Señor Juez de Primera Instancia declaró en su sentencia probado en el proceso que el actor trabajaba para la demanda en horario completo y no en el tiempo parcial de acuerdo al cual le eran abonadas sus remuneraciones. Concluyó el juzgador asimismo que el certificado de trabajo no le fue entregado al dependiente al finalizar la relación y que el presentado en autos era inexacto en cuanto a la extensión horaria de las jornadas. A mérito de todo ello hizo lugar a las pretensiones de diferencias salariales e indemnizatorias del despido directo injustificado.----------

----II.- Apeló tal decisión la demandada, agraviándose de la apreciación de la prueba testimonial efectuada, en relación a la cual señaló que el sentenciante, sin dar razones para ello, restó fuerza convictiva a las declaraciones de los dos testigos por ella aportados, concediéndosela en cambio a los tres traídos por el actor, pese a que a dos de los mismos le comprendían las generales de la ley como amigos íntimos del demandante y demostraron además un conocimiento sólo circunstancial de los hechos, mientras que el tercero debía ser desechado por contraponerse sus dichos con los vertidos por los testigos de la demandada. ----------

----La recurrente embatió con el segundo de sus agravios contra la decisión de condenarla a abonar la indemnización del art. 80 "in fine" L.C.T. Expresó a este respecto que hay constancia en autos de la entrega del certificado de trabajo y que éste resulta ajustado a la realidad, en tanto acredito en la causa el efectivo cumplimiento por el actor de una jornada de tiempo parcial. ----------

----El tercero de los ataques de la apelante fue centrado en el monto de la codena, argumentando que la sentencia se limitó a receptar los cálculos del actor sin detallar la liquidación de cada rubro de la condena en particular, como impone el art. 163 inc. 6 C.P.C.C.. Unió a esta crítica otra relativa a los intereses, pues el "a quo" se ciñó a determinar la tasa aplicable sin distinguir las fechas a partir de las cuales comenzaría el curso de los accesorios para cada ítem. ----------

----III.- La resumida expresión de agravios no recibió réplica del adversario procesal. ----

----IV.- Correctamente apuntó el Señor Magistrado de la anterior instancia, en coincidencia con el criterio de este cuerpo, que, por importar el contrato a tiempo parcial una modalidad de excepción, la prueba de su existencia incumbe estrictamente al

empleador que lo invocara como defensa (art. 377 C.P.C.C.; arg. art. 92 L.C.T.; confr.: esta cámara, Sala “A”, c. 22.472 S.D.L. 83/07, c. 675/09 S.D.L. 85/09; ídem, Sala “B”, c. 18.734 S.D.L. 26/03). ----------

----Al analizar las probanzas, comenzaré señalando que carece de todo poder convictivo al respecto el escrito que la demandada incorporara a fs. 89 de la doc. res., pues ese pseudo contrato a tiempo parcial carece del indefectible requisito de la firma, con lo cual no constituye siquiera un instrumento privado (art. 1012 Cód. civ.). ----------

----Tocante a las pruebas testificales, cabe analizar el primer términos las arrimadas por la demandada, sobre quien, vengo de expresarlo, pesaba el “onus probandi”. ----------

----Ayuno de toda fuerza de convicción hallo el testimonio de C. D. D., quien al ser interrogado acerca de los horarios de labor del demandante expresó “creer” que trabajaba medio día a partir de que en ocasiones, “pocas ocasiones”, laboraron juntos (fs. 46, resp. a la preg. 3era.). De un lado, recordaré que la función del testigo consiste en comunicar los hechos que conoce “proprio sensibus” y no expresar, “creencias”, suposiciones, apreciaciones subjetivas en fin, sin explicar la base de ellas; lo contrario, el enjuiciar los hechos, importa la invasión por el testigo de una zona procesal reservada al juzgador (confr.: Gorphe, “De la apreciación de las pruebas”, EJEA 1955, pág. 381; esta cámara, c. 20.371 S.D.L. 30/05, c. 21.535 S.D.L. 39/06, c. 22.374 S.D. L. 7/08, c. 22.688 S.D.L. 29/08, etc.). En este caso concreto la base de las “creencias” del testigo C. D. D. exhibe notable endeblez, porque apoyó su entendimiento de que el actor trabajaba sólo medio día en que laboró con él en unas “pocas ocasiones”, lo que equivalió a reconocer que no estaba informado del desarrollo de los servicios que el demandante prestaba con habitualidad. ----------

