

GACETA JUDICIAL



GACETA JUDICIAL

Director
Dr. José Raúl Torres Kirmser
Ministro

Año 2016 – Número 4

INSTITUTO DE
INVESTIGACIONES JURÍDICAS

INTERCONTINENTAL
E D I T O R A

Asunción, Paraguay

© **CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS
GACETA JUDICIAL**

Calle Alonso y Testanova, Asunción, Paraguay

Queda prohibida cualquier forma de reproducción, transmisión o archivo en sistemas recuperables, sea para uso privado o público por medios mecánicos, electrónicos, fotocopiadoras, grabaciones o cualquier otro sistema de archivo y recuperación de información total o parcial del presente ejemplar, con o sin finalidad de lucro, sin autorización expresa por escrito.

GACETA JUDICIAL N° 4/2016
Primera edición 2016: 500 ejemplares

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS (IJ)
DR. JOSÉ RAÚL TORRES KIRMSEER, MINISTRO ENCARGADO
ABG. CARMEN MONTANÍA CIBILS, DIRECTORA
ABG. PABLO COSTANTINI, COORDINADOR GACETA JUDICIAL

EQUIPO DE ELABORACIÓN
ABG. NATALIA MUÑOZ CARMAN, INVESTIGADORA
ABG. NORA MURDOCH GUIRLAND, INVESTIGADORA
ABG. FANNY LÓPEZ RIVAROLA, INVESTIGADORA
PAULA MÉNDEZ F., ASISTENTE

Contactos: revistagacetajudicial@gmail.com – Tel.: (021) 420 570, interno 2790

© **INTERCONTINENTAL EDITORA S.A.**
Caballero 270. *Teléfonos:* 496 991 – 449 738
Fax: (+595 21) 448 721
Pág. web: www.libreriaintercontinental.com.py
E-mail: agatti@libreriaintercontinental.com.py

Hecho el depósito que marca la Ley N° 1.328/98

ISBN: 978-99967-48-37-0

CONTENIDO

ÍNDICES

Índice Temático	13
Índice por Tribunales	19

DOCTRINA

EL RECURSO HORIZONTAL

Por <i>Violeta Silva Velázquez</i>	23
--	----

JURISPRUDENCIA

CONTRATO DE TRABAJO. Huelga y otros conflictos colectivos de contrato. TApel. del Trabajo. Primera Sala. 27/04/2012. (Ac. y Sent. N° 30).....	63
CONTRATO DE TRABAJO. Despido injustificado. Indemnización de daños y perjuicios. Indemnización complementaria. Daño moral. PRINCIPIO DE EQUIDAD. PRINCIPIO DE CELERIDAD. TApel. del Trabajo. Primera Sala. 02/08/2016. (Ac. y Sent. N° 67).	67
RECONOCIMIENTO DE DOCUMENTO. RECONOCIMIENTO DE FIRMA. INSTRUMENTOS PRIVADOS. TApel. del Trabajo. Primera Sala. 22/04/2014. (Ac. y Sent. N° 24).....	78
CONTRATO DE TRABAJO. Modalidades del contrato de trabajo. Contrato civil. Contrato laboral. DOCUMENTO PRIVADO. TApel. del Trabajo. Primera Sala. 05/08/2014. (Ac. y Sent. N° 72).	85
CONTRATO DE TRABAJO. Despido. Abandono de trabajo. TApel. del Trabajo. Primera Sala. 25/05/2015. (Ac. y Sent. N° 32).....	91

CONTENIDO

SENTENCIA. Presupuestos para su dictamien- to. Vicios de la sentencia.PODER EJECUTIVO. Procuraduría General de la República. TApel. del Trabajo. Primera Sala. 14/10/2015. (Ac. y Sent. N° 92).....	95
CONVENIO DE VIENA. JURISDICCIÓN. Inmunidad de jurisdicción. CONTRATO DE TRABAJO. Jurisdicción aplicable. CONSTITUCIÓN NACIONAL DE LA REPÚBLICA DEL PARAGUAY. Derecho a la defensa. SENTENCIA. Nulidad de sentencia. TApel. del Trabajo. Primera Sala. 21/10/2015. (Ac. y Sent. N° 93).....	103
EJECUCIÓN DE SENTENCIA. COMPETENCIA. Concepto. FUNCIONARIO PÚBLICO. Estabilidad del funcionario público.FUNCIÓN PÚBLICA. Ley aplicable a la función pública. LEY N° 1626/00. TRIBUNALES DE TRABAJO. CÓDIGO DEL TRABAJO.TRIBUNAL DE CUENTAS. Competencia. DERECHO ADMINISTRATIVO. PRINCIPIOS DEL DERECHO ADMINISTRATIVO. TApel. del Trabajo. Primera Sala. 03/12/2015. (A.I. N° 425).....	114
CONTRATO DE TRABAJO. Despido justificado. Presupuestos para la procedencia. Indemnización complementaria. TApel. del Trabajo. Primera Sala. 16/03/2016. (Ac. y Sent. N° 16).....	125
CONTRATO DE TRABAJO. Montos indemnizatorios. SENTENCIA. Modificación de sentencia. Motivación de sentencia. PERSONA. Persona jurídica. TApel. del Trabajo. Primera Sala. 17/03/2016. (Ac. y Sent. N° 24).....	133
CONTRATO DE TRABAJO. Legislación aplicable al contrato de trabajo. Relación laboral. Modalidad del contrato de trabajo. TApel. del Trabajo. Primera Sala. 11/04/2016. (Ac. y Sent. N° 26).	138
CONTRATO DE TRABAJO. MEDIDAS CAUTELARES. Presupuestos para su otorgamiento. DAÑO CONTRATO DE TRABAJO. TApel. del Trabajo. Primera Sala. 20/04/2016. (A.I. N° 97).....	150

CONTENIDO

FUNCIÓN PÚBLICA. Ley aplicable a la función pública. CONTRATO DE TRABAJO. Reintegro o reincorporación del trabajador. EXCEPCIÓN DE INCOMPETENCIA DE JURISDICCIÓN. LEY N° 1626/00. FUNCIONARIO PÚBLICO. CONTRATO DE TRABAJO. Suspensión del contrato de trabajo.TApel. del Trabajo. Primera Sala. 06/06/2016. (Ac. y Sent. N° 46).	156
CONSTITUCIÓN NACIONAL DE LA REPÚBLICA DEL PARAGUAY. Derecho a la vida. CONTRATO DE TRABAJO. Despido injustificado. Mujer embarazada. TApel. del Trabajo. Primera Sala. 28/06/2016. (A.I. N° 227).	165
SENTENCIA. Vicios de la sentencia. SENTENCIA ARBITRARIA. PODER EJECUTIVO. Procuraduría General de la República. CONTRATO DE TRABAJO. ESTADO PARAGUAYO. PODER EJECUTIVO. Procuraduría General de la República.TApel. del Trabajo. Primera Sala. 28/07/2016. (Ac. y Sent. N° 65).	172
COMPETENCIA. Competencia laboral. CONTRATO DE TRABAJO. Indemnización. Daño moral. . Carga de la prueba. Relación laboral.PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO. PROCESO LABORAL.TApel. del Trabajo. Segunda Sala. 31/07/12. (Ac. y Sent. N° 69).	191
CONTRATO DE TRABAJO. Indemnización. Mobbing. Presupuesto que la configuran.. Modificación del contrato de trabajo. SOCIEDAD. Disregard off legal entity. Levantamiento del velo societario. PRINCIPIO DE LA PRIMACÍA DE LA REALIDAD. DAÑOS Y PERJUICIOS. Daño moral. TApel. del Trabajo. Segunda Sala. 10/712/712. (Ac. y Sent. N° 133)..	213
CONTRATO DE TRABAJO. Indemnización. Seguro obligatorio. IPS. DAÑOS Y PERJUICIOS. Daño moral. TApel. del Trabajo. Segunda Sala. 22/02/13. (Ac. y Sent. N° 19).	249
CONTRATO DE TRABAJO. LEY N° 3206/07. De enfermería. Salario. Modificación del contrato de trabajo. Sanciones a los trabajadores. Mobbing. Presupuesto que la configuran.	

CONTENIDO

Indemnización. Daño moral. TApel. del Trabajo. Segunda Sala. 17/04/13. (Ac. y Sent. N° 45).	268
MAGISTRADO. Facultades del Magistrado. PRUEBA DE CONFESIÓN. Absolución de posiciones. Efecto de la prueba de confesión. PODER ESPECIAL. CONTRATO DE TRABAJO. Seguro obligatorio. IPS. Seguro obligatorio. IPS. Indemnización. Accidentes y enfermedades. TApel. del Trabajo. Segunda Sala. 11/09/13. (Ac. y Sent. N° 99).	288
CONTRATO DE TRABAJO. Reintegro o reincorporación del trabajador. Prueba del contrato de trabajo. PRUEBA. Apreciación de la prueba. Medios de prueba. PRUEBA DOCUMENTAL. Eficacia probatoria de la prueba documental.PRUEBA DE CONFESIÓN. Confesión ficta. PRINCIPIO DE LA PRIMACÍA DE LA REALIDAD. PRUEBA. Carga de la prueba. TApel. del Trabajo. Segunda Sala. 17/12/13. (Ac. y Sent. N° 138).	308
CONTRATO DE TRABAJO. Relación laboral. Relación de dependencia. PRINCIPIO DE LA PRIMACÍA DE LA REALIDAD. PRUEBA DE TESTIGOS. Acta notarial. Validez del acta notarial. TApel. del Trabajo. Segunda Sala. 07/03/14. (Ac. y Sent. N° 14).	319
CONTRATO DE TRABAJO. Despido. Indemnización. CONTRATO DE SEGURO. Seguro obligatorio. Inscripción en el IPS. Indemnización. Daño.TApel. del Trabajo. Segunda Sala. 19/05/14. (Ac. y Sent. N° 41).	336
CONVENIOS DE LA OIT. Convenio 158/82 de la OIT. CONTRATO DE TRABAJO. Antigüedad. Estabilidad laboral. Despido. Indemnización. Principios generales. In dubio pro operario. Indemnización compensatoria. TApel. del Trabajo. Segunda Sala. 29/07/14. (Ac. y Sent. N° 68).	346
CONTRATO DE TRABAJO. Reintegro o reincorporación del trabajador. Trabajador doméstico. Gravidéz.MEDIDAS CAUTELARES.TApel. del Trabajo. Segunda Sala. 15/09/14. (Ac. y Sent. N° 380).	363

CONTENIDO

CONTRATO LABORAL. DAÑOS Y PERJUICIOS. Daño moral. CONTRATO DE TRABAJO. Derecho y obligaciones de las partes. Empleador. Ius variandi. Lista negra. Alcance del contrato de trabajo. Responsabilidad del empleador. Responsabilidad extracontractual. Buena fe en los contratos. PRUEBA DE CONFESIÓN. Confesión ficta. DAÑOS Y PERJUICIOS. Daño moral. PRUEBA. TApel. del Trabajo. Segunda Sala. 20/10/16. (Ac. y Sent. N° 133).	368
CONVENIOS DE LA OIT. Convenios sobre Derechos Humanos. Convenio 158/82 de la OIT. CONTRATO DE TRABAJO. Estabilidad laboral. PRUEBA. PRUEBA DE TESTIGOS. PRINCIPIO DE LA PRIMACÍA DE LA REALIDAD.DAÑO MORAL. SEGURO SOCIAL.COSTAS. Costas al vencido. TApel. del Trabajo. Segunda Sala. 19/05/15. (Ac. y Sent. N° 72).	388
COMPETENCIA EN MATERIA LABORAL.CONTRATO DE TRABAJO. Salario. Preaviso. TApel. del Trabajo. Segunda Sala. 21/05/15. (Ac. y Sent. N° 75).	400
SOCIEDAD. Disregard o corrimiento del velo societario. SEGURO OBLIGATORIO. Inscripción en el IPS. CONTRATO DE TRABAJO. Presunciones. Seguro obligatorio. Inscripción en el IPS.Seguro obligatorio. Inscripción en el IPS. TApel. del Trabajo. Segunda Sala. 14/08/15. (Ac. y Sent. N° 116).	415
PRUEBA. Inversión de la carga probatoria.TApel. del Trabajo. Segunda Sala. 12/09/16. (Ac y Sent. N° 74).	433



Índice Temático

BUENA FE, 371

Buena fe en los contratos, 371

CÓDIGO DEL TRABAJO, 115

COMPETENCIA, 114, 191, 192

Competencia laboral, 191, 192

Concepto, 114

COMPETENCIA EN MATERIA LABORAL, 400

CONSTITUCIÓN NACIONAL DE LA REPÚBLICA DEL PARAGUAY,
105, 166, 167

Derecho a la defensa, 105

Derecho a la vida, 166, 167

CONTRATO DE TRABAJO, 63, 68, 69, 85, 91, 105, 125, 126, 133, 138,
139, 150, 151, 157, 158, 166, 167, 173, 191, 192, 213, 214, 216, 249, 268,
269, 270, 271, 288, 289, 290, 308, 309, 319, 320, 321, 336, 347, 348, 363,
369, 370, 371, 388, 401, 416

Abandono de trabajo, 91

Accidentes y enfermedades, 289

Alcance del contrato de trabajo, 370, 371

Antigüedad, 347

Contrato civil, 85

Contrato laboral, 85

Daño moral, 191, 192, 271

ÍNDICE TEMÁTICO

Derecho y obligaciones de las partes, 369
Despido, 91, 336, 347, 348
Despido injustificado, 68, 166, 167, 321
Despido justificado, 125, 126
Empleador, 369
Estabilidad laboral, 321, 347, 388
Gravidez, 363
Huelga y otros conflictos colectivos de contrato, 63
In dubio pro operario, 347
Indemnización, 69, 191, 192, 216, 249, 271, 289, 336, 347
Indemnización compensatoria, 348
Indemnización complementaria, 68, 126
Indemnización de daños y perjuicios, 68, 69
Inscripción en el IPS, 416
Ius variandi, 369
Jurisdicción aplicable, 105
Legislación aplicable al contrato de trabajo, 138, 139
Lista negra, 369
Mobbing, 213, 214, 270
Modalidades del contrato de trabajo, 85
Modificación del contrato de trabajo, 214, 269
Montos indemnizatorios, 133
Mujer embarazada, 167
Preaviso, 401
Presunciones, 416
Presupuesto que la configuran, 213, 214, 270
Presupuestos para la procedencia, 126
Principios generales, 347
Prueba del contrato de trabajo, 309
Reintegro o reincorporación del trabajador, 157, 308, 363
Relación de dependencia, 319, 320
Relación laboral, 192, 319, 320
Responsabilidad del empleador, 370, 371
Responsabilidad extracontractual, 370, 371

ÍNDICE TEMÁTICO

- Salario, 269, 401
- Sanciones a los trabajadores, 270
- Seguro obligatorio, 249, 289, 290, 416
- Suspensión del contrato de trabajo, 158
- Trabajador doméstico, 363
- CONTRATO LABORAL, 368, 371
- CONVENIO DE VIENA, 104
- CONVENIOS DE LA OIT, 346, 348, 388
 - Convenio 158/82 de la OIT, 346, 348, 388
 - Convenios sobre Derechos Humanos, 388
- COSTAS, 389
 - Costas al vencido, 389
- DAÑO, 151
- DAÑOS Y PERJUICIOS, 69, 216, 249, 368, 371, 389
 - Daño moral, 69, 216, 249, 368, 371, 389
- DERECHO ADMINISTRATIVO, 116
- DOCUMENTO PRIVADO, 85
- EJECUCIÓN DE SENTENCIA, 114
- ESTADO PARAGUAYO, 173
- EXCEPCIÓN DE INCOMPETENCIA DE JURISDICCIÓN, 157
- FUNCIÓN PÚBLICA, 114, 156
 - Ley aplicable a la función pública, 114, 156
- FUNCIONARIO PÚBLICO, 114, 116, 158
 - Estabilidad del funcionario público, 116
- INSTRUMENTOS PRIVADOS, 78

ÍNDICE TEMÁTICO

- IPS, 249, 289, 290
 - Accidente y enfermedades, 290
 - Indemnización, 290
- JURISDICCIÓN, 104, 105
 - Inmunidad de jurisdicción, 104, 105
- LEY N° 3206/07, 268
 - De enfermería, 268
- LEY N° 1626/00, 114, 115, 156, 158
- MAGISTRADO, 288
 - Facultades del Magistrado, 288
- MEDIDAS CAUTELARES, 150, 151, 363
 - Presupuestos para su otorgamiento, 150, 151
- PERSONA, 134
 - Persona jurídica, 134
- PODER EJECUTIVO, 96, 173
 - Procuraduría General de la República, 96, 173
- PODER ESPECIAL, 288
- PRINCIPIO DE CELERIDAD, 69
- PRINCIPIO DE EQUIDAD, 69
- PRINCIPIO DE LA PRIMACÍA DE LA REALIDAD, 215, 309, 320, 389
- PRINCIPIOS DEL DERECHO ADMINISTRATIVO, 116
- PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO, 192
- PROCESO LABORAL, 192
- PRUEBA, 192, 309, 371, 389, 433
 - Apreciación de la prueba, 309

ÍNDICE TEMÁTICO

- Carga de la prueba, 192, 309
- Inversión de la carga probatoria, 433
- Medios de prueba, 309

- PRUEBA DE CONFESIÓN, 288, 309, 369
 - Absolución de posiciones, 288
 - Confesión ficta, 309, 369
 - Efecto de la prueba de confesión, 288

- PRUEBA DE TESTIGOS, 320, 389
 - Acta notarial, 320
 - Validez del acta notarial, 320

- PRUEBA DOCUMENTAL, 309
 - Eficacia probatoria de la prueba documental, 309

- RECONOCIMIENTO DE DOCUMENTO, 78, 79

- RECONOCIMIENTO DE FIRMA, 78, 79

- SEGURO, 336
 - Daño, 336
 - Determinación de la indemnización, 336
 - Inscripción en el IPS, 336
 - Seguro obligatorio, 336

- SEGURO OBLIGATORIO, 416
 - Inscripción en el IPS, 416

- SEGURO SOCIAL, 389

- SENTENCIA, 95, 105, 133, 134, 173
 - Modificación de sentencia, 133
 - Motivación de sentencia, 134
 - Nulidad de sentencia, 105
 - Presupuestos para su dictamiento, 95
 - Vicios de la sentencia, 95, 173

ÍNDICE TEMÁTICO

SENTENCIA ARBITRARIA, 173

SOCIEDAD, 214, 215, 216, 416

Disregard of legal entity o corrimiento del velo societario, 214, 215, 216,
416

TRIBUNAL DE CUENTAS, 115

Competencia, 115

TRIBUNALES DE TRABAJO, 115



Índice por Tribunales

TRIBUNAL DE APELACIÓN DEL TRABAJO

Primera Sala

TApel. del Trabajo. Primera Sala. 27/04/2012. “Friasa S.A. c/ Sindicato de Trabajadores (SITRAFRIASA) y otros s/ Calificación de la huelga” (Ac. y Sent. N° 30).....	63
TApel. del Trabajo. Primera Sala. 02/08/2016. “Cristhian Javier Vargas Godoy c/ Compañía Paraguaya de Comunicaciones S.A. s/ Cobro de guaraníes” (Ac. y Sent. N° 67).....	67
TApel. del Trabajo. Primera Sala. 22/04/2014. “Eugenio Medina Escobar c/ Empresa de Transporte Curupayty S.R.L. s/ Cobro de guaraníes en diversos conceptos” (Ac. y Sent. N° 24).	78
TApel. del Trabajo. Primera Sala. 05/08/2014. “Paola Raquel Pintos Gómez c/ Empresa Europa S.A. y Noemí Kouve s/ Cobro de guaraníes en diversos conceptos” (Ac. y Sent. N° 72).	85
TApel. del Trabajo. Primera Sala. 25/05/2015. “Teresa Ramona Gómez Gálvez c/ Nilda Díaz de García s/ Cobro de guaraníes en diversos conceptos” (Ac. y Sent. N° 32).....	91
TApel. del Trabajo. Primera Sala. 14/10/2015. “Gustavo Adolfo Sánchez Fernández y otros c/ COPACO S.A. y otros s/ Cobro de guaraníes en diversos conceptos” (Ac. y Sent. N° 92).	95

ÍNDICE POR TRIBUNALES

TApel. del Trabajo. Primera Sala. 21/10/2015. “Pedro Antonio Martínez Acosta c/ Embajada de los E.E. U.U. s/ Reintegro al trabajo s/ Cobro de guaraníes” (Ac. y Sent. N° 93).....	103
TApel. del Trabajo. Primera Sala. 03/12/2015. “Fredy Ozuna Paredes c / Ministerio de Justicia y Trabajo s/ Ejecución de Sentencia del Tribunal de Cuentas” (A.I. N° 425).	114
TApel. del Trabajo. Primera Sala. 16/03/2016. “Valerio David Marecos Ferreira c/ Fussion Bordados Creativos S.A. y otros s/ Cobro de guaraníes en diversos conceptos” (Ac. y Sent. N° 16).	125
TApel. del Trabajo. Primera Sala. 17/03/2016. “Eladio Céspedes Ojeda c/ Offer S.A. y/o Nicolás Cramer Burr y /o RESP s/ Cobro de guaraníes” (Ac. y Sent. N° 24).	133
TApel. del Trabajo. Primera Sala. 11/04/2016. “Mirtha Elizabeth Benítez Machuca c/ María Mercedes Sosa de Echaury Prop. de Mecha Sosa Eventos y Producciones s/ Cobro de guaraníes” (Ac. y Sent. N° 26).	138
TApel. del Trabajo. Primera Sala. 20/04/2016. “Karin Alexandra Bogda Shaerer c/ Amitour S.A. Agencia de Turismo ‘AMI’ Interconti S.R.L. Wholesaler Touperador Operador Turístico Mayorista (Interconti) y la Sra. Longe de Brunotte s/ Cobro de guaraníes” (A.I. N° 97).	150
TApel. del Trabajo. Primera Sala. 06/06/2016. “Ulises Luis Muñoz Castillo c/ Instituto de Previsión Social s/ Cobro de guaraníes en diversos conceptos” (Ac. y Sent. N° 46).	156
TApel. del Trabajo. Primera Sala. 28/06/2016. “Andrea Lorena Pintos Santander c/ Entidad Binacional Yacyreta s/ Reintegro al trabajo y cobro de guaraníes” (A.I. N° 227).....	165
TApel. del Trabajo. Primera Sala. 28/07/2016. “Miguel Ángel García y otros c/ Ferrocarriles del Paraguay S.A. s/ Cobro de guaraníes” (Ac. y Sent. N° 65).	172

ÍNDICE POR TRIBUNALES

TRIBUNAL DE APELACIÓN DEL TRABAJO

Segunda Sala

TApel. del Trabajo. Segunda Sala. 31/07/12. “Hugo E. Coronel S. c/ Emp. de Servicios Sanitarios del Paraguay S.A. (E.S.S.A.P.) y/o Emiliano Insfrán s/ Reintegro y otros” (Ac. y Sent. N° 69).	191
TApel. del Trabajo. Segunda Sala. 10/712/712. “Miryam Mabel Melgarejo Giménez c/ Trovato CISA y responsables s/ Retiro justificado y cobro de guaraníes en diversos conceptos” (Ac. y Sent. N° 133).....	213
TApel. del Trabajo. Segunda Sala. 22/02/13. “Hugo Anastacio Calonga c/ Firma ADS Ind. y Com. S.A. s/ Indemnización de daños y perjuicios en accidente de trabajo” (Ac. y Sent. N° 19).	249
TApel. del Trabajo. Segunda Sala. 17/04/13. “Felicía Díaz Brítez c/ Centro Médico Bautista s/ Retiro justificado y cobro de guaraníes” (Ac. y Sent. N° 45).....	268
TApel. del Trabajo. Segunda Sala. 11/09/13. “Edgar Méndez c/ Empresa STEL Turismo S.R.L. y otros s/ Cobro de guaraníes en diversos conceptos”. Año 2009, N° 137 (Ac. y Sent. N° 99)..	288
TApel. del Trabajo. Segunda Sala. 17/12/13. “MERCOTEX S.A. Comercial e Industrial S.A.C.I. c/ Tomás Alcides Alfonso Cano s/ Justificación de despido” (Ac. y Sent. N° 138).....	308
TApel. del Trabajo. Segunda Sala. 07/03/14. “Carlos Darío Sosa c/ El Buen Samaritano S.A. y Centro Medico Bautista s/ Reintegro y cobro de guaraníes” (Ac. y Sent. N° 14).	319
TApel. del Trabajo. Segunda Sala. 19/05/14. “Juana Antonia Leguizamón c/ Empresa La Ovetense S.A. y otros s/ Cobro de guaraníes en diversos conceptos” (Ac. y Sent. N° 41).	336

ÍNDICE POR TRIBUNALES

TApel. del Trabajo. Segunda Sala. 29/07/14. “HSBC Bank Paraguay c/ Jorge Manuel Valiente Ocampos s/ Pago por consignación” (Ac. y Sent. N° 68).	346
TApel. del Trabajo. Segunda Sala. 15/09/14. “Nilsa Aidee Ramírez Coronel c/ Génesis Christiane Melo Vera y Aragón y otras s/ Cobro de guaraníes en diversos conceptos” (Ac. y Sent. N° 380).	363
TApel. del Trabajo. Segunda Sala. 20/10/16. “Laura Maribel Gutiérrez Pacheco c/ Supermercados España S.R.L. s/ Indemnización por despido injustificado” (Ac. y Sent. N° 133).	368
TApel. del Trabajo. Segunda Sala. 19/05/15. “Emilce Mercedes Aponte Quintana c/ La Radio 970 AM Grupo Nación de Comunicaciones S.A. s/ Reintegro al trabajo y cobro de guaraníes” (Ac. y Sent. N° 72).	388
TApel. del Trabajo. Segunda Sala. 21/05/15. “Arsenio Meza González y otros c/ Jarisman S.A. y otros s/ Despido injustificado y cobro de guaraníes” (Ac. y Sent. N° 75).	400
TApel. del Trabajo. Segunda Sala. 14/08/15. “Orlando Raúl Galeano Cáceres c/ Misión Bursátil S.R.L. y otro s/ Cobro de guaraníes en diversos conceptos” (Ac. y Sent. N° 116).	415
TApel. del Trabajo. Segunda Sala. 12/09/16. “Jorge Antonio Ibarra Herebia c/ Automotores y Maquinarias S.A. EMIS de Cap. Abierto s/ Cobro de guaraníes en diversos conceptos” (Ac y Sent. N° 74).	433



Doctrina

EL RECURSO HORIZONTAL ¹

*Por Violeta Silva Velázquez**

El recurso de reposición es un medio de impugnación con características particulares y propias; lo analizaremos, primero doctrinariamente, y luego, en el derecho paraguayo en el proceso civil.

Breve introducción

a) Los distintos medios de impugnación.

Primeramente, se hará referencia a los medios de impugnación en general, para luego pasar a analizar, de manera más profunda, el recurso de reposición en la doctrina.

Antes que nada, cabe recordar que los actos del proceso tienen una finalidad u objetivo y se desarrollan conforme a reglas o formas predeterminadas. El incumplimiento de las formas, y en especial el de los fines, origina la actividad impugnativa que tiene por objetivo corregir esos errores o defectos.

* Abogada (2001) y Escribana Pública (2002) egresada de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Asunción. Master en Derecho Procesal (2016), Universidad Nacional de Rosario. Argentina. Doctora en Derecho. Universidad Nacional de Rosario. Argentina (Pendiente de defensa de tesis).

1. También llamado recurso de reposición: https://es.wikipedia.org/wiki/Recurso_de_reposici%C3%B3n

Sostiene Alvarado Velloso² que en el lenguaje del Derecho la posibilidad de impugnar no se circunscribe solo a una decisión oficial, sino que alcanza a todo acto jurídico que afecta de cualquier modo a una persona y que esta considera ilegítimo o injusto:

a) Ilegítimo es lo que no está de acuerdo con la ley y, por tanto, siempre se mide con criterios de objetividad.

b) Injusto es lo contrario a cómo deben ser las cosas según la justicia, el derecho o la razón, conforme con el parecer u opinión del afectado por el acto. Por tanto, el vocablo se mide siempre con criterios de pura subjetividad.

De acuerdo con ello, y sin importar la razón de ser de la impugnación –ilegitimidad o injusticia– son impugnables tanto los actos de los particulares (en su interacción con otros particulares), como los actos de la autoridad (ya sea constituyente, administrativa, legislativa o judicial y, en ese orden, tanto nacional como internacionalmente).

Si los actos son ilegítimos o injustos; es decir, anormales, se habrá desviado la finalidad común, mostrando un vicio que se traducirá en injusticia o por ilegalidad, incorrección o defectuosidad en el actuar procesal³.

Ello va a determinar la producción y regulación de otra serie de actos procesales tendientes al saneamiento de aquellos. Se trata de “previsiones saneatorias o correctivas”. Cuando las partes dirigen su actividad en procura de la corrección o eliminación jurisdiccional del posible defecto o injusticia del acto cumplido, es cuando hacen valer un poder de impugnación⁴.

2. Cfr. ALVARADO VELLOSO, Adolfo: *Lecciones de Derecho Procesal Civil*, La Ley Paraguaya, Asunción, 2010, pp. 745-750.

3. OLMEDO, Clara, citado por VESCOVI E.: *Los recursos judiciales y demás medios impugnativos en Iberoamérica*, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1998, pp. 13-15.

4. OLMEDO, Clara, citado por VESCOVI E.: *Los recursos judiciales y demás medios impugnativos en Iberoamérica*. Ediciones Depalma, Buenos Aires, Buenos Aires, 1998, pp. 13-15.

Prosigue diciendo Alvarado Velloso ⁵ que las posibles impugnaciones están sujetas a diferentes requisitos o condiciones de procedencia y de uso, por parte del impugnante, de un medio impugnativo-procedimental adecuado. Asimismo, remarca la importancia de entender que el objeto de una impugnación cualquiera es siempre un *acto*, nunca un *hecho* ni una omisión de la autoridad.

En materia procesal, la voz *impugnación* tiene alcances restrictivos: alcanza a *actos de autoridad*, nunca de *particulares*.

El poder de impugnación⁶, al cual se hace referencia líneas más arriba, es una emanación del derecho de acción, o una parte de este.

Esta vinculación con el derecho de acción hace que se deba concluir, también en este caso, que se trata de un derecho abstracto, que no está condicionado a la existencia real del defecto o injusticia. O dicho de otra manera, no interesa que quien recurra tenga un derecho concreto; basta que invoque su poder (abstracto) para que se le permita ejercer la actividad impugnativa, aunque luego –como puede suceder con la acción– se le deniegue el derecho. O, inclusive –como acaece con la demanda, que es el acto que pone en movimiento el derecho de accionar (ejerciendo la pretensión)– que se la rechace por defectos formales sin darle curso.

Couture dice que también aquí la resolución la tiene, en definitiva, el juzgador; la parte se limita a una acusación⁷.

Alvarado Velloso⁸, al referirse a los medios de impugnación, explica que en el lenguaje utilizado por los códigos y leyes que regulan procedimientos judiciales y administrativos se acepta unánimemente mencionar como *recurso a todo medio impugnativo*; y así, se habla de recurso de ape-

5. Cfr. ALVARADO VELLOSO, Adolfo: *Lecciones de derecho procesal civil*, La Ley Paraguaya, Asunción, 2010, p. 746.

6. Cfr. COCA RIVAS, Mercy Julissa y RENDEROS GRANADOS, Miguel Alberto: *La Apelación dentro del Sistema de Impugnaciones del Código Procesal Civil y Mercantil*, Trabajo de investigación para obtener el grado de Licenciado (a) en Ciencias Jurídicas, Ciudad Universidad, San Salvador, 2010, p. 4.

7. COUTURE, Eduardo J.: *Fundamentos de Derecho Procesal Civil*, 3ra ed. póstuma, 16° reimpresión, Ediciones de Palma, T. III, Buenos Aires, 1993, p. 57.

8. Cfr. ALVARADO VELLOSO, Adolfo: *Lecciones de Derecho Procesal Civil*, La Ley Paraguaya, Asunción, 2010, p. 747.

lación, recurso de nulidad, recurso de revocatoria, recurso de casación, recurso de aclaratoria, recurso jerárquico, etc. Dicha utilización general crea enorme confusión entre los juristas, que llaman *recurso* a cosas que no lo son.

Continúa diciendo Alvarado Velloso⁹ que una parte en la doctrina enseña, desde antaño, que son cuatro los medios de impugnación que aceptan las leyes para que puedan operar procesalmente:

1) La acción (utilizando la palabra en el sentido de demanda principal o introductiva de conocimiento judicial), usada por una parte (actor) ante un juez para atacar a otra parte (demandado o reo); en ambos casos particular o autoridad;

2) La excepción (dilatatoria o perentoria), usada por el demandado ante el juez que ya conoce en la causa para atacar al actor que inició la acción.

3) El incidente (acción o demanda incidental), usado por cualquiera de las partes en litigio ante el juez de la causa para atacar algún acto producido en el proceso por un tercero que no se haya convertido en parte procesal, y excepcionalmente, contra actos de las propias partes procesales.

4) El recurso, usado por el afectado por una resolución dictada por el juez de la causa para atacarla ante su superior jerárquico, y, excepcionalmente utilizada para atacar una resolución dictada ante él mismo.

Alvarado Velloso, en su obra *Lecciones de Derecho Procesal Civil*, señala que puede prestarse a confusión el tema de los medios de impugnación procesal, por lo que prefiere abordar el tratamiento de este tema a partir del concepto de instancia, para luego establecer que en la interacción –objeto del conocimiento jurídico– que se presenta entre un particular/gobernado por una autoridad/ gobernante, aquel puede dirigirse a este por medio de alguna de estas cinco instancias concebibles lógicamente en un sistema jurídico: a) denuncia; b) petición; c) reaceramiento; d) queja; e) acción procesal.

En este orden de ideas, Alvarado Velloso¹⁰ conceptúa la instancia: “Como el derecho que tiene toda persona de dirigirse a la autoridad para

9. Cfr. ALVARADO VELLOSO, Adolfo: *Lecciones de Derecho Procesal Civil*, La Ley Paraguaya. Asunción, 2010, p. 748.

obtener de ella, luego de un procedimiento, una respuesta cuyo contenido final no puede precisarse de antemano”.

Entonces, las cinco instancias concebibles lógicamente en un sistema jurídico son:

a) Denuncia: Es la instancia mediante la cual un particular efectúa una participación de conocimiento a una autoridad para que ella actúe como debe hacerlo según la ley.

El particular nada pide a la autoridad sino que se limita a comunicarle un hecho que puede tener trascendencia jurídica para ella y a raíz de lo cual iniciará un procedimiento.

b) Petición: Es la instancia primaria (no depende de la existencia de otra de carácter previo), dirigida por un particular a una autoridad que puede resolver por sí misma acerca de la pretensión sometida a su decisión. Es una instancia con obvio contenido pretensional.

c) Reacertamiento: Es la instancia secundaria (pues su existencia supone una petición previa rechazada), dirigida a la autoridad que rechazó la pretensión o al superior de la autoridad, que, a juicio del peticionante, no efectuó una comprobación correcta al dictar su resolución respecto de la pretensión que le presentara en la petición, para que emita una nueva decisión en cuanto al tema en cuestión, acogiéndola.

d) La queja: Es la instancia dirigida al superior jerárquico de la autoridad que interviene con motivo de una petición, mediante la cual el particular pretende que se haga el control de la inactividad que le causa perjuicio y, comprobado ello, se ordene la emisión de la resolución pretendida y, eventualmente, la imposición de una sanción a la autoridad inferior.

e) La acción procesal: Es la instancia primaria mediante la cual una persona puede acudir ante la autoridad judicial para que resuelva acerca de una pretensión que debe cumplir otra persona, por lo cual dicha autoridad no puede satisfacerla directamente. Entonces, la acción es la instancia bilateral.

Al respecto, explica que en el reacertamiento y la acción procesal se encuentran todos los posibles medios de impugnar todos los posibles actos.

10. ALVARADO VELLOSO, Adolfo: *Lecciones de Derecho Procesal Civil*, La Ley Paraguaya, Asunción, 2010, p. 31.

Y que son estas dos instancias las que constituyen vías claras de impugnación, a diferencia de la denuncia, la petición y la queja, que tienen contenido pretensional.

Ahora bien, realizadas las consideraciones precedentes, corresponde adentrarse al análisis de los recursos, –entendido este término en la acepción realizada líneas más arriba por el citado autor– para luego realizar un análisis doctrinario profundo de la reposición.

En este sentido, Alvarado Velloso explica que, ante la interposición de cualquiera de los recursos legislados en las diversas leyes, corresponde que se emitan dos juicios sucesivos con contenido distinto:

a) El primero de ellos, denominado juicio de admisibilidad, tiene por objeto analizar y decidir liminarmente acerca de los requisitos puramente formales de la impugnación, es decir:

a.1) Si la resolución impugnada puede o no ser objeto del recurso en particular que se ha deducido contra ella (se denomina procedencia);

a.2) Si quien recurre tiene legitimación sustancial y legitimación procesal y, en su caso, si tiene interés para hacerlo (se denomina legitimación);

a.3) Si el recurso se interpone dentro del exacto plazo concedido al efecto por la ley (se denomina plazo);

a.4) Y con las formalidades exigidas para cada recurso (se denomina forma);

Cuando el juez juzga que se han cumplido todos los requisitos de admisibilidad, debe ordenar su admisión (o concesión). En caso contrario, el juez debe denegarlo.

b) El segundo de los juicios a emitir, denominado de fundabilidad, tiene por objeto analizar y decidir acerca de las razones o argumentos sustanciales o de fondo dados por el impugnante para sostener su pretensión recursiva.

En algunos casos –dependiendo del tipo de recurso de que se trate– es el mismo juez quien debe dar ambos juicios, de admisibilidad, primeramente, y de fundabilidad, luego. Aunque en la mayoría de los casos, dichos juicios deben ser dados por dos jueces diferentes, tal es el caso en los recursos que deben ser analizados en un doble grado de conocimiento.

Se ha considerado oportuno hacer referencia a lo dicho por prestigiosa parte de la doctrina, en relación a los distintos medios de impugnación,

para luego abocarnos de modo particular en la operatividad del recurso de reposición.

A estas alturas, es de suma importancia entender que el recurso de reposición constituye una vía impugnativa más, que puede ser utilizada para conseguir la revisión de un fallo que se considera injusto o ilegítimo, interpuesto contra una resolución dictada por la autoridad.

Asimismo, cabe mencionar que, conforme a lo sostenido por Alvarado Velloso, ante la interposición de cualquiera de los recursos legislados en las diversas leyes corresponde que se emitan dos juicios sucesivos con contenido distinto: a) admisibilidad; y b) fundabilidad.

En el caso del recurso de reposición dichos juicios serán realizados por la misma autoridad que dictó la resolución impugnada; es decir, el mismo juez que resuelve la admisibilidad también decidirá la fundabilidad del mismo.

b) El recurso de reposición en particular

Realizadas las disquisiciones precedentes, se pasará a analizar algunos aspectos propios del recurso de reposición, conforme lo entiende autorizada doctrina.

Alvarado Velloso¹¹ llama recurso de reposición al remedio procesal que tiende a la corrección de una anomalía procesal por el mismo organismo jurisdiccional que la efectuó en el curso del juicio, es decir que, en ejercicio de la misma facultad de decidir, ínsita en la jurisdicción, deja sin efecto, modifica o confirma una resolución.

Alsina¹² señala: “El recurso de reposición tiene lugar contra las providencias interlocutorias, a efecto de que el mismo juez que las haya dictado las revoque por contrario imperio. Mediante él se evitan dilaciones y gastos de una segunda instancia, tratándose de providencias dictadas en el curso del procedimiento para resolver cuestiones accesorias, y respecto de las cuales no se requieran mayores alegaciones. Por eso, este recurso se caracteriza por la circunstancia de que solo procede tratándose de interlo-

11. ALVARADO VELLOSO, Adolfo: “Recurso de reposición”, Revista de Estudios Procesales, Rosario, 1969, p. 7.

12. ALSINA, Hugo: *Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial*, 2ª ed., Ediar Editores, Buenos Aires, 1961, T. IV., pp. 193-4.

cutorias, y de que lo resuelve el mismo juez que dictó la providencia de la cual se recurre”.

Levitán afirma: “El recurso de reposición o revocatoria es un remedio por el cual se pide al mismo juez o tribunal que dictó una resolución, que la deje sin efecto”¹³.

Para Fenochietto¹⁴ la característica de este recurso es que el mismo juez que dictó la resolución, es quien revoca o modifica, dictando en su lugar otra decisión por contrario imperio.

Palacio¹⁵, al referirse a este recurso, dice que es el remedio procesal tendiente a obtener que, en la misma instancia donde una resolución fue emitida, se subsanen, por contrario imperio, los agravios que aquella pudo haber inferido.

Según Gernaert Willmar¹⁶, por este medio técnico se pretende que el mismo juez o tribunal unipersonal o colegiado que dictó la resolución impugnada (únicamente providencia simple, que causa o no gravamen irreparable o providencia dictada sin ponerle término a la instancia), la modifique o revoque por contrario imperio; todo ello tendiente a evitar el recurso por ante un tribunal de superior jerarquía, favoreciéndose la celeridad y economía procesales.

Falcón¹⁷ refiere que es un medio de impugnación tendiente a que el mismo tribunal que dictó la resolución la revoque por contrario imperio.

Hitters¹⁸ dice que “igual que la aclaratoria, la reposición es resuelta por el mismo órgano que dictó la providencia impugnada; se trata por lo

13. LEVITÁN, José: *Recursos en el Proceso Civil y Comercial. Ordinarios y extraordinarios*, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1986, p. 245.

14. FENOCHIETTO, Carlos Eduardo y colaboradores: *Curso de Derecho Procesal (parte especial)*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1978, p. 239.

15. PALACIO, Lino E.: *Derecho Procesal Civil*, 1ª ed. Editorial Abeledo-Perrot, T. V., Buenos Aires, 1983, p. 51.

16. GERNAERT WILLMAR, Lucio R.: *Manual de los Recursos*, Editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1985, p. 35.

17. FALCÓN, Enrique, M.: *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, comentado, anotado y concordado*, Editorial Abeledo Perrot, T. II. Buenos Aires, 1982, p. 365.

18. HITTERS, Juan Carlos: *Técnica de los recursos extraordinarios y de la casación*, Editora Platense, La Plata, 1984, p. 213.

tanto, conforme a la lexicografía española, de un medio no devolutivo, ya que como es obvio, no lo decide un superior jerárquico; esto es, no es devuelto a la alzada”, realizando así un paralelismo con la aclaratoria a diferencia del recurso de apelación o nulidad que lo resuelve el superior jerárquico.

Rivas¹⁹ sostiene que “el recurso de reposición es el que tiene por objeto la corrección de errores de tipo sustancial o formal que contuviesen las providencias simples de modo que puedan ser superados mediante su modificación (o bien anulando el pronunciamiento del que se trate) por la intervención del mismo juez o tribunal que las hubiese dictado o por el magistrado o tribunal en cuyo nombre hubiesen sido proveídas”.

Abraham Luis Vargas²⁰ explica que el recurso de reconsideración es un acto procesal que abre un procedimiento recursivo autónomo, por medio del cual un sujeto procesal legitimado postula a través de nuevos argumentos el reexamen de la parte dispositiva de una resolución judicial, en la misma instancia en la que se produjo el supuesto error o vicio en el juicio o en el procedimiento.

En atención a la vasta doctrina encontrada referida al recurso de reposición, se entiende que el mismo es el medio de impugnación que se interpone ante el juez o tribunal colegiado que dictó una resolución, ya sea una providencia, decreto o auto interlocutorio sin sustanciación, con el fin de dejarlo sin efecto, lo revoque o, bien, lo modifique subsanando el error de tipo sustancial o formal de que adolece. Por tratarse de un medio no devolutivo, se evitan las dilaciones y gastos que implica la elevación de los autos al superior jerárquico, y se logra tanto la celeridad como la economía procesal, dándole al justiciable la posibilidad de rever la resolución que le perjudica.

19. RIVAS, Adolfo Armando: *Derecho Procesal, Tratado de los recursos ordinarios y el proceso en las instancias superiores*, Editorial Abaco de Rodolfo Depalma, T. I, Buenos Aires, 1991, p. 167.

20. VARGAS, Abraham Luis: *Recurso de reposición, revocatoria o reconsideración (tipicidad y atipicidad)*, artículo publicado en *Revista de Derecho Procesal: Medios de impugnación. Recursos II*, Rubinzal-Culzoni Editores, 1993, p. 20.

DISTINTAS DENOMINACIONES DADAS
AL RECURSO DE REPOSICIÓN POR LA DOCTRINA.

De Santo explica que “no existe uniformidad respecto a la lexicografía utilizada para referirse a este recurso, pues la mayor parte de los ordenamientos procesales, siguiendo a la L.E.C., española²¹, habla de reposición, en tanto que otros, de revocatoria²²”.

Alvarado Velloso²³ dice que son varias las denominaciones que en los distintos ordenamientos se dan a este recurso, no habiéndose logrado aún –doctrinariamente– una expresión uniforme para identificarlo.

a) “Reposición (de “*re*”, partícula inseparable usada solo en composición, que en su significación propia denota un espacio recorrido, ya en sentido inverso, ya en el mismo sentido, y de “*ponere*”, poner): Constituye el acto de volver la causa o pleito a su primer estado, así lo entiende Escriche²⁴”.

Para Manresa y Navarro²⁵ es esta la denominación más generalizada, y su origen se remonta a la fórmula empleada desde antiguo para utilizarlo, de pedir al juez que “reponga por contrario imperio” la resolución de que se trate.

b) “Revocatoria” (de “*re*” y “*vocare*”, llamar), se usa en derecho con el significado de “dejar sin efecto una concesión, un mandato o una resolución”.

c) “Reforma” (de “*re*” y “*formare*, formar”), que significa volver a formar reparar, restablecer, corregir, poner en orden.

21. ESPAÑA, Ley de Enjuiciamiento Civil o Ley N° 1 del 7 de enero de 2000.

22. DE SANTO, Víctor: *Tratado de los recursos, Recursos ordinarios*, Editorial Universidad, T. I., Buenos Aires, 1987, p. 198.

23. ALVARADO VELLOSO, Adolfo: “*Recurso de reposición*”, Revista de Estudios Procesales, Rosario, 1969, p. 7.

24. ESCRICHE, Joaquín: *Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia*, 9ª ed., París. 1896, p. 1506.

25. MANRESA Y NAVARRO, José María: *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil reformada conforme a las bases aprobadas por la Ley del 21 de junio de 1980*, T. II, Madrid, 1919, p. 153.

d) “Reconsideración” (de “re” y “considerare”, considerar) pensar, meditar, reflexionar una cosa con cuidado. Así se denomina a este recurso en el Reglamento para la Justicia Nacional (Artículo 23, en el Artículo B de la Base XXI del “Proyecto de Ley de Bases para un Código Procesal único”, aprobado por el IV Congreso Nacional de Derecho Procesal –Mar del Plata, 1956).

e) “Súplica”, antigua designación dada al recurso de reposición cuando del mismo conoce un tribunal colegiado o de segunda instancia²⁶. El motivo de esta denominación proviene, sin duda, “de la consideración y respeto que merecen los tribunales superiores” y “su origen se remonta a los tiempos en que el Rey administraba justicia, por sí o por delegación de su consejo”²⁷. De todas estas denominaciones, Reimundín²⁸ prefiere utilizar las de “reforma” y “revocatoria”, al igual que Alcalá Zamora y Castillo, pues “reponer” significa “poner una cosa donde estaba” y el efecto del recurso no es ese, sino revocar, dejar sin efecto una resolución²⁹.

Continúa el análisis por parte de Alvarado Velloso³⁰, respecto a la denominación de este recurso, en los siguientes términos: “Por otra parte, los tribunales del país, quizás para no entorpecer la labor impugnatoria de los litigantes, se muestran evidente y constantemente benévolo frente a la designación que se efectúa respecto del recurso de reposición, sosteniéndose –por vía de ejemplo– que el recurso de reconsideración importa, en esencia, uno de revocatoria o de reposición, pues lo que realmente interesa –y por eso se lo conoce, con prescindencia de la designación que se le dé– es su objeto, fácilmente advertible en un petición ante estrado tribunalicio: que se deje sin efecto, o revoque, o reconsidere o reforme una

26. DE LA PLAZA, Manuel: *Derecho Procesal Civil español*, Editorial Revista de Derecho Privado, T. II, Madrid, 1943, pp. 763-764.

27. MANRESA Y NAVARRO, José María: *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil reformada conforme a las bases aprobadas por la Ley del 21 de junio de 1980*, Madrid, T. II, Madrid, 1919, pp. 205-210.

28. REIMUNDÍN, Ricardo: *Tratado de los Recursos*, Editorial Jurídica de Chile, T. II, Buenos Aires, pp. 75-79.

29. ALVARADO VELLOSO, Adolfo: *Recurso de Reposición*, Publicado en la Revista de Estudios Procesales, Rosario, 1969, p. 8.

30. ALVARADO VELLOSO, Adolfo. *Recurso de Reposición*, Publicado en la Revista de Estudios Procesales, Rosario, 1969, p. 8.

resolución en la propia instancia donde se pronunció³¹. De esta forma, se evita la situación prevista por Colombo³², relativa a que la revocatoria encubierta bajo la forma de un pedido de aclaratoria, no procede, pues el fin perseguido es radicalmente diferente.

Alvarado Velloso³³ sostiene que, doctrinariamente, no convence esta interpretación, pues la labor científica debe servir –entre otras cosas– para corregir los usos desacertados impuestos por la costumbre; si bien la cuestión no es de capital importancia, la necesidad del intérprete de manejarse con un lenguaje técnico preciso e inequívoco, justifica cualquier intento de uniformar su denominación.

Podetti llama “reconsideración” a este remedio procesal, por cuanto el objetivo que persigue el impugnante será alcanzado (o negado) solo mediante la labor de “reconsideración” que hará el órgano que dictó la resolución; y “reconsiderada” la cuestión, recién se revocará, o se reformará la resolución atacada o se repondrán las cosas en el estado anterior, con lo cual se advierte que las tareas de revocar, reformar o reponer, son consecuencia de la previa labor de reconsiderar.

Al respecto, Alvarado Velloso dice³⁴: “La denominación correcta no puede ser otra que la de reconsideración, pues lo que el impugnante pretende es precisamente eso: que el juez reconsidere algo que ya ha decidido. Y reconsiderada que fuere la cuestión, repondrá o no; revocará o no”.

En atención a lo mencionado respecto a las distintas denominaciones empleadas para nombrar a este recurso, se advierte que en doctrina no hay uniformidad respecto a su lexicología, y se lo conoce, indistintamente, con los nombres de “reposición”, “revocatoria”, “reforma”, “reconsideración” o “súplica”.

31. PODETTI, J. Ramiro: *Derecho Procesal Civil Comercial y Laboral*, Ediar Soc. Anón. Editores, T. V, Buenos Aires, p. 1958.

32. COLOMBO, Carlos J. Código Procesal Civil y Comercial anotado y comentado, Abeledo-Perrot. T. I, Buenos Aires, 1965, p. 557.

33. ALVARADO VELLOSO, Adolfo: *Recurso de reposición*, Publicado en la Revista de Estudios Procesales, Rosario, 1969, p. 9.

34. ALVARADO VELLOSO, Adolfo: *Lecciones de Derecho Procesal Civil*, La Ley Paraguaya, Asunción, 2010, p. 795.

NATURALEZA DEL RECURSO DE REPOSICIÓN

Alvarado Velloso³⁵ sostiene que la impugnación por revocatoria opera tanto como reaceramiento cuanto como recurso, por lo que explica cómo funciona cada una de estas vías:

a) La revocatoria como reaceramiento: Cuando la revocatoria funciona como tal, no tiene trámite alguno. Por tanto, presentado que sea el recurso, el juez debe decidir de plano. El supuesto precedente alcanza a las resoluciones dictadas de oficio o a pedido de la misma parte que impugna. (En el caso de la reposición dictada por esta vía, se resuelve sin sustanciación).

b) La revocatoria como recurso: Aquí, se impone la audiencia previa de la parte procesal que solicitó el dictado de la resolución que ahora se impugna. Por tanto, debe conferírsele traslado a ella por un plazo igual al que se tuvo para deducir el recurso. El supuesto precedente alcanza a las resoluciones dictadas sin sustanciación, pero a pedido de la parte contraria a aquella que impugna.

La resolución que decide acerca de la revocatoria debe ser congruente y obviamente fundada.

Contra la decisión que recae sobre la revocatoria (deducida por cualquiera de las dos vías, reaceramiento o recurso), solo cabe aclaratoria. Sin embargo, contra la resolución que fue objeto de la revocatoria, caben también los recursos de apelación y nulidad deducidos en subsidio y *ad eventum* del resultado de la revocatoria.

En caso de ser admitida, se entiende que el juez, luego de reconsiderar la cuestión ya resuelta a raíz de la impugnación, revocará lo decidido y repondrá las cosas a su estado anterior.

Alvarado Velloso³⁶ refiere que las impugnaciones se plantean siempre contra un acto de autoridad que afecta a un particular por razones objetivas de ilegitimidad o subjetivas de afirmada injusticia. En relación a la revocatoria señala que siempre se ataca una resolución judicial (no im-

35. Cfr. ALVARADO VELLOSO, Adolfo: *Lecciones de Derecho Procesal Civil*, La Ley Paraguaya, Asunción, 2010, pp. 796-798.

36. Cfr. ALVARADO VELLOSO, Adolfo: *Lecciones de Derecho Procesal Civil*. La Ley Paraguaya, Asunción, 2010, pp. 745-750.

portando al efecto si se trata de auto, decreto o providencia de trámite, etc.), que ha sido dictada sin sustanciación previa, es decir sin haber oído el juez a las dos partes antes de emitir la respectiva resolución.

En el sistema procesal civil paraguayo el recurso de reposición solo opera como reaceramiento, conforme a la doctrina sostenida por Alvarado Velloso. De esta manera se mantienen vigentes los principios de economía y celeridad procesal.

FUNDAMENTO JURÍDICO DEL RECURSO DE REPOSICIÓN

Palacio³⁷ explica que el fundamento jurídico de este medio de impugnación se basa en razones de economía y celeridad procesal, pues atenta contra dichos principios el poner en juego dos o más instancias cuando el mismo juez que dictó la resolución puede remediar un agravio mediante el nuevo o mejor meditado estudio de la situación planteada en autos³⁸, máxime cuando se trata de providencias dictadas en el curso del proceso, destinadas a resolver cuestiones accesorias y respecto de las cuales no se requieren mayores alegaciones³⁹.

Palacio lo expone con mayor claridad al decir: “Se halla instituido con miras a la enmienda de los errores de que pueden adolecer las resoluciones que, dentro de la categoría de las ordenatorias, son las que menor trascendencia revisten durante el curso del proceso, y para cuya reconsideración resulta excluida la necesidad de un trámite complejo y la intervención de órganos judiciales superiores en grado al que dictó la decisión impugnada”⁴⁰.

López Moreno sostiene que “este recurso resulta ineficaz pues, en la mayor parte de los casos, los jueces se niegan a confesar un error cometido o se muestran remisos –tal vez por comodidad, indolencia o ignorancia– a

37. PALACIO, Lino E. y MORELLO, Augusto M.: *Manual de Derecho Procesal*, Abeledo-Perrot, T. II, Buenos Aires, 1967, p. 302.

38. COLOMBO, Carlos J.: *Código Procesal Civil y Comercial anotado y comentado*, Abeledo-Perrot, T. I, Buenos Aires, 1965, p. 554,

39. ALSINA, Hugo: *Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial*, 2ª ed. Ediar Soc. Anon. Editores, T. IV, Buenos Aires, 1961, p. 194.

40. PALACIO, Lino E: *Derecho Procesal Civil*, 1ª ed., Editorial Abeledo Perrot, T. V, Buenos Aires, 1983, p. 53.

efectuar un nuevo estudio del problema planteado, además de que solo sirve para que los litigantes de mala fe promuevan incidentes tras incidentes”⁴¹. Sin embargo, el mismo Parody, después de citar al autor nombrado, agrega que, “si bien hay algo de verdad en ello, no puede negarse que sirve para dejar constatada –en el primer caso– la terquedad del juez y, en el segundo, presenta la posibilidad de evitar una nueva instancia o un nuevo pleito en otro tribunal, que no acarrea ventaja alguna a las partes”⁴².

Fenochietto⁴³ sostiene: “Al igual que la aclaratoria, tiene en vista la celeridad y economía, que se logra evitando la doble instancia dada por el recurso de apelación. Se permite de esta manera, al mismo juez, reconsiderar la cuestión, siempre y cuando no se trate de una sentencia, o interlocutoria con carácter de definitiva, conforme al principio de irrevocabilidad de la misma”.

No parece haber dudas, sostiene Hitters⁴⁴, de “que la reposición se fundamenta, lo mismo que la aclaratoria, en los principios de economía y celeridad procesal, pues resulta mucho más sencillo y rápido, y ofrece menos dificultades para los justiciables, que la decisión de esta queja la lleve a cabo el mismo judicante, dado que se evita el tránsito del expediente por la alzada”.

Alvarado Velloso⁴⁵ refiere: “Este supuesto es de antiquísima data y desde siempre ha sido utilizado como medio impugnativo basal para evitar en lo posible la apertura de una alzada”.

Entonces, se advierte que el fundamento jurídico del recurso de reposición está dado en razones de economía y celeridad procesal, al posibili-

41. Citando a PARODY, Alberto (h): Comentarios al Código de Procedimientos en lo Civil y Comercial de la provincia de Santa Fe, J. Lajoune & Cia., T. III, Buenos Aires, 1914, p. 297.

42. PARODY, Alberto (h): Comentarios al Código de Procedimientos en lo Civil y Comercial de la provincia de Santa Fe, J. Lajoune & Cia., T. III, Buenos Aires, 1914, p. 300.

43. FENOCHIETTO, Carlos Eduardo y colaboradores: *Curso de Derecho Procesal (parte especial)*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1978, p. 239.

44. HITTERS, Juan Carlos: *Técnica de los recursos extraordinarios y de la casación*, Editora Platense SRL, La Plata, 1984, p. 215.

45. ALVARADO VELLOSO, Adolfo: *Lecciones de Derecho Procesal Civil*, La Ley Paraguaya, Asunción, 2010, p. 796.

tar que el mismo juez o tribunal que dictó la resolución ordenatoria sea quien la revise, evitando de esta manera, la pérdida de tiempo y gastos que la apertura de una instancia superior implica.

PROCEDENCIA DEL RECURSO DE REPOSICIÓN

Alvarado Velloso⁴⁶ señala que siempre que la naturaleza de la decisión lo autorice, procede el recurso contra las decisiones de cualquier juez o tribunal.

En relación a la procedencia del recurso de acuerdo a las características de la resolución atacada, el mencionado procesalista, señala: “El recurso de reposición tiene lugar solamente contra las providencias, decretos y autos dictados sin sustanciación, traigan o no gravamen irreparable”. Asimismo, explica que este recurso constituye el remedio que puede ser utilizado por las partes y no por el propio juez, ya que la revocatoria “*ex officio*” no constituye cabalmente un recurso, aunque tenga sus mismos efectos y características análogas.

Continúa diciendo Alvarado Velloso respecto a la procedencia de este medio de impugnación que procede contra todas las resoluciones judiciales –providencias, decretos o autos– que se hayan dictado sin sustanciación previa, quedan descartadas las de carácter definitivo y las que resuelven incidentes, pues ambas han gozado de sustanciación previa.

La procedencia del recurso de revocatoria, de acuerdo a la iniciativa del mismo, puede darse de las siguientes maneras:

A) Iniciativa del propio juez: La posibilidad de la revocación oficiosa es escasa, ya que son pocas las legislaciones procesales argentinas vigentes que la autorizan.

Algunos códigos argentinos, –entre las facultades judiciales– admiten la revocatoria oficiosa, autorizándola con una sola condición: que la resolución que se pretende revocar no se encuentre notificada a los litigantes, pues mientras estos no hayan recibido la correspondiente notificación, la resolución no ha entrado en la esfera de sus conocimientos, y el juez

46. Cfr. ALVARADO VELLOSO, Adolfo: “*Recurso de reposición*”, Revista de Estudios Procesales, Rosario, 1969, p. 12.

puede modificar a su arbitrio la misma en razón de que no ha producido aún sus efectos en cuanto a las partes.

Al respecto, Parody explica que el fundamento por el que los jueces puedan revocar sus propios fallos, antes de la notificación a las partes, tiene su razón de ser en que: Los litigantes necesitan seguridad respecto a la situación en que van quedando en el pleito, además de la lógica seriedad que deben revestir los actos judiciales para merecer el debido respeto⁴⁷.

Alvarado Velloso, citando a Alsina, sostiene que se está en condiciones de afirmar categóricamente que dentro del ordenamiento positivo vigente no le es dado al juez revocar una resolución después de haber sido notificada por lo menos a una de las partes (no es necesario que estén todas notificadas), sino únicamente a requerimiento de una de ellas; consecuentemente, adolecería de nulidad la providencia que revocara de oficio otra anterior notificada o consentida.

Por tanto, se puede afirmar que una vez notificada la resolución, aunque más no sea, a una sola de las partes, la revocatoria de oficio no procede. Esta característica también es coincidente con lo establecido en la legislación procesal paraguaya, como será analizado más adelante.

B) Iniciativa de las partes: Puede deducir el recurso cualquiera de ellas, con la misma condición de encontrarse legitimado sustancialmente (*ad causam*) para hacerlo.

En relación a la procedencia del recurso de reposición señala Fenochoietto⁴⁸: “Providencias simples, es decir aquellas de mero trámite que tienen por finalidad ordenar e instruir el proceso. Deben ocasionar agravio al litigante, para autorizar el recurso, siendo necesario para su admisibilidad, señalar el interés en obtener un nuevo y distinto pronunciamiento. Que causen gravamen irreparable, es decir, no susceptibles de ser reparados mediante la sentencia definitiva. Así, contra la providencia que tiene por presentado, fuera de término un escrito, vg., de contestación de de-

47. PARODY, Alberto (h): Comentarios al Código de Procedimientos en lo Civil y Comercial de la provincia de Santa Fe, J. Lajoune & Cia., T. III, Buenos Aires, 1914, p. 299.

48. FENOCHIETTO, Carlos Eduardo y colaboradores: *Curso de Derecho Procesal (parte especial)*. Abeledo-Perrot. Buenos Aires, 1978, pp. 239-240.

manda, procede la revocatoria, ya que produce un perjuicio definitivo al demandado”.

Respecto a la posibilidad del dictado de este recurso de oficio, Fenochietto⁴⁹ sostiene que a diferencia de lo que ocurre con la aclaratoria, que puede ser pronunciada oficiosamente, en materia de revocatoria no se menciona en el texto legal tal posibilidad.

Ello no excluye que, por la propia naturaleza de las resoluciones dictadas en el curso del proceso, no puedan ser dejadas sin efecto, de oficio, especialmente si no han sido notificadas a las partes. Esta interpretación surge del análisis de los deberes y facultades de los jueces, quienes deben dirigir el procedimiento señalando, antes de dar trámite a cualquier petición, los defectos u omisiones de que adolezca, ordenando que se subsanen dentro del plazo que fije, y disponer de oficio toda diligencia que fuere necesaria para evitar nulidades.

Se entiende que una vez notificada la resolución que decide reposición, las partes han adquirido un derecho a lo decidido y, por lo tanto, la providencia solo puede ser modificada a requerimiento de parte. En consecuencia, adolecerá de nulidad aquella que de oficio modifique otra anterior, si esta ya hubiera sido notificada.

En atención a lo señalado se entiende que este recurso procede contra providencias, autos interlocutorios que hayan sido dictados sin sustanciación, ya sea que los mismos traigan o no aparejado gravamen irreparable. Las resoluciones pueden ser revisadas y modificadas a instancia de parte o de oficio por el mismo juez que las dictó; en este último caso, la reposición solo puede ser válida si la resolución en cuestión no ha sido aún notificada o consentida por las partes.

FINALIDAD DEL RECURSO DE REPOSICIÓN

Alvarado Velloso⁵⁰ sostiene que al ser el fundamento de la reposición evitar las dilaciones y gastos consiguientes a una nueva instancia respecto

49. Cfr. FENOCHIETTO, Carlos Eduardo y colaboradores: *Curso de Derecho Procesal (parte especial)*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1978, p. 241.

50. ALVARADO VELLOSO, Adolfo: “*Recurso de reposición*”, *Revista de Estudios Procesales*, Rosario, 1969, p. 19.

de las providencias que recaen sobre diligencias o puntos accesorios del pleito, para cuya revisión no son indispensables las nuevas alegaciones y plazos de la apelación, el objeto del recurso –acorde con su fundamentación– es evitar la doble instancia mediante el nuevo estudio de la cuestión por el mismo juez que dictó la resolución considerada injusta.

En la legislación procesal paraguaya el recurso de reposición tiene idénticos fundamentos que los señalados por la doctrina argentina mencionada en el párrafo precedente.

OBJETIVOS DE LA REPOSICIÓN

El recurso de reposición puede tener una doble finalidad:

a) “*Errores in iudicando*”; servirá para enfrentar los errores *in iudicando* en los que se hubiese incurrido, ya que la providencia simple, no obstante su función, obedece en su dictado a un criterio de aplicación del derecho: Ello explica la correlación existente entre la reposición y la apelación, al punto de quedar demostrada la identidad de sus propósitos, puesto que, si lo decidido por el juez no se repara por la primera, entra a sustituirla (con sujeción a las exigencias legales) la segunda.

b) “*Errores in procedendo*”; el tema ya no resulta sencillo cuando se lo vincula con la posibilidad de atacar la resolución simple, en razón de los defectos formales que la misma pudiera contener. Por ejemplo, si careciese de fecha o fuese dictada por un sujeto de los no autorizados por la ley para ejercer la instancia delegada, como puede serlo, en los tribunales colegiados, un juez de los mismos estando en funciones el presidente.

Alsina sostiene que la reposición tiene por objeto la revocación de un pronunciamiento que se considera injusto, pues si contuviese defectos formales, cabría la deducción del pertinente recurso de nulidad. Agrega que la interposición de aquella importa la renuncia al recurso de nulidad.

Tanto Vallejo como Alvarado Velloso discrepan con Alsina, porque entienden no solamente que la reposición sirve a los fines de impugnar por nulidad la resolución correspondiente, sino también el procedimiento que le da origen, si hubiese sido dictado sin sustanciación previa. El primero dice expresamente: “No existe obstáculo alguno para usar de la revocatoria con la sola finalidad de subsanar un trámite único, una nulidad y un error en la aplicación del derecho y con la ventaja de la apelación interpuesta

subsidiariamente. La economía procesal del temperamento que propiciamos es evidente⁵¹.

Al respecto, Alvarado Velloso⁵² sostiene que si se desea atacar una resolución dictada sin sustanciación, ya sea aquella válida o no, el único recurso que procede es el de reposición, ya que no es admisible el recurso de nulidad deducido ante el mismo juez que dictó la resolución recurrida.

En el derecho positivo paraguayo, el Código Procesal Civil establece que, el recurso de reposición, puede interponerse tanto para atacar resoluciones que contengan errores de procedimiento o que se consideren injustas. Ello, siempre y cuando las resoluciones sean providencias de mero trámite o autos interlocutorios que no causen gravamen irreparable, y que se planteen ante el mismo juez que las dictó para que el mismo lo resuelva.

JUEZ DEL RECURSO

Al citar a Alvarado Velloso se ha explicado, líneas más arriba, que ante la interposición de un recurso, el estudio de su viabilidad se desdobra en dos aspectos; el de su procedencia extrínseca o meramente formal y el de la intrínseca o de fondo. El juicio dado sobre el primero de estos aspectos recibe en doctrina la denominación de “*admisibilidad*”, y el segundo, la de “*fundabilidad*”.

A pesar de que en todo recurso que tenga propiamente la naturaleza de tal, ambos juicios son dados por jueces o tribunales diferentes, en el caso de la reposición es el mismo juez que dictó la resolución atacada, quien conoce y decide la admisibilidad del recurso (analizando si fue deducido en término oportuno, en forma, por quien se encontraba legitimado para hacerlo, etc.) y, de ser viable este juicio, conoce y decide su fundabilidad (es decir, si la pretensión jurídica sustentada procede o no conforme a derecho).

51. Cfr. RIVAS, Adolfo Armando: *Derecho Procesal: Tratado de los recursos ordinarios y el proceso en las instancias superiores*, Editorial Abaco de Rodolfo Depalma, T. I, Buenos Aires, 1991, pp. 169-170.

52. ALVARADO VELLOSO, Adolfo: “Recurso de reposición”, *Revista de Estudios Procesales*, Rosario, 1969, p. 19.

“El mismo juez que dictó la decisión impugnada es quien interviene para emitir, sin solución de continuidad, los juicios de admisibilidad y de fundabilidad⁵³”.

“Es viable contra providencias de jueces de primera instancia, resoluciones tomadas por el presidente del Tribunal de Apelación, o de la Corte Suprema de Justicia”⁵⁴.

“Revocatoria en segunda instancia. En grado de apelación o ulterior instancia, la providencia solo será susceptible de reposición si hubiese sido dictada de oficio (Art. 317, 2da. parte). Para decidir la revocatoria, de la resolución dictada por el presidente del Tribunal, debe entender la Sala en pleno (Art. 273, CPN)”⁵⁵.

El Código Procesal Civil Paraguayo establece que el recurso de reposición puede ser interpuesto en primera, segunda o tercera instancia. Siendo el mismo juez o tribunal que dictó la resolución cuestionada quien deberá estudiar, primeramente, su admisibilidad, para luego poder estudiar su fundabilidad, y en caso, de ser necesario, modificarla, total o parcialmente, o revocarla.

Al respecto Casco Pagano⁵⁶, señala que el recurso de reposición procede en cualquier instancia, contra las resoluciones dictadas por la Corte Suprema de Justicia, Tribunales de Apelación, de Cuentas y Jueces, siempre que la resolución dictada posea las características indicadas en el Artículo 390 del Código Procesal Civil Paraguayo.

PLAZO PARA INTERPONER EL RECURSO DE REPOSICIÓN

Es común en todos los códigos procesales que el plazo para interponer la revocatoria sea hartamente breve, explicándose por sí sola esta circuns-

53. ALVARADO VELLOSO, Adolfo: *Lecciones de derecho procesal civil*, La Ley Paraguaya, Asunción, 2010, p. 798.

54. FENOCHIETTO, Carlos Eduardo y colaboradores: *Curso de Derecho Procesal (parte especial)*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1978, p. 240.

55. FENOCHIETTO, Carlos Eduardo y colaboradores: *Curso de Derecho Procesal (parte especial)*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1978, pp. 241-242.

56. CASCO PAGANO, Hernán: *Código Procesal Civil comentado y concordado*, 2ª ed., T. I, La Ley Paraguaya, Asunción, 1995, p. 639.

tancia, si se atiende a lo escaso de las argumentaciones necesarias para deducir el recurso.

Doctrinariamente hay acuerdo en que así debe ser, en razón de que el fundamento jurídico del recurso de reposición es justamente la celeridad procesal.

El Código Procesal Civil Paraguayo, en su Artículo 391, dispone que el plazo para deducir el recurso de reposición es de tres días, perentorios e improrrogables. Este término comienza a correr para cada litigante desde la fecha de su respectiva notificación, y no se computa el día en el cual se practica la diligencia.

FORMA DEL RECURSO DE REPOSICIÓN

“Resulta necesario que el recurso se presente convenientemente fundado indicándose el error cometido en la resolución atacada o el agravio que la misma infiere al recurrente, ya que no puede exigirse al juez que adivine los motivos del reclamo, ni se concibe una fundamentación posterior, pues al ser el mismo tribunal el que debe entender en la admisibilidad y fundabilidad del recurso, no puede desdoblarse este en dos etapas, como sucede, por ejemplo, en el recurso de apelación⁵⁷”.

En atención a la doctrina mencionada, se advierte que existe unanimidad de criterios al pretender que en el mismo escrito se interponga y se funde el recurso de reposición, evitándose así dilaciones innecesarias.

TRÁMITE DEL RECURSO DE REPOSICIÓN

Conforme a la doctrina sostenida por Alvarado Velloso⁵⁸, cuando la revocatoria funciona como *reacertamiento*, no tiene trámite alguno, es decir, presentada la revocatoria, el juez debe decidir de plano. A diferencia de cuando funciona como *recurso*, donde se impone la audiencia previa de la parte procesal que solicitó el dictado de la resolución que ahora se impugna, o en caso de que la resolución cuestionada haya sido dictada de

57. ALVARADO VELLOSO, Adolfo: “Recurso de reposición”, *Revista de Estudios Procesales*, Rosario, 1969, p. 23.

58. Cfr. ALVARADO VELLOSO, Adolfo: *Lecciones de Derecho Procesal Civil*, La Ley Paraguaya, Asunción, 2010, pp. 798-799.

oficio, se deberá correr traslado a la parte contraria de aquella que pidió la revocatoria.

Como hemos señalado anteriormente, en el Código Procesal Civil Paraguayo, el recurso de reposición lo decide el juez o tribunal correspondiente, sin correrle traslado previo a la parte contraria. Es decir, una vez interpuesto el recurso, el juez debe resolver la cuestión sin más trámites.

A este respecto, Fenochietto⁵⁹ señala que el recurso de revocatoria debe ser interpuesto y fundarse por escrito dentro de los tres días siguientes al de la notificación de la resolución respectiva. Si la resolución se dictó en el curso de una audiencia, deberá interponerse verbalmente en el mismo acto. Se impone la carga de fundar la impugnación, por escrito o verbalmente en la audiencia, debiendo considerarse desierto y perdido el recurso que omite la referida responsabilidad. Además, corresponde el rechazo del recurso, si es manifiestamente inadmisibile.

EFFECTOS DE LA RESOLUCIÓN Y RECURSOS CONTRA LA MISMA

Doctrinariamente, se distinguen tres sistemas bien definidos respecto de la recurribilidad de la resolución que decide una revocatoria⁶⁰:

a) El primero de ellos acuerda contra tal resolución el recurso de apelación autónomo, siempre que este resulte procedente en cuanto a la cuestión debatida (Código de Buenos Aires).

b) Otro sistema autoriza la apelación siempre que sea deducida conjuntamente con la revocatoria y en subsidio de ella, haciendo así aplicación al caso del principio de eventualidad, que constituye su fundamento (Códigos de Capital Federal, Córdoba, Entre Ríos, Jujuy, Salta, San Juan, Santa Fe, Santiago del Estero y Tucumán).

c) El último sistema adopta –lisa y llanamente– la irrecurribilidad del auto que resuelve la revocatoria. No hay legislación positiva argentina que consagre este sistema en forma absoluta, ya que Mendoza, si bien lo acepta genéricamente (Artículo 131 del Código Procesal Civil), establece

59. Cfr. FENOCHIETTO, Carlos Eduardo y colaboradores: *Curso de Derecho Procesal (parte especial)*, Abeledo-Perrot., Buenos Aires, 1978, pp. 240-242.

60. Cfr. PODETTI, J. Ramiro: *Derecho Procesal Civil, Comercial y Laboral*, Ediar Soc. Anón. Editores, T. V, Buenos Aires, 1958, p. 93.

que “solo son apelables los autos contra los cuales se autoriza este recurso” (Artículo 133 Código Procesal Civil Paraguayo).

Al respecto, el código procesal civil paraguayo, en el Artículo 392, última parte, establece que el fallo que resuelve una reposición “causará ejecutoria”. Es decir, desestimado el recurso, el recurrente carece de la facultad de apelar la resolución respectiva. Se desprende de lo expuesto que el efecto radical de la resolución recaída en un recurso de reposición, es el de causar ejecutoria respecto de la cuestión planteada, salvo el supuesto, de que conjunta y subsidiariamente se haya deducido el recurso de apelación; el que será considerado solo para los casos en que aquel no sea la vía procesal adecuada para atacar la resolución cuestionada.