----En cuanto a la declaración de I. N. C., es notorio que tras referir el horario que el actor cumplía no brindó razón de esos dichos, no explicó por qué conocía y recordaba esos precisos datos (fs. 48, resp. a la preg. 3era.). Sobreabundante casi es resaltar la importancia que para la apreciación de esta especie de prueba reviste la razón de los dichos, en tanto es ella la que informa acerca de las circunstancias de lugar, tiempo y modo de adquisición del conocimiento por el testigo de los hechos sobre los que depone, elemento esencial entonces para la adecuada crítica del testimonio (art. 445 “in fine” C.P.C.C., su doc.; este cuerpo, c. 20.950 S.D.L. 1/06, c. 21.157 S.D.L. 20/06, c. 22.374 S.D.L. 7/08, c. 22.899 S.D.L. 68/08, c. 229/08 S.D.L. 2/09). Para desmerecer el valor de esta testifical es dado todavía añadir que el deponente reconoció “motu proprio” su falta de memoria (“soy medio colgado”, dijo refiriéndose a su ubicación en el tiempo; fs. cit., resp. a la preg. 5ta.). ----------

----Frente a esas endebles testimoniales se levanta la declaración de R. J. B., sólida sin duda por mostrarse el declarante bien informado sobre los hechos con motivo de haber

realizado las tareas que la empresa le encomendaba trabajando a dúo con el actor por casi un año, lo que le permitió afirmar con fundamento que aquél se desempeñaba en jornadas de tiempo completo (fs. 45/vta., resps. a las pregs., 2da., 3era., 4ta., 7ma., 8va., 10ma. y a la repreg. 1era.). ----------

----Esa convincente declaración ha sido además corroborada en alguna medida por los dichos de M. N. M. y A. M. P., que no cabe desmerecer por comprenderles a los deponentes las generales de la ley a título de “amigas íntimas” del actor, toda vez que no las eleva a esa categoría la circunstancia de ser una de ellas hermana de una condiscípula de él, al que vio en casa de su familiar en únicamente un par de ocasiones (fs. 47, resp. a la repreg. 1era.), mientras que la otra fue compañera de colegio del actor. Entra esas lejanas relaciones sociales y la amistad íntima, en mi concepto, media un abismo. ----------

----Mas no ha sido solamente la prueba testimonial la que vino a demostrar el trabajo del demandante en tiempo completo. A la par, existe en autos otro dirimente elemento de juicio. En efecto, la demandada anejó con su escrito de responde siete recibos de pago de horas extras (fs. 23/27 y 35/36 doc. res.), salarios estos incompatibles con la disposición del art. 92 ter, inc. 2° L.C.T. que prohíbe el cumplimiento de horas extraordinarias por parte de los trabajadores contratados a tiempo parcial. La realización de horas suplementarias por el actor y los pagos de remuneraciones por ellas realizados por la demandada han venido a acreditar cabalmente que aquél no era un dependiente a tiempo parcial. ----------

----V.- En punto a la indemnización por la no entrega al actor del certificado de trabajo y constancias de aportes y contribuciones al sistema de seguridad social regladas por el art. 80 “in fine” L.C.T., considero que la condena debe ser confirmada, aunque por fundamentos distintos a los expuestos por el “a quo”, cual entra en los poderes del tribunal “ad quem” llevar a cabo, pues si bien él debe ceñirse a los puntos objetados, al abordarlos le asisten facultades idénticas a las del órgano “a quo”, siéndole dado utilizar fundamentos diferentes a los invocados por las partes y por el juez de la anterior instancia (confr.: C.S.N., L.L. 149-411; este tribunal, c. 16.257 S.D.L. 53/00, c. 17.757 S.D.L. 13/02, c. 20.100 S.D.L. 7/05, c. 20.273 S.D.L. 17/05, c. 37/08 S.D.L. 71/08).-