Resta aclarar que, si la resolución es por naturaleza apelable, hará ejecutoria –en caso de ser rechazada–, solo contra el recurrente que no dedujo apelación subsidiaria; pero si la revocatoria fuese admitida, será apelable en forma directa para la parte contraria, ya que para la misma no rige lo expuesto respecto de la subsidiariedad del recurso, en razón de que el auto revocado no le ocasionaba perjuicio.

Sostiene Alvarado Velloso⁶¹: “La mera deducción de la impugnación tiene efecto suspensivo acerca del mandato contenido en la decisión impugnada. Sin embargo, no suspende plazo alguno para deducir el recurso de apelación (Artículo 394 del Código Procesal Civil Paraguayo)”⁶².

“Contra la decisión que recae sobre la revocatoria (tanto como reaceramiento cuanto como recurso) solo cabe aclaratoria (Artículo 387 del Código Procesal Civil Paraguayo). Sin embargo, contra la resolución que fue objeto de la revocatoria, caben también los recursos de apelación y nulidad deducidos en subsidio y *ad eventum* del resultado de la revocatoria”⁶³.

61. ALVARADO VELLOSO, Adolfo: *Lecciones de Derecho Procesal Civil*, La Ley Paraguaya, Asunción, 2010, p. 799.

62. ALVARADO VELLOSO, Adolfo: *Lecciones de Derecho Procesal Civil*, La Ley Paraguaya, Asunción, 2010 p. 799.

63. ALVARADO VELLOSO, Adolfo: *Lecciones de Derecho Procesal Civil*, La Ley Paraguaya, Asunción, 2010, p 799.

A este respecto, Fenochietto⁶⁴ sostiene: “La resolución que recaiga hará ejecutoria, a menos que el recurso fuese acompañado del de apelación subsidiaria y la providencia impugnada reuniere las condiciones establecidas para ser apelable”.

En consecuencia, de prosperar el recurso de revocatoria, la apelación resultará innecesaria; en cambio, si la resolución es apelable, el superior conocerá de la cuestión, sin que se admita ningún escrito para fundar la apelación.

Se han analizados los aspectos principales del recurso de reposición a la luz de la más destacada doctrina; a continuación, pasaremos a analizar el recurso de reposición en el proceso civil paraguayo.

2) EL RECURSO DE REPOSICIÓN EN EL CÓDIGO PROCESAL CIVIL PARAGUAYO

a) Antecedentes y disposiciones concordantes de los artículos que regulan al recurso de reposición en el Código Procesal Civil Paraguayo.

Antes de adentrarnos en el estudio de las disposiciones legales que rigen el recurso de reposición en el Código Procesal Civil Paraguayo, se mencionarán a continuación los antecedentes jurídicos y las disposiciones concordantes relativas a dicho medio impugnativo. El Artículo 390 del citado cuerpo legal establece cuáles son las resoluciones contra las que procede el recurso de reposición; dicha disposición legal encuentra sus antecedentes en el Artículo 390 del proyecto del Código Procesal Civil de la Comisión Nacional de Codificación, el Artículo 396 del Anteproyecto del Código Procesal Civil del profesor Juan Carlos Mendonca y el Artículo 224 del Código de Procedimientos Civiles y Comerciales del año 1883.

El Artículo 390 del Código Procesal Civil Paraguayo es concordante con los Artículos 391 al 394 y el Artículo 157 del mismo cuerpo legal, el Artículo 28, párrafo 1°, inciso h) del Código de Organización Judicial del Paraguay, el Artículo 190 de la Ley N° 154/69, De Quiebras del Paraguay, y el Artículo 17 de la Ley N° 609/95.

El Artículo 391 del Código Procesal Civil Paraguayo establece el plazo para deducir el recurso de reposición. Esta disposición legal encuen-

64. Cfr. FENOCHIETTO, Carlos Eduardo y colaboradores: *Curso de Derecho Procesal (parte especial)*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1978, p. 24.

tra sus antecedentes en el Artículo 391 del proyecto del Código Procesal Civil de la Comisión Nacional de Codificación, el Artículo 398 del anteproyecto del Código Procesal Civil de Juan Carlos Mendonca, el Artículo 225, primera parte, del Código de Procedimientos Civiles y Comerciales de 1883. Y es concordante con los Artículos 145, 151, 390, 392 al 394 del mismo cuerpo legal y el Artículo 191 de la Ley N° 154/69 De Quiebras del Paraguay.

El Artículo 392 del mencionado cuerpo legal dispone el plazo en el cual debe ser resuelto el recurso en estudio. Dicha norma legal tiene sus antecedentes en el Artículo 392 del proyecto del Código Procesal Civil de la Comisión Nacional de Codificación, 398, primer párrafo, del anteproyecto del Código Procesal Civil de Juan Carlos Mendonca, los artículos 225, primera parte, y 226, primera parte, del Código de Procedimientos Civiles y Comerciales de 1883. Y es concordante con los artículos 145, 390, 391 y 393 del mismo cuerpo legal y los Artículos 192 y 193 de la Ley N° 154/69 De Quiebras del Paraguay.

El Artículo 393 del Código Procesal Civil Paraguayo, establece el procedimiento del recurso de reposición cuando es interpuesto en una audiencia. Esta disposición legal encuentra sus antecedentes en el Artículo 393 del proyecto del Código Procesal Civil de la Comisión Nacional de Codificación, el Artículo 399 del anteproyecto del Código Procesal Civil de Juan Carlos Mendonca, los artículos 225, primera parte, y 226, primera parte, del Código de Procedimientos Civiles y Comerciales de 1883. Resulta concordante con los artículos 390 al 392 del mismo cuerpo legal.

El Artículo 394 del Código Procesal Civil Paraguayo, dispone la viabilidad del recurso de apelación en subsidio con el de reposición. Dicha norma legal tiene sus antecedentes en el Artículo 394 del proyecto del Código Procesal Civil de la Comisión Nacional de Codificación, el Artículo 400 del anteproyecto del Código Procesal Civil de Juan Carlos Mendonca, y el Artículo 226, segunda parte, del Código de Procedimientos Civiles y Comerciales de 1883. Y es concordante con los artículos 390 al 393 y 395 del mismo cuerpo legal.

b) Normas jurídicas que regulan la operatividad del recurso de reposición en el Código Procesal Civil paraguayo.

El recurso de reposición está previsto en la Ley N° 1337/88, Código Procesal Civil Paraguayo, en los Artículos 390 al 394.

El Artículo 390 del citado cuerpo legal dispone que el recurso de reposición solo proceda contra las providencias de mero trámite y contra los autos interlocutorios que no causen gravamen irreparable, a fin de que el mismo juez o tribunal que los hubiere dictado los revoque por contrario imperio.

En este caso, es el mismo juez o tribunal que dictó la decisión impugnada, quien interviene para emitir, sin solución de continuidad, los juicios de admisibilidad y de fundabilidad. Es decir, primeramente estudiará si el recurso es procedente (admisibilidad); en caso negativo, lo rechazará y en caso positivo, analizará si corresponde o no hacer lugar a lo petitionado (fundabilidad).

Respecto a este recurso, Casco Pagano⁶⁵, en la obra “*Código Procesal Civil comentado y concordado*”, señala que por esta vía impugnativa, el perjudicado por una resolución solicita al mismo juez o tribunal que la dictó que la reconsidere y revoque por contrario imperio.

Por contrario imperio significa que la modificación o revocación solicitada, al juez o tribunal, la realiza en ejercicio del “*imperium*” inherente a la función jurisdiccional.

El recurso de reposición procede contra las resoluciones que tengan las características indicadas precedentemente, y puede ser interpuesto en cualquier instancia, ante Jueces de Paz, Letrados, de Primera Instancia, Tribunales de Apelación o la Corte Suprema de Justicia.

El fundamento jurídico de este recurso se encuentra en los principios de economía y celeridad procesal.

Al respecto, debemos mencionar que, por principio procesal, se entiende aquel criterio que regula la actuación que integra el procedimiento. Osorio lo define así: “*Principio en su acepción jurídica es el fundamento de algo*”⁶⁶.

65. Cfr. CASCO PAGANO, Hernán: *Código Procesal Civil comentado y concordado*, 2ª ed., T. I, La Ley Paraguaya, Asunción, 1995, pp. 622-626.

66. OSORIO, Manuel: *Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales*, 23 ed. actualizada, corregida y aumentada por Guillermo Cabanellas de las Cuevas, Editorial Heliasta S.R.L. Buenos Aires, 1996, p. 797.

Palacio lo define como: “Las directivas u orientaciones generales en que se funda cada ordenamiento jurídico procesal⁶⁷”.

“El principio de economía procesal es comprensivo de todas aquellas previsiones que tienden a la abreviación y simplificación del proceso, evitando que su irrazonable prolongación torne inoperante la tutela de los derechos e intereses comprometidos en él. Constituyen variantes de este principio los de concentración, eventualidad, celeridad y saneamiento⁶⁸”. Este principio procura la obtención de mayores resultados, y el empleo de la actividad procesal que sea estrictamente necesaria. A través de la utilización eficaz de los recursos o medios de que se disponen; es decir, en el derecho procesal, se puede dar en tres órdenes: Economía de tiempo, gasto y esfuerzos.

Principio de celeridad: “Otro aspecto de la aplicación del principio de economía procesal se halla representado por las normas destinadas a impedir la prolongación de los plazos y a eliminar trámites procesales superfluos u onerosos⁶⁹”.

Este principio refiere que los actos procesales deberán realizarse en el menor tiempo posible, respetando las normas del debido proceso; es la expresión más concreta del ahorro de tiempo en forma razonable, acorde con los principios procesales y la normatividad procesal. Es decir, consiste en que el proceso se concrete a las etapas esenciales y cada una de ellas limitada al término perentorio fijado por la norma. El Artículo 391 señala, que el recurso de reposición deberá ser interpuesto dentro de los tres días siguientes a la notificación de la resolución respectiva y, el escrito en que se lo deduzca deberá consignar además los fundamentos del mismo, so pena de tenerlo por no presentado. Es decir que, si el recurrente se limita

67. PALACIO, Lino Enrique: *Derecho Procesal Civil, nociones generales*, 3ª ed. actualizada por Carlos Enrique Camps, Abeledo-Perrot, T. V, Buenos Aires, 2011, p. 182.

68. PALACIO, Lino Enrique: *Derecho Procesal Civil, nociones generales*, 3ª ed. actualizada por Carlos Enrique Camps, Abeledo-Perrot, T. I, Buenos Aires, 2011, p. 208.

69. PALACIO, Lino Enrique: *Derecho procesal civil, nociones generales*, 3ª ed. actualizada por Carlos Enrique Camps, Abeledo-Perrot, T. I, Buenos Aires, 2011, p. 211.

solo a la interposición del recurso sin formular los agravios concretos ni dar razón que justifique la revocación de la resolución que impugnada se lo tendrá por no presentado. Dicho plazo es perentorio e improrrogable.

El juez o tribunal deberá resolver el recurso sin sustanciación alguna en el plazo de cinco días, y su resolución causará ejecutoria, vale decir, contra la misma no podrán deducirse otros recursos, así lo dispone el Artículo 392 del Código Procesal Civil Paraguayo.

Si el recurso se interpone en una audiencia, se lo deducirá en forma verbal y deberá resolverse en el mismo acto, de conformidad a lo dispuesto en el Artículo 393 del citado cuerpo legal.

El Artículo 394 del mismo⁷⁰ dispone que pueda interponerse la apelación en subsidio, conjuntamente con el recurso de reposición, para el caso de que este fuese denegado por entender el juez o tribunal que la reposición no es la vía procesal adecuada para recurrir la resolución cuestionada.

El fundamento de la citada disposición que habilita a interponer el recurso de apelación en forma conjunta y subsidiaria con el de reposición, se funda en el principio de eventualidad, en cuya virtud se deducen conjuntamente ambos recursos en forma subsidiaria, para el caso de que si se considera inadmisibles la reposición opere la vigencia de la apelación.

En el supuesto de que el juez o tribunal deniegue el recurso de apelación en subsidio interpuesto conjuntamente con el de reposición, podrá deducirse recurso de queja por apelación denegada ante el superior, conforme a lo previsto en el Artículo 410 del Código Procesal Civil Paraguayo⁷¹.

70. "La Ley española de Enjuiciamiento Civil de 1855, prohibió la interposición conjunta de la revocatoria y de la apelación subsidiaria, pues el legislador entendía que este recurso constituía una velada amenaza para el juez. Nuestro código procesal civil paraguayo se aparta de tal sistema, en aras de la economía y de la celeridad procesal" (ALVARADO VELLOSO, Adolfo: "*Recurso de reposición*", Revista de Estudios Procesales, Rosario, 1969, p. 28).

71. Artículo 410 del Código Procesal Civil Paraguayo: "Si el juez o tribunal denegare un recurso que debe tramitarse ante el superior, la parte que se considere agraviada podrá recurrir directamente en queja, pidiendo que se le otorgue el recurso denegado. Acompañará copia de la resolución recurrida y de las actuaciones".

En otras palabras, el afectado por una resolución puede interponer recurso de reposición contra la misma o puede interponerlo de manera conjunta con el recurso de apelación. Este último para el caso de que el juez o tribunal considere que la apelación es la vía procesal adecuada, y ante la denegación del recurso de apelación, se puede interponer queja por apelación denegada.

La interposición del recurso de reposición y apelación en subsidio, no debe confundirse con la apelación de agravios futuros, lo cual es improcedente.

Entonces, el Código Procesal Civil Paraguayo prevé que el recurso de reposición pueda ser interpuesto en cualquier instancia, para las cuestiones de mero trámite y autos interlocutorios que no causen gravamen irreparable, a fin de que el mismo juez o tribunal que dictó la resolución cuestionada, la revoque o modifique por contrario imperio. En efecto, para el caso de las resoluciones que deciden artículo o que causan gravamen irreparable⁷², el citado cuerpo legal, permite que las mismas sean impugnadas por los recursos correspondientes ante el superior jerárquico. En concordancia el Artículo 395 del Código Procesal Civil Paraguayo, dispone que el recurso de apelación sólo se otorgue de las sentencias definitivas, y de las resoluciones que decidan incidentes o causen gravamen irreparable.

Al respecto, Palacio refuerza los conceptos señalados al decir: “Una resolución causa gravamen irreparable cuando, una vez consentida, sus efectos son insusceptibles de subsanarse o enmendarse en el curso ulterior de los procedimientos”. Y aclara: “No ocasionan gravamen irreparable, en

nes pertinentes. Mientras el tribunal no concede el recurso, no se suspenderá el proceso. El plazo para interponer la queja será de cinco días”.

72. Cuando se utiliza la expresión: “resolución que causa gravamen irreparable”, es referente a un fallo que ocasiona un agravio y que una vez consentido, sus efectos no son susceptibles de ser subsanados o enmendados en el curso ulterior del proceso. Es decir, las providencias o los autos interlocutorios que causan gravamen irreparable, son aquellos cuyos perjuicios no podrán ser enmendados o reparados en la sentencia definitiva.

cambio, aquellas providencias simples que facilitan o permiten el ejercicio de una facultad o de un derecho procesal”⁷³.

Cabe mencionar que cuando se hace referencia a que el recurso de reposición no debe ser interpuesto contra resoluciones que causan “gravamen irreparable”, debe entenderse que la potencialidad de tal efecto, debe ser siempre considerada en abstracto y no en concreto. Es decir, el recurso de reposición, tanto en primera como en segunda o tercera instancias, debe ser interpuesto contra las resoluciones que tienden al desarrollo del proceso, y la resolución impugnada por vía de reposición deberá mantener su condición de no causar gravamen irreparable sea cual fuere el resultado de lo resuelto en dicho recurso, en otras palabras, aunque se haga lugar o no a la reposición interpuesta. Por tanto, lo resuelto por la reposición no debe alterar la condición que tiene la resolución impugnada de no causar gravamen irreparable, puesto que si lo alterase se debería utilizar otra vía impugnativa como medio de revisión.

Al respecto, Hugo Allen⁷⁴, explica que puede darse el caso que: “1) *Contra una providencia que –excediendo su materia propia– cause gravamen irreparable, el litigante dispone de la apelación directa.*

Esto comporta el riesgo, que si el Tribunal estimase que no produce tal gravamen, considerará impropia la vía elegida y denegará la apelación, quedando firme la providencia, por haber transcurrido el plazo para deducir reposición.

2) El litigante dispone de la apelación subsidiaria, es decir, indirecta, que debe oponerse conjuntamente con la reposición, apelación que solo será considerada y concedida en el supuesto que el juez estimase que el recurso de reposición “no es la vía procesal adecuada”.

Este sistema obliga al juez a examinar, como cuestión previa si la providencia causa o no gravamen irreparable.

73. PALACIO, Lino Enrique: *Derecho procesal civil, nociones generales*, 3ª ed. actualizada por Carlos Enrique Camps, Abeledo Perrot., T. I, Buenos Aires, 2011, p. 8.

74. ALLEN, Hugo, El recurso de reposición y la apelación en subsidio. A propósito del Acuerdo y Sentencia N° 117/96 de la Corte Suprema de Justicia, Voces: “Recurso de reposición – recurso de apelación en subsidio”, La Ley Paraguaya, 01/01/1996, p. 495.

Si está por la afirmativa desestimará el recurso de reposición mencionando expresamente que lo hace por considerar que la reposición no es la vía pertinente, y concederá la apelación deducida subsidiariamente contra la providencia. En este supuesto no habrá pronunciamiento sobre el fondo. Ello quedará reservado para el Tribunal respectivo.

En cambio, si considerase que lo resuelto en la providencia es cuestión de mero trámite y que no causa gravamen irreparable, va de suyo que debe estimar adecuada la reposición como vía recursiva, en cuyo caso se pronunciará revocándola o confirmándola. No haría falta que desestime expresamente la apelación, pues ello está implícito en el hecho de pronunciarse sobre el fondo”.

Rodolfo Duarte Pedro⁷⁵, señala que el recurso de reposición está contenido en la categoría de medios de impugnación previstos para atacar las resoluciones “ordenatorias”, es decir, el mismo deberá ser utilizado contra fallos destinados a dirigir la marcha del proceso, por tal motivo no inciden mayormente en las decisiones del pleito para cuya reconsideración no es necesario un trámite complicado. Continúa explicando que este recurso debe limitarse a las providencias que recaen sobre diligencias o puntos accesorios al pleito, para cuya revisión no son indispensables nuevas alegaciones, tampoco pruebas ni la mayor ilustración que se supone en los jueces superiores. Este remedio se circunscribe a las resoluciones que no hacen otra cosa que encaminar el procedimiento mediante el cual se llega a la conclusión del proceso. En las resoluciones de segunda o tercera instancia también procede el recurso de reposición o revocatoria, siempre que la índole de la resolución lo justifique y siguiendo el mismo procedimiento de primera instancia, es decir, interponiendo el que se cree perjudicado ante el órgano jurisdiccional y éste deberá resolver dentro de los cinco días sin previo traslado.

Alvarado Velloso⁷⁶ explica que durante el curso del proceso existe un cúmulo de resoluciones judiciales que tienen un estricto contenido proce-

75. DUARTE PEDRO, Rodolfo: *Derecho procesal civil*. Aplicado al Código Procesal Civil con comentario, doctrina y jurisprudencia, Editora Litocolor, T. II, Asunción, 2006. p. 424.

76. ALVARADO VELLOSO, Adolfo: *Lecciones de Derecho Procesal Civil*, La Ley Paraguaya, Asunción, 2010 p. 772.

dimental, y si todas las resoluciones fueran apelables por el simple pedido de quien se dice afectado en el momento mismo de ocurrir el caso, los pleitos serían realmente interminables. Por eso es que gran número de leyes procesales establecen expresamente que las cuestiones puramente procedimentales no son apelables en forma genérica. Aunque si admiten revocatoria para que el mismo juez que dictó la resolución impugnada tenga la posibilidad de corregir el error que, se dice, ocasiona el agravio.

Es importante mencionar que la mera deducción de la impugnación tiene efecto suspensivo acerca del mandato contenido en la decisión impugnada. Sin embargo, no suspende plazo alguno para deducir el recurso de apelación. Al respecto, Hugo Allen⁷⁷, explica que la experiencia indica que muchas veces los jueces resuelven, bajo forma de providencia, cuestiones que trascienden la materia propia de este tipo de resoluciones, al punto que terminan causando gravamen irreparable. Para la parte que se enfrenta a tal situación, (resolución que causa gravamen irreparable), el recurso apropiado sería la apelación, como recurso directo, y si le fuese denegado, cabría la queja. Pero si el Tribunal entendiese que debió deducirse reposición y no apelación, cuando así se resuelva ya habrá transcurrido el plazo para oponer la reposición perdiéndose la oportunidad para que se revise la providencia que se pretendió impugnar. Por tanto, en caso de duda sobre el recurso idóneo, el legislador autoriza la interposición de apelación con carácter subsidiario, “para el caso que éste fuese denegado por entender el juez o tribunal que la reposición no es la vía procesal adecuada”, conforme lo dispuesto por el citado Artículo 394 del Código Procesal Civil Paraguayo.

Acorde a la doctrina sostenida por Alvarado Velloso, que fuera desarrollada líneas más arriba, se advierte que este medio impugnativo puede darse como reaceramiento o recurso, es decir, con o sin traslado previo a la parte contraria. En otras palabras, una vez interpuesto el recurso, el juez puede resolverlo de plano o correrle traslado a la parte contraria, antes de resolverlo.

77. ALLEN, Hugo, El recurso de reposición y la apelación en subsidio. A propósito del acuerdo y sentencia N° 117/96 de la Corte Suprema de Justicia, Voces: “recurso de reposición – recurso de apelación en subsidio”, La Ley Paraguaya, 01/01/1996, p. 495.

Al respecto, y en atención a las normas legales mencionadas, en especial el Artículo 392 del Código Procesal Civil Paraguayo, que dispone: “El juez o tribunal resolverá sin sustanciación alguna en el plazo de cinco días, y su resolución causará ejecutoria”, se puede afirmar que en el caso de la legislación procesal vigente, la reposición opera solo como reacertamiento –y no como recurso, entendiendo este término conforme con la doctrina sostenida por Alvarado Velloso–, ya que se la resuelve sin sustanciación previa. Con lo cual, al no correrse traslado a la parte contraria y causar ejecutoria lo resuelto, puede darse el caso de que una de las partes –la que no tuvo intervención⁷⁸– quede en estado de indefensión, salvo cuando se la interpone en audiencia en presencia de la otra parte, lo que necesariamente le asegura su intervención. Por ello, a fin de evitar dicha situación procesal, la jurisprudencia nacional⁷⁹ admite que la parte que no tuvo intervención en el dictado de la resolución de reposición pueda recurrirla⁸⁰.

78. Es por dicha razón que debe siempre analizarse la potencialidad en abstracto del recurso de reposición. Entonces, si la parte que no tuvo intervención en el dictado de la resolución puede apelar significa que la resolución dictada le causa un gravamen irreparable, por lo que se advierte que la reposición no era la vía procesal adecuada para impugnarla.

79. En este sentido lo ha sostenido la Corte Suprema de Justicia del Paraguay, en reiterados fallos, al decir: “... En estas condiciones, dicha resolución causa ejecutoria para quien interpuso el recurso, en virtud a lo dispuesto en el Artículo 392 del código procesal civil paraguayo, pero no para la otra parte que se siente agraviada por dicha medida y que no ha interpuesto el recurso ni participado en la substanciación del mismo, por lo que la misma se vuelve pasible de los recursos interpuestos, máxime si le causa al recurrente un gravamen irreparable...”. (Corte Suprema de Justicia, Sala Civil y Comercial, “Recurso de queja por apelación denegada interpuesto por la Abogada Sofía Díaz de Bedoya Bianchini c/ Consorcio aeropuerto de depósitos aduaneros S.A. (CODESA) Y OTROS S/ Medida cautelar”, 25 de junio del 2014, A.I. N° 1438; Corte Suprema de Justicia, Sala Civil y Comercial, “Recurso de queja por apelación denegada interpuesto por el abogado Aldo Insfrán Romero c/ Carlos Darío Piñanez s/ acción preparatoria de juicio ejecutivo”, 10 de marzo del 2014, A.I. N° 306).

80. “Si bien la interlocutoria que desestima el recurso de reposición es inapelable para quien lo interpuso, no lo es en cambio con respecto a la otra parte en el supuesto de que aquél prospere. La solución contraria implicaría cercenar el

En otras palabras, la jurisprudencia nacional le otorga la posibilidad de apelar la resolución de reposición, solamente a la parte afectada, que no tuvo intervención previa en el dictado de la resolución cuestionada, a fin de preservar el derecho a la legítima defensa.

Al respecto, Alvarado Velloso⁸¹, aclara que si la resolución es por naturaleza apelable, hará ejecutoria –en caso de ser rechazada–, solo contra el recurrente que no dedujo apelación subsidiaria; pero si la revocatoria fuese admitida, será apelable en forma directa para la parte contraria, pues para la misma no rige lo expuesto respecto de la subsidiariedad del recurso, en razón de que el auto revocado no le ocasionaba perjuicio.

En atención a lo mencionado, se advierte que la importancia del recurso de reposición como medio impugnativo radica en que le otorga la posibilidad a la parte afectada por una resolución, de petitionar a la misma autoridad que la dictó, que la modifique o revoque total o parcialmente. De esta manera la naturaleza propia de este recurso dispone que este sea resuelto sin sustanciación previa, con el fin de preservar los principios de economía y celeridad procesal. Evitando las dilaciones propias de los recursos interpuestos ante el superior jerárquico, como son los recursos de apelación y nulidad. Dejando dichos medios impugnativos, según se ha sostenido líneas más arriba, como vías para rever resoluciones complejas dictadas con sustanciación previa, las que a través de la nueva mirada del juez o tribunal jerárquicamente superior puedan ser modificadas o revocadas.

Como los lados opuestos de una moneda, el recurso de reposición tiene por una parte, las ventajas propias de ahorro de tiempo y gasto, al ser resuelto por la misma autoridad que dictó el fallo cuestionado, y por otra parte, la desventaja de que al ser un recurso interpuesto ante el mismo juez o tribunal que dictó la resolución cuestionada, debe necesariamen-

derecho de la parte a quien favorecía la resolución revocada y que, por esa circunstancia, no pudo interponer contra ella la apelación subsidiaria”. (PALACIO, Lino Enrique, ALVARADO VELLOSO, Adolfo, “Código Procesal Civil y comercial de la Nación. Explicado y anotado jurisprudencial y bibliográficamente”, Editora Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 1998, T. 6, p. 57).

81. ALVARADO VELLOSO, Adolfo: “Recurso de reposición”, *Revista de Estudios Procesales*, Rosario, 1969, p. 29.

te contar con jueces y tribunales que tengan la capacidad de modificar o revocar su propia resolución.

3) EL RECURSO DE REPOSICIÓN EN LA LEY N° 609/1995

La Ley N° 609/95 establece la jurisdicción, competencia y organización de la Corte Suprema de Justicia en el Paraguay.

El Artículo 1° dispone que la Corte Suprema de Justicia tenga su sede en la Capital del país y que ejerza jurisdicción en toda la República del Paraguay. Asimismo, establece que la misma puede funcionar en pleno o por salas, de acuerdo con la competencia que le asignan la Constitución, la Ley y su reglamento interno.

La Corte queda organizada en tres salas, integradas por tres ministros cada una: La Sala Constitucional, la Sala Civil y Comercial y la Sala Penal, sin perjuicio de lo dispuesto en la misma ley sobre la ampliación de salas.

En los artículos siguientes establece la convocatoria y actuación, los deberes y atribuciones, la potestad disciplinaria y de supervisión del citado colegiado.

Esta Ley también regula la competencia, deberes y atribuciones de cada una de las tres Salas de la Corte Suprema de Justicia. En relación con la Sala Civil y Comercial, dispone en el Capítulo III, Artículo 14, su competencia en los siguientes términos: “Son deberes y atribuciones de la Sala Civil y Comercial los siguientes:

a) Conocer y decidir en las cuestiones de naturaleza civil y comercial que sean recurribles ante la tercera instancia, conforme con las disposiciones de las leyes procesales;

b) Revisar las resoluciones dictadas por los Tribunales de Apelación en lo Laboral en los términos del Artículo 37 del Código Procesal del Trabajo.

En el Artículo 17, la mencionada ley establece la irrecurribilidad de los fallos dictados en la Corte Suprema de Justicia, es decir, las resoluciones de las salas o del pleno de la Corte solamente son susceptibles del recurso de aclaratoria y, tratándose de providencia de mero trámite o resolución de regulación de honorarios originados en dicha instancia, del recurso de reposición. No se admite impugnación de ningún género, incluso las fundadas en la inconstitucionalidad.

La disposición legal citada establece que las resoluciones pronunciadas en tercera instancia, por la Corte Suprema de Justicia, son irrecurribles e inimpugnables, ya sea que hayan sido dictadas por el pleno o por alguna de las Salas, salvo a través del recurso de aclaratoria. Asimismo, admite que se puedan revisar a través del recurso de reposición las providencias de mero trámite, y, como excepción, las resoluciones de regulación de honorarios originados en dicha instancia. Es decir, el Artículo 17, establece un principio general, y a la vez, admite un caso puntual de excepción a la regla.

Entonces, el principio general lo constituye el de la irrecurribilidad de las resoluciones dictadas por la Corte Suprema de Justicia, y el caso de excepción, previsto en la misma norma legal, es el de la reposición para los casos de “resoluciones de regulación de honorarios originados en dicha instancia”. Sostenemos que se trata de un caso de excepción previsto en el Artículo 17 de la Ley N° 609/95, en razón de que la resolución de regulación de honorarios dictada en primera o segunda instancia, no pueden ser revisables vía reposición, ante el mismo juez o tribunal que dictó el fallo atacado. Sin embargo, en dichas instancias pueden ser revisados ante el superior jerárquico a través de los recursos de apelación o nulidad correspondientes.

Ahora bien, en relación a lo sostenido por el Artículo 17 de la Ley N° 609/95, respecto a la posibilidad de revisar a través del recurso de reposición las providencias de mero trámite o autos interlocutorios que no causen gravamen irreparable, cabe mencionar que dicha disposición legal es coincidente con lo dispuesto en el Artículo 390 del Código Procesal Civil Paraguayo, que establece esta vía impugnativa para tales resoluciones en cualquier instancia.

Asimismo, debemos considerar cuáles son las “providencias de mero trámite” en la economía de la Ley N° 609/95. A los efectos de tal interpretación⁸², debe tenerse presente que la Corte Suprema de Justicia es la máxima instancia en el Paraguay, por lo que sus decisiones no pueden ser

82. Corte Suprema de Justicia, Sala Constitucional; (Opinión del Dr. José Raúl Torres Kirmser), “Acción de inconstitucionalidad en el juicio: Regulación de honorarios profesionales del Abogado Guillermo Delmás Frescura en los autos: Epifanio Rojas s/ estafa”, 3 de noviembre del 2007, A.I. N° 1989.

revisadas por un órgano superior. La expresión “providencia” debe entenderse en un sentido necesariamente integrado con la frase que sigue, es decir, “de mero trámite”. Ello es así, pues hay decisiones de mero trámite que no adoptan la forma de providencia, que, sin embargo, por la ausencia de instancia superior podrían estar exentas de revisión, pese a causar gravamen. Esto se refuerza aún más por el Artículo 157 del Código Procesal Civil Paraguayo, que define las providencias como resoluciones que tienden al desarrollo del proceso u ordenan actos de mera ejecución: mientras que los autos interlocutorios resuelven cuestiones que requieren sustanciación, conforme con el Artículo 158 del mismo cuerpo legal. Es decir, las mencionadas normas legales establecen la forma y el contenido que deberían tener cada tipo de resoluciones. Sin embargo, en la práctica no siempre es así, por lo que debe tenerse en cuenta que el tipo de resolución no se define, siempre, por su forma, sino por su contenido, que en cuanto resuelva cuestiones de mero trámite debería llevar la forma de providencia y en los casos en que requieran sustanciación previa, deberían llevar la forma de interlocutoria. De este modo se advierte que la expresión “providencia de mero trámite”, en la inteligencia de la Ley N° 609/95, se refiere a aquellas decisiones dictadas sin sustanciación previa, que no deciden artículo y que son dictadas al solo efecto de impulsar el procedimiento.

Entonces, se advierte que la Ley N° 609/95, es coincidente con lo dispuesto en el Artículo 390 del Código Procesal Civil Paraguayo, al admitir el uso del recurso de reposición en tercera instancia para la revisión de las providencias de mero y los autos interlocutorios que no causen gravamen irreparable. Dichos fallos, para poder ser revisables a través del citado recurso, además de que no deben causar gravamen irreparable a las partes, deben ser dictados sin sustanciación previa, es decir, la resolución deberá ser dictada de tal manera que no fue precedida por una contradicción suscitada entre las partes o entre cualquiera de estas y un tercero, es decir, antes del dictado del fallo no se le corrió traslado a la otra parte. Justamente, como son resoluciones que solo tienden al desarrollo del proceso, no precisan sustanciación previa, y su correspondiente impugnación no justifica la apertura de una instancia recursiva superior.

En primera o segunda instancia, está la posibilidad de interponer recursos ante el superior jerárquico de grado, pero en tercera, al ser la última instancia recursiva, solamente cabe la posibilidad de que el mismo juez que dictó la resolución que se pretende apelar sea quien la revise, y

DOCTRINA

esto solo puede darse mediante el recurso de reposición, conforme a lo dispuesto por el Artículo 17 de la Ley N° 609/95.

En relación con el caso de excepción previsto por el mencionado artículo el de “las resoluciones de regulación de honorarios originados en tercera instancia”, se advierte que este tipo de resoluciones sí deciden artículo, pues justiprecian los honorarios de los profesionales intervinientes en los juicios. Dicha decisión causa un gravamen irreparable tanto al profesional regulado como a los potenciales obligados al pago de los mismos.

En esta tesitura puede afirmarse que la Ley N° 609/95 admite la posibilidad de que la Corte Suprema de Justicia corrija sus posibles errores, ya sea de hecho o de derecho, a través del recurso de reposición. Permitiendo que esta vía impugnativa sea utilizada para la corrección de cuestiones de mero trámite y como caso excepcionalísimo, para el caso de resolución de regulación de honorarios originario de la tercera instancia.



Jurisprudencia

TRIBUNAL DE APELACIÓN DEL TRABAJO

PRIMERA SALA

ACUERDO Y SENTENCIA N° 30

Cuestión debatida: El apelante solicita la revocatoria de la resolución que rechazó la Declaración de la ilegalidad de la huelga realizada por los trabajadores sindicalizados de la empresa Friasa S.A., ya que se ha demostrado en autos que se encontraban reunidos todos los requisitos legales para que se declare la ilegalidad de la misma.

CONTRATO DE TRABAJO. Huelga y otros conflictos colectivos de contrato.

En relación a los hechos de violencia, los mismos han sido materia de decisión conforme han sido considerados por el Juzgador. Cabe anotar, que debe determinarse concretamente el derecho afectado a fin de tutelar su integridad en el orden que interesa en la calificación de huelga; y no será procedente si con ella se busca efectuar una investigación del tipo de los procesos penales de averiguación de delitos, propia de otra jurisdicción; menos aún ante el procedimiento que rige la Calificación de Huelga, cual es el establecido para la acción de amparo, que no contempla dicha posibilidad al disponer que la sentencia deberá pronunciarse dentro de segundo día en atención a lo establecido por el Art. 576 del C.P.C., pues, se trata de un conflicto que exige pronta solución. A mayor abundamiento cabe señalar que en cuanto a las pruebas al respecto ninguna es suficiente, ni el acta notarial presentada es concluyente para afirmar que la violencia pro-

venía de los trabajadores en huelga ya que no nombra a ninguno de ellos. Y nada obsta a que estén involucradas terceras personas en el hecho. Pero, del escrito de demanda por justificación de despido, que es la vía pertinente, presentado por la Empresa a fs. 62/74 en fotocopia autenticada, surge que es promovida contra los trabajadores allí nombrados, como responsables de hechos de violencia; escrito en el que se hace alusión al Acta Notarial N° 44 del 23-X-10 pasada ante la Escribana Pública Vicente Méndez de Romero, aunque en esta acta no se da nombres de trabajadores según transcribe. Las denuncias policiales tampoco constituyen pruebas. Lo alegado en esta demanda por despido justificado es materia de discusión en ella y no afectará más que a las personas contra las que se ha promovido.

TApel. del Trabajo. Primera Sala. 27/04/2012. “Friasa S.A. c/ Sindicato de Trabajadores (SITRAFRIASA) y otros s/ Calificación de la huelga” (Ac. y Sent. N° 30).

Previo estudio de los antecedentes, el Tribunal resolvió plantear las siguientes;

C U E S T I O N E S

¿Es nula la Sentencia apelada?

En caso contrario, está ajustada a derecho la Sentencia apelada?.

Practicado el sorteo de ley para determinar el orden de votación, dio el siguiente resultado: RAFAEL A. CABRERA RIQUELME, ANGEL R. DANIEL COHENE y MARITE ESPINOLA

A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA EL MAGISTRADO CABRERA RIQUELME, DIJO: Se agravia la parte actora contra la S.D. N° 236 del 21-XII-10 por la que se ha resuelto: “1) NO HACER LUGAR a la demanda de declaración de ilegalidad de huelga promovida por la empresa FRIASA S.A. contra el SINDICATO DE TRABAJADORES DE FRIASA (SITRAFRIASA) y el SINDICATO DE OBREROS Y EMPLEADOS DE FRIASA (SOEF), de conformidad con los fundamentos expuestos en el exordio de la presente sentencia. 2) CALIFICAR las huelgas declaradas y ejecutadas por los trabajadores de la empresa FRIASA S.A., entre el 21 al 31 de octubre de 2010; entre el 31 de octubre al 20 de noviembre de 2010, y entre el 20 de noviembre al 20 de diciembre de 2010, como realizadas legalmente, de conformidad con los fundamentos expuestos en el considerando de la presente sentencia. 3) IMPONER las costas a la perdedora. 4) ANOTAR,...”. Lo hace en los términos del escrito glosado a fs. 417/463;

peticionando que la sentencia apelada sea declarada nula y se resuelva el fondo de la cuestión.

La otra parte contesta los agravios en los términos del escrito presentado a fs. 467/477, solicitando se confirme la sentencia apelada

Ante el recurso de nulidad interpuesto en los términos del escrito referido, estudiada las constancias de autos, corresponde anotar que la sentencia apelada se halla ajustada a derecho, y no surgen vicios que la hagan nula. Y los extremos en que se funda más bién hacen al recurso de apelación que también fue interpuesto; por lo que nada obsta estudiarlos por esta vía. En consecuencia, corresponde no hacer lugar al recurso de nulidad, por improcedente. Es mi voto.

A SUS TURNOS, los MAGISTRADOS ANGEL R. DANIEL COHENE y MARITE ESPÍNOLA se adhieren al voto precedente por sus mismos fundamentos.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA EL MAGISTRADO CABRERA RIQUELME, DIJO: Estudiada la cuestión surge que la sentencia ha considerado todos los puntos materia de controversia no habiendo faltado al principio de congruencia que todo fallo debe guardar. Surge de autos que los Sindicatos formularon sus reclamos a la Empresa sin que esta demostrara haber cumplido sus compromisos, ni para integrar la Comisión Paritaria formalmente y aunque haya formulado propuestas para la formación de una Comisión Revisora, aunque aceptada por los Sindicatos, no fue ésta la acordada en el Contrato Colectivo para alegar como defensa. La empresa al no presentar las pruebas de haberlos cumplidos ha faltado a sus compromisos, como con respecto a la ayuda alimentaria y re categorización, que bien señala el Juzgado constituyen elementos que hace a una cuestión salarial; y como tal no podría dejar de considerarse su carácter vital de subsistencia; y fueron los detonantes de la medida de fuerza. Quedó así demostrado que la Empresa no cumplió con las promesas y acuerdos que asumió; pues, no es el caso de que siendo obligación del empleador llevar las documentaciones laborales, se exija a los trabajadores presentarlas para verificar los incumplimientos que puedan existir y, entonces establecer la responsabilidad patronal y el derecho de ir a la huelga en su caso. Es el empleador el que debe acreditar el cumplimiento de los acuerdos, el CCCT en el caso, o de estar al día en el cumplimiento ante el reclamo obrero, y no se subsana su falta o incumplimiento con la proposición de comisiones revisoras para determinar si dichos incumplimientos

existen o no. No podría concluirse sino en el incumplimiento del CCCT y del Reglamento Interno a cuyo respecto bien se expidió el Juzgado, ajustándose a derecho y a los principios que rigen la materia laboral su decisión; por lo que tampoco se está ante un abuso del derecho de huelga.

En relación a los hechos de violencia, los mismos han sido materia de decisión conforme han sido considerados por el Juzgador. Cabe anotar, que debe determinarse concretamente el derecho afectado a fin de tutelar su integridad en el orden que interesa en la calificación de huelga; y no será procedente si con ella se busca efectuar una investigación del tipo de los procesos penales de averiguación de delitos, propia de otra jurisdicción; menos aún ante el procedimiento que rige la Calificación de Huelga, cual es el establecido para la acción de amparo, que no contempla dicha posibilidad al disponer que la sentencia deberá pronunciarse dentro de segundo día en atención a lo establecido por el Art. 576 del C.P.C., pues, se trata de un conflicto que exige pronta solución. A mayor abundamiento cabe señalar que en cuanto a las pruebas al respecto ninguna es suficiente, ni el acta notarial presentada es concluyente para afirmar que la violencia provenía de los trabajadores en huelga ya que no nombra a ninguno de ellos. Y nada obsta a que estén involucradas terceras personas en el hecho. Pero, del escrito de demanda por justificación de despido, que es la vía pertinente, presentado por la Empresa a fs. 62/74 en fotocopia autenticada, surge que es promovida contra los trabajadores allí nombrados, como responsables de hechos de violencia; escrito en el que se hace alusión al Acta Notarial N° 44 del 23-X-10 pasada ante la Escribana Pública Vicente Méndez de Romero, aunque en esta acta no se dá nombres de trabajadores según transcribe. Las denuncias policiales tampoco constituyen pruebas. Lo alegado en esta demanda por despido justificado es materia de discusión en ella y no afectará más que a las personas contra las que se ha promovido.

Dada la naturaleza del presente proceso, equiparado al del amparo como se anotó, nada impide que en el juicio que autoriza el amplio debate o discusión de la causa, como es el ordinario, la parte ejerza su derecho contra los responsables directos del hecho; como ya lo hiciera con la demanda por despido justificado referida, que es la vía que corresponde y en la que ya se tomara las medidas cautelares pertinentes de suspensión de sus contratos, conforme expresa al agravarse (fs. 425/426). Pues, sería injusto que por la violencia de uno o de unos, la totalidad de los trabajadores, entre quienes no faltaran los respetuosos de la ley, sean sancionados.

JURISPRUDENCIA

Lo cual no condice con los principios que gobiernan la materia laboral como el de razonabilidad y el de in dubio pro operario.

Por último, cabe agregar que conforme fundamenta el Juzgado en el fallo recurrido, surge que se ha dado cumplimiento a los requisitos necesarios para la declaración de huelga. En consecuencia, de conformidad con lo expuesto corresponde concluir que la sentencia apelada debe ser confirmada, con costas. Es mi voto

A SUS TURNOS, los MAGISTRADOS ÁNGEL R. DANIEL COHENE y MARITE ESPINOLA se adhieren al voto precedente por sus mismos fundamentos

Con lo que terminó el acto firmando los Sres. Magistrados por ante mí de que Certifico, quedando acordada la sentencia que sigue a continuación:

VISTO: Lo que resulta de la votación que instruye el acuerdo precedente y sus fundamentos, el

TRIBUNAL DE APELACIÓN DEL TRABAJO,

PRIMERA SALA,

R E S U E L V E :

1º) DESESTIMAR el recurso de nulidad, por improcedente.

2º) CONFIRMAR, con costas, la sentencia apelada; de conformidad con lo expuesto en el Acuerdo que antecede.

3º) ANOTAR, registrar y remitir copia a la Excelentísima Corte Suprema de Justicia.

Magistrados: Rafael A. Cabrera Riquelme, Ángel R. Daniel Cohene y Marite Espínola.

Modesto Meza. Actuario Judicial.

ACUERDO Y SENTENCIA N° 67

Cuestión debatida: *El apelante se agravia de la Resolución que condena al pago de Indemnización de Daños Moral, solicitando su revocatoria ya que el estudio de la Indemnización de Daño Moral escapa de la jurisdicción del Trabajo, y el extremo alegado tampoco fue probado por el trabajador.*

CONTRATO DE TRABAJO. Despido injustificado. Indemnización de daños y perjuicios.

Entender que el daño moral por provenir de un despido injustificado, o de un traslado o de una sanción disciplinaria –como en el caso- en razón de haberse así alegado, pase a ser de la competencia de los Jueces del fuero laboral, no encuentra sustento legal alguno; y abre las compuertas para que lo rigurosamente reglado por la ley de la materia se someta, al margen de ella, al arbitrio antojadizo del que sin escrúpulo busca convertir a este fuero en un negocio al permitir un torrente de indemnizaciones a ser otorgadas al capricho de los mismos, bastando alegar daño moral por cualquier incumplimiento del empleador. Como ya se ha dado por el simple traslado de un trabajador que alegó persecución política (habráse visto!); beneficiándosele con una indemnización por daño moral (incluso, superior a las indemnizaciones y beneficios establecidos por el Código del Trabajo). Cabe traer a colación el caso que se carátula: “Hugo E. Coronel S. c/ Emp. de Servicios Sanitarios del Paraguay S.A. (E.S.S.A.P.) y/o Emiliano Insfrán s/ Reintegro y otros. Año: 2008 N° 144”). Dar curso a indemnizaciones extrañas a la previsión de la ley laboral importa una arbitrariedad.

CONTRATO DE TRABAJO. Despido injustificado. Indemnización complementaria.

Por lo precedentemente expuesto mal podría entenderse comprendido el daño moral dentro de la normativa especial de la ley de la materia al no prever o incorporarla expresamente sino en la forma como lo hace al establecer una indemnización por la imputación al trabajador de causales de despido no demostradas por el empleador, conforme al Art. 82 del Código del Trabajo. En este orden y dentro de lo enmarcado en este artículo está prevista la reparación del daño por imputación de causales no probadas en juicio o sea falsa imputación de causales al trabajador y nada más; imponiendo una indemnización tasada para el caso, denominada indemnización complementaria. Siendo así una indemnización laboral tarifada omnicomprendensiva de los daños derivados del despido injustificado, falsa imputación de causales; como ejemplo claro de ello cabe mencionar el hecho del empleador que imputa falsamente al trabajador la causal de robo (inc. “b” del Art. 81 C.T.); a cuya consecuencia el trabajador sufre toda

clase de vejámenes ante sus compañeros de trabajo, sus amigos, su vecindario; agravada con la prensa si se hace eco de ella, el procedimiento policial, fiscal, la detención o prisión de que fuera objeto, etc., que no implica más que un daño infligido al trabajador en su fuero íntimo, en su personalidad, por una falsa imputación, debido al cual dicha previsión legal no puede tener otra connotación y propósito, como el de resarcir por ello al trabajador. Siendo el caso en que por su gravedad la indemnización al trabajador sea estimada en el máximo de salarios, el importe equivalente a un año de salarios (Art. 82 citado).

CONTRATO DE TRABAJO. Indemnización. PRINCIPIO DE EQUIDAD. PRINCIPIO DE CELERIDAD.

Esta circunstancia (la gravedad) será la determinante para la aplicación de un monto indemnizatorio mayor o menor; que la norma deja al arbitrio del Juez su determinación, fundado en la equidad, con el fin de asegurar el resarcimiento al trabajador y hacer efectivo el principio tuitivo que gobierna la materia laboral; además, el de la celeridad y economía procesal. Que, a más de dicha previsión relacionada con la indemnización de daños en favor del trabajador (Art. 82 C.T.) y la del pago de daños y perjuicios al empleador, por el retiro injustificado del trabajador (inc. “e” del Art. 400 C.T.), otras no están contempladas. Extender a otros tipos de daños importaría erigirse el Juez en legislador, no corresponde ni con el argumento de la orientación de la doctrina moderna sobre el tema; ya la legislatura se hará cargo de ella para actualizar las leyes dado el caso.

CONTRATO DE TRABAJO. Indemnización de daños. DAÑOS Y PERJUICIOS. Daño moral.

En el orden expuesto precedentemente, en particular respecto al daño moral, este Tribunal en fallos anteriores ha dejado establecido que: “...la pretensión debe ceñirse con rigor a las previsiones de la Ley de la materia, el Código del Trabajo, que regula lo concerniente a la relación laboral; pues, al tratarse de una ley especial, su interpretación más bien debe ser restrictiva. En su clara y expresa normativa se contemplan los casos, de modo específico, en los que se dan las indemnizaciones en el relacionamiento entre trabajador y empleador; por lo que una pretensión al margen de sus previsiones escapa a la materia y la competencia no será del orden laboral. El Art. 33 del Código Procesal del Trabajo es claro y

categorico al establecer de modo concreto y expreso los límites de la competencia de los jueces y tribunales del Trabajo, disponiendo que son competentes para conocer las causas del Trabajo, juzgarlas y hacer ejecutar lo juzgado. Las causas del trabajo no son otras que las contempladas en el Art. 40 del C.O.J., que deroga el Art. 34 del C.P.T.; conforme al cual serán competentes los Juzgados de Primera Instancia en lo laboral para conocer y decidir de las cuestiones de carácter judicial y contencioso que suscite la aplicación del Código del Trabajo o las cláusulas del contrato individual o colectivo de trabajo (inc. “a”).... En relación a lo expuesto, esta misma Sala, integrada en aquel momento por los Magistrados José Kriskovich, Lucila Gatti de Laterza y Rafael A. Cabrera Riquelme (preopinante en estos autos), ha sentado unánimemente un antecedente jurisprudencial por Ac. y Sent. N° 30 del 3 de mayo de 2000, afirmando que: “...deben ratificarse las consideraciones efectuadas por el a-quo: que el reclamo de indemnización de daños y perjuicios, debe el accionante intentar su reclamo; si sigue con la creencia de tener derecho a ello; en la instancia pertinente porque en esta instancia es improcedente por ilegal...” (Ac y Sent. N° 88/2015).

TApel. del Trabajo. Primera Sala. 02/08/2016. “Cristhian Javier Vargas Godoy c/ Compañía Paraguaya de Comunicaciones S.A. s/ Cobro de guaraníes” (Ac. y Sent. N° 67).

Previo estudio de los antecedentes, el Tribunal resolvió plantear las siguientes;

C U E S T I O N E S :

¿Es nula la Sentencia apelada?

En caso contrario, está ajustada a derecho la Sentencia apelada?

Practicado el sorteo de ley para determinar el orden de votación, dio el siguiente resultado: RAFAEL A. CABRERA RIQUELME, ÁNGEL R. DANIEL COHENE y MARITE ESPÍNOLA.

A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA EL MAGISTRADO CABRERA RIQUELME, DIJO: Se agravia la empresa demandada, Copaco S.A., contra la S.D. N° 3 del 9-II-15, por la cual se ha resuelto: “DECLARAR PERIMIDO, el Incidente de Tacha de Testigo promovido por la parte demandada, de conformidad a los argumentos expuestos en la presente resolución. HACER LUGAR, a la presente demanda promovida por el señor CRISTHIAN JAVIER VARGAS GODOY contra la COMPAÑÍA PARAGUAYA DE COMUNICACIONES S.A. (COPACO S.A.), y en conse-

cuencia ordenar que se deje sin efecto las Resoluciones del Directorio de la COPACO S.A. de fecha 10 de enero de 2012 (Acta N° 2) y la Resolución de fecha 06 de Marzo de 2.012 (Acta N° 10) y CONDENAR a la misma a abonar al actor la suma total de GUARANÍES DIEZ Y SIETE MILLONES TRESCIENTOS CINCUENTA Y DOS MIL SEISCIENTOS CUARENTA (Gs. 17.352.640), en concepto de devolución de salario descontado y daño moral sufrido por el accionante, en el perentorio término de 48 horas de quedar firme y ejecutoriada la presente resolución, conforme a los fundamentos expuestos en el considerando de la presente sentencia. COSTAS, a cargo de la perdedora. ANOTAR,...". Se alza en los términos del escrito glosado a fs. 579/580 peticionando la nulidad de la sentencia; al efecto, expresa: "Que, a fs. (5/8) de la resolución recurrida, segundo párrafo, cuarta y quinta líneas, el juzgado de primera instancia expresa que esta parte supuestamente no ha probado de modo alguno que se le fuera solicitado el pedido de informe al Sr. Crithian Javier Vargas, y que supuestamente no existen constancias de los pedidos de informes, sin embargo, el mismo Crithian Vargas ha expuesto en su escrito de demanda que tal pedido le fue realizado y adjunta a fs. 17 de su copia para traslado copia del pedido de informe requerido al mismo. De esta manera desvirtuamos contundentemente una de las posiciones en base a las cuales el A-quo inferior ha orientado el sentido de su resolución y me adelanto en manifestar el contra sentido del fallo. Otro punto no menos importante de mencionar es que el A-quo de bajada, a fs. (7/8) de la recurrida resolución, primera línea, manifiesta tener en cuenta el artículo 12 del Anexo de Procedimiento para los Sumarios Administrativos de la COPACO S.A. y en consecuencia ordena dejar sin efecto las resoluciones del directorio. Esta medida resulta simplemente descabellada y contraria a cualquier principio de coherencia que debe primar al momento de dictar resolución puesto que no hace otra cosa que decir en pocas palabras "Soy la autoridad y esta es mi decisión", sin realizar una valoración razonable y explicada de los elementos cognoscitivos que inducen a la conclusión final. Para ilustrar más claramente me permito transcribir el Art. 12 del Procedimiento para Sumarios: "La decisión definitiva de la máxima autoridad competente, que dispone la aplicación de la sanción, recaída en el sumario administrativo, podrá ser objeto de la acción ante el fuero laboral dentro del perentorio plazo de 60 días hábiles de su notificación formal a las partes". Por lo transcripto podemos a todas luces entender que no existe justificativo en la norma por la cual

deba por simple imperio de la magistratura decidir una u otra cosa sin un análisis cognoscitivo adecuado de los hechos, una fundamentación razonable, la cual le es exigida por ley y que vicia de nula la resolución. En cuanto a la valoración del daño moral expuesta a fs. (7/8) de la resolución recurrida, segundo párrafo, existe una línea muy fina para la determinación del daño moral independientemente al fuero y existe criterio compartido en cuanto a que esta debe ser suficientemente probado por quien la reclama, ya que no es un rubro justipreciable de forma objetiva sino subjetiva a través de estudios periciales forenses que indiquen ciertos elementos propios e indispensables que deben contener los daños para su correcta valoración, un ejemplo de esto sería la consistencia y perjuicio progresivo y permanente que haya causado el supuesto daño, cosa que no podríamos valorar ni entender de forma razonable, además se nota que el Sr. Cristhian Vargas no ha sufrido ningún daño que le impida proseguir sus labores de manera habitual, o que hayan afectado su Normal desempeño, por lo que no existe menoscabo permanente a su persona, requisito indispensable para que el daño moral pueda configurar como tal. Atacamos principalmente la falta de fundamentación lógica y coherente para relacionar los hechos con una norma jurídica que respalde la resolución del juzgado de primera instancia, puesto que se ha limitado a referirse al Art. 12 del Manual de Procedimientos para sumarios sin profundizar en los hechos percutores del conflicto, y peor aún cuando en la misma resolución se pretende desconocer hechos o actuaciones sobradamente probadas como el caso del pedido de informe realizado al Sr. Cristhian Vargas y desobedecida por el mismo poniendo en peligro institucional a la Compañía por falta de presentación de balances en tiempo, habiendo sido esa una de sus funciones principalísimas desde el cargo que ocupaba. Hago hincapié en el hecho percutor del conflicto objeto de este expediente y aprecio a juicio despejado la inexistencia de valoración razonable que vincule la norma jurídica con lo ocurrido, salvo una mera mención de que el juzgado por mero imperio y jurisdicción deba pronunciarse, y para colmo, en notorio contra sentido a las pruebas correctamente agregadas como lo es el pedido de informe realizado al Sr. Cristhian Vargas. Por todo lo anteriormente señalado, corresponde a derecho declarar la nulidad de la resolución apelada y como consecuencia directa dejar sin efecto todos los puntos expuestos en el resuelve”.

Habiendo interpuesto recurso de Apelación y Nulidad el Procurador General de la República a fs. 574; que la fuera concedido conforme providencia del 17-VI-15 obrante a fs. 577, se presentó a fs. 582 a desistir de los recursos de Apelación y Nulidad; dictándose, en consecuencia, el A.I. N° 298 del 27-VIII-15 (fs. 584) por el cual se le tuvo por desistido del recurso de apelación interpuesto contra la referida sentencia.

Por el citado auto interlocutorio, asimismo, se corrió traslado de los agravios a la adversa, contestándola en los términos del escrito presentado a fs. 585/586; peticionando sea confirmada en todas sus partes, con costas.

Analizada la cuestión, en relación a la nulidad interpuesta, la sentencia adolece del vicio de la arbitrariedad al imponer una condena por daño moral en razón de que el daño moral escapa a la previsión del Código del Trabajo; la ley de la materia no la contempla y al ser una cuestión ajena a ella, mal puede suscitar su aplicación y ser, pues, de la competencia de los Jueces del fuero laboral.

La lesión a cualquiera de los bienes extrapatrimoniales como a la honra, la libertad, la tranquilidad, etc. que si bien causa un perjuicio, un daño, no es materia del trabajo, no está tipificado por el Código del Trabajo para perseguir, exigir o demandar su reparación ante el fuero del trabajo. Por ejemplo, si en el marco de un relacionamiento laboral el empleador priva de su libertad al trabajador, esto no le dará derecho al trabajador a demandar por daño moral, o lucro cesante o indemnización por daños y perjuicios; sería un error admitirlo en el entendimiento de que: “La normativa transcrita (Art. 40 del C.O.J.)... asigna todas las controversias, sean ellas cuales fueren, a la jurisdicción laboral” (A.I. N° 44/14 de la Sala Civil de la C.S.J.), en razón de que como se señaló, no suscita la aplicación del Código del Trabajo para ejercer acciones como la señalada, por daño moral. Pero, este hecho encuadrado dentro de las previsiones del Código del Trabajo suscitará su aplicación para ejercer la acción por retiro justificado, al constituir una causal para dar por terminado el contrato de trabajo por voluntad unilateral del trabajador, que se incursa en el Art. 84 inc. “d” y “e” del C.T. y, asimismo, demandar el cobro de las consecuentes indemnizaciones que otorga concreta y específicamente para el caso particular, además, en forma tasada; e, incluso, beneficios laborales como el aguinaldo proporcional; todo en razón de estar expresamente previstos por la ley de la materia. Ley que no dá lugar a otras interpretaciones como la errónea que admite la demanda por daño moral. Ni la acción por daños y perjuicios

o lucro cesante están contempladas por la Ley Especial que rige la materia laboral. No debe olvidarse que los preceptos legales de carácter especial que consagran excepciones a las reglas jurídicas generales, deben ser interpretados restrictivamente o estrictamente. Las reglas jurídicas de orden general son susceptibles de interpretarse extensivamente.

La ley que nos ocupa regula específicamente el relacionamiento obrero-patronal, estableciendo puntualmente los derechos y obligaciones de los mismos, como los beneficios e indemnizaciones que acuerda para cada caso que prevé; los cuales serán de la competencia de los Jueces del fuero laboral cuando den lugar a cuestiones de carácter judicial y contencioso; es decir, cuestiones que susciten la aplicación del Código del Trabajo o las cláusulas del contrato de trabajo. En consecuencia, las no previstas escapan a la competencia de este fuero especial.

Entender que el daño moral por provenir de un despido injustificado, o de un traslado o de una sanción disciplinaria –como en el caso– en razón de haberse así alegado, pase a ser de la competencia de los Jueces del fuero laboral, no encuentra sustento legal alguno; y abre las compuertas para que lo rigurosamente reglado por la ley de la materia se someta, al margen de ella, al arbitrio antojadizo del que sin escrúpulo busca convertir a este fuero en un negocio al permitir un torrente de indemnizaciones a ser otorgadas al capricho de los mismos, bastando alegar daño moral por cualquier incumplimiento del empleador. Como ya se ha dado por el simple traslado de un trabajador que alegó persecución política (habráse visto!); beneficiándosele con una indemnización por daño moral (incluso, superior a las indemnizaciones y beneficios establecidos por el Código del Trabajo). Cabe traer a colación el caso que se carátula: “Hugo E. Coronel S. c/ Emp. de Servicios Sanitarios del Paraguay S.A. (E.S.S.A.P.) y/o Emiliano Insfrán s/ Reintegro y otros. Año: 2008 N° 144”). Dar curso a indemnizaciones extrañas a la previsión de la ley laboral importa una arbitrariedad.

Por lo precedentemente expuesto mal podría entenderse comprendido el daño moral dentro de la normativa especial de la ley de la materia al no prever o incorporarla expresamente sino en la forma como lo hace al establecer una indemnización por la imputación al trabajador de causales de despido no demostradas por el empleador, conforme al Art. 82 del Código del Trabajo. En este orden y dentro de lo enmarcado en este artículo está prevista la reparación del daño por imputación de causales no proba-

das en juicio o sea falsa imputación de causales al trabajador y nada más; imponiendo una indemnización tasada para el caso, denominada indemnización complementaria. Siendo así una indemnización laboral tarifada omnicomprendiva de los daños derivados del despido injustificado, falsa imputación de causales; como ejemplo claro de ello cabe mencionar el hecho del empleador que imputa falsamente al trabajador la causal de robo (inc. “b” del Art. 81 C.T.); a cuya consecuencia el trabajador sufre toda clase de vejámenes ante sus compañeros de trabajo, sus amigos, su vecindario; agravada con la prensa si se hace eco de ella, el procedimiento policial, fiscal, la detención o prisión de que fuera objeto, etc., que no implica más que un daño inflingido al trabajador en su fuero íntimo, en su personalidad, por una falsa imputación, debido al cual dicha previsión legal no puede tener otra connotación y propósito, como el de resarcir por ello al trabajador. Siendo el caso en que por su gravedad la indemnización al trabajador sea estimada en el máximo de salarios, el importe equivalente a un año de salarios (Art. 82 citado). Esta circunstancia (la gravedad) será la determinante para la aplicación de un monto indemnizatorio mayor o menor; que la norma deja al arbitrio del Juez su determinación, fundado en la equidad, con el fin de asegurar el resarcimiento al trabajador y hacer efectivo el principio tuitivo que gobierna la materia laboral; además, el de la celeridad y economía procesal. Que, a más de dicha previsión relacionada con la indemnización de daños en favor del trabajador (Art. 82 C.T.) y la del pago de daños y perjuicios al empleador, por el retiro injustificado del trabajador (inc. “e” del Art. 400 C.T.), otras no están contempladas. Extender a otros tipos de daños importaría erigirse el Juez en legislador, no corresponde ni con el argumento de la orientación de la doctrina moderna sobre el tema; ya la legislatura se hará cargo de ella para actualizar las leyes dado el caso.

En el orden expuesto precedentemente, en particular respecto al daño moral, este Tribunal en fallos anteriores ha dejado establecido que: “...la pretensión debe ceñirse con rigor a las previsiones de la Ley de la materia, el Código del Trabajo, que regula lo concerniente a la relación laboral; pues, al tratarse de una ley especial, su interpretación más bien debe ser restrictiva. En su clara y expresa normativa se contemplan los casos, de modo específico, en los que se dan las indemnizaciones en el relacionamiento entre trabajador y empleador; por lo que una pretensión al margen de sus previsiones escapa a la materia y la competencia no será

del orden laboral. El Art. 33 del Código Procesal del Trabajo es claro y categórico al establecer de modo concreto y expreso los límites de la competencia de los jueces y tribunales del Trabajo, disponiendo que son competentes para conocer las causas del Trabajo, juzgarlas y hacer ejecutar lo juzgado. Las causas del trabajo no son otras que las contempladas en el Art. 40 del C.O.J., que deroga el Art. 34 del C.P.T.; conforme al cual serán competentes los Juzgados de Primera Instancia en lo laboral para conocer y decidir de las cuestiones de carácter judicial y contencioso que suscite la aplicación del Código del Trabajo o las cláusulas del contrato individual o colectivo de trabajo (inc. “a”).... En relación a lo expuesto, esta misma Sala, integrada en aquel momento por los Magistrados José Kriskovich, Lucila Gatti de Laterza y Rafael A. Cabrera Riquelme (preopinante en estos autos), ha sentado unánimemente un antecedente jurisprudencial por Ac. y Sent. N° 30 del 3 de Mayo de 2000, afirmando que: “...deben ratificarse las consideraciones efectuadas por el a-quo: que el reclamo de indemnización de daños y perjuicios, debe el accionante intentar su reclamo; si sigue con la creencia de tener derecho a ello; en la instancia pertinente porque en esta instancia es improcedente por ilegal...” (Ac. y Sent. N° 88/2015).

En consecuencia, de conformidad con lo precedentemente expuesto, la sentencia debe ser declarada nula en forma parcial; es decir, en cuanto a la condena al pago de la indemnización por daño moral, a consecuencia de la aplicación de una sanción disciplinaria consistente en la “Suspensión de ocho días en el trabajo, sin goce de sueldo”; indemnización que fue estimada en la suma de Gs. 15.000.000, la cual debe ser excluida de la sentencia. Es mi voto.

A SUS TURNOS, los Magistrados ANGEL R. DANIEL COHENE y MARITE ESPINOLA se adhieren al voto precedente por sus mismos fundamentos.

A LA SEGUNDA CUESTION PLANTEADA EL MAGISTRADO CABRERA RIQUELME, DIJO: En cuanto al recurso de apelación, surge del escrito presentado por el recurrente a fs. 579/580, el mismo no ha sido mantenido en alzada. Pues, no constituye una crítica razonada de la sentencia, señalando los errores en que incurriera el Juzgado al dictarla, como la injusticia del fallo o del porqué está apartado del derecho. La sola referencia al informe para expresar que el mismo actor acompañó con su demanda a fs. 17 o la referencia al Art. 12 conforme expresa, sin que ninguna alusión hiciera a las consideraciones decisivas del Juzgado en que fun-

JURISPRUDENCIA

da la sentencia, entre las que cabe mencionar la confesoria de la parte demandada (fs. 348) cuyas posiciones 4ta. y 7ma. que transcribe (fs. 556) constituyen extremos decisivos, que al no ser objeto de agravios no han quedado más que consentidos. Prueba con la que queda enervado cuanto en relación al informe expresa en el escrito presentado. Los agravios, pues, no son tales; la sentencia no ha sido impugnada en sus puntos relativos a la decisión sobre la improcedencia de la medida disciplinaria. En estas condiciones, no se dan los requisitos que un escrito de agravios debe reunir; por lo que debe ser declarado desierto el recurso en relación a la decisión que hace lugar a la demanda dejando sin efecto la medida disciplinaria aplicada al trabajador demandante, disponiendo la devolución del salario descontado al mismo, el cual asciende a la suma de Gs. 2.352.640; quedando modificada en esta suma el monto de la condena. En cuanto a las costas, por la forma resuelta la cuestión corresponde sean impuestas en el orden causado. Es mi voto.

A SUS TURNOS, los Magistrados ÁNGEL R. DANIEL COHENE y MARITE ESPÍNOLA se adhieren al voto precedente por sus mismos fundamentos.

Con lo que terminó el acto firmando los Sres. Magistrados por ante mí de que Certifico, quedando acordada la sentencia que sigue a continuación:

VISTO: Lo que resulta de la votación que instruye el acuerdo precedente y sus fundamentos, el TRIBUNAL DE APELACIÓN DEL TRABAJO, PRIMERA SALA,

R E S U E L V E:

1º) DECLARAR la nulidad parcial de la sentencia objeto del recurso; de conformidad y con el alcance expuesto en el Acuerdo que antecede

2º) DECLARAR desierto el recurso de apelación interpuesto por el representante convencional de la Compañía Paraguaya de Comunicaciones (COPACO S.A.) contra la sentencia recurrida, dejando establecido el monto de la condena, en la suma de GUARANÍES DOS MILLONES TRESCIENTOS CINCUENTA Y DOS MIL SEISCIENTOS CUARENTA (Gs. 2.352.640); conforme a los fundamentos y alcance expuestos en el exordio de la presente resolución

3º) IMPONER las costas de esta Instancia en el orden causado

4º) ANOTAR, registrar y remitir copia a la Excelentísima Corte Suprema de Justicia.

TRIBUNAL DE APELACIÓN DEL TRABAJO

Magistrados: Rafael A. Cabrera Riquelme, Ángel R. Daniel Cohene y Marite Espínola.
Modesto Meza. Actuario Judicial.

ACUERDO Y SENTENCIA N° 24

***Cuestión debatida:** El presente fallo analiza la procedencia o no del Recurso de Apelación contra la Sentencia que rechazó la demanda laboral por haberse reconocido en juicio la renuncia firmada en un documento en blanco por parte del trabajador.*

RECONOCIMIENTO DE DOCUMENTO. RECONOCIMIENTO DE FIRMA. INSTRUMENTOS PRIVADOS.

La prueba que resulta del reconocimiento de los instrumentos privados es indivisible y tiene la misma fuerza contra quienes los reconocen, que contra aquellos que los presentaren”; y el Art. 383 de ese ordenamiento legal prescribe que “El instrumento público hará plena fe mientras no fuere argüido de falso por acción criminal o civil, en juicio principal o en incidente sobre la realidad de los hechos que el autorizante enunciare como cumplidos por él o pasados en su presencia”. En el caso, el actor ha reconocido la firma inserta en el documento de fs. 20 en el que se instrumenta su renuncia voluntaria al empleo en la empresa accionada; asimismo reconoció las firmas que se le atribuye y que aparecen en los documentos de fs. 21 (fs. 60); y aunque manifestó que desconocía el contenido de los mismos, no promovió en tiempo y forma el incidente respectivo, destinado a demostrar la falsedad de lo que se asienta en dichos documentos. Como el reconocimiento judicial de la firma es el que va a importar el del cuerpo del instrumento, por expresa disposición legal (Art. 404 *in fine* C.C.), mal se podría argüir de falso el contenido de un documento que aún no fue presentado en juicio y sometido a la prueba de reconocimiento de la firma que aparece estampada en él. La impugnación en este caso deviene manifiestamente extemporánea.

RECONOCIMIENTO DE FIRMA. RECONOCIMIENTO DE DOCUMENTO.

El que reconoce la firma de un documento, pero se opone a su contenido, debe articular en su oportunidad el incidente respectivo y probar que no tuvo la intención de declarar lo que en él se consigna, o de contraer las obligaciones que resultan de él; de lo contrario se producen los efectos legales mencionados. Por otra parte, lo que respondió el actor al contestar la quinta posición del pliego dirigido por el ponente, que destaca la apelante, no es suficiente para privar de eficacia jurídica a la renuncia que quedó demostrada a través de una documental reconocida en juicio; menos podría invocarse la prueba presuncional para enervar una de carácter documental. El actor omitió articular en tiempo y forma el incidente de redargución de falsedad, tendiente a desvirtuar el contenido de un documento cuya firma reconoció. Cuadra señalar, que promovido el incidente la parte debe urgir su tramitación al Juzgado, para que cumplidas las etapas pertinentes el mismo pueda resolverse; ya que sólo lo decidido en la instancia inferior puede ser objeto de pronunciamiento en Alzada en oportunidad de estudiarse el recurso, salvo las excepciones que contempla el Art. 275 C.P.T., que no son aplicables a la cuestión planteada.

TApel. del Trabajo. Primera Sala. 22/04/2014. “Eugenio Medina Escobar c/ Empresa de Transporte Curupayty S.R.L. s/ Cobro de guaraníes en diversos conceptos” (Ac. y Sent. N° 24).

Previo estudio de los antecedentes, el Tribunal resolvió plantear la siguiente;

C U E S T I O N:

¿Está ajustada a derecho la Sentencia apelada?

Practicado el sorteo de ley para determinar el orden de votación, dio el siguiente resultado: MARITE ESPINOLA DE ARGAÑA, ANGEL R. DANIEL COHENE y RAFAEL A. CABRERA RIQUELME.

A LA CUESTIÓN PLANTEADA LA MAGISTRADA MARITE ESPÍNOLA DE ARGAÑA, DIJO: Apela la parte actora la S.D. N° 89 de fecha 29 de Abril de 2.013, por la que se resolvió: “1. Rechazar, con costas, la demanda planteada por Eugenio Medina Escobar contra la Empresa de Transporte Curupayty S.R.L. (Línea 12) por cobro de guaraníes en diversos conceptos; por los fundamentos expuestos en el Considerando de la

presente Sentencia. 2. Anotar,...". La apelante expone sus agravios a fs. 101/105 de autos, manifestando entre otras cosas "Agravia a mi parte la Sentencia Definitiva apelada porque el A-quo rechazó con costas la demanda sin haber tenido en cuenta todas y cada una de las pruebas valorativas dentro del proceso obrantes, a favor del trabajador pues subjetiva y taxativamente afirma que ese documento en blanco llenado a posteriori por la patronal demuestra irrefutablemente la renuncia del trabajador y no el despido del mismo. Pregunto a V.V.E.E. quien sería la persona que después de renunciar y sobre todo de percibir suma alguna venga a litigar a sabiendas de su resultado. Nadie en su sano criterio y menos aún en su sano juicio va a plantear una demanda incurrir en pérdida de tiempo y en gastos si esto fuera fantasiosa y falsa. Sorprende a mi parte el criterio que ha utilizado el A-quo para rechazar la demanda pues a fojas sesenta (60) de autos el actor de la demanda claramente expresó al momento del reconocimiento de la firma: Dijo: Que son sus firmas y dijo desconocer el contenido de los documentos. Es decir en ningún momento importó el reconocimiento del documento, sí el de la firma pues como al principio mismo mi parte acotará en el escrito de demanda mi parte denunció claramente que la patronal poseía documentos en blanco del trabajador, pues esto es una práctica usual y casi normal de todas las empresas de transporte público de pasajeros que se aprovechan de la necesidad de las personas con el fin de darle un puesto de trabajo y mantener a sus familias. No fue suficiente que el actor de la demanda en su absolucón de posiciones en la quinta posición haya respondido con absoluta certeza lo siguiente: "5^a. Diga el/la absolvente, como es verdad, que en fecha 21 de julio de 2.009 usted presentó por escrito su renuncia voluntaria al cargo de chofer cobrador de la empresa demandada"; a la quinta dijo: No es cierto. Es decir lo que manifiesta la patronal si es cierto más lo manifiesta el actor no es cierto para el A-quo aún habiendo denunciado con anticipación los hechos en el escrito de demanda" (fs. 101/102). Sostiene que "lo que más agraviado a mi parte pues el A-quo simplemente adujo en su sentencia en forma categórica y contundente que el reconocimiento de firma era suficiente para dar por cierto la "renuncia" del trabajador sin valorar las demás pruebas arrimadas en el expediente puesto que en las mismas pruebas de la patronal que son dicho reconocimiento de firma y la absolucón de posiciones el actor de la demanda negó que haya renunciado y sobre todo desconocía el contenido del documento. Argumenta en base y por analogía los criterios del Código

Civil a fin de dar por válido dicho documento en contra del trabajador y a favor del empleador sin utilizar las presunciones legales y judiciales a favor del trabajador y mucho menos la normativa del indubio pro operario. Todas y cada una de las pruebas llevadas a cabo por mi parte han sido dejadas de lado y solamente se ha tenido en cuenta una sola prueba a favor de la parte empleadora. El Juzgado ni tan siquiera ha valorado en su contexto general que el trabajador laboraba más de 14 horas diarias, no tenía seguro social y muchas otras cosas más, pues netamente se abocó en forma errónea a darle valoración a una renuncia que desde el inicio de la demanda fue impugnada por nuestra parte es decir en ese mismo momento fue redarguido de falso. Es más ante los elementos de convicción dentro del proceso la parte demandada pretendió perimir la acción sin éxito alguno, siendo esto confirmado incluso por esta Excma. Cámara, siendo nefasta la Sentencia dictada por la A-quo como jurisprudencia para la parte más débil dentro de un proceso, que es el trabajador, al rechazar el justo reclamo que realiza ante la Instancia Superior del Trabajo, favoreciendo así de esa manera la utilización de dichos recursos (firma en blanco) a los empresarios del transporte público de pasajeros. Por lo tanto solicito a V.V.E.E. el análisis de todo lo actuado dentro del expediente a fin de revocar la S.D. N° 89 de fecha 29 de Abril del 2.013, ratificando en todo y cada uno de los términos de la demanda sobre el despido del señor Eugenio Medina Escobar” (fs. 104).

Corrido traslado, la otra parte lo contesta peticionando se confirme, con costas, la Sentencia recurrida.

De lo expuesto por la apelante se desprende, que los agravios de la misma se centran en la renuncia de la actora al empleo en la que concluyó el Juez-aquo; así también surge de lo concretamente solicitado al Tribunal por la recurrente, de que se esté a lo expresado en su demanda “sobre el despido del señor Eugenio Medina Escobar”. Respecto de la cuestión estudiada cabe apuntar que el Art. 402 del C.C., que es de aplicación supletoria en el fuero laboral, como lo ha sostenido este Tribunal en fallos precedentes (Ac. y Sent. N° 188/05), autoriza la firma en blanco de los instrumentos privados, estableciendo que en tal caso harán fe, una vez llenadas y reconocidas las firmas. Dispone también dicho artículo que: “El signatario podrá, sin embargo, oponerse al contenido del documento, probando que no tuvo la intención de declarar lo que en él se consigna, o de contraer las obligaciones que resultan de él. No bastará el dicho de los testigos, a

menos que existiere principio de prueba por escrito. La nulidad que en tal caso decretare el Juez no producirá efecto contra terceros que hubieren contratado de buena fe”. El Art. 404 in fine del C.C. establece que el reconocimiento judicial de la firma inserta en los documentos privados, importa el del cuerpo del instrumento. Por su parte el Art. 407 del C.C. dispone que “El instrumento privado judicialmente reconocido por la parte a quien se opone, o declarado debidamente reconocido, tiene el mismo valor que el instrumento público entre los que lo han suscripto y sus sucesores. La prueba que resulta del reconocimiento de los instrumentos privados es indivisible y tiene la misma fuerza contra quienes los reconocen, que contra aquellos que los presentaren”; y el Art. 383 de ese ordenamiento legal prescribe que “El instrumento público hará plena fe mientras no fuere argüido de falso por acción criminal o civil, en juicio principal o en incidente sobre la realidad de los hechos que el autorizante enunciare como cumplidos por él o pasados en su presencia”. En el caso, el actor ha reconocido la firma inserta en el documento de fs. 20 en el que se instrumenta su renuncia voluntaria al empleo en la empresa accionada; asimismo reconoció las firmas que se le atribuye y que aparecen en los documentos de fs. 21 (fs. 60); y aunque manifestó que desconocía el contenido de los mismos, no promovió en tiempo y forma el incidente respectivo, destinado a demostrar la falsedad de lo que se asienta en dichos documentos. Como el reconocimiento judicial de la firma es el que va a importar el del cuerpo del instrumento, por expresa disposición legal (Art. 404 in fine C.C.), mal se podría argüir de falso el contenido de un documento que aún no fue presentado en juicio y sometido a la prueba de reconocimiento de la firma que aparece estampada en él. La impugnación en este caso deviene manifiestamente extemporánea. El que reconoce la firma de un documento pero se opone a su contenido, debe articular en su oportunidad el incidente respectivo y probar que no tuvo la intención de declarar lo que en él se consigna, o de contraer las obligaciones que resultan de él; de lo contrario se producen los efectos legales mencionados. Por otra parte, lo que respondió el actor al contestar la quinta posición del pliego dirigido por el ponente, que destaca la apelante, no es suficiente para privar de eficacia jurídica a la renuncia que quedó demostrada a través de una documental reconocida en juicio; menos podría invocarse la prueba presuncional para enervar una de carácter documental. El actor omitió articular en tiempo y forma el incidente de redargución de falsedad, tendiente a desvirtuar el contenido de

un documento cuya firma reconoció. Cuadra señalar, que promovido el incidente la parte debe urgir su tramitación al Juzgado, para que cumplidas las etapas pertinentes el mismo pueda resolverse; ya que sólo lo decidido en la instancia inferior puede ser objeto de pronunciamiento en Alzada en oportunidad de estudiarse el recurso, salvo las excepciones que contempla el Art. 275 C.P.T., que no son aplicables a la cuestión planteada. En resoluciones anteriores, como el Acuerdo y Sentencia N° 138/05, 19/06, entre otras, el Tribunal de Apelación en lo Laboral Primera Sala, ha sostenido que “la renuncia configura un acto distinto al mutuo consentimiento. En efecto, la renuncia constituye un acto jurídico unilateral del trabajador, por el cual éste manifiesta su voluntad de no continuar en el empleo. No requiere dicho acto de la aceptación por parte del empleador a diferencia del mutuo consentimiento que constituye un acto típicamente bilateral, que requiere el acuerdo de dos o más voluntades, y cuya validez está supeditada al cumplimiento de las formalidades establecidas en el Art. 78 inc. “b” del C.T.. Cabe igualmente traer a colación, lo expuesto por la Sala 1 del Tribunal del Trabajo en el Acuerdo y Sentencia N° 111 del 22 de setiembre de 2006, en el que se sostuvo que “la renuncia al empleo, produce sus efectos con entera prescindencia de que sea o no aceptada; se trata de un acto unilateral y si bien el patrono puede oponerse invocando razones que estimare pertinente, su silencio no puede interpretarse en forma alguna como oposición, sino al contrario. La renuncia al empleo es un acto unilateral por el cual el trabajador extingue per se el contrato de trabajo y para este acto el Código Laboral no ha previsto la formalidad que se exige para la terminación del contrato de trabajo por mutuo consentimiento. Y aún cuando se invoque, como en el caso en estudio, que se ha llenado un papel firmado en blanco, es válida la renuncia al empleo, si se ha reconocido la firma en juicio, como ha ocurrido en este juicio. Se debe recalcar que es válida la renuncia al empleo, salvo que adolezca de vicios de voluntad que aquí no se ha demostrado en forma fehaciente alguna. En estos autos no se ha acreditado vicios del consentimiento. La renuncia de la trabajadora al empleo quedó plenamente comprobada en autos; en consecuencia, no existe despido injustificado y no proceden los reclamos de indemnización por despido y por falta de preaviso”. También en los Acuerdos y Sentencia Nros. 84/03; 13 del 7 de marzo de 2006, la Sala 1 del Tribunal Laboral se expidió sobre la validez de la renuncia del trabajador al empleo cuando ella se ha demostrado fehacientemente, como en el caso de

TRIBUNAL DE APELACIÓN DEL TRABAJO

autos. A mayor abundamiento corresponde resaltar, que la propia Constitución Nacional, que es Ley Suprema de la Nación, da derecho a la persona a escoger libremente su empleo (Art. 86 primera parte C.N.) y también el Art. 13 del C.T. preceptúa que nadie está obligado a prestar servicios personales sin su pleno consentimiento. A todo lo expuesto se agrega, que la irrenunciabilidad de derechos que consagra el Código del Trabajo, no se refiere al empleo, sino al salario, los aguinaldos, las vacaciones, las indemnizaciones, que eventualmente se adeuden al trabajador; pues éste tiene la libertad de elegir el empleo de su preferencia, y de permanecer en él el tiempo que quiera, de lo contrario surge evidente, se va a coartar la libertad de contratar, que tiene rango constitucional". Los agravios carecen de sustento, por lo que la Sentencia apelada debe ser confirmada, con costas. Es mi voto.

A SUS TURNOS, los MAGISTRADOS ANGEL R. DANIEL COHENE y RAFAEL A. CABRERA RIQUELME se adhieren al voto precedente por sus mismos fundamentos

Con lo que terminó el acto firmando los Sres. Magistrados por ante mí de que Certifico, quedando acordada la sentencia que sigue a continuación:

VISTO: Lo que resulta de la votación que instruye el acuerdo precedente y sus fundamentos, el TRIBUNAL DE APELACIÓN DEL TRABAJO, PRIMERA SALA,

R E S U E L V E

1º) CONFIRMAR, con costas, la sentencia apelada, por los fundamentos expuestos en este Acuerdo.

2º) ANOTAR, registrar y remitir copia a la Excelentísima Corte Suprema de Justicia.

Magistrados: Marite Espinola de Argaña, Angel R. Daniel Cohene y Rafael A. Cabrera Riquelme.

Modesto Meza, Actuario Judicial.

ACUERDO Y SENTENCIA N° 72

***Cuestión debatida:** El apelante se agravia de la Resolución recaída en razón a que su representada ha negado la relación laboral habida cuenta que el vínculo de trabajo dependiente y subordinado que interesa a esta jurisdicción no quedó probado por la contraria, por lo que solicita su revocatoria.*

CONTRATO DE TRABAJO. Modalidades del contrato de trabajo. Contrato civil. Contrato laboral.

En el caso estudiado, la demandada reconoce la prestación de servicios por parte de la actora, alegando sin embargo que éstos se efectuaban de manera ocasional e independiente. Sin embargo, la accionada omitió presentar la prueba idónea a fin de acreditar la falta de dependencia que alega, consistente en el Contrato de índole civil. De ahí que las documentaciones obrantes a fs. 14 al 16, aunque hayan quedado reconocidas en juicio, al faltar el aludido contrato que les sirva de sustento, son insuficientes para enervar la conclusión de la Jueza respecto a la existencia de la relación laboral alegada por la actora. En base al contrato pertinente es que deben expedirse los recibos o facturas correspondientes; lo que se asiente en éstos debe encontrar su razón en la naturaleza de la prestación convenida. De lo contrario, lo consignado carece de respaldo. Es más, lo que afirma la demandada respecto a la prestación independiente de los servicios de la actora se ve desvirtuada por la misma accionada, pues reconoce que la actora estaba inscrita en el Instituto de Previsión Social; y aunque sostenga que “la inscripción de Paola Raquel Pintos Gómez ante la Previsional no fue espontánea de mi conferente, sino producto de una intervención oficiosa de la Dirección de Aporte Obrero – Patronal (Fs. 17/24) por haberla encontrado (de casualidad) prestando servicios esporádicos en instalaciones de la empresa” (fs. 193) esto no quedó fehacientemente demostrado.

DOCUMENTO PRIVADO. CONTRATO DE TRABAJO. Modalidades del contrato de trabajo.

La documentación a la que alude el apelante, obrante a fs. 18/20; 22; 24, al ser de contenido unilateral, por ser confeccionada exclusivamente por la patronal, sin participación o control de la parte afectada, no es opo-

nible a la actora. Incluso, no existe constancia o certificación de la presentación de tales documentaciones ante el ente previsional. Se equivoca el apelante al conferir a la inscripción de la actora en el Instituto de Previsión Social el carácter de indicio, pues los registros del ente previsional se realizan en base a datos aportados por el mismo empleador; es decir provienen de éste, por lo que evidentemente le son atribuibles. Cabe agregar, que la ocasionalidad del servicio que invoca la demandada a ella le correspondía demostrar (criterio sustentado en fallos precedentes, como el Ac. y Sent. N° 92/06, entre otros), pero no lo hizo. La prueba testifical, no es la idónea al efecto; del contrato de trabajo escrito debe surgir la prueba de las condiciones laborales pactadas; y al no haberse acompañado éste, debe estarse a la continuidad o habitualidad en la prestación de los servicios que sostiene la trabajadora.

Tapel. del Trabajo. Primera Sala. 05/08/2014. “Paola Raquel Pintos Gómez c/ Empresa Europa S.A. y Noemí Kouve s/ Cobro de guaraníes en diversos conceptos” (Ac. y Sent. N° 72).

Previo estudio de los antecedentes, el Tribunal resolvió plantear la siguiente;

C U E S T I O N:

¿Está ajustada a derecho la Sentencia apelada?

Practicado el sorteo de ley para determinar el orden de votación, dio el siguiente resultado: ANGEL R. DANIEL COHENE, MARITE ESPÍNO-LA DE ARGAÑA y RAFAEL A. CABRERA RIQUELME.

A LA CUESTIÓN PLANTEADA EL MAGISTRADO ÁNGEL R. DANIEL COHENE G., DIJO: Que, por la S.D. N° 34 de fecha 4 de abril de 2013, la Jueza de Primera Instancia en lo Laboral del Segundo Turno resolvió: “1) HACER LUGAR, con costas, a la Excepción de Falta de Acción interpuesta por la Sra. NOEMI KOUBE RIOVANO, por los fundamentos expuestos en el considerando de la presente resolución. 2) HACER LUGAR, con costas, a la demandada promovida por la Sra. PAOLA RAQUEL PINTOS GÓMEZ contra la empresa EUROPA SOCIEDAD ANÓNIMA, COMERCIAL, INDUSTRIAL, AGRÍCOLA Y GANADERA, y en consecuencia condenar a la parte demandada para que en el perentorio término de 48 horas de quedar firme y ejecutoriada la presente Sentencia abone a la actora la suma de GUARANÍES NUEVE MILLONES SETECIENTOS VEINTITRÉS MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y NUEVE (9.723.999),

conforme a la liquidación practicada y por los fundamentos expuestos en el exordio de la presente resolución. 3) ANOTAR

Que, contra esta resolución, se alza la parte demandada exponiendo sus agravios en el escrito agregado a fs. 192/197 de autos, manifestando cuanto sigue: “que, en lo único que acierta la Jueza de Grado es en que (...) habiendo la demandada negado la relación laboral, corresponde a la parte actora la demostración del hecho principal (...)” sic. Y de allí parten sus errores de juzgamiento, habida cuenta que el vínculo de trabajo dependiente y subordinado que interesa a esta jurisdicción no quedó probado por la contraria. En efecto, la A-quo deduce las figuradas obligaciones patronales que endosa a mi representada de UN SOLO ELEMENTO: “(...) el informe remitido por el Instituto de Previsión Social obrante a f. 155 de autos (...)”(sic). Así como las constancias de IPS no prueban concluyentemente a favor del empleador (la jurisprudencia lo tiene reiterado en innumerables ocasiones), tampoco lo hacen a favor del laborante. A lo sumo generan algún indicio, pero (...) las presunciones (...) no funcionan a favor de la existencia de la relación laboral de trabajo cuando ésta aparece incierta”.

Que, el recurrente sigue manifestando que, “además la inscripción de PAOLA RAQUEL PINTOS GÓMEZ ante la Previsional no fue espontánea de mi conferente, sino producto de una intervención oficiosa de la Dirección de Aporte Obrero – Patronal (fs. 17/24) por haberla encontrado (de casualidad) prestando servicios esporádicos en instalaciones de la empresa. En la nota obrante a f. 24 se hace referencia a las auto – facturas N° 1.742 y N° 1.705 precisamente firmadas por la demandante a fs. 15/16. Al respecto se dice que “(...) corresponde a personas que han sido ocupadas en forma tercerizada para terminación de trabajos específicos (...). El monto pagado a cada una de las personas ocupadas corresponde a un importe fijo y determinado para dicho trabajo específico (...) (sic)”.

Que, continua diciendo que, “la contraparte no instó probanza alguna sobre el figurado vínculo de dependencia que invoca. Siquiera notificó a EUROPA S.A.C.I.A.G. del emplazamiento para presentar libros laborales (fs. 117/120). Siendo así y aunque haya presentado declaración jurada (f. 136) no se activan los efectos del Art. 161 C.P.T. Se equivocó entonces la Inferior, nuevamente, haciendo funcionar “(...) todas las presunciones de iure (...)” a favor de la actora. Es oportuno señalar que es cierto que el actor prestó declaración jurada, pero también es verdad que en autos no se

halla agregada la cédula de notificación a la empresa de la providencia de emplazamiento para la presentación de los libros laborales de tenencia obligatoria; consecuentemente, mal podría la Juez hacer efectivo el apercibimiento dispuesto”.

Que, termina solicitando que, “siendo evidente la orfandad probatoria sobre la relación pretendidamente subordinada que debería subyacer a esta demanda, ahogada a contrapunto por el abundante material convictivo que confirma el carácter ocasional e independiente de las pretensiones, corresponde revocar el fallo en crisis rechazando la demanda laboral por improcedente”.

Que, corrido traslado a la parte actora, a fs. 198 de autos consta el A.I. N° 192 de fecha 22 de julio de 2013, por el cual se da por decaído el derecho que ha dejado de usar la parte actora para contestar agravios.

Que, analizadas las constancias obrantes en autos, la S.D. N° 34 de fecha 04 de abril de 2013 deberá ser confirmada. En efecto, de los agravios del recurrente surge que la relación de dependencia laboral entre las partes (actora y demandado) no se ha demostrado.

Que, la parte actora, a los efectos de demostrar las afirmaciones alegadas en el escrito inicial de demanda, diligenció las siguientes pruebas: 1) Instrumentales mencionadas en el escrito obrante a fs. 109 de autos; 2) Declaración Jurada (fs. 136); 3) Absolución de posiciones de la Sra. NoemíKoube (fs. 133); 4) Informe remitido por el I.P.S. (fs. 155).

Que, es importante hacer notar que la demandada en su escrito de contestación de demanda (25/32), manifiesta que entre EUROPA S.A.C.I.A.G. y PAOLA RAQUEL PINTOS GÓMEZ existía un contrato civil y no un acuerdo laboral, a lo que cabe acotar que la demandada no ha agregado ningún contrato de prestación de servicios por el cual se instruye que la relación era meramente de carácter civil, a más del informe del I.P.S., que registra a la trabajadora como asegurada de la firma demandada siendo un documento que contiene una declaración unilateral del empleador. Asimismo, nótese que la Excepción de Incompetencia de Jurisdicción interpuesta por la demandada quedó perimida en la instancia inferior y confirmada ante éste Tribunal quedando firme y ejecutoriada, razón por la cual se puede concluir en la existencia de la relación subordinada de trabajo entre las partes, debiendo aplicársele las normas previstas en el Código Laboral.

Que, en consecuencia habiéndose demostrado el vínculo laboral entre las partes, las pretensiones del recurrente no pueden prosperar, por lo que deviene procedente el pago de los beneficios laborales a que fuera condenada la empleadora, debiendo confirmarse la sentencia apelada. En cuanto a las costas debe imponerse en el orden causado ante la incontestación de la parte actora. Es mi voto.

A SU TURNO LA MAGISTRADA MARITE ESPINOLA DE ARGAÑA, DIJO: En el caso estudiado, la demandada reconoce la prestación de servicios por parte de la actora, alegando sin embargo que éstos se efectuaban de manera ocasional e independiente. Sin embargo, la accionada omitió presentar la prueba idónea a fin de acreditar la falta de dependencia que alega, consistente en el Contrato de índole civil. De ahí que las documentaciones obrantes a fs. 14 al 16, aunque hayan quedado reconocidas en juicio, al faltar el aludido contrato que les sirva de sustento, son insuficientes para enervar la conclusión de la Jueza respecto a la existencia de la relación laboral alegada por la actora. En base al contrato pertinente es que deben expedirse los recibos o facturas correspondientes; lo que se asiente en éstos debe encontrar su razón en la naturaleza de la prestación convenida. De lo contrario, lo consignado carece de respaldo. Es más, lo que afirma la demandada respecto a la prestación independiente de los servicios de la actora se ve desvirtuada por la misma accionada, pues reconoce que la actora estaba inscrita en el Instituto de Previsión Social; y aunque sostenga que “la inscripción de Paola Raquel Pintos Gómez ante la Previsional no fue espontánea de mi conferente, sino producto de una intervención oficiosa de la Dirección de Aporte Obrero – Patronal (Fs. 17/24) por haberla encontrado (de casualidad) prestando servicios esporádicos en instalaciones de la empresa” (fs. 193) esto no quedó fehacientemente demostrado. La documentación a la que alude el apelante, obrante a fs. 18/20; 22; 24, al ser de contenido unilateral, por ser confeccionada exclusivamente por la patronal, sin participación o control de la parte afectada, no es oponible a la actora. Incluso, no existe constancia o certificación de la presentación de tales documentaciones ante el ente previsional. Se equivoca el apelante al conferir a la inscripción de la actora en el Instituto de Previsión Social el carácter de indicio, pues los registros del ente previsional se realizan en base a datos aportados por el mismo empleador; es decir provienen de éste, por lo que evidentemente le son atribuibles. Cabe agregar, que la ocasionalidad del servicio que invoca la de-

TRIBUNAL DE APELACIÓN DEL TRABAJO

mandada a ella le correspondía demostrar (criterio sustentado en fallos precedentes, como el Ac. y Sent. N° 92/06, entre otros), pero no lo hizo. La prueba testifical, no es la idónea al efecto; del contrato de trabajo escrito debe surgir la prueba de las condiciones laborales pactadas; y al no haberse acompañado éste, debe estarse a la continuidad o habitualidad en la prestación de los servicios que sostiene la trabajadora. Por estos fundamentos, comparto que la S.D. apelada debe ser confirmada, imponiéndose las costas de esta instancia en el orden causado, ante la incontestación del traslado pertinente (fs. 200). Es mi voto.

A SU TURNO, el MAGISTRADO RAFAEL A. CABRERA RIQUELME se adhiere al voto de la Magistrada MARITE ESPÍNOLA DE ARGAÑA por sus mismos fundamentos.

Con lo que terminó el acto firmando los Sres. Magistrados por ante mí de que Certifico, quedando acordada la sentencia que sigue a continuación:

VISTO: Lo que resulta de la votación que instruye el acuerdo precedente y sus fundamentos, el TRIBUNAL DE APELACIÓN DEL TRABAJO, PRIMERA SALA,

R E S U E L V E :

1º) CONFIRMAR, la sentencia apelada, por los fundamentos expuestos en este Acuerdo.

2º) IMPONER las costas de esta Instancia en el orden causado.

3º) ANOTAR, registrar y remitir copia a la Excelentísima Corte Suprema de Justicia.

Magistrados: Angel R. Daniel Cohene, Marite Espínola De Argaña y Rafael A. Cabrera Riquelme.

Modesto Meza, Actuario Judicial.

ACUERDO Y SENTENCIA N° 32

Cuestión debatida: *Se Agravia el apelante de la Resolución por la ligereza y falta de argumentos fácticos y jurídicos con que el Juzgado determinó que la causal de retiro justificado quedó configurada. Alega que el A quo no ha tenido en cuenta los elementos probatorios arrimados por su parte y ha determinado la indemnización en base a una antigüedad no ajustadas a la realidad, por lo que solicita la revocatoria del mismo.*

CONTRATO DE TRABAJO. Despido. Abandono de trabajo.

Por otra parte, el despido injustificado admitido en la Sentencia no queda desvirtuado por el apelante. En este orden, la demandada sostuvo que la trabajadora “sin motivo alguno ha dejado de presentarse a su lugar de trabajo” (fs. 17); alegación que se incursa en el abandono (Art. 81 inc. “q” del C.T.). Si dicha circunstancia fue el motivo de terminación del contrato con la actora, la empleadora debió intimarle al reintegro, a fin de acreditar la voluntad rescisoria de la trabajadora, que tiene lugar cuando ésta guarda silencio o no justifica su falta de concurrencia al empleo ante la intimación efectuada en forma fehaciente.

CONTRATO DE TRABAJO. Despido. Abandono de trabajo.

La prueba de que la intimación al reintegro se verificó en tiempo y forma es documental, por ejemplo, a través de telegrama colacionado. La testifical no constituye prueba fehaciente de dicho extremo, menos cuando los testigos ofrecidos por la demandada al ser preguntados por la razón por la cual dejó de trabajar la actora Sra. Teresa Ramona Gómez Gálvez al servicio de la Sra. Nilda Díaz de García (pregunta sexta del interrogatorio de fs. 44) respondieron “no se”; “no, no sabría decirle” (Ver fs. 56 y 57 respectivamente). Cabe apuntar, que el testigo Magin Luís Arévalos Franco (fs. 57) al ser preguntado por la razón de sus dichos, afirmó: “escuché de esto”, es pues un testigo de oídas, lo que resta eficacia al testimonio.

Tapel. del Trabajo. Primera Sala. 25/05/2015. “Teresa Ramona Gómez Gálvez c/ Nilda Díaz de García s/ Cobro de guaraníes en diversos conceptos” (Ac. y Sent. N° 32).

Previo estudio de los antecedentes, el Tribunal resolvió plantear la siguiente;

C U E S T I O N:

¿Está ajustada a derecho la Sentencia apelada?

Practicado el sorteo de ley para determinar el orden de votación, dio el siguiente resultado: MARITE ESPINOLA DE ARGAÑA, ANGEL R. DANIEL COHENE y RAFAEL A. CABRERA RIQUELME.

A LA CUESTION PLANTEADA LA MAGISTRADA MARITE ESPINOLA DE ARGAÑA, DIJO: Apela la parte demandada la S.D. N° 85 de fecha 10 de Abril de 2014, por la que se resolvió: 1°) HACER LUGAR, con costas, a la presente demanda laboral promovida por la señora TERESA RAMONA GOMEZ GALVEZ contra la señora NILDA DIAZ DE GARCIA, por hallarse ajustada a derecho, fundado en las consideraciones expuestas en el exordio de la presente Resolución y en consecuencia corresponde condenar a la parte demandada a abonar a la parte actora la suma de G. 7.260.000, (SON: SIETE MILLONES DOSCIENTOS SESENTA MIL GUARANÍES), en el plazo perentorio de 48 horas de quedar firme y ejecutoriada la presente Sentencia Definitiva. 2°) ANOTAR,...". Expone sus agravios a fs. 91/93 de autos, manifestando "Agravia a mi parte, la antigüedad atribuida a la trabajadora, pues la misma no ha ingresado a trabajar en la fecha manifestada en el escrito de demanda, sino que por el contrario, la misma inició sus labores desde mediados del mes de marzo de 2013. Con las instrumentales obrantes en autos se prueba fehacientemente que la actora de la presente demanda ha ingresado a trabajar efectivamente a mediados del mes de marzo del año 2013. Esta prueba se ve respaldada en las declaraciones de los testigos ofrecidos por mi parte, según constancia de autos. Todas las afirmaciones realizadas por mi parte fueron acreditadas con las instrumentales acompañadas al momento de la contestación de demanda, y que fueron ratificadas por los informes agregados del Instituto de Previsión Social, por lo que adquirieron fuerza probatoria en concordancia con las demás pruebas ofrecidas y diligenciadas en el periodo probatorio del presente juicio (Testificales y Presunciones), pruebas estas que no fueron ni siquiera tenidas en cuenta bajo ningún sentido por el aquo, agravando esta actitud a mi parte. Las declaraciones de los testigos, quienes trabajaban en relación de dependencia para la Sra. Nilda Díaz de García, dejan clara y plenamente probado en autos que la actora ha iniciado efectivamente su relación laboral a mediados del mes de marzo de 2013.... Agravia igualmente a mi parte, la ligereza y falta de argumentos fácticos y jurídicos con que el Juzgado determinó que la causal de retiro

justificado quedó configurada. Decimos que es con ligereza, pues el aquo no tuvo en cuenta la declaración de los testigos ofrecidos por mi parte.... Igualmente por este medio se impugnan los rubros a las que fuera condenada mi parte, teniendo en cuenta que al ser calculadas sobre la base de una antigüedad no ajustada a la realidad, los mismos son totalmente erróneos, como así también el rubro de indemnizatorio establecido en el Art. 82 del Código del Trabajo, condenado a mi parte en dos meses, teniendo en cuenta que el proceso ha tenido sentencia en nada más y nada menos que 9 meses y la demandada ha obrado con buena fe procesal en estos autos, haciendo uso de sus derechos formales y defendiendo simplemente sus principios establecidos constitucionalmente”. Termina solicitando se revoque con costas la Sentencia apelada.

Corrido traslado, la otra parte lo contesta peticionando se confirme, con costas, la Sentencia recurrida.

Los agravios no pueden prosperar. Es jurisprudencia de este Tribunal que el empleador debe demostrar la antigüedad que alega con el contrato de trabajo escrito o la constancia escrita impuesta al empleador a la terminación de todo contrato de trabajo (Art. 93 del C.T.); las instrumentales que acompaña la parte accionada al contestar la demanda (fs. 11/12) provienen del Instituto de Previsión Social, en cuyos registros se asientan los datos proporcionados exclusivamente por el empleador sin participación o control de la parte trabajadora, por lo que al ser de contenido unilateral no es oponible a ésta. La testifical no es la prueba idónea a fin de demostrar la antigüedad del trabajador o trabajadora, conforme lo ha sostenido este Tribunal en resoluciones precedentes. El empleador es el que debe contar con las documentaciones que la ley de la materia le impone llevar, lo que además es garantía de la buena fe que debe presidir todo relacionamiento laboral (Art. 61 del C.T.).

Por otra parte, el despido injustificado admitido en la Sentencia no queda desvirtuado por el apelante. En este orden, la demandada sostuvo que la trabajadora “sin motivo alguno ha dejado de presentarse a su lugar de trabajo” (fs. 17); alegación que se incursa en el abandono (Art. 81 inc. “q” del C.T.). Si dicha circunstancia fue el motivo de terminación del contrato con la actora, la empleadora debió intimarle al reintegro, a fin de acreditar la voluntad rescisoria de la trabajadora, que tiene lugar cuando ésta guarda silencio o no justifica su falta de concurrencia al empleo ante la intimación efectuada en forma fehaciente. La prueba de que la intima-

TRIBUNAL DE APELACIÓN DEL TRABAJO

ción al reintegro se verificó en tiempo y forma es documental, por ejemplo a través de telegrama colacionado. La testifical no constituye prueba fehaciente de dicho extremo, menos cuando los testigos ofrecidos por la demandada al ser preguntados por la razón por la cual dejó de trabajar la actora Sra. Teresa Ramona Gómez Galvez al servicio de la Sra. Nilda Díaz de García (pregunta sexta del interrogatorio de fs. 44) respondieron “no se”; “no, no sabría decirle” (Ver fs. 56 y 57 respectivamente). Cabe apuntar, que el testigo Magin Luís Arévalos Franco (fs. 57) al ser preguntado por la razón de sus dichos, afirmó: “escuché de esto”, es pues un testigo de oídas, lo que resta eficacia al testimonio.

En atención a lo expuesto, la liquidación de los rubros admitidos en la Sentencia se ajusta a la antigüedad y al salario establecidos en la misma; la antigüedad por lo explicado no quedó enervada y el salario base de cálculo de los rubros pertinentes no ha sido materia de agravio. La base de estimación de la indemnización prevista en el Art. 82 del C.T. (dos meses de salarios) no ofrece reparos, al enmarcarse dentro de lo que esta normativa prescribe. La Sentencia apelada debe ser pues confirmada, con costas. Es mi voto

A SUS TURNOS, los MAGISTRADOS ANGEL R. DANIEL COHENE y RAFAEL A. CABRERA RIQUELME se adhieren al voto precedente por sus mismos fundamentos.

Con lo que terminó el acto firmando los Sres. Magistrados por ante mí de que Certifico, quedando acordada la sentencia que sigue a continuación:

VISTO: Lo que resulta de la votación que instruye el acuerdo precedente y sus fundamentos, el TRIBUNAL DE APELACIÓN DEL TRABAJO, PRIMERA SALA,

R E S U E L V E :

1º) CONFIRMAR, con costas, la sentencia apelada, por los fundamentos expuestos en este Acuerdo.

2º) ANOTAR, registrar y remitir copia a la Excelentísima Corte Suprema de Justicia.

Magistrados: Marite Espínola de Argaña, Angel Daniel Cohene y Rafael a. Cabrera Riquelme.

Modesto Meza. Actuario Judicial.

ACUERDO Y SENTENCIA N° 92

Cuestión debatida: *El apelante el Procurador General de la República se agravia de la Resolución en razón de que la Sentencia conforme a sus argumentos, condena al Estado Paraguayo al pago de una suma de dinero sin haber sido parte en la presente demanda, solicitando consecuentemente la revocatoria de la Sentencia Definitiva.*

SENTENCIA. Presupuestos para su dictamienro.

Primeramente debe señalarse que no se dan los presupuestos para que la sentencia se dictara válidamente. En efecto, la Empresa Copaco S.A. es una Empresa sujeta a privatización; las acciones que conforman el Capital social son suscriptas por el Estado Paraguayo e integradas por el mismo, siendo el Estado Paraguayo el titular de dicho Capital. Y dado su carácter de accionista los intereses patrimoniales de la República como en el caso, en acciones, está representado por el Procurador General de la República y a este respecto la Constitución Nacional no hace distinciones, pues, no importa que se trate de bienes de las Entidades de carácter público o de una Empresa de la que es accionista. Se está ante una Empresa con participación Estatal, que como tal, incluso, al momento de regular los honorarios en los juicios en que sean partes se hallan sujetas a la Ley N° 2.796/05 “Que Reglamenta el Pago de Honorarios Profesionales a Asesores Jurídicos y otros Auxiliares de Justicia de Entes Públicos y otras Entidades” incluye a las Empresas con participación Estatal mayoritaria dentro de la Administración Pública, conforme a su artículo primero. En estas condiciones, no podría desconocerse el interés patrimonial del Estado que en ellas se protege; por lo que judicialmente es el Procurador General de la República quien lo representa.

SENTENCIA. Vicios de la sentencia.

En el caso, al no quedar integrada la litis con quien es parte obligada por mandato constitucional, el Procurador General de la República, en razón de que es quien representa judicialmente los intereses patrimoniales de la República, en atención a lo dispuesto por la Constitución Nacional en su Art. 246 que establece: “Son deberes y atribuciones del Procurador General de la República: 1-Representar y defender, judicial o extrajudicialmente, los intereses patrimoniales de la República...”, la presente deman-

da no puede prosperar. Y la circunstancia de que no quedó integrada la litis con quien representa judicialmente los intereses patrimoniales de la República, conforme se anotó precedentemente, impone que sea revocada la sentencia.

PODER EJECUTIVO. Procuraduría General de la República.

En este orden, corresponde apuntar que cuando se trata de la defensa de los intereses patrimoniales de la República, tal como reza el Decreto mencionado, y se transcribió precedentemente, la decisión final sobre estrategia procesal es atribución de la Procuraduría General de la República; acorde con el mandato constitucional referido, que ordena “representar y defender, judicial o extrajudicialmente, los intereses patrimoniales de la República”; mandato que no condice con lo establecido por el Art. 78 invocado, de sometimiento. La interpretación no cabe sea restrictiva, ya que debe asegurarse al Estado la más amplia defensa; con mayor razón cuando sus intereses patrimoniales son objeto de toda clase de abusos.

Tapel. del Trabajo. Primera Sala. 14/10/2015. “Gustavo Adolfo Sánchez Fernández y otros c/ COPACO S.A. y otros s/ Cobro de guaraníes en diversos conceptos” (Ac. y Sent. N° 92).

Previo estudio de los antecedentes, el Tribunal resolvió plantear la siguiente;

C U E S T I O N:

¿Está ajustada a derecho la Sentencia apelada?

Practicado el sorteo de ley para determinar el orden de votación, dio el siguiente resultado: RAFAEL A. CABRERA RIQUELME, ANGEL R. DANIEL COHENE y MARITE ESPINOLA DE ARGAÑA.

A LA CUESTIÓN PLANTEADA EL MAGISTRADO CABRERA RIQUELME, DIJO: Se agravian las partes contra la S.D. N° 152 del 08-VIII-13, por la cual se ha resuelto: “1) NO HACER LUGAR, a la presente demanda promovida por el señor GUSTAVO ADOLFO SANCHEZ-FERNANDEZ y la señora MARIA TERESA PIRES DE CÁCERES contra la COMPAÑÍA PARAGUAYA DE COMUNICACIONES SOCIEDAD ANONIMA (COPACO S.A.), de acuerdo con los fundamentos expuestos en el considerando de la presente resolución. 2) IMPONER las costas a COPACO S.A., de conformidad con los fundamentos expuestos en el considerando de la presente sentencia. 3) ANOTAR,...”. La parte actora se agravia en

los términos del escrito presentado a fs. 359/367; solicitando la revocatoria de la sentencia apelada haciendo lugar a la demanda promovida por los señores GUSTAVO ADOLFO SANCHEZ FERNANDEZ y MARÍA TERESA PIERES DE CÁCERES, condenando a la COPACO S.A. a abonar la compensación reclamada por haberse los mismos adherido al “Plan de Retiro Voluntario”.

La parte demandada, Copaco S.A. contesta el traslado en los términos del escrito obrante a fs. 373/378; peticionando sea revocado el apartado segundo de la S.D. N° 152 de fecha 08 de agosto de 2013.

Primeramente debe señalarse que no se dan los presupuestos para que la sentencia se dictara válidamente. En efecto, la Empresa Copaco S.A. es una Empresa sujeta a privatización; las acciones que conforman el Capital social son suscriptas por el Estado Paraguayo e integradas por el mismo, siendo el Estado Paraguayo el titular de dicho Capital. Y dado su carácter de accionista los intereses patrimoniales de la República como en el caso, en acciones, está representado por el Procurador General de la República y a este respecto la Constitución Nacional no hace distinciones, pues, no importa que se trate de bienes de las Entidades de carácter público o de una Empresa de la que es accionista. Se está ante una Empresa con participación Estatal, que como tal, incluso, al momento de regular los honorarios en los juicios en que sean partes se hallan sujetas a la Ley N° 2.796/05 “Que Reglamenta el Pago de Honorarios Profesionales a Asesores Jurídicos y otros Auxiliares de Justicia de Entes Públicos y otras Entidades” incluye a las Empresas con participación Estatal mayoritaria dentro de la Administración Pública, conforme a su artículo primero. En estas condiciones, no podría desconocerse el interés patrimonial del Estado que en ellas se protege; por lo que judicialmente es el Procurador General de la República quien lo representa.

En el caso, al no quedar integrada la litis con quien es parte obligada por mandato constitucional, el Procurador General de la República, en razón de que es quien representa judicialmente los intereses patrimoniales de la República, en atención a lo dispuesto por la Constitución Nacional en su Art. 246 que establece: “Son deberes y atribuciones del Procurador General de la República: 1-Representar y defender, judicial o extrajudicialmente, los intereses patrimoniales de la República...”, la presente demanda no puede prosperar. Y la circunstancia de que no quedó integrada la litis con quien representa judicialmente los intereses patrimoniales de la

República, conforme se anotó precedentemente, impone que sea revocada la sentencia.

A título ilustrativo cabe mencionar en el orden legal la “Ley de Reorganización y Transformación de Entidades Públicas Descentralizadas y de Reforma y Modernización de Organismos de la Administración Central”, Ley Nº 1.615/2000, que declara y sujeta al proceso de reorganización y transformación a las siguientes entidades: a) Administración Nacional de Telecomunicaciones (Antelco); b) Corporación de Obras Sanitarias (Corposana); y c) Ferrocarril Carlos Antonio López (FCCAL) (Art. 3ro.); En cuanto a la Administración de dichas Entidades Públicas del Estado en Reforma o Transformación, el Art. 15: De la Cesación de los Órganos de Administración y de la Designación del Interventor, dispone que: La intervención conllevará automáticamente el cese en sus funciones de los miembros que integran el órgano de administración de la EPERT afectada, cualquiera sea su denominación o cargo; los que serán sustituidos por el Interventor quien tendrá a su cargo la administración de la EPERT intervenida, por el plazo de duración de la intervención. El cese en sus funciones de los miembros de los órganos de administración de las EPERT conlleva la supresión de dichos cargos y de la correspondiente partida presupuestaria, debiendo aplicarse los rubros asignados al Presidente o Director de la EPERT a la remuneración del Interventor. El Interventor será designado por el Presidente de la República con acuerdo del Senado.... Transformada la EPERT en sociedad anónima, el Interventor pasará a desempeñar el cargo de Presidente y único Director del Directorio de la misma hasta tanto se opere la venta de sus acciones.... A este respecto el Art. 22 establece que: Finiquitado el proceso de transformación de una EPERT, el Poder Ejecutivo estará facultado a: a) proceder a la venta parcial o total de las acciones o b) proceder a la capitalización de la EPERT. Incluso, en el Art. 29 prevé dicha Ley el destino del producido de las Ventas al disponer que: En el caso que el Poder Ejecutivo opte por la venta de las acciones y no por la capitalización de la EPERT, el producido de la misma será destinado: a) reponer el monto de las indemnizaciones pagadas y los demás gastos en que hubiere incurrido el Estado en el proceso de reorganización y transformación de la respectiva EPERT; b) solventar las obligaciones asumidas por el Estado, con anterioridad a la vigencia de esta ley respecto de la EPERT transformada. Si esas obligaciones consistieran en garantías, avales o fianzas, se formará un fondo de reserva para la

eventual necesidad de afrontar su pago o efectivización ulterior. El Estado no podrá destinar en ningún caso el remanente a gastos corrientes. Este deberá ser destinado a una cuenta especial para programas sociales de inversión en infraestructura de salud y educación; y, c) solventar el costo de las auditorías externas de fiscalización contratadas en virtud de la presente ley, cuando éste no hubiese estado previsto en el presupuesto de gastos concernientes a la reforma y transformación implementadas por esta ley. En el orden de la Fiscalización, en su Art. 30 dispone: La fiscalización de todos los procesos previstos en esta ley quedará a cargo de la Contraloría General de la República.... que tendrá específicamente las siguientes atribuciones: a) ejercer la supervisión de los procesos de reorganización y transformación de las EPERT... y de los procesos de venta de acciones, entre otras (Art. 31). Por último, un artículo elocuente de la defensa del patrimonio del Estado en el ámbito administrativo, es el Art. 33 que establece la suspensión Legislativa del proceso al disponer que: En los casos en que los órganos de fiscalización de la aplicación de la presente ley detecten irregularidades de relevancia, capaces de distorsionar la transparencia del proceso o causar gravamen irreparable al patrimonio del Estado, las comunicarán de inmediato a la Presidencia del Congreso Nacional. Ocurrido este hecho, y siempre que ello se produzca antes de la licitación pública de la participación del capital privado en las EPERT, ambas Cámaras reunidas en Congreso podrán suspender o interrumpir el proceso. Así pues, en el proceso en cuestión es el Patrimonio del Estado el que se encuentra comprometido.

Igualmente, en el orden jurisprudencial cabe mencionar el Ac. Y Sent. N° 86 del 1-X-14, dictado en los autos caratulados: “Jorge Ramón Magno Candia c/ La Compañía Paraguaya de Comunicaciones S.A. (CO-PACO S.A.) s/ Cobro de guaraníes en diversos conceptos”, en el cual en lo pertinente se ha expresado que: “Corresponde apuntar que, si el Procurador General representa los intereses patrimoniales (acciones) del Estado en la Asamblea de accionistas, interviniendo como tal; según surge de las Actas Asamblearias citadas precedentemente; con mayor razón debe darse su intervención en juicio al provenir de la misma Constitución Nacional el mandato de representar y defender judicialmente dichos intereses conforme su Art. 246. Intervención regulada por el reciente Decreto del Poder Ejecutivo que lleva el N° 211 del 9-IX-13; en base al cual, considerando: “Que, en cumplimiento a las disposiciones constitucionales mencionadas,

es de estricto derecho que la Procuraduría General de la República tenga conocimiento e intervención en todo proceso judicial en el que se encuentre comprometido el patrimonio del Estado Paraguayo en virtud de su calidad de parte actora o demandada y que dicha defensa se de en forma ordenada, coordinada y con unidad de criterio jurídico, para mejor defensa de los intereses y la cosa pública”, dispone que todos los Ministerios, Secretarías Ejecutivas y Demás organismos o entidades administrativas vinculadas al Poder Ejecutivo remitan al siguiente día hábil de haber sido recibidas todas las notificaciones relacionadas con demandas de contenido patrimonial iniciadas en su contra, con las correspondientes copias para traslado y las documentales arrimadas; que, abarca a todos los entes autónomos y autárquicos y las empresas con participación accionaria del Estado (Arts.1 y 5)”; el Título del mismo Decreto N° 211 referido, éllo Certifica al dar su razón de ser expresando: “DECRETO N° 211, POR EL CUAL SE DISPONE LA OBLIGACIÓN A TODOS LOS MINISTERIOS, SECRETARIAS EJECUTIVAS Y DEMÁS ORGANISMOS Y ENTIDADES ADMINISTRATIVAS VINCULADAS AL PODER EJECUTIVO DE COMUNICAR A LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPUBLICA TODAS LAS DEMANDAS PROMOVIDAS EN CONTRA DE LAS MISMAS Y EL ESTADO PARAGUAYO Y SOMETERSE A SU CONTROL Y DIRECCIÓN PROCESAL” o sea el sometimiento a su control y Dirección Procesal, se reitera. Asimismo, cabe mencionar el Ac. Y Sent. N° 71del 16-VII-14, dictado en los autos caratulados, “Abrahan Benito Pinazo Sánchez c/ Empresa de Servicios Sanitarios del Paraguay (Essap S.A.) s/ cobro de guaraníes en diversos conceptos”; en el que este Tribunal en relación a la aplicación del Art. 246 de la Constitución Nacional ha dejado sentado cuanto se transcribe: “...Por otra parte, en el caso se presenta el Procurador General de la República a tomar intervención en los términos del escrito glosado a fs. 220/222 de autos, dándose la particularidad de solicitar su intervención como Tercero Coadyuvante, invocando el Art. 78 del C.P.C., asumiendo tal carácter. Sin embargo, el reciente decreto del Poder Ejecutivo, N° 211 de fecha 9-IX-13, “Por el cual se dispone la obligación a todos los Ministerios, Secretarías Ejecutivas y demás Organismos y Entidades Administrativas vinculadas al Poder Ejecutivo de comunicar a la Procuraduría General de la República todas las demandas promovidas en contra de las mismas y el Estado Paraguayo y someterse a su control y Dirección Procesal”, Decreto originado a instancia de la misma Procuraduría General de la República, en

ninguna de sus disposiciones se hace alusión a su condición de tercero coadyuvante sino como parte principal, que, incluso, debe fijar las estrategias al disponer en su Art. 4º, en lo pertinente, que: "...corresponderá a la Procuraduría General la decisión final sobre la estrategia procesal conjunta a ser presentada en el juicio"; sin embargo, a fs. 220 al solicitar su intervención afirma que: "la única forma de intervenir en estos autos por parte del Estado Paraguayo, lo es con el alcance previsto en el artículo 78 del C.P.C." y que: "No puede hacer retroceder, ni suspender el curso del proceso, ni alegar ni probar todo aquello que estuviere vedado al demandado principal". En este orden, corresponde apuntar que cuando se trata de la defensa de los intereses patrimoniales de la República, tal como reza el Decreto mencionado, y se transcribió precedentemente, la decisión final sobre estrategia procesal es atribución de la Procuraduría General de la República; acorde con el mandato constitucional referido, que ordena "representar y defender, judicial o extrajudicialmente, los intereses patrimoniales de la República"; mandato que no condice con lo establecido por el Art. 78 invocado, de sometimiento. La interpretación no cabe sea restrictiva, ya que debe asegurarse al Estado la más amplia defensa; con mayor razón cuando sus intereses patrimoniales son objeto de toda clase de abusos.

En el orden precedentemente expuesto, este Tribunal se ha pronunciado por medio del Ac. y Sent. N° 23 del 10 de Marzo de 2010, dictado en los autos caratulados; "Reinaldo Luís Noguer Larroza c/ Cañas Paraguayas S.A. (CAPASA) s/ cobro de guaraníes en diversos conceptos"; en el cual en lo pertinente ha dejado sentado que: "Este Tribunal ya en otras Resoluciones, ha destacado que por mandato constitucional el Procurador General de la República es quien representa y defiende judicialmente los intereses patrimoniales de la República(Art. 246 C.N.); por lo que ante la clara y categórica disposición constitucional, que no hace distinciones, el Procurador viene a ser parte principal en toda acción en que puedan verse comprometidos intereses patrimoniales de la República, como sucede en el caso de autos en que el Estado Paraguayo es titular de acciones que conforman el Capital Social de la empresa accionada (CAPASA). Es más, en el juicio caratulado "Pablo Alberto Centurión c/ Cañas Paraguayas S.A. s/ cobro de guaraníes", en oportunidad de contestarse la demanda se manifestó: "CAPASA es una entidad jurídica, donde el 100% de las acciones corresponde al Estado"(fs. 68); lo cual fue destacado en el Ac. y Sent. N°

116 del 12 de octubre de 2006, dictado por esta Sala. En atención a ello, no podría considerarse a la Procuraduría General de la República como tercero coadyuvante en base a la disposición del Art. 78 del C.P.C., que dispone: “Intervención coadyuvante: El tercero coadyuvante se reputa una misma parte con aquel a quien ayuda, debiendo tomar el proceso en el estado en que se hallare. No puede hacer retroceder ni suspender su curso, ni alegar ni probar lo que estuviere prohibido al principal”. De los términos de dicha disposición legal se desprende, que la actuación del tercero será accesoria y subordinada a la actuación de la parte principal a la que apoye, al no poder alegar ni probar lo que a ésta estuviere prohibido. Vale decir, no podrá introducir cuestiones que aquella no hubiese introducido en el estado procesal pertinente. La intervención de que trata el artículo citado, se llama también adherente simple o accesoria, y respecto del carácter que asume el tercero adherente Fenechietto-Arazi en la obra “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación” Editorial Astrea, sostiene que el tercero adherente es sujeto del proceso, pero no de la pretensión deducida en él; su posición está subordinada a la actuación de la parte principal a la cual se adhiere. A éste tercero la sentencia no lo afectará directamente, ya que él no estaba legitimado para demandar o ser demandado en ese juicio (pág. 379 de la obra citada). Por las razones expuestas, el carácter que asume el tercero coadyuvante dentro del proceso no se enmarca en el que corresponde por mandato constitucional al Procurador General de la República en toda demanda en que puedan verse afectados los intereses patrimoniales de la República; de ahí que la litis debió ser integrada con el mismo”. Es decir, la litis debe quedar integrada con quien por disposición constitucional representa judicialmente los intereses patrimoniales de la República; sentido éste concordante con lo establecido en el Decreto del Poder Ejecutivo Reglamentario citado más arriba. También hace referencia a 3 tipos de relación laboral entre el Estado y sus dependientes. Pero, no es la clase de relacionamiento laboral con el Estado lo que cuenta sino la afectación de un interés patrimonial de la República en la demanda, dada su condición de accionista de la empresa demandada; por lo que no se puede desconocer el interés económico o patrimonial que defender”.

Corresponde pues, se dé intervención conforme a lo expuesto a los encargados y responsables de la defensa y control de los bienes del Estado, dado el rol específico que debe cumplir por mandato de la misma Constitución Nacional. Cuando se trata de asegurar los intereses patrimoniales de

JURISPRUDENCIA

la República de ninguna manera debe primar un criterio restrictivo sino todo lo contrario, debe darse la amplitud señalada; con mayor razón cuando la ciudadanía duda de la buena administración de la cosa pública. La sentencia materia del recurso debe ser, pues, revocada; determinación que no tiene el alcance de cosa juzgada material sino formal.

En cuanto a las costas, por la forma como se tiene resuelta la cuestión, corresponde sean impuestas en el orden causado en ambas Instancias. Es mi voto.

A SUS TURNOS, los Magistrados ANGEL R. DANIEL COHENE y MARITE ESPINOLA DE ARGAÑA se adhieren al voto precedente por sus mismos fundamentos.

Con lo que terminó el acto firmando los Sres. Magistrados por ante mí de que Certifico, quedando acordada la sentencia que sigue a continuación:

VISTO: Lo que resulta de la votación que instruye el acuerdo precedente y sus fundamentos, el

TRIBUNAL DE APELACIÓN DEL TRABAJO PRIMERA SALA,

R E S U E L V E :

1º) REVOCAR, la sentencia apelada; de conformidad y con el alcance expuesto en el Acuerdo que antecede.

2º) IMPONER las costas en ambas Instancias en el orden causado.

3º) ANOTAR, registrar y remitir copia a la Excelentísima Corte Suprema de Justicia.

Magistrados: Rafael A. Cabrera Riquelme, Angel R. Daniel Cohene y Marite Espinola de ARGAÑA.

Modesto Meza. Actuario Judicial.

ACUERDO Y SENTENCIA N° 93

Cuestión debatida: *El presente fallo analiza la correspondencia o no de la demanda instaurada contra la Embajada de los Estados Unidos atendiendo a las normas internacionales vigentes en materia de inmunidad de Jurisdicción.*

CONVENIO DE VIENA. JURISDICCIÓN. Inmunidad de jurisdicción.

Ahora bien, la cuestión planteada impone el análisis de las normas internacionales vigentes en materia de inmunidad de jurisdicción. En este orden cabe apuntar, que el mencionado Convenio de Viena de 1.961 consagra la inmunidad de jurisdicción penal de manera absoluta, sin excepción alguna; e igualmente la inmunidad de jurisdicción civil y administrativa pero con tres excepciones, a saber: caso de una acción real sobre un inmueble privado situado en el territorio del Estado receptor; caso de una acción sucesoria en que el agente diplomático figure a título privado y caso de cualquier acción referente a cualquier actividad profesional o comercial (Art. 31 de dicha Convención). Lo expuesto evidencia que la inmunidad de jurisdicción civil y administrativa no es absoluta sino restringida.

CONVENIO DE VIENA. JURISDICCIÓN. Inmunidad de jurisdicción.

Por su parte, el Artículo 33 de la citada Convención establece: “1. Sin perjuicio de las disposiciones del párrafo 3 de este Artículo, el agente diplomático estará, en cuanto a los servicios prestados al Estado acreditante, exento de las disposiciones sobre seguridad social que estén vigentes en el Estado receptor. 2. La exención prevista en el párrafo 1 de este artículo se aplicará también a los criados particulares que se hallen al servicio exclusivo del agente diplomático, a condición de que: a. no sean nacionales del Estado receptor o no tengan en él residencia permanente, y b. estén protegidos por las disposiciones sobre seguridad social que estén vigentes en el Estado acreditante o en un tercer Estado. 3. El agente diplomático que emplee a personas a quienes no se aplique la exención prevista en el párrafo 2 de este artículo, habrá de cumplir las obligaciones que las disposiciones sobre seguridad social del Estado receptor impongan a los empleadores. 4. La exención prevista en los párrafos 1 y 2 de este Artículo no impedirá la participación voluntaria en el régimen de seguridad social del Estado receptor, a condición de que tal participación esté permitida por ese Estado. 5. Las disposiciones de este artículo se entenderán sin perjuicio de los acuerdos bilaterales o multilaterales sobre seguridad social ya concertados y no impedirán que se concierten en lo sucesivo acuerdos de esa índole.

CONTRATO DE TRABAJO. Jurisdicción aplicable. JURISDICCIÓN. Inmunidad de jurisdicción.

Lo expuesto lleva a concluir que para el caso de las relaciones laborales del Estado extranjero, en las circunstancias apuntadas precedentemente, éste debe cumplir con las obligaciones impuestas por el sistema de seguridad social vigente en el país receptor, lo cual evidencia el carácter fundamental de que goza el derecho al trabajo en condiciones dignas y justas, como lo consigna el texto Constitucional de nuestro país (Art. 86 C.N.) y los tratados internacionales que lo califican como verdadero derecho humano. En la actualidad entonces cuando un Estado extranjero celebra un contrato laboral con un nacional o residente permanente del territorio nacional (acto *jure gestionis*) debe someterse a las normas laborales internas ante el decaimiento de la tesis de la inmunidad absoluta de jurisdicción de los Estados en materia laboral que dio paso a la teoría de la inmunidad restringida en ese campo, como se explicó. Conforme a esta última un Estado acreditante no puede alegar inmunidad cuando se encuentren comprometidos derechos laborales de connacionales y residentes permanentes en el territorio nacional, que prestaron servicios a Misiones o Delegaciones extranjeras. Los autores Podestá Costa y José María Ruda sostienen “La idea de la extraterritorialidad ha sido abandonada desde mediados del siglo XIX como una ficción innecesaria”. Aseveran igualmente dichos autores que la inmunidad es conferida en razón de la función; sobre este punto indican que el Preámbulo de la Convención de Viena expresa: “Reconociendo que tales inmunidades y privilegios se conceden no en beneficio de las personas, sino con el fin de garantizar el desempeño eficaz de las misiones diplomáticas en calidad de representante de los Estados” (Podestá Costa L.A. y José María Ruda, *op. cit.*, pág. 600).

CONSTITUCIÓN NACIONAL DE LA REPÚBLICA DEL PARAGUAY. Derecho a la defensa. SENTENCIA. Nulidad de sentencia.

Ahora bien, no consta en autos que la parte accionada haya sido debidamente notificada de la promoción de la presente demanda, presupuesto indispensable para el efectivo ejercicio del derecho de defensa que está garantizado constitucionalmente (Art. 16 C.N.). Así, la instrumental de fs. 122 (Memorandum del Ministerio de Relaciones Exteriores) sólo da cuenta

“que en fecha 27 de marzo del presente año, el señor Oscar Scarpellini, encargado de la Embajada de los Estados Unidos de América había retirado de esta dependencia la nota VMAAT/DAL/L/ N° 270 de fecha 25 de marzo de 2008”. Se advierte de las constancias de la causa que en el oficio librado por el Juzgado al Ministerio de Relaciones Exteriores de la República del Paraguay, en el que se transcribe el proveído de fecha 6 de febrero de 2008 que ordena, entre otras cosas, el traslado de la demanda (cuyas copias autenticadas están agregadas a fs. 112/113 de autos) no se consigna clara y expresamente el acompañamiento de las copias para traslado respectivas, es decir de la documentación necesaria para que la parte accionada pueda ejercer su defensa. Tampoco existe constancia fehaciente de la fecha en que el citado oficio librado por el Juzgado haya sido efectivamente recepcionado en el recinto de la Embajada demandada, lo que tiene innegable trascendencia a los efectos del cómputo del plazo respectivo. El retiro de notas por parte de un funcionario de la misma que informa dicho Ministerio, no es prueba fehaciente de la fecha de entrada del mencionado oficio en el asiento de la Embajada, que para más, como se apuntó, no hace mención del acompañamiento de las copias para traslado. Por estos fundamentos, concuerdo con el preopinante que ante la indefensión de la parte accionada que ha vulnerado su derecho de defensa, la Sentencia no pudo dictarse válidamente (Art. 113 del C.P.C.; 359 del C.C.). Corresponde en consecuencia, a fin de tutelar derechos fundamentales, declarar la nulidad de la misma, disponiéndose que la causa se remita al Juzgado que sigue en orden de turno, a fin de que la tramite nuevamente.

Tapel. del Trabajo. Primera Sala. 21/10/2015. “Pedro Antonio Martínez Acosta c/ Embajada de los E.E. U.U. s/ Reintegro al trabajo s/ Cobro de guaraníes” (Ac. y Sent. N° 93).

Previo estudio de los antecedentes, el Tribunal resolvió plantear la siguiente;

C U E S T I O N:

¿Está ajustada a derecho la Sentencia apelada?

Practicado el sorteo de ley para determinar el orden de votación, dio el siguiente resultado: RAFAEL A. CABRERA RIQUELME, MARITE ESPINOLA DE ARGAÑA y ANGEL R. DANIEL COHENE.

A LA CUESTION PLANTEADA EL MAGISTRADO CABRERA RIQUELME, DIJO: Se agravia la parte actora contra la S.D. N° 6 del 14-II-

14, por la cual se ha resuelto, entre otras cosas: “NO HACER LUGAR, a la demanda promovida por el Sr. PEDRO ANTONIO MARTINEZ ACOSTA contra la EMBAJADA DE E.E.U.U. por los fundamentos expuestos en el exordio de la presente Sentencia Definitiva. IMPONER, las costas en el orden causado. ANOTAR,...”. Se alza en los términos del escrito glosado a fs. 399/404; peticionando sea revocada en todas sus partes, conforme a los fundamentos que esgrime y, en consecuencia, se haga lugar a la demanda planteada contra la Embajada de los Estados Unidos, con costas.

Corrido traslado a la demandada, la misma no contesta; pero, a través del Ministerio de Relaciones Exteriores, que eleva la Nota UMAAT/DAL/N° 1.845/2014, remite adjunto a ella la Nota N° 335 de fecha 11 de Septiembre de 2014, de la Embajada de los Estados Unidos de Norteamérica; Nota recibida en fecha 22 de Septiembre de 2014, según cargo del Actuario del Tribunal obrante a fs. 421.

Estudiado estos autos, surge que el gobierno de los Estados Unidos no se ha mostrado parte en este juicio. Vía diplomática ha expresado, entre otras cosas, que no comparecerá ante ningún tribunal del Paraguay; y que, no es parte en el caso subyacente; no es parte en el presente recurso de apelación; así surge de las presentaciones que hiciera a través del Ministerio de Relaciones Exteriores, al Juzgado y a este Tribunal (fs. 138/140, 150/152, 200/203, 307/313, 341/344 y 422/424). Cabe apuntar que ante la ficción jurídica el recinto de una Embajada es considerado parte del territorio del país al cual representa (extraterritorialidad). En efecto, nuestra justicia no tiene jurisdicción sobre los hechos o actos jurídicos acontecidos dentro de dicho recinto y son las leyes de ese país en base a las cuales debe decidirse la cuestión suscitada entre las partes; pues, un sometimiento va contra todos los principios. Sin embargo, a fs. 142, entre otras cosas, al responder a la notificación de la presente demanda, expresa que requiere de un plazo de 60 días para comparecer, que de lo contrario no comparecerá. Atento a lo cual ante el Derecho invocado y en consideración a las normas de cortesía que rigen las relaciones internacionales como las mismas costumbres, debe darse curso a la petición. En estas condiciones, ante la indefensión que importa la tramitación de la demanda al privarse a la demandada su intervención en ella, la sentencia no pudo dictarse válidamente; por lo que conforme a la previsión del Art. 113 del C.P.C., de aplicación supletoria en atención al Art. 836 del mismo Código, corresponde declarar la nulidad de la misma y disponer que la causa se remita al

Juzgado que sigue en orden de turno a fin de que la tramite nuevamente. Es mi voto.

A SU TURNO LA MAGISTRADA MARITE ESPINOLA DE ARGAÑA, DIJO: En forma preliminar es preciso apuntar que de acuerdo al Derecho Internacional Público la Embajada reviste el carácter de órgano del Estado respectivo cuya función principal consiste, en lo que aquí importa, en representarlo ante el Estado receptor (véase Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas, Art. 3.1. a, ratificado por Ley de la Nación N° 90/69). Se ha definido a la Embajada (en la acepción que nos interesa) como una misión diplomática permanente que tiene la función de representar a un Estado ante otro. De lo expresado en el Preámbulo de la citada Convención surge que se atribuye a las misiones diplomáticas la condición de representantes del Estado respectivo, lo que también se desprende de lo dispuesto en el referido Art. 3° de la Convención referida.

Ahora bién, la cuestión planteada impone el análisis de las normas internacionales vigentes en materia de inmunidad de jurisdicción. En este orden cabe apuntar, que el mencionado Convenio de Viena de 1.961 consagra la inmunidad de jurisdicción penal de manera absoluta, sin excepción alguna; e igualmente la inmunidad de jurisdicción civil y administrativa pero con tres excepciones, a saber: caso de una acción real sobre un inmueble privado situado en el territorio del Estado receptor; caso de una acción sucesoria en que el agente diplomático figure a título privado y caso de cualquier acción referente a cualquier actividad profesional o comercial (Art. 31 de dicha Convención). Lo expuesto evidencia que la inmunidad de jurisdicción civil y administrativa no es absoluta sino restringida. Por su parte, el artículo 33 de la citada Convención establece: “1. Sin perjuicio de las disposiciones del párrafo 3 de este artículo, el agente diplomático estará, en cuanto a los servicios prestados al Estado acreditante, exento de las disposiciones sobre seguridad social que estén vigentes en el Estado receptor. 2. La exención prevista en el párrafo 1 de este artículo se aplicará también a los criados particulares que se hallen al servicio exclusivo del agente diplomático, a condición de que: a. no sean nacionales del Estado receptor o no tengan en él residencia permanente, y b. estén protegidos por las disposiciones sobre seguridad social que estén vigentes en el Estado acreditante o en un tercer Estado. 3. El agente diplomático que emplee a personas a quienes no se aplique la exención prevista en el párrafo 2 de este artículo, habrá de cumplir las obligaciones que las disposiciones sobre

seguridad social del Estado receptor impongan a los empleadores. 4. La exención prevista en los párrafos 1 y 2 de este Artículo no impedirá la participación voluntaria en el régimen de seguridad social del Estado receptor, a condición de que tal participación esté permitida por ese Estado. 5. Las disposiciones de este artículo se entenderán sin perjuicio de los acuerdos bilaterales o multilaterales sobre seguridad social ya concertados y no impedirán que se concierten en lo sucesivo acuerdos de esa índole”.

A título ilustrativo cabe apuntar que desde antes de la Primera Guerra Mundial imperaba la tesis de la inmunidad absoluta de los Estados según la cual siendo la soberanía un atributo esencial del Estado, la consecuencia que se deriva de ello es que no puede ser sometido a la potestad jurisdiccional de otro. Esta tesis se encuentra en retroceso ante la evolución que el tema ha tenido en el Derecho Internacional Público. Así, después de la Segunda Guerra Mundial se adoptó otra posición, que es la de los Estados que apoyan la tesis de la inmunidad relativa o restringida. En este orden se sostuvo que para hablar de inmunidad de jurisdicción de un Estado se debe tener en cuenta dos criterios: uno, cuando un Estado actúa como tal realizando actos en ejercicio de su potestad soberana (acto *jure imperii*) goza de inmunidad absoluta; y otra, cuando un Estado actúa como particular (actos *jure gestionis*) se configura una inmunidad relativa que permite sujetar los actos de gestión a la jurisdicción del Estado receptor. Vale aclarar que la inmunidad de los Estados opera bajo la noción de inmunidad *ratione personae* que atañe a la naturaleza de la obligación que tiene el Estado sea con motivo del ejercicio de un acto oficial o de un acto particular.

El examen de las prácticas y normas del Derecho Internacional revelan un claro abandono de la inmunidad absoluta de jurisdicción y una adhesión al principio de inmunidad restringida o relativa de jurisdicción de los Estados extranjeros, misiones diplomáticas y sus agentes, cuando se trate de litigios de carácter laboral entablados por empleados de contratación local. Así, por interpretación restrictiva del Art. 31 de la Convención de Viena, se sostiene que el mismo no contempla la inmunidad diplomática en relación con la jurisdicción laboral; es decir, en el ámbito de los contratos de trabajo y las relaciones laborales que en general los Estados acreditantes celebran con connacionales o residentes permanentes en el Estado receptor, a título de *jure gestionis* y en *ratione materiae*. Corresponde señalar, que en el Preámbulo de la Convención de Viena de 1961,

ratificado por nuestro país, como se destacó, se afirma que “las normas del derecho internacional consuetudinario han de continuar rigiendo las cuestiones que no hayan sido expresamente reguladas en las disposiciones de la presente Convención”. Más aún refuerza el criterio de la inmunidad relativa de los Estados en materia laboral el hecho que el Art. 33 transcrito impone a los agentes diplomáticos o jefes misión la obligación de cumplir las normas que en materia de seguridad social establezca el Estado receptor a los empleadores, siempre y cuando se trate de trabajadores nacionales del país receptor o que tengan su residencia permanente en él. Por su parte, el Art. 41 párrafo 1 del Convenio de Viena de 1.961 establece que las personas que gocen de los privilegios e inmunidades acordadas por dicha Convención deberán respetar las leyes y reglamentos del Estado receptor. Podestá Costa y Ruda, bajo el título de “Obligaciones del Estado Acreditante” expresan “...el personal de la misión tiene la obligación de respetar las leyes locales y no podrá inmiscuirse en los asuntos internos de ese Estado, pero además, los locales de la misión no pueden ser utilizados, en virtud del artículo 41, inciso 3º, de la Convención de manera incompatible con sus funciones” (Podestá Costa L.A. y José María Ruda; Derecho Internacional Público, Buenos Aires, Editorial Tea, Año 1.994, pág. 609). Tal obligación contenida en el Art. 41, párrafo 1 citado, ha sido pues interpretada de manera extensiva al Estado acreditante. En la legislación interna, el Art. 3º del C.T. expresamente establece que sus normas se hallan inspiradas en los principios contenidos en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, aprobada y proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1.948, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, proclamada por la Novena Conferencia Panamericana de Bogotá el día 2 de mayo de 1.948 y en los demás convenios internacionales del trabajo ratificados y canjeados por el Paraguay que integran el Derecho Positivo. Dicho precepto legal hace clara mención que “Las leyes que los establecen obligan y benefician a todos los trabajadores y empleadores de la República, sean nacionales o extranjeros...”. Y, el Art. 383 del citado cuerpo legal incorpora al Código laboral las Leyes y Reglamentos sobre Seguridad Social. Lo expuesto lleva a concluir que para el caso de las relaciones laborales del Estado extranjero, en las circunstancias apuntadas precedentemente, éste debe cumplir con las obligaciones impuestas por el sistema de seguridad social vigente en el país receptor, lo cual evidencia el carácter fundamental de que goza el

derecho al trabajo en condiciones dignas y justas, como lo consigna el texto Constitucional de nuestro país (Art. 86 C.N.) y los tratados internacionales que lo califican como verdadero derecho humano. En la actualidad entonces cuando un Estado extranjero celebra un contrato laboral con un nacional o residente permanente del territorio nacional (acto *jure gestionis*) debe someterse a las normas laborales internas ante el decaimiento de la tesis de la inmunidad absoluta de jurisdicción de los Estados en materia laboral que dio paso a la teoría de la inmunidad restringida en ese campo, como se explicó. Conforme a esta última un Estado acreditante no puede alegar inmunidad cuando se encuentren comprometidos derechos laborales de connacionales y residentes permanentes en el territorio nacional, que prestaron servicios a Misiones o Delegaciones extranjeras. Los autores Podestá Costa y José María Ruda sostienen “La idea de la extraterritorialidad ha sido abandonada desde mediados del siglo XIX como una ficción innecesaria”. Aseveran igualmente dichos autores que la inmunidad es conferida en razón de la función; sobre este punto indican que el Preámbulo de la Convención de Viena expresa: “Reconociendo que tales inmunidades y privilegios se conceden no en beneficio de las personas, sino con el fin de garantizar el desempeño eficaz de las misiones diplomáticas en calidad de representante de los Estados” (Podestá Costa L.A. y José María Ruda, op. Cit., pág. 600).

Ante una relación laboral, acorde con la legislación interna del país receptor, el servicio que conlleva aquel relacionamiento es distinto de las actividades que el país extranjero desarrolla dentro del ámbito de sus funciones soberanas, es decir, que no son gubernamentales; en estos casos el planteamiento de una acción de tutela, con base en la existencia de un relacionamiento laboral con la misión, delegación u organismo internacional no pone en riesgo la soberanía del Estado acreditante, a más de esto, es el medio para hacer efectivo el goce de los derechos fundamentales del trabajador especialmente los relativos al mínimo vital, al trabajo y a la seguridad social, que tienen consagración legislativa y que de lo contrario se tornarían ilusorios. De mantenerse el criterio de la inmunidad absoluta en la materia, el individuo acreedor quedaría en situación de desigualdad o desventaja al no poder obtener una respuesta eficaz frente a la eventual demanda que puede llegar a entablar, acorde con el ordenamiento legal interno. Ello importaría igualmente denegar el acceso de un ciudadano a la justicia que es un derecho fundamental garantizado constitucionalmen-

te; imponiéndole injustamente la obligación de ocurrir ante la jurisdicción de un Estado extranjero, con todas las complicaciones que esto conlleva derivadas de la distancia, el idioma y la innegable onerosidad de tal trámite, entre otras.

Ahora bien, no consta en autos que la parte accionada haya sido debidamente notificada de la promoción de la presente demanda, presupuesto indispensable para el efectivo ejercicio del derecho de defensa que está garantizado constitucionalmente (Art. 16 C.N.). Así, la instrumental de fs. 122 (Memorandum del Ministerio de Relaciones Exteriores) sólo da cuenta “que en fecha 27 de Marzo del presente año, el señor Oscar Scarpellini, encargado de la Embajada de los Estados Unidos de América había retirado de esta dependencia la nota VMAAT/DAL/L/N° 270 de fecha 25 de marzo de 2.008”. Se advierte de las constancias de la causa que en el oficio librado por el Juzgado al Ministerio de Relaciones Exteriores de la República del Paraguay, en el que se transcribe el proveído de fecha 6 de febrero de 2008 que ordena, entre otras cosas, el traslado de la demanda (cuyas copias autenticadas están agregadas a fs. 112/113 de autos) no se consigna clara y expresamente el acompañamiento de las copias para traslado respectivas, es decir de la documentación necesaria para que la parte accionada pueda ejercer su defensa. Tampoco existe constancia fehaciente de la fecha en que el citado oficio librado por el Juzgado haya sido efectivamente recepcionado en el recinto de la Embajada demandada, lo que tiene innegable trascendencia a los efectos del cómputo del plazo respectivo. El retiro de notas por parte de un funcionario de la misma que informa dicho Ministerio, no es prueba fehaciente de la fecha de entrada del mencionado oficio en el asiento de la Embajada, que para más, como se apuntó, no hace mención del acompañamiento de las copias para traslado. Por estos fundamentos, concuerdo con el preopinante que ante la indefensión de la parte accionada que ha vulnerado su derecho de defensa, la Sentencia no pudo dictarse válidamente (Art. 113 del C.P.C.; 359 del C.C.). Corresponde en consecuencia, a fin de tutelar derechos fundamentales, declarar la nulidad de la misma, disponiéndose que la causa se remita al Juzgado que sigue en orden de turno, a fin de que la tramite nuevamente. Es mi voto.

A SU TURNO EL MAGISTRADO ANGEL R. DANIEL COHENE, DIJO: Comparto en su totalidad la preopinión de la colega magistrada Marité Espínola de Argaña a la cual me adhiero. Deseando realizar un breve comentario en cuanto al documento agregado en estos autos por la

JURISPRUDENCIA

Embajada de los Estados Unidos de Norteamérica que a fs. 427 de autos, peticiona en su última parte: al Ministerio de Relaciones Exteriores “que informe al Tribunal que la Embajada no tiene personería independiente de la del gobierno de los Estados Unidos, por tanto, la Embajada ha sido incorrectamente citada como parte demandada en este caso”. Aquí viene la alusión en el sentido que la cuestión suscitada en estos autos se circunscribe exclusivamente con un requerimiento de nuestra ley de forma la cual se plasmó en el Oficio de fecha 19 de agosto de 2014, remitido a S.E. el Sr. ELADIO LOIZAGA, Ministerio de Relaciones Exteriores de la República del Paraguay. Las cuestiones jurisdiccionales propiamente dichas y que para una de las partes resulta irregular, efectivamente, y con propiedad debida son esgrimidas por la preopinante, es decir, fueron analizadas dentro del marco del debido proceso. Es mi voto

Con lo que terminó el acto firmando los Sres. Magistrados por ante mí de que Certifico, quedando acordada la sentencia que sigue a continuación:

VISTO: Lo que resulta de la votación que instruye el acuerdo precedente y sus fundamentos, el TRIBUNAL DE APELACIÓN DEL TRABAJO, PRIMERA SALA,

R E S U E L V E :

1º) DECLARAR NULA la S.D. N° 6 del 14-II-14; de conformidad y con el alcance expuesto en el exordio que antecede.

2º) NOTIFICAR a la Embajada demandada a través del Ministerio de Relaciones Exteriores, adjuntando copia autenticada de la presente resolución; al efecto librese el correspondiente oficio.

3º) ANOTAR, registrar y remitir copia a la Excelentísima Corte Suprema de Justicia.

MAGISTRADOS: Rafael A. Cabrera Riquelme, Marite Espínola de Argaña y Ángel R. Daniel Cohene.

Modesto Meza. Actuario Judicial.

***Cuestión debatida:** El apelante sostiene que la sentencia del Tribunal de Cuentas no tiene la fuerza de una resolución de condena, por lo que la misma no puede ser ejecutada ante el fuero laboral por no ser de competencia del mismo, debiendo haber sido acogido la excepción por el mismo planteada, solicitando por tanto la revocatoria del fallo.*

EJECUCIÓN DE SENTENCIA. COMPETENCIA. Concepto.