----Lo que la ex-empleadora entregó al trabajador y éste acompañó con su demanda fue el formulario denominado PS.6.2 del A.N.Se.S. (fs. 21/22 doc. res.) y con ello no cumplió la empresa con las obligaciones de hacer y dar a su cargo en razón de la incompletitud de ese documento y la falta de entrega de las constancias documentales de aportes. Veamos uno y otro aspecto. ----------

----Como en ya innumerables precedentes hemos tenido ocasión de declarar (c. 127/10 S.D.L. 15/10, por citar sólo el último), dicho formulario PS.6.2 no satisface los requisitos establecidos en el art. 80 párr. 2° L.C.T. y en el art. 6to. del Cap. VIII del Tít. II del mismo ordenamiento (incorporado por la ley 24.576 y aún sin numerar), pues se trata de un certificado de servicios y remuneraciones que, en cambio, no hace constar nada

acerca de los aportes y contribuciones efectuados a los organismos de seguridad social, ni sobre la calificación profesional obtenida por el trabajador en el puesto de labor desempeñado, haya o no realizado el trabajador acciones regulares de capacitación. Así entonces, la empresa incumplió la obligación de hacer de informar.-----

----En cuanto a las constancias documentales del ingreso de las cotizaciones al sistema de seguridad social, no existe en autos ni rastros de prueba de su dación al actor. Haré constar aquí que el documento de fs. 38 de la doc. ser. está referido a la recepción de la "certificación de servicios", que no a la de las aludidas constancias documentales de aportes y contribuciones. ----------

----Este segundo agravio tampoco es así procedente. ----------

----VI.- Por lo que atañe a que en el decisorio no fue incluida una descripción detallada de los distintos rubros integrantes de la condena y sus importes parciales, diré que el art. 165 inc. 6° C.P.C.C. (antes art. 163) no impone un formulismo sacramental ni taxativo, sino el expedirse con claridad, que en el caso no estuvo ausente. El Señor Juez "a quo" se remitió a la muy detallada liquidación de fs. 5vta./6, la revisó comparándola con las escalas salariales del C.C.T. 130/75 publicadas en una página pública como la de ERREPAR Online y hasta corrigió un error deslizado en una operación aritmética de suma en esa liquidación. Tales precauciones y constancias incorporadas a los autos aventaron cualquier riesgo para la comprensión del fallo y el derecho de defensa de la demandada. ----------

----Tocante a los intereses, el sentencian de origen fijó el "dies a quo" y el "dies ad quem" de ellos: serán computables desde que cada importe parcial fue debido y hasta el día del total y efectivo pago. Precisó igualmente la tasa aplicable, la del B. C. en sus operaciones de descuento, cuyas variaciones en distintas épocas pueden ser fácilmente consultadas en la página web de dicha institución. Quedaron de ese modo sentadas las precisas bases de la liquidación a ser realizada en la etapa de ejecución (art. 507 C.P.C.C., ex art. 503). ----------

----VII.- Por las razones expuestas propondré la confirmación de la sentencia apelada en todo cuanto fuera materia de agravios, con costas de segunda instancia a la apelante vencida en ella (art. 57 de la Ley XIV n° 1, antes art. 59 de la Ley 69) y regulando los honorarios del Dr. E. A. F. L., por sus tareas de alzada y atendiendo a la extensión, y calidad y resultado de ellas, en la suma equivalente al 3,40 % del monto del proceso que surja de la liquidación a ser practicada en la etapa de ejecución (arts. 5, 6, 8, 13, 18, 46 de la Ley XIII n° 4, ex arts. 6, 7, 9, 14, 19, 47 del Dec.-ley 2.200). ---------