Sabido es que la competencia del órgano constituye un presupuesto esencial para la validez del proceso como para la de la sentencia que haya de dictarse en el mismo. Conceptualmente la competencia es la aptitud legal que tiene un órgano jurisdiccional para entender y decidir una causa judicial determinada. La competencia por razón de la materia, en lo que respecta al presente estudio, es el criterio que se instaura en virtud a la naturaleza jurídica del conflicto objeto del litigio. Dicha competencia es de orden público y como tal es improrrogable para las partes; de ahí que su estudio debe darse incluso de oficio. En el orden expuesto y ante los agravios expresados debe analizarse si la jurisdicción laboral es competente para entender en la materia del presente caso, en el que se pretende ejecutar una resolución judicial emanada del Tribunal de Cuentas, es decir recaída en el ámbito administrativo.

FUNCIONARIO PÚBLICO. FUNCIÓN PÚBLICA. Ley aplicable a la función pública. LEY N° 1626/00.

Cabe hacer notar, que entre las partes del presente juicio existía una relación jurídica de naturaleza administrativa-laboral; relación que sabido es opera en el ejercicio de un poder público. El actor es pues un funcionario público, y como tal se encuentra regido por un régimen jurídico distinto al Código del Trabajo, específicamente por la Ley N° 1.626/00. El hecho que esta ley disponga en algunos de sus artículos la aplicación subsidiaria de las normas del Código del Trabajo; o incluso se remita a las disposiciones de este cuerpo normativo, de manera alguna importa el desplazamiento de la competencia, ya que no por ello se altera la esencia contractual de la relación de empleo público. Sobre el punto, Dromi explica la naturaleza del vínculo jurídico entre los funcionarios o empleados públicos y el Estado, en los términos que seguidamente se transcriben: "...Para

nosotros se trata de una relación contractual, de derecho público, que guarda analogía, en cuanto a su objeto, con el contrato de trabajo y con la locación de servicios, y que difiere de ellos, por el régimen específico en razón de ser el Estado el contratante y en razón de los fines del servicio contratado. El hecho de que los empleados públicos, en algunos casos, queden comprendidos en normas de carácter legal o reglamentario, no contradice la esencia contractual de la relación de empleo público, en tanto expresa una concurrencia de voluntades (Administración y administrado) de mutuo consentimiento. Los empleados que lo integran (como órganos-individuos) las estructuras de la Administración Pública (órganos-institución), tienen con ésta una relación contractual *strictu sensu*.

TRIBUNALES DE TRABAJO. CÓDIGO DEL TRABAJO. LEY N° 1626/00.

Cabe agregar que, si la Ley integra su normativa con disposiciones del Código del Trabajo, ello no implica que los juicios suscitados por su aplicación pasen a ser de competencia del fuero laboral; salvo que contenga disposiciones que le atribuyan expresamente esa competencia, como la del Art. 5° que respecto al personal contratado, sus relaciones jurídicas se regirán por el Código Civil y las cuestiones litigiosas que se susciten serán de competencia del fuero civil. Artículo citado de la Ley N° 1.626/00.

TRIBUNAL DE CUENTAS. Competencia.

En efecto, ante la atribución del Tribunal de Cuentas de hacer cumplir lo Juzgado, que responde a un mandato legal, Arts. 5 y 18 del C.O.J. y 521 del C.P.C., que dispone: “Será competente para la ejecución el Juez de la causa” de aplicación conforme al Art. 836 del C.P.C., el cumplimiento de sus decisiones, cuando se trata de dar sumas de dinero o hacer efectiva alguna indemnización, la vía a tal fin está expresamente establecida en el Art. 1° de la Ley N° 1.493/00. Artículo que precisamente regula sobre el Cumplimiento de la Sentencia, estableciendo la diferencia de cómo proceder respecto de los particulares y respecto del Estado. Respecto de éste preceptúa que: “...se hará saber su monto al Ministerio de Hacienda o a las gobernaciones y municipalidades para su inclusión en los respectivos presupuestos”. Cabe agregar a título ilustrativo, que los mandatos de la justicia no pueden ser incumplidos, caso que la ley castiga como desacato conforme al Art. 1° de la Ley N° 4.711/12, que “Sanciona el Desacato de

una Orden Judicial” e, incluso la responsabilidad del funcionario está prevista en el mismo orden constitucional, Art. 106, según el cual, ningún funcionario o empleado público está exento de responsabilidad, siendo personalmente responsable de las transgresiones, delitos o faltas que cometa en su desempeño. Como así también, que no le está permitido a este Tribunal pronunciarse sobre otra cuestión que no sea la materia propuesta, según el Art. 275 del C.P.T.

DERECHO ADMINISTRATIVO. PRINCIPIOS DEL DERECHO ADMINISTRATIVO.

No debe olvidarse que uno de los principios que orienta el Derecho Administrativo es la Supremacía del Interés General sobre el Particular. Es elemental que ante los fines que cumple el Estado no se anteponga el interés particular, en razón de que aquellos están orientados al bien común y su supremacía está consagrada en la misma constitución (Art. 128); por lo que no pueden ser afectados o quedar expuestos a usos distintos a los fines para los cuales han sido destinados por la Ley de Presupuesto General de la Nación. En este orden, todos los ingresos y todos los gastos del Estado deben estar expresamente presupuestados; como así también, estando autorizados por ley, su modificación sólo debe darse por ley. En conjunción con ello, la Ley N° 1.493/00, citada precedentemente, preceptúa cuanto se debe observar para dar cumplimiento a una resolución que resuelva dar sumas de dinero.

FUNCIONARIO PÚBLICO. Estabilidad del funcionario público.

En efecto, a la luz de la interpretación del Art. 48 del Capítulo VII De la Estabilidad del Funcionario Público de la Ley 1626/00 que reza: “La terminación de la relación jurídica entre el Estado y los funcionarios públicos con estabilidad, se regirá por lo establecido en esta Ley y, supletoriamente, por el Código del Trabajo”, se entiende que el funcionario público cuya antigüedad data desde su ingreso en fecha 25 de junio de 1999 hasta la destitución por Decreto N° 337 de fecha 18 setiembre de 2003, el mismo contaba con cuatro años de servicios, por lo tanto, se reúne las condiciones de la estabilidad requerida en el Art. 47 de la Ley N° 1626/00.

TApel. del Trabajo. Primera Sala. 03/12/2015. “Fredy Ozuna Paredes c / Ministerio de Justicia y Trabajo s/ Ejecución de Sentencia del Tribunal de Cuentas” (A.I. N° 425).

VISTO: El recurso de apelación interpuesto contra el A.I. N° 801 de fecha 27 de Octubre de 2.014, y;

C O N S I D E R A N D O:

OPINIÓN DE LA MAGISTRADA MARITE ESPÍNOLA DE ARGAÑA: Por el citado interlocutorio se resolvió: “1) RECHAZAR la excepción de incompetencia de jurisdicción deducida por la parte accionada, de conformidad con lo expuesto en el exordio que antecede. 2) IMPONER las costas en el orden causado. 3) ANOTAR, ...”. El apelante expone sus agravios a fs. 40/50 de autos manifestando, entre otras cosas, que en el considerando de la resolución apelada se ha plasmado “un criterio errado para el caso en estudio, pues no ha considerado situaciones bien definidas que incuestionablemente determinan la incompetencia de jurisdicción enunciada por nuestra parte” (fs. 40). Afirma que en el caso se da la nulidad del interlocutorio apelado “por adolecer el mismo de un vicio en su fundamentación, resultando esto contradictorio al admitir la ejecución de una sentencia que el mismo juzgador calificó de declarativa” (fs. 41). Sostiene que la sentencia del Tribunal de Cuentas no tiene la fuerza de una resolución de condena, por lo que la misma no puede ser ejecutada ante el fuero laboral por no ser de competencia del mismo; que “el Juzgado en lo Laboral del Quinto Turno, tuvo que haberse declarado imposibilitado de dar trámite a la referenciada ejecución de supuesto capital e intereses, puesto que el actor no ha procedido a recurrir ante lo contencioso administrativo, que es el órgano competente de ejecución, y no el del ámbito laboral, como se ha dado en este caso” (fs. 42). Manifiesta que debe recordarse que “la norma de la ley 1626/2000, en su Art. 86 establece: “Las cuestiones litigiosas suscitadas entre los funcionarios públicos y el Estado será competencia del Tribunal de Cuentas”. Esta norma implica una atribución de competencia clara, que excluye al fuero laboral de todo asunto relacionado con la relación de función pública” (fs. 48); que “sustraída la competencia al fuero laboral por razón de la materia, no es posible atribuirla a los efectos de la ejecución sin alterar profundamente todo el sistema previsto en la Ley 1626/2000. Desde luego, el juez competente para conocer de lo accesorio es el competente para conocer de lo principal, conforme con el Art. 18 del

Cód. Org. Jud.; y no hace falta insistir en la enorme anomalía que significa atribuir al juez en lo laboral competencia para la ejecución, cuando la competencia para conocer en la cuestión principal le está expresamente vedada” (fs. 48). Termina señalando que “las sentencias del Tribunal de Cuentas no contienen condena pecuniaria, lo que por sí solo impide la ejecución de dichas decisiones en cualquier fuero. Pero si se deja de lado esta objeción, de por sí decisiva, se advierte que tampoco hay competencia en razón de la materia. En primer lugar, hemos ya visto que el Art. 86 de la Ley 1626/00 le priva a los juzgadores del fuero laboral de la facultad de conocer sobre este tipo de asuntos. Pero aún más decisiva es la objeción que apunta la circunstancia de que el régimen de los funcionarios públicos tampoco es el régimen laboral, en los claros términos del Art. 4º de la Ley 1626/00. Solamente el personal del servicio auxiliar (Art. 6º, Ley 1626/00) se rige por dichas normas, con lo que tampoco hay competencia del fuero laboral en la cuestión de fondo. La relación del funcionario público no es laboral sino se encuadra en el ámbito del derecho administrativo, con lo que no se advierte de qué manera podría ejecutar la jurisdicción laboral asuntos que le son expresamente vedados en cuanto a su conocimiento. De esta manera, para concluir, la incompetencia de los jueces laborales para ejecutar sentencias del Tribunal de Cuentas se basa: 1) en la jurisdicción de excepción establecida por el Art. 86 de la Ley 1626/00; 2) en la imposibilidad conceptual de separar los aspectos del conocimiento y de la ejecución, de acuerdo a los principios procesales reseñados; 3) tampoco la relación del funcionario público es de naturaleza laboral, sino que se rige por el derecho administrativo, con lo que en el peor de los casos la materia del conocimiento de la cuestión de fondo tampoco es laboral” (fs. 49). Solicita así se revoque con costas la resolución apelada.

Corrido traslado, la otra parte no lo contesta, dictándose el A.I. N° 36 de fecha 4 de Marzo de 2015 (fs. 53), por el que se le dio por decaído su derecho para hacerlo.

Sabido es que la competencia del órgano constituye un presupuesto esencial para la validez del proceso como para la de la sentencia que haya de dictarse en el mismo. Conceptualmente la competencia es la aptitud legal que tiene un órgano jurisdiccional para entender y decidir una causa judicial determinada. La competencia por razón de la materia, en lo que respecta al presente estudio, es el criterio que se instaura en virtud a la naturaleza jurídica del conflicto objeto del litigio. Dicha competencia es de

orden público y como tal es improrrogable para las partes; de ahí que su estudio debe darse incluso de oficio. En el orden expuesto y ante los agravios expresados debe analizarse si la jurisdicción laboral es competente para entender en la materia del presente caso, en el que se pretende ejecutar una resolución judicial emanada del Tribunal de Cuentas, es decir recaída en el ámbito administrativo

Cabe hacer notar, que entre las partes del presente juicio existía una relación jurídica de naturaleza administrativa-laboral; relación que sabido es opera en el ejercicio de un poder público. El actor es pues un funcionario público, y como tal se encuentra regido por un régimen jurídico distinto al Código del Trabajo, específicamente por la Ley N° 1.626/00. El hecho que esta ley disponga en algunos de sus artículos la aplicación subsidiaria de las normas del Código del Trabajo; o incluso se remita a las disposiciones de este cuerpo normativo, de manera alguna importa el desplazamiento de la competencia, ya que no por ello se altera la esencia contractual de la relación de empleo público. Sobre el punto, Dromi explica la naturaleza del vínculo jurídico entre los funcionarios o empleados públicos y el Estado, en los términos que seguidamente se transcriben: “...Para nosotros se trata de una relación contractual, de derecho público, que guarda analogía, en cuanto a su objeto, con el contrato de trabajo y con la locación de servicios, y que difiere de ellos, por el régimen específico en razón de ser el Estado el contratante y en razón de los fines del servicio contratado. El hecho de que los empleados públicos, en algunos casos, queden comprendidos en normas de carácter legal o reglamentario, no contradice la esencia contractual de la relación de empleo público, en tanto expresa una concurrencia de voluntades (Administración y administrado) de mutuo consentimiento. Los empleados que lo integran (como órganos-individuos) las estructuras de la Administración Pública (órganos-institución), tienen con ésta una relación contractual strictu sensu. Esa relación es contractual desde su mismo origen, se proyecta como tal a lo largo de la ejecución del contrato y se perfecciona por el acuerdo de voluntades que dan la Administración y el agente o empleado público...” (Dromi, Roberto, Derecho Administrativo, 7ª Edición actualizada, 1998, p. 429/430). Por su parte, Marienhoff en cuanto al órgano competente para juzgar en asuntos en que la naturaleza de la relación contractual que vinculaba a las partes es administrativa-laboral, expone lo que a continuación se transcribe: “Como consecuencia del vínculo jurídico que une al funcio-

nario o al empleado público con el Estado -"contrato administrativo" por razón de su objeto-, va de suyo que toda controversia entre el funcionario o empleado y el Estado, relacionada con la función, empleo o cargo, incluso reclamaciones de sueldos, corresponderá, como en todo contrato administrativo, propiamente dicho, a la jurisdicción contencioso-administrativa y en modo alguno a la jurisdicción ordinaria" (Marienhoff, Miguel S. Tratado de Derecho Administrativo. Tomo III B. Ed. Abeledo-Perrot. 4ª Ed. Buenos Aires, 1990, p. XX).

En las condiciones señaladas, la pretensión del actor se sitúa dentro del contexto jurídico propio de la materia contencioso-administrativa, que es privativa del Tribunal de Cuentas (Art. 30 C.O.J. modificado por Ley N° 2.248/2003 y Art. 86 de la Ley N° 1.626/00). La Ley que rige las relaciones del funcionario público con el Estado, no prevé un proceso de ejecución de la sentencia recaída en el fuero contencioso-administrativo; tampoco para ello se remite o integra a su normativa las disposiciones del Código Procesal del Trabajo. Las excepciones que establece la Ley N° 1.626/00 en lo relativo a la competencia que consagra, están bien definidas en los artículos 5to. y 6to. de la misma. El artículo 1º de este cuerpo legal en su apartado segundo incluso establece la sujeción a dicha Ley de las Leyes especiales vigentes como de las que se dicten para regular las relaciones laborales entre el personal de la administración central con los representantes, organismos y entidades del Estado.

Sobre el tema en estudio, cabe igualmente resaltar lo que sostenía el Doctor Salvador Villagra Maffiodo, en ocasión de referirse al procedimiento contencioso-administrativo, que se transcribe seguidamente: "Según el Código de Organización Judicial, al que se remite la Ley 1462/35, la jurisdicción conferida a los jueces y tribunales comprende la facultad de juzgar "y de hacer ejecutar lo juzgado"... en virtud de dicha facultad de "hacer ejecutar lo juzgado", puede el Tribunal (se refiere al Tribunal de Cuentas) señalar y emplazar a la autoridad administrativa a adoptar las medidas conducentes a la ejecución de la sentencia. De cualquier manera, el cumplimiento efectivo de la sentencia queda confiado a la autoridad administrativa, bajo responsabilidad personal del funcionario, so pena de las sanciones de carácter administrativo y de las criminales por el delito de desacato" (Villagra Maffiodo, Salvador. Principios de Derecho Administrativo, 6ta. Edición, Asunción, 2013, p. 437). Cuadra señalar que, si se negase la facultad del Tribunal de Cuentas de hacer cumplir sus resoluciones,

se le estaría desconociendo uno de los componentes esenciales del poder jurisdiccional del que está investido, el imperium, el cual consiste en la facultad de hacer ejecutar lo juzgado. Con base en los fundamentos expuestos, la cuestión no es de competencia del fuero laboral; por lo que el interlocutorio apelado debe ser revocado, con costas.

OPINION DEL MAGISTRADO CABRERA RIQUELME: La presente es una cuestión propia del Tribunal de Cuentas en atención a lo dispuesto de modo expreso por el Art. 86 de la Ley N° 1.626/00, de la Función Pública. Pues, se está ante un litigio entre un funcionario público y el Estado.

Las acciones contra el Estado están enmarcadas dentro de sus normativas procesales ante el órgano Judicial mencionado precedentemente, entre las que una vez dictada la sentencia no está dado un procedimiento o acción ejecutiva o de cumplimiento de la sentencia, como en el proceso laboral que regula la promoción de otro juicio para la ejecución de la sentencia. Pero, que tampoco se aplica al Estado. El régimen legal es claro al respecto al no establecer un proceso de ejecución de sentencia en materia Contencioso-Administrativa y tampoco remite, integra o incorpora a su normativa disposiciones del Código Procesal del Trabajo o de otro cuerpo normativo sobre la materia para dar lugar a un proceso de ejecución de sentencia. La misma Ley N° 1.493/00, excluye al Estado del proceso de ejecución al modificar, en su Art. 1ro., el Art. 530 del Código Procesal Civil y dejar establecido en su apartado segundo cuanto debe observarse. Más aún ante la modificación, que también preceptúa, del Art. 716 de dicho Código, que en lo pertinente dispone: “No se trabará nunca embargo: e) sobre bienes y rentas del Estado, de la entidades autárquicas o autónomas o de los departamentos o municipalidades”; para de modo claro prohibir que: “Los bienes enumerados no podrán ser objeto de ejecución”; de lo que no corresponde sino concluir que los bienes del Estado no pueden ser objeto de ejecución.

De lo expuesto surge más bien la explicación o la razón, no solo de la omisión en la Ley de un proceso de ejecución contra el Estado, sino la misma prohibición.

Cabe agregar que si la Ley integra su normativa con disposiciones del Código del Trabajo, éllo no implica que los juicios suscitados por su aplicación pasen a ser de competencia del fuero laboral; salvo que contenga disposiciones que le atribuyan expresamente esa competencia, como la

del Art. 5to. que respecto al personal contratado, sus relaciones jurídicas se regirán por el Código Civil y las cuestiones litigiosas que se susciten serán de competencia del fuero civil. Artículo citado de la Ley N° 1.626/00

En consecuencia, ninguna acción ante este fuero está prevista para hacer efectiva una sentencia recaída ante el Tribunal de Cuentas. Pues, no se puede concebir a un Estado ajeno o reticente a cumplir sus obligaciones para compulsivamente exigírsele. Como tampoco a un Estado insolvente o que enajene sus bienes con el propósito de eludir su obligación; para dar lugar a embargos contra el mismo. Corresponde señalar que el Estado actúa ejercitando su poder de imperium, por lo que colocarlo al nivel de un particular para someterlo a un juicio de apremio en base a un procedimiento de ejecución establecido para éstos, que importa, incluso, llevarlo hasta la subasta o remate de sus bienes, constituye un desatino. Más aún, ante la Ley de Presupuesto General de Gastos de la Nación que ordena la aplicación de los gastos; la cual no puede ser infringida por una decisión judicial para darle otro destino por vía del juicio ejecutivo. En resguardo de ello cabe hacer mención a la Ley N° 1.493/00.

Ante lo expuesto, la competencia queda reservada al Tribunal de Cuentas para hacer cumplir lo juzgado, dentro de los lineamientos que ordena la ley de la materia, teniendo en cuenta que dicho Tribunal, siendo un órgano del Poder Judicial, la resolución que dicte contra un órgano del Poder Ejecutivo no afecte el principio de separación de los poderes. Sería grave, ante la Ley de Presupuesto referida, afectar el Presupuesto que a este Poder le fuera aprobado por Ley. Dado el caso, se podría, incluso infringir el Art. 3ro de la Constitución Nacional.

No debe olvidarse que uno de los principios que orienta el Derecho Administrativo es la Supremacía del Interés General sobre el Particular. Es elemental que ante los fines que cumple el Estado no se anteponga el interés particular, en razón de que aquellos están orientados al bien común y su supremacía está consagrada en la misma constitución (Art. 128); por lo que no pueden ser afectados o quedar expuestos a usos distintos a los fines para los cuales han sido destinados por la Ley de Presupuesto General de la Nación. En este orden, todos los ingresos y todos los gastos del Estado deben estar expresamente presupuestados; como así también, estando autorizados por ley, su modificación sólo debe darse por ley. En conjunción con ello, la Ley N° 1.493/00, citada precedentemente, preceptúa

cuanto se debe observar para dar cumplimiento a una resolución que resuelva dar sumas de dinero.

En efecto, ante la atribución del Tribunal de Cuentas de hacer cumplir lo Juzgado, que responde a un mandato legal, Arts. 5 y 18 del C.O.J. y 521 del C.P.C., que dispone: “Será competente para la ejecución el Juez de la causa” de aplicación conforme al Art. 836 del C.P.C., el cumplimiento de sus decisiones, cuando se trata de dar sumas de dinero o hacer efectiva alguna indemnización, la vía a tal fin está expresamente establecida en el Art. 1º de la Ley Nº .1.493/00. Artículo que precisamente regula sobre el Cumplimiento de la Sentencia, estableciendo la diferencia de como proceder respecto de los particulares y respecto del Estado. Respecto de éste preceptúa que: “...se hará saber su monto al Ministerio de Hacienda o a las gobernaciones y municipalidades para su inclusión en los respectivos presupuestos”. Cabe agregar a título ilustrativo, que los mandatos de la justicia no pueden ser incumplidos, caso que la ley castiga como desacato conforme al Art. 1º de la Ley Nº .4.711/12, que “Sanciona el Desacato de una Orden Judicial” e, incluso la responsabilidad del funcionario está prevista en el mismo orden constitucional, Art. 106, según el cual, ningún funcionario o empleado público está exento de responsabilidad, siendo personalmente responsable de las transgresiones, delitos o faltas que cometa en su desempeño. Como así también, que no le está permitido a este Tribunal pronunciarse sobre otra cuestión que no sea la materia propuesta, según el Art. 275 del C.P.T.

De conformidad con lo expuesto precedentemente, la cuestión no es de competencia del fuero laboral. El Juez debió observar primeramente el Art. 339 del C.P.T. para decidir conforme al Art. 340 del C.P.T.; sin embargo; ante la defensa opuesta, la excepción de incompetencia de jurisdicción promovida por el Procurador General de la República deviene procedente y, en consecuencia, corresponde revocar, con costas, el interlocutorio materia del recurso. Es mi opinión.

OPINIÓN EN DISIDENCIA DEL MAGISTRADO ÁNGEL R. DANIEL COHENE G.: Que disiento con los colegas magistrados que me han precedido, pues analizando las constancias de autos se colige que la resolución apelada debe ser confirmada. En efecto, a la luz de la interpretación del Art. 48 del Capítulo VII DE LA ESTABILIDAD DEL FUNCIONARIO PÚBLICO de la Ley 1626/00 que reza: “La terminación de la relación jurídica entre el Estado y los funcionarios públicos con estabilidad, se registrá

TRIBUNAL DE APELACIÓN DEL TRABAJO

por lo establecido en esta Ley y, supletoriamente, por el Código del Trabajo”, se entiende que el funcionario público cuya antigüedad data desde su ingreso en fecha 25 de junio de 1999 hasta la destitución por decreto N° 337 de fecha 18 setiembre de 2003, el mismo contaba con cuatro años de servicios, por lo tanto, se reúne las condiciones de la estabilidad requerida en el Art. 47 de la Ley N° 1626/00.

En consecuencia, como en el caso de autos se trata de una controversia entre un funcionario público y el Estado, dirimida en el Tribunal de Cuentas que en virtud del Acuerdo y Sentencia N° 27 de fecha 19 de abril de 2006 (fs. 5/9) resuelve – “...hacer lugar a la presente demanda contenciosa administrativa promovida por el Sr. Fredi Ozuna Paredes contra el Decreto N° 337 de fecha 18 de setiembre de 2003 dictado por el Poder Ejecutivo y en consecuencia ...revocar el Decreto 337 de fecha 18 de setiembre de 2003 dar cumplimiento a las disposiciones del Art. 44 y 45 de la Ley N° 1626/00...”, configurándose lo dispuesto en los Arts. 44 y 45 de la Ley N° 1626/00 que ante la revocación judicial de la destitución del funcionario público se ordena su inmediata reposición en el cargo que ocupaba y el pago de los salarios caídos... en concordancia con el Art. 45 de la misma ley, se remiten a las disposiciones del Código del Trabajo.

En lo que respecta a la competencia del fuero del trabajo, la resolución que se pretende ejecutar versa sobre prestaciones propias de la materia laboral (salarios caídos, indemnización equivalente a la establecida en el Código del Trabajo para el despido sin causa). Así, el Art. 40 del C.O.J. inciso “a” establece: “Serán competentes los juzgados de Primera Instancia en lo Laboral para conocer y decidir de: a) Las cuestiones de carácter judicial y contencioso que susciten la aplicación del Código del Trabajo...”. En síntesis, por lo expuesto precedentemente corresponde que el auto interlocutorio apelado sea confirmado, con costas en el orden causado, ante el derecho que ha dejado de usar la parte actora de contestar el traslado de agravios. Es mi opinión.

POR TANTO el TRIBUNAL DE APELACIÓN DEL TRABAJO PRIMERA SALA

1º) **REVOCAR**, con costas, el interlocutorio materia del recurso; de conformidad con lo expuesto en el considerando de la presente resolución

2º) **ANOTAR**, registrar y remitir copia a la Excelentísima Corte Suprema de Justicia.

Magistrados: Ángel Daniel Cohene, Marite Espínola, Rafael Cabrera.

Modesto Meza. Actuario Judicial.

ACUERDO Y SENTENCIA N° 16

Cuestión debatida: *El recurrente se agravia de la Resolución recaída en Primera Instancia, solicitando su revocatoria en razón de considerar a la misma una Sentencia Arbitraria por haber condenado a su mandante a rubros que no han podido ser probados en la presente demanda y si se ha probado la causal de justificación del despido, causando así el fallo un perjuicio irreparable a su representado.*

CONTRATO DE TRABAJO. Despido justificado.

En efecto, la citada demandada sustentó el despido del trabajador en la causal del inc. “r” del Artículo 81 del C.T., que prescribe: “Son causas justificadas de terminación del contrato por voluntad unilateral del empleador, las siguientes: ...r) La falta reiterada de puntualidad del trabajador en el cumplimiento del horario de trabajo, después de haber sido apercibido por el empleador o sus delegados”. Para que se configure la causal aludida la normativa citada exige que la irregularidad del trabajador en el cumplimiento del horario de trabajo sea reiterada, después del apercibimiento hecho al trabajador por el empleador o su representante. En el caso, de acuerdo a la instrumental obrante a fs. 10 de autos, que no está controvertida, la empleadora en fecha 01 de abril de 2013 le comunica al trabajador su decisión de apercibirlo por sus llegadas tardías (lo cual implicaba la imposición de una sanción disciplinaria), advirtiéndole que de persistir en esa conducta se va a proceder a su despido; sin embargo, en el mismo día (01 de abril de 2013) fundado en idéntica falta “reiteradas llegadas tardías a la empresa” la patronal comunica al actor que ha tomado la decisión de despedirlo, conforme surge de la instrumental de fs. 8, que tampoco está controvertida.

CONTRATO DE TRABAJO. Despido justificado. Presupuestos para la procedencia. Indemnización complementaria.

Surge pues evidente que el actor no pudo incurrir en la falta reiterada de puntualidad en el cumplimiento de su horario de trabajo (o sea en la reiteración de esta irregularidad) en el mismo día en que fue sancionado por ese hecho con el apercibimiento que dispuso la patronal y que hizo saber al actor. La reiteración del incumplimiento referido debió tener lugar con posterioridad al 01 de abril de 2013 en que el trabajador fue apercibido por la empresa, a fin de que se cumpla el requisito del precepto legal mencionado. No está por demás señalar que la empleadora no alegó que el actor haya incumplido su horario de trabajo el día 01 de abril de 2013. Con base en lo expuesto, no cabe sino concluir que el empleador aplicó doble sanción al trabajador, en razón de que en la misma fecha (01 de abril de 2013) lo apercibe y también lo despide fundado en idéntico hecho; lo cual es inadmisibles. Constituye un derecho constitucional que la persona no sea sancionada más de una vez por el mismo hecho (*non bis in ídem*, Artículo 17, numeral 4 de la Constitución Nacional). Cabe agregar, que de acuerdo a las instrumentales obrantes a fs. 26 y 27 de autos, reconocidas en juicio, la patronal le comunica al trabajador “que las llegadas tardías y las ausencias sin justa causa son una falta que debe ser sancionada”; es decir conforme al tenor de las referidas instrumentales hubo comunicación al actor de que la falta “debe ser sancionada” pero no surge de ellas la imposición al trabajador de una sanción concreta. En las condiciones expuestas, la causal invocada por la patronal (Artículo 81, inc. “r” del C.T.) no quedó demostrada en la causa, por lo que el despido injustificado admitido en la Sentencia no queda enervado, correspondiéndole al trabajador las indemnizaciones establecidas en la ley de la materia, entre las que se encuentra la indemnización complementaria (Artículo 82 del C.T.).

TApel. del Trabajo. Primera Sala. 16/03/2016. “Valerio David Marecos Ferreira c/ Fussion Bordados Creativos S.A. y otros s/ Cobro de guaraníes en diversos conceptos” (Ac. y Sent. N° 16).

Previo estudio de los antecedentes, el Tribunal resolvió plantear la siguiente;

CUESTION:

¿Está ajustada a derecho la Sentencia apelada?

Practicado el sorteo de ley para determinar el orden de votación, dio el siguiente resultado: MARITE ESPINOLA DE ARGAÑA, RAFAEL A. CABRERA RIQUELME y ANGEL R. DANIEL COHENE.

A LA CUESTIÓN PLANTEADA LA MAGISTRADA MARITE ESPÍNOLA DE ARGAÑA, DIJO: La S.D. N° 164 de fecha 8 de Octubre de 2014, es apelada por la firma Fussion Bordados Creativos S.A. y por el Sr. Daniel Triderman Franco. Por la referida Sentencia se revolió: “1) NO HACER LUGAR, con costas, a la excepción de falta de acción opuesta por el codemandado DANIEL TRIDERMAN FRANCO, de conformidad con los fundamentos expuestos en el exordio que antecede. 2) HACER LUGAR, con costas, a la presente demanda promovida por el trabajador VALERIO DAVID MARECOS FERREIRA contra la firma FUSSION BORDADOS CREATIVOS SOCIEDAD ANÓNIMA y el señor DANIEL TRIDERMAN FRANCO, y en consecuencia, condenar en forma conjunta y solidaria a los mismos a abonar al trabajador la suma de G. 29.346.596 (Guaraníes veintinueve millones trescientos cuarenta y seis mil quinientos noventa y seis), en el plazo de 48 horas de quedar firme y ejecutoriada la presente sentencia, de acuerdo con los fundamentos expuestos en el considerando de la presente resolución. 3) ANOTAR, ...”. La abogada de la citada persona jurídica expone sus agravios a fs. 86/87 de autos manifestando: “...el actor, Valerio David Marecos, se desempeñaba como empleado de la firma demandada, con salario mínimo legal vigente y con una antigüedad de un año y un mes. El actor alega despido injustificado, mientras la empresa sostiene de que el despido se hizo con causal legal. El actor alega horas extras, lo cual es negada por la empresa, como también otros beneficios. Tal es la traba de la litis, sin embargo el Juzgado, con un criterio arbitrario hace lugar a la demanda, condenando a mi mandante al pago de 29.346.596, lo cual nos parece absolutamente improcedente y por ende se recurre a VV.EE. peticionando la revocatoria de la resolución. El aquo concluye, que el empleador no aplicó pena gradativa como lo prevé la ley, sin embargo el artículo 81 inciso r) del C.T. expresa con absoluta claridad, que son causales de despido justificado “la falta reiterada de puntualidad del trabajador en el cumplimiento del horario de trabajo, después de haber sido apercibido por el empleador o sus delegados”, el actor ha incurrido en este hecho, reconoció expresamente en el juicio, al reconocer como suyas las firmas obrante en las planillas agregadas a foja 23, 24 y 25, de autos. Así mismo el actor reconoció como auténtico el contrato agregado a foja 22

y vuelto, donde en la cláusula sexta, se acuerda la distribución de la jornada de trabajo, se establece el horario de entrada a las 07:00 hs. y la salida a las 18:00, con un descanso intermedio de 12:00 a 14:00 hs.. En las fojas 23 y 24 de autos, obra las planillas de llegadas tardías que corresponden al mes de febrero y enero de 2013, que fue reconocido por el actor, a foja 25 obra la constancia de sus llegadas tardías en el mes de marzo, totalizan 7 días, a foja 26 y 27 obran las notas de apercibimientos que el empleador le realizó por tales llegadas tardías, con lo que se dio cumplimiento a la ley. El actor, lejos de mejorar su conducta, fue empeorando, por lo que obviamente, el empleador no tuvo otra opción que aplicar la ley. Como quedan demostrados, el actor, llegó tres veces tarde en su trabajo en el mes de enero, se le apercibió, a pesar de eso, vuelve a reincidir en el mes de febrero con cuatro llegadas tardías y una ausencia injustificada, por lo que el empleador opta en aplicación a la ley de desvincularlo, todos ellos suficientemente probado en autos, ya que tales instrumentos privados fueron sometidos a reconocimiento del actor. Sin embargo, el Juzgado no le concede valor probatorio a las instrumentales presentadas por mi parte y reconocida en juicio, argumenta que la patronal se contradice al apercibir y despedir al mismo tiempo, así como no ha aplicado pena gradativa como suspensión por tres días sin goce de sueldo, cuando que la ley en ninguna parte determina esa sanción previa. En la confesoria del actor, este reconoció haber sido apercibido por su falta de puntualidad en el trabajo, en la posición sexta, ante la afirmación de que en el mes de marzo tuvo siete llegadas tardías, afirmó no es cierto, para luego aclarar que no recuerda, es decir, en esta posición se debió aplicar el apercibimiento y tenerlo por confeso en forma afirmativa. El Juzgado ni analizó este medio de prueba. El empleador aplicó la ley, el actor ha incurrido en falta, fue apercibido y no obstante reincidió, por lo que el empleador aplicó la facultad legal de despedir con causa.... El Juzgado también aplicó erróneamente el doble pago de las vacaciones causadas, ya que el actor apenas cumplía el aniversario laboral, un año y un mes, por ende no puede ser sancionado el empleador con el pago doble de las vacaciones, el Juzgado aplicó arbitrariamente la sanción. En cuanto a las horas extras, es otra sanción absurda del Juzgado, ya que primero concluyó que el actor cumplía 48 horas semanales, para luego dar fe al testimonio de un testigo y concluir mediante estos de que el actor trabajaba dos horas extras por día e impone en tal concepto 14 millones que mi principal debe abonar al actor, lo cual consti-

tuye una falacia, ni siquiera se ha alegado la tarea supuestamente realizada en las horas extraordinarias, siendo una condición extraordinaria del contrato jamás se probó en debida forma. Ni en el relatorio de la demanda se hizo referencia a las supuestas horas extras trabajadas y así a la ligera el Juzgado y por el testimonio de una persona condenó a mi principal al pago de una suma millonaria en concepto de trabajos no realizados. Las indemnizaciones compensatorias y complementarias son también arbitrarias, ya que al ser justificado y demostrado la causa del despido, no corresponden los mismos, que como lo pueden ver VV.EE. el Juzgado lo aplicó sin ton ni son, la escala máxima, cuando nuestra conducta procesal ha sido absolutamente correcta, sin ningún incidente, es arbitrario por ende los 20% y los 3 meses aplicado por el Juzgado. Mi parte considera que la S.D. dictada por el Juzgado debe ser revocada, la misma no se halla ajustada a derecho y genera perjuicios irreparables para mi principal, ya que cercena sus facultades legales de despedir con causa a su dependiente, tal como lo tiene previsto el C.T.. Solicito me tenga por fundamentado el recurso de apelación y agotado los trámites procesales, dictar Ac. y Sent. revocando con costas la Sentencia apelada.

El Sr. Daniel Triderman al expresar sus agravios sostiene: “El juzgado me ha incluido en la condena, rechazando mi excepción de falta de acción, por el solo hecho de haber sido la persona física que contrató al actor como también realicé la comunicación del despido, cuando que la entidad jurídica no actúa sino a través de su representante, en este caso como soy el presidente de la entidad jurídica, resulta absolutamente natural que sea quien contrató y quien despida. Resulta arbitrario, que me incluya en la condena, cuando mi persona es distinta a la entidad jurídica empleadora, que conforme a la traba de la litis asume su calidad de empleador, el actor está registrado debidamente ante el I.P.S., es decir, la entidad jurídica asume su rol y cumple con la ley laboral, siendo totalmente arbitraria mi inclusión como codemandado y el rechazo de la excepción de falta de acción planteada. Además el actor no ha probado ni en lo más mínimo de que la relación laboral haya sido con mi persona, desde luego eso es imposible, si el empleador es la entidad jurídica, del cual soy Presidente y el Código Civil es claro al respecto, que no puede confundirse la personalidad de ambos.... La S.D., dictada por el Juzgado en un párrafo concluye incluirme como codemandado, dada la orfandad de las pruebas arrimadas por el actor, el Juez, en forma arbitraria e unilateral me incluye

como condenado, violando a todas luces mis derechos de autonomía frente a la entidad jurídica”. Termina solicitando se revoque la Sentencia apelada y se haga lugar a la excepción de falta de acción que planteó en su oportunidad.

Corrido traslado a la otra parte, ésta no la contesta recayendo el A.I. N° 253 del 24 de Julio de 2015, por el que se da por decaído su derecho para hacerlo (fs. 95).

Respecto a los agravios de la mencionada persona jurídica, la firma Fussion Bordados Creativos S.A., el que se refiere al despido injustificado admitido en la Sentencia, no puede prosperar. En efecto, la citada demandada sustentó el despido del trabajador en la causal del inc. “r” del artículo 81 del C.T., que prescribe: “Son causas justificadas de terminación del contrato por voluntad unilateral del empleador, las siguientes: ...r) La falta reiterada de puntualidad del trabajador en el cumplimiento del horario de trabajo, después de haber sido apercibido por el empleador o sus delegados”. Para que se configure la causal aludida la normativa citada exige que la irregularidad del trabajador en el cumplimiento del horario de trabajo sea reiterada, después del apercibimiento hecho al trabajador por el empleador o su representante. En el caso, de acuerdo a la instrumental obrante a fs. 10 de autos, que no está controvertida, la empleadora en fecha 01 de abril de 2013 le comunica al trabajador su decisión de apercibirlo por sus llegadas tardías (lo cual implicaba la imposición de una sanción disciplinaria), advirtiéndole que de persistir en esa conducta se va a proceder a su despido; sin embargo, en el mismo día (01 de abril de 2013) fundado en idéntica falta “reiteradas llegadas tardías a la empresa” la patronal comunica al actor que ha tomado la decisión de despedirlo, conforme surge de la instrumental de fs. 8, que tampoco está controvertida. Como se advierte, no concurre el presupuesto establecido en la causal invocada por la patronal, consistente en la reiteración de falta de puntualidad del trabajador en el cumplimiento de su horario de trabajo, luego o con posterioridad de que haya sido apercibido por el empleador o sus delegados; pues como se tiene visto, en el mismo día (01 de abril de 2013) y por igual falta la patronal lo apercibe y también lo despide. Es lo que de manera clara se desprende de las instrumentales de fs. 8 y 10 de autos. Surge pues evidente que el actor no pudo incurrir en la falta reiterada de puntualidad en el cumplimiento de su horario de trabajo (o sea en la reiteración de esta irregularidad) en el mismo día en que fue sancionado por ese hecho con el

apercibimiento que dispuso la patronal y que hizo saber al actor. La reiteración del incumplimiento referido debió tener lugar con posterioridad al 01 de Abril de 2013 en que el trabajador fue apercebido por la empresa, a fin de que se cumpla el requisito del precepto legal mencionado. No está por demás señalar que la empleadora no alegó que el actor haya incumplido su horario de trabajo el día 01 de abril de 2013. Con base en lo expuesto, no cabe sino concluir que el empleador aplicó doble sanción al trabajador, en razón de que en la misma fecha (01 de abril de 2013) lo apercibe y también lo despide fundado en idéntico hecho; lo cual es inadmisibles. Constituye un derecho constitucional que la persona no sea sancionada más de una vez por el mismo hecho (non bis in idem, artículo 17, numeral 4 de la Constitución Nacional). Cabe agregar, que de acuerdo a las instrumentales obrantes a fs. 26 y 27 de autos, reconocidas en juicio, la patronal le comunica al trabajador “que las llegadas tardías y las ausencias sin justa causa son una falta que debe ser sancionada”; es decir conforme al tenor de las referidas instrumentales hubo comunicación al actor de que la falta “debe ser sancionada” pero no surge de ellas la imposición al trabajador de una sanción concreta. En las condiciones expuestas, la causal invocada por la patronal (artículo 81 inc. “r” del C.T.) no quedó demostrada en la causa, por lo que el despido injustificado admitido en la Sentencia no queda enervado, correspondiéndole al trabajador las indemnizaciones establecidas en la ley de la materia, entre las que se encuentra la indemnización complementaria (artículo 82 del C.T.). Su base de estimación (3 meses de salarios) se halla dentro de lo que prescribe el artículo 82 del C.T., ajustándose a derecho. Con relación al horario de trabajo, asiste razón a la S.A. citada, pues con el contrato de trabajo reconocido en juicio (fs. 64) se acredita que la carga horaria del actor no excedía de 48 horas semanales, tal como el propio Juez lo mencionó en la Sentencia; y una prueba documental, como lo es el mencionado contrato de trabajo, no puede quedar enervada por la testifical. Además, el contrato de trabajo escrito es el documento idóneo para demostrar las condiciones laborales pactadas, y su celebración es prueba de la buena fe que debe imperar en todo relacionamiento laboral. Conforme a lo apuntado, no corresponde la jornada extraordinaria de labor que admite el Juez, debiendo ser excluido este rubro de la liquidación practicada en la Sentencia. Procede también acoger el agravio relativo a las vacaciones causadas dobles que impuso el Juez, al darse el presupuesto del artículo 221 del C.T., primera parte (despido ocu-

TRIBUNAL DE APELACIÓN DEL TRABAJO

rrido después del periodo de goce); en consecuencia por este rubro el empleador debe abonar la suma de Gs.663.200. La indemnización compensatoria (Art. 233 del C.P.T.) corresponde y debe ser calculada sobre las obligaciones incumplidas, teniendo en cuenta las modificaciones establecidas precedentemente y los rubros contemplados en la liquidación practicada en la Sentencia que no quedaron enervados; su base de estimación (20%) no ofrece reparos, ascendiendo así su monto a Gs. 945.059.

Por otra parte, los agravios del Sr. Daniel Triderman Franco, deben prosperar. En efecto, la circunstancia de ser el Sr. Daniel Triderman Franco “Presidente” de la firma Fussion Bordados Creativos S.A., no le responsabiliza en el orden laboral; en dicha condición no es sino representante de la citada persona jurídica. Ello surge manifiesto de la disposición del Art. 25 inc. “a” del C.T.. No debe perderse de vista asimismo las claras disposiciones de los artículos 94, 96 y concordantes del C.C.. Además, el mismo actor alegó en su demanda que estuvo al servicio de la firma Fussion Bordados Creativos S.A., la que reconoció en juicio la existencia del contrato de trabajo con aquél. Con base en lo expuesto, corresponde admitir la excepción de falta de acción opuesta por el Sr. Daniel Triderman Franco y excluir al mismo de la condena solidaria impuesta en el apartado segundo. La Sentencia apelada debe ser revocada en su totalidad en el apartado primero y revocada parcialmente en su apartado segundo de conformidad con lo expuesto y con las modificaciones detalladas líneas arriba; ascendiendo el monto de la condena a Gs.10.644.356. Ante el progreso parcial de la apelación las costas de esta instancia deben imponerse en el orden causado. Es mi voto.

A SUS TURNOS, los MAGISTRADOS RAFAEL A. CABRERA RIQUELME y ANGEL R. DANIEL COHENE se adhieren al voto precedente por sus mismos fundamentos.

Con lo que terminó el acto firmando los Sres. Magistrados por ante mí de que Certifico, quedando acordada la sentencia que sigue a continuación:

VISTO: Lo que resulta de la votación que instruye el acuerdo precedente y sus fundamentos, el

TRIBUNAL DE APELACIÓN DEL TRABAJO, PRIMERA SALA,
R E S U E L V E:

1º) REVOCAR en su totalidad el apartado primero de la sentencia apelada, por los fundamentos expuestos en este Acuerdo.

JURISPRUDENCIA

2º) **REVOCAR** parcialmente el apartado segundo de la sentencia apelada, con base en las consideraciones expuestas en este Acuerdo; y en consecuencia excluir de la condena al Sr. Daniel Triderman Franco. En atención a las modificaciones establecidas en este Acuerdo, el monto de la condena que debe satisfacer la demandada Fussion Bordados Creativos S.A., asciende a guaraníes diez millones seiscientos cuarenta y cuatro mil trescientos cincuenta y seis (Gs. 10.644.356).

3º) **COSTAS** de esta instancia en el orden causado

4º) **ANOTAR**, registrar y remitir copia a la Excelentísima Corte Suprema de Justicia.

Magistrados: Marite Espínola de Argaña, Rafael a. Cabrera Riquelme y Angel Daniel Cohene.

Modesto Meza. Actuario Judicial.

ACUERDO Y SENTENCIA N° 24

***Cuestión debatida:** El agraviado por la presente resolución solicita la revocatoria del fallo en razón de considerar a la Sentencia dictada, nula por estar viciada de nulidad insanable en base a la arbitrariedad manifiesta evidenciada en la Plus-Petitio otorgada por el inferior en razón que ha otorgado un monto superior al solicitado por la parte actora.*

CONTRATO DE TRABAJO. Montos indemnizatorios. SENTENCIA. Modificación de sentencia.

En otro orden, cabe agregar, que es cierto que si falta el contrato de trabajo escrito se estará a lo que alegue el trabajador; pero, será así siempre que no exista prueba en contrario. Aquí, en este caso, se está ante un instrumento Público que prueba el acto constitutivo, la misma existencia, de la persona jurídica; por lo que antes de su existencia no pudo haber mantenido relacionamiento laboral alguno. Salvo que lo hiciera por haber funcionado antes bajo otra modalidad o denominación, como se anotó; o que haya sustituido al empleador anterior; pero, estos extremos no se probó, ni siquiera se alegó. La sentencia debe ser, pues, modificada en base a la antigüedad (4 años, 5 meses) que ha quedado demostrada conforme a lo

expuesto, respecto de los rubros en que ésta incide; correspondiendo la liquidación de los mismos como sigue: Indemnización por despido injustificado (Art. 91 C.T., 60 días) Gs. 2.439.590; Indemnización por falta de preaviso (Art. 87 inc. “b” y 90 C.T., 45 días) Gs. 1.829.692. Estas modificaciones inciden en la indemnización compensatoria, que debe ser reajustada en la suma de Gs. 2.346.453. Los demás rubros más bien han quedado consentidos. En consecuencia, la sentencia debe ser modificada, quedando establecido el monto de la condena en la suma de Gs. 15.298.515. En cuanto a las costas, por la forma como se tiene resuelta la cuestión, corresponde sean impuestas en esta Instancia en el orden causado.

SENTENCIA. Motivación de sentencia. PERSONA. Persona jurídica.

De autos surge que la sentencia debe ser modificada. No corresponde apartarse de los términos en que quedó trabada la litis por la demanda y la contestación. En el caso, el trabajador, al promover la demanda, no alegó que la S.A. demandada antes de su constitución funcionara bajo una modalidad diferente, o fuera sustituyente, para en base a ello invocar una antigüedad anterior a su existencia, o al acto jurídico que le diera nacimiento. Si no integró la litis o formó parte de ella este extremo, y con mayor razón, si no quedó demostrado que antes de ser S.A. funcionó la empleadora con una modalidad diferente, mal podría atribuírsele una existencia anterior, de la forma que fuere, para admitir una antigüedad laboral anterior a su constitución como persona jurídica. Menos aún en el presente caso en el que el trabajador, antes que cumplir con el Art. 110 inc. “d” del C.P.T. efectuando una relación de hechos en el sentido referido precedentemente, para explicar su antigüedad anterior a la constitución de la S.A., ni siquiera tuvo la certeza de quien fue su empleador al promover la demanda, ya que la ha dirigido “Contra Offer S.A. y/o Nicolás Cramer Burr y/o quien resulte responsable” (fs. 5/7); es decir, ni quien fue su empleador pudo precisar.

Tapel. del Trabajo. Primera Sala. 17/03/2016. “Eladio Céspedes Ojeda c/ Offer S.A. y/o Nicolás Cramer Burr y /o RESP s/ Cobro de guaraníes” (Ac. y Sent. N° 24).

Previo estudio de los antecedentes, el Tribunal resolvió plantear la siguiente;

CUESTION:

¿Está ajustada a derecho la sentencia apelada?

Practicado el sorteo de ley para determinar el orden de votación, dio el siguiente resultado: MARITE ESPINOLA, RAFAEL A. CABRERA RIQUELME y ANGEL R. DANIEL COHENE.

A LA CUESTIÓN PLANTEADA LA MAGISTRADA MARITE ESPINOLA, DIJO: Apela la parte demandada y condenada en la causa la S.D. N° 215 del 04 de diciembre de 2008, por la que se resolvió: “HACER EFECTIVO el apercibimiento del Art. 115 del C.P.T., en los términos y alcance expuestos en el Considerando de ésta Resolución. HACER LUGAR CON COSTAS, la Excepción de Falta de Acción planteada por el señor Nicolás Cramer Burr, por los fundamentos expuestos en el Considerando de ésta Sentencia. HACER LUGAR CON COSTAS, la demanda planteada por ELADIO CESPEDES OJEDA contra la empresa “OFFER S.A.” por cobro de guaraníes en diversos conceptos y en consecuencia, condenar a la demandada a pagar al actor la suma de Guaraníes diez y ocho millones doscientos veinte y cinco mil novecientos diez y nueve (Gs. 18.225.919), de conformidad a la liquidación practicada en el Considerando de ésta Resolución, en el perentorio término de 48 horas de quedar firme y ejecutoriada. ANOTAR,...”. Expone sus agravios a fs. 78/79 de autos manifestando, entre otras cosas “Que, en principio debemos señalar que la sentencia recurrida se halla viciada de nulidad insanable en base a la arbitrariedad manifiesta evidenciada en la plus-petitio otorgada por el inferior. Ello es así por cuanto que el juzgador debió limitarse a examinar y juzgar los extremos alegados por las partes, sin embargo y como podrá notarse, la petición inicial del recurrente era de guaraníes 17.149.518 sin embargo el inferior fue mucho más allá e inexplicablemente acogió la acción por la suma de guaraníes 18.225.919 sin que de la lectura de la sentencia recurrida se hallen argumentos valederos para sostener dicha posición”(fs. 78); que el Juez “no ha valorado en su justa medida las instrumentales ofrecidas por mi parte; y en contrapartida ha exagerado la apreciación en cuanto a las meras manifestaciones formuladas por el actor, quien por cierto no ha producido ninguna prueba en el proceso”(fs. 78); que el Juez no valoró la escritura de constitución de la firma OFFER S.A. constituida el 8 de octubre de 2002, por lo que la antigüedad del actor, dice, data desde esa fecha; sin embargo el Juez, admite una antigüedad a partir del año 2002, cuando ni siquiera existía la firma accionada, sostiene el apelante. Por ello, afirma

“deberá reformularse la liquidación practicada en base a la verdadera antigüedad del trabajador computada desde octubre del 2002 a febrero de 2007, y en base a ella determinar el monto debido. Que, corresponde en derecho la aplicación de una antigüedad de 4 años, 4 meses para los rubros de indemnización, preaviso y aguinaldo proporcional y diferencia por reajuste salarial. También es pertinente la eliminación de los rubros de aguinaldo causado, vacaciones proporcionales y salarios caídos por improcedentes. Así como la eliminación de los rubros de indemnización complementaria y compensatoria ante la mala fe del actor en pretender rubros que no le corresponden”(fs. 79). Termina solicitando se revoque la sentencia apelada, con costas.

Corrido traslado, la otra parte lo contesta, solicitando se confirme la sentencia apelada.

En primer lugar corresponde destacar que no se dan vicios que hagan a la nulidad de la sentencia. Los extremos en los que se basa la nulidad interpuesta no constituyen fundamentos que hagan a la misma. En consecuencia, el recurso de nulidad debe ser desestimado.

De autos surge que la sentencia debe ser modificada. No corresponde apartarse de los términos en que quedó trabada la litis por la demanda y la contestación. En el caso, el trabajador, al promover la demanda, no alegó que la S.A. demandada antes de su constitución funcionara bajo una modalidad diferente, o fuera sustituyente, para en base a ello invocar una antigüedad anterior a su existencia, o al acto jurídico que le diera nacimiento. Si no integró la litis o formó parte de ella este extremo, y con mayor razón, si no quedó demostrado que antes de ser S.A. funcionó la empleadora con una modalidad diferente, mal podría atribuírsele una existencia anterior, de la forma que fuere, para admitir una antigüedad laboral anterior a su constitución como persona jurídica. Menos aún en el presente caso en el que el trabajador, antes que cumplir con el Art. 110 inc. “d” del C.P.T. efectuando una relación de hechos en el sentido referido precedentemente, para explicar su antigüedad anterior a la constitución de la S.A., ni siquiera tuvo la certeza de quien fue su empleador al promover la demanda, ya que la ha dirigido “contra Offer S.A. y/o Nicolás CramerBurr y/o quien resulte responsable”(fs. 5/7); es decir, ni quien fue su empleador pudo precisar.

Pero, no fue materia de agravios lo resuelto en la sentencia en el sentido de que la firma Offer S.A. es la empleadora. Y esta firma fue cons-

JURISPRUDENCIA

tituida en fecha 8 de octubre de 2002, conforme Escritura Pública N° 30, pasada por ante la Notaria y Escribana Pública Basilia Irene Ibarra, que se halla glosada a estos autos a fs. 24/32 y fuera acompañada con la contestación de la demanda. En consecuencia, no podría atribuirse al trabajador una antigüedad anterior al acto constitutivo o existencia de dicha persona.

En otro orden, cabe agregar, que es cierto que si falta el contrato de trabajo escrito se estará a lo que alegue el trabajador; pero, será así siempre que no exista prueba en contrario. Aquí, en este caso, se está ante un instrumento Público que prueba el acto constitutivo, la misma existencia, de la persona jurídica; por lo que antes de su existencia no pudo haber mantenido relacionamiento laboral alguno. Salvo que lo hiciera por haber funcionado antes bajo otra modalidad o denominación, como se anotó; o que haya sustituido al empleador anterior; pero, estos extremos no se probó, ni siquiera se alegó. La sentencia debe ser, pues, modificada en base a la antigüedad (4 años, 5 meses) que ha quedado demostrada conforme a lo expuesto, respecto de los rubros en que ésta incide; correspondiendo la liquidación de los mismos como sigue: Indemnización por despido injustificado (Art. 91 C.T., 60 días) Gs. 2.439.590; Indemnización por falta de preaviso (Art. 87 inc. "b" y 90 C.T., 45 días) Gs.1.829.692. Estas modificaciones inciden en la indemnización compensatoria, que debe ser reajustada en la suma de Gs.2.346.453. Los demás rubros más bien han quedado consentidos. En consecuencia, la sentencia debe ser modificada, quedando establecido el monto de la condena en la suma de Gs.15.298.515. En cuanto a las costas, por la forma como se tiene resuelta la cuestión, corresponde sean impuestas en esta Instancia en el orden causado. Es mi voto.

A SUS TURNOS, los MAGISTRADOS RAFAEL CABRERA RIQUELME y ANGEL R. DANIEL COHENE se adhieren al voto precedente por sus mismos fundamentos.

Con lo que terminó el acto firmando los Sres. Magistrados por ante mí de que Certifico, quedando acordada la sentencia que sigue a continuación:

VISTO: Lo que resulta de la votación que instruye el acuerdo precedente y sus fundamentos, el

TRIBUNAL DE APELACIÓN DEL TRABAJO, PRIMERA SALA,
R E S U E L V E:

1º) NO HACER LUGAR al recurso de nulidad por improcedente.

TRIBUNAL DE APELACIÓN DEL TRABAJO

2º) MODIFICAR la sentencia apelada de conformidad con lo expuesto en el Acuerdo que antecede; y, en consecuencia, dejar establecido el monto de la condena en la suma de QUINCE MILLONES DOSCIENTOS NOVENTA Y OCHO MIL QUINIENTOS QUINCE (Gs. 15.298.515); que la firma demandada Offer S.A. debe abonar al trabajador demandante en el plazo que la misma establece.

3º) IMPONER las costas de esta Instancia en el orden causado.

4º) ANOTAR, registrar y remitir copia a la Excelentísima Corte Suprema de Justicia.

Magistrados: Marite Espinola de Argaña, Rafael Cabrera y Ángel Daniel Cohene.

Gloria Machuca: Actuaría Judicial.

ACUERDO Y SENTENCIA N° 26

Cuestión debatida: *El recurrente se agravia de la Resolución objeto del recurso solicitando su revocatoria en razón a que conforme a la constancia de autos y al acta de reconocimiento de firma de la Sra. María Mercedes Sosa de Echaury la misma ha reconocido la existencia de un contrato de trabajo entre las partes, por lo tanto, la demanda y los rubros reclamados deben prosperar.*

CONTRATO DE TRABAJO. Legislación aplicable al contrato de trabajo.

Que, por lo mencionado, se colige que la cuestión a dilucidar gira en torno a la forma de terminación de la relación laboral, pues como se dijera, la parte demandada al contestar la acción, negó que la relación de dependencia era de carácter laboral, se negó además el salario, la antigüedad, manifestando que el relacionamiento era de carácter civil, al emitir la actora facturas por los servicios prestados en carácter de promotora y servicio de modelaje.

Que, a fs. 115 obra el acta de reconocimiento de firma de la Sra. María Mercedes Sosa de Echaury, quien se presenta a reconocer como suyas las firmas obrantes al pie de la instrumental obrante a fs. 3 de autos, ac-

tuación mediante la cual, le da la razón a la parte actora de la existencia de un contrato de trabajo entre las partes. Que, sabido es que los contratos de trabajo relativo a las labores desempeñadas por la actora, que por su naturaleza sean permanentes o continuas en la empresa, por imperio del Art. 50 del Código Laboral se consideran como celebrados por tiempo indefinido, aunque en ellos se expresen término de duración, como lo fue en autos, por lo que podemos afirmar que el servicio se contará desde la fecha de inicio de la relación de trabajo.

Que, con la mencionada instrumental, se prueba que la actora trabajaba en relación de dependencia, subordinación y bajo las ordenes de la parte demandada, siguiendo directrices en los eventos en los cuales era contratada como promotora y modelo en eventos de promoción de productos para los cuales era contratada.

CONTRATO DE TRABAJO. Legislación aplicable al contrato de trabajo.

Estudiado el caso, en primer lugar, debe decirse que la naturaleza laboral del contrato celebrado entre las partes del presente juicio ha quedado definida con lo resuelto en el A.I. N° 491 del 31 de agosto de 2011, que está firme y ejecutoriado. Llama la atención de esta magistratura que a pesar de los claros y contundentes argumentos expuestos por el Juez en dicho interlocutorio, al dictar sentencia vuelva a hacer consideraciones acerca de la naturaleza del vínculo, afirmando que existe “una delgada línea que separa una relación laboral de una relación civil” (fs. 307 vlto.). Más aún cuando destaca en dicha sentencia elementos propios o característicos del contrato de trabajo al sostener “es un hecho incuestionable que la actora no negociaba directamente con las empresas que necesitaban de su concurso como imagen de la marca, para ello la actora se hallaba subordinada a las directrices de la dueña de la Agencia demandada; era ésta quien negociaba con las empresas ofreciendo los servicios de la actora, quien una vez acordado el trabajo entre la empresa contratante y la Sra. Sosa de Echauri, recibía la indicación del lugar donde trabajaría, el horario que debía cumplir, hasta cuándo debía de trabajar, cuánto iba a percibir, etc.” (fs. 307 vlto. y 308).

CONTRATO DE TRABAJO. Relación laboral. Modalidad del contrato de trabajo.

Con relación a los rubros demandados por la trabajadora, debe hacerse notar que la parte accionada no demostró haberlos abonado con la prueba idónea al efecto, consistente en la documental pertinente. Al quedar comprobado el relacionamiento laboral, como en el caso, ante la demanda instaurada por la trabajadora en la que ésta alega el incumplimiento de las obligaciones impuestas a la patronal por la ley de la materia, ésta debe acreditar que no incurrió en ello, en virtud del principio contenido en el Artículo 137 del C.P.T.. Igualmente, ante la estabilidad general que ampara a la trabajadora (Artículo 67 inc. “h” del C.T.) la patronal si controvierte el despido injustificado sostenido por la trabajadora, debe demostrar que la terminación del vínculo obedeció a una causa prevista por ley a fin de exonerarse del pago de las indemnizaciones derivadas de dicho despido, lo que en el caso no ocurrió; por lo que debe admitirse la cesantía injustificada denunciada por la Sra. Mirtha Elizabeth Benítez Machuca.

TApel. del Trabajo. Primera Sala. 11/04/2016. “Mirtha Elizabeth Benítez Machuca c/ María Mercedes Sosa de Echauri Prop. de Mecha Sosa Eventos y Producciones s/ Cobro de guaraníes” (Ac. y Sent. N° 26).

Previo estudio de los antecedentes, el Tribunal resolvió plantear la siguiente;

C U E S T I O N:

¿Está ajustada a derecho la Sentencia apelada?

Practicado el sorteo de ley para determinar el orden de votación, dio el siguiente resultado: ANGEL R. DANIEL COHENE, MARITE ESPINOLA DE ARGAÑA y ALMA MENDEZ DE BUONGERMINI.

A LA CUESTION PLANTEADA EL MAGISTRADO ANGEL R. DANIEL COHENE, DIJO: Que, en estos autos el Juzgado ha dictado la S.D. N° 201 de fecha 16 de setiembre del año 2013, en el que se resolviera... 1) NO HACER LUGAR, a la presente demanda promovida por la trabajadora MIRTHA ELIZABETH BENITEZ MACHUCA contra su empleadora MARIA MERCEDES SOSA DE ECHAURI, propietaria de “Mecha Sosa Eventos y Promociones”, de conformidad con los argumentos ex-

puestos precedentemente.... 2) ORDENAR a la demandada MARIA MERCEDES SOSA DE ECHAURI, propietaria de “Mecha Sosa Eventos y Promociones”, a que en el perentorio termino de 48 horas de quedar ejecutoriada la presente sentencia, abone a la actora la suma de G. 1.068.000 (Guaraníes un millón sesenta y ocho mil), de acuerdo con la liquidación practicada y los fundamentos expuestos en el considerando de la presente resolución.... 3) IMPONER las costas por su orden.... 4) ANOTAR.

Que, contra la mencionada sentencia, interpone recurso de apelación la parte actora y demandada; en cumplimiento a la providencia del 18 de noviembre de 2013 obrante a fs. 313, se presenta a fundamentar el recurso de apelación el representante de la parte actora en virtud del escrito agregado a fs. 314/319; en los siguientes términos... “La parte demandada en estos autos interpuso una Excepción de Incompetencia de Jurisdicción en razón de la Materia, alegando supuestamente que la relación que tenía con la actora de la demanda era de carácter civil y no laboral, esta Excepción de Incompetencia de Jurisdicción fuera rechazada, conforme A.I. N° 491 de fecha 31 de agosto de 2011 (Fs. 265 de autos), resolución que no fue apelada en su momento ni tampoco con la sentencia, por lo que se encuentra firme y ejecutoriada y pasó al estado de cosa juzgada. Mi parte al momento de ofrecer sus pruebas conforme escrito a fs. 274 al 275, ofreció el certificado de trabajo obrante a fs. 03 de autos, reconocida por la parte demandada conforme acta de reconocimiento de firmas obrante a fs. 115 de autos, por lo que la relación laboral entre las partes se encuentra plenamente reconocida y por lo tanto la carga de la prueba pesa sobre la parte demandada conforme el Art. 137 del C.P.T., “Reconocida la relación laboral entre las partes, pero negada que la misma sea en relación de dependencia, corresponde a la parte demandada la prueba de que el vínculo era de otra índole”. Por ello probada la relación laboral corresponde a la parte demandada la carga de la prueba, es decir es la parte demandada quien debió probar que mi mandante no fue despedida injustificadamente y al no haberse probado este hecho se debe tener por ciertas las manifestaciones realizadas por la actora en el sentido de establecer que la misma fue despedida en forma injustificada. El inferior confunde las cosas, puesto que mi parte en ningún momento manifestó que el contrato entre mi mandante y la parte demandada era a desalojo, lo que mi mandante manifestó fue que la parte demandada abonada a mi mandante su salario por las tareas realizadas, sobre todo para demostrar que la parte demandada no

abonaba a mi mandante ni siquiera el salario mínimo legal de la época. Aclaro este hecho porque es claro, conforme el certificado de trabajo obrante a fs. 03 de autos, reconocida por la parte demandada en estos autos, que mi mandante fue contratada para trabajar para la Sra. Mercedes Sosa, propietaria de la firma Mecha Eventos y Promociones. Quedo demostrado en autos que mi mandante percibía sus salarios conforme a las tareas que realizaba y que si primeramente fue contratada para trabajar a destajo, pero la causa que dio origen a su contrato siempre existió, es decir luego de finalizar cada evento, siempre tenía otra en donde trabajar por lo que conforme al Art. 50 del C.T., debe ser considerado como celebrados por tiempo indefinido. Cabe aclarar que el trabajo a destajo normalmente se celebra para trabajos de construcción y que al finalizar la obra realizada, también finaliza el contrato, porque ya no existe más obras que realizar en esa construcción, en el caso de mi mandante luego de finalizar su trabajo siempre había otra actividad que realizar por lo que el trabajo se tornó permanente, no como lo entendió el inferior. Por tanto, corresponde revocar la sentencia apelada y hacer lugar a la misma, con costas”.

Que, corrido traslado a la parte demandada por providencia del 09 de diciembre de 2013 (fs. 320), esta representación contesta el traslado en los términos del escrito obrante a fs. 321/327, solicitando rechazar las pretensiones de la parte actora. De conformidad al escrito glosado a fs. 328/331 fundamenta el recurso de apelación interpuesto por su parte en los siguientes términos... “Agravia a mi parte el punto 3) de la S.D. N° 201/2013 que dispone “IMPONER las costas por su orden” por considerar que de dicha forma de distribución no se compadece con las actuaciones del expediente y con el resultado final del litigio, en el cual mi parte resulto gananciosa. La accionante no podía desconocer, por su formación personal que la demanda no tenía andamiaje, y menos aún podían desconocer la situación sus patrocinadores técnicos. Si existe una parte vencida es natural, lógica y de estricta justicia que asuma todas las costas del litigio. En conclusión tomando en consideración todas las circunstancias estrictamente procedimentales precedentemente señaladas, dentro del marco de la garantía del debido proceso, teniendo en cuenta que la demanda principal fue rechazada, corresponde revocar el apartado 3° de la S.D. N° 201/2013 e imponer íntegramente las costas a la adversa en ambas instancias o a lo sumo, disponer la aplicación de las costas proporcionalmente en base al rechazo”.

JURISPRUDENCIA

Que, corrido traslado a la parte actora por providencia del 18 de febrero de 2014 (fs. 332), esta representación contesta conforme escrito obrante a fs. 333/334, solicitando la confirmación del numeral 3 de la S.D. N° 201 de fecha 16 de setiembre del 2013.

Que, analizadas las constancias obrantes en autos, las pruebas rendidas y diligenciadas por las partes, se puede constatar que: En fecha 27 de diciembre del año 2006, se presenta el abogado Víctor Manuel Peña Gamba, invocando la representación de la trabajadora Mirtha Elizabeth Benítez Machuca a entablar demanda por cobro en diversos conceptos laborales contra la María Mercedes Sosa de Echauri, propietaria de Mecha Sosa Eventos y Producciones y/o Quien resultare responsable, conforme escrito inicial de demanda, obrante a fs. 15/19 de autos, acompañando con la misma las instrumentales que hacen la razón de sus dichos.

Que, conforme cedula de notificación obrante a fs. 21 de autos, la demandada Sra. María Mercedes Sosa de Echauri, bajo patrocinio de profesional abogado se presenta a oponer Excepción de Incompetencia de Jurisdicción y a contestar la presente demanda, negando la relación laboral y por ende el despido injustificado, conforme escrito obrante a fs. 34/43 de autos.

Que, a fs. 265 vlto., obra el A.I. N° 491 del 31 de agosto del 2011, en el que se resolviera rechazar, con costas, a la Excepción de Incompetencia de Jurisdicción opuesta por la parte demandada, resolución a la fecha firme y ejecutoriada.

Que, por lo mencionado, se colige que la cuestión a dilucidar gira en torno a la forma de terminación de la relación laboral, pues como se dijera, la parte demandada al contestar la acción, negó que la relación de dependencia era de carácter laboral, se negó además el salario, la antigüedad, manifestando que el relacionamiento era de carácter civil, al emitir la actora facturas por los servicios prestados en carácter de promotora y servicio de modelaje.

Que, a fs. 115 obra el acta de reconocimiento de firma de la Sra. María Mercedes Sosa de Echauri, quien se presenta a reconocer como suyas las firmas obrantes al pie de la instrumental obrante a fs. 3 de autos, actuación mediante la cual, le dá la razón a la parte actora de la existencia de un contrato de trabajo entre las partes.

Que, sabido es que los contratos de trabajo relativo a las labores desempeñadas por la actora, que por su naturaleza sean permanentes o

TRIBUNAL DE APELACIÓN DEL TRABAJO

continuas en la empresa, por imperio del Art. 50 del Código Laboral se consideran como celebrados por tiempo indefinido, aunque en ellos se expresen término de duración, como lo fue en autos, por lo que podemos afirmar que el servicio se contará desde la fecha de inicio de la relación de trabajo.

Que, con la mencionada instrumental, se prueba que la actora trabajaba en relación de dependencia, subordinación y bajo las ordenes de la parte demandada, siguiendo directrices en los eventos en los cuales era contratada como promotora y modelo en eventos de promoción de productos para los cuales era contratada.

Que, en cuanto al pago de las tareas pendientes de pago por Gs. 890.000, reclamado por la trabajadora, no corresponde el pago de los mismos, en razón de que no se encuentra agregado en autos, prueba alguna que avale dicha deuda por parte de la demandada.

Que, ante la falta de pruebas diligenciadas por la parte demandada, con respecto al pago de salario mínimo legal, se deberá hacer lugar al pago del reajuste salarial, que al momento del distracto, ascendía a Gs. 1.219.795; además de la indemnización por despido injustificado, preaviso, aguinaldo causado 2005, aguinaldo proporcional 2006, vacaciones causadas 2005, vacaciones proporcionales 2006, indemnización complementaria 3 meses e indemnización compensatoria 20%.

Que, de este modo ante la claridad de los hechos y las pruebas producidas en la Excepción de Incompetencia de Jurisdicción, que hacen también al principal, corresponde la revocatoria de la sentencia apelada, utilizando para la base de cálculo, la antigüedad de 1 año y 7 meses; correspondiendo a la trabajadora las indemnizaciones que se detallan a continuación:

Antigüedad: 1 año y 7 meses	
Salario:	Gs. 700.000:
Salario Mínimo año 2006:	Gs. 1.219.795
Salario Diario:	Gs. 46.915
1) Ind. Por despido Injustificado: 45 días	Gs. 2.111.175
2) Ind. Por Falta de Preaviso: 45 días	Gs. 2.111.175
3) Reajuste de salarios 12 meses	Gs. 6.237.540
4) Aguinaldo causado 2005	Gs. 1.219.795
5) Aguinaldo proporcional 2006	Gs. 711.543
6) Vacaciones causadas 2005	Gs. 562.980

JURISPRUDENCIA

7) Vacaciones proporcionales 2006	Gs. 328.405
SUB TOTAL	Gs. 13.282.613.
8) Ind. Compensatoria: (20%)	Gs. 2.656.522
9) Ind. Complementaria: (3 meses)	Gs. 3.659.385
TOTAL	Gs. 19.598.520.

Total General: Son guaraníes diez y nueve millones quinientos noventa y ocho mil quinientos veinte (Gs. 19.598.520).

Que, por lo expresado, corresponde revocar la S.D. N° 201 de fecha 16 de setiembre del año 2013, obrante a fs. 305/308 vlto., dictado por el Juzgado en lo Laboral del Quinto Turno, y en consecuencia hacer lugar a la demanda promovida por la Sra. Mirtha Elizabeth Benítez Machuca c/ María Mercedes Sosa de Echauri, propietaria de “Mecha Sosa Eventos y Promociones por cobro de Guaraníes, condenando a la parte demandada a que pague a la actora, la suma de Guaraníes diez y nueve millones quinientos noventa y ocho mil quinientos veinte (Gs. 19.598.520) por los fundamentos expuestos precedentemente. En cuanto a las costas, deben ser impuestas en ambas instancias a la perdidosa, de conformidad al Art. 232 del C.P.T. Es mi voto.

A SU TURNO LA MAGISTRADA MARITE ESPINOLA DE ARGAÑA, DIJO: Estudiado el caso, en primer lugar debe decirse que la naturaleza laboral del contrato celebrado entre las partes del presente juicio ha quedado definida con lo resuelto en el A.I. N° 491 del 31 de agosto de 2011, que está firme y ejecutoriado. Llama la atención de esta magistratura que a pesar de los claros y contundentes argumentos expuestos por el Juez en dicho interlocutorio, al dictar sentencia vuelva a hacer consideraciones acerca de la naturaleza del vínculo, afirmando que existe “una delgada línea que separa una relación laboral de una relación civil” (fs. 307 vlto.). Más aún cuando destaca en dicha sentencia elementos propios o característicos del contrato de trabajo al sostener “es un hecho incuestionable que la actora no negociaba directamente con las empresas que necesitaban de su concurso como imagen de la marca, para ello la actora se hallaba subordinada a las directrices de la dueña de la Agencia demandada; era ésta quien negociaba con las empresas ofreciendo los servicios de la actora, quien una vez acordado el trabajo entre la empresa contratante y la Sra. Sosa de Echauri, recibía la indicación del lugar donde trabajaría, el horario que debía cumplir, hasta cuándo debía de trabajar, cuánto iba a percibir, etc.” (fs. 307 vlto. y 308).

Ahora bien, comparto con el colega preopinante que el contrato de la actora no puede enmarcarse en aquellos que son de carácter temporal, pues existen factores que revelan la existencia de una contratación por tiempo indefinido. En el orden expuesto, cabe destacar que la accionada argumentó que se dedica a la organización y coordinación de eventos publicitarios para empresas comerciales de plaza, operando bajo la denominación de fantasía “Mecha Sosa Eventos” (fs. 35) lo que no está controvertido. En oportunidad de oponer la excepción de incompetencia de jurisdicción y contestar la demanda, la Sra. Mercedes Sosa de Echauri sostuvo entre otros puntos: “En el caso particular de la actora Mirtha Elizabeth Benítez, quien se desempeña como promotora y modelo, la misma era elegida en determinados eventos, cuando el perfil requerido por el cliente o el evento mismo se adecuaba a las características que la misma posee.... Para sus primeros eventos la actora suscribió contratos de prestación de servicios, pero luego para otros eventos dada la celeridad propia del ambiente en que un evento se contrataba con muy poca anticipación, directamente se realizaba la selección y la promotora expedía su factura, cobraba por el servicio prestado y acababa la vinculación, hasta que eventualmente volviera a ser seleccionada y contratada si otra empresa comercial requería el tipo de servicio que realizaba y aprobaba su perfil.... La actora tenía un buen nivel de selección y prestó servicios de promotora y modelo (entre otros) para mis clientes Watts Alimentos, Caña Fortín, Tecnomil, Indega, Pilsen (Cervepar)”. Manifestó también la accionada, que: “...de las mismas facturas presentadas con la demanda y las que agrega mi parte, surge que en un periodo de 6 meses facturaba solo con los eventos profesionales realizados para mis clientes un promedio de Gs. 900.000, por unas pocas horas de servicios y no como pretende en su demanda, tras sacrificadas 8 horas permanentes, y continuas de servicios” (fs. 41).

De la transcripción que precede surge manifiesto que la actora fue contratada para prestar servicios (de promotora y modelo) vinculados a la actividad económica ordinaria o común a que se dedica la demandada. Tales servicios no permiten ser tipificados como de naturaleza temporal ya que el objeto del contrato, se repite, consiste en la realización de labores que son conexas con la actividad comercial normal o permanente de la Sra. María Mercedes Sosa. Ésta, conforme surge de lo transcripto líneas arriba, admite que requería sucesivamente los servicios de la actora, para la eje-

cución de tareas iguales o análogas (promotora y modelo) relacionadas a la organización y coordinación de eventos publicitarios que la accionada ofrece en plaza; servicios, que queda demostrado, se reiteraban en el tiempo con base en una contratación cuyo objeto era el mismo. Lo que prima para determinar la naturaleza indefinida de la contratación es que se haya dado la necesidad en el tiempo de contar con los servicios de la actora, aunque sean de carácter intermitente o cíclico, pero reiterados en el tiempo (reiteración regular). Incluso, con lo que sostiene la demandada, se evidencia la continuidad de los servicios de la trabajadora, pues alude la accionada a la expedición de facturas por parte de la trabajadora correspondientes a un periodo continuo de seis meses. También reconoce la accionada como ciertas las posiciones 11.^a, 12.^a, 13.^a y 14.^a del pliego obrante a fs. 116 y 117 de autos, que hacen referencia a remuneraciones pendientes de pago con motivo de labores desarrolladas por la actora en fechas 14 y 15 de setiembre de 2006 (en el Hotel del Yacht y Golf Club); en fecha 12 de octubre de 2006 (en el gimnasio de Rakiura Club); en fechas 18 y 19 de octubre de 2006 (para la firma Watts); en fecha 28 de octubre de 2006 (en el evento de la firma Ades en Ñu Guazú) respectivamente (Ver acta de fs. 118 y 118 vlto.). Lo afirmado por el ponente en las citadas posiciones versan respecto de hechos relatados por la actora en su demanda, en los que funda el reclamo de la suma de Gs.890.000 (fs. 16). Pretensión que con base en el reconocimiento que efectuó la parte demandada a las afirmaciones contenidas en las posiciones de referencia, fue admitida en la sentencia, no siendo ello objeto de agravio.

Por los fundamentos que anteceden, considero que es de aplicación al caso de autos el artículo 50 primera parte del C.T. que en lo pertinente dice: “Los contratos relativos o labores que por su naturaleza sean permanentes o continuas en la empresa, se considerarán como celebrados por tiempo indefinido, aunque en ellos se exprese término de duración, si al vencimiento de dichos contratos subsiste la causa que les dio origen o la materia del trabajo para la prestación de servicios o la ejecución de obras iguales o análogas.

Con relación a los rubros demandados por la trabajadora, debe hacerse notar que la parte accionada no demostró haberlos abonado con la prueba idónea al efecto, consistente en la documental pertinente. Al quedar comprobado el relacionamiento laboral, como en el caso, ante la demanda instaurada por la trabajadora en la que ésta alega el incumpli-

TRIBUNAL DE APELACIÓN DEL TRABAJO

miento de las obligaciones impuestas a la patronal por la ley de la materia, ésta debe acreditar que no incurrió en ello, en virtud del principio contenido en el artículo 137 del C.P.T.. Igualmente, ante la estabilidad general que ampara a la trabajadora (artículo 67 inc. “h” del C.T.) la patronal si controvierte el despido injustificado sostenido por la trabajadora, debe demostrar que la terminación del vínculo obedeció a una causa prevista por ley a fin de exonerarse del pago de las indemnizaciones derivadas de dicho despido, lo que en el caso no ocurrió; por lo que debe admitirse la cesantía injustificada denunciada por la Sra. Mirtha Elizabeth Benítez Machuca.

Al efecto de las estimaciones de los rubros correspondientes, cabe señalar que la accionada no desvirtuó la antigüedad alegada por la actora (1 año y 7 meses); incluso al contestar la demanda se limitó a negar que ésta fue contratada a inicios de marzo de 2005, pero no precisó desde cuándo la actora prestó servicios, dándose así una evasiva que no le beneficia. Respecto del salario, corresponde apuntar que de las mismas facturas acompañadas por la trabajadora surge que el promedio salarial de la misma era superior a la suma de Gs.700.000 que sostuvo en la demanda; por lo que en estas condiciones, debe estarse al promedio salarial que sostiene la accionada que asciende a Gs.900.000 (fs. 41). Esta suma resulta ser inferior al salario mínimo legal que estuvo vigente en la época del relacionamiento laboral entre las partes de este juicio, de ahí que corresponde el reajuste salarial demandado, pero sobre la base de dicho promedio salarial tomando en cuenta el salario mínimo legal vigente en el periodo respectivo, como así la referida antigüedad de la trabajadora.

La liquidación de los rubros y cantidades que corresponden a la trabajadora del caso de autos es la siguiente:

Indemnización por despido injustificado (artículo 91, 92 del C.T.) =	Gs. 1.219.795.
Indemnización por falta de preaviso (artículo 87 inc. “b”, 90 del C.T.) =	Gs. 1.829.693.
Vacaciones causadas (artículo 218 inc. “a”; artículo 221 del C.T.) =	Gs. 975.836.
Vacaciones proporcionales (artículo 221 del C.T.) =	Gs. 284.619.
Aguinaldo Año 2005 (artículo 243 del C.T.) =	Gs. 897.862.
Aguinaldo proporcional (artículo 244 del C.T.) =	Gs. 983.823.
Reajuste Salarial (12 meses artículos 228,	

JURISPRUDENCIA

259 del C.T.) =	Gs. 3.184.080.
Remuneración por tareas pendientes de pago admitidas en la sentencia que no fueron objeto de agravios =	Gs. 890.000.
Sub total =	Gs. 10.265.708.
Indemnización compensatoria (artículo 233 del C.P.T., 20%) =	Gs. 2.053.142.
Indemnización complementaria (artículo 82 del C.T., 3 meses de salarios) =	Gs. 3.659.385.
Total =	Gs.15.978.235.

Con base en los fundamentos expuestos, la sentencia apelada debe ser revocada. En consecuencia, corresponde admitir la presente demanda instaurada por la Sra. Mirtha Elizabeth Benítez Machuca contra la Sra. María Mercedes Sosa de Echauri, propietaria de la firma “Mecha Sosa Eventos y Producciones”, condenando a la accionada a abonar a la trabajadora la suma de Gs.15.978.235, conforme a la liquidación practicada precedentemente, en el plazo de 48 horas de quedar ejecutoriado este Acuerdo. Ante la revocatoria decidida, las costas de ambas instancias deben imponerse a la accionada (artículo 232 del C.P.T.); de ahí que los agravios de la parte demandada respecto de las costas no puede prosperar. Asimismo, de conformidad a los artículos 232 y 275 del C.P.T. corresponde la imposición de intereses, los que deben ser estimados en la liquidación a ser practicada por secretaría del juzgado, con observancia de las disposiciones legales pertinentes. Es mi voto.

A SU TURNO, la MAGISTRADA ALMA MENDEZ DE BUONGERMINI: Se adhiere al voto de la Magistrada MARITE ESPINOLA DE ARGAÑA por sus mismos fundamentos.

Con lo que terminó el acto firmando los Sres. Magistrados por ante mí de que Certifico, quedando acordada la sentencia que sigue a continuación.

VISTO: Lo que resulta de la votación que instruye el acuerdo precedente y sus fundamentos, el

TRIBUNAL DE APELACION DEL TRABAJO,

PRIMERA SALA,

R E S U E L V E :

1º) REVOCAR la Sentencia apelada, por los fundamentos expuestos en este Acuerdo. En consecuencia, hacer lugar a la presente demanda ins-

TRIBUNAL DE APELACIÓN DEL TRABAJO

taurada por la Sra. Mirtha Elizabeth Benítez Machuca contra la Sra. María Mercedes Sosa de Echauri, propietaria de la firma “Mecha Sosa Eventos y Producciones”; condenando a la accionada a abonar a la trabajadora la suma de GUARANÍES QUINCE MILLONES NOVECIENTOS SETENTA Y OCHO MIL DOSCIENTOS TREINTA Y CINCO (Gs.15.978.235), conforme a la liquidación practicada precedentemente, en el plazo de 48 horas de quedar ejecutoriado este Acuerdo. Asimismo, de conformidad a los artículos 232 y 275 del C.P.T. corresponde la imposición de intereses, los que deben ser estimados en la liquidación a ser practicada por secretaría del juzgado, con observancia de las disposiciones legales pertinentes.

2º) COSTAS de ambas instancias a la accionada.

3º) ANOTAR, registrar y remitir copia a la Excelentísima Corte Suprema de Justicia.

Magistrados: Angel Daniel Cohene, Marite Espinola de Argaña y Alma Méndez de Buongermini.

Modesto Meza. Actuario Judicial.

AUTO INTERLOCUTORIO N° 97

***Cuestión debatida:** El agraviado plantea el Recurso de Apelación contra el proveído que ordena medida cautelar de embargo preventivo por los daños y perjuicios causados por dicha medida que le ha impedido seguir operando con normalidad, por lo que a través de la Apelación pretende la revocatoria del mismo.*

CONTRATO DE TRABAJO. MEDIDAS CAUTELARES. Presupuestos para su otorgamiento.

Que, los requisitos para la procedencia de las medidas cautelares en general son básicamente los siguientes: verosimilitud del derecho, peligro en la demora y contracautela; conforme a las pruebas rendidas en autos, se puede concluir que la parte actora, ha reunido los requisitos exigidos por la ley, para solicitar el embargo preventivo, prestando para el efecto la caución, haciéndose responsable de la medida cautelar solicitada.

Que, por lo dicho, se halla suficientemente justificada la medida cautelar solicitada, debiendo confirmarse la providencia objeto de recurso. En cuanto a las costas, estas deberán ser impuestas al apelante, de conformidad al Art. 232 del C.P.T.

**CONTRATO DE TRABAJO. DAÑO. MEDIDAS CAUTELARES.
Presupuestos para su otorgamiento.**

La providencia apelada, que se funda en el Artículo 321 inc. “a” del C.P.T., debe ser confirmada. Pues, al tiempo del otorgamiento del embargo preventivo, concurrían los presupuestos legales para su admisibilidad, como ser la verosimilitud del derecho invocado, comúnmente identificada con la expresión latina *fumus bonis juris* (humo de buen derecho). En efecto, la parte actora ha ofrecido la información sumaria de testigos con arreglo a lo dispuesto en el Artículo 324 in fine del C.P.T.. Además, las documentaciones acompañadas por la solicitante de la medida cautelar de referencia, como ser las obrantes a fs. 784 a 786 de autos, que dan cuenta de juicios entablados contra la firma Amitour S.A., justifican la medida cautelar solicitada. Incluso, del informe de Informconf S.A., al que alude el apelante, obrante a fs. 820/821 de autos, se desprende la existencia de un juicio contra la citada S.A. en el ámbito civil, además de los individualizados a fs. 784; informe que cotejado con la instrumental glosada a fs. 785 revela que dicho juicio se encuentra en estado “activo”, en fase “preparatoria”. En estas condiciones, lo aseverado por las testigos, señoras Concepción Emilia Mazó Núñez y Ana Ester Galeano, en cuanto a que la mencionada firma (Amitour S.A.) “está siendo demandada ante los estrados judiciales”, se halla respaldado por las mencionadas documentaciones. Todo lo cual evidencia el interés jurídico que justifica la pretensión cautelar, tendiente a evitar aquellas circunstancias que en todo o en parte puedan impedir o hagan más difícil o gravosa la consecución del bien pretendido.

**CONTRATO DE TRABAJO. DAÑO. MEDIDAS CAUTELARES.
Presupuestos para su otorgamiento.**

Respecto de lo que afirma el apelante, que dicho embargo dañó la imagen de la empresa, ya que ésta depende de su prestigio comercial para operar, cabe apuntar que aparte de que el recurrente no indicó cuáles fueron las operaciones comerciales que dejó de ejecutar por causa del embargo trabado; ni cómo, ni en qué medida debido a ello incumplió con su car-

tera de clientes o con sus empleados, la actora ha otorgado contracautela que se halla refrendada por la actuario del juzgado (fs. 796 de estas compulsas); la misma constituye el medio para asegurar preventivamente el eventual crédito de resarcimiento de aquellos daños que podrían resultar de la ejecución de la medida precautoria si la misma se revela como infundada. Además, es menester recordar que las medidas cautelares tienen carácter provisorio. La parte que se vea afectada por la medida puede, en su caso, solicitar en la instancia pertinente su levantamiento o bien la sustitución del embargo en las condiciones determinadas por la ley de la materia. Costas de esta instancia al perdedoso.

Tapel. del Trabajo. Primera Sala. 20/04/2016. “Karin Alexandra Bogda Shaerer c/ Amitour S.A. Agencia de Turismo ‘AMI’ Interconti S.R.L. Wholesaler Touperador Operador Turístico Mayorista (Interconti) y la Sra. Longe de Brunotte s/ Cobro de guaraníes” (A.I. N° 97).

V I S T O: El recurso de apelación interpuesto por el abogado Hugo Aponte contra la providencia del 27 de marzo de 2.014 obrante a fs. 796 de estas compulsas, dictado por el Juzgado en lo Laboral del Segundo Turno, y;

C O N S I D E R A N D O:

OPINIÓN DEL MAGISTRADO ANGEL R. DANIEL COHENE G.:
Que, en estos autos el Juzgado ha dictado la providencia del 27 de marzo de 2.014, que en la parte medular establece.... De conformidad a lo establecido en el Art. 321 inc. a) del C.P.T., como se pide, bajo caución juratoria y responsabilidad civil del peticionante, decretese embargo preventivo sobre bienes suficientes de la firma demandada, AMITUR S.A. AGENCIA DE TURISMO “AMI”, hasta cubrir la suma de GUARANÍES CIENTO OCHO MILLONES NOVECIENTOS CINCUENTA Y NUEVE MIL CUATROCIENTOS CUARENTA Y CUATRO (Gs. 108.959.444), y más la de GUARANIES DIEZ MILLONES OCHOCIENTOS NOVENTA Y CINCO MIL NOVECIENTOS CUARENTA Y CUATRO (Gs. 10.895.944), que el Juzgado fija provisoriamente para cubrir gastos de Justicia. Librese el correspondiente mandamiento de embargo preventivo y comisionese a un Oficial de Justicia para su diligenciamiento, quien de conformidad a la acordada N° 398/05 de la Excma. Corte Suprema de Justicia, deberá reti-

rar personalmente el mandamiento o en su defecto, el profesional Abogado deberá consignar antes los datos del comisionado auxiliar de justicia.

Que, los representantes de la parte demandada apelan la referida providencia y conforme escrito obrante a fs. 831/832 de estas compulsas manifiestan... “El embargo preventivo dictado por la Jueza inferior en contra de mi mandante AMITOUR S.A., hasta cubrir la suma de Gs. 108.959.444 más la de Gs. 10.895.944 fijados provisoriamente para cubrir gastos de justicia, ocasionó un daño irreparable a mi parte, ya que la empresa AMITOUR S.A. depende de su prestigio comercial para operar y habida cuenta que constantemente se presenta a licitaciones y concursos de precios; en razón de que este embargo arbitrario, trabado en contra de AMITOUR S.A., se ha dañado la imagen comercial de la firma. Este embargo preventivo, decretado en este momento del juicio, sin que se haya dado a mi parte siquiera la oportunidad de defenderse mediante un traslado, ha causado, como lo vengo explicando, daños irreparables. Según lo dispuesto en el Art. 321 del C.P.T., no se ha probado que la firma AMITOUR S.A. haya tratado de enajenar, ocultar, transportar bienes. No se acreditó en ningún momento la verosimilitud del derecho invocado por la parte actora, y lo declarado por las dos testigos, que a todas luces es inaceptable. El embargo preventivo debe concederse restrictivamente, pues constituye una medida delicada, ya que restringe, respecto al deudor, la libertad de disponer de sus bienes, por lo que para la concesión deben existir necesariamente una razón valedera, o bien una sentencia, situación que no ocurre en este juicio. Por lo expuesto a VV.EE., solicito se revoque el proveído de fecha 27 de marzo de 2014”.

Que, corrido traslado a la otra parte por providencia del 17 de octubre de 2014 (fs. 833 de las compulsas), esta representación contesta conforme escrito agregado a fs. 834-836 de las compulsas, solicitando en primer término, se difiera la resolución de la apelación, hasta que el Juzgado de Primera Instancia se expedida por el incidente de perención de instancia y la confirmación de la providencia del 27 de marzo de 2014.

Que, analizadas las constancias obrantes en autos, la providencia del 27 de marzo de 2014 obrante a fs. 796 de estas compulsas, deberá ser confirmada. En efecto, a fs. 787-789 de estos autos, se presenta la actora a solicitar el embargo preventivo sobre bienes de la parte demandada, invocando las previsiones del Art. 321 del C.P.T., además de ofrecer la información sumaria de testigos de la Sra. Concepción Emilia Mazo Núñez, con

TRIBUNAL DE APELACIÓN DEL TRABAJO

C.I. N°987.498 y la Sra. Ana Ester Galeano, con C.I. N° 2.349.442; la prueba instrumental obrante a fs. 774 de las compulsas (comunicación de cesación de actividades por un año); informe de la empresa Informaciones Confidenciales (Inforconf); fs. 776-778 de las compulsas; informe de la Sección Estadística de los Tribunales fs. 783, 784, 785,786 de estas compulsas.

Que, el Art 321 del C.P.T., establece cuanto sigue: TITULO UNDÉCIMO. De los Procedimientos Especiales CAPITULO I. Del Embargo Preventivo. Artículo 321.-a petición de parte, podrá decretarse embargo preventivo sobre los bienes del deudor: a) Cuando se justifique sumariamente que el mismo trata de enajenar, ocultar o transportar bienes o que por cualquier causa se hubiese disminuido notablemente su solvencia en forma perjudicial a los intereses del acreedor y siempre que el derecho del peticionante surja verosímilmente de los extremos probados) Cuando exista sentencia favorable o confesión expresa o tácita de hechos que hagan presumir el derecho alegado; c) Cuando la existencia del crédito, esté justificada con instrumento público o privado atribuido al deudor, reconocida la firma por dos testigos; d) Cuando el deudor no tenga domicilio en la República.

Que, los requisitos para la procedencia de las medidas cautelares en general son básicamente los siguientes: verosimilitud del derecho, peligro en la demora y contracautela; conforme a las pruebas rendidas en autos, se puede concluir que la parte actora, ha reunido los requisitos exigidos por la ley, para solicitar el embargo preventivo, prestando para el efecto la caución, haciéndose responsable de la medida cautelar solicitada.

Que, por lo dicho, se halla suficientemente justificada la medida cautelar solicitada, debiendo confirmarse la providencia objeto de recurso. En cuanto a las costas, estas deberán ser impuestas al apelante, de conformidad al Art. 232 del C.P.T. Es mi opinión.

OPINIÓN DE LA MAGISTRADA MARITE ESPINOLA DE ARGAÑA: La providencia apelada, que se funda en el artículo 321 inc. "a" del C.P.T., debe ser confirmada. Pues, al tiempo del otorgamiento del embargo preventivo, concurrían los presupuestos legales para su admisibilidad, como ser la verosimilitud del derecho invocado, comúnmente identificada con la expresión latina *fumusbonisjuris* (humo de buen derecho). En efecto, la parte actora ha ofrecido la información sumaria de testigos con arreglo a lo dispuesto en el artículo 324 in fine del C.P.T.. Además, las docu-

mentaciones acompañadas por la solicitante de la medida cautelar de referencia, como ser las obrantes a fs. 784 a 786 de autos, que dan cuenta de juicios entablados contra la firma Amitour S.A., justifican la medida cautelar solicitada. Incluso, del informe de Informconf S.A., al que alude el apelante, obrante a fs. 820/821 de autos, se desprende la existencia de un juicio contra la citada S.A. en el ámbito civil, además de los individualizados a fs. 784; informe que cotejado con la instrumental glosada a fs. 785 revela que dicho juicio se encuentra en estado “activo”, en fase “preparatoria”. En estas condiciones, lo aseverado por las testigos, señoras Concepción Emilia Mazó Núñez y Ana Ester Galeano, en cuanto a que la mencionada firma (Amitour S.A.) “está siendo demandada ante los estrados judiciales”, se halla respaldado por las mencionadas documentaciones. Todo lo cual evidencia el interés jurídico que justifica la pretensión cautelar, tendiente a evitar aquellas circunstancias que en todo o en parte puedan impedir o hagan más difícil o gravosa la consecución del bien pretendido.

Con relación a lo que sostiene el recurrente, que el embargo preventivo ha sido decretado sin que se haya conferido traslado a su parte, debe decirse que las medidas cautelares se decretan inaudita parte, con el propósito de no frustrar el fin propio de las mismas, que es el de asegurar la eficacia práctica de la sentencia que haya de recaer en el proceso, en caso que ella admita la pretensión principal. Cuando se trata de requerimientos modificatorios postulados por el afectado, éstos deben ser sustanciados.

Respecto de lo que afirma el apelante, que dicho embargo dañó la imagen de la empresa, ya que ésta depende de su prestigio comercial para operar, cabe apuntar que aparte de que el recurrente no indicó cuáles fueron las operaciones comerciales que dejó de ejecutar por causa del embargo trabado; ni cómo, ni en qué medida debido a ello incumplió con su cartera de clientes o con sus empleados, la actora ha otorgado contracautela que se halla refrendada por la actuario del juzgado (fs. 796 de estas compulsas); la misma constituye el medio para asegurar preventivamente el eventual crédito de resarcimiento de aquellos daños que podrían resultar de la ejecución de la medida precautoria si la misma se revela como infundada. Además, es menester recordar que las medidas cautelares tienen carácter provisorio. La parte que se vea afectada por la medida puede, en su caso, solicitar en la instancia pertinente su levantamiento o bien la sustitución del embargo en las condiciones determinadas por la ley de la materia. Costas de esta instancia al perdedor. Es mi opinión.

TRIBUNAL DE APELACIÓN DEL TRABAJO

OPINIÓN DE LA MAGISTRADA ALMA MENDEZ DE BUONGERMINI: Se adhiere a la opinión de la Magistrada MARITE ESPÍNOLA DE ARGAÑA por sus mismos fundamentos.

POR TANTO, el TRIBUNAL DE APELACIÓN DEL TRABAJO, PRIMERA SALA,

R E S U E L V E:

1º) CONFIRMAR la providencia del 27-III-14 (fs. 796) en la parte que fuera materia del recurso.

2º) IMPONER las costas de esta instancia al perdedoso.

3º) ANOTAR, registrar y remitir copia a la Excelentísima Corte Suprema de Justicia.

Magistrados: Angel R. Daniel Cohene. Marite Espinola de Argaña, Alma Méndez de Buongermini.

Modesto Meza: Actuario Judicial.

ACUERDO Y SENTENCIA N° 46

***Cuestión debatida:** La recurrente se agravia de la Resolución recaída en razón de que la misma ha condenado al pago de salarios caídos. La misma argumenta que los mismos no corresponde en razón de que el contrato de trabajo ha quedado suspendido por estar el trabajador inmerso en la investigación de una causa penal, por lo tanto, la suspensión del vínculo laboral no ha sido causa imputable al Empleador, sino por imperio de la ley que así lo dispone.*

FUNCIÓN PÚBLICA. Ley aplicable a la función pública. LEY N° 1626/00.

En este orden debe decirse que los agravios expuestos por dicha parte tienen sustento, pues el actor fue nombrado como funcionario por la entidad previsional por Resolución N° 2728/96, de fecha 6 de noviembre de 1996, tal como se desprende de la instrumental de fs. 9, que fue adjuntada por el actor y que no está controvertida. Sabido es que el presupuesto del Instituto de Previsión Social está sujeto a la Ley de Presupuesto General de la Nación. El Art. 4º de la Ley N° 1.626/2000 define al funcionario pú-

blico en los siguientes términos: “Es funcionario público la persona nombrada mediante acto administrativo para ocupar de manera permanente un cargo incluido o previsto en el Presupuesto General de la Nación, donde desarrolle tareas inherentes a la función del organismo o entidad del Estado en el que presta sus servicios. El trabajo del funcionario público es retribuido y se presta en relación de dependencia con el Estado”. En atención a lo expuesto, el actor es un funcionario público, cuya situación jurídica está regulada de manera específica por la Ley mencionada, conforme lo establece el Artículo 1° de dicha ley.

CONTRATO DE TRABAJO. Reintegro o reincorporación del trabajador. EXCEPCIÓN DE INCOMPETENCIA DE JURISDICCIÓN.

Consecuentemente, aun cuando en la especie quedó fijada la competencia del juez del trabajo al perimir la excepción de incompetencia de jurisdicción opuesta por la parte accionada (A.I. N° 142 de fecha 03 de mayo de 2013, firme y ejecutoriado) ello no implica que el caso planteado debe resolverse según las disposiciones del Código del Trabajo; pues, al tratarse el actor de un funcionario público, conforme se destacó, le rige la Ley N° 1.626/2000 en atención a lo que de manera clara y específica prevé esta ley. Aclarado este punto, debe decirse que el agravio de la accionada en cuanto a la valoración que otorgó el Juez al documento de fs. 14, debe admitirse; pues, conforme al Artículo 42 de la Ley N° 1.626/2000, es la absolución o sobreseimiento definitivo que se disponga en el proceso penal respectivo el presupuesto que establece dicha norma legal para que se genere la obligación del empleador de reintegrar al trabajador que fue suspendido en el empleo durante la sustanciación del proceso penal. En efecto, la citada normativa es clara al establecer: “Cuando un funcionario público fuera imputado de hechos tipificados como punibles será suspendido en el cargo por el tiempo que dure el proceso. Si hubiese sido absuelto o sobreseido definitivamente en el proceso penal respectivo, el funcionario será repuesto en el cargo que desempeñaba en el tiempo de la suspensión o en otro equivalente”. La mencionada instrumental de fs. 14, que el actor presentó al Instituto de Previsión Social en fecha 15 de julio de 2008, da cuenta que el actor por A.I. N° 567 de fecha 5 de mayo de 2008, dictado en el fuero penal, obtuvo la “Suspensión Condicional del Procedimiento” que no hace al requisito impuesto por el artículo 42 citado para que el empleador tenga

la obligación de reintegrar al trabajador. Recién el 17 de junio de 2011 el actor comunica al Instituto de Previsión Social que por A.I. N° 999 de fecha 13 de junio de 2011, dictado en el proceso penal, se dispuso "... III - Sobreseer definitivamente a Ulises Luis Muñoz Castillo, sin sobrenombre ni apodo, con C.I. N° 2.204.959, de nacionalidad paraguaya, casado, domiciliado en las calles R.I. 2 Ytororó N° 313 c/ Dr. Hasler de la ciudad de Asunción, con la manifestación expresa que la presente causa no afecta su buen nombre y honor" tal como surge de la documentación glosada a fs. 13 de autos. Esta instrumental (fs. 13) fue acompañada por el mismo trabajador y en ella invoca el Artículo 42 de la Ley N° 1.626/2000, para solicitar a la entidad accionada su reincorporación, como se advierte del tenor del referido documento. De esta manera, la suspensión ilegal del contrato que dice el actor se produjo a partir del 15 de Julio de 2008, invocando en sustento de ello la documentación de fs. 14, deviene improcedente; pues, se repite, no es la Suspensión Condicional del Procedimiento que se decreta en el proceso penal, que comunica el actor a su empleador a través de la referida nota de fs. 14, lo que exige la normativa que regula la cuestión (Artículo 42 de la citada ley) para que el empleador quede obligado a reintegrar a aquél, sino el sobreseimiento definitivo que obtuvo el trabajador y que hizo saber a la institución demandada el 17 de junio de 2011 (nota glosada a fs. 13).

LEY N° 1626/00. FUNCIONARIO PÚBLICO. CONTRATO DE TRABAJO. Suspensión del contrato de trabajo.

El Art. 42 comentado no contempla el pago de salarios caídos, lo cual se explica, pues si la suspensión del trabajador obedece a una causa prevista en la ley el mismo no presta servicios y en consecuencia no percibe salarios. Si bien, durante la suspensión del contrato permanece vigente éste, los efectos principales del mismo, la prestación del servicio y la remuneración correspondiente, quedan suspendidos hasta que cese la causa que motivó la suspensión y se den los presupuestos legales para que el trabajador tenga derecho al reintegro. En el caso, por los fundamentos expuestos no puede admitirse la suspensión ilegal del contrato que alegó el actor; y el Artículo 42 de la Ley N° 1.626/00 no prevé, como se destacó, salarios caídos, sólo el reintegro del trabajador, lo cual ha tenido lugar. Consecuentemente, los salarios caídos y demás rubros que reclamó el actor en su demanda invocando la suspensión ilegal de su contrato (aguinaldos,

vacaciones, bonificación familiar, gratificación anual) y que petitiona dicha parte sean concedidos por los años 2008, 2009, 2010 (fs. 75), no corresponde sean otorgados en atención a los fundamentos expuestos. La Sentencia apelada debe ser revocada en todas sus partes, con costas de ambas instancias al perdidoso.

Tapel. del Trabajo. Primera Sala. 06/06/2016. “Ulises Luis Muñoz Castillo c/ Instituto de Previsión Social s/ Cobro de guaraníes en diversos conceptos” (Ac. y Sent. N° 46).

Previo estudio de los antecedentes, el Tribunal resolvió plantear la siguiente;

C U E S T I O N:

¿Está ajustada a derecho la Sentencia apelada?

Practicado el sorteo de ley para determinar el orden de votación, dio el siguiente resultado: MARITE ESPÍNOLA, ÁNGEL R. DANIEL COHENNE y MARIO IGNACIO MAIDANA GRIFFITH.

A LA CUESTION PLANTEADA LA MAGISTRADA MARITE ESPINOLA, DIJO: Ambas partes apelan la S.D. N° 227 de fecha 27 de octubre de 2.014, por la que se resolvió: “1. Hacer efectivo el apercibimiento de los arts. 146 y 161 del C.P.T., en los términos y alcance expuestos en el Considerando de ésta Resolución. 2. Hacer lugar, con costas, la demanda planteada por Ulises Luis Muñoz Castillo contra el Instituto de Previsión Social (I.P.S.) por cobro de guaraníes en diversos conceptos y en consecuencia, condenar a la demandada a pagar al actor la suma de Guaraníes cuarenta millones seiscientos setenta mil novecientos ochenta y ocho (Gs. 40.670.988.-) de conformidad a la liquidación practicada en el Considerando de esta Resolución, en el perentorio término de 48 horas de quedar ejecutoriada. 3. Anotar,...”. La parte actora expone sus agravios a fs. 75 expresando, entre otras cosas “Por la sentencia recurrida el Juez hizo lugar a la demanda condenando a la institución demandada a abonar la suma reclamada solamente durante un año alegando en su fundamento la prescripción establecida en el Art. 399 del C.L.. A mi parte le agravia única y exclusivamente dicha limitación hecha por el Juez en la sentencia recurrida, aplicando la prescripción no articulada por la defensa, es decir, de oficio, cuando que la prescripción debe ser interpretada de manera restrictiva y no cabe su aplicación de oficio, pretendiendo suplir la negligencia de la parte demandada que si bien en su oportunidad había planteado, dicho

planteamiento fue declarada perimida por el A.I. N° 142 de fecha 3 de mayo de 2013, obrante a fs. 40 de autos, donde claramente el Juzgado ha declarado la perención tanto de la incompetencia como la prescripción planteada por la parte demandada, dicha resolución ha quedado firme y ejecutoriada, sin embargo, curiosamente el Juez finalmente decide aplicar igualmente la prescripción de oficio, pretendiendo con ello suplir la negligencia de la parte demandada dentro del proceso. Independientemente a la conclusión del Juzgado para aplicar oficiosamente la prescripción no articulada por la defensa, en todo caso debió contar el plazo para la prescripción a partir de la fecha en que cesó dicha suspensión ilegal del que fue objeto mi representado, ocurrido en fecha 20 de setiembre del año 2011, por tanto estaba dentro del plazo de los un año previsto en el Art. 399 del C.L.... Por lo demás la sentencia se halla ajustada a derecho, excepto por la aplicación oficiosa de la prescripción del Art. 399 del C.L., por tanto, la sentencia recurrida debe ser modificada, incorporando a la liquidación los salarios caídos correspondientes a los años 2008, 2009 y 2010 a más de los beneficios adicionales peticionados, solicitando en consecuencia al Tribunal la confirmación de la S.D. N° 227 de fecha 27 de octubre de 2014 con las modificaciones correspondientes en el sentido de incorporar en la liquidación los salarios caídos desde el año 2008, imponiendo las costas a la demandada.

Corrido traslado, la otra parte lo contesta oponiéndose a las pretensiones esgrimidas por la parte actora en esta instancia.

La parte demandada al fundar el recurso contra la mencionada Sentencia sostiene, entre otros puntos “El inferior aplica arbitrariamente los artículos 71, 73 y 74 del Código del Trabajo alegando que al quedar consentida la jurisdicción laboral, automáticamente ya no resulta aplicable la Ley 1626/00, y solo debe ser aplicado el Código del Trabajo. Esto es un desconocimiento del derecho por parte del inferior, puesto que el actor es funcionario permanente del Instituto de Previsión Social, como el mismo lo reconoce en su escrito de demanda, y se corrobora con la instrumental agregada a estos autos. Por tanto, al mismo le rigen las disposiciones de la Ley 1626/00, no obstante, conforme lo dispone la Ley 427/73, en su artículo 4º, “...El personal del Instituto se halla sujeto al Estatuto del Funcionario Público. Sin embargo, deberá regirse por la legislación laboral en lo referente a jornadas de trabajo, horas extraordinarias y nocturnas, descansos legales, salarios mínimos, aguinaldos, asignaciones familiares, estabilidad,

pre-aviso, indemnizaciones...”. Como se desprende de la norma transcrita, nada obsta a que a un funcionario público, y específicamente a un funcionario del Instituto de Previsión Social, le sean aplicadas las disposiciones del Código del Trabajo, en las cuestiones específicas mencionadas en la norma, por lo que la conclusión arribada, de que aceptada la jurisdicción laboral, indefectiblemente deba ser aplicada la legislación laboral es un grave desconocimiento de la ley por parte del interior”. Sostiene que la norma jurídica aplicable al caso es el artículo 42 de la Ley N° 1.626/00. En este sentido afirma “Al caso de autos sin lugar a dudas o equívocos, resulta aplicable el Art. 42 de la Ley 1626/00 que textualmente dispone: “Cuando un funcionario público fuera imputado de hechos tipificados como punibles será suspendido en el cargo por el tiempo que dure el proceso. Si hubiese sido absuelto o sobreseído definitivamente en el proceso penal respectivo, el funcionario será repuesto en el cargo que desempeñaba en el tiempo de la suspensión u otro equivalente”. Como ha quedado demostrado en autos, incluso por la documentación acompañada al expediente por la propia parte actora, el Sr. Ulises Luis Muñoz Castillo, es funcionario nombrado o permanente del Instituto de Previsión Social (fs. 9 de autos obra resolución de nombramiento). Igualmente el actor reconoció que estuvo privado de su libertad y sujeto a una causa penal, de la cual fue sobreseído en forma definitiva en fecha 13 de junio del año 2011 por resolución A.I. N° 999 obrante a fs. 15 de autos, por tanto, de acuerdo a la norma jurídica transcrita más arriba, solo a partir de esta fecha, mi mandante, el I.P.S. se encontraba obligada a reponer a este funcionario en “el cargo que desempeñaba al tiempo de su suspensión” o en otro equivalente. Como surge de la resolución C.A. N° 066-0227/11 de fecha 11 de agosto de 2011 dictada por el Consejo de Administración del I.P.S., mi instituyente a través de su máxima autoridad dispuso el reintegro del Sr. Ulises Muñoz Castillo al mismo servicio, y con la misma categoría presupuestaria con que contaba antes de su suspensión. Por tanto, el proceder de mi mandante se ha ajustado plenamente a lo que disponen las disposiciones legales que rigen la materia, por lo que la resolución recurrida no cuenta con sustento fáctico ni jurídico y por tanto debe ser revocada. Demás está por decir, que la aludida resolución del Consejo de Administración del I.P.S., también fue acompañada por el propio actor al momento de promover la presente demanda y obra a fs. 17 de autos. El inferior, ha pasado por alto esta situación a pesar de la contundencia de las pruebas agregadas a autos por la

propia parte actora, y concluye condenando de forma arbitraria y antojadiza a mi mandante al pago de haberes que por ley no está obligado a abonar por lo que vengo a solicitar a este Excelentísimo Tribunal, revoque la mencionada resolución”. Se agravia también por el valor otorgado por el Juez a la instrumental de fs. 14, argumentando en este orden que “de la mencionada nota obrante a fs. 14, no surge que el actor haya sido sobreseído del proceso penal al que se encontraba sometido, ni tampoco que haya sido levantada la prisión del mismo, hecho este que motivaba la suspensión de su relacionamiento laboral con mi mandante, e incluso en el supuesto y negado caso de que no sea aplicable el mencionado Art. 42 de la Ley 1626/00, de esta instrumental no surge, que el Sr. Ulises Castillo, se encontraba en condiciones de ser repuesto a su lugar de trabajo, en los términos del Art. 73 del Código del Trabajo. Igualmente el inferior da un alcance equivocado al Art. 74 del Código del Trabajo, pues afirma que “...a la luz del Art. 74 C.T., la negativa del empleador debe entenderse como una suspensión ilegal del contrato de trabajo, lo que da derecho al pago de los salarios caídos...”, cuando la mencionada norma en su parte pertinente textualmente dispone: “Art. 74 ...En caso de negativa del empleador, el hecho será considerado como despido por causa justificada, legalmente indemnizable...”. Como V.V.E.E. podrán notar, en el supuesto y negado caso de que este artículo del Código del Trabajo sea aplicable, significa la condena al empleador al pago de las indemnizaciones por despido, y no al pago de “salarios caídos, la bonificación por antigüedad y el aguinaldo causado y gratificación anual”, como arbitraria e ilegalmente condenó a mi instituyente. Finalmente, V.V.E.E. agravia a mi parte, la liquidación en su totalidad, practicada por el inferior en la resolución recurrida, puesto que en estos autos no existe suma alguna adeudada por mi instituyente al Sr. Ulises Luis Muñoz Castillo”. Termina peticionando revoque con costas la Sentencia apelada.

Corrido traslado, la otra parte lo contesta solicitando no se admitan los agravios expresados por la demandada.

En forma preliminar se estudian los agravios de la parte demandada por la eventual incidencia que puedan tener respecto de las demás cuestiones planteadas a la decisión de esta Alzada. En este orden debe decirse que los agravios expuestos por dicha parte tienen sustento, pues el actor fue nombrado como funcionario por la entidad previsional por Resolución N° 2728/96, de fecha 6 de noviembre de 1996, tal como se desprende

de la instrumental de fs. 9, que fue adjuntada por el actor y que no está controvertida. Sabido es que el presupuesto del Instituto de Previsión Social está sujeto a la Ley de Presupuesto General de la Nación. El Art. 4° de la Ley Nro. 1.626/2000 define al funcionario público en los siguientes términos: “Es funcionario público la persona nombrada mediante acto administrativo para ocupar de manera permanente un cargo incluido o previsto en el Presupuesto General de la Nación, donde desarrolle tareas inherentes a la función del organismo o entidad del Estado en el que presta sus servicios. El trabajo del funcionario público es retribuido y se presta en relación de dependencia con el Estado”. En atención a lo expuesto, el actor es un funcionario público, cuya situación jurídica está regulada de manera específica por la Ley mencionada, conforme lo establece el artículo 1° de dicha Ley. Consecuentemente, aún cuando en la especie quedó fijada la competencia del juez del trabajo al perimir la excepción de incompetencia de jurisdicción opuesta por la parte accionada (A.I. N° 142 de fecha 03 de Mayo de 2013, firme y ejecutoriado) ello no implica que el caso planteado debe resolverse según las disposiciones del Código del Trabajo; pues, al tratarse el actor de un funcionario público, conforme se destacó, le rige la Ley Nro. 1.626/2000 en atención a lo que de manera clara y específica prevé esta Ley. Aclarado este punto, debe decirse que el agravio de la accionada en cuanto a la valoración que otorgó el Juez al documento de fs. 14, debe admitirse; pues, conforme al artículo 42 de la Ley Nro. 1.626/2000, es la absolución o sobreseimiento definitivo que se disponga en el proceso penal respectivo el presupuesto que establece dicha norma legal para que se genere la obligación del empleador de reintegrar al trabajador que fue suspendido en el empleo durante la sustanciación del proceso penal. En efecto, la citada normativa es clara al establecer: “Cuando un funcionario público fuera imputado de hechos tipificados como punibles será suspendido en el cargo por el tiempo que dure el proceso. Si hubiese sido absuelto o sobreseído definitivamente en el proceso penal respectivo, el funcionario será repuesto en el cargo que desempeñaba en el tiempo de la suspensión o en otro equivalente”. La mencionada instrumental de fs. 14, que el actor presentó al Instituto de Previsión Social en fecha 15 de julio de 2008, da cuenta que el actor por A.I. N° 567 de fecha 5 de Mayo de 2008, dictado en el fuero penal, obtuvo la “Suspensión Condicional del Procedimiento” que no hace al requisito impuesto por el artículo 42 citado para que el empleador tenga la obligación de reintegrar al trabajador. Recién el 17 de junio de

2011 el actor comunica al Instituto de Previsión Social que por A.I.N° 999 de fecha 13 de junio de 2011, dictado en el proceso penal, se dispuso "... III - Sobreseer definitivamente a Ulises Luis Muñoz Castillo, sin sobrenombre ni apodo, con C.I. N° 2.204.959, de nacionalidad paraguaya, casado, domiciliado en las calles R.I. 2 YtororóN° 313 c/ Dr. Hasler de la ciudad de Asunción, con la manifestación expresa que la presente causa no afecta su buen nombre y honor" tal como surge de la documentación glosada a fs. 13 de autos. Esta instrumental (fs. 13) fue acompañada por el mismo trabajador y en ella invoca el artículo 42 de la Ley Nro. 1.626/2000, para solicitar a la entidad accionada su reincorporación, como se advierte del tenor del referido documento. De esta manera, la suspensión ilegal del contrato que dice el actor se produjo a partir del 15 de Julio de 2008, invocando en sustento de ello la documentación de fs. 14, deviene improcedente; pues, se repite, no es la Suspensión Condicional del Procedimiento que se decreta en el proceso penal, que comunica el actor a su empleador a través de la referida nota de fs. 14, lo que exige la normativa que regula la cuestión (artículo 42 de la citada Ley) para que el empleador quede obligado a reintegrar a aquél, sino el sobreseimiento definitivo que obtuvo el trabajador y que hizo saber a la institución demandada el 17 de junio de 2011 (nota glosada a fs. 13). El mismo actor alega que fue reintegrado con posterioridad a la comunicación que efectuó en esta fecha (17 de Junio de 2011), adjuntando a su demanda la documentación por la cual la entidad demandada dispuso su reincorporación en base al artículo 42 de la Ley-Nro.1.626/2000 (fs. 17). No está por demás apuntar, que la suspensión del contrato del actor no se debió a causa imputable al empleador; la misma se verificó con arreglo a lo dispuesto en el artículo 42 mencionado, al ser objeto el trabajador de un proceso penal. El Art. 42 comentado no contempla el pago de salarios caídos, lo cual se explica, pues si la suspensión del trabajador obedece a una causa prevista en la Ley el mismo no presta servicios y en consecuencia no percibe salarios. Si bien, durante la suspensión del contrato permanece vigente éste, los efectos principales del mismo, la prestación del servicio y la remuneración correspondiente, quedan suspendidos hasta que cese la causa que motivó la suspensión y se den los presupuestos legales para que el trabajador tenga derecho al reintegro. En el caso, por los fundamentos expuestos no puede admitirse la suspensión ilegal del contrato que alegó el actor; y el artículo 42 de la LeyN° 1.626/2000 no prevé, como se destacó, salarios caídos, sólo el reintegro del

JURISPRUDENCIA

trabajador, lo cual ha tenido lugar. Consecuentemente, los salarios caídos y demás rubros que reclamó el actor en su demanda invocando la suspensión ilegal de su contrato (aguinaldos, vacaciones, bonificación familiar, gratificación anual) y que peticiona dicha parte sean concedidos por los años 2008, 2009, 2010 (fs. 75), no corresponde sean otorgados en atención a los fundamentos expuestos. La Sentencia apelada debe ser revocada en todas sus partes, con costas de ambas instancias al perdedoso. Es mi voto.

A SUS TURNOS, los MAGISTRADOS ANGEL R. DANIEL COHENE y MARIO IGNACIO MAIDANA GRIFFITH se adhieren al voto precedente por sus mismos fundamentos.

Con lo que terminó el acto firmando los Sres. Magistrados por ante mí de que Certifico, quedando acordada la sentencia que sigue a continuación:

VISTO: Lo que resulta de la votación que instruye el acuerdo precedente y sus fundamentos, el

TRIBUNAL DE APELACIÓN DEL TRABAJO, PRIMERA SALA,
R E S U E L V E :

1º) REVOCAR la Sentencia apelada en todas sus partes, de conformidad y por los fundamentos expuestos.

2º) COSTAS de ambas instancias al perdedoso.

3º) ANOTAR, registrar y remitir copia a la Excelentísima Corte Suprema de Justicia.

Magistrados: Marite Espínola, Ángel R. Daniel Cohene y Mario Ignacio Maidana Griffith.

Modesto Meza.

AUTO INTERLOCUTORIO N° 227

Cuestión debatida: *En el presente fallo se analiza la procedencia de la Apelación de la parte demandada por la que el apelante se agravia de la Resolución dictada por el juzgado providencia mediante por la que se ha ordenado el reintegro de la funcionaria a su lugar de trabajo en las mismas condiciones en que lo venía prestando.*

CONSTITUCIÓN NACIONAL DE LA REPÚBLICA DEL PARAGUAY. Derecho a la vida. CONTRATO DE TRABAJO. Despido injustificado.

Estudiados los agravios, surge manifiesto que cuanto pretende la demandada carece de sustento ante lo impuesto por la misma Constitución Nacional, que conforme a su Art. 89 ampara a la trabajadora embarazada; como, asimismo, le garantiza un descanso por maternidad. Este artículo es lo suficientemente claro y no ofrece duda alguna al disponer que "...La mujer no será despedida durante el embarazo, y tampoco mientras duren los descansos por maternidad...". Sin embargo, la trabajadora demandante, Andrea Lorena Pintos, fue despedida en fecha 11-X-13 estando embarazada, según surge de autos.

CONSTITUCIÓN NACIONAL DE LA REPÚBLICA DEL PARAGUAY. Derecho a la vida. CONTRATO DE TRABAJO. Despido injustificado.

E igualmente, aunque haya perdido el feto, se hallaba al amparo de dicho precepto Constitucional, ya que tampoco podía ser despedida; pues dicha norma dispone que mientras dure el descanso por maternidad no será despedida. La protección comprende la atención del embarazo, como la salud de la madre luego de la gestación; con mayor razón en el caso de la trabajadora demandante que padeció el dolor psíquico y físico por la pérdida referida, que no se trata sino de la pérdida de un hijo. Y en dichas circunstancias abandonar a la afectada con el agravante de despedirla, incluso, sin causa justificada, no puede entenderse sino como una decisión de suma irracionalidad, marcadamente arbitraria.

CONSTITUCIÓN NACIONAL DE LA REPÚBLICA DEL PARAGUAY. Derecho a la vida. CONTRATO DE TRABAJO. Despido injustificado.

Es más, dado el caso, comprometería penalmente al empleador; con mayor razón si el embarazo fuese de alto riesgo y esté notificado de ello, ya que importaría atentar contra la vida misma del ser en gestación como de la misma madre trabajadora al someterla a un despido, que de por sí ya es sumamente gravoso en lo emocional, como también en lo patrimonial, al privarla del salario vital en momentos tan difíciles; lo cual sube de grado

si el despido es injustificado. En esta circunstancia, sobrevenida la muerte del ser que lleva, nada obsta una investigación penal orientada a determinar la responsabilidad o el grado de culpabilidad en que se incurriera.

CONSTITUCIÓN NACIONAL DE LA REPÚBLICA DEL PARAGUAY. Derecho a la vida. CONTRATO DE TRABAJO. Despido injustificado. Mujer embarazada.

Ante el Amparo Constitucional otorgado por el Art. 89 citado, que prohíbe el despido de la mujer durante el embarazo de manera absoluta, sin condicionamiento alguno a fin de que la garantía se efectivice, ninguna reglamentación legal que importe desconocer dicha prohibición corresponde; pues, por sobre ésta la misma Constitución define la cuestión prohibiendo el despido injustificado o con causa justificada, o sea, en todos los casos. La trabajadora embarazada no puede ser despedida. La protección a la mujer embarazada es pues total, absoluta, no ofrece alternativas y así debe entenderse ya que no solamente la salud de la trabajadora y su hijo están en juego sino la vida misma de ellas. Cabe señalar ante la imposibilidad de despedir apuntada, que la medida constitucional está establecida sin perjuicio para el empleador, en razón de que la prohibición de despedir es temporal (durante el embarazo o el descanso por maternidad); De allí que si el empleador tuviera una causa justificada para despedir, nada obsta a que ejerza sus derechos cumplidos dichos periodos, es decir, cesado el impedimento. Impedimento constitucional (prohibición de despedir) que importa la suspensión de la prescripción; la que empezará a correr desde el momento que la acción esté expedita.

TApel. del Trabajo. Primera Sala. 28/06/2016. “Andrea Lorena Pintos Santander c/ Entidad Binacional Yacyreta s/ Reintegro al trabajo y cobro de guaraníes” (A.I. N° 227).

V I S T O: El recurso de apelación interpuesto contra el proveído de fecha 14 de noviembre de 2013 (foja 58), y;

C O N S I D E R A N D O:

OPINIÓN DEL MAGISTRADO CABRERA RIQUELME: Antes que nada corresponde anotar que, estos autos han sido remitidos a este Tribunal Primera Sala, para su nuevo juzgamiento, al ser admitida la acción de inconstitucionalidad promovida y declarada la nulidad del A.I. N° 313 del 28-VII-2014 dictado por el Tribunal de Apelación del Trabajo, segunda

sala, conforme el Ac. y Sent. N° 770 del 6-X-15, dictado por la sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.

En efecto, se agravia la parte demandada contra la providencia del 14-XI-13 dictada a fs. 58 de autos, por la cual, en lo pertinente se ha resuelto: “Atento a lo solicitado por el recurrente y de conformidad a lo dispuesto en los Art. 136 del C.T. y 89 de la C.N., resultando de las constancias obrantes en autos, que la trabajadora Andrea Lorena Pintos Santander se encontraba embarazada al momento de ser despedida, como se pide, bajo responsabilidad civil y caución juratoria de la Srita. Andrea Lorena Pintos Santander como medida cautelar ordenase el reintegro de la misma a su lugar de trabajo en las mismas condiciones en que lo venía prestando, comisionese a la Actuaría Judicial, Abog. Sonia Cabral, para que el día 29 de noviembre de 2013, se constituya en la Entidad Binacional Yacyretá, sito en la calle Gral. Díaz Nro. 831 casi Montevideo de la ciudad de Asunción, quien deberá labrar acta de todo lo actuado, previo cumplimiento de lo dispuesto por la Acordada Nro.516 de fecha 22 de abril de 2008, al efecto, oficiase al consejo de Superintendencia de la Excma. Corte Suprema de Justicia, a fin de dar cumplimiento a lo dispuesto por la Acordada Nro.825/2013 y su ampliatoria la Acordada Nro.829/2013...”. Se alza en los términos del escrito glosado a fs. 90/94; peticionando se dicte resolución revocando la Medida Cautelar decretada por el Juzgado inferior, con costas.

Corrido traslado a la otra parte, contesta en los términos del escrito presentado a fs. 96/99 solicitando se confirme, con costas, la medida cautelar de reintegro de la actora.

Estudiados los agravios, surge manifiesto que cuanto pretende la demandada carece de sustento ante lo impuesto por la misma Constitución Nacional, que conforme a su Art. 89 ampara a la trabajadora embarazada; como, asimismo, le garantiza un descanso por maternidad. Este artículo es lo suficientemente claro y no ofrece duda alguna al disponer que “...La mujer no será despedida durante el embarazo, y tampoco mientras duren los descansos por maternidad...”. Sin embargo, la trabajadora demandante, Andrea Lorena Pintos, fue despedida en fecha 11-X-13 estando embarazada, según surge de autos.

E igualmente, aunque haya perdido el feto, se hallaba al amparo de dicho precepto Constitucional, ya que tampoco podía ser despedida; pues dicha norma dispone que mientras dure el descanso por maternidad no

será despedida. La protección comprende la atención del embarazo, como la salud de la madre luego de la gestación; con mayor razón en el caso de la trabajadora demandante que padeció el dolor psíquico y físico por la pérdida referida, que no se trata sino de la pérdida de un hijo. Y en dichas circunstancias abandonar a la afectada con el agravante de despedirla, incluso, sin causa justificada, no puede entenderse sino como una decisión de suma irracionalidad, marcadamente arbitraria.

Es más, dado el caso, comprometería penalmente al empleador; con mayor razón si el embarazo fuese de alto riesgo y esté notificado de ello, ya que importaría atentar contra la vida misma del ser en gestación como de la misma madre trabajadora al someterla a un despido, que de por sí ya es sumamente gravoso en lo emocional, como también en lo patrimonial, al privarla del salario vital en momentos tan difíciles; lo cual sube de grado si el despido es injustificado. En esta circunstancia, sobrevenida la muerte del ser que lleva, nada obsta una investigación penal orientada a determinar la responsabilidad o el grado de culpabilidad en que se incurriera.

Valga la oportunidad para traer a colación el grave crimen que importa el aborto, por las circunstancias que fueren; pues, a un ser que no es si no un hijo, en su estado de indefensión absoluta quitarle la vida, con premeditación y alevosía, ejerciendo violencia sobre él para causarle una lesión mortal, carece de todo fundamento racional; no es humano someterse a la cultura de la muerte que en estos tiempos se pregona.

En el caso, la acción de inconstitucionalidad ha rendido sus frutos de justicia.

La revocatoria de la medida cautelar, como pretende la Entidad demandada, causaría un gravamen irreparable en razón de que el embarazo transcurriría sin la protección o amparo que asegura el Art. 89 de la C.N. a la trabajadora embarazada. O en su caso -como el presente- la decisión afectaría su descanso por maternidad.

Corresponde hacer mención a la ley de reciente promulgación, la N° 5.508/15, que de manera terminante impone la inamovilidad de la trabajadora embarazada.

Los cuidados que la trabajadora embarazada requiera o como consecuencia de ello, no se efectivizaría si transcurriera su embarazo o descanso por maternidad en espera de una sentencia definitiva. Pues, su dictamen, como en la mayoría de los casos, sobrevendría transcurridos dichos periodos; debidos, en particular, al recargo de trabajo con que cuentan los

jueces; sin dejar de mencionar los medios procesales de los que con propósito dilatorio se valen los abogados de las partes. Siendo inadmisibles que se llegue a la sentencia, admitiendo la pretensión de la trabajadora embarazada cuando ha transcurrido su estado de embarazo y su descanso por maternidad con el sufrimiento de las consecuencias de un despido, agravado si ha sido injusto. Admitirlo constituiría una burla al mismo orden constitucional que manda una protección sin condicionamiento alguno, como se ha visto.

Debe dejarse en claro que la exclusión de la medida cautelar en el caso no puede fundarse en una apreciación meramente ritual como para no ser materia de una acción de inconstitucionalidad. Dicha acción ha permitido la remisión de estos autos a esta Sala para su nuevo Juzgamiento, ante lo cual se debiera comprender que el instituto tiene por objeto una efectiva protección del derecho más que de una ordenación y resguardo de medidas procesales. Protección que debe ser más pronta cuando como en el caso de autos la privación afecta a los Derechos Humanos. De allí que no importa si la resolución atacada de inconstitucional sea una medida cautelar.

Cabe agregar que está admitida por la Entidad demandada la notificación del estado de embarazo de la trabajadora al tiempo de la comunicación por Nota N° 264 de su desvinculación de fecha 8-X-13, recibida en fecha 11-X-13 en donde al pie consignó el siguiente texto: “Dejo constancia que estoy con un embarazo de alto riesgo, adjunto copia de certificado médico, asimismo, no habiendo motivo, ni sumario administrativo persecución y discriminación gremial. 11/10/13” (fs. 90). Por lo que, antes que la aplicación del Art. 136 del C.T. en la forma que pretende, al orientar su defensa hacia el mismo, pasó por alto el recurrente la previsión constitucional del Art. 89 citado más arriba; ante la cual aún llevado al extremo de que la notificación a la empleadora del estado de embarazo o descanso por maternidad (como en el caso) se dé con la interposición de la demanda, antes que contestarla fundándola en el despido, debió allanarse a la demanda por reintegro en atención a la prohibición constitucional de despedir. Disposición que no establece condicionamiento alguno para su observancia; pues, basta el embarazo para no ser despedida la trabajadora; de lo cual, la interpretación del Art. 136 del C.T., en que el recurrente se funda, no puede ser otra que: sea el momento que fuere, aún con la demanda, si el empleador queda notificado del embarazo el despido será nulo; ya que

este artículo no hace referencia más que al momento de la notificación, nada más, el cual bien se puede dar con la interposición de la demanda, incluso.

En el orden expuesto este Tribunal en fallos anteriores, como el Ac. y Sent. N° 88 del 14-X-15, ha dejado sentado en lo pertinente “Respecto a los agravios relacionados a la reposición en el empleo, que no es legítima, según se expresa, como también de que no existe en autos prueba alguna de que la trabajadora haya comunicado su embarazo; corresponde apuntar que la notificación a la empleadora del estado de gravidez de la trabajadora, puede darse por distintos medios. Incluso, por la sola circunstancia de constituir un hecho notorio al tomar evidencia dicho estado. Además, no existe condicionamiento en cuanto a tiempo y forma, siempre que llegue a conocimiento del empleador. En el caso, si el rompimiento de la relación laboral se dio el 3-VII-08 y el alumbramiento se produjo el 15-VII-08, surge manifiesto el hecho de ser notorio el estado de embarazo de la trabajadora, pues, resulta inverosímil que el empleador a pocos días del nacimiento no se haya percatado del mismo... Ante el Amparo Constitucional otorgado por el Art. 89 citado, que prohíbe el despido de la mujer durante el embarazo de manera absoluta, sin condicionamiento alguno a fin de que la garantía se efectivice, ninguna reglamentación legal que importe desconocer dicha prohibición corresponde; pues, por sobre ésta la misma Constitución define la cuestión prohibiendo el despido injustificado o con causa justificada, o sea, en todos los casos. La trabajadora embarazada no puede ser despedida. La protección a la mujer embarazada es pues total, absoluta, no ofrece alternativas y así debe entenderse ya que no solamente la salud de la trabajadora y su hijo están en juego sino la vida misma de ellas. Cabe señalar ante la imposibilidad de despedir apuntada, que la medida constitucional está establecida sin perjuicio para el empleador, en razón de que la prohibición de despedir es temporal (durante el embarazo o el descanso por maternidad); De allí que si el empleador tuviera una causa justificada para despedir, nada obsta a que ejerza sus derechos cumplidos dichos periodos, es decir, cesado el impedimento. Impedimento constitucional (prohibición de despedir) que importa la suspensión de la prescripción; la que empezará a correr desde el momento que la acción esté expedita (A.I. N° 330 del 22-IX-09). La trabajadora al encontrarse al amparo del Art. 89 de la Constitución Nacional, debido a su estado de embarazo, goza del derecho a la permanencia en su lugar de trabajo o sea a no

TRIBUNAL DE APELACIÓN DEL TRABAJO

ser despedida conforme a dicho artículo. Es decir, cuenta con una Estabilidad por su estado de embarazo; en consecuencia, durante el tiempo que dure el mismo, cuenta con la Estabilidad que conlleva el derecho a permanecer en su lugar de trabajo o de ser reintegrada a su puesto con el pago de salarios caídos si fuese despedida; este es el alcance de la Estabilidad por embarazo, que si el empleador la infringe procediendo al despido, quedará obligado al pago de los salarios caídos; sin perjuicio de la indemnización por despido injustificado conforme a su antigüedad y la que corresponda por preaviso omitido, si el reintegro no se diera”.

De conformidad con lo expuesto precedentemente, corresponde confirmar, con costas, la medida cautelar materia del recurso. Es mi opinión

Por Tanto, Tribunal del Apelación del Trabajo Primera Sala,
R E S U E L V E:

1º) CONFIRMAR, con costas, la medida cautelar materia del recurso, por los fundamentos expuestos en el considerando de la presente resolución.

2º) ANOTAR, registrar y remitir copia a la Excelentísima Corte Suprema de Justicia.

Magistrados: Marite Espinola de Argaña, Mario Maidana Griffith, Rafael Cabrera Riquelme.

Modesto Meza. Actuario Judicial.

ACUERDO Y SENTENCIA N° 65

Cuestión debatida: *El apelante, el Procurador General de la República, se agravia de la Resolución en razón de que la Sentencia condena al Estado Paraguayo al pago de una suma de dinero sin que en el presente juicio el Estado Paraguayo haya sido demandado, por tanto, al no haberse integrado la Litis con el mismo, mal podría ser condenado, por lo solicita la revocatoria de la Sentencia Definitiva.*

SENTENCIA. Vicios de la sentencia. SENTENCIA ARBITRARIA. PODER EJECUTIVO. Procuraduría General de la República.

Estudiada la cuestión surge que, de los términos de la demanda, la misma fue promovida contra la empresa Ferrocarriles del Paraguay S.A. (FEPASA) y únicamente contra ésta. No se ha deducido contra el Estado Paraguayo ni se ha ampliado en su contra. Así mismo, la parte actora al solicitar se corra traslado a la Procuraduría General de la República lo hace con el objeto de representar a dicha empresa. Pues, de manera clara y expresa no se planteó la demanda contra el Estado o no se amplió contra el mismo; la razón está en que así no se tuvo por deducida corriéndosele traslado para que la conteste bajo apercibimiento de los Arts. 114 y 115 del C.P.T.. Simplemente se provocó la intervención del Procurador General de la República. La demanda se tuvo por iniciada contra la empresa Ferrocarriles del Paraguay S.A., nada más, conforme providencia del 23-X-07 fs. 884/885. Cabe resaltar que el Estado es una persona jurídica diferente a la Sociedad Anónima demandada. El hecho que cuente con acciones en ella no justifica o implica que la litis quede integrada con él, y, en consecuencia, el accionista termine siendo condenado por su sola condición de tal sin que se haya trabado la litis con él; y aún más grave, en el caso se le absuelve al demandado, con quien se trabó la litis para condenar al accionista. Que la demandada esté representada por la misma persona que también representa al accionista para condenarle a éste en lugar de aquella no se ajusta a derecho constituye una arbitrariedad que como en autos es causa de nulidad de la sentencia en la parte que así resolvió.

CONTRATO DE TRABAJO.

Que, sabido es que cuanto se niega la existencia del contrato de trabajo y la relación laboral invocada, la jurisprudencia constante y uniformes de los Tribunales del Trabajo, exige a los trabajadores demostrar en forma fehaciente la existencia del contrato de trabajo que les vincula con la patronal, en este caso las empresas demandadas: FEPASA y el FCPCAL

SENTENCIA. ESTADO PARAGUAYO. PODER EJECUTIVO. Procuraduría General de la República.

Que, conforme a experiencia de otras demandas tramitadas ante este mismo juzgado, la defensa de Ferrocarriles del Paraguay S.A. siempre

es ejercida por la Procuraduría General de la República, razón por la cual vengo a solicitar que se amplíe la presente demanda, en el sentido de disponer el traslado de la presente demanda a la Institución mencionada”. Es decir, la intervención del Procurador General de la República que solicitó el abogado de los actores fue a los efectos de que el mismo ejerza la defensa de Ferrocarriles del Paraguay S.A. y no del Estado Paraguayo, respecto de quién no se promovió la presente demanda ni se amplió la misma. No debe perderse de vista que el Estado y las sociedades anónimas son personas jurídicas distintas (Art. 91 del C.C.). Ahora bien, como consecuencia de dicha petición (fs. 948) recayó el proveído de fecha 21 de febrero de 2007, conforme surge de las actuaciones. Y, respecto de Ferrocarriles del Paraguay S.A., que fue la entidad demandada en la causa, la Jueza concluyó en la sentencia en lo pertinente: “Que conforme al Decreto del Poder Ejecutivo N° 17.061 de fecha 30 de abril de 2002, obrante a fs. 885/900 de autos, se decretó la creación de la Nueva Entidad, una sociedad anónima constituida en forma independiente del Ferrocarril Carlos Antonio López, cuyo nombre será FERROCARRILES DEL PARAGUAY SOCIEDAD ANONIMA (FEPASA, en lo sucesivo también denominada “Nueva Entidad”) (Art. 1) y en el Artículo quinto del mismo Decreto estable que en materia de pasivos del Ferrocarril Presidente Carlos Antonio López, rige el principio de que la Nueva Entidad no sucede al Ferrocarril Carlos Antonio López, ni a título universal ni a título particular, en sus deudas, obligaciones y responsabilidades contingentes, cualquiera sea su naturaleza, excepto se disponga expresamente lo contrario” (fs. 1.881 y 1.881 vlto.). Asimismo, a fs. 1.881 vlto., fundándose en las instrumentales obrantes en el proceso, la Jueza afirmó: “...la firma Ferrocarriles del Paraguay S.A. no fue empleadora de los actores y que tampoco es responsable del pasivo laboral del Ferrocarril Presidente Carlos Antonio López, por lo cual la presente demanda no puede prosperar en su contra, por lo que corresponde no hacer lugar a la presente demanda laboral promovida por los actores contra la firma Ferrocarriles del Paraguay S.A. (FEPASA).

Tapel. del Trabajo. Primera Sala. 28/07/2016. “Miguel Ángel García y otros c/ Ferrocarriles del Paraguay S.A. s/ Cobro de guaraníes” (Ac. y Sent. N° 65).

Previo estudio de los antecedentes, el Tribunal resolvió plantear la siguiente;

CUESTION:

¿Está ajustada a derecho la Sentencia apelada?

Practicado el sorteo de ley para determinar el orden de votación, dio el siguiente resultado: RAFAEL A. CABRERA RIQUELME, ANGEL R. DANIEL COHENE y MARITE ESPINOLA.

A LA CUESTION PLANTEADA EL MAGISTRADO CABRERA RIQUELME, DIJO: Se agravia el Procurador General de la República contra la S.D. N° 5 del 12-II-14, por la cual se ha resuelto: 1- Rechazar la presente demanda promovida por Miguel Angel García y otros contra Ferrocarriles del Paraguay S.A., imponiendo las costas en el orden causado; 2- hacer lugar a la demanda promovida por Miguel Ángel García y otros contra el Estado Paraguayo, con costas, condenándolo a abonar en el perentorio término de 48 horas de quedar firme y ejecutoriada la sentencia, la suma de Gs.3.537.445.600. Se alza expresando, entre otras cosas, que “la sentencia recurrida resulta nula en razón de haberse en su punto 2), condenado al Estado Paraguayo sin haber sido este parte del juicio, ni como actor ni como demandado, conforme surge de las mismas constancias de autos, donde la demanda va dirigida contra la firma Ferrocarriles del Paraguay S.A. (FEPASA) (fs. 876), sin haberse en ningún momento demandado en forma directa al Estado Paraguayo, ni ampliado la demanda contra esta. Dicho en otros términos, la presente demanda no ha sido dirigida ni ampliada contra el Estado Paraguayo, pero este ha sido sorprendentemente condenado al pago de sumas de dinero sin haber sido parte demandada, es decir, sin haberse trabado la litis contra aquel. En dicho sentido, las pretensiones demandadas han sido dirigidas contra Ferrocarriles del Paraguay S.A. (Fepasa) y no contra el Estado Paraguayo, entendidas ambas como personas jurídicas distintas, lo cual puede advertirse de la simple lectura del escrito inicial de demanda, en donde en fecha 10 de octubre del 2007, se presenta el Abog. Jorge Ríos Rodríguez, en representación de los actores, a promover demanda laboral contra Ferrocarriles del Paraguay S.A., conforme escrito glosado a fs. 876/883 de autos, donde expresamente se lee: “Que, en cumplimiento de instrucciones recibidas de los poderdantes, vengo a iniciar formal demanda contra Ferrocarriles del Paraguay S.A., con domicilio en Eligio Ayala N° 573 entre Paraguarí y México de esta capital, en concepto de diferencia de salario, fundado en la exposición de hechos y derechos que a continuación paso a exponer”. Nótese que la parte actora no ha utilizado la expresión “Ferrocarriles del Paraguay S.A.

y/o Quienes Resulten Responsables”, a los efectos de hacer extensiva la demanda a quienes eventualmente resultaren responsables u obligados al pago de los rubros reclamados, en consecuencia se entiende que la relación procesal sólo fue trabada con la demanda Ferrocarriles del Paraguay. Y de ese modo, la contraria dio cumplimiento al Art. 110 del C.P.L. que establece: “La demanda debe imponerse por escrito, acompañada de tantas copias cuantos sean los demandados y contendrá: a)..., b)..., c) El nombre, apellido, domicilio y profesión del demandado”, sólo y en relación a la firma Ferrocarriles del Paraguay S.A. y nadie más. Demanda que fuera admitida por proveído de fecha 23 de octubre de 2007, obrante a fs. 884/885 de autos, teniéndose por iniciada la acción exclusivamente contra Ferrocarriles del Paraguay S.A., conforme claramente se lee, disponiéndose su traslado. En efecto, en fecha 07 de febrero del 2008, se presenta nuevamente el Abog. Jorge Ríos Rodríguez, (fs. 948) a solicitar se dé intervención a la Procuraduría General de la República, a los efectos de defender los intereses patrimoniales de la firma estatal demandada Ferrocarriles del Paraguay S.A., donde expresamente dice: “Que, conforme a experiencia de otras demandas tramitadas ante el mismo juzgado, la defensa de Ferrocarriles del Paraguay S.A. siempre es ejercida por la Procuraduría General de la República, razón por la cual vengo a solicitar que se amplíe la presente demanda, en el sentido de disponer el traslado de la presente demanda a la Institución mencionada”. De ese modo, y como S.S.E.E. podrán notar, la parte actora solicita se dé intervención a la Procuraduría General de la República a los efectos de ejercer la defensa de la firma de Ferrocarriles del Paraguay S.A., y no del Estado Paraguayo, que como sabemos son personas jurídicas absolutamente distintas, es decir, no solicita el concurso al proceso de un nuevo demandado. Que, incluso cabe aclarar que el proveído de fecha 21 de febrero del 2007 (fs. 949), en la parte que se dispone correr traslado de la acción a la Procuraduría General de la República por el plazo de ley, fue motivado por el escrito presentado en fecha 07 de febrero del 2008 por el Abog. Jorge Ríos Rodríguez representante de la parte actora, que expresamente solicita este traslado a los efectos –repito– de que la Procuraduría General de la República represente la defensa de los intereses estatales en la firma Ferrocarriles del Paraguay S.A., lo que luego provocó la intervención de aquella, deduciendo las defensas que correspondían a la firma Ferrocarriles del Paraguay S.A., quedando de esa forma trabada finalmente la litis, única y exclusivamente con los actores y

la firma Ferrocarriles del Paraguay S.A.. De hecho, las defensas opuestas por la Procuraduría General de la República en representación de la estatal Ferrocarriles del Paraguay S.A., fueron acogidas favorablemente por la inferior en el punto 1) de su sentencia recurrida, sin embargo, en forma sorprendente e inesperada, en el punto 2) condena al Estado Paraguayo al pago de sumas millonarias, sin haber este sido demandado. Claramente, al no haberse dirigido la demanda contra el Estado Paraguayo, ni admitida por el Juzgado como parte al Estado, éste se vio privado de ejercer su debido derecho a la defensa de rango constitucional, y por consiguiente, el estado de indefensión resulta latente, sobre todo teniendo en cuenta que de habersele hecho parte demandada en forma directa e independiente de Ferrocarriles del Paraguay S.A., tanto las defensas, como los términos de contestación de demanda hubieren sido absolutamente distintos a la forma y términos en que la Procuraduría General ha contestado la presente demandada en defensa del patrimonio de la firma Ferrocarriles del Paraguay S.A., por ser como sostuvimos más arriba, personas jurídicas distintas, y encontrarse en situaciones fácticas distintas con los actores. Pero la nulidad de la resolución recurrida no sólo obedece al hecho de que se ha condenado a una persona que no ha sido demandada, sino que igualmente con ello se ha dictado un fallo de los denominados “ultra petita”, en violación directa al Art. 15 inc. d) que establece: “Deberes: Son deberes de los jueces, sin perjuicio de lo establecido en el Código de Organización Judicial: Pronunciarse necesaria y únicamente sobre lo que sea objeto de petición, salvo disposiciones especiales”, en razón de que en el escrito inicial de demanda no se ha solicitado condena contra el Estado Paraguayo, sino contra la firma Ferrocarriles del Paraguay S.A., por lo que al haber la aquo dictado un fallo contra una persona que la actora no ha solicitado, la resolución es “ultra petita”, motivo por suficiente para su anulación. Finalmente, si bien la última parte del Art. 248 refiere que el tribunal “al declarar nula la sentencia, resolverá también sobre el fondo del litigio”, dicha actividad procesal resulta innecesaria desde el mismo momento en que al hacerse lugar al presente recurso de apelación por su notoria nulidad, se estaría anulando la sentencia que condena al Estado Paraguayo, con el efecto de desvincular a este del proceso por no haber sido parte demandada, no habiendo así cuestión de fondo que analizar. Respecto a las costas, conforme la última parte del Art. 248 C.P.T., las mismas deben ser impuestas a la magistrada que dictó el fallo nulo, y así lo solicitamos”.

TRIBUNAL DE APELACIÓN DEL TRABAJO

La otra parte contesta en los términos del escrito presentado a fs. 1.944/1.951; expresando, entre otras cosas, que: Resumiendo. No existe nulidad alguna pues, en todo momento la Procuraduría ha actuado como parte en el proceso, no existiendo indefensión, consintiendo en todo momento el debido proceso, como tampoco corresponde la imposición de costas, la cual debe recaer sobre el apelante (fs. 1.951).