----Me expido aquí pues por la AFIRMATIVA. ----------

---- **A ESTA MISMA CUESTIÓN,** dijo el Dr. Carlos Dante Ferrari: ----------

---- **I.** El colega que me precedió en el voto ha reseñado ya los fundamentos por los que

el sentenciante *a quo* acogió las pretensiones incoadas por el actor, como así también las críticas planteadas por la demandada apelante al formular sus motivos de agravio contra el decisorio. De tal manera, cumplidas las exigencias de rigor, abordaré directamente el tema traído a decisión del Cuerpo.----------

---- **II. La modalidad horaria del contrato laboral:** ----------

---- En coincidencia con el Dr. Velázquez, opino que el demandado no dio satisfacción a su carga procesal de demostrar la carga horaria de jornada parcial, tal como lo había sostenido en su contestación a la demanda.----------

---- En efecto, partiendo de las reglas comunes en la materia (art. 381 -antes 377- 2do. párrafo, C.P.C.C., texto seg. Ley XIII N° 5; arts. 44 y 73 de la Ley XIV N° 1 –antes 45 y 76 de la Ley N° 69; art. 92 L.C.T.), le competía al demandado la prueba del presupuesto de hecho invocado como defensa, esto, la modalidad de contrato a tiempo parcial en su vínculo laboral con el actor.----------

---- Como he tenido ocasión de recordarlo en un voto referido a un caso precedente, “...el art. 92 ter de la ley de contrato de trabajo (t.o por ley 24.465) no prevé la forma escrita para la modalidad contractual del trabajo a tiempo parcial... En definitiva, la prueba de la existencia o no de esta modalidad contractual, estará sometida a las presunciones que establece la ley de contrato de trabajo y las leyes locales de procedimientos (art. 23 y 50, L.C.T.). La parte que invoca el contrato a tiempo parcial es quien tendrá la carga de la prueba" (conf. Cámara 3a del Trabajo de Mendoza, 04/12/2003 - Guerrero de Rosas, Mirta E. c. Consolidar ART S.A. -LLGran Cuyo 2004 (noviembre), 985 – La Ley Online – con cita de doctrina – mi voto en Expte. 22472).------

---- Carecería de objeto volver a analizar y repetir uno a uno el examen de cada testimonio –tarea ya abordada en forma exhaustiva por el colega que me ha precedido en el voto–, pues lo cierto es que de dicho análisis, cuyas conclusiones comparto y doy aquí por reproducidas *brevitatis causae*, se desprende que las declaraciones de los testigos propuestos por la demandada –C. D. D., fs. 46/vta., que depone acerca de lo que “cree” recordar (3era.); I. N. C., fs. 48, que refiere dificultades memorativas, expresando ser “medio colgado” (5ta.)– no aquilatan, individualmente ni en conjunto, eficacia convictiva suficiente para demostrar la modalidad invocada.----------

---------- Tampoco aportan certidumbre los testigos M. N. M. (fs. 47) A. M. P. (fs. 49), ya que su versiones resultan vagas e imprecisas en torno a la extensión horaria en que vieron desempeñarse al actor a órdenes de la empresa demandada.----------

---------- Distinto es, por cierto, el testimonio de R. J. B. (fs. 45/vta.), cuya declaración goza de credibilidad y persuade acerca del real horario de las prestaciones laborales del actor, dado que brinda referencias claras y concretas al respecto. La precisión de los datos referidos por este testigo se ve avalada asimismo por la razón de sus dichos, ya que fue compañero de trabajo del aquí demandante en la época en que sucedieron los hechos controvertidos, habiendo viajado juntos a Madryn