Estudiada la cuestión surge que de los términos de la demanda, la misma fue promovida contra la empresa Ferrocarriles del Paraguay S.A. (FEPASA) y únicamente contra ésta. No se ha deducido contra el Estado Paraguayo ni se ha ampliado en su contra. Así mismo, la parte actora al solicitar se corra traslado a la Procuraduría General de la República lo hace con el objeto de representar a dicha empresa. Pues, de manera clara y expresa no se planteó la demanda contra el Estado o no se amplió contra el mismo; la razón está en que así no se tuvo por deducida corriéndosele traslado para que la conteste bajo apercibimiento de los Arts. 114 y 115 del C.P.T.. Simplemente se provocó la intervención del Procurador General de la República. La demanda se tuvo por iniciada contra la empresa Ferrocarriles del Paraguay S.A., nada más, conforme providencia del 23-X-07 fs. 884/885. Cabe resaltar que el Estado es una persona jurídica diferente a la Sociedad Anónima demandada. El hecho que cuente con acciones en ella no justifica o implica que la litis quede integrada con él, y, en consecuencia, el accionista termine siendo condenado por su sola condición de tal sin que se haya trabado la litis con él; y aún más grave, en el caso se le absuelve al demandado, con quien se trabó la litis para condenar al accionista. Que la demandada esté representada por la misma persona que también representa al accionista para condenarle a éste en lugar de aquella no se ajusta a derecho constituye una arbitrariedad que como en autos es causa de nulidad de la sentencia en la parte que así resolvió (apartado segundo)

La litis no quedó integrada con el Estado, pero, fue condenado. Bien se agravia el Procurador General de la República en el sentido de que se le privó del derecho a la defensa en juicio; ya que siendo una persona diferente a la del demandado las defensas no van a ser las mismas; como igualmente en el sentido que se ha dictado un fallo ultra petita. Y no se trata de condena de rubros laborales, que aunque no hayan sido pedidos, al estar demostrados en autos el Juez puede imponerlos; sino de condena a un tercero a la litis, que no se peticionara.

De conformidad con lo expuesto el apartado segundo de la sentencia, que fuera materia de recurso, debe ser declarado nulo. Cabe agregar que por las razones expuestas precedentemente, la falta de integración de la litis, no se dan los presupuestos para pronunciarse sobre el fondo del litigio (Art. 248 del C.P.T.)

En cuanto al recurso de apelación, habiéndose declarada la nulidad de la sentencia no corresponde su estudio. Y en relación al apartado primero de la sentencia que ha sido recurrida respecto de la parte que impone las costas en el orden causado; cabe señalar que el recurso no ha sido mantenido en alzada al no haberse fundado; por lo que corresponde declararlo desierto. Es mi voto.

A LA CUESTION PLANTEADA EL MAGISTRADO ANGEL DANIEL COHENE, DIJO: Por la Sentencia apelada, el A-quo, ha resuelto: 1º) RECHAZAR, con costas en el orden causado la demanda promovida por los trabajadores contra FERROCARRILES DEL PATAGUAY S.A. 2) HACER LUGAR con costas a la demanda promovida por MIGUEL ANGEL GARCIA y otros contra el ESTADO PARAGUAYO y en consecuencia condenar al demandado a que en el perentorio término de 48 horas de quedar firme y ejecutoriada la presente resolución, abone a los actores la suma total de Gs.: 3.537.445.600, por los fundamentos expuestos en el exordio de la presente resolución. 3) ANOTAR.

Que, analizadas las constancias obrantes en autos, las pruebas ofrecidas y diligenciadas por las partes, se deduce que: los actores promovieron la presente acción contra Ferrocarriles del Paraguay S.A. (fs. 876), reclamando los siguientes rubros: 1) Diferencia de Salario de los meses de: enero, febrero, marzo y 20 días del mes de abril del año 2002. 2) Preaviso Legal. 3) Diferencia de Indemnización.

Que, haciendo una breve lectura de los escritos de demandas, traigo a colación las afirmaciones de los representantes de los actores en el escrito de inicial obrantes a fs. 882/3, quienes concluyen manifestando cuanto sigue: “Por Ley N°:1615/00, del proceso de privatización que comprende la liquidación del pasivo laboral en vista de la transferencia de entes públicos a manos privadas, como es el caso del Ferrocarril Presidente Carlos Antonio López...” “...Y por imperio de los Arts.3º y 4º de la Ley N°:1615/00, es declarado organismo “EPERT” y que estará afectado a dicho régimen con su masa de funcionarios, la situación de los trabajadores es excepcional, tal como se declara en el considerando del Decreto del Poder Ejecutivo

N°:16.137 de fecha 14/01/02, generador de derechos de los trabadores que deben ser respetados y satisfechos por el Estado Paraguayo”(subrayado es mío).

Que, en el segundo párrafo del escrito obrante a fs. 883 de autos, expresa cuanto sigue: “QUE, siguiendo con la presente demanda, se presentan y se notifican los Señores ya mencionados más arriba de la Ley 1.615 y del Decreto 16.137, quienes reclaman en concepto de salarios no pagados, Pre- aviso y Diferencia de Indemnización, hoy al Estado Paraguayo, como representante mayoritario de las acciones de “Ferrocarriles del Paraguay S.A.” (subrayado es mío).

Que, a fs. 948 de autos, el representante de la parte actora, amplía la presente demanda e incluye en la carátula al Ferrocarril Presidente Carlos Antonio López y funda su petitorio manifestando que: “...conforme a experiencias de otras demandas tramitadas ante este mismo juzgado, la defensa de Ferrocarriles del Paraguay S.A., siempre es ejercida por la Procuraduría General de la República, razón por la cual vengo a solicitar que se amplíe la presente demanda, en el sentido de disponer el traslado de la presente demanda a la Institución mencionada...”.

Que, por proveído de fecha 23 de octubre del año 2007(fs. 884/885), el Juzgado ha corrido traslado de la presente acción, a Ferrocarriles del Paraguay S.A., conforme cédula de notificación obrante a fs. 887/889 de autos. Y por proveído de fecha 21 de febrero del año 2007, última parte, corrió traslado de la presente acción a la Procuraduría General de la República(fs. 949).

Que, los representantes de la empresa Ferrocarriles del Paraguay S.A., contestan la presente acción en los términos de los escritos obrantes a fs. 943 al 947 de autos, oponen Excepción de Prescripción contra el progreso de la presente acción. No promovieron nulidad alguna. Seguidamente afirman en el último y primer párrafos de las fs. 943 y 944 de autos, cuanto sigue: “Que, el artículo 5° del Decreto N°17.061/02 disipa cualquier duda y expresa con claridad que: “En materia de pasivos del Ferrocarril Presidente Carlos Antonio López rige el principio de que la nueva entidad (FEPASA) no sucede al Ferrocarril Presidente Carlos Antonio López, ni a título contingentes, cualquiera sea su naturaleza...”,del que fácilmente se interpreta que FEPASA es una administración totalmente nueva e independiente del FPCAL, originándose libre de toda deuda y obligación, por lo que nuestra poderdante no tiene relación alguna con el juicio de referen-

cia, virtud que el Estado Paraguayo, es quien se ha hecho cargo de todos los pasivos del extinto FERROCARRIL PRESIDENTE CARLOS ANTONIO LOPEZ, según reitero lo anunciado en el Decreto N°:17.061/02. Por ello es necesario que este juzgado cite a la Procuraduría General de la República para que intervenga ya este juicio en representación del Estado Paraguayo que ha asumido toda eventual deuda del Antiguo Ferrocarril...” (subrayado es mío).

Que, el Procurador Adjunto, Abog. NERY WALTER FLEITAS VALDEZ, en representación de la Procuraduría General de la República contesta la presente acción conforme consta a fs. 966/970 de autos, opone Excepción de Prescripción. Tampoco ha promovido nulidad alguna. En cuanto al fondo de la cuestión expresó cuanto sigue: “Que, como bien se dijo en párrafos anteriores, conforme se desprende de las constancias de autos, ésta acción fue instaurada por cuatrocientos once(411) ex funcionarios del Ferrocarril Central del Paraguay “Carlos Antonio López” (FCPCAL) quienes reclaman a la actual institución Ferrocarriles del Paraguay S.A. y consecuentemente al ESTADO PARAGUAYO la suma total de GUARANIES TRES MIL QUINIENTOS TREINTA Y SIETE MILLO- NES CUATROCIENTOS CUARENTA Y CINCO MIL SEISCIENTOS(Gs. 3.537.445.600) (subrayado es mío), que surge de los siguientes conceptos: DIFERENCIA DE SALARIO: Gs.:1.044.148.800.- PRE-AVISO Gs.: 1.361.296.800.- DIFERENCIA DE INDEMNIZACION Gs.:1.132.000.000.- TOTAL GRAL. Gs.:3.537.445.600).

Que, al respecto sigue manifestando cuanto sigue: “Que, el sustento legal de su reclamo surge de un ACUERDO DE VOLUNTADES de fecha 25 de setiembre de 2001 suscrito por las partes que seguidamente se detalla....*Secretaría Nacional de la Reforma representada por el Abog. Lauro Ramírez López, en su momento interventor del Ferrocarril Central del Paraguay “Carlos Antonio López” (FCPCAL) y por la otra; * Sindicato de Trabajadores Ferroviarios (SITRAFERR), representado en el acto por los Sres. Luis Carlos Jara Miranda -Secretario General- y Anastasio Félix Denis –Secretario de Actas (fs. 968)....”.

Que, igualmente a fs. 969 –primer párrafo- sigue expresando: “En ese sentido conforme a las constancias obrantes en estos autos, y las manifestaciones vertidas por el mandatario de los accionantes en el escrito de demanda a fs. 876 al 883 no se advierten constancia documental que acredite o certifique la relación contractual con el ex Ferrocarril Central del

Paraguay “Carlos Antonio López” (FCPCAL), actualmente denominado Ferrocarriles del Paraguay S.A. (FEPASA), como tampoco han individualizado el lugar en que se encuentran dichas constancias

Que, de las constancias de autos surge que, los actores, dedujeron la demanda contra Ferrocarriles Del Paraguay S.A., siendo ampliada la presente acción a pedido de los representantes de la empresa demandada, a la Procuraduría General de la República a fin de que se presente a contestar la demanda en representación del Estado Paraguayo

Que, los representantes de la citada empresa estatal y el Procurador Adjunto, opusieron Excepción de Prescripción, resuelto por el A-quo, conforme consta en el A.I. N°:119 de fecha 21 de mayo del año 2012(fs. 1048/1049), habiendo quedado firme y ejecutoriado el mismo, por no haber los demandados opuesto recurso alguno contra el progreso de la citada resolución, debiendo en consecuencia confirmarse la resolución y rechazar los agravios expresados en esta instancia, por improcedente.

Que, en su expresión de agravios el Procurador General de la República arguye en el inciso A) La Nulidad de la Sentencia, fundado en que según su manifestación, la A-quo condena al Estado Paraguayo, al pago de sumas millonarias sin haber sido parte demandada en el presente juicio. Con el fin de resolver la situación planteada, es importante verificar para saber a ciencia cierta, de dónde provino entonces, la intervención de la Procuraduría General de la República en éstos autos?. Al respecto corresponde recordar la disposición establecida en el Art. 246 de la C.N., que clara y exclusivamente atribuye al procurador General de la República la responsabilidad de representar y defender judicialmente los intereses patrimoniales del Estado.

Que, en el escrito de contestación de la demanda instaurada por la FEPASA, se deduce con meridiana claridad que, la intervención de la Procuraduría General de la República en éstos autos, fue por petición expresa de sus representantes, quienes señalaron al Juzgado que se debe citar a la Procuraduría General de la República, para que intervenga en el presente juicio en representación del Estado Paraguayo, quien ha asumido toda eventual deuda del Antiguo Ferrocarril, de ésta forma, ha reconocido expresamente que la demanda que se instaura, debe ser “dirigida contra el Estado Paraguayo”, por imperio de lo dispuesto en el Art. 5 del Decreto N°:17.061/02, obrante a fs. 985 al 900.

Que, al tomar intervención el Procurador General de la República, lo hace en nombre y representación del Estado Paraguayo, activando de esta forma todas las garantías procesales del Estado y la capacidad jurídica de intervenir en el presente juicio, en la forma dispuesta en los Arts.16 y 17 de la Constitución Nacional.

Que, en esta etapa no se puede desconocer la indefensión alegada por el Sr. Procurador, pues que como se dijera, el Estado Paraguayo, siempre ha fue representado con toda la capacidad legal para defender sus intereses y se le ha brindado toda la garantía procesal establecida en la Constitución Nacional y la Ley; ha hecho uso de esa garantía, según constancias obrantes en autos, al momento de contestar la acción, ofrecer pruebas, diligenciarlas e interponer los recursos necesarios contra el progreso de la presente acción.

Que, a modo de ahondar en las consideraciones vertidas precedentemente, podemos recalcar que el Sr. Procurador al intervenir en el presente juicio, en representación del Estado Paraguayo, al momento de contestar la demanda, ofrecer y diligenciar pruebas, ha consentido los trámites procesales de la presente acción y por la teoría de la preclusión de las etapas procesales, no podríamos admitir la nulidad de la Resolución objeto del presente recurso, por no observarse vicios que ameriten tal circunstancia, por lo que inexorablemente se deberá rechazar, con costas, tal pretensión. Además de no haber promovido en el momento procesal oportuno, nulidad alguna en la forma establecida en los Arts. 204 al 210 del C.P.T.

Que, como antecedentes de ésta acción, es importante traer a colación que la Procuraduría General de La República, ha intervenido en los siguientes juicios: 1) “Francisco Ramón Miranda y otros c/ Ferrocarril Pte. Carlos Antonio López y/o Ferrocarril del Paraguay s/ Cobro de Guaraníes en Diversos Conceptos” (fs. 1942/1943) y 2) “Alfredo EverCortessi B. y otros c/ Ferrocarril Pte. Carlos Antonio López y/o Ferrocarril del Paraguay s/ Cobro de Guaraníes en Diversos Conceptos” (fs. 986/998). en representación del Estado siendo los mismos rubros reclamados en ambos expedientes, del que se deduce la existencia de identidad de sujeto, objeto y causa, y los actores en ambos juicios fueron ex trabajadores del ex ferrocarril Pte. Carlos A. López, reclamando los mismos rubros que en el presente, por lo que se deberá rechazar el recurso de apelación.

Que, traigo a colación que, por imperio de lo dispuesto en el Art. 2 del Decreto N°:17.061/02, el accionista o propietario principal de FEPASA

es el Estado paraguayo, con el 99% (por ciento) de las acciones menos una que pertenece a la ESSAP, y el Procurador General de la República es su representante.

Que, con estos argumentos se demuestra que el Estado paraguayo, ha sido demandado y defendido con todas las garantías por el Procurador General de la República, con lo que se demuestra que disiento con el preopinante, al declarar nula la sentencia recurrida.

Que, seguidamente paso a estudiar el recurso de apelación sobre el fondo de la cuestión planteada; en ese sentido el Procurador General de la República expreso sus agravios en el punto B), manifestando cuanto sigue: apelación respecto de los rubros reclamados, funda la expresión de agravios expresando que: “Analizando la cuestión de fondo (relación laboral y rubros reclamados: Diferencia de salario e indemnización y preaviso) ventilada en autos, tenemos el primer gran error de la juzgadora, al decir en la hoja N°:7 de la resolución recurrida: “Que, de lo expresado precedentemente surge como principal hecho controvertido, la existencia o no de la relación laboral entre los actores y el Ferrocarril Carlos A. López...”.

Que, a esta conclusión llegó la A-quo, en razón de que a fs. 966 al 970, el Procurador Adjunto, al contestar la cuestión de fondo negó la existencia de contrato de trabajo y la relación de dependencia laboral entre los accionantes y el Ferrocarril Presidente Carlos Antonio López (ver fs. 969).

Que, sabido es que cuanto se niega la existencia del contrato de trabajo y la relación laboral invocada, la jurisprudencia constante y uniformes de los Tribunales del Trabajo, exige a los trabajadores demostrar en forma fehaciente la existencia del contrato de trabajo que les vincula con la patronal, en este caso las empresas demandadas: FEPASA y el FCPCAL.

Que, en ese sentido nos remitimos directamente a analizar las pruebas ofrecidas, admitidas y diligenciadas por la parte actora, que informó la Actuaría obrante a fs. 1853 de autos y son las siguientes: 1) Instrumentales: las ofrecidas a fs. 1085 de autos. 2) Testificales: De los Sres. Ramón Britos Cabral (fs. 1606); Juan Onofre Mereles Ruiz (fs. 1607); Yoni Victor Barrios Arce (fs. 10608) y Derlis Eduardo Barrios (fs. 1609). 3) Informes: De la Asociación de Ex funcionarios Ferroviarios (fs. 1614 al 1855) y 4) A las Presunciones Legales y Judiciales: el Juzgado tuvo presente para su oportunidad.

Que, coincido plenamente con las fundamentaciones vertidas por la A-quo, sobre inexistencia de Contrato de Trabajo entre los actores y la FEPASA, fundado en que, ésta nueva entidad, fue creada por Decreto N°:17.061/02, por imperio de las disposiciones establecidas en la Ley N°:1615/00 – “Ley General de Reorganización y Transformación de entidades Públicas y privadas y de Reforma y Modernización de Organismos de la Administración Central”, vigente para el Ferrocarril, en la forma dispuesta en la Ley N°:1955/02, que exceptúa al Ferrocarril Presidente Carlos Antonio López de la vigencia de la Ley N°:1.932/00, que suspende la vigencia de la Ley N°:1615/00. Se reglamenta la existencia de FEPASA como una nueva entidad jurídica, autónoma e independiente del FCPCAL, mediante los Decreto N°:17.061/02 y N°:1.972/04, dictados por el Poder Ejecutivo.

Que, el Art. 5 del Decreto N°:17.061/02, establece cuanto sigue: “En materia de pasivos del FPCAL, que la nueva entidad FEPASA, no sucede al mismo, ni a título contingentes cualquiera sea su naturaleza”. Cualquiera duda se disipa con la disposición transcripta, del que se deduce que, la nueva entidad creada, nace libre de toda deuda y obligación, por lo que no tiene relación contractual con los actores de la presente acción, debiendo en consecuencia rechazarse la demanda instaurada por los actores contra la FEPASA, e imponer las costas en el orden causado. Se aclara que todas las leyes y Decretos citados precedentemente, han sido agregados en éstos autos, por las partes, como prueba instrumental acompañando a los respectivos escritos de: demanda y contestación.

Que, en cuanto al reclamo de los actores, a FEPASA, del monto señalado, provenientes de los rubros descriptos, hemos deslindado y fundado de que la citada empresa, no posee responsabilidad derivada de contratos laborales con los actores, debiendo rechazarse tales pretensiones.

Que, con las pruebas diligenciadas en autos, se ha demostrado fehacientemente la EXISTENCIA de la relación de dependencia laboral entre los actores y el ferrocarril central presidente carlos Antonio lopez (FCPCAL). Basta con observar las instrumentales diligenciadas obrantes a fs. 1610 a 1851 de autos, entre las que podemos advertir la existencia de: 1) Acuerdos de desvinculación; 2) Liquidación Final de haberes, entre los trabajadores y el Abog. Lauro Ramírez en su carácter de interventor del Ferrocarril Presidente Carlos Antonio López, así como las Declaraciones de los Testigos, Sres.: Ramon Britos Cabral (Fs. 1606); Juan Onofre Mere-

les Ruiz Diaz, (Fs. 1607); YoniVictor Barrios Arce(Fs. 1608) y Derlis Eduardo Barrios (fs. 1609), quienes fueron contestes y uniformes al responder a las preguntas formuladas por el Juzgado y les consta personalmente porque trabajaban en el ferrocarril.

Que, una vez resuelto el problema de la existencia del Contrato de Trabajo, entre los actores y el FCPCAL, nos avocamos a analizar si los reclamos efectuados por los actores en concepto de: 1)Diferencia de salario 2) Preaviso y 3) Diferencia de indemnización, corresponden sean o no abonados por el Estado Paraguayo. En ese sentido, nos remitimos a los escritos: 1) inicial de demanda: efectuados por los actores y de contestación: por parte de la FEPASA y por el Procurador Adjunto de la Procuraduría General de la República a fin de deslindar las responsabilidades emergentes de la relación de dependencia laboral entre las partes.

Que, hemos dicho que los representantes de la FEPASA, en oportunidad de contestar la presente acción(fs. 882/3), han manifestado que: “Por Ley N°:1615/00, del proceso de privatización que comprende la liquidación del pasivo laboral en vista de la transferencia de entes públicos a manos privadas, como es el caso del Ferrocarril Presidente Carlos Antonio López...” “...Y por imperio de los Arts.3° y 4° de la Ley N°:1615/00, es declarado organismo “EPERT” y que estará afectado a dicho régimen con su masa de funcionarios, la situación de los trabajadores es excepcional, tal como se declara en el considerando del Decreto del Poder Ejecutivo N°:16.137 de fecha 14/01/02, generador de derechos de los trabadores que deben ser respetados y satisfechos por el Estado Paraguayo”(subrayado es mío).

Que, de lo dicho por los representantes de la FEPASA, se deduce que los derechos de los trabajadores del FCPCAL, deben ser “respetados y satisfechos por el Estado Paraguayo.

Que, ampliada la demanda y ordenado por el A-quo, se corra traslado al Procurador General de la República, contesta la presente acción el Procurador Adjunto, Abog. NERY WATER FLEITAS VALDEZ (fs. 966 al 970), Excepcionó de Prescripción la Acción, siendo resuelto por el A-quo, por A.I. N°:119 de fecha 21 de mayo del año 2012(fs. 1048/1049), y al no haberse recurrido en tiempo y forma ha quedado firme y ejecutoriado, por lo que no cabe agravio alguno contra el progreso del mismo.

Que, en su defensa sobre el fondo de la cuestión debatida, el Procurador Adjunto, contesta la presente acción conforme consta a fs. 966/970

de autos, manifestando: “Que, como bien se dijo en párrafos anteriores, conforme se desprende de las constancias de autos, ésta acción fue instaurada por cuatrocientos once(411) ex funcionarios del Ferrocarril Central del Paraguay “Carlos Antonio López” (FCPCAL) quienes reclaman a la actual institución Ferrocarriles del Paraguay S.A. y consecuentemente al ESTADO PARAGUAYO la suma total de GUARANIES TRES MIL QUIENIENTOS TREINTA Y SIETE MILLONES CUATROCIENTOS CUARENTA Y CINCO MIL SEISCIENTOS (Gs.:3.537.445.600) (subrayado es mío).

Que, analizado el texto del escrito, se deduce que el Procurador Adjunto tenía pleno conocimiento de la situación que se plantea en el escrito inicial de demanda y de los hechos controvertidos, al expresar que los ex funcionarios del FCPCAL, reclaman consecuentemente al Estado Paraguayo, la suma total señalada precedentemente, para luego negar la relación laboral existente entre los trabajadores y el FCPCAL.

Que, probada la relación de dependencia laboral entre los actores y el FCPCAL, según constancias de autos, por imperio de la Ley N°:1615/02 (fs. 862/872); Ley N°:1955/02 (fs. 901); Decreto N°:15.030/01 (fs. 852/57); Acuerdo de voluntades (fs. 858/861); Decreto N°:16.137/02 (fs. 873/875); Decreto N°:1972/04 (fs. 890/894); Decreto N°:17.061/02 (fs. 895/900); y de la Homologación del Acuerdo y embargo preventivo entre SITRAFER y FERROCARRIL PRESIDENTE CARLOS ANTONIO LOPEZ, surge con claridad que la responsabilidad es del Estado Paraguayo, con relación al compromiso de pago de las indemnizaciones reclamadas por los actores, en estos autos.

Que, en síntesis, se deberá rechazar, con costas, la Nulidad de la Sentencia deducida en la expresión de agravios y la Excepción de Prescripción, por los fundamentos expuestos precedentemente.

Que, corresponde así mismo, confirmar en todas sus partes la S.D. N°:005 de fecha 12 de febrero del año 2014, por los fundamentos expuestos en exordio de la presente resolución. Es mi voto.

A SU TURNO LA MAGISTRADA MARITE ESPINOLA, DIJO: Comparto las conclusiones del colega Rafael A. Cabrera Riquelme. Agrego que el abogado de los actores claramente expresó a fs. 948 de estos autos: “Que, conforme a experiencia de otras demandas tramitadas ante este mismo juzgado, la defensa de Ferrocarriles del Paraguay S.A. siempre es ejercida por la Procuraduría General de la República, razón por la cual

vengo a solicitar que se amplíe la presente demanda, en el sentido de disponer el traslado de la presente demanda a la Institución mencionada”. Es decir, la intervención del Procurador General de la República que solicitó el abogado de los actores fue a los efectos de que el mismo ejerza la defensa de Ferrocarriles del Paraguay S.A. y no del Estado Paraguayo, respecto de quién no se promovió la presente demanda ni se amplió la misma. No debe perderse de vista que el Estado y las sociedades anónimas son personas jurídicas distintos (Art. 91 del C.C.). Ahora bien, como consecuencia de dicha petición (fs. 948) recayó el proveído de fecha 21 de febrero de 2007, conforme surge de las actuaciones. Y, respecto de Ferrocarriles del Paraguay S.A., que fue la entidad demandada en la causa, la Jueza concluyó en la sentencia en lo pertinente: “Que conforme al Decreto del Poder Ejecutivo N° 17.061 de fecha 30 de abril de 2002, obrante a fs. 885/900 de autos, se decretó la creación de la Nueva Entidad, una sociedad anónima constituida en forma independiente del Ferrocarril Carlos Antonio López, cuyo nombre será FERROCARRILES DEL PARAGUAY SOCIEDAD ANONIMA (FEPASA, en lo sucesivo también denominada “Nueva Entidad”) (Art. 1) y en el Artículo quinto del mismo Decreto estable que en materia de pasivos del Ferrocarril Presidente Carlos Antonio López, rige el principio de que la Nueva Entidad no sucede al Ferrocarril Carlos Antonio López, ni a título universal ni a título particular, en sus deudas, obligaciones y responsabilidades contingentes, cualquiera sea su naturaleza, excepto se disponga expresamente lo contrario” (fs. 1.881 y 1.881 vlto.). Asimismo a fs. 1.881vlto., fundándose en las instrumentales obrantes en el proceso, la Jueza afirmó: “...la firma Ferrocarriles del Paraguay S.A. no fue empleadora de los actores y que tampoco es responsable del pasivo laboral del Ferrocarril Presidente Carlos Antonio López, por lo cual la presente demanda no puede prosperar en su contra, por lo que corresponde no hacer lugar a la presente demanda laboral promovida por los actores contra la firma Ferrocarriles del Paraguay S.A. (FEPASA)” (las negritas son de esta magistratura

Por el numeral primero de la Sentencia apelada en cuanto a lo principal se desestimó la demanda incoada por los accionantes contra “Ferrocarriles del Paraguay S.A.” con base en los fundamentos expuestos en el considerando de la sentencia; decisión que ha quedado firme y consentida, al no ser puntualmente materia de agravios. Y, con relación a las costas

JURISPRUDENCIA

impuestas en el orden causado en dicho apartado de la sentencia, el recurso no ha sido mantenida en alzada, tal como concluye el citado magistrado.

La condena no puede hacerse extensiva respecto de quién no ha sido demandado en la causa. De lo contrario la decisión deviene arbitraria y por ende nula, como se ha dado en autos. Es mi voto.

Con lo que terminó el acto firmando los Sres. Magistrados por ante mí de que Certifico, quedando acordada la sentencia que sigue a continuación:

VISTO: Lo que resulta de la votación que instruye el acuerdo precedente y sus fundamentos, el TRIBUNAL DE APELACIÓN DEL TRABAJO, PRIMERA SALA,

R E S U E L V E:

1º) DECLARAR DESIERTO el recurso interpuesto contra el apartado primero de la sentencia recurrida en cuanto a las costas, que son impuestas en el orden causado

2º) DECLARAR la nulidad del apartado segundo de la sentencia materia del recurso; de conformidad con lo expuesto en el Acuerdo que antecede.

3º) ANOTAR, registrar y remitir copia a la Excma. Corte Suprema de Justicia.

Magistrados: Rafael A. Cabrera Riquelme, Ángel R. Daniel Cohene y Marite Espínola.

Modesto Meza. Actuario Judicial.

TRIBUNAL DE APELACIÓN DEL TRABAJO

SEGUNDA SALA

ACUERDO Y SENTENCIA N° 69

***Cuestión debatida:** En Apelación se analiza si es procedente el reintegro al lugar de trabajo y condenar también por Daño Moral.*

COMPETENCIA. Competencia laboral.

La competencia del juez en razón de la materia, de conformidad al Art. 43 del C.P.T. se promueven por inhibitoria o declinatoria, la primera de ellas se promueve antes de contestar la demanda, la segunda, se promueve ante el Juez que la parte considera incompetente, al contestar la demanda, es decir, por medio de una excepción. De hecho, así lo estipula el mismo cuerpo legal citado cuando entre las excepciones admisibles contempla la incompetencia de jurisdicción (Art. 119 inciso "a") sin discriminar a qué tipo de incompetencia se refiere (en razón de la materia, del grado, del territorio o de la cuantía).

CONTRATO DE TRABAJO. Indemnización. Daño moral.

La responsabilidad por el daño moral es siempre contractual si los hechos en que se funda radican en el incumplimiento de una obligación jurídica preexistente entre las partes. La relación laboral es una relación contractual de carácter especial. La existencia de un contrato hace que todas las relaciones basadas en dicho contrato se examinen y juzguen en el marco del mismo.

CONTRATO DE TRABAJO. Indemnización. Daño moral.

Que el daño moral pueda ser contractual, aún cuando se trate de un contrato especial, como lo es el contrato de trabajo, la doctrina y la jurisprudencia se han inclinado ya hace algún tiempo por su admisión.

CONTRATO DE TRABAJO. Indemnización. Daño moral.

Se puede concluir que en materia de derecho laboral el daño moral se ha de ceñir al sistema de la responsabilidad contractual, y el incumplimiento del empleador en estas cargas y obligaciones accesorias, no causar daños a los bienes jurídicos de su empleado, como la fama, la salud psíquica, la propia imagen personal, etc.-, constituye una infracción al contrato de trabajo.

COMPETENCIA. Competencia laboral. CONTRATO DE TRABAJO. Indemnización. Daño moral.

El demandante alega un daño moral producido por modificación de las condiciones laborales por parte de la empresa demandada. De lo expuesto surge que el daño, de existir, claramente se verifica en el marco de la relación laboral que existe entre demandante y demandados. Al tratarse de una cuestión derivada del contrato laboral, la jurisdicción competente para entender de ello es la de los juzgados y tribunales del trabajo, no la civil.

PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO. PROCESO LABORAL.

El Código del Trabajo, salvo una que otra disposición, ejemplo: art. 82, no se ocupa en reglar el daño moral laboral, mas, el art. 6° del mismo cuerpo legal establece que a falta de normas legales o contractuales de trabajo, las cuestiones se resolverán, entre otras fuentes, según los principios del derecho común no contrarios a los del Derecho Laboral.

CONTRATO DE TRABAJO. Relación laboral. PRUEBA. Carga de la prueba.

Es bien sabido que en materia laboral una vez admitida la relación de dependencia entre las partes del juicio entra a regir a favor de la parte trabajadora el principio de inversión de la carga de la prueba dispuesto

por el Art. 137 del C.P.L. En estas circunstancias corresponde a la empleadora rebatir los extremos alegados en la demanda que fueran negados por su parte.

Tapel. del Trabajo. Segunda Sala. 31/07/12. “Hugo E. Coronel S. c/ Emp. de Servicios Sanitarios del Paraguay S.A. (E.S.S.A.P.) y/o Emiliano Insfrán s/ Reintegro y otros” (Ac. y Sent. N° 69).

Previo estudio de los antecedentes, el Tribunal resolvió plantear la siguiente,

C U E S T I Ó N:

Está ajustada a derecho la resolución apelada?

Conforme al sorteo de ley, dio como resultado el siguiente orden: ALMA MÉNDEZ DE BUONGERMINI, MIRYAM PEÑA y NERI VILLALBA.

A SU TURNO LA MAGISTRADA ALMA MÉNDEZ DE BUONGERMINI, DIJO: Por el A.I. N° 299 de fecha 21 de julio de 2009 (fs.82) recurrida el Juzgado resolvió: “...1° RECHAZAR, con costas, la Excepción de Incompetencia de Jurisdicción deducida por la parte demandada, ESSAP S.A., por improcedente, de conformidad a los fundamentos expuestos en el exordio de la presente resolución...2° RECHAZAR, con costas, la Excepción de Incompetencia de Jurisdicción deducida por el Sr. Emiliano Insfrán, por improcedente, de conformidad a los fundamentos expuestos en el exordio de la presente resolución. ... 3° RECHAZAR, con costas, la Excepción de Falta de personería deducida por el Sr. Emiliano Insfrán, por improcedente, de conformidad a los fundamentos expuestos en el exordio de la presente resolución... 4° ANOTAR, ...”; por su parte la S.D.N° 99 de fecha 08 de julio de 2011 (fs.154/157) resolvió: “...1°.- HACER LUGAR a la demanda promovida por el Sr. Hugo Enrique Coronel Sánchez contra la Empresa de Servicios Sanitarios del Paraguay Sociedad Anónima (ESSAP S.A.), y el Sr. Emiliano Insfrán y, en consecuencia, ordenar, en el plazo de 48 horas de quedar firme y ejecutoriada la presente sentencia Definitiva, el reintegro del mismo a su lugar de trabajo en la Sede Central de la empresa demandada, en la misma forma y condiciones en que se desempeñaba hasta antes del dictado de la Resolución del Directorio contenida en el Acta N° 596, Punto 3, Numeral 9°, de fecha 14 de octubre de 2008, con derecho a percibir lo que corresponda en concepto de reajuste de salarios, gratificaciones, bonificaciones, y gastos de traslado diario, conforme a la

TRIBUNAL DE APELACIÓN DEL TRABAJO

liquidación que deberá ser practicada una vez efectivizado el reintegro. ... 2°.- CONDENAR a la Empresa de Servicios Sanitarios del Paraguay Sociedad Anónima (ESSAP S.A.) y el Sr. Emiliano Insfrán, Pdte. Del Directorio de la misma, a que, en el plazo de 48 horas de quedar firme y ejecutoriada la presente Sentencia Definitiva, abonen al Sr. Hugo Enrique Coronel Sánchez, la suma de GUARANÍES QUINIENTOS CUARENTA Y CUATRO (Gs. 544.000.000.-) en concepto de daño moral por “ius abusivo” y por discriminación por razones policiales en que incurrieran los demandados. ...3°.- IMPONER las costas a la perdidosa. ...4°.- ANOTAR,...”.

El representante convencional de la parte actora, abogado Juan Roberto Inglés, en el acto de la audiencia según acta de fs. 248/249 expresa agravios alegando entre otros puntos que: “... esta conteste con el sentido de la resolución al hacer lugar a la demanda, sin embargo, no está de acuerdo con el monto de la condena en concepto de daño moral...la juez...considera razonable el monto peticionado por el actor en consideración al nivel jerárquico y cargo que ostentaba dentro de la institución demandada, sin embargo, contradictoriamente al establecer el monto de la condena impone la suma de gs. 544.000.000.- cuando la petición de su parte a la que hizo referencia ascendía a gs. 700.000.000. y como fundamento de esta decisión afirma que ello es en base a la gravedad del perjuicio que ha ocasionado la alteración unilateral de las condiciones que venía desempeñando el actor. ...La conducta abusiva del Sr. Emiliano Insfrán al ser analizado por la Jueza en varias partes de la resolución hace referencia a la falta de concurrencia de presupuesto del ius variandi ya que afirma que en ningún momento se demostró la razonabilidad del cambio de trabajo con la modificación de las condiciones degradando la labor desempeñada por el actor vulnerando el principio de indemnidad laboral. El actor también demostró acabadamente el ambiente laboral en que se desempeñaba originalmente, con placas fotográficas que ilustran que como jefe de unidad estaba a cargo de todo in piso con su personal correspondiente. En cambio con su traslado a la localidad de Villa Hayes le asignaron una habitación sin las comodidades adecuadas limitándose a una silla y escritorio antiguo con tres compañeros que compartían la misma habitación. Degradando su actividad profesional y

JUICIO: “HUGO E. CORONEL S. C/ EMP. DE SERVICIOS SANITARIOS DEL PARAGUAY S.A. (E.S.S.A.P.) Y/O EMILIANO INSFRÁN S/ REINTEGRO Y OTROS” Año: 2008 N° 144.

(HOJA II)

laboral. Por otra parte, con la inspección ocular se ha demostrado que el traslado del domicilio del actor hasta la sede central en donde prestaba servicios llevaba un mínimo de tiempo para el traslado lo que no es lo mismo para trasladarse hasta la ciudad de Villa Hayes, con todo lo cual ha quedado evidenciado el grave perjuicio ocasionado al Trabajador con la modificación unilateral de las condiciones de trabajo por el entonces presidente de la ESSAP. Por lo que solicita al Tribunal la imposición de condena incluso superior a los 700.000.000 gs que solicitados en dicho concepto,..."

El abogado Sebastián Irún Croskey, representante convencional del codemandado Emiliano Pedro Insfrán Rolón, expresó agravios en ocasión de la audiencia señalada al efecto según acta de fs. 248/249, adjuntando el escrito que obra a fs. 240/244 alegando entre otros puntos que: "...1.APELACIÓN DEL A.I. N° 299 DEL 21/07/2009: ...por el cual el Juzgado rechazó la Excepción de Incompetencia opuesta por mi mandante,...el actor funda su pretensión y luego el Juzgado emite una condena por "DAÑO MORAL", basado en normas del Código Civil y no del Código del Trabajo; de lo cual se deduce lógica y necesariamente la Incompetencia de la Jurisdicción Laboral para establecer dicha condena. Y esto es así por la sencilla razón de que en un proceso civil se cuenta con el equilibrio y los contrapesos que garantizan al demandado un amplio derecho a la defensa, cosa limitada dentro del proceso laboral, donde con cuatro testigos...y "presunciones", se pretende linchar al Empleador. Por lo demás, la figura del "DAÑO MORAL" no forma parte del Derecho Positivo Laboral vigente, actuándose aquí sobre la base de una exclusiva DISCRECIONALIDAD JUDICIAL, con un "ACTIVISMO JUDICIAL" rampante,...no encontrándose la demanda ni la sentencia fundadas en normas del Código del Trabajo sino del Código Civil, VV.EE. deberán revocar el Auto apelado y hacer lugar a la Excepción de Incompetencia planteada, por no ser competente la Jurisdicción Laboral para Juzgar y aplicar normas del Código Civil, a conflictos que deben ser resueltos por la Jurisdicción Civil y Comercial. ...2. RECURSO DE NULIDAD CONTRA LA S.D. N° 99 DEL 08/07/2011: ...la Sentencia no se funda en norma legal alguna, sino exclusivamente en doctrina extranjera y un fallo local (el mencionado Ac. Y Sent. N° 105, igualmente inconstitucional), sin mencionar un solo artículo del Código Laboral, Procesal Laboral o el Código Civil. ...la sentencia resulta NULA al

violiar la exigencia del Art. 225 inc. d) del CPT, ...notarán que en todo el “CONSIDERANDO” de la sentencia no se menciona una sola norma jurídica o disposición legal,... 3. RECURSO DE APELACIÓN: solicitando su revocación, con costas, por los siguientes motivos: 3.1 Notoria falta de legitimación pasiva del Ing. Emiliano Insfrán Rolón: en cuanto hace lugar a la pretensión de condena por daño moral contra el Ing. EMILIANO INSFRÁN ROLÓN, en razón de que el mismo no fue demandado en autos y ni siquiera se le notificó de la demanda.- ...el propio representante de la parte actora, dijo a fs. 71, confesando que el Sr. EMILIANO INSFRÁN no puede ser sujeto pasivo de la condena: “NO PUEDE EXCEPCIONAR QUIEN NO ES PARTE...” el Sr. EMILIANO INSFRÁN no fue demandado, no debió ser parte en este juicio; pero a pesar de esto, ¡fue condenado solidariamente! violando impunemente el DEBIDO PROCESO, en un acto de BARBARIE JUDICIAL... VV.EE.: Es valor entendido que el efecto de las Sentencias Judiciales no puede extenderse a aquellas personas que no fueron demandadas; y mucho menos cuando expresamente, la propia parte actora ha limitado al alcance de su acción y ha excluido al Sr. EMILIANO INSFRÁN ROLÓN, con lo cual se ha tipificado claramente la FALTA DE ACCIÓN, por INEXISTENCIA DE LEGITIMACIÓN PASIVA en la persona de mi representado para ser incluido en esta condena judicial.- ...el Código del Trabajo no establece la solidaridad de los Directivos o representantes de la Empresa empleadora, por lo que la sentencia nuevamente contraviene la ley...3.2.Ausencia de norma jurídica que habilite a la condena por daño moral. Rechazo de pretensión: ...sin perjuicio de la necesaria exclusión de la condena contra el Ing. EMILIANO INSFRÁN, mi parte se agravia de la Sentencia en cuanto hace lugar a la pretensión de condena por daño moral, ... no hay norma jurídica alguna que habilite a un Juez Laboral a condenar por daño moral en sede laboral, puesto que el Derecho Laboral establece un sistema de indemnizaciones tarifadas o con topes indemnizatorios... El Código del Trabajo del Paraguay no tiene previsto, tipificado ni sancionado el daño moral, por lo que no pueden serle aplicados los principios y presunciones propias de un proceso laboral, ni el beneficio de la duda a favor del trabajador. ...corre a cargo del demandante la prueba de la existencia del daño y su magnitud, para que el tribunal pueda determinar su cuantía. ...mientras no exista una ley que confiera el derecho a reclamar el daño moral en materia laboral, no pueden los jueces imponer condenas de este tipo, lo cual sería a todas luces ILEGAL E IN-

CONSTITUCIONAL.- ...3.3. Falta de prueba del daño. Exceso de la condena y notoria injusticia del fallo: ...agravia a mi parte el hecho de que en el caso de autos, no existe indicio ni prueba alguna del supuesto daño moral teóricamente sufrido por el accionante.- No se probó en forma alguna cuál fue el supuesto sufrimiento, aflicción espiritual o daño causado a la integridad moral del trabajador debido al simple traslado.- La única prueba practicada en autos consiste en las tomas fotográficas de la oficina a la que fue trasladado el trabajador, que en realidad NADA PRUEBAN, puesto que no se constata cuál era la oficina anterior y cuál la “nueva oficina”; además de que el eventual mal estado de la oficina (que es una cuestión puramente subjetiva, de gusto), no releva ningún sufrimiento de tipo espiritual como para dar lugar a semejante indemnización, descaradamente abultada.- En cuanto a la supuesta persecución política, la sentencia se basa en “presunciones” sin ningún fundamento, sin haberse aportado un solo hecho que pudiera hacer creer la existencia de un indicio de tales características.- El hecho de que el actor sea afiliado al Partido Colorado (cosa que desconocemos)... no prueba el extremo de la persecución ... en cuanto al

JUICIO: “HUGO E. CORONEL S. C/ EMP. DE SERVICIOS SANITARIOS DEL PARAGUAY S.A. (E.S.S.A.P.) Y/O EMILIANO INSFRÁN S/ REINTEGRO Y OTROS” Año: 2008 N° 144.

(HOJA III)

supuesto “jus variandi abusivo”, el actor no probó cuál fue la diferencia salarial en su perjuicio; sino que se basa en opiniones de testigos que no saben cuánto es lo que el actor percibía de remuneración. ...en el propio escrito de demanda... se reconoce que el señor HUGO E. CORONEL fue trasladado al cargo de “Jefe de Unidad, Categoría G-10, con su misma Asignación y respectivos beneficios”; lo que demuestra que no existió reducción de salarios ni descategorización como se alega en la demanda... tampoco existe una relación causal entre el supuesto “jus variandi abusivo” y la desproporcionada condena por daño moral, de Gs. 544 millo nes; la cual resulta a todas luces desmedida...”.

Javier Alejandro Cáceres Britos, representante convencional de la firma demandada ESSAP S.A., expresó agravios contra la S.D. N° 99 de fecha 08 de julio de 2011 según acta de fs. 248/249, oralmente y en dicha ocasión agregó el escrito de fs. 245/247 de autos, alegando entre otros puntos lo siguiente: “...RECURSO DE NULIDAD ... el recurso de nulidad se

interpone contra el punto 2 de la parte resolutive de la SD N99 basado en los siguientes fundamentos: ...el A quo ha resuelto CONDENAR a mi representada a que ...abone al actor la suma de GUARANÍES QUINIEN-TOS CUARENTA Y CUATRO MILLONES (544.000.000.) ... el A quo HA OMITIDO indicar cuales fueron las bases, parámetros o medidas, utiliza-das para el cálculo del millonario monto de la condena... ha violado lo dis-puesto en el artículo 15 inciso b) del Código Procesal Civil ... y en el art. 225 inc. d) del Código Procesal del Trabajo ... CONSTITUYE UNA ARBI-TRARIEDAD fijar el monto, simplemente basado en la petición del actor... DEBE SER ANULADA, por falta de FUNDAMENTACIÓN, ... RECURSO DE APELACIÓN ... se dispuso el traslado del actor con su misma cate-goría y asignación a la administración de la ciudad de Villa Hayes depen-diente de la Gerencia Regiones del interior...dicho traslado fue realizado a los efectos de optimizar los recursos humanos disponibles y no hubo me-noscabo de sus beneficios laborales, ni desarraigo... el artículo 64 inciso a del Código del Trabajo, faculta al empleador a organizar, y administrar el trabajo en sus establecimientos industriales... el mismo criterio rige en el Reglamento Interno de Trabajo en su artículo 26 incisos a y b ... en con-trapartida, dicha normativa reglamentaria establece como obligación del personal (art. 29) la de desempeñar accidentalmente otras funciones dist-intas a las que por contrato están obligados, siempre que el trabajador esté capacitado y no signifique menoscabo ... y que estas acciones no sean ajenas al giro normal de la empresa... la ESSAP SA ha obrado dentro del marco legal, por lo que no puede considerarse que haya existido arbitra-riedad ni menoscabo. ... El A quo se ha basado en la constitución del Juz-gado en los lugares de trabajo del actor, expresando que ha notado dife-rencias entre ambos. ...justamente basada en la necesidad de mejorar sustancialmente todas las agencias y sucursales, es que se procedió al traslado de un funcionario de la casa central a la sede de Villa Hayes. ... el funcionario Hugo Coronel estaba capacitado para llevar adelante las mejo-ras y renovación de los servicios y las condiciones de atención a clientes y detalles propios de la actividad... por esa razón fue enviado a dicha sede a los efectos de iniciar el proceso de mejoramiento. ... la diferencia de condi-ciones mobiliarias e informáticas entre la sede central y las agencias no puede ser un indicador de desmedro en sus derechos, ya que, es sabido que las sucursales del interior son más pequeñas por la cantidad de usuarios ... igualmente el A quo se baso en las testimoniales de personas que dije-

ron que su actual función de administrador era inferior a la de Jefe de Unidad. ...mal puede el Juzgado valorar una cuestión de esta naturaleza sin tener a la vista ni considerar EL ORGANIGRAMA DE LA INSTITUCIÓN ... las testimoniales no son IDONEAS para valorar esta circunstancia ...la SD debe ser revocada en el punto 1, ya que no corresponde reintegro ni los demás conceptos expresamente señalados en el Sentencia, cuando no ha existido el ius variandi abusivo, invocado por el actor. ... con relación al DAÑO MORAL, cabe expresar que dicho RUBRO no está contemplado en la legislación laboral. ...”

El representante de la Procuraduría General de la República no se presentó en la audiencia de fecha 14 de marzo de 2012 a fin de fundamentar el recurso, razón por la cual, de conformidad con el art. 260 del C.P.T. corresponde declarar desierto el recurso interpuesto por su parte.

Según acta de fs. 280/281, el representante de la firma ESSAP S.A. contestó oralmente la expresión de agravios y presentó el escrito de fs. 256/257 argumentando entre otros puntos que “... debe rechazarse la pretensión de la actora de modificar la suma de la condena en GS. 700.000.000.- ... en virtud a que NO EXISTE DAÑO MORAL alguno que abonar, por lo tanto NO EXISTE CONDENA que deba ser cumplida...”.

El representante de codemandado Emiliano Insfrán no compareció a la audiencia a contestar la expresión de agravio, razón por la cual se le dio por decaído el derecho a hacerlo.

El abogado Germán Oscar Fernández, representante de la PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, compareció a la audiencia fijada al efecto según acta de fs. 280/281 y entre otras cosas manifestó: “... el Estado Paraguayo no es parte en este juicio dado que la entidad demandada es una sociedad anónima y en atención a ello claramente el Código Civil tiene establecido la enumeración de las personas jurídicas en primer lugar el Estado y en segundo lugar a las sociedad. ...”.

Por su parte el abogado Juan Roberto Inglés contestó la expresión de agravios en la audiencia señalada al efecto (ver acta de fs. 280/281) presentando los escritos de fs. 258/265 y fs. 266/279, expresando que: “...El A.I. recurrido debe ser confirmado en todas sus partes, ... Excepción

Extemporánea:... la A-quo no se inhibió de oficio Camino errado: ...No planteó NI LA DECLINATORIOA NI LA INHIBITORIA, como era su obligación, para cuestionar la competencia del Juez del Trabajo... Positivismo jurídico: ...LA S.D. N° 99/2011. RECURSO DE NULIDAD ... debe

ser rechazado. ...claramente se desprende que menciona normas del Código Laboral en las cuales sustenta su fallo... NO EXISTE NULIDAD POR LA NULIDAD MISMA ... DEL RECURSO DE APELACIÓN: Una excepción no interpuesta: ...La demanda fue promovida contra la EMPRESA DE SERVICIOS SANITARIOS DEL PARAGUAY SOCIEDAD ANÓNIMA ... representada por su Presidente, el Ing. Emiliano Insfrán, ... y quien resulte responsable ... al contestar la excepciones deducidas por el Sr. Insfrán respondimos que él no podía oponer tales defensas porque fue demandado, ...motu proprio se presentó a contestar la demanda y a oponer excepciones ...RESPONSABILIDAD SOLIDARIA: ... AUSENCIA DE NORMA APLICABLE? ... FALTA DE PRUEBA? ... “Ius variandi abusivo” ... Tales requisitos son: 1) Razonabilidad en el cambio; 2) No alteración de las condiciones esenciales del contrato y; 3) no violar el principio de indemnizada; ... El agravio moral no necesita para su acreditación la prueba objetiva de un determinado padecimiento, basta que se acrediten las circunstancias den la que, según las reglas de la constatables por la experiencia común, el contenido de aquél agravio resulta consecuencia normal del hecho ilícito. ...el daño queda establecido por la sola realización del hecho dañino... EXCESO EN LA CONDENAS? ... No existe tal exceso....

En primer lugar corresponde estudiar si la resolución recurrida, A.I. N° 299 de fecha 21 de julio de 2009, es nula, pues, de conformidad con el art. 248 del C.P.T., mediante el recurso de apelación, se debe considerar también la nulidad de la resolución por vicios. Ahora bien, ni del proceso en la excepción de incompetencia en razón de la materia ni de la resolución misma, surge vicio alguno que amerite la declaración de nulidad, por ende, deberá estudiarse el agravio respecto de la cuestión de fondo.

A SU TURNO, LOS MAGISTRADOS MIRYAM PEÑA y NERI VILLALBA DIJERON: Que adhieren al voto de la Colega Alma Méndez de Buongermini.

EN CUANTO AL RECURSO DE APELACIÓN: Antes que todo debe aclararse que la competencia del juez en razón de la materia, de conformidad al art. 43 del C.P.T. se promueven por inhibitoria o declinatoria, la primera de ellas se promueve antes de contestar la demanda, la segunda, se promueve ante el Juez que la parte considera incompetente, al contestar la demanda, es decir, por medio de una excepción. De hecho así lo estipula el mismo cuerpo legal citado cuando entre las excepciones admisibles contempla la incompetencia de jurisdicción (art. 119 inciso “a”) sin discri-

minar a qué tipo de incompetencia se refiere (en razón de la materia, del grado, del territorio o de la cuantía). En base a lo expuesto, se concluye que el apelante no erró el camino como lo afirma la parte actora. Hecha la aclaración, se pasará al estudio del fondo de la cuestión.

Es necesario, previamente, hacer determinadas precisiones conceptuales, así, que según la doctrina actual del daño, éste es integral, único y que solo al efecto de su estudio se realizan clasificaciones. Efectivamente, el daño producido por un evento, tiene aristas o consecuencias en el ámbito material como en el inmaterial, pero el daño es uno solo. A criterio de esta magistratura la discriminación de daño, entre patrimonial y extra patrimonial, se adopta con la finalidad de facilitar la comprensión de la cuestión. Dentro de la categoría de daño “extra patrimonial” se encuadra el “daño moral”, conceptuándolo como una disvaloración espiritual y definiéndolo con Félix A. Trigo Represas y Marcelo J. López Mesa en su obra “Tratado de la responsabilidad Civil” Tomo I pág. 412, La Ley, como “...la lesión al honor o a las afecciones íntimas, o en general a los llamados derechos “de la personalidad o personalísimos...”.

Ahora bien, la responsabilidad por el daño moral es siempre contractual si los hechos en que se funda radican en el incumplimiento de una obligación jurídica preexistente entre las partes. La relación laboral es una relación contractual de carácter especial. La existencia de un contrato hace que todas las relaciones basadas en dicho contrato se examinen y juzguen en el marco del mismo.

Que el daño moral pueda ser contractual, aún cuando se trate de un contrato especial, como lo es el contrato de trabajo, la doctrina y la jurisprudencia se han inclinado ya hace algún tiempo por su admisión. En efecto, se ha sostenido que: “La subordinación jurídica del trabajador implica la existencia de un poder privado de una persona sobre otra, lo que hace necesaria una protección de los derechos de la persona y la garantía de los derechos fundamentales y de las libertades públicas en las relaciones de trabajo”(Verdier, Jean-Maurice, Droit du travail, Dalloz, 1990, p. 8); “El trabajador compromete toda su persona en la relación laboral, y la subordinación lo hace proclive a que las actuaciones del empleador, que dirige dicha actividad, menoscaben sus intereses no patrimoniales; se sustenta en la “necesidad” de proteger de modo preferente la personalidad del trabajador ya que en el contrato de trabajo existen una serie de obligaciones que resguardan bienes extrapatrimoniales del mismo, entre otros, el ho-

nor, la dignidad y su integridad física, conformando el contenido ético-jurídico del contrato de trabajo” (Mangarelli, Cristina, Daño moral en el derecho laboral, Acali Editorial, 1984, pp. 62 y 63); “La lesión de alguno de los derechos inherentes a la personalidad, en cualquiera de sus manifestaciones, emergentes del contenido ético social del contrato de trabajo –como consecuencia, en el caso, del ejercicio abusivo de las expresiones de la facultad de dirección empresaria-, autorizaba al juzgador la aplicación subsidiaria del derecho común, en procura de la reparación de eventuales daños extramatrimoniales –independientemente de las consecuencias jurídicas del acto de extinción contractual-, ocasionados por ilícitos adicionales cometidos por el empleador con anterioridad, contemporaneidad o posterioridad al acto rescisorio”(Fanjul, Aurelio J., El daño moral en el contrato de trabajo, D.T. T° 1981-A, pág. 214; Antonio Barrera Nicholson, en su trabajo La indemnización tarifada y el principio de reparación integral, D.T. T° 1980 págs. 1283 y ss., luego de sostener que la indemnización laboral tarifada es omnicompreensiva de los daños derivados del despido, al analizar los casos jurisprudenciales que receptan la reparación del agravio moral adicional, advierte que la causa fuente de esta reparación está dada por otro tipo de incumplimientos contractuales, que pueden convivir o no con el despido, pero que generan el deber de indemnizar conforme el derecho común. Mario Ackerman, en su comentario al Plenario N° 168 de la C.N.A.Tr., D.T. T° 1978 pág. 850, ha sostenido la procedencia de la reparación integral, incluyendo el agravio moral, “Cuando se produzca la violación o inejecución de un deber contractual no amparado por una indemnización forfataria”. Otros autores han señalado el carácter cerrado del sistema de indemnizaciones tarifadas laborales, que no permitirían la aplicación de otras normas, incluso en caso de que haya perjuicios no cubiertos en la tarifa legal, con la importante salvedad de que existan causas de verdadera gravedad, “cuya convalidación significaría la consagración judicial de la injusticia” (Martorell).

En el orden normativo, o mejor dicho de soft law, la Declaración de Filadelfia (1944) de la OIT, relativa a los fines y objetivos de la misma, incorporada como anexo a la Constitución de Organización, se lee que: “I La Conferencia reafirma los principios fundamentales sobre los cuales está basada la Organización y, en especial, los siguientes: a) el trabajo no es una mercancía.”. En el párrafo II se afirma que: “a) todos los seres humanos, sin distinción de raza, credo o sexo, tienen derecho a perseguir su

bienestar material y su desarrollo espiritual en condiciones de libertad y dignidad, de seguridad económica y en igualdad de oportunidades”. Así mismo, en junio de 1998, la OIT adoptó una Declaración Relativa a los Principios y Derechos Fundamentales del Trabajo, en donde se reitera y refuerza que por el hecho de integrarse libremente a la OIT sus miembros han aceptado sus principios y los derechos enunciados en su Constitución y en la Declaración de Filadelfia. Con ello se admite implícitamente la posibilidad de que el empleador o trabajador incurran en conductas que pueden producir un daño moral.

Por su parte, la jurisprudencia ha sostenido que “...puede afectarse la honra del trabajador cuando se le sanciona disciplinariamente en forma infundada, por ejemplo por falta de honradez, en virtud del poder de mando del empleador” (Lima, Texeira, en Süssekind, Arnaldo; Délio, Maranhão; Segadas, Vianna; y Lima, Texeira, Instituições de Direito do Trabalho, Vol. 1, Sao Paulo, LTR, 1997, p. 637).

Se puede concluir que en materia de derecho laboral el daño moral se ha de ceñir al sistema de la responsabilidad contractual, y el incumplimiento del empleador en estas cargas y obligaciones accesorias, no causar daños a los bienes jurídicos de su empleado, como la fama, la salud psíquica, la propia imagen personal, etc.-, constituye una infracción al contrato de trabajo. Si el empleador pudiera impunemente y amparado en las normas laborales vejar, ultrajar y violentar moralmente al trabajador y ser irresponsable por ello, se violentaría un principio básico y esencial del derecho del trabajo: el principio protector. Ello, por supuesto, sin perjuicio de que se pueda incurrir en responsabilidad extracontractual si el daño moral es ocasionado por un acto extraño al contrato. De hecho esta Magistratura así se ha pronunciado cuando ejercía el cargo de Juez de Primera Instancia en los autos: “FRANCISCO ESPINOLA CUELLAR C/ SUPERMERCADO YCUA BOLAÑOS S.I.C.S.A., BOTANICO, JUAN PIO PAIVA Y MUNICIPALIDAD DE ASUNCION S/ COBRO DE GS. EN CONCEPTOS DE SALARIOS Y DAÑO MORAL Y MATERIAL” y “MARIA ELVA FLEITAS DUARTE C/ SUPERMERCADO YCUA BOLAÑOS V, O JUAN PIO PAIVA ESCOBAR S/ INDEMNIZACION DE DAÑOS Y PERJUICIOS EN ACCIDENTE DE TRABAJO”, a través de las sentencias definitivas N° 151 de fecha 24 de noviembre de 2008 y N° 157 de fecha 02 de diciembre de 2008, respectivamente.

En estos autos el demandante alega un daño moral producido por modificación de las condiciones laborales por parte de la empresa demandada. De lo expuesto surge que el daño, de existir, claramente se verifica en el marco de la relación laboral que existe entre demandante y demandados. Al tratarse de una cuestión derivada del contrato laboral, la jurisdicción competente para entender de ello es la de los juzgados y tribunales del trabajo, no la civil. Efectivamente, de conformidad al art. 40 del C.O.J., que modifica el art. 34 del C.T., “Serán competentes los Juzgados de Primera Instancia en lo laboral para conocer y decidir de: a) las cuestiones de carácter judicial y contencioso que suscite la aplicación del Código del Trabajo o las cláusulas del contrato individual o colectivo de trabajo;...”. La Laboral constituye una jurisdicción especial, de orden público y que no puede ser prorrogada, a tenor de lo dispuesto en el art. 27 del Cód. Proc. Lab.: “La jurisdicción del trabajo no podrá ser delegada y su competencia es de orden público e improrrogable”.

Por otro lado debe aclararse que efectivamente, el Código del Trabajo, salvo una que otra disposición, ejemplo: art. 82, no se ocupa en reglar el daño moral laboral, mas, el art. 6° del mismo cuerpo legal establece que a falta de normas legales o contractuales de trabajo, las cuestiones se resolverán, entre otras fuentes, según los principios del derecho común no contrarios a los del Derecho Laboral.

Puestas así las cosas, no cabe sino concluir que el A.I. N° 299 de fecha 21 de julio de 2009, se halla ajustado a derecho, debiendo ser confirmado en su numeral “1”, salvo las costas, ya que siendo la cuestión en estudio, daño moral laboral, de reciente incorporación en la jurisprudencia nacional, esta Magistratura entiende que deben ser impuestas en el orden causado en ambas instancias, por consiguiente, la resolución recurrida debe ser modificada en dicho punto (art. 232 C.P.T.).

A SU TURNO, LOS MAGISTRADOS MIRYAM PEÑA y NERI VILLALBA DIJERON: Que adhieren al voto de la Colega Alma Méndez de Buongermini.

En cuanto a los recursos de apelación interpuestos por las partes contra la S.D. N° 99 de fecha 08 de julio de 2011, en primer lugar corresponde estudiar si la resolución recurrida, es nula, pues, de conformidad con el art. 248 del C.P.T., mediante el recurso de apelación, se debe considerar también la nulidad de la resolución por vicios. De hecho, la parte demandada, ha fundado el recurso de nulidad. En ese sentido debe decirse

que la sentencia definitiva objeto de estudio es nula. En efecto, el code mandado Emiliano Insfrán, actuando bajo patrocinio de abogado, al con testar la demanda negó la relación laboral con el actor y opuso excepción de falta de acción según escrito de fs.63/64, y el Juzgado a fs. 64 vlta. res pondió según proveído de fecha 11 de febrero de 2009: “De la excepción de Falta de Acción planteada, téngase presente para su oportunidad”, de he cho no podía ser de otra forma siendo que dicho tipo de defensa se estudia y resuelve como medio general de defensa, es decir, con la sentencia defini tiva. Mas, en el presente caso, no es solo que la referida excepción no fue siquiera mencionada en la sentencia definitiva, ni en el considerando ni en la parte resolutive, sino que el codemandado Emiliano Insfrán, es conde nado, en los numerales “1” y “2” sin que la Juzgadora haga un análisis, siquiera somero, fáctico y jurídico, que le permita concluir que el code mandado está obligado al cumplimiento de la condena. Sobre el punto me rece citarse al autor Adolfo Alvarado Velloso que en su obra “Introducción al Estudio del DERECHO PROCESAL” Primera Parte – Rubinzal-Culzoni – Buenos Aires, pág. 273 dice: “...5) Correspondencia entre lo pretendido y lo juzgado: esta cuestión genera la más importante regla de juzgamiento, que se conoce doctrinalmente con la denominación de congruencia procesal. Ella indica que la resolución que emite la autoridad acerca del litigio debe guardar estricta conformidad con lo pretendido y resistido por las partes. A mi juicio, ostenta una importancia mayor que la que habitualmente presenta toda regla técnica, pues para que una sentencia no lesione la garantía constitucional de la inviolabilidad de la defensa en juicio, debe ser siempre congruente y, por ende, no adolecer de algún vicio propio de la incongruencia, que se presenta en los siguientes casos: 5.1) el juzgador omite decidir alguna de las cuestiones oportunamente planteadas por las partes y que sean conducentes a la solución del litigio: ello genera un vicio de incongruencia citra petita, que torna anulable el respectivo pronuncia miento...”. En el presente caso, la Juzgadora no observó el art. 225 incisos “d” y “e” del C.P.T. que dispone: “La sentencia debe contener: ...d) Funda mentos de derecho con mención expresa de la norma aplicable; y e) Deci sión expresa, positiva y precisa con arreglo a las acciones deducidas en juicio, declarando el derecho de los litigantes y condenando o absolviendo de la demanda en todo o en parte...”. En base al análisis realizado y a las disposiciones citadas, se concluye que los recursos de nulidad interpuestos

TRIBUNAL DE APELACIÓN DEL TRABAJO

por la parte demandada contra la S.D. N° 99 de fecha 08 de julio de 2009 devienen procedentes, debiendo declararse nula.

Puestas así las cosas, de conformidad al art. 248 del C.P.T. este Tribunal debe resolver sobre el fondo del litigio.

A SU TURNO, LOS MAGISTRADOS MIRYAM PEÑA y NERI VILLALBA DIJERON: Que adhieren al voto de la Colega Alma Méndez de Buongermini.

El actor Hugo Enrique Coronel Sánchez, por medio de su representante convencional, entabla demanda laboral la EMPRESA DE SERVICIOS SANITARIOS DEL PARAGUAY SOCIEDAD ANÓNIMA (ESSAP S.A.) representada por su Presidente Ing. Emiliano Insfrán y quien resulte responsable en base a las disposiciones del art. 1111 y concordantes del Código Civil. Reclama el restablecimiento de las condiciones de trabajo del actor, ordenando su reintegro al cargo que ocupaba antes del “traslado” ahora cuestionado, con derecho a percibir todas las indemnizaciones que correspondan en concepto de reajuste de salarios, reintegro de gastos por traslado diario al lugar de trabajo, indemnización por daño moral y astringentes. El accionante alega que fue contratado en el año 1998 habiendo a través de los años fue ascendido a cargos superiores, hasta que en mayo de 2008 fue designado en el cargo de Jefe de Unidad de Transporte, dependiente de la Gerencia Administrativa, Categoría G-10 según resolución N° 068/08 del Presidente de la ESSAP S.A. Por resolución N° 151/08 se dispuso trasladar al actor, Hugo Enrique Coronel Sánchez, de la Gerencia Administrativa, Unidad de Transporte, Cargo Jefe de Unidad – Categoría G-10, a la Gerencia Comercial Gran Asunción –Unidad de Micromedición y Atención de Zonas Marginales, Cargo Jefe de Unidad Categoría G-10, con su misma Asignación y beneficios quedando como Encargado Operativo y Comercial en la Ciudad de Luque. Por último, según el actor, en fecha 14 de octubre de 2008, según Acta N° 596 el Directorio de ESSAP S.A. resolvió trasladar al actor, con su misma categoría y asignación a la Administración de la Ciudad de Villa Hayes, dependiente de la Gerencia Regiones del Interior, a partir del 15 de octubre de 2008; por el mismo acto el Directorio nombró al Sr. Orlando Ruiz Kappeler en el Cargo de Jefe de la Unidad de Micromedición y Atención de Zonas Marginales, con Categoría G-10, es decir, en reemplazo del actor. La parte accionante argumenta que el traslado significa una persecución política, discriminatoria que viola el Código del Trabajo, el Reglamento Interno, el Convenio Colectivo así como

los Convenios, Recomendaciones, Tratados y Pactos Internacionales de los que el Paraguay es parte. Al ser el actor trasladado para cumplir sus funciones en una localidad distinta a la de su residencia, se le debe ahora abonar todos los beneficios por desarraigo, traslados, etc. Además, el traslado importó que el actor no tenga tarea asignada, ni despacho, ni computadora, ni teléfono ni ningún otro elemento de trabajo con los que contaba en su anterior cargo. La parte accionante argumenta que la demandada incurrió en un “ius variendi abusivo”. En cuanto al daño moral lo cuantifica en G. 700.000.000.-. Termina solicitando la reparación del daño causado y el restablecimiento de las condiciones violadas.

El codemandado Emiliano Insfrán, por sus propios derechos y bajo patrocinio de abogado, contesta la demanda negando la relación laboral con el actor y oponiendo la excepción de falta de acción. En ese sentido, alega que nunca fue empleador del Sr. Hugo Enrique Coronel Sánchez, y que el mismo reconoce como empleadora a la EMPRESA DE SERVICIOS SANITARIOS DEL PARAGUAY SOCIEDAD ANÓNIMA (ESSAP S.A.). En base a lo expuesto niega todos los hechos alegados en la demanda. Reconoce su condición de Presidente de la empresa y que en uso de su facultades legales y n cumplimiento de las decisiones emanadas del Directorio de la empresa se comunicó al funcionario-actor la decisión de su traslado según acta N° 596 de fecha 14 de octubre de 2008, negando el ejercicio abusivo del poder de dirección que tiene la entidad. También niega que el actor hubiera sido discriminado por razones políticas ni de ninguna otra índole.

La firma EMPRESA DE SERVICIOS SANITARIOS DEL PARAGUAY SOCIEDAD ANÓNIMA (ESSAP S.A.), contesta la demanda por medio de su representante convencional, reconociendo la relación laboral con el actor, la antigüedad así como las promociones alegadas por el actor en el escrito de demanda. Explica que por acta N° 596 de fecha 14 de octubre de 2008, el Directorio de la entidad, por medio de su Presidente, en uso de las atribuciones y facultades legales, estatutarias y reglamentarias comunicó al actor su traslado, con la misma categoría y asignación, a la Administración de la Ciudad de Villa Hayes, dependiente de la Gerencia de Regiones del Interior, a partir del 15 de octubre de 2008, con el objeto de optimizar las funciones de los recursos humanos disponibles en la empresa. La demandada sostiene que el traslado dispuesto por el Directorio, como en los anteriores casos, tiene como finalidad la optimización de las

funciones de los recursos humanos disponibles. Hace notar que el accionante, por haber sido comisionado a prestar servicios en una localidad distinta a la de su residencia, pretende ahora que se le abone por desarraigo, sin embargo, en la ocasión anterior de haber sido trasladado a la ciudad de Luque, no opuso reparo alguno sobre el punto. La patronal también niega que existiere discriminación por razones políticas o por algún otro motivo; también rechaza que existiera un *ius variandi* abusivo puesto que se respetó los derechos del trabajador manteniéndosele su categoría, monto del salario y demás beneficios adicionales. También rechaza la pretensión de daño moral, de la cual dice no tiene naturaleza laboral. La litis quedó trabada en la forma expuesta.

Es bien sabido que en materia laboral una vez admitida la relación de dependencia entre las partes del juicio entra a regir a favor de la parte trabajadora el principio de inversión de la carga de la prueba dispuesto por el art. 137 del C.P.L. En estas circunstancias corresponde a la empleadora rebatir los extremos alegados en la demanda que fueran negados por su parte.

Ahora bien, no está en discusión en autos que el trabajador fue físicamente trasladado, desde la ciudad de Luque donde venía desempeñando sus funciones por Resolución N° 151/08 a la ciudad de Villa Elisa según se dispusiera por Acta N° 596 de fecha 14 de octubre de 2008. Tampoco está en discusión que dicho traslado fue dispuesto con la misma categoría y asignación que ostentaba el Sr. Hugo Enrique Coronel Sánchez. Sin embargo, el actor argumenta que dicha modificación en sus condiciones de trabajo se debió a una medida discriminatoria por razones políticas, que le importó perjuicios de índole patrimonial ya que los gastos de desarraigo no le son cubiertos y extra-patrimonial, es decir daño moral. Hecha la acotación de la cuestión debatida, debe mencionarse que no está en discusión a nivel doctrinario ni legal el derecho de organización del empleador sobre el cual habla Guillermo Cabanellas de Torres en su obra “Compendio de Derecho Laboral” – Editorial Heliasta S.R.L., págs. 499/501 y dice: “...El poder directivo del empresario hace a la naturaleza de éste y se encuentra estrechamente vinculado a la facultad de organización de que goza el mismo ... “debe ejercitarse con carácter funcional, atendiendo a los fines de la empresa, a las exigencias de la producción, sin perjuicio de la preservación y mejora de los derechos personales y patrimoniales del trabajador”...Si el reconocimiento del poder de dirección se afirma en la doctrina,

en la legislación y en la práctica, en parte alguna se admite que sea ilimitado ni caprichoso...”. Por su parte el autor Julio J. Martínez Vivot en su obra “Elementos del derecho del trabajo y de la seguridad social” ASTREA, pág. 143 dice: “...Cuando nos referimos a las particularidades del ejercicio del poder de dirección antes mencionado mentamos precisamente ésta, o sea la facultad de modificar las formas y modalidades del trabajo. Éste, ...tiene la posibilidad... de que surja la necesidad de cambios y de modificaciones, de mayor o menor significación. ...Cuando estas modificaciones se operan por acuerdo bilateral,... para la empresa no surgen dificultades. En cambio, éstas se presentan cuando la modificación se opera unilateralmente por el empleador, precisamente, en el ejercicio de la facultad de dirección antes mencionada... Tales circunstancias constituyen la materia y objeto propio del ius variandi ... tiene que adecuarlo en forma tal, que no importe un ejercicio irrazonable de la facultad que tiene, ni altere modalidades esenciales del contrato o, en última instancia, ocasione un perjuicio material o moral al trabajador...”. Esto en doctrina, en cuanto al marco legal, la facultad de dirección del empleador y su consecuencia que es el ius variandi, se halla consagrado en el art. 64 inc. “a” del C.T. que le otorga el derecho de “...Organizar, dirigir y administrar el trabajo en sus establecimientos industriales, comerciales o en cualquier otro lugar...”; por su parte el trabajador, según el art. 65 incisos “a” y “c” del mismo cuerpo, tiene las siguientes obligaciones correlativas: “...a) Realizar personalmente trabajo contratado, bajo la dirección del empleador o sus representantes a cuya autoridad estarán sometidos en todo lo concerniente a la prestación estipulada; ...c) Acatar los preceptos del reglamento de trabajo y cumplir las órdenes e instrucciones dadas por el empleador o sus representantes según la organización establecida...” (las negritas son de esta Magistratura). Por su parte el Reglamento Interno de la empresa obrante a fs. 17/24, cuya vigencia y validez no fue discutida por las partes, en su art. 26 dispone: “Son facultades del empleador: a) Establecer disposiciones y reglamentos que engan por objeto mejorar la organización del trabajo,... b) Trasladas y disponer rotaciones del personal que surjan por necesidades en función a las tareas que deben ser realizadas ...” el art. 29 establece entre las obligaciones del personal: “...Cumplir las órdenes, directivas y normas de trabajo impartidas por sus jefes o superiores inmediatos, tendientes a mayor eficacia, rendimiento y productividad en el trabajo... Desempeñar accidentalmente otras funciones distintas a las que por contrato están obli-

gados, siempre que el trabajador esté capacitado y no signifique menoscabo o que preste su acuerdo, y que estas funciones no sean ajenas al giro normal de la Empresa. ...”. El Contrato Colectivo de Condiciones de Trabajo (fs.25/30) en su cláusula XI.3- DE LA RACIONALIZACIÓN DE LOS CARGO Y SALARIOS dispone: “...CORPOSANA (ESSAP S.A.) racionalizará los cargos, salarios y las funciones especificadas del dependiente através de un Manual de Funciones, que deberá elaborar la Corporación con la participación de SITRACORP (SITRAESSAP) en el plazo no mayor de 60 (sesenta) días desde la firma del presente Contrato”.

Establecido el marco legal, debe analizarse los hechos alegados en la presente causa a la luz de las normas citadas. Así, en primer lugar debe señalarse que la empleadora, a fin de demostrar que el ejercicio que hiciera de su facultad de dirección y organización, no fue arbitrario ni importó desmedro, patrimonial ni extra-patrimonial, para el trabajador, debió arrimar al proceso el organigrama de la empresa con la especificación de los cargos, las categorías, descripción de funciones y salarios correspondientes, a fin de demostrar que el traslado del actor no importaba una precarización de sus derechos laborales. Más aun cuando por contrato colectivo de condiciones de trabajo (ver cláusula XI.3) se obligó a racionalizar los cargos y salarios según se viera líneas más arriba, circunstancia que no surge de autos. A esto debe sumarse la prueba de inspección judicial cuya acta obra a fs. 119 y las tomas fotográficas, que forman parte de la misma y que obran a fs. 129/137, las instalaciones y demás elementos físicos de trabajo, en las que y con los cuales el actor debe cumplir sus nuevas funciones, no demuestran que el actor conserve su categoría. Por otro lado, los testigos que depusieron a fs. 111, 112, 113 y 114, quienes dieron suficientes razones de sus dichos y justificaron con su condición de compañeros de trabajo de actor el conocimiento de los hechos sobre los que declararon, manifestaron que las funciones del actor en las dependencias de la entidad en Villa Hayes consistían en “...estilo secretario, ordenanza, en la entrada de la administración...”; “...el está en la parte de mostrador, atiende usuarios...”; “...Actualmente él está de recepcionista, evacuador de consultas, es como un ordenanza en la administración regional de la ciudad de Villa Hayes...”, manifestaron todos ellos en forma conteste y uniforme que el actor cumplían funciones de “ordenanza”, de “recepcionista”, de “evacuador de consultas”. Todas estas funciones, sin desmerecerlas, no son propias de un cargo de “Jefe de Unidad”; por otro lado, la empleadora

no generó un solo elemento de convicción que acredite la veracidad de sus argumentos. El hecho que no varíe el salario del actor o que se mantenga su categoría, no constituyen los únicos elementos que evaluar para determinar si existió o no una modificación en las condiciones laborales que perjudican al trabajador. En definitiva, de la valoración realizada más arriba, no cabe sino concluir que efectivamente existió por parte de la patronal un uso arbitrario e injusto de su facultad de dirección. Por ende, habiendo la empleadora infringido el art. 61 del C.T. que reza: “El contrato de trabajo debe ser cumplido de buena fe, y obliga no sólo a lo que está formalmente expresado en él, sino a todas las consecuencias derivadas del mismo o que emanen de la naturaleza jurídica de la relación o que por Ley corresponda ella”, y no habiendo sido suprimido el puesto de trabajo del que fuera trasladado el accionante, corresponde disponer que la demandada restablezca las condiciones de trabajo del actor Hugo Coronel Sánchez, y en consecuencia se le reintegre al cargo que ocupaba con los beneficios derivados del mismo. Y, dada la índole de las modificaciones, cambio sustancial en la naturaleza de tareas asignadas y en las condiciones físicas de desempeño, no cabe sino concluir que efectivamente la patronal infringió bienes no patrimoniales del actor, es decir en el espíritu, en los derechos de la personalidad o personalísimos del mismo, entendiéndose esta Magistratura que la suma de G. 50.000.000.- (GUARANÍES CINCUENTA MILLONES) resulta equitativa en concepto de indemnización de daño moral.

Los argumentos del actor en cuanto a que el traslado implicó un desarraigo, no tienen sustento por cuanto que estando el mismo domiciliado en la ciudad de Fernando de la Mora, según surge del escrito de demanda, siendo la ciudad de Villa Hayes circunvecina, no es necesario el traslado del grupo familiar al efecto. Es más, el actor mencionó en su escrito inicial que con anterioridad fue trasladado a la ciudad de Luque, sin que en esa ocasión hubiera mencionado el supuesto desarraigo. Tampoco especificó en el escrito de demanda, y menos demostró en el curso del juicio, algún desmedro patrimonial que el traslado le hubiera causado.

Entrando a estudiar la situación jurídica del codemandado Emiliano Insfrán, debe hacerse notar que del escrito de demanda mismo surge que la referida persona física fue demandada en su condición de representante de la entidad en su condición de Presidente de la misma, por ende, nunca estuvo en discusión que la intervención que pudiera haber tenido en las modificaciones en el contrato de trabajo del actor, fueron realizadas en su

TRIBUNAL DE APELACIÓN DEL TRABAJO

carácter de miembro del Directorio de la entidad demandada, y no en nombre propio, en consecuencia, la demanda en su contra debe ser desestimada, con costas (art. 232 C.P.T.) haciendo lugar a la excepción de falta de acción que opusiera. En cuanto al art. 1111 y concordantes del Código Civil, citados en el escrito de demanda, debe hacerse notar que la actora no ensayó siquiera demostrar el elemento intencional requerido por la norma.

En cuanto al reclamo de las astringentes, no corresponde su aplicación por expresa disposición del art. 475 del Código Civil y Comercial de aplicación supletoria en el fuero laboral.

Las costas deben ser impuestas a perdidosa (art. 233 C.P.T.).

A SU TURNO, LOS MAGISTRADOS MIRYAM PEÑA y NERI VILLALBA DIJERON: Que adhieren al voto de la Colega Alma Méndez de Buongermini.

Con lo que se dio por terminado el acto firmando las Señoras miembros todo por ante mí que certifico, quedando acordada la sentencia que sigue a continuación:

VISTO; los méritos que ofrece el acuerdo precedente, el Tribunal de Apelación del Trabajo Segunda Sala;

R E S U E L V E:

1) ANULAR la S.D. N° 99 de fecha 08 de julio de 2011 dictada por el Juzgado de Primera Instancia en lo Laboral del Primer Turno de la Capital conforme a los argumentos expuestos en la presente resolución.

2) HACER LUGAR, con costas, a la excepción de falta de acción opuesta por el codemandado EMILIANO INSFRÁN contra el progreso de la presente demanda según los fundamentos expuestos.

3) HACER LUGAR, con costas, a la demanda laboral promovida por HUGO ENRIQUE CORONEL SÁNCHEZ contra la firma “EMPRESA DE SERVICIOS SANITARIOS DEL PARAGUAY SOCIEDAD ANÓNIMA” (ESSAP S.A.), en consecuencia ordenar a la demandada a que en el perentorio plazo de 48 horas de quedar firme y ejecutoriada la presente resolución, restablezca las condiciones de trabajo del actor, reitegrándolo en el cargo y puesto de trabajo que ocupaba antes del traslado dispuesto por Acta N° 593 de fecha 14 de octubre de 2008, con el pleno goce de los beneficios derivados del mismo, según se explicara en el considerando de la presente resolución. CONDENAR a la empresa demandada a que en el mismo plazo señalado más arriba, abone al trabajador la suma de G.

50.000.000.- (GUARANÍES CINCUENCA MILLONES) en concepto de daño moral.

4) ANOTAR, registrar y remitir copia a la Excelentísima Corte Suprema de Justicia.

Magistrados: Alma Méndez de Buongermini, Neri Villalba, Miryam Peña

Ante mí: María de la Cruz Rodríguez, Actuario Judicial.

ACUERDO Y SENTENCIA N° 133

Cuestión debatida: *Se analizan varios puntos en Alzada: La procedencia de la demanda indemnizatoria de los haberes más la inclusión del daño moral contra el empleador. El retiro fue con causa justificada por parte de la trabajadora en la empresa en la que figuraba prestando servicios, por configurarse una de las causales previstas por la ley.*

CONTRATO DE TRABAJO. Mobbing. Presupuesto que la configuran.

Uno de los síntomas del acoso moral o mobbing es el aislamiento del trabajador a un lugar donde no tenga comunicación con sus compañeros de trabajo, con los directivos de la empresa ni con la gente. No es sincera la demandada cuando dice que tal medida es en beneficio de la trabajadora, ya que de sus propias manifestaciones se infiere que el apartamiento de la actora del local de la empresa es una medida adoptada como solución al conflictivo ambiente laboral atribuido a la actora. Si realmente la trabajadora estaba afectada emocionalmente, la empresa debió considerar seriamente su situación adoptando alguna medida para apoyarla en la recuperación de su salud, como facilitarle el servicio de profesionales, flexibilizar su horario de trabajo y cuantas medidas necesarias sean, como instarla a seguir un tratamiento médico, pero nunca aislarla o enviarla en su casa.

CONTRATO DE TRABAJO. Mobbing. Presupuesto que la configuran.

Debe tenerse presente que la actora es una empleada estable (16 años de antigüedad), condición que dificulta sobremanera su despido, siendo por ello creíble que la actitud de la empleadora tenga por finalidad desahuciar a la trabajadora para que sea ella misma la que ponga fin a su contrato, lo que no sería una novedad en nuestro ambiente y que también es el objetivo del acoso moral o mobbing. Otro detalle para tener en cuenta.

CONTRATO DE TRABAJO. Modificación del contrato de trabajo.

El cambio de lugar de trabajo de la actora, del local de la empresa a su domicilio, dispuesto unilateralmente por la empleadora, configura por sí solo un caso de alteración del contrato de trabajo con suficiente entidad como para justificar el retiro de la trabajadora, de conformidad con la previsión del inc. n) del Art. 84 del Código del Trabajo.

SOCIEDAD. Disregard of legal entity o corrimiento del velo societario.

La demandada fundamenta su posición en los Arts. 91, 94,96 y 97 del C.C., especialmente en el principio de la distinción de la persona jurídica de las personas físicas que la integran y en la incomunicación de sus bienes, consagrado en el Art. 94 del C.C.. Sin embargo, este principio general que rige la existencia de las personas jurídica no es absoluto, debiendo ceder ante la comprobación del fraude a la ley o la simulación o el abuso de la personalidad jurídica, o la violación de la buena fe o el derecho de terceros, entre ellos los trabajadores, tal como propugna la doctrina del “levantamiento del velo corporativo”, también conocida como la teoría de la “penetración”, de la “desestimación de la personalidad”, y en el derecho anglosajón, como la teoría del “Disregard off legal entity”, entre otras denominaciones.

SOCIEDAD. Disregard of legal entity o corrimiento del velo societario.

La idea central es que hay más de una empresa, el trabajador realiza sus labores en una de ellas, pero si esta no cumple con sus obligaciones laborales y previsionales, todas serán responsables. Este criterio es muy importante no solo por la descontada naturaleza tuitiva que lo inspira, sino porque consagra como vía para desconocer la “independencia” entre sociedades, precisamente el incumplimiento de orden laboral y previsional, que es el ariete utilizado en los recientes casos mentados del fuero del trabajo.

SOCIEDAD. Disregard of legal entity o corrimiento del velo societario.

La teoría del levantamiento del velo societario sostiene que la personalidad es un privilegio que la ley otorga a la sociedad solo para el fin concreto y determinado que se propuso al momento de su creación, de ahí que cuando en su desarrollo práctico propicia abusos y fraudes, propugna la prescindencia de la forma externa de la persona jurídica para desvelar las personas e intereses que se esconden tras ella. “Si la estructura formal de la persona jurídica se utiliza de una manera abusiva, el juez puede descartarla para que fracase el resultado contrario a derecho que se persigue, por lo cual ha de romper con el hermetismo que la caracteriza, esto es, con la radical separación entre persona jurídica y sus miembros componentes.

SOCIEDAD. Disregard of legal entity o corrimiento del velo societario. PRINCIPIO DE LA PRIMACÍA DE LA REALIDAD.

La actividad indagatoria de los tribunales de justicia se refuerza en el campo del derecho laboral, de modo que se haga preciso sacar a la luz la realidad material que subyace en las prestaciones de servicios, no admitiendo automáticamente la mera existencia formal de una situación de cobertura que perjudique al trabajador, si existe datos que indiquen ser otra la realidad.

SOCIEDAD. Disregard of legal entity o corrimiento del velo societario.

Se concluye pues, que la teoría del Disregard supera el tradicional principio de la separación radical entre la persona jurídica y los miembros que la componen. Se trata de una técnica o práctica judicial que se desarrolla como forma de indagar la verdad material más allá del apego de la formalidad jurídica, lo que es una manifestación del principio de la realidad, que especialmente rige y particulariza el derecho laboral, principio que deben tener presente y aplicar, en su caso, los jueces del trabajo cuando la sociedad reclamada esgrime como principal defensa el principio de la independencia de las personas jurídicas de las personas físicas que la integran cristalizado en el Art. 94 del C.C.. principio que no es absoluto como lo demuestra la teoría del levantamiento del velo societario.

SOCIEDAD. Disregard of legal entity o corrimiento del velo societario.

Nos basamos en que la referida teoría tiene su fundamento en la equidad y la buena fe, siendo su finalidad evitar el ejercicio abusivo de los derechos derivados de la personalidad.

CONTRATO DE TRABAJO. Indemnización. DAÑOS Y PERJUICIOS. Daño moral.

Que este Tribunal viene sosteniendo, con opinión unánime de todos sus miembros la competencia del fuero laboral, para entender en toda reclamación de daño cuando emerge de una relación laboral existente entre las partes del juicio, tal como lo venimos haciendo. Esta posición del Tribunal está explicada más extensamente en el A.I. N° 255/2003.

Tapel. del Trabajo. Segunda Sala. 10/712/712. “Miryam Mabel Melgarejo Giménez c/ Trovato CISA y responsables s/ Retiro justificado y cobro de guaraníes en diversos conceptos” (Ac. y Sent. N° 133).

Previo estudio de los antecedentes, el Tribunal resolvió plantear la siguiente,

CUESTIÓN:

¿Está ajustada a derecho la resolución apelada?

Conforme al sorteo de ley, dio como resultado el siguiente orden: MIRYAM PEÑA, ALMA MÉNDEZ DE BUONGERMINI y CONCEPCIÓN SÁNCHEZ.

LA MAGISTRADA MIRYAM PEÑA DIJO: -Sentencia apelada. Es motivo de la presente alzada la S.D. N° 28 de fecha 18 de marzo de 2011 (fs. 601/610), que rechaza la demanda laboral promovida por Miryam Mabel Melgarejo Gimenez contra Trovato C.I.S.A., con imposición de las costas en el orden causado. Ambas partes interponen contra dicha sentencia recurso de apelación, la demandada solo respecto del punto atinente a las costas.

-Agravios. El abogado de la actora, Fredy Ayala, formula sus agravios oralmente en la audiencia realizada el 26 de julio de 2011 (f. 629), presentando además el escrito que fuera glosado a fs. 621/628. El mencionado profesional sintetiza sus agravios en los siguientes términos: "... en primer lugar plantea la nulidad de la sentencia apelada fundado en que: la sentenciante Juez de Primera Instancia en lo laboral del Primer Turno, no es la Juez natural ni competente en estos autos. En efecto, por A.I. No.351 de fecha 20 de setiembre de 2010 este Tribunal desestimó la recusación con causa planteada por su parte contra el Juez de la causa del Quinto Turno. En fecha 9/02/2011 el Juez del Quinto Turno comunicó a la colega del Primer Turno esta situación (la desestimación de la recusación con causa) y al mismo tiempo le solicitó la devolución de los autos principales que fuera remitido en su oportunidad a ese Juzgado. Sin embargo, la Juez del Primer Turno antes que remitir el expediente solicitado procedió a dictar la sentencia recurrida lo que deviene nula por no se la misma competente. Como jurisprudencia relacionada cita el Acuerdo y Sentencia 168/2010 dictada por la Segunda Sala en un caso similar. Pide al Tribunal que al tiempo de dictar resolución haciendo lugar a la nulidad solicitada imponga las costas a la Magistrada del Primer Turno que incurrió en reincidencia `para el eventual caso de que el Tribunal no haga lugar a la nulidad planteada pasa a expresar sus agravios como sigue: en primer lugar señala como agravio que la Juez se apartó de los términos de la demanda ya que la actora se retiró justificadamente por alteración de su contrato de trabajo referido al salario y la esencia misma de las condiciones pactadas. La trabajadora venía prestando sus servicios desde hace 16 años cumpliendo horario y con un salario mensual de gs. 5.074.051 salario que desde el año 2007 era abonado conjuntamente por las empresas TROVATO

CISA y ACEITES VEGETALES DEL PARAGUAY SA, aclara al Tribunal que estas empresas pertenecen a la familia Trovato y ambas tienen como socios accionistas a las mismas personas como consta en las instrumentales agregadas a autos. Sin embargo, por notas de cada una de estas empresas de fecha 25 de febrero de 2008 la empresa TROVATO CISA comunica a la trabajadora que a partir de la fecha de la nota citada la misma debía a pasar a cumplir tareas de auditoria desde su domicilio en la que le hacen notar que dicha modalidad de trabajo le acarrearía ventajas como libertad horaria y de movimiento con lo cual se modificaba radicalmente las condiciones de trabajo que venía cumpliendo en la empresa. Agregado a esto, la firma ACEITES VEGETALES DEL PARAGUAY S.A. en la misma fecha le comunica que rescindía de sus servicios. Con estas dos comunicaciones era evidente que la trabajadora ya no iba a percibir el salario y tampoco podría cumplir las funciones de auditoria de giraduría, créditos y cobranzas que solo podría hacerlo estando en la empresa. Aclara al Tribunal que la actora expedía facturas a favor de una y otra empresa lo que totalizaba la cantidad mencionada precedentemente. Además de estas facturas la actora firmaba a favor de TROVATO CISA mensualmente recibos de salario por el mínimo legal, cuya finalidad no era otra que hacer figurar este monto a los efectos de pagar lo menos posible al IPS y por supuesto hacer aparecer un salario menor al realmente percibido. Tanto facturas como recibos expedidos por la actora se hallan agregados a autos. La Juez en la sentencia se preocupó en deslindar la responsabilidad de cada una de las empresas citadas pero omitió estudiar otras causales alegadas por su parte para el retiro justificado. Como lo tiene señalado, fue la alteración del salario y la libertad horaria y de movimiento en realidad no era otra cosa que tratar de que las empresas citadas se desliguen de la trabajadora sin abonarle los beneficios que por ley le corresponde. Conforme a lo que tiene expuesto su parte entiende que definitivamente existió la alteración unilateral del contrato de trabajo, no aceptada por la trabajadora y que es causa del retiro justificado alegado en estos autos...”. Solicita en consecuencia, la nulidad de la sentencia y en su caso la revocatoria, con costas.

El abogado de la demandada, Rodrigo Melgarejo, en la misma audiencia arriba citada formula los agravios de su parte en los siguientes términos. “...su parte se agravia únicamente contra las costas en el orden causado. Expresando los motivos: en primer lugar este juicio se inició úni-

ca y exclusivamente por voluntad de la trabajadora que no solamente planteó retiro justificado sino además reclamó más de 300 millones de guaraníes por daño moral, mobbing, estrés, acoso psicológico, daño físicos sufridos durante ejecución de las tareas, además de incurrir en difamación e injuria grave contra los Directores de la Empresa a quienes les promovió juicio en sede penal los que fueron desestimados conforme instrumentales agregadas a autos. Su representada se vio obligada a litigar por más de tres años para defenderse de este artilugio jurídico sinónimo de extorsión incoado por la trabajadora que pretende hacer creer en esta instancia que se trata solamente de un juicio por retiro justificado. A fs. 562/564 se encuentran agregadas las publicaciones contra los Directores y Empresa TROVATO CISA por supuestos ilícitos de lavado de dinero y evasión que fueron afirmados por la trabajadora en sede penal y durante la tramitación del presente juicio. Cita como antecedente respecto a las costas el Acuerdo y Sentencia No. 173/2000 de esta misma sala en el que se sentó el criterio de que las costas deben ser impuestas a la perdidosa cuando todas sus pretensiones son rechazadas como es el caso de autos...”.

-Contestación de agravios. La parte actora no se presentó en la audiencia de contestación de agravios fijada para el día 10 de agosto de 2011 según quedó consignada en el acta de f. 645. Sí lo hizo la parte demandada que en esa ocasión dijo que: “contesta el recurso de nulidad amparado en que la adversa ha planteado la nulidad fundado en la supuesta incompetencia de la Juez del Primer Turno dado que la recusación formulada por su parte en contra del Juez del Quinto Turno ha sido desestimada y ha sido comunicada por oficio. Dicho argumento carece de verdad ya que en autos constan nada más que una fotocopia de la comunicación del supuesto rechazo de la recusación formulada y si así hubiese sido realmente el nulidicente a actuado de mala fe ya que deliberadamente ha ocultado el supuesto rechazo de la recusación pretendiendo hacerlo valer después de dictada la sentencia. Por eso no trasgredí el principio de trascendencia que determina que la nulidad solo es procedente cuando el vicio ha gravitado de una manera decisiva en el acto. Además, no reclamó la nulidad en la instancia en la que presuntamente se originó el vicio. Tampoco procede el principio de protección que implica la no procedencia de la nulidad cuando aquel que lo pretende ha contribuido en el supuesto vicio. Refiere el nulidicente que hay una resolución 351 dictado por este mismo Tribunal y un oficio de comunicación del rechazo de la recusación, sin embargo estos

documentos no existen en autos, hay un oficio que es simple fotocopia, que fue presentado por la parte actora, prueba de la ineficacia de esta ha sido la concesión del recurso por la misma juez que dictó la resolución y aún más el propio nulidicente convalidó todas las actuaciones ante la juez que considera incompetente con las respectivas presentaciones realizadas ante la misma a fs.613, 616, 617 y 618 de autos. Hace notar igualmente que el mencionado oficio refiere el rechazo de la recusación formulado por MOISES OSCAR SAUCEDO PAIVA, sin embargo la recusación en estos autos ha sido formulada por FREDY MANUEL AYALA NUÑEZ (f.266) en consecuencia no existe conformidad entre una y otra. Revela mala fe igualmente el comportamiento procesal del nulidicente al haber recusado al Juez del Quinto turno bajo la causal de enemistad, odio y resentimiento para luego en esta instancia referir que solo este Juez se hallaba habilitado a dictar la sentencia definitiva, incongruencia inexplicable. . no debe perderse de vista el criterio predominante en materia de nulidad en el fuero laboral que es de carácter restrictivo. En consecuencia sostiene que, todo el proceso se tramitó ante la Juez del Primer Turno desde la admisión de la prueba, diligenciamiento y valoración respectiva, consecuentemente no existe motivo para restar validez a la decisión adoptada por la misma...”. En consecuencia solicita la confirmación de la sentencia.

-Nulidad. En primer término, se debe analizar la nulidad planteada por la parte actora. De las constancias de autos es cierto que este juicio se inició ante el juzgado laboral del 5° turno, a cargo del juez Tadeo Zarratea D., quien fue recusado por la parte actora en fecha 08 de octubre de 2008 (f. 266), pasando el expediente para seguir la sustanciación del juicio al juzgado laboral del 1er. turno, a cargo de la entonces juez Blanca Mafalda Benítez Rivas. La referida recusación fue rechazada por A.I. N° 351 de fecha 20 de setiembre de 2010 dictado por el T.T.A. de la 1ª. S, según surge de la la copia del oficio N° 703 de fecha 28 de diciembre de 2010 (f. 611), enviado por el juez recusado a la juez subrogante comunicando tal cosa, solicitando a la vez la remisión del expediente y que fuera recibido en fecha 09 de febrero de 2011, conforme con el cargo asentado por el secretario Atilio Guerrero, que sin embargo no existía en el expediente, hasta que el abogado de la actora, presentó la referida copia el 21 de marzo de 2011 (f. 612) con un escrito en el que reclama a la juez subrogante por no haber respetado las reglas de competencia al dictar la sentencia el 18 de marzo de marzo de 2011 después de haberse rechazado la recusación del juez

originario de la causa. Todo esto hace notar en esta apelación el abogado de la actora sosteniendo la nulidad de la sentencia. Su contraparte no impugna la copia del oficio en cuestión ni alega su falsedad, solamente aduce que el abogado de la actora procedió con deslealtad y mala fe procesal pues a sabiendas de la resolución que ordenaba la remisión de estos autos al 5° turno, no lo agregó al expediente al solo efecto de buscar causar la nulidad, sosteniendo que la misma no procede porque la sentencia no causó ningún perjuicio a la parte actora, que además no reclamó la nulidad en la instancia en que supuestamente ocurrió el vicio siendo por tanto una cuestión preclusa, afirma. Las alegaciones con las que el abogado de la demandada refuta los argumentos de la adversa son totalmente inaceptable, uno, porque la falta de agregación al expediente del oficio en cuestión no es responsabilidad del abogado, sino del secretario en su caso. Dos, la sentencia pronunciada por un juez incompetente implica una violación de la forma y solemnidades legales impuestas por la ley, o sea, se trata de un defecto de la sentencia en sí misma y no del procedimiento que la precediera, siendo el medio idóneo de impugnación en el procedimiento laboral el recurso de apelación mediante el cual debe reclamarse la nulidad (Art. 248 C.P.T.). De todas maneras, está claramente demostrado que la sentencia que nos ocupa fue dictada por la juez subrogante después de haber sido rechazada la recusación del colega que fuera la causa de su intervención, de lo que tuvo o debió tener conocimiento aquella con el oficio recibido en su despacho en fecha anterior a la del dictado de la sentencia. En consecuencia, corresponde declarar la nulidad de la sentencia por carecer de un requisito material indispensable al haber sido dictada por una magistratura incompetente al momento de su pronunciamiento, de conformidad con el Art. 111 del C.P.C. de aplicación supletoria en el fuero laboral.

A SUS TURNOS, LAS MAGISTRADAS ALMA MENDEZ DE BUONGERMINI y CONCEPCIÓN SANCHEZ, DIJERON: que adhieren al voto que precede, por los mismos fundamentos.

RESOLUCIÓN SOBRE EL FONDO. Declarada la nulidad de la sentencia, por disposición del Art. 248 del C.P.T., corresponde resolver sobre el fondo del litigio, tal como se hace seguidamente.

LA MAGISTRADA MIRYAM PEÑA DIJO: En cuanto al fondo de la cuestión debe considerarse en primer término las pretensiones de la actora y las defensas expuestas por la demandada, para luego atender las cons-

tancias existentes en autos y conforme con ellas dictar el pronunciamiento correspondiente. Así procedo adelante.

-Demanda. En este juicio Miryam Mabel Melgarejo, bajo patrocinio de los abogados Fredy Manuel Ayala y Moisés Oscar Saucedo, demanda a la firma Trovato C.I.S.A por cobro de indemnizaciones pertinentes al retiro justificado, más indemnización por daño moral. En la demanda (fs. 2/4, modificada y ampliada, fs. 132) afirma que ingresó a trabajar en la citada firma el 18 de febrero de 1992, que al inicio cumplía funciones de giradora y otras actividades administrativas, luego, el 1° de agosto de 2006 fue designada como auditora interna hasta el 23 de enero de 2007, fecha en que fue comisionada a la firma Aceites Vegetales del Paraguay S.A. (en adelante, ACEIVEG), donde continuó sus labores de auditoría interna referente a la recepción de materias primas durante el periodo de cocos del año 2007, lo que realizó a partir del 29 de marzo 2007 hasta el mes de agosto del citado año, aclarando que su traslado circunstancial a dicha firma fue con el objeto de la realización de controles por parte de la Auditoría interna de Trovato S.A.C.I., referente a la recepción de materias primas en la Planta Industrial de ACEIVEG, durante el periodo de acopio de coco de 2007, y que a partir del mes de setiembre se encargó del control de entrada y salida de materia prima hasta el 15 de diciembre del año 2007. Asevera que en ningún momento fue desvinculada de firma Trovato S.A.C.I., y que conforme le habían señalado, la misma seguía y seguiría siendo su patrono y que a los efectos meramente contables parte de su remuneración sería abonada por ACEIVEG, la que es de los mismos propietarios de Trovato S.A.C.I., desde cuyas instalaciones era planeada, ejecutada y desarrollada aquella. Sigue relatando, que a partir del 02 de enero de 2008 cumplió funciones de jefa del Departamento Administrativo hasta el 16 de ese mes, día en que el Lic. Julio Cesar Trovato Villalba ordenó su destitución al citado cargo, pero a la vez le comunicaron sus vacaciones correspondientes al periodo 2006/2007, debiendo retomar sus funciones el 04 de febrero de 2008. Refiriéndose a esto, dice que esta conducta atípica (el hijo dispone despido y el padre otra cosa distinta) es usual en la empresa, lo que soportó como otros varios actos similares porque es una persona que vive de sus ingresos, todo ello le ha venido ocasionando un grave conflicto emocional habiendo sido, dice, víctima de mobbing laboral. Afirma que su horario era de 07 a 12 horas y de 14 a 20 horas y los sábados de 07 a 12 horas y que su salario mensual era de G. 5.074.051, acla-

rando que por razones meramente contables, parte de su salario era pagado por la firma ACEIVEG, integrante del grupo Trovato y que figuraba como pagado por Trovato el salario mínimo, que era el declarado en el I.P.S. y el M.J.T.. En cuanto a la terminación del contrato, refiere que se retiró justificadamente a raíz de que la empleadora ha dispuesto la modificación de su contrato de trabajo de modo unilateral sin consentimiento de su parte, lo que se inició cuando en el lugar de su trabajo (Trovato S.A.C.I.,) le entregan una nota el 25 de febrero de 2008, firmada por Julio César Trovato Villalba, Director a la vez de ACEIVEG, en la que se le comunica la rescisión de sus servicios profesionales en esa firma. Refiere que en esa misma fecha, 25 de febrero de 2008, se constituyó en el local de la firma con la Escribana Pública Sonia C. Espínola O., a fin de constatar la prohibición de su acceso al lugar de trabajo, actitud que constituye evidentemente, dice, la pretensión de ruptura del vínculo contractual por parte de la empleadora, refiere que en esa misma ocasión le entregaron una nota también fechada el 25 de febrero de 2008, firmada por el Gerente de Auditoría de la firma Trovato S.A.C.I., Lic. Roberto Ontano, en la que le comunican, que ella seguirá desempeñándose como auditora, pero que a partir de la fecha, para cumplir sus tareas tendrá libertad horaria la que desarrollará en su domicilio. Ante dichas alteraciones de su contrato sin su consentimiento, remitió un TC (f. 24), el 29 de febrero de 2008 a la firma Trovato S.A.C.I., intimando a ésta el cese de las alteraciones del contrato, pero como la empleadora, en lugar de asistir a la audiencia de mediación fijada por la AAT para el 03 de marzo, remitió a dicha institución una nota con fecha 04 de marzo de 2008, pero recibida el 03 de ese mismo mes (f. 21) en la que negó la existencia de alteraciones del contrato, volvió a remitir otro TC a la empleadora, de fecha 05 de marzo de 2008, comunicándole que en fecha 03 de marzo de 2008 ha rescindido el contrato de trabajo, en virtud de lo que establece el Art. 84 inc. n del C.T., de lo que había dejado constancia ante la AAT. La actora asevera que la actitud patronal se vincula con sus frecuentes reclamos para que las actividades de la empresa se adecuen a las normas aceptadas por la contabilidad y la legalidad, como asimismo a su reclamo de indemnizaciones por daños y perjuicios solicitados por accidentes sufridos durante la ejecución de sus tareas en ACEIVEG y por el mobbing utilizado por la empresa demandada que le ocasionara graves daños emocionales. Además, acusa a la firma Trovato de actividades irregulares y de dudosa legalidad en sus relaciones comerciales

con otras empresas, también de que fue obligada por parte del Sr. Julio Trovato Retamozo a formar parte de una empresa, EHPERTECH INFORMAT Y SIST. S.R.L., en carácter de socio gerente, a través de la cual se mandaba importar escobas para vender a la Municipalidad de Asunción, en la época en que el Sr. Julio C. Trovato Villalba se encontraba como Director de Gabinete de la Municipalidad. Estos y otros negociados comprometedores imputa a la firma demandada, especialmente a sus integrantes Julio C. Trovato Retamozo y Julio C. Trovato Villalba. Concretamente, reclama indemnizaciones por retiro justificado, el cobro de aguinaldo proporcional/2008, vacaciones causadas 2007/2008, salario de febrero/2008 e indemnización por daño moral, un total de Gs. 262.474.797, a todo ello suma las reclamaciones de las indemnizaciones complementaria y compensatoria.

-Contestación. La firma Trovato S.A.C.I., contesta la demanda, por intermedio del Ab. Víctor Manuel Peña Gamba, en los términos del escrito de fs. 218/242, reconociendo la relación laboral de la actora así como la antigüedad afirmada por la misma. En cuanto a las tareas de la actora niega en gran parte las detalladas por la misma, aclarando que si bien las realizaba lo hacía en colaboración de otros empleados, de todos modos, acepta la versión de la actora respecto de los cargos ocupados en los últimos tiempos de la relación laboral. Así, reconoce que el 1° de agosto de 2006 fue designada como auditora interna y que fue comisionada a la firma ACEIVEG en el año 2007, para auditar ingreso y egreso de materia prima destinada a Trovato, explicando que ACEIVEG vendía a Trovato S.A.C.I. aceite de almendra de coco y caroso de coco, y por esa razón la tarea de la actora solo es cierta en referencia al relacionamiento comercial de Trovato S.A.C.I. y ACEIVEG. Sobre el punto aclara que la referida comisión de la actora se desarrolló durante el periodo de cocos del año 2007, que comenzó a partir del 29 de marzo de 2007, como también es cierto que a partir del 02 de enero de 2008 la actora cumplió funciones en el Departamento Administrativo de Trovato S.A.C.I.. Niega que el 16 de enero de 2008 el Lic. J.C.Trovato Villalba haya ordenado la destitución de la actora en el citado cargo ni que le comunicaran a la vez sus vacaciones del periodo 2006/2007, este tema de vacaciones fue acordado entre las partes, dice. Niega también que la actora haya sido víctima de mobbing laboral. En cuanto al horario, controvierte el afirmado por la actora, alegando que la misma tenía un horario flexible de ejecutiva, que ni siquiera llegaba a las

48 horas semanales, durante su comisión en ACEIVEG su horario era de 14 horas a 19 horas y cuando trabajaba en el local de Trovato era de 08 a 12 horas y de 14 a 19.30 horas. Respecto al salario, dice que era el mínimo legal y no Gs. 5.074.051. En relación a este punto asevera que la actora también, en su carácter de profesional independiente, oferta y presta servicios de asesoramiento impositivo, lo que podía realizar por el flexible horario laboral que tenía. En esa calidad de Licenciada en Ciencias Contables, la actora prestó servicios en diversas ocasiones a la firma Trovato, por lo que percibía un determinado monto, pero la última prestación de servicios que hizo en esa calidad fue en abril de 2007, por lo que sostiene que cualquier reclamación en relación a la retribución del mencionado servicio se encuentra prescrita. Por sobre todo la demandada niega que a los efectos meramente contables, parte de la remuneración de la actora era abonada por ACEIVEG, pues esta es, dice, una empresa diferente de Trovato, por lo que cualquier servicio o prestación con dicha firma comercial es responsabilidad exclusiva de la misma, no pudiéndose asumir solidaridad entre ambas personas jurídicas. Además niega que ACEIVEG sea de los mismos propietarios de Trovato S.A.C.I., como también niega que aquella esté planeada, ejecutada y desarrollada desde las instalaciones de ésta, sosteniendo en ese aspecto, que cada sociedad anónima es una persona jurídica distinta entre sí, ambas tienen su propio estatuto y se rigen por órganos sociales independientes a través de los cuales actúan y tampoco cabe confundir a las personas físicas que las integran con cada persona jurídica, las que tienen capacidad de derecho propia y sus patrimonios independientes, de conformidad con los Arts. 91,94, 96 y 97. En cuanto a la terminación de la relación laboral, niega que haya existido alteraciones ilegales de las modalidades contractuales pactadas, no existe, dice, ninguna lesión ni alteración lesiva y mucho menos dolosa de las condiciones de trabajo de la actora. En relación a la reducción de salario afirmado por la actora, sostiene que la grave equivocación de la misma consiste en la atribución a Trovato S.A.C.I. de una relación contractual con otra empresa (ACEIVEG) bajo el régimen de contrato civil, siendo que la liquidación o conclusión de dicho contrato, afecta exclusivamente a la relación de la actora con dicha empresa y no puede ser extendida a otra persona jurídica, por lo que si la misma se sintió agraviada o perjudicada por la decisión de ACEIVEG, debió dirigir su acción contra ésta. En cuanto a la decisión de Trovato S.A.C.I. de que la actora realice sus tareas en su domicilio, reco-

noce que es la única alteración del contrato, sin embargo sostiene que dicha medida estuvo orientada a que la misma siga realizando su tarea de auditora desde su casa, sin obligación de asistir a las oficinas de la empresa, y su salario seguiría siendo el mismo, por lo que la actora miente cuando señala que esta modificación de su contrato trajo consigo la reducción de su salario, afirma. Sostiene que dicha medida siempre fue tomada a favor de la actora, por lo que si ella se encuentra en condiciones anímicas y psicológicas normales, previo certificado médico de por medio, o previa revisión de los locales de la empresa por una asistente social, la actora si no desea trabajar a su casa tiene la opción abierta para hacerlo en el local de la empresa. Por todo ello, solicita que se rechace la demanda.

En síntesis, de las versiones dadas por cada una de las partes se desprende que en estos autos, no se discute la relación laboral que vinculaba a las mismas desde el año 1992, llegando a acumular la actora al tiempo de la terminación de su contrato 16 años de antigüedad, o sea, era una trabajadora con estabilidad especial adquirida. Respecto al horario, si bien la empleadora no acepta el afirmado por la actora, dicho dato no tiene incidencia en cuanto a las reclamaciones hechas en la demanda, no así lo atinente al salario, cuya modificación es invocada por la actora como una de las causas que justifica su decisión rescisoria, siendo uno de los puntos centrales de la discusión, la actora afirma que era Gs. 5. 074.051, con la particularidad de que por razones meramente contables figuraba que Trovato le pagaba el salario mínimo a los efectos de las declaraciones al I.P.S. y al M.J.T., y el resto le pagaba ACEIVEG, a la que cataloga como integrante del grupo Trovato. Mientras que la demandada sostiene que la actora percibía el salario mínimo legal. Por otra parte, la demandada niega lo afirmado por la actora de que fue víctima de mobbing laboral, aduciendo que es ella la que generó situaciones conflictivas con el personal rechazando el ambiente laboral que le rodeaba. Tampoco es tema de discusión que la relación laboral de las partes terminó por decisión de la actora, la que alega como justa causa de su retiro la existencia de una alteración lesiva y dolosa de las condiciones de su contrato laboral, enmarcándola en el inc. n) del Art. 84 C.T., reclamando las indemnizaciones pertinentes. Además reclama la indemnización por daño moral a causa de haber sido víctima de mobbing laboral y de maltrato en la empresa. Primero trataré las causas de retiro invocadas por la actora y luego haré el análisis correspondiente al maltrato denunciado también denunciada por la misma.

I. Alteración del contrato. La actora invoca como justa causa de su retiro dos circunstancias, por un lado, el cambio del lugar de trabajo, por el otro, la disminución del salario, encuadrándolas en la justa causa de retiro prevista en el inc. n del Art. 84 C.T.. Paso a considerar cada una de ellas, tal como sigue.

1.Cambio del lugar de trabajo. Para tratar este tema tengamos como premisa la opinión del maestro Frescura, que condensa el criterio de la doctrina y jurisprudencia sobre la facultad de dirección del empleador, que dice "...Salvo convención expresa del contrato, el traslado del trabajador debe ser dispuesto cuando medien necesidades reales de la empresa y no cause perjuicios de orden económico y moral del trabajador. En caso contrario, éste no tiene la obligación de aceptar dicho cambio de tareas".

El cambio del lugar de trabajo de la actora (del local de la empresa a su domicilio), a más de ser admitido por la demandada está claramente documentado con la nota de fecha 25 de febrero de 2008, presentada con la demanda y trascripta en el responde (fs. 23 y 219). La misma dice:

" ... por razones de mejor servicio, usted continuará desempeñándose como auditor. A partir del día de la fecha y para cumplir con las tareas asignadas, usted tendrá libertad horaria, sin necesidad de presentarse al local de la Empresa, pues el servicio será interactivo, para lo cual se le enviará a su domicilio, con acuse de recibo, los productos que requerimos sean verificados por su persona, y deberá presentar informes escritos mensuales al Gerente del Dpto. de Auditoría, o, si la urgencia lo requiera en forma inmediata, para lo cual, podrá comunicar su conclusión para que se pueda retirar desde su domicilio incluso. Estas tareas usted deberá realizarlas exclusivamente dentro de las 8 horas diarias y 48 horas de trabajo semana, y, en lo posible dentro del horario de 09:00 a 18:00 horas, con libertad absoluta de movimiento, debiendo acomodar sus actividades en ese horario, pues no está permitido la realización del trabajo en horas extraordinaria".

Esta nota releva de toda duda la existencia de la alteración substancial en la modalidad del contrato de trabajo de la actora, al punto de que, según se desprende de los términos de la misma, el contrato de la actora prácticamente se convirtió en un "contrato a domicilio", regulado como un contrato especial en el Código del Trabajo (Arts.137 a 147), siendo una de sus particularidades la liberación de la jornada legal del trabajo (Art. 147 C.T.), pues en esta clase de contrato el trabajador cumple sus tareas en su

domicilio sin vigilancia directa del empleador y por supuesto sin control del horario de trabajo, es pues un disparate establecer reglas de horario de trabajo en esta clase de prestación de tareas como las que se observan en la referida nota, a más de ser contradictorias dichas disposiciones referentes al horario con aquello de que la actora “tendrá libertad horaria”, dicho en la misma nota. Esto es un detalle para tener en cuenta.

No obstante todo ello, la demandada frescamente niega que haya existido modificaciones de las condiciones de empleo de la actora, aduciendo que no todos los trabajos de auditoría deben ser necesariamente realizados en el local de la firma ni era necesario para auditar las cuestiones sobre las que debía expedirse la actora contar con las documentaciones contables del empleador como sostiene la actora, agregando que la actora podía venir al local de la empresa las veces que sea pertinente, puesto que como se podrá apreciar, en la nota (refiriéndose a la arriba trascrita) en ningún momento se prohíbe a la actora concurrir al local de su empleador, sino todo lo contrario, otorga a la misma la posibilidad de desarrollar su trabajo de auditoría en la paz y tranquilidad de su hogar. Es cierto que literalmente la nota no prohíbe que la trabajadora concurra al local de la firma, sin embargo claramente dice que los productos a ser auditados se le remitirán a su casa, así como también serían retirados desde ahí, lo cual indica que se la destinó a cumplir sus tareas exclusivamente en su casa, donde ciertamente sería dificultoso cumplir su función de auditoría interna a no ser que se trate de una auditoría de menor importancia de la que últimamente venía realizando, como por ejemplo la cumplida durante su comisión en ACEIVEG. Por otro lado, según constancia del acta notarial de fs. 18/20 (sobre cuya eficacia me expediré más adelante) el mismo día de la fecha de la nota analizada (25.02.08) no se permitió a la actora ingresar en el local de la empresa, es por ello que puede dudarse de la sinceridad de la demandada cuando dice que la actora es libre de concurrir al local de la empresa las veces que sea pertinente.

Por otra parte, la demandada en su afán de justificar el cambio del lugar de trabajo, aduce que la modificación adoptada para el trabajo de la actora en su domicilio no es un castigo, sino una medida adoptada en relación a su estado emocional, “siendo ella misma la que generó un conflicto interno dentro de la empresa con sus compañeros de trabajo”. Esta afirmación de la demandada delata su intensión de apartar a la actora del lugar de trabajo, de aislarla de su ambiente laboral, de sus compañeros,

por ser una trabajadora problema, evidentemente fue una medida adoptada para solucionar el ambiente laboral hostil de la empresa, atribuido al estado emocional de la actora. Entonces el cambio del lugar de trabajo no fue precisamente en consideración al estado emocional de la trabajadora para que la misma trabaje “en la paz y tranquilidad de su hogar”, como pretende hacer aparecer la empleadora, sino una medida urdida en relación a la actora para sanear el ambiente laboral conflictivo.

Desde luego es responsabilidad de los empleadores mantener un ambiente laboral saludable de trabajo, a cuyo efecto debe adoptar cuantas medidas sean necesarias para evitar daños o alteración de la integridad física, funcional o psicológica de los trabajadores (Art. 62, inc.1, 272, 273 C.T.), pero nunca puede hacerlo a costa de ningún trabajador, como en este caso hizo la demandada, al apartar a la actora del local de la empresa porque tenía problema de relacionamiento con sus compañeros de trabajo. La demandada optó por la solución más simple y a la vez drástica, decidió excluir a la actora del local de trabajo por considerarla una trabajadora problema. Recuérdese que uno de los síntomas del acoso moral o mobbing es el aislamiento del trabajador a un lugar donde no tenga comunicación con sus compañeros de trabajo, con los directivos de la empresa ni con la gente. No es sincera la demandada cuando dice que tal medida es en beneficio de la trabajadora, ya que de sus propias manifestaciones se infiere que el apartamiento de la actora del local de la empresa es una medida adoptada como solución al conflictivo ambiente laboral atribuido a la actora. Si realmente la trabajadora estaba afectada emocionalmente, la empresa debió considerar seriamente su situación adoptando alguna medida para apoyarla en la recuperación de su salud, como facilitarle el servicio de profesionales, flexibilizar su horario de trabajo y cuantas medidas necesarias sean, como instarla a seguir un tratamiento médico, pero nunca aislarla o enviarla en su casa. Es evidente que la empresa catalogó a la actora como una trabajadora problemática y conflictiva y no tuvo mejor idea que aislarla del lugar de trabajo, para sanear el ambiente laboral, siendo inaceptable desde todo punto de vista el fundamento esgrimido por la demandada al decir que la actora es destinada a prestar servicios en su casa por “razones de mejor servicio”. En definitiva, sin ser castigo, la exclusión de la trabajadora del local de la empresa, es la salida urdida por la empleadora para salirse de la situación hostil existente en el local, sin consideración de los sentimientos de la actora, lo que a mi juicio, configura

un trato discriminatorio y vejatorio (punto que profundizaré al tratar el tema del daño moral).

Es más, la demandada abiertamente condiciona la prestación de servicio de la actora en el local de la empresa a que la misma "... se encuentre en condiciones anímicas y psicológicas normales, previo certificado médico de por medio, o previa revisión de los locales de la empresa por asistente social..." (5° párrafo de f. 224). Esto es insólito, por motivo de salud, la empresa destierra a su empleada y la confina a su casa para la prestación de su servicio hasta tanto que la misma se recupere totalmente. En ese aspecto debe tenerse presente que la actora es una empleada estable (16 años de antigüedad), condición que dificulta sobremanera su despido, siendo por ello creíble que la actitud de la empleadora tenga por finalidad desahuciar a la trabajadora para que sea ella misma la que ponga fin a su contrato, lo que no sería una novedad en nuestro ambiente y que también es el objetivo del acoso moral o mobbing. Otro detalle para tener en cuenta.

Por todo lo anterior estimo que el cambio de lugar de trabajo de la actora, del local de la empresa a su domicilio, dispuesto unilateralmente por la empleadora, configura por sí solo un caso de alteración del contrato de trabajo con suficiente entidad como para justificar el retiro de la trabajadora, de conformidad con la previsión del inc. n) del Art. 84 del Código del Trabajo.

No obstante la conclusión arriba expuesta estimo que debe analizarse también la cuestión referente a la disminución del salario, que de ser admitida la versión de la actora, se sumaría al cambio del lugar de trabajo, reforzando así la justificación del retiro de la misma. Esto por un lado, por el otro, es necesario determinar el salario de la actora a los efectos de la liquidación de los haberes correspondientes a la trabajadora por su retiro justificado. Entonces, paso analizar este otro tema central de la discusión.

2. Disminución de salario. Respecto al tema del salario, la actora afirma que cuando Trovato dispuso su comisión a la firma ACEIVEG excluyó parte de su salario total, abonando el mismo en forma parcial: una parte figura pagada por Trovato, que correspondía al mínimo legal, declarado en el IPS y en el MJT, y la otra parte lo abonaba a través de ACEIVEG facturando a la misma a los efectos de su documentación, siendo ésta la porción de su salario que fuera reducida con el pretexto de la terminación de un supuesto contrato civil con esta última firma, refiriéndose así a

la nota de fecha 25 de febrero de 2008, firmada por Julio Cesar Trovato Villalba, en representación de ACEIVEG, por la que se le comunicaba "...que se ha decidido la rescisión de sus servicios profesionales, a partir de la fecha...". Por su parte, la demandada niega que parte de la remuneración de la actora era abonada por ACEIVEG, aduciendo que esta empresa es diferente a Trovato S.A.C.I., y que cualquier servicio o prestación acordada con dicha firma comercial es responsabilidad exclusiva de la citada empresa. Se reafirma en que la terminación de la relación contractual de la actora dispuesta con otra empresa (ACEIVEG) no puede tomarse como reducción de su salario en TROVATO S.A.C.I., ya que son sociedades distintas e independientes y por tanto mal puede transferirse el patrimonio o las obligaciones de una a otra, sostiene.

De esa manera, la demandada fundamenta su posición en los Arts. 91, 94,96 y 97 del C.C., especialmente en el principio de la distinción de la persona jurídica de las personas físicas que la integran y en la incomunicación de sus bienes, consagrado en el Art. 94 del C.C.. Sin embargo, este principio general que rige la existencia de las personas jurídica no es absoluto, debiendo ceder ante la comprobación del fraude a la ley o la simulación o el abuso de la personalidad jurídica, o la violación de la buena fe o el derecho de terceros, entre ellos los trabajadores, tal como propugna la doctrina del "levantamiento del velo corporativo", también conocida como la teoría de la "penetración", de la "desestimación de la personalidad", y en el derecho anglosajón, como la teoría del "Disregar off legal entity", entre otras denominaciones.

A los efectos de ser más comprensible la tesis arriba expuesta. estimo conveniente antes de entrar al análisis de las posiciones de cada una de las partes, apuntar algunas ideas básicas expuestas por la doctrina y la jurisprudencia nacional y comparada, con acogimiento legislativo en numerosos países, sobre la teoría del corrimiento del velo societario.

La conocida jurista y estudiosa del tema que estamos comentando, Dra. Diana Regina Cañal, en su obra "Responsabilidad ilimitada y solidaria de Directores y Socios de Sociedades Comerciales", pág. 186, define la teoría del levantamiento del velo societario, diciendo que "consistente en la reducción de la persona colectiva a mera figura estructural, a puro recurso técnico, utilizándola como instrumentos para obtener objetivos puramente individuales, muy distinto a los que son propios de la realidad social que

justificara aquella personalidad, privilegiándose así por encima de las formalidades la equidad y la justicia”.

La misma autora, refiere jurisprudencias de su país, Argentina, sobre el tema diciendo que “...Estas no son hipótesis de zonas oscuras; por el contrario, el panorama está muy claro y la idea central es que hay más de una empresa, el trabajador realiza sus labores en una de ellas, pero si esta no cumple con sus obligaciones laborales y previsionales, todas serán responsables. Este criterio es muy importante no solo por la descontada naturaleza tuitiva que lo inspira, sino porque consagra como vía para desconocer la “independencia” entre sociedades, precisamente el incumplimiento de orden laboral y previsional, que es el ariete utilizado en los recientes casos mentados del fuero del trabajo” (obra citada, págs. 121, 163,165).

La teoría del levantamiento del velo societario sostiene que la personalidad es un privilegio que la ley otorga a la sociedad solo para el fin concreto y determinado que se propuso al momento de su creación, de ahí que cuando en su desarrollo práctico propicia abusos y fraudes, propugna la prescindencia de la forma externa de la persona jurídica para desvelar las personas e intereses que se esconden tras ella. “Si la estructura formal de la persona jurídica se utiliza de una manera abusiva, el juez puede descartarla para que fracase el resultado contrario a derecho que se persigue, por lo cual ha de romper con el hermetismo que la caracteriza, esto es, con la radical separación entre persona jurídica y sus miembros componentes. Es dable destacar que la desestimación de la calidad de sujeto de derecho de la sociedad, con lo cual se logra penetrar hasta las personas que se encuentran encubiertas por el velo de la personalidad jurídica, puede ser el resultado de una acción de simulación absoluta de la sociedad o de nulidad por objeto ilícito, en cuyo caso es viable desde el punto de vista legal hablar de desestimación propiamente dicha o “absoluta”, o bien puede llegarse al desconocimiento de la personalidad cuando el resultado de la acción intentada sea la inoponibilidad o la ineficacia respecto de un determinado acreedor, evento en el cual se estaría frente a una desestimación “limitada” o “parcial”. (Diana P. Garrote C. y Andrea C. Lovera D.-Línea Jurisprudencial sobre el Levantamiento del Velo Corporativo de las Sociedades Comerciales, disponible en el sitio web:http://www.usergioarboleda.edu.co/derecho_comercial/jurisprudencias/trabajo_jurispr_final.pdf)

La Corte Colombiana (citada en la obra arriba mencionada) refiriéndose a la facultad del juez de indagar el trasfondo de una sociedad, sentencia que “la actividad indagatoria de los tribunales de justicia se refuerza en el campo del derecho laboral, de modo que se haga preciso sacar a la luz la realidad material que subyace en las prestaciones de servicios, no admitiendo automáticamente la mera existencia formal de una situación de cobertura que perjudique al trabajador, si existe datos que indiquen ser otra la realidad”.

Otro destacado estudioso del tema, Guillermo Borda en su obra “La persona jurídica y el descorrimiento del velo societario”, pág. 31, señala que la formulación de la doctrina del levantamiento del velo de la persona jurídica ha sido eminentemente de carácter judicial, y si bien es una doctrina que lleva muchos años de elaboración, hoy y más que nunca, es algo que tiene plena vigencia y debe contar con la mayor aceptación, rematando que “en los tiempos que corren la sociedad reclama mayor transparencia, claridad. No quiere eufemismos. Quiere que los conciudadanos no se defrauden unos a otros, utilizando para ello los artilugios que la ley les brinda...”.

Se concluye pues, que la teoría del Disregard supera el tradicional principio de la separación radical entre la persona jurídica y los miembros que la componen. Se trata de una técnica o práctica judicial que se desarrolla como forma de indagar la verdad material más allá del apego de la formalidad jurídica, lo que es una manifestación del principio de la realidad, que especialmente rige y particulariza el derecho laboral, principio que deben tener presente y aplicar, en su caso, los jueces del trabajo cuando la sociedad reclamada esgrime como principal defensa el principio de la independencia de las personas jurídicas de las personas físicas que la integran cristalizado en el Art. 94 del C.C. principio que no es absoluto como lo demuestra la teoría del levantamiento del velo societario.

Debo señalar que, en nuestro país, esta Segunda Sala del Tribunal de Apelaciones del Trabajo viene incorporando en sede laboral la “teoría del levantamiento del velo societario” (Ac. y Sent. Nros.: 168/2006; 174/2006; 06/2007, entre otros), de manera de tratar de evitar la aplicación casi mecánica hecha por los jueces y tribunales del Art. 94 del C.C., esperando con ello evitar el uso desviado de la personalidad jurídica que se le reconoce a una sociedad. Nos basamos en que la referida teoría tiene su fundamento en la equidad y la buena fe, siendo su finalidad evitar el ejer-

cicio abusivo de los derechos derivados de la personalidad. Si bien sus fuentes originarias son la jurisprudencia y la doctrina, actualmente en el derecho comparado existen normas positivas concretas que plasman la teoría. En nuestro ordenamiento positivo, como decía el Dr. Ramiro Barboza, la aplicación de la teoría de la penetración encuentra sustento en disposiciones tales como los artículos 24, 25, 26, 27, 28 del Código del Trabajo, el 1111 del Código Civil, que permiten al juez laboral hurgar dentro del campo societario, para desentrañar la situación real en que se desenvuelven las mismas, a fin de evitar fraudes a la ley (v. A.I. N° 40- 06.03.06, 2da.S.) . A ello personalmente agrego que la disposición del Art. 372 del C.C. expresamente desampara el ejercicio abusivo del derecho, de ahí que, en mi opinión, esta norma es la brecha positiva de nuestro derecho que autoriza la aplicación de la “teoría del levantamiento del velo societario”, dado que es claro que alrededor de ella ronda el concepto del abuso del derecho. Pero también decimos que el resguardo de la certidumbre y seguridad en las relaciones jurídicas exige una gran dosis de prudencia en el empleo de la citada teoría, por lo que debe aplicarse con criterio restrictivo en situaciones excepcionales.

Volviendo al caso que nos ocupa, en el que a los efectos de determinar el salario que percibía la actora es decisivo desentrañar la clase de relación existente entre las sociedades involucradas en el desempeño laboral de la actora: Trovato S.A.C.I. Y ACEIVEG, que si bien esta última, ACEIVEG, no ha sido demandada en este juicio, la actora sostiene que la misma pertenece a su empleadora, Trovato S.A.C.I., aseverando que corresponde al mismo grupo de propietarios y es planeada, ejecutada y desarrollada por ésta. Sobre el particular, en las constancias de autos se advierten elementos de hechos que deben ser destacados

-Los Estatutos: De los Estatutos Sociales de las firmas Trovato S.A.C.I. y ACEIVEG (fs. 160/173 y 412/423) se desprende que integran el Directorio de ambas firmas los señores Julio Cesar Trovato Retamozo, María Mercedes Villalba de Trovato, Julio Cesar Trovato Villalba, Marco A. Trovato Villalba, Cristian Daniel Trovato Villalba, siendo el presidente de las dos el primero de los nombrados. Es cierto pues lo que afirma la actora de que ACEIVEG corresponde al mismo grupo de propietarios, que con toda audacia fue negado por la demandada en el responde. También surge de los estatutos que las dos sociedades tienen como principal objeto la “fabricación y elaboración de materias primas en general, comercializa-

ción de mercaderías en general, compra, venta, operaciones de importación, exportación, comisiones, consignaciones, sin perjuicio de realizar cualquier tipo de operaciones civiles o comerciales lícitas que sean beneficiosas para la Sociedad”. Además, según la propia manifestación de la demandada, ACEIVEG es proveedora de insumos a Trovato (f. 219).

- El mismo domicilio y local social. En sus estatutos, las dos sociedades fijan sus domicilios en la ciudad de Asunción y en el Estatuto de Trovato S.A.C.I. consta que la sede social de la misma está situada en Central N° 340 casi Nicaragua, que también es el local social de ACEIVEG conforme figura en las copias de los cheques pagados por dicha firma a la actora, cuyas copias autenticadas fueron remitidas por los Bancos BBVA e INTERBANCO (fs. 40/48, 52/53, 55/59, 61).

-Comisión de la actora para realizar auditoria en ACEIVEG. Trovato S.A.C.I. Según la propia manifestación de la demandada (f.219), ACEIVEG era proveedora de insumos de Trovato, habiendo sido comisionada la actora por ésta a aquella (ACEIVEG) durante el periodo de cocos del año 2007, para auditar ingreso y egreso de materia prima en esa empresa, pero la demandada sostiene que esa tarea solo puede entenderse cierta en referencia al relacionamiento comercial de Trovato S.A.C.I. y ACEIVEG. Sin embargo en el memorando remitido a la actora acerca de la referida comisión (f. 39), no se hace esa especificación, sino en forma general dice que la referida comisión se debe a la “necesidad de la realización de controles por parte de la Auditoría Interna (deTrovato) referente a la recepción de materias primas en la Planta Industrial de Aceites Vegetales del Paraguay (ACEIVEG) durante el periodo de acopio de coco 2007. Y siendo la Lic. Miryam Mabel Melgarejo Giménez encargada designada por parte del Departamento de supervisión de todos los movimientos realizados en la Planta Industrial de ACEIVEG. ...Deberá realizar un reporte semanal de las cantidades acopiadas por tipo de materia prima así como de las salidas de productos ya sean materias primas, productos en proceso o terminados” (los subrayados son míos). De estos términos no surge que la auditoria realizada por la actora se restringía a las materias primas destinadas a Trovato S.A.C.I., más bien se infiere que la auditoría interna de Trovato se extendía al control de las materias primas y de los productos de ACEIVEG. En suma, la demandada no demostró que el trabajo de auditoría realizada por la actora en la firma ACEIVEG era solo en relación al relacionamiento comercial de ambas firmas, ya que el contrato de compraven-

ta, depósito y conservación de mercadería presentado por la demandada con tal propósito (fs. 157/ 159 y 380/382)), es un documento privado que tiene validez entre las partes pero no contra terceros, o al menos, llega a tener fecha cierta recién desde la presentación en juicio (Art. 408 C.C.). Lo cierto y lo concreto es que Trovato S.A.C.I. controlaba directamente los movimientos realizados en la Planta industrial de ACEIVEG, sito en Piri-bebuy, mediante la auditoría realizada por su dependiente.

- Negación de los cheques. Con la demanda se acompañaron una cantidad de copias de cheques de los Bancos BBVA, INTERBANCO (actualmente, ITAU) y CONTINENTAL (fs. 40/59, 61, 67, 69, 70, 72, 73), en los que consta que ambas firmas tiene su local social en Asunción, calle Central N° 1340, así como pagos realizados a la actora, unos por Trovato S.A.C.I. y otros por ACEIVEG, en misma fecha la mayoría de ellos, y con un día de diferencia los de fs. 46, 57, 58 y 14 días el de f. 53. Nótese que según estos cheques, ACEIVEG ya pagaba a la actora sumas de dinero, presumiblemente como parte de su salario, antes de ser comisionada a esa empresa por Trovato para realizar trabajos de auditoría, pues, gran parte de los cheques son del año 2006 y la comisión fue durante el año 2007. La autenticidad de los referidos cheques, menos los dos del Banco Continental, están comprobados en autos, medida para mejor proveer de este Tribunal mediante, con las copias autenticadas de los cheques acompañadas con los informes del Banco ITAU (ex Interbanco) a f. 666 y del Banco BBVA a f. 697, quedando de esta manera al descubierto la mentira de la demandada que negó las fotocopias de cheques correspondientes a la firma Trovato S.A.C.I (f. 209). Esta mentira revela la mala fe y deslealtad procesal de la demanda, provocando la duda respecto de su posición, lo que genera una justificada presunción a favor de la versión de la actora, pues, si miente es porque tiene algo que ocultar, como ser la doble documentación de salario denunciada en la demanda, uno en blanco para la declaración ante el I.P.S. y otro en negro que corresponde a la realidad.

- Afirmación de salario mínimo. La posición firme de la demandada es que el salario de la actora siempre fue el mínimo legal, aunque reconoce que también llegó a percibir otros montos correspondientes a servicios profesionales de asesoramiento que prestaba a Trovato S.A.C.I. en diversas ocasiones, pero asegura que esto nada tiene que ver con la relación laboral existente entre las partes. De esta manera, según la afirmación de la demandada, la actora durante sus casi diecisiete años de permanencia

en la empresa percibía el salario mínimo legal, también así figura en los recibos de salario (f 176/205) reconocidos por la actora (f 356), aunque con la aclaración que corresponden a parte de su salario, y en las tarjetas de comprobación de derechos del asegurado presentados con la demanda (fs. 83/113). Al respecto, la actora desde un comienzo denunció que en los documentos de Trovato se hacía figurar el salario mínimo, a los efectos de su declaración al I.P.S.y que otra parte figuraba como pagado por ACEIVEG, es eso lo que estamos tratando de averiguar. En ese aspecto, nótese que la propia demandada refiere el alto grado de discernimiento y de cultura de la actora (f. 221), y que fue escalando nivel profesional y laboral, realizando cursos, carreras de grado, especializaciones, muchos de ellos pagados por la empresa (f. 229), señalando la calidad profesional de la actora, licenciada en ciencias contables, con capacidad para cumplir funciones de auditoría y prestar servicios de asesoramiento impositivo, todo lo cual denota una categoría y calificación profesional de la actora que no condice con una retribución del salario mínimo legal afirmado por la demandada, por el contrario, con tales condiciones profesionales es mucho más coherente y aceptable el monto afirmado por la actora (Gs. 5.074.045). Desde luego, está demostrado que la actora durante su relación laboral con Trovato S.A.C.I. percibía otras sumas a más del salario mínimo legal, según consta en las facturas de fs. 145/ 148 y refiere la propia demandada pero aduciendo que esas sumas correspondían a los servicios profesionales de asesoramiento impositivo prestados por la misma en su calidad de profesional independiente, agregando que la última prestación de servicios en ese carácter lo hizo en el mes de abril de 2007, que es justamente el tiempo en que la actora fue comisionada a ACEIVEG (marzo de 2007) donde también, según la demandada, se le pagaba por servicios de asesoría impositiva. ¿Cómo puede saber esto Trovato, a no ser que tenga directa injerencia en la administración de ACEIVEG?.

. Supuesta dualidad de relacionamiento. No es convincente la dualidad de relacionamiento (laboral y civil) entre las partes afirmada por la demandada (f. 214), para justificar la forma parcializada de la retribución de la actora, una equivalente al salario mínimo legal por su desempeño como trabajadora dependiente y otra parte por servicios profesionales independientes. Cuando existe relación laboral, se presume que todos los servicios prestados por el trabajador se ejecutan bajo la dependencia del empleador, presunción que solo cedería ante la demostración fehaciente y

contundente de que algunos servicios el trabajador los presta con total autonomía, circunstancia que no se da en el caso de autos, ya que carecen de tal contundencia probatoria las facturas expedidas por la actora a su empleadora (fs. 145/168), a cuyo respecto este Tribunal viene sosteniendo que la factura expedida por el prestador del servicio no descarta por sí mismo la forma subordinada de su prestación, a más de que la experiencia nos enseña que los empleadores recurren a esa clase de documentación de la retribución para disfrazar la relación de dependencia de su empleado.

Coincidencia de facturas. Las facturas acompañadas por Trovato S.A.C.I. con la contestación de la demanda (fs. 146,147, 148) y las remitidas con el informe de ACEIVEG (fs. 383/384) demuestran que ambas firmas pagaban a la actora sumas de dinero por retribución de sus servicios en forma mensual, en la misma fecha siendo correlativos la numeración de dichas facturas. En efecto, veáse que la factura de f. 146, N° 000007 expedida a Trovato S.A.C.I. en fecha 28 de febrero de 2007 coincide con la fecha de la factura de f. 383, N° 000008, expedida a ACEIVEG. También la factura de f. 147, N° 000010 de fecha 30 de marzo de 2007 emitida a Trovato S.A.C.I. coincide con la fecha de la factura de f. 384 (arriba), N° 000009 expedida a ACEIVEG, y la factura de f. 148, N°000012, emitida a Trovato S.A.C.I. el 30 de abril de 2007, tiene la misma fecha de la de f. 384 (abajo), N°000013, expedida a ACEIVEG. Nótese la correlatividad de los números de dichas facturas. En cuanto en las facturas de f. 385 (arriba), N° 000015 del 31 de mayo de 2007 y obrante en la misma f. 385 (abajo), N°000017, de fecha 31 de julio de 2007, las dos emitidas a ACEIVEG, constan el cobro de Gs. 2. 931.174 en la primera y en la segunda, Gs. 3.368.424, cada una de esas sumas adicionadas al salario mínimo vigente en las respectivas fechas de las citadas facturas y que figuran como salario básico en las hojas de liquidación de haberes de la actora (fs.177/ 188), dan un resultado aproximado al salario afirmado en la demanda (Gs. 5.074.051). Todo ello es un detalle que no se puede ignorar.

- Coincidencia de fechas de las decisiones tomadas por ambas firmas. En la misma fecha, 25 de febrero de 2008, la actora recibe dos notas, una de Trovato S.A.C.I. diciéndole que a partir de ese día prestará sus servicios en su domicilio (fs. 23, 26) y otra, de ACEIVEG en la que le comunica la rescisión de sus servicios profesionales (f. 32). Son dos decisiones importantes tomadas en un mismo día por las dos firmas en relación a la actora, demasiado. ¿Es una mera coincidencia o, realmente es como

sostiene la actora que la nota de rescisión de ACEIVEG implica la privación de la porción de su salario pagado aparentemente por esta firma? Me inclino por esta última hipótesis, que tiene asidero en las circunstancias apuntadas precedentemente.

Denuncia formulada por la actora contra Trovato S.A.C.I. y Julio Cesar Trovato Retamoza. La actora en el escrito de demanda imputa directamente a éstos y a Julio Trovato Villalba graves irregularidades y negocios comprometedores configurativos de hechos punibles, pero la sociedad demandada se limitó a rechazar en el responde tales injurias graves, siendo llamativo y extraño que no haya planteado una formal denuncia en sede penal por falsa acusación que es lo que normalmente se hace en estos casos, salvo que existan motivos para no profundizar la investigación sobre tales hechos. Es más, es la actora, coherente con la acusación hecha en este juicio, presenta la denuncia correspondiente en sede penal contra Trovato S.A.C.I. y Julio Cesar Trovato Retamoza, por declaración falsa, evasión de impuestos, producción de documentos no auténticos, lavado de dinero y otros, según consta en la nota periodística publicada en el diario ABC Color de fecha 10 de octubre de 2009, presentado por el abogado de la demandada, aduciendo que tal denuncia la realizó la actora con fin únicamente extorsivo para forzar un acuerdo en el presente juicio (fs. 562/563), esto es totalmente increíble, dado que la actora al plantear la denuncia en sede penal sencillamente cumplió con su obligación ciudadana, incluso asumiendo las consecuencias que podrían derivarse su actuación. Lamentablemente en estos autos no se tiene más noticias de la referida denuncia penal, que podrían haber aportado interesantes elementos en esta investigación. De cualquier manera, resulta inexplicable que la demandada ante tan graves acusaciones hechas por la actora en este juicio como también en sede penal no haya reaccionado enérgicamente incoando contra la misma la acción penal correspondiente, por lo que puede inferirse de su conducta que la actora realmente conocía datos comprometedores de su ex - empleadora, Trovato S.A.C.I..

-Conclusión sobre el tema de la disminución de salario. Ya señalé que este Tribunal viene aplicando la doctrina del corrimiento del velo societario, mas, precautelando la certidumbre y la seguridad de las relaciones jurídicas que exige una dosis de prudencia, lo hace en casos excepcionales y con criterio restrictivo, cuando se presentan situaciones, como la de autos, en que fluyen de sus constancias el uso desviado de la persona

jurídica. En efecto, de los elementos de juicio arriba comentados, advierto que Trovato S.A.C.I. y ACEIVEG tienen los mismos socios directores pertenecientes a la familia Trovato y el mismo presidente del Directorio de ambas, el señor Julio Cesar Trovato Retamozo, a más de que son de similar objeto y actividad industrial y comercial, operan en el mismo local, sito en Asunción, calle Central N° 1340. Estos son, entre otros, elementos suficientes para inferir la íntima conexión de ambas sociedades, bajo el control de Trovato S.A.C.I., de todo lo cual se infiere que ACEIVEG es una sociedad satélite de aquella, utilizada en el caso de la actora para simular las condiciones del contrato de la misma, especialmente el salario. Entonces es dable concluir que ha existido abuso de la forma societaria en perjuicio de la actora y por ende, debe declararse la inoponibilidad de la persona jurídica de ACEIVEG en cuanto a la relación laboral de la actora. Se suma a todo ello la falsedad de la demandada cuando niega los cheques que le pertenecen según quedó comprobado con los informes de los respectivos Bancos; las facturas emitidas por la actora a cada una de las referidas sociedades con coincidencia de fechas y correlatividad de sus números; la coincidencia de la fecha de las determinaciones de ambas firmas, una le comunica la rescisión del contrato y la otra el cambio del lugar de trabajo; la extrañeza que produce la inacción penal de la empleadora ante tan graves acusaciones de la actora, que son indicios suficientes que comprometen seriamente la posición de la firma demandada.

De todo lo anterior, se deduce que en la realidad la actora a más del salario mínimo legal, percibía mensualmente otra interesante suma, bajo el ropaje de retribución por servicios profesionales independientes, prestados ya sea a Trovato o ya sea a ACEIVEG, lo que coincide con la afirmación de la actora de que a los efectos meramente contables parte de su salario era abonado por ACEIVEG (f. 119), debiendo aceptarse el salario afirmado por la misma de Gs. 5.074.051 y en consecuencia, la comunicación de rescisión del contrato comunicado a la misma por ACEIVEG, implicaba la disminución de una parte importante de su salario, lo que constituye una alteración arbitraria de las condiciones de su contrato subsumida en la justa causa de retiro prevista en el inc. g) del Art. 84 del C.T..

En definitiva, se encuentran en autos suficientemente acreditadas las circunstancias invocadas por la actora como justificación de su retiro: cambio arbitrario del lugar de trabajo y disminución importante de su salario, que configuran justas causas de retiro con derecho a las indemnizaciones.

zaciones equivalentes establecidas para el despido injustificado y por falta de preaviso, de conformidad con los Arts. 85, 90,91, del C.T., las que deben ser otorgadas a la actora.

II. Mobbing, daños. Los daños físicos emergentes de accidentes y el ambiente laboral insalubre afirmados por la actora no se encuentran comprobados en autos y en cuanto a los daños ocasionados por mobbing también reclamado por la actora, antes de avanzar sobre dicho tema, debe recordarse el concepto de mobbing, precisado por el conocido precursor en la materia, Heinz Leymann, adoptado por este Tribunal como guía para determinar si en un caso dado se da este fenómeno. El citado científico define el mobbing como “la situación en la que una persona (o, en raras ocasiones, un grupo de personas) ejerce una violencia psíquica extrema, de forma sistemática y recurrente (al menos una vez por semana), durante un tiempo prolongado (por lo menos seis meses), sobre una persona o personas del lugar de trabajo, con la finalidad de destruir las redes de comunicación de la víctima o víctimas, destruir su reputación, perturbar el ejercicio de sus labores y lograr finalmente que esa persona o personas acaben abandonando el lugar de trabajo”. De esta definición surge que la violencia psíquica ejercida sobre la víctima del mobbing debe consistir en reiteración de conductas de hostigamientos que requiere una permanencia en el tiempo (por lo menos una vez a la semana, durante seis meses) y que tiene como finalidad la denigración laboral del trabajador tendiente a provocar su autoeliminación (v. un desarrollo más extenso sobre este tema en el Ac. y S. N° 105/07- T.A.T., 2da. S.). Sin embargo, no está demostrado en autos la reiteración y la permanencia de tales conductas denigratorias en la forma requerida para configurar mobbing laboral según la definición arriba transcrita. Sin embargo, los mencionados hechos no por ser puntuales están exentos de causar daño a la trabajadora, de lo que me ocuparé en adelante.

El tema del “daño” se encuentra esmeradamente desarrollado por la colega Alma Méndez de Buongermini, en su voto expresado en el Ac. y S. N° 69 de fecha 31 de julio de 2012, de este Tribunal, el que extractado dice: “...Dentro de la categoría de daño “extra patrimonial” se encuadra el “daño moral”, conceptuándolo como una disvaloración espiritual y definiéndolo con Félix A. Trigo Represas y Marcelo J. López Mesa en su obra “Tratado de la responsabilidad Civil” Tomo I pág. 412, La Ley, como la “lesión al honor o a las afecciones íntimas, o en general a los llamados derechos “de

la personalidad o personalísimos...” (...) el daño moral puede ser contractual, aún cuando se trate de un contrato especial, como lo es el contrato de trabajo, la doctrina y la jurisprudencia se han inclinado ya hace algún tiempo por su admisión.(...). El trabajador compromete toda su persona en la relación laboral, y la subordinación lo hace proclive a que las actuaciones del empleador, que dirige dicha actividad, menoscaben sus intereses no patrimoniales; se sustenta en la “necesidad” de proteger de modo preferente la personalidad del trabajador ya que en el contrato de trabajo existen una serie de obligaciones que resguardan bienes extrapatrimoniales del mismo, entre otros, el honor, la dignidad y su integridad física, conformando el contenido ético – jurídico del contrato de trabajo. (Mangarelli, Cristina, Daño moral en el derecho laboral, Acali Editorial, 1984, pp.62 y 63); “La lesión de algunos de los derechos inherentes a la personalidad, en cualquiera de sus manifestaciones, emergentes del contenido ético social del contrato de trabajo –como consecuencia, en el caso, del ejercicio abusivo de las expresiones de la facultad de dirección empresaria-, autorizaba al juzgador la aplicación subsidiaria del derecho común, en procura de la reparación de eventuales daños extrapatrimoniales – independientemente de las consecuencias jurídicas del acto de extinción contractual, ocasionados por ilícitos adicionales cometidos por el empleador con anterioridad, contemporaneidad o posterioridad del acto rescisorio” (Fanjul, Aurelio J., El daño moral en el contrato de trabajo, D.T.T° 1981 –A, pág. 214; Antonio Barrera Nicholson, en su trabajo La indemnización tarifada y el principio de reparación integral, D.T. T°1980 págs. 1283 y ss., luego de sostener que la indemnización laboral tarifada es omnicompreensiva de los daños derivados del despido, al analizar los casos jurisprudenciales que receptan la reparación del agravio moral adicional, advierte que la causa fuente de esta reparación está dada por otro tipo de incumplimientos contractuales, que pueden convivir o no con el despido, pero que generan el deber de indemnizar conforme el derecho común.”.

A la luz de estas claras conceptualizaciones paso a analizar las particularidades del caso relacionados con el daño moral alegado por la actora, no sin antes señalar que este Tribunal viene sosteniendo, con opinión unánime de todos sus miembros la competencia del fuero laboral, para entender en toda reclamación de daño cuando emerge de una relación laboral existente entre las partes del juicio, tal como lo venimos haciendo. Esta posición del Tribunal está explicada más extensamente en el A.I. N°

255/2003 y en el referido voto de la colega Méndez de Buongermini arriba citado, a los que me remito para no distraer más de lo debido el tema que nos ocupa.