durante aproximadamente un año a prestar labores en la empresa demandada.---------- Las comprobaciones precedentes revelan, en síntesis, que si por una parte la demandada no trajo al proceso elementos de prueba suficientes para acreditar el hecho invocado como defensa –trabajo a tiempo parcial– existe en cambio un testimonio claro y convincente que confirma la versión actoral, por lo que según las reglas de la sana crítica racional (conf. art. 390 –antes 386– del C.P.C.C., Texto seg. Ley XIII N° 5) debe tenerse demostrada la modalidad de trabajo a jornada completa, otorgando así adecuada legitimidad al reclamo incoado.---------- A lo ya expresado se agrega como factor determinante el detalle señalado con todo acierto por el colega de primer voto, cual es el pago de horas suplementarias de labor, conforme a los recibos obrantes en la documental reservada que en este acto tengo ante mi vista, instrumentos que, a la par de revelar la existencia de tareas en exceso de lo que sería el trabajo a tiempo parcial, se hallan en contravención a dicho régimen de excepción, tal como lo marca el art. 92 ter., inc. 2° de la LCT al determinar que: “Los trabajadores contratados a tiempo parcial no podrán realizar horas suplementarias o extraordinarias, salvo el caso del artículo 89 de la presente ley. La violación del límite de jornada establecido para el contrato a tiempo parcial, generará la obligación del empleador de abonar el salario correspondiente a la jornada completa para el mes en que se hubiere efectivizado la misma, ello sin perjuicio de otras consecuencias que se deriven de este incumplimiento”. Destaco, ya a mayor abundamiento, que la demandada ni siquiera invocó las causales de excepción establecidas en el art. 89 LCT para echar mano a dicha prestación extraordinaria, por lo que todo lleva a concluir que el actor laboraba a tiempo completo, asistiéndole por tanto derecho respecto de la pretensión incoada en concepto de diferencias remuneratorias e indemnizatorias derivadas del pago incompleto de sus tareas en relación de dependencia.---------- **III. La indemnización derivada del art. 80 LCT:** ---------- Coincidiré asimismo con el Dr. Velázquez en la decisión confirmatoria de la condena referida a este tópico, que debe mantenerse aunque por razones jurídicas distintas de las invocadas en el fallo de primera instancia.---------- En efecto, el sentenciante *a quo*, tras tener por cumplida la intimación del trabajador en tiempo oportuno, puntualizó que no obraba constancias en autos acerca de la entrega del certificado de trabajo y en cuanto a la certificación de servicios y remuneraciones, consideró que la misma no reflejaba la realidad, dando así por verificados los extremos de la norma para acoger este reclamo (conf. fallo ,fs. 83/vta.).------ Según se desprende de las constancias documentales, la empresa hizo entrega –aunque incompleta– de lo solicitado, ya que el instrumento acompañado por éste al demandar es tanto sólo el certificado de servicios y

remuneraciones (formulario PS.6.2), instrumento que no basta para dar cumplimiento a la carga legal, ya que conforme la certificación debía contener “las indicaciones sobre el tiempo de prestación de servicios, naturaleza de éstos, constancia de los sueldos percibidos y de los aportes y contribuciones efectuados con destino a los organismos de la seguridad social”, según lo dispuesto en el art. 80, 3er. párrafo, LCT (texto seg. Art. 45, ley 25.345). Al no haber satisfecho esta exigencia legal en forma completa, la sanción solicitada en la demanda ha sido procedente y por tanto merecer ser confirmada.---------- **IV. Los rubros de condena:** ---------- Contrariamente a lo sostenido por la demandada apelante, el fallo no afectó su derecho a la debida defensa al pronunciarse acerca de este tópico. Como puede observarse, el *a quo* declaró la procedencia de las diferencias salariales reclamadas a tenor de la liquidación d fs. 56vta., efectuando tan sólo una rectificación numérica –casi insignificante– debida a un error en la suma de los parciales detallados en el rubro “a” de dicha liquidación. Aludió además a la pertinencia de las remuneraciones allí consignadas según las escalas salariales publicadas por Errepar, de manera que la demandada ha tenido la oportunidad de cotejar en detalle todos los componentes de la liquidación y sus respectivas cuantías numéricas para efectuar –si a su criterio fuere necesario– cualquier impugnación respecto de los mismos. Sin embargo y lejos de ello, se ha limitado en cambio a formular una queja puramente formal, sin señalar la existencia de hipotéticos errores o inexactitudes que pudieren merecer rectificación en esta alzada, incurriendo de este modo en una insuficiencia crítica que, a mi juicio, conduce a la deserción parcial del recurso en este aspecto (conf. arts. 268, 269 –antes 265, 266– del C.P.C.C. – texto seg. Ley XIII N° 5; su doctrina).---------- En cuanto a la falta de detalle respecto del cómputo de los intereses, como bien lo ha expresado el colega preopinante, el decisorio contiene adecuada precisión al respecto, en tanto indica la tasa aplicable en los términos de estilo en este fuero al hacer referencia a la tasa del B. C. S.A. en sus operaciones ordinarias de descuentos –lo cual remite a un dato de público conocimiento, ya que las mismas están a disposición de todos los interesados– y a su aplicación desde que cada suma fue debida, aspecto que no ofrece dudas según la legislación vigente (arts. 128, 137, 255 bis y conc., LCT; art. 509, C. Civil).---------- **V. Conclusiones:** ---------- A mérito de las consideraciones precedentes, comparto la propuesta del Dr. Velázquez en el sentido de confirmar el fallo apelado en todo cuanto ha sido materia de agravios, con costas en la Alzada a la parte apelante (conf. art. 57, Ley XIV N° 1 – antes art. 59 , ex Ley N° 69). También coincido en la regulación de honorarios propuesta para retribuir las tareas letradas en esta sede (3,4% del monto del proceso debidamente liquidado), atendiendo a la extensión, eficacia y relativa complejidad de las tareas desplegadas por el Dr. E. A. F. L. y al resultado obtenido, pues dicho porcentaje se ajusta a las pautas y escalas arancelarias vigentes

JOSE PABLO DESCALZI
SECRETARIO DE CAMARA

(arts. 5, 8, 13, 46 de la Ley XIII N° 4 - antes arts. 6, 14, 47 y conc., Dec. Ley 2.200).---------- Voto entonces a esta cuestión por la AFIRMATIVA.----------

---- **A LA SEGUNDA CUESTIÓN** el Dr. Velázquez respondió: ----------

----Frente el acuerdo que antes alcanzáramos, corresponde confirmar la sentencia apelada en todo cuanto fuere materia de agravios, con costas de segunda instancia a la recurrente y regulando los honorarios del Dr. E. A. F. L., por sus tareas de alzada, en la suma equivalente al 3,40 % del monto del proceso que surja de la liquidación a ser practicada en la etapa de ejecución. ----------

----ASÍ LO VOTO. ----------

---- **A ESTA ÚLTIMA CUESTIÓN**, el Dr. Ferrari expresó: ----------

---- Tal como ya lo adelantara, comparto la resolución en todos sus términos, votando en sentido idéntico.----------

----Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos miembros del Tribunal por haberse logrado la mayoría (Art. 7º Ley V Nº 17; antes art. 8 Ley 1130, To. Ley 4550), ----------

----Trelew, de junio de 2.010.----------

----En virtud de lo resuelto en el Acuerdo cuya copia antecede, la Sala “A” de la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Trelew; pronuncia la siguiente:----------

---------- **S E N T E N C I A**: ----------

---- CONFIRMAR la sentencia apelada en todo cuanto fuere materia de agravios.---------

---- IMPONER las costas de segunda instancia a la recurrente y regulando los honorarios del Dr. E. A. F. L., por sus tareas de alzada, en la suma equivalente al 3,40 % del monto del proceso que surja de la liquidación a ser practicada en la etapa de ejecución.----------

Regístrese, notifíquese y devuélvase.----------

REGISTRADA BAJO EL Nº _____ DE 2.010 – SDL.- Conste.-

cg

JOSE PABLO DESCALZI
SECRETARIO DE CAMARA