En el caso de autos, la actora asevera que los representantes de Trovato S.A.C.I. buscaron la forma de alejarla de la empresa por diversos medios, lo cual le causaba un profundo dolor sobre todo considerando que se ha dedicado casi toda su vida al servicio de dicha empresa, brindando todo su esfuerzo personal, incluso procurando su mayor capacitación para brindar su mejor nivel profesional.

La empleadora consideró que la actora era una trabajadora problema y se deshace de ella excluyéndola del local de trabajo mandándola a trabajar en su casa, sin tener contacto con sus compañeros ni con las autoridades de la empresa ni con los clientes de la misma, en un total aislamiento, esto es un síntoma de acoso moral que le hace sentir al trabajador como un indeseable.

El cambio del lugar de trabajo de la actora al ser destinada por la empleadora a prestar sus tareas en su casa, por ser considerada trabajadora problema en la empresa, naturalmente debió hacerla sentir como una persona indeseable, hiriendo su afecciones íntimas, con desmedro de su dignidad.

No es menos injuriosa y ofensiva el hecho de no permitirse a la actora el ingreso en su lugar de trabajo sin noticia previa de la determinación de la empleadora del cambio de su lugar de trabajo, ocasión en que recién le entregan la nota en que se le comunica tal cosa, ello con desprecio del más mínimo respeto que debe darse al trabajador. Esta circunstancia consta en el Acta notarial labrada por la Escribana Celina Espínola Ocampos (f. 18/20), cuya impugnación por la demandada carece de fundamento aceptable, dado que el acta está firmada por la Escribana y la actora y no se trata de la autorización de un acto jurídico sino de la simple constatación del hecho.

De todo lo dicho concluyo que las actuaciones de la empleadora han lesionado bienes espirituales de la actora, con desmedro de sus derechos personalísimos, especialmente su dignidad, bien jurídico protegido en los más emblemáticos instrumentos internacionales de Derechos Humanos, Declaración de Filadelfia de la OIT (1944) y el Convenio de la OIT sobre Trabajo Decente, la Constitución Nacional (Art. 86); Código del Trabajo (Art. 9), entre muchos otros, y en consecuencia, debe admitirse la reclama-

TRIBUNAL DE APELACIÓN DEL TRABAJO

ción de resarcimiento de daño moral, de conformidad con los Arts. 1833, 1834 y 1835 del C.C., por ello concluyo que la indemnización por daño moral debería ser estimada en 20 salarios de la actora, es decir en G. 101.481.020- (GUARANIES CIENTO UN MILLONES CUATROCIENTOS OCHENTA Y UN MIL VEINTE).

Indemnizaciones complementaria y compensatoria. El Art. 85 del C.T. dispone que el trabajador que se separe justificadamente a más de las indemnizaciones equivalentes al despido injustificado y por falta de preaviso también tiene derecho a la indemnización complementaria prevista en el Art. 82, en caso de controversia, tal como sucede con la actora, en consecuencia corresponde que se otorgue dicha indemnización fijándola en seis meses de salario, teniendo en consideración la antigüedad de la actora (casi 17 años) y la conducta desleal de la demandada al negar falsamente en este juicio documentos que le pertenecen (cheques). También corresponde que se otorgue en el 20 % la indemnización compensatoria del Art. 233 C.T.

-Antigüedad y salario. A los efectos del cálculo de las indemnizaciones por retiro justificado debe determinarse la antigüedad acumulada por la actora en la firma demandada. Aquella afirma que ingresó el 18 de febrero de 1992, que debe tenerse por cierta de conformidad con el Art. 115 del C.P.T., ya que la demandada no lo negó en forma clara y categóricamente, sino al respecto dijo “que no puede especificar con exactitud su mes de ingreso, pero que fue aproximadamente en marzo de 1992, por otra parte, no existe contrato de trabajo escrito (Art. 48 C.T.). Entonces al tiempo de su retiro, 3 de marzo de 2008, según T.C. N° 01201 de fecha 05/03/2008 (fs. 480), la actora tenía 16 años y 13 días de antigüedad. En cuanto al salario, ya se ha concluido al tratar dicho tema, que también corresponde al afirmado por la actora, Gs. 5.074.051. Ahora bien, deberá descontarse lo ya percibido por la trabajadora según recibo de fs. 176 – reconocido por la misma conforme acta de fs. 356 – de G. 670.888.- quedando como saldo a favor de la misma en dicho concepto, la suma de G. 4.403.163.

Vacaciones 2007/2008. Corresponde que se otorguen dado que la propia demandada reconoce adeudar este rubro (f. 233).

CONCLUSIÓN FINAL. Coherente con las reflexiones y disposiciones legales citadas, propongo que la admisión de esta demanda, condenando a la firma demandada Trovato S.A.C.I., a pagar a la actora Miryam

JURISPRUDENCIA

Mabel Melgarejo Giménez, la suma de 279.934.087, conforme con la siguiente liquidación:

MIRYAM MABEL MELGAREJO GIMÉNEZ

Antigüedad: 16 años, 13 días (18 de febrero de 1992 al 03 de marzo de 2008)

Salario Mensual: G. 5.074.051

Indemnización por despido injustificado, 16 salarios (Art. 91 C.T.)	G. 81.184.816
Indemnización por falta de preaviso (Art. 87 inc. b) C.T.)	G. 15.222.153
Aguinaldo proporcional año 2008 (Art. 244 C.T.)	G. 887.960
Vacaciones causadas año 2007/2008	G. 5.074.051
Salario febrero 2008	G. 4.403.163
Salario marzo 2008 (03 días)	G. 507.405
Indemnización por daño moral (Arts. 1833, 1834 y 1835 del C.C)	G. 101.481.020
	SUBTOTAL: G. 208.760.568
Indemnización compensatoria 20 %	G. 41.752.114
Indemnización complementaria (6 meses de salario)	G. 30.444.306
	TOTAL: G. 280.956.988

Son guaraníes doscientos ochenta millones novecientos cincuenta y seis mil novecientos ochenta y ocho. ES MI VOTO.

OPINIÓN DE LA MAGISTRADA ALMA MÉNDEZ DE BUONGERMINI: A criterio de esta Magistratura, en base a las constancias de autos minuciosamente analizadas y valoradas por la colega preopinante, la cuestión podría enmarcarse en la figura jurídica denominada “simulación” que está prevista en los Arts. 305 al 310 del C.C. y que en doctrina se la conceptualiza de una manera general como “...acto simulado es aquel que tiene una apariencia distinta a la realidad. Hay un contraste entre la forma externa y la realidad querida por las partes; el negocio que aparentemente es serio y eficaz, es en sí ficticio y mentiroso o constituye una máscara para ocultar un negocio distinto”. Guillermo Borda, **MANUAL DE OBLIGACIONES**, undécima edición actualizada, pág. 153 y vlto., Editorial PERROT, Bs. As., 1998. En el caso de autos, los perjudicados por el acto simulado serían la trabajadora, el ente previsional – que recibe un aporte menor al que debería – y el estado cuya labor de fiscalizador y garante del cumplimiento de las leyes laborales – a través del Ministerio de Justicia y Trabajo – se ve obstaculizado y burlado. Sin embargo, si lo que

se pretendió es ejercer la acción de simulación, ésta debió ser dirigida contra las dos partes responsables del negocio simulado, en este caso la firma demandada – TROVATO C.I.S.A. – y la empresa ACEITES Y VEGETALES DEL PARAGUAY S.A. – se aclara que a criterio de esta Magistratura la jurisdicción del trabajo es competente para entender en la acción de simulación, siempre y cuando el acto simulado involucre una relación laboral subyacente, o que los efectos de aquel, tengan repercusión y consecuencias en una relación de trabajo subordinado-. No obstante, aun siguiendo este curso de razonamiento, y aun no habiéndose integrado la Litis con la firma ACEITES Y VEGETALES DEL PARAGUAY S.A., la acción planteada por la actora contra la firma TROVATO C.I.S.A. deviene procedente, a ver por qué:

Esta Magistratura comparte en todo, y a ello se remite, lo argumentado por la colega preopinante en cuanto a que en autos quedó fehacientemente demostrada la existencia de la causal de retiro justificado invocada por la actora y prevista en el Art. 84 inc. “n” del C.T., materializada en la nota remitida por la empresa empleadora a la trabajadora en fecha 25 de febrero de 2008 – fs. 23 – por medio de la cual se le comunica las nuevas condiciones de prestación de sus servicios, no consentidas por la actora. Esta conclusión implica que la demanda por retiro justificado de la trabajadora, deviene procedente. Sin embargo, merece mencionarse lo incongruente de la postura de la patronal que por un lado argumenta que la actora estaba “... a punto de ser ascendida a Jefa del Departamento Administrativo...” – fs. 217 – y por otro lado le remite una nota por la cual le comunica que en adelante prestará servicios desde su domicilio particular. En cuanto al argumento esgrimido por la empleadora de que tal determinación – que la actora trabaje en su domicilio – se debió a “su particular estado emocional” y a que “... la misma generó situaciones conflictivas con el personal...” – fs. 223, 224 -, debe hacerse notar que no se explica cómo es que iba a ascender a una persona que estaba emocionalmente afectada, la respuesta es que a pesar del estado emocional de la actora, seguía prestando servicios satisfactoriamente.

Ahora bien, en cuanto al monto del salario debe hacerse notar que a fs. 428/437 obra el informe remitido por el BANCO CONTINENTAL, en el cual se constata que en la cuenta corriente N° 01-00107820-00 cuya titular es MELGAREJO GIMÉNEZ MIRYAM MABEL, constan cuatro acreditaciones mensuales, dos a principio de cada mes y dos a mediados – en con-

cepto de salario – cuya suma supera ampliamente el salario mínimo. Así, se registra G. 3.824.418.- julio/07; G. 4.528.218.- agosto/07; G. 4.343.718.- septiembre/07; G. 4.247.718.- octubre/07; G. 4.539.010.- noviembre/07; G. 6.688.797.- diciembre/07; G. 5.018.590.- enero/08; en febrero/08 – fecha del retiro de la trabajadora – consta solo dos depósitos de salario en fecha 15, y, lógicamente en marzo/08 la cuenta no registra movimiento pues la trabajadora ya se había retirado. A todo esto, debe sumarse los importes de la entidades bancarias incorporados al proceso como medidas de mejor resolver; así como los importes consignados en las facturas emitidas por la trabajadora, supuestamente en concepto de trabajos realizados para TROVATO C.I.S.A. como profesional independiente. En este punto también comparto lo argumentado por la Dra. Peña Candia en el apartado “Supuesta dualidad de relacionamiento”. En base a la prueba analizada, no queda más que concluir que debe estarse por el salario alegado por la trabajadora.

Ahora bien, esta Magistratura se adhiere, in extenso, a los fundamentos que hacen referencia al derecho y a los hechos probados en autos según la valoración de los elementos de convicción realizada por la colega preopinante, sobre el daño moral infirgido a la trabajadora. Respecto de este punto se agrega que a fin lograr una tasación equilibrada y equitativa de dicho daño, debe considerarse que fue la empleadora la que, después de más de 16 años de servicios de la actora – valiosos para la empresa según lo calificara la propia patronal-, la ubicó en un escenario que condujo a aquella a dar por terminada la relación de dependencia. Nótese que los términos de la comunicación de fecha 25 de febrero de 2008 dirigida por TROVATO C.I.S.A. a la accionante, dan cuenta que su presencia no era deseada en las instalaciones de la empresa, aun cuando la naturaleza de las funciones prestadas por la actora – auditoria- requeriría su comparencia en la firma. Tal medida tomada por la empresa no podía, bajo ningún punto de vista, ser considerada como beneficiosa para la trabajadora, mas aun teniendo en cuenta los términos de la nota – pretendían controlar desde la empresa el horario de trabajo de la actora en su domicilio, dejando en claro – en otras palabras- que no admitiría reclamos por horas extraordinarias, situación hasta risible teniendo en cuenta la modalidad de trabajo que pretendía implementar. Debe recordarse que el trabajo no es una mercancía (Art. 9 C.T.), por ende, cuando un individuo realiza una obra o presta un servicio no solo involucra su fuerza física, sus habilidades

TRIBUNAL DE APELACIÓN DEL TRABAJO

motrices o su capacidad intelectual, sino que conlleva la impronta de su personalidad. Por consiguiente, cuando el trabajo de un individuo es descalificado – sin parámetros objetivos mensurables – lo que se desvaloriza es su personalidad, presupuesto del daño moral. Por lo expuesto, se considera justo y equitativo el monto de la indemnización impuesto por la preopinante.

En definitiva, comparto la conclusión de que la demanda de cobro de guaraníes por retiro justificado debe prosperar conforme a los Arts. 84 y 85 del C.T., y consecuentemente los beneficios previstos en los Arts. 244 y 82 del C.T., también procede el Art. 233 del C.P.T., así como la indemnización por daño moral de conformidad a los Arts. 1833, 1834 y 1835 del C.C. . Los reclamos de vacaciones causadas 2007/2008, así como el salario de febrero/08 y tres días de marzo/08, también se hallan ajustados a derecho, como lo concluyera la Dra. Peña Candia.

A SU TURNO, LA MAGISTRADA CONCEPCIÓN SÁNCHEZ, DIJO: Suscribo en todo las conclusiones de las colegas que me antecedieron, por lo que mi voto es en el mismo sentido.

Con lo que se dio por terminado el acto, firmando las Señoras Magistradas, todo por ante mí de que certifico, quedando acordada la Sentencia que sigue a continuación:

RESUELVE:

1) ANULAR la S.D. N° 28 de fecha 18 de marzo de 2011, dictada por el Juzgado de Primera Instancia en lo Laboral del Primer Turno.

2) HACER LUGAR a la demanda promovida por MIRYAM MABEL MELGAREJO GIMÉNEZ contra la firma TROVATO S.A.C.I. y en consecuencia, condenar a la firma demandada a que en el plazo perentorio de 48 horas de quedar firme y ejecutoriada la presente resolución abone a la actora, Miryam Mabel Melgarejo Giménez, la suma de G. 280.956.988 (Guaraníes doscientos ochenta millones novecientos cincuenta y seis mil novecientos ochenta y ocho), de conformidad con lo dispuesto en el acuerdo que antecede.

3) IMPONER las costas a la parte demandada.

4) ANOTAR, registrar y remitir copia a la Excma. Corte Suprema de Justicia.

JURISPRUDENCIA

Magistrados: Alma Méndez de Buongermini, Neri Villalba, Miryam Peña

Ante mí: María de la Cruz Rodríguez, Actuario Judicial.

ACUERDO Y SENTENCIA N° 19

Cuestión debatida: *Lo que reclama el actor es su tardía inscripción por la empresa empleadora –la que admite en sus agravios la antigüedad alegada por el actor– al ente previsional, lo que trajo como consecuencia una pensión jubilatoria por invalidez parcial permanente, inferior a la que le corresponde según su real antigüedad.*

También solicita daño moral.

CONTRATO DE TRABAJO. Indemnización. Seguro obligatorio. IPS.

En estos casos –falta de alta en la seguridad social o cumplimiento irregular de las obligaciones patronales– el trabajador tiene la facultad de escoger entre recurrir al I.P.S. como la norma transcrita lo prevé, o reclamar directamente a su empleador el resarcimiento correspondiente. De hecho, el Art. 49 citado más arriba dice textualmente que exonera de toda responsabilidad al empleador que diere fiel cumplimiento a la ley, a contrario sensu, no lo hace respecto del incumplidor o del cumplidor irregular.

CONTRATO DE TRABAJO. DAÑOS Y PERJUICIOS. Daño moral.

Es preciso dejar en claro que debiendo ser integral la reparación del daño sufrido por el trabajador, al no derivarse el riesgo del perjuicio extra-patrimonial o extraeconómico al sistema de la seguridad social –como sí se hace respecto del daño patrimonial o económico por expresa disposición de la ley– el ente previsional no es el responsable de la indemnidad del daño moral, por lo que es el empleador quien debe responder por el mismo ya que fue generado en el ámbito del contrato de trabajo.

Tapel. del Trabajo. Segunda Sala. 22/02/13. “Hugo Anastacio Calonga c/ Firma ADS Ind. y Com. S.A. s/ Indemnización de daños y perjuicios en accidente de trabajo” (Ac. y Sent. N° 19).

Previo estudio de los, antecedentes, el Tribunal resolvió plantear la siguiente,

CUESTIÓN:

Está ajustada a derecho la resolución apelada?

Conforme al sorteo de ley, dio como resultado el siguiente orden;

ALMA

MÉNDEZ DE BUONGERMINI, CONCEPCIÓN SANCHEZ GODOY y MIRYAM PEÑA CANDIA.

A SU TURNO LA MAGISTRADA ALMA MÉNDEZ DE BUONGERMINI, DIJO: En primer lugar corresponde determinar si la resolución recurrida es nula, pues de conformidad con el art. 248 del C.P.T. mediante el recurso de apelación, se reclama también la nulidad de la resolución por vicios. Y de un análisis de las constancias de autos y de la resolución recurrida, no surgen vicios que justifiquen la declaración de nulidad, por ende, deberá estudiarse la procedencia del recurso de apelación interpuesto por la parte actora.

A SU TURNO, LAS MAGISTRADAS CONCEPCIÓN SÁNCHEZ GODOY y MIRYAM PEÑA CANDIA. DIJERON: Que adhieren al voto de la Colega ALMA MÉNDEZ DE BUONGERMINI por sus mismos fundamentos.

EN CUANTO AL RECURSO DE APELACIÓN: debe señalarse que la sentencia apelada, resolvió: “...1) HACER LUGAR, con costas, a la presente demanda promovida por, el trabajador: HUGO ANASTACIO CALONGA contra la empresa ADS INDUSTRIAL Y COMERCIAL SOCIEDAD ANÓNIMA, y en consecuencia condenar a la misma, a que en perentorio término de 48 horas de quedar ejecutoriada la presente sentencia, abone al actor la suma global de G. 347.226.048 (Guaraníes trescientos cuarenta y siete millones doscientos veintiséis mil cuarenta y ocho), de conformidad con las consideraciones vertidas en el considerando de la presente resolución... 2) ANOTAR.

La parte accionada fundamentó el recurso, interpuesto a través del escrito obrante a fs. 275/286, argumentando entre otros puntos: “...FACTORES

ATRIBUTIVOS DE RESPONSABILIDAD EN LA SENTENCIA...

El A-quo concluye que el empleador ha incurrido en responsabilidad por las siguientes razones: 2. 1. Falta de inscripción al momento de la incorporación... el A-quo asume impropriamente que la falta de inscripción en tiempo, genera la responsabilidad del empleador por las consecuencias de un accidente de trabajo. Según la Ley, sin embargo, la inscripción tardía lo que genera para el empleador es una responsabilidad directa para con el IPS, traducida en el pago de las multas y en el pago de las diferencias en valores de los beneficios que deben ser pagados íntegros por el IPS al trabajador (según su antigüedad real, e incluso aunque nunca hubiera sido inscripto) y repetidos contra el empleador. Sobre este punto y sus efectos, me referiré más adelante en forma detallada... 2.2. Falta de comunicación de accidente a la Dirección de Higiene y Seguridad Ocupacional... Con fundamento ilógico la sentencia determina que existe culpabilidad porque la empresa obvió informar el accidente a la Dirección de Higiene y Seguridad Ocupacional. Esta omisión no constituye factor atributivo de responsabilidad. En primer lugar dicha obligación no existe legalmente. Lo que existe es la obligación de comunicar todo accidente de trabajo al IPS (cuya intervención con relación al actor no es un hecho controvertido). Es que... ¿Existe acaso alguna sanción por este incumplimiento? ... y no me refiero a una arbitraria impuesta por un juez sin juicio alguno, sino alguna sanción con fundamento legal en caso de que el empleador omite comunicar al Ministerio de Justicia y Trabajo el acaecimiento de un accidente de trabajo. La respuesta es NO, no existe sanción legal y en consecuencia ningún juez puede atribuirse competencias legislativas y concluir que existe culpabilidad por una omisión, no contemplada en el ordenamiento jurídico... 2.3 No haber reubicado al trabajador accidentado... Este es un hecho, que aparte de ser falso, es totalmente extraño a la forma en que fue trabada la litis. Como lo he dicho antes, al momento de trabarse la litis, el trabajador se encontraba con reposo médico, suspendido su contrato de trabajo con cargo al IPS... De todas formas también llama poderosamente la decisión del Juez de considerar culpable a mi mandante, por la supuesta falta de reubicación del trabajador a su puesto de trabajo, cuando de las constancias de autos (luego de contestada la demanda) surge que lo contrario es exactamente lo que ocurrió. Sinceramente no se comprende que en la Sentencia se asuma incorrectamente que el trabajador no fue readmitido... Conste de todas formas que el actor no perdió su trabajo, nunca

fue despedido a raíz del accidente sufrido, y resulta ilógico asumir este hecho, contra la misma afirmación de la parte actora, para concluir en la existencia de responsabilidad de mi mandante... Además el hecho de no reubicar (si en realidad esto hubiera existido) no guarda relación de causalidad entre el accidente y el daño. En todo caso se referiría hipotéticamente al incumplimiento de una obligación contractual laboral a los efectos de un despido sin causa por parte del empleador, que genera otro tipo de consecuencias jurídicas laborales, que como se ha visto, en realidad en este caso no ha existido ni se ha discutido... 3. Liberación de responsabilidad del empleador. 3.1. Las normas que regulan el Seguro Social... La sentencia debe ser revocada en todas sus partes, pues al estar el trabajador asegurado al IPS, la Ley libera de toda responsabilidad al empleador por el accidente de trabajo, conforme lo expongo a continuación... Es así que en nuestro ordenamiento previsional el sistema adoptado no es el de atribución de culpa ni de riesgo creado, sino el de “riesgo social”, según el cual es el sistema del seguro social quien cubre las consecuencias dañosas de los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, cualquiera fuere la causa. La responsabilidad del empleador se traslada al Instituto de Previsión Social, siendo el IPS, quien debe cubrir las contingencias de un accidente de trabajo. El IPS responde directamente ante el trabajador. El empleador debe responder ante el IPS, no directamente ante el Trabajador... El IPS tiene el propósito de cubrir las contingencias a la salud de los trabajadores asalariados del Paraguay, a través de fondos generados con aportes tanto de los trabajadores como de los empleadores y supervisado por el Estado. Su objetivo es poner a los trabajadores a cubierto de los riesgos que les privan de la capacidad de ganancia, cualquiera fuera su origen, desocupación, maternidad, enfermedad, invalidez y vejez... 3.2 Efectos de la inscripción tardía... Nada dista más de la realidad jurídica del sistema de seguridad social que lo resuelto en la sentencia. Como lo mencionamos anteriormente, el IPS está obligado al cumplimiento completo de las prestaciones, el hecho de una inscripción tardía solo genera un derecho de repetición o una multa como lo dispone el Art. 67 de la Ley de IPS. El pago de la multa se debe al Instituto de Previsión Social (sin perjuicio de derecho de repetición), y no al trabajador... 3.3 Culpa o negligencia. Aunque en su escrito de demanda el actor afirma que la máquina que ocasionó el accidente, no contaba con protección, esta consideración que fue negada por el demandado, luego ya no fue objeto de prueba alguna y

no es analizada por el Juez en su Sentencia. Conste que la culpa o negligencia no se presume, debe ser acreditada... no obstante, en l materia, la discusión acerca de la existencia de culpa o negligencia, solo adquiere relevancia en la hipótesis de que el IPS le reclame al empleador la diferencia de lo que hubiera pagado al trabajador (prestaciones, pensiones y haberes) perdiendo consistencia cualquier controversia sobre el punto, pues en realidad el IPS ya ha cubierto la responsabilidad indemnizatoria, independientemente de la causa de ella. Además lo que se discute en un proceso sobre daños y perjuicios de trabajo es solo su ocurrencia en el lugar de trabajo (por la aplicación del riesgo creado y responsabilidad sin culpa, cubierta esta por el IPS, con relación a los trabajadores y empleadores inscriptos en el Instituto)... Conste finalmente que la propia Constitución Nacional regula que el Estado debe establecer un sistema integral de seguridad social, en este caso en particular con referencia a las consecuencias de un accidente de trabajo. Ahora bien, si la propia Ley de IPS, dispone que las indemnizaciones o pensiones se basan en porcentajes de acuerdo a la antigüedad del trabajador, esta ya es una cuestión de puro análisis valorativo nominativo, contrastando lo que dice la norma superior y la inferior, no imputable, por lo obvio, a mi parte... 4. LUCRO CESANTE... Veamos pues cual hubiere sido la situación si es que el trabajador hubiera inscripto en tiempo. La tabla porcentual de jubilación en casos de invalidez por accidentes de trabajo según Art. 61 de la Ley de IPS, nos dará la respuesta... Se observa que si el empleador hubiera comunicado la entrada del trabajador, inmediatamente a su ingreso como tal, el IPS le habría otorgado un subsidio de 39,7% de su salario. El IPS le otorgó el subsidio de 37,5%. La diferencia, como consecuencia de la inscripción tardía, es de 2,2%. Esta conclusión es indiscutible, pues se basa en disposiciones legales vigentes, ignoradas por el Juez en su Sentencia, a pesar de que las premisas de las que se vale parten del mismo hecho (inscripción tardía)... El accidente implicó la pérdida de uno de los dedos de la mano, si la resolución de jubilación por invalidez asume su capacidad del 50% es porque aplica una tabla determinada dicho porcentaje a los casos de lesión proporcional de un brazo o de una mano o de un dedo (la incapacidad total o la muerte tienen valor 100%) A ese porcentaje se aplica un valor predefinido legalmente sobre la base de la antigüedad, que es lo que considera la norma legal como suficiente y justa reparación. Por eso es que se dice en la resolución del IPS, que la jubilación por dicha invalidez parcial

asciende a 37,5%... Esta afirmación no es lógica ni matemática, pues el A-quo olvida, lo que ha afirmado antes, esto es que el IPS cubre el 37,5% de la incapacidad del 50%. Si el trabajador dejará de trabajar en un 50%, lógicamente puede producir el 50% restante (la verdad es que en realidad puede seguir trabajando al 100% en tareas ajustadas a su incapacidad concreta). Pero aun asumiendo con razonamiento limitado y en contra de las reglas de la experiencia (como lo hace el juez) que dejará de producir sólo en un 50%, ello está cubierto en un 37,5% por el IPS, por tanto el trabajador no estará privado de la contraprestación en el 50%, sino sólo en un 12,5%... Conste que esta diferencia del 12,5% es una consecuencia de lo dispuesto legalmente lo que no puede imputarse a mi parte... 4.3. El a-quo dice que el límite de vida útil del trabajador es de 65 años. Sin embargo la propia ley (del IPS) determina que la vida útil de un trabajador es de 60 años de edad (jubilación ordinaria) o en algunos casos de 55 años de edad (jubilación extraordinaria)... 4.4.El A-quo olvida que desde la fecha del accidente, 7 de enero de 2009 hasta el 8 de febrero de 2010, el contrato de trabajo quedó suspendido, con cargo al seguro social. Si se toma la edad del trabajador a esta última fecha se verá que esta es de 34 años, no de 33... En primer lugar la consecuencia directa, según se expone en la sentencia, es que la inscripción tardía le ocasionó un daño al trabajador, por no poder percibir lo que le hubiera correspondido si hubiera sido inscripto a tiempo. La diferencia como se ha visto, no es del 50% del salario, sino del 2,2%. El salario, según la propia sentencia es de 1.205.646. El 2,2% solo es de Gs. 26.524 por mes, lo que por año da Gs. 318.291... Con 34 años (a la fecha en que se le dio de alta y se le otorgó la pensión) el trabajador adquirirá la jubilación ordinaria dentro de 26 años. Lo que da una diferencia total de Gs. 3.819.487. En realidad, esta es la suma que mi parte, a pedido del IPS, debería reintegrar para que el trabajador perciba una pensión, de conformidad a su antigüedad de siete años... Pero finalmente, asumiendo que no se apliquen, en forma impropia y en el más que improbable caso, todos los argumentos hasta ahora expuestos y se haga lugar a una condena por la diferencia de lo que dejará de percibir el trabajador hasta su vida útil (que se jubile), siguiendo las propias premisas del considerando de la Sentencia, el cálculo correcto será... Con 34 años (a la fecha en que se le dio de alta) el trabajador adquirirá la jubilación ordinaria dentro de 26 años, sin embargo a los 20 años ya obtendrá una reparación completa del 50% de su salario promedio. Hasta entonces la diferencia total es de Gs.

19.762.945 y no la cantidad de Gs. 231.484.032 en concepto de lucro cesante, como tal impropiamente determinado en la sentencia recurrida... 5. DAÑO MORAL... Ha de observarse, que en su demanda, el actor expresa fundamentalmente que le correspondería daño moral, porque eventualmente ya no podría trabajar por completo, por no poder ya ser sustento de su familia (otras son las consideraciones de la sentencia sobre daño moral). Por supuesto, al promover la demanda, el trabajador todavía no había sido declarado incapaz parcial al 50% y tampoco había acontecido lo que ocurrió luego, esto es que se le dio de alta y fue readmitido a su puesto de trabajo. Parece, en la sentencia, que estas consideraciones no sólo se ignoran, sino que se toman en sentido inverso. La conducta correcta y de buena fe de mi parte, no solo no es considerada, sino que es totalmente desvirtuada... Todo daño moral dese ser debidamente probado en juicio, no puede el juez como resulta en este caso, especular con los sentimientos e imaginarse el sufrimiento del trabajador cuando en autos no consta ninguna sola pericia psicológica que compruebe los dichos que afirma la sentencia... Primeramente el juez concluye que existe una privación total de la mano, cuando el daño fue de privación parcial de uno de los dedos, conforme al informe pericial que citado... El informe pericial médico y prefirió fundamentar su resolución en las fotografías presentadas por el trabajador, habla de una amputación del pulgar derecho y una terminación irregular de la extremidad superior derecha. Esta parte solo puede concluir que para el Juzgado de Primera instancia es irrelevante que ordenen pericias profesionales, si es juez va a ser tan fácil impresionable con fotografías que aunque muestren un apariencia de piel afectada, la movilidad y funcionalidad de la mano es otra y solo puede ser comprobada por informe médico... Y luego, el juez empieza a imaginar sentimientos del trabajador, pone al trabajador en una película trágica que sólo ocurre en su mente, puesto que del expediente no puede probarse ninguna de estas afirmaciones. Habla que es natural que el trabajador se sienta disminuido, que perdió la mano con las que saluda a sus amigos, afirma que este sufre de un complejo de inferioridad y de un dolor moral por la imposibilidad de hacer uso de la escritura manual... Lo más curioso es que el mismo Juez admite que lamentablemente no consta en autos si el actor es diestro, siniestro o ambidiestro y asume que el común de la gente tiene mayor destreza en la mano derecha. Es aberrante como asume sentimientos y elabora estadísticas sin siquiera fundamentar sus decisiones u opiniones con pruebas reales, como

asumiendo que el trabajador se siente disminuido por no poder escribir y no está probado en juicio que este sea diestro o zurdo... Muy por el contrario, el trabajador ocupa el cargo de maquinista, no requiere de habilidades de escritura y hoy en día la ciencia ha avanzado lo suficiente como para poder proveerle de prótesis que ayuden a lograr un efecto de movilidad y estético perfecto... Por último y lo más grave es cuando el Juez resuelve que el daño dista lejos de ser pasajero o temporal porque es irremediabilmente definitivo y perpetuo, es ¿acaso el magistrado leyó alguno de los informes médicos y resoluciones expedidos por el IPS? Evidentemente no lo hizo, puesto que la Resolución N°0108/10 le concede una jubilación por invalidez permanente parcial pero ésta es revisable anualmente, es por eso que en el Art. 3ro. De su parte resolutive, se notifica al trabajador de su obligación a someterse a exámenes médicos que tenga por objeto comprobar el grado de incapacidad subsistente. Es decir, ni siquiera lo médicos (profesionales entendidos en la materia) dictaminaron que el año es irreversible y perpetuo como lo hace el juez... Y en base a estos argumentos disparatados condena a mi mandante a pagar en concepto de daño moral facilitado por la parte actora, al 50% de lo que resulta como lucro cesante, con total y completa irracionalidad, falta de objetividad y visiblemente sugestionado y por supuesto en contra de las pruebas producidas en autos... Se solicita la revocación total de la sentencia apelada, en consideración a que nada se debe al trabajador en concepto de accidente que debe ser cubierto por normas constitucionales y legales por el SEGURO SOCIAL DEL IPS, que está obligado al pago de las prestaciones completas e integrales. Si existen diferencias por inscripción tardía o diferencias de aportes estos deben ser reclamados por IPS a mi mandante. Es así como funciona el sistema de previsión social de nuestro país porque es así como está regulado por la Constitución Nacional y la ley... “.

La parte actora contestó estos agravios a través de su representante convencional, según escrito de fs. 289/291 manifestando entre otras cosas que: “...La apelante dice que en todo caso sería una falta administrativa para con el I.P.S. y no genera responsabilidad alguna para la empleadora. Sin embargo, la empleadora es directamente responsable de haber omitido comunicar el ingreso del trabajador en tiempo y forma dejando pasar seis años para finalmente comunicar el ingreso exponiéndose al riesgo propio del empleo que desarrollaba el señor Calonga en la empresa, manejando una máquina en mal estado y sin las indumentarias adecuadas para el

efecto... Evidentemente si el trabajador tenía un aporte de 7 años en el I.P.S. su pensión jubilatoria por el accidente del cual fue objeto dejándole invalido de por vida en un 50% conforme lo determina la junta médica de I.P.S. hubiese sido muy diferente, pues se toma como base cálculo la cantidad de tiempo aportado y el promedio salarial de los últimos 36 meses y el trabajador aportó solamente 11 meses, haciendo que su promedio sea muy inferior incluso al mínimo legal vigente para la determinación del monto de la pensión. La comunicación que debe realizar todo empleador del ingreso de un trabajador es una obligación legal que debió cumplirse en el momento mismo de la contratación, y la omisión de esta obligación legal, evidentemente debe generar una responsabilidad directa del empleador que está obligada por ley a realizar dicha comunicación... El perjuicio ocasionado al trabajador como consecuencia de esta omisión del empleador, es evidente, gracias a ello el trabajador cuenta apenas con una pensión de 452.117 gs. Mensuales, suma que resulta absolutamente insuficiente para la sobrevivencia de una familia tipo, todo como consecuencia de la omisión del empleador de una obligación legal, por tanto es directamente responsable de esta situación... miente el apelante al decir que no existe obligación legal de comunicación del accidente a la Dirección de Higiene y Seguridad Ocupacional, porque el Decreto N° 14.390 del 28 de julio de 1.992 por el cual se aprobó el Reglamento Técnico de Seguridad, Higiene y Medicina en el Trabajo, este reglamento establece claramente en su art. 270 que es obligatoria la notificación en formulario que para el efecto dispondrá el ministerio de Justicia y Trabajo de los accidentes de trabajo y de las enfermedades profesionales comprobadas y/o sospechadas. Pero a más de eso dicho reglamento obliga a todo empleador a mantener cierto nivel de seguridad dependiendo de la peligrosidad del trabajo que realiza, sin embargo esta empresa ha incumplido numerosas normas de seguridad ocupacional lo que le hace directamente responsable de todo cuanto accidente ocurra en su establecimiento que no se halla ajustado a las normas de seguridad vigente... No es cierto que el trabajador fue readmitido en el empleo ni mucho menos reubicado, simplemente la empresa demandada lo dejó de lado sin ingreso alguno, y ni siquiera le ofrecen una reubicación acorde a su salud para mantenerle un salario digno, lo que precisamente motivó está demanda de indemnización de los daños y perjuicios... En cuanto al punto 3 de agravios la apelante dice que las normas del seguro social obligatorio libera de toda responsabilidad al empleador en caso de accidente

de trabajo... En este punto en particular la mima apelante se contradice, pues cabe recordar que el punto uno la misma está reconociendo el incumplimiento con el seguro social obligatorio durante 6 años de contrato laboral con el actor, sin embargo, en este punto transcriben disposiciones legales que precisamente delata con claridad la exclusiva responsabilidad de la empresa por el incumplimiento con sus obligaciones legales para con el seguro social obligatorio y como consecuencia causó un daño irreparable al trabajador que debe hacer magia para sobrevivir con 452.000 gs. mensuales con cinco integrantes de su familia... en cuanto a la inscripción tardía al que hace referencia por la apelante, es precisamente lo que genera el perjuicio económico directo del actor y como consecuencia de esa falta de aporte por la antigüedad real el trabajador está percibiendo como pensión una miseria que no le permite vivir dignamente lo cual es atribuible directamente al incumplimiento de las obligaciones legales de la patronal, lo que a su vez le hace responsable del resarcimiento de los daños causados... En este rubro igualmente la apelante cuestiona la incapacidad parcial del 50% permanente del trabajador, alegando que el perito propuesto por su parte había establecido otro informe, sin embargo, existe una resolución del órgano oficial autorizado para determinar la incapacidad o no del trabajador, y en este caso el I.P.S. lo hizo en Resolución que se halla agregada a fs. 200 de autos, lo que deja fuera de discusión la invalidez declarada del 50% del trabajador y en forma permanente. En cuanto a si es diestro o no el trabajador, cabe aclarar que si no era diestro hubiera accidentado la mano izquierda pues era la mano con que estaba utilizando en el trabajo... Lo cierto es que el Juzgado otorgó una indemnización muy inferior a lo que debería acceder el trabajador considerando su invalidez parcial permanente y el daño psicológico ocasionado a él y a su familia por el incumplimiento de las normas de seguridad ocupacional así como el seguro social obligatorio... Por las consideraciones expuestas a V.V.E.E. solicito.. dictar resolución confirmando en todas sus partes la S.D. N° 34 de fecha 30 de marzo de 2012 con expresa imposición de las costas a la parte apelante..”.

Del estudio de las constancias de autos surge que comparece la representante convencional de la parte demandada a fundamentar el recurso de apelación interpuesto contra la S.D. N° 34 de fecha 30 de marzo de 2012 (fs. 254/258) dictada por el Juzgado de Primera Instancia en lo Laboral del Quinto Turno, apoyando principalmente sus argumentos en normas reglamentarias del Instituto de Previsión Social, específicamente en el

Art. 49 del Decreto Ley N° 1.860/50 del 1 de diciembre de 1.950 que modifica el Decreto Ley N° 18.071/43 de fecha 18 de febrero de 1.943 que en su parte pertinente reza: "...Los empleadores que dieron fiel cumplimiento a los deberes que les impone esta Ley, quedarán libres de cualquier responsabilidad derivada de los accidentes de trabajo ocurridos a sus trabajadores...". En ese sentido, resalta la recurrente que al haber asegurado su parte al trabajador Hugo Anastacia Calonga en el I.P.S. como consta en autos y como lo ha aseverado el mismo actor, no tiene ninguna responsabilidad respecto del accidente de trabajo ocurrido en fecha 07 de enero de 2009 en el local de la firma ADS Industrial y Comercial S.A., por lo tanto agravia a su parte la resolución dictada por el A-quo por haberla condenado a pagar al actor la suma de G. 347.226.048 (Guaraníes trescientos cuarenta y siete millones doscientos veintiséis mil cuarenta y ocho) en concepto de lucro cesante y daño moral, más aún cuando el sentenciante no se basó en ninguna disposición legal al momento de fallar, sino que simplemente valoró la cuestión de forma arbitraria y utilizó los parámetros señalados por el actor para la fijación de la condena de los rubros citados. Por otra parte, resalta que si bien reconoce que su parte inscribió tardíamente al trabajador en el I.P.S., el A-quo no pudo basar la condena en esa situación, pues ella, según lo prevé la norma referente, genera una responsabilidad directa entre la patronal y el ente previsional, que se traduce en multas y regularización de los montos adeudados. También manifiesta, que la omisión de comunicar el accidente ocurrido en el local de la firma a la Dirección de Higiene y Seguridad Ocupacional - dependiente del Ministerio de Justicia y Trabajo - no constituye un factor atributivo de responsabilidad, por lo que tampoco esta situación puede fundar la condena a su parte. En cuanto a la falta de reubicación del trabajador accidentado en su puesto de trabajo, manifiesta que la continuidad del vínculo laboral no está en discusión en este juicio, por lo que carece de total lógica que el Juez se refiera a la reubicación como un factor atributivo de responsabilidad por daños, conste - según dice - que el trabajador de todas formas no perdió su trabajo ni fue despedido a raíz del accidente sufrido, y además que el hecho — en su caso- de no reubicar al actor no guarda relación de causalidad entre el accidente y el daño. La parte apelante también realiza una serie cálculos aritméticos- basados en grado de invalidez y años pendientes para la jubilación del actor - con los que pretende demostrar lo exorbitante de la condena a su parte.

TRIBUNAL DE APELACIÓN DEL TRABAJO

Por otro lado, la parte actora al contestar los agravios de la parte accionada, solicitó la confirmación de la sentencia recurrida y manifestó que si el trabajador hubiese tenido un aporte de siete años en el I.P.S. conforme a su verdadera antigüedad laboral dentro de la firma ADS Industrial y Comercial S.A - evidentemente la suma concedida por dicho ente a su parte en concepto de jubilación de invalidez por accidente de trabajo, hubiese sido superior. Resalta además, que tal circunstancia hace que la pensión recibida sea muy inferior incluso al mínimo legal vigente, ocasionando un gran perjuicio al actor, en razón de que mensualmente recibe solo la suma de G. 452.117 (guaraníes cuatrocientos cincuenta y dos mil ciento diecisiete) determinado por la Resolución P.I.D.A.J. N° 0108/10 (fs.200).

Pues bien, puestas así las cosas, de las constancias de autos surge que el actor Hugo Anastacio Calonga ingresó a trabajar en la firma ADS INDUSTRIAL Y COMERCIAL S.A. en el mes de junio del año 2002, desempeñándose como maquinista rebobinador, al momento de la demanda (07/11/2009) el mismo tenía una antigüedad laboral de 07 años y 5 meses, sin embargo, según consta en autos, el actor recién fue inscripto en el Instituto de Previsión Social al sexto año de prestar servicios para dicha firma. Durante el desarrollo de la mencionada relación laboral, el actor Hugo Anastacio Calonga, específicamente en fecha 07 de enero de 2009 sufrió un accidente de trabajo en el brazo derecho mientras desempeñaba sus funciones en la firma accionada, siendo inmediatamente derivado al Instituto de Previsión Social, donde fue asistido. En ese sentido, según surge de las constancias de autos, el I.P.S. cubrió todos los tratamientos e intervenciones quirúrgicas que fueron requeridas por el actor y durante los meses de reposo le abonó el 75% de sus salarios habituales en concepto de subsidio. Posteriormente, en fecha 08 de febrero de 2010, el Instituto de Previsión Social dictó la resolución N° 0108/10 (fs. 200) por la cual reconoció al actor una invalidez parcial permanente y le concedió una jubilación de invalidez por accidente de trabajo correspondiente al 37,50% a partir del 04/11/09 de conformidad al considerando de dicha resolución y las disposiciones de la Ley 98/02. Asimismo, la mencionada resolución dispuso que se le abone al actor la suma mensual de G. 452.117 (guaraníes cuatrocientos cincuenta y dos mil ciento diecisiete) en los conceptos arriba explicados.

De ese modo, surge que el actor inició esta acción invocando el accidente de trabajo que alega haber sufrido dentro de la firma ADS INDUS-

TRIAL Y COMERCIAL S.A. en el contexto de un contrato de trabajo, y reclama a su empleadora el resarcimiento de los daños que alega haber sufrido, específicamente pretende el pago de daño emergente, lucro cesante y daño moral.

A fin de acotar el tema es preciso recordar con el autor Trigo Represas el “Daño”, que lo define como “Todo detrimento, mengua o menoscabo que sufre una persona, en sus bienes patrimoniales o económicos, en ciertas condiciones- daño material- o en su honor o a las afecciones íntimas, o en general a los llamados derechos “de la personalidad o personalísimos” daño moral o extra patrimonial”. Ahora bien, debe mencionarse que el daño es siempre integral, es decir, un evento normalmente tiene consecuencias en ambas esferas, material e inmaterial, Ej. un despido, trae consecuencias de orden material o económico, así como en el espíritu, en el ánimo de la persona. Sin embargo, las clasificaciones que se hacen son a nivel académico, a fin de lograr una mejor comprensión del tema. Así, se distingue entre daño patrimonial y extrapatrimonial o económico y extraeconómico - que se refleja en la definición de daño de Trigo Represas invocada más arriba- y entre contractual y extracontractual según se origine en el contexto de un contrato o fuera de él. Entonces, el daño que el trabajador pretende se le repare en el caso de autos es uno originado en el ámbito de un contrato laboral y con derivaciones patrimoniales o económicas (daño emergente y lucro cesante) y extrapatrimoniales o extraeconómicas (daño moral).

Ahora bien, la reparación de los daños patrimoniales derivados de la terminación injustificada del contrato de trabajo están predeterminados y tarifados en la legislación laboral nacional — Código del Trabajo y normas de la seguridad social incorporados al código según Arts. 382 y 383 -. Y, en cuanto a la reparación de los daños provenientes de un accidente de trabajo, como en el caso de autos, el Art. 49 del Decreto Ley N° 1.860/50 del 1 de diciembre de 1.950 que modifica el Decreto Ley N° 18.071/43 de fecha 18 de febrero de 1 943, modificado a su vez, por la Ley N° 427/73 reza: “...Los empleadores que dieren fiel cumplimiento a los deberes que les impone esta Ley, quedarán libres de cualquier responsabilidad derivada de los accidentes de trabajo ocurridos a sus trabajadores, sin perjuicio de aplicar el Artículo anterior si hay negligencia o culpa grave del patrón”, en, el caso de autos, no se discute que el trabajador fue inscripto en el Instituto de Previsión Social, tampoco se discute que fue asistido por este ente — como

legalmente está dispuesto - en las consecuencias físicas que le acarreó el accidente de trabajo. Lo que reclama el actor es su tardía inscripción por la empresa empleadora — la que admite en sus agravios la antigüedad alegada por el actor — al ente previsional, lo que trajo como consecuencia una pensión jubilatoria por invalidez parcial permanente — dispuesta por Resolución P.I.D.A.J. N° 0108/10 (fs. 200) - inferior a la que le corresponde según su real antigüedad. Y si bien, esta situación también está prevista en la ley pues el Art. 48 modificado por la Ley N° 427/1973 dice: “El Instituto concederá los beneficios que establecen los Arts. 41 y 44, aunque, el accidente se deba a negligencia o culpa grave del empleador, en cuyo caso deberá el empleador entregar al Instituto los capitales constitutivos de las pensiones y el valor de los otros beneficios que correspondan otorgar; igual procedimiento se aplicará en los casos de los trabajadores que menciona el Art. 3º, en que los derechos a beneficios virtualmente no existan por no haber cumplido el empleador su obligación de comunicar al Instituto la entrada de sus trabajadores. Si las prestaciones en dinero a que dan derecho los accidentes del trabajo resultaren disminuidas por falta de cumplimiento de las obligaciones patronales, el empleador deberá entregar al Instituto las diferencias de capitales constitutivos de pensiones y del valor de las otras prestaciones en dinero, y el Instituto las otorgará completas...”. Las normas mencionadas son claras, en caso de accidente de trabajo, el Instituto de Previsión Social debe responder - integralmente - ante el trabajador por los daños patrimoniales o económicos derivados del evento (llámense éstos atención médica, subsidios, pensiones, etc.), ello aun cuando el empleador hubiera omitido dar de alta a su trabajador en el sistema previsional o cuando simplemente cumpliera irregularmente sus obligaciones patronales.

Sin embargo, cuando el empleador incumple su obligación legal o cuando no la cumple en debida y legal forma como acontece en el caso de autos, rompe el equilibrio de distribución de riesgo que la ley prevé, no por la causación del hecho dañoso, sino por la agravación del resultado económico que su cumplimiento irregular-doloso ocasionó al trabajador, por consiguiente debe cargar con las consecuencias económicas del hecho. En esa línea de razonamiento, se puede afirmar que la ruptura del equilibrio de distribución de riesgo por parte del empleador, legitima al trabajador para reclamar directamente a su patrón la reparación de las consecuencias dañosas derivadas del accidente de trabajo. Es decir, en estos casos - falta

de alta en la seguridad social o cumplimiento irregular de las obligaciones patronales - el trabajador tiene la facultad de escoger entre recurrir al I.P.S. como la norma transcrita lo prevé, o reclamar directamente a su empleador el resarcimiento correspondiente. De hecho, el Art. 49 citado más arriba dice textualmente que exonera de toda responsabilidad al empleador que diere fiel cumplimiento a la ley, a contrario sensu, no lo hace respecto del incumplidor o del cumplidor irregular.

Nótese que la interpretación dada a la norma es la más acorde a la naturaleza intuitiva del Derecho del Trabajo, pues podría darse el absurdo que ante el accidente de trabajo de un trabajador no inscrito en el I.P.S., la persona a favor de la cual prestare servicios negare la relación laboral, con lo cual, el trabajador debería recurrir previamente ante los estrados de la Justicia para obtener la declaración judicial de la naturaleza laboral de la relación y recién después podría recurrir ante el ente previsional - probablemente dos o tres años después siendo optimista-. O incluso, el empleador sin negar la relación laboral con el trabajador accidentado podría desconocer la antigüedad del mismo- que no es el caso de autos - con lo cual el trabajador debería recurrir a los estrados de la Justicia a fin de obtener la declaración judicial de su antigüedad a los efectos de establecer las bases para el cálculo de la pensión por invalidez.

Atendiendo a lo expuesto, no estando discutido en el caso de autos la existencia de daños patrimoniales o económicos para el actor como consecuencia de un accidente de trabajo, así como tampoco la antigüedad del mismo ni su inscripción tardía en el sistema de seguridad social por parte de la empresa demandada - irregularidad esta que trajo aparejada para el trabajador la obtención de una pensión por invalidez parcial, inferior a la que le corresponde según su real antigüedad- se concluye que la empleadora debe responder por dicho daño patrimonial- lucro cesante-, por lo que el recurso de apelación en ese sentido deviene improcedente.

Ahora bien, habrá de determinarse si el monto fijado por el Juez de grado en dicho concepto se halla ajustado a derecho, para ello debe considerarse el monto que en concepto de pensión por incapacidad parcial permanente le corresponde al trabajador según su antigüedad real al momento del accidente (06 años y 07 meses), salario (mínimo legal) y demás datos que el Instituto de Previsión Social tiene en cuenta para fijarla - porcentaje de pérdida de capacidad de trabajo, que en el caso del actor es del 50% según la resolución individualizada más arriba - debiendo la empresa em-

pleadora abonar al trabajador la diferencia en relación con la pensión que de hecho se le concedió según Resolución P.I.D.A.J. N° 0108/10. A este efecto debe tomarse como referencia el promedio de vida del hombre paraguayo que según la Organización Mundial de la Salud (OMS) es de 73 años. Y, de conformidad con el Art. 61 del Decreto N° 1.860/50 aprobado por la Ley N° 375/56, modificado por el Art. 2 de la Ley N° 98/92 teniendo en cuenta los datos señalados más arriba, al actor le corresponde el porcentaje del 39,7 sobre el salario. Y dado que el porcentaje aplicado por la resolución señalada es del 37,5%, resulta que el perjuicio del trabajador en ese concepto es del 2,2%; y teniendo en cuenta el salario base fijado por la resolución P.I.D.A.J. N° 0108/10 de G. 1.205.646.-, resulta que se privó al trabajador de G. 26.524.- por mes. Ahora bien, considerando la expectativa de vida del hombre paraguayo señalada más arriba- 73-años- y la edad del actor al momento del accidente- 33 años - resulta que la suma señalada de G. 26.524, debe ser multiplicada por 480 meses, dando como resultado la suma de G. 12.731.520.- (GUARANIES DOCE MILLONES SETECIENTOS TREINTA Y UN MIL QUINIENTOS VEINTE), suma esta que la que la empresa demandada debe abonar al trabajador en concepto de daño patrimonial o económico derivado del cumplimiento irregular de las normas de seguridad social.

Lo señalado es sin perjuicio de las sanciones legales que deberán imponerse al empleador remiso tanto por el Instituto de Previsión Social como por la Autoridad Administrativa del Trabajo dependiente del Vice Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. El Objetivo del sistema legal es que el Instituto de Previsión Social responda inmediata e integralmente a todas las necesidades — médico/quirúrgicas y pensiones/subsidios - que le sobrevengan al trabajador ante un evento desgraciado como lo es un accidente de trabajo, de ahí la vital importancia del estricto cumplimiento por parte del empleador de las normas sobre la seguridad social, para ello es importante que los empleadores tomen conciencia de su rol social.

En cuanto al daño moral, ya esta sala se ha expedido al respecto en el expediente caratulado: “HUGO E. CORONEL S. C/ EMP. DE SERVICIOS SANITARIOS DEL PARAGUAY S.A. (E.S.S.A.P.) Y/O EMILIANO INSFRÁN S/ REINTEGRO Y OTROS” diciendo: “...La subordinación jurídica del trabajador implica la existencia de un poder privado de una persona sobre otra, lo que hace necesaria una protección de los derechos de la persona y la garantía de los derechos fundamentales y de las libertades

públicas en las relaciones de trabajo”(Verdier, Jean-Maurice, *Droit du travail*, Dalloz, 1990, p8); “El trabajador compromete toda su persona en la relación laboral, y la subordinación lo hace proclive a que las actuaciones del empleador, que dirige dicha actividad, menoscaben sus intereses no patrimoniales; se sustenta en la “necesidad” de proteger de modo preferente la personalidad del trabajador ya que en el contrato de trabajo existen una serie de obligaciones que resguardan bienes extrapatrimoniales del mismo, entre otros, el honor, la dignidad y su integridad física, conformando el contenido ético-jurídico del contrato de trabajo” (Mangarelli, Cristina, *Daño moral en el derecho laboral*, Acali Editorial 1984, pp. 62 y 63); “La lesión de alguno de los derechos inherentes a la personalidad, en cualquiera de sus manifestaciones, emergentes del contenido ético social del contrato de trabajo -como consecuencia, en el caso, del ejercicio abusivo de las expresiones de la facultad de dirección empresaria-, autorizaba al juzgador la aplicación subsidiaria del derecho común, en procura de la reparación de eventuales daños extramatrimoniales –independientemente de las consecuencias jurídicas del acto de extinción contractual–, ocasionados por ilícitos adicionales cometidos por el empleador con anterioridad, contemporaneidad o posterioridad al acto rescisorio”(Fanjul, Aurelio J., *El daño moral en el contrato de trabajo*, D.T. T° 1981-A, pág. 214; Antonio Barrera Nicholson, en su trabajo *La indemnización tarifada y el principio de reparación integral*, D.T. T° 1.980 págs: 1283, y ss., luego de sostener que la indemnización laboral tarifada es omnicompreensiva de los daños derivados del despido, al analizar los casos jurisprudenciales que receptan la reparación del agravio moral adicional, advierte que la causa fuente de esta reparación está dada por otro tipo de incumplimientos contractuales, que pueden convivir o no con el despido, pero que generan el deber de indemnizar conforme el derecho común. Mario Ackerman, en su comentario al Plenario N° 168 de la C.N.A.Tr., D.T. T° 1978 pág. 850, ha sostenido la procedencia de la reparación integral, incluyendo el agravio moral, “Cuando se produzca la violación o inejecución de un deber contractual no amparado por una indemnización forfataria”. Otros autores han señalado el carácter cerrado del sistema de indemnizaciones tarifadas laborales, que no permitirían la aplicación de otras normas, incluso en caso de que haya perjuicios no cubiertos en la tarifa legal, con la importante salvedad de que existan causas de verdadera gravedad, “cuya convalidación significaría la consagración judicial de la injusticia” (Martorell). En el orden nor-

mativo, o mejor dicho de soft law, la Declaración de Filadelfia (1944) de la OIT, relativa a los fines y objetivos de la misma, incorporada como anexo a la Constitución de Organización, se lee que: “I La Conferencia reafirma los principios fundamentales sobre los cuales está basada la Organización y, en especial, los siguientes: a) el trabajo no es una mercancía.”. En el párrafo II se afirma que: “a) todos los seres humanos, sin distinción de raza, credo o sexo, tienen derecho a perseguir su bienestar material y su desarrollo espiritual en condiciones de libertad y dignidad, de seguridad económica y en igualdad de oportunidades”. Así mismo, en junio de 1998, la OIT adoptó una Declaración Relativa a los Principios y Derechos Fundamentales del Trabajo, en donde se reitera y refuerza que por el hecho de integrarse libremente a la OIT sus miembros han aceptado sus principios y los derechos enunciados en su Constitución y en la Declaración de Filadelfia. Con ello se admite implícitamente la posibilidad, de que el empleador o trabajador incurran en conductas que pueden producir un daño moral. Por su parte, la jurisprudencia ha sostenido que “...puede afectarse la honra del trabajador cuando se le sanciona disciplinariamente en forma infundada, por ejemplo por falta de honradez, en virtud del poder de mando del empleador” (Lima, Texeira, en Süßeskind, Arnaldo; Délio, Maranhao.; Segadas, Vianna; y Lima, Texeira, Instituições de Direito do Trabalho; Vol. I, Sao Paulo, LTR, 1997, p. 637). Se puede concluir que en materia de derecho laboral el daño moral se ha de ceñir al sistema de la responsabilidad contractual, y el incumplimiento del empleador en estas cargas y obligaciones accesorias, no causar daños a los bienes jurídicos de su empleado, como la fama, la salud psíquica, la propia imagen personal, etc., constituye una infracción al contrato de trabajo. Si el empleador pudiera impunemente y amparado en las normas laborales vejar, ultrajar y violentar moralmente al trabajador y ser irresponsable por ello, se violentaría un principio básico y esencial del derecho del trabajo: el principio protector. Ello, por supuesto, sin perjuicio de que se pueda incurrir en responsabilidad extracontractual si el daño moral es ocasionado por un acto extraño al contrato. De hecho esta Magistratura así se ha pronunciado cuando ejercía el cargo de Jueza de Primera Instancia en los autos “Francisco Espínola Cuellar c/ Supermercado Ycua Bolaños CISA, BOTÁNICO, Juan Pio Paiva y Municipalidad de Asunción s/ cobro de guaraníes en concepto de salarios y daño moral y material” S.D. N° 151 de fecha 24 de noviembre de 2008 y “María Elva Fleitas Duarte c/Supermercao Ycua Bolaños V, o

Juan Pio Paiva Escobar s/indemnización de daños y perjuicios en accidente de trabajo” S.D. N°157 de fecha 02 de diciembre de 2008”.

En el caso específico de autos, no está en discusión el daño sufrido por el trabajador, y, si bien el daño moral, como cualquier otro, debe ser probado, en ciertas circunstancias el daño surge patente u ostensible de los sucesos y configura un hecho notorio, que, por ser tal, no necesita ser demostrado, en todos los demás casos la prueba del daño debe ser producida. Si existe daño físico, el dolor subsecuente es evidente y no necesita mayor demostración. En el caso de autos, el trabajador ha sufrido la amputación del pulgar opuesto de la mano derecha; el dedo pulgar no es cualquier dedo pues es el indispensable para cumplir la función de “agarrar” o “pinza”. Es decir, contando con el pulgar y con uno solo de cualquiera de los otros dedos opuestos (índice, medio, anular o meñique) el ser humano puede formar la pinza y tomar — agarrar — los objetos; faltando el pulgar y aun teniendo los otros cuatro dedos — como en el caso del trabajador accionante - dicha función de pinza se imposibilita o cuanto menos se vuelve sumamente difícil. En base a las consideraciones expuestas esta Magistratura encuentra prudente modificar el daño moral en cien millones de guaraníes (G. 100.000.000.-).

Es preciso dejar en claro que debiendo ser integral la reparación del daño sufrido por el trabajador, al no derivarse el riesgo del perjuicio extra-patrimonial o extraeconómico al sistema de la seguridad social —como sí se hace respecto del daño patrimonial o económico por expresa disposición de la ley— el ente previsional no es el responsable de la indemnidad del daño moral, por lo que es el empleador quien debe responder por el mismo ya que fue generado en el ámbito del contrato de trabajo.

Dada la naturaleza de la materia en discusión, este Tribunal halla méritos para imponer las costas en esta instancia en el orden causado (Art. 232 C.P.T.).

A SU TURNO, LAS MAGISTRADAS CONCEPCIÓN SÁNCHEZ GODOY Y MIRYAM PEÑA CANDIA DIJERON: Que adhieren al voto de la Colega Preopinante ALMA MENDEZ DE BUONGERMINI por los mismos fundamentos.

Con lo que se dio por terminado el acto firmando las Señoras miembros todo por ante mí que certifico, quedando acordada la sentencia que sigue a continuación:

TRIBUNAL DE APELACIÓN DEL TRABAJO

VISTO; los méritos que ofrece el acuerdo precedente, el Tribunal de Apelación del Trabajo Segunda Sala;

RESUELVE:

1) MODIFICAR la S.D. N° 34 de fecha 30 de marzo de 2.012 dictada por el Juez de Primera Instancia en lo Laboral del Quinto turno dejando establecido el monto total de la condena en la suma de G. 112.731.520- (GUARANÍES CIENTO DOCE MILLONES SETECIENTOS TREINTA Y UN MIL QUINIENTOS VEINTE) en concepto de daño económico o patrimonial — lucro cesante - y extra económico o extra patrimonial — daño moral - derivados de accidente de trabajo según lo explicado en el considerando de la presente resolución.

2) IMPONER las costas de esta instancia en el orden causado.

3) ANOTAR, registrar y remitir copia a la Excelentísima Corte Suprema de Justicia.

Magistrados: Concepción Sánchez, Alma Méndez de Buongermini, Miryam Peña.

Ante mí: María de la Cruz Rodríguez, Actuario Judicial.

ACUERDO Y SENTENCIA N° 45

Cuestión debatida: *Ante la precedente conclusión de que el contrato de trabajo de las partes terminó por retiro de la trabajadora, la cuestión que debe dilucidarse en adelante es si la decisión de ésta encuentra apoyo en una de las causas justificadas enunciadas en el Art. 84 del C.T. En relación a dicha cuestión, tal como el apelante señala, la trabajadora fundamentó la justificación de su retiro fundamentalmente en tres causas: 1) reducción de salario, 2) injuria y 3) suspensión ilegal, las que se analizan en el cuerpo del fallo transcripto.*

CONTRATO DE TRABAJO. LEY N° 3206/07. De enfermería.

“La jornada laboral del personal de enfermería tendrá una duración máxima de treinta horas semanales...”. Art. 25. Esta disposición, invocada por ambas partes, impone una jornada máxima en relación a este sector de trabajadores con la finalidad de asegurar una atención de enfermería de

calidad para toda la población. En ese sentido, es una norma de excepción de la duración máxima de la jornada ordinaria de ocho horas establecida en el Art. 194 del C.T. y de ella no puede inferirse, como lo hace equivocadamente el CMB, que el salario debe disminuirse proporcionalmente a la reducción de la jornada legal. Al contrario, por aplicación analógica del Art. 198 del C.T., se entiende que se debe pagar por la jornada de seis horas del personal de enfermería el salario correspondiente a la jornada normal de ocho horas.

CONTRATO DE TRABAJO. Salario.

El empleador (CMB) manifiesta en la contestación de la demanda (f. 57) que, cualquier reclamo de la trabajadora relacionado con la alteración del salario se encuentra prescrito, ya que han transcurrido casi dos años, por lo que jamás podría aludir a esta situación como excusa para el retiro de la trabajadora en noviembre de 2009. En la expresión de agravios, el apelante se mantiene en dicha posición. Extrañamente, la prescripción alegada no fue planteada como una defensa de previo y especial pronunciamiento, como corresponde hacerlo en el proceso laboral (Arts. 118 y sgtes. del C.P.T.), por tanto no corresponde su consideración a esta altura del proceso

CONTRATO DE TRABAJO. Salario. Modificación del contrato de trabajo.

El traslado de la actora en marzo de 2008 al sector de enfermería, con la reducción de la jornada de trabajo y del salario, configuran una modificación del contrato de trabajo aceptada por la trabajadora, la que incluso promovió tal alteración del contrato. Debe tenerse en cuenta que la alteración unilateral del contrato de trabajo por parte del empleador y específicamente la disminución del salario, configura causa justificada de terminación del contrato por voluntad unilateral del trabajador, toda vez que falte el consentimiento de éste (Art. 84, inc. g y n), circunstancia que no se da en este caso, según mi apreciación, basada en las constancias de estos autos. En consecuencia, estimo que el retiro de la trabajadora no encuentra justificación en la disminución de su salario, por las circunstancias apuntadas.

CONTRATO DE TRABAJO. Sanciones a los trabajadores.

El hecho de la antigüedad de un trabajador no le exonera de cumplir sus obligaciones y en caso de no hacerlo es pasible de sanciones disciplinarias, las que si son fundadas no pueden ser consideradas como síntoma de maltratos. Además, existen en autos antecedentes del desempeño de la trabajadora que podrían haber sido considerados por el empleador para tomar la referida medida disciplinaria (evaluación: “no cumple a cabalidad”, f. 22; “... hay muchos aspectos de desempeño que necesita mejorar”, f. 23; llegadas tardías, f. 21, 29, todos documentos obrantes en el expediente acumulado que no fueron negados por la trabajadora en la contestación de la demanda del empleador), aunque a mi juicio no guarda proporción con la faltas imputadas a la trabajadora. De todos modos en este juicio, la trabajadora no impugna la referida suspensión con la finalidad de invalidarla y recuperar el salario caído, sino que la invoca como muestra de maltrato. Por una parte, en las circunstancias del caso no puede ser considerada como maltrato la suspensión disciplinaria de la trabajadora y por otro lado, la suspensión, aunque fuere ilegal, no figura entre las justas causas de retiro previstas en el Art. 84 del C.T.

CONTRATO DE TRABAJO. Mobbing. Presupuesto que la configuran.

En efecto, respecto del *mobbing*, este Tribunal viene sosteniendo, que si bien no existe en nuestro ordenamiento jurídico una específica regulación del acoso moral o *mobbing* que singularmente lo contemple dentro de la reglamentación de la relación de trabajo, esto no puede constituir una razón que impida su persecución y castigo. Existen en la vigente legislación diferentes atajos y alternativas a los que se puede recurrir a los efectos tuitivos de los derechos de los trabajadores afectados, considerando sobretodo que el *mobbing* supone una serie de comportamientos hostiles que implican atentado a los derechos fundamentales y los valores básicos de la persona proclamados en el Texto constitucional y que aparecen también reconocidos en la legislación ordinaria, los que constituyen basamento, más que suficiente, para impedir que, a falta de una regulación específica, se mantengan impunes conductas del acoso moral. Esto lo decimos claramente y en forma más exhaustiva en el Ac. y Sent. N° 105/2007.

CONTRATO DE TRABAJO. Indemnización.

La indemnización laboral tarifada es omnicomprendiva de los daños derivados del despido, al analizar los casos jurisprudenciales que receptan la reparación del agravio moral adicional, advierte que la causa fuente de esta reparación está dada por otro tipo de incumplimientos contractuales, que pueden convivir o no con el despido, pero que generan el deber de indemnizar conforme el derecho común.

CONTRATO DE TRABAJO. Indemnización. Daño moral.

Este Tribunal viene sosteniendo, con opinión unánime de todos sus miembros la competencia del fuero laboral, para entender en toda reclamación de daño cuando emerge de una relación laboral existente entre las partes del juicio, tal como lo venimos haciendo. Esta posición del Tribunal está explicada más extensamente en el A.I. N° 255/2003 y en el referido voto de la colega Méndez de Buongermini arriba citado, a los que me remito para no distraer más de lo debido el tema que nos ocupa.

Tapel. del Trabajo. Segunda Sala. 17/04/13. “Felicía Díaz Brítez c/ Centro Médico Bautista s/ Retiro justificado y cobro de guaraníes” (Ac. y Sent. N° 45).

En la Ciudad de Asunción, Capital de la República del Paraguay, a Primera Instancia en lo Laboral del Cuarto Turno; y,

Previo estudio de los antecedentes, el Tribunal resolvió plantear la siguiente,

CUESTIÓN:

Está ajustada a derecho la resolución apelada?

Conforme al sorteo de ley, dio como resultado el siguiente orden: MIRYAM PEÑA, ALMA MÉNDEZ DE BUONGERMINI y CONCEPCIÓN SÁNCHEZ

OPINIÓN DE LA MAGISTRADA MIRYAM PEÑA: La sentencia apelada, N° 106 del 16.08.08 (fs. 191/198) resuelve: “1) NO HACER LUGAR, con costas, a la demanda laboral sobre justificación de despido y extinción de contrato promovida por la firma CENTRO MÉDICO BAUTISTA contra la trabajadora FELICIA DÍAZ BRÍTEZ...2) HACER LUGAR, con costas, a la demanda laboral por retiro justificado y cobro de guaraníes promovida por la Sra. FELICIA DÍAZ BRÍTEZ contra el CEN-

TRO MÉDICO BAUTISTA, en consecuencia, condenar a la demandada a que...abone a la actora la suma de G. 239.030.130...3) ANOTAR...”

Esta sentencia es apelada por la parte demandada, la que por medio de su abogado, Alberto Mendoza Cuevas, expresó oralmente sus agravios en la audiencia respectiva realizada el 13 de diciembre de 2012 (fs.215/216), en los siguientes términos: “...agravios contra la S.D. No. 106 de fecha 16 de agosto de 2012: alega que la resolución apelada es arbitraria ilegal y no se ajusta a derecho en cuanto a la valoración de pruebas, agrega que la juzgadora incurrió en extra petita. Hace notar que el aquo demuestra a través de la resolución falta de parcialidad y animadversión puesto que la misma fue recusada en este expediente y en todos los que toma intervención el profesional que expresa agravios sostiene que todo lo afirmado trasluce en la resolución recurrida. Aclara que en autos hay acumulación de dos acciones una entablada por la actora de retiro justificado y otra entablada por la empresa de justificación de causal de despido y por ende terminación del contrato. Esta fueron acumuladas como se dijera sin embargo las pruebas producidas en la demanda generada por la patronal no fueron tenidas en cuenta y la Jueza mal entendió que las causales alegadas por la empleadora no fueron probadas. El apelante, sostiene que el retiro de la trabajadora se basa en tres puntos fundamentales alegados por su parte y negados por la suya: 1 reducción de salario, 2 injuria y 3 suspensión ilegal. El apelante explica que la trabajadora en sus 24 años de servicios para la empresa fue formándose y perfeccionándose como profesional de enfermería esto le permitió un crecimiento en la misma ascendiendo de niveles llegando posteriormente a cumplir funciones administrativas, entendiéndose esto como avance en su carrera dentro de la empresa, esto fue hasta el año 2008, posteriormente la trabajadora solicita un cambio de actividad deseando volver al sector de enfermería, en base a esto la patronal y a la Ley 3206 la ubica en consultorio externo, esta ley establece una carga horaria máxima de 30 horas semanales en base a la misma y dada la labor que la actora tenía en otras instituciones específicamente IPS pasa a realizar jornadas diarias de 4 horas de trabajo conforme a la referida ley. Lo que trae como consecuencia una reducción en su salario que paso a ser 2.771.000 gs. en base a esto la trabajadora empezó a pedir su desvinculación por medio de un arreglo económico iniciándose conversaciones al respecto con la misma todo esto obra en las instrumentales no discutidas y agregadas a autos. También lo reconoció en el acta de

fs.113 todo ello fue omitido por la Jueza. Aclara además, que las instrumentales alegadas fueron todas reconocidas al contestar la demanda de la empresa así como las llegadas tardías, y el pedido de acogerse nuevamente a la ley de enfermería. Al no obtener respuesta favorable a sus pretensiones la trabajadora empieza a hacer la política de brazos caídos no cumpliendo con los estándares de rendimiento establecido por la empresa, así como, incurriendo en llegadas tardías. Por otro lado, la trabajadora sobrepasando los niveles de autoridad y jerarquía conforme al organigrama de la empresa llegó directamente hasta el director general e incluso hasta el presidente de la junta quienes nuevamente le explicaron la no procedencia de sus pretensiones. Aclara que obviamente la trabajadora entro en un estado de desequilibrio puesto que empezó a remitir al presidente de la junta mensajes de texto de fuerte contenido para el ámbito religioso de la institución y también a un relacionamiento difícil con los demás miembros de la empresa esto atestiguan los testigos de su parte que son Susana Vargas, Nelly González y Ana de Urbieta. Se puede calificar la conducta del a actora como de agresión pasiva a raíz de esta situación en cumplimiento del Art. 34 inc a) del reglamento interno la empresa dispuso la suspensión de la trabajadora, sin embargo en el día en que ella debía retornar a sus funciones remitió un TC comunicando su intención de no hacerlo, también la empresa ese mismo día le remite un TC intimándole a su reintegro. Con todas las instrumentales agregadas, no cuestionadas se puede concluir que existió un proceso preestablecido por la trabajadora con intención de no reincorporarse, preparando su salida. El apelante hace notar que la liquidación practicada por la aquo fue realizada en base al salario de 4.438.000gs que la actora dejó de percibir desde un año y seis meses situación no reclamada en su momento y es bien sabido que la acción prescribe al año, es decir la jueza utilizo un salario no vigente en vez de utilizar el de G. 2.771.000, que es el que venía percibiendo la trabajadora desde el tiempo señalado más arriba. La juzgadora también hace referencia a un mobbing laboral cuando que este reclamo no fue presentado por la trabajadora, lo que si fue reclamado fue daño moral instituto este no aplicado por la jurisdicción de nuestros Tribunales en doce años del ejercicio de la profesión por parte del apelante, también hace notar que los testigos de la trabajadora son de favor puesto que es gente de la iglesia en la que el esposo de la trabajadora es pastor. En base a lo argumentado solicita la revocación de la sentencia apelada y que se haga lugar a la demanda

de justificación de causal de despido y rescisión de contrato de trabajo con una liquidación acorde a esta. protesta costas...”.

En la misma audiencia, contestó oralmente los referidos agravios el abogado de la actora, Gustavo Benítez Manchini, en los términos que siguen: “...el apelante califica la sentencia de arbitraria e ilegal que según jurisprudencia de la Corte la arbitrariedad hacer referencia a una ilegalidad que repugna a la razón. Asevera que la sentencia recurrida no es arbitraria ni ilegal y lo que resolvió la jueza se ajusta a derecho. Hace notar que l aparte apelante tuvo oportunidad de contestar por consiguiente no hubo indefensión en cuanto a los argumentos de extra petita sostiene que el C.P.T. faculta al Juez del trabajo a incurrir en extra y ultra petita por consiguiente dicha argumentación deviene improcedente. En cuanto a la supuesta imparcialidad de la juez alegada ahora hace notar que la cuestión fue tratada en incidente y que la cámara del trabajo resolvió la competencia de la misma desestimando la recusación por lo que la jueza de grado se limitó al cumplimiento de lo dispuesto por el Tribunal. Aclara que efectivamente existió acumulación de acciones y que en estos casos las pruebas se producen en una sola de las causas tal como se hizo en esta sostiene que efectivamente la ley de enfermería redujo la jornada laboral, mas esto no habilita a la reducción del salario, justamente porque la empleadora realizó tal reducción la trabajadora tuvo que recurrir a otra fuente de ingreso generándose una serie de situaciones familiares y laborales que le produjeron el stress sicológico a la misma. Agrega que luego de ser jefa de enfermería la trabajadora paso a se comodín los representantes de la empresa no le dirigían la palabra y existían ordenes de que los compañeros tampoco le dirijan la palabra. Hace notar que en su fundamentación el recurrente calificó a la estabilidad laboral como un fantasma cuando que lo que es un derecho constitucional. También asevera como una conducta irreverente que la trabajadora haya recurrido al presidente de la junta cuando que este es un trabajador más, la empresa demandada no es parte de la administración pública, no hay grados por consiguiente se da entre iguales. También hace notar que desde la constitución de 1992 el estado es laico, las cuestiones de creencias religiosas hacen la fueron interno de las personas. Que hacer referencia a que la cuestión quede en manos de dios no es una maldición y es de uso muy corriente en nuestra sociedad. Agrega que cuando el apelante hizo referencia al salario en base al cual la juzgadora hizo la liquidación reconoce la reducción sustancial del

mismo y en cuanto a la prescripción que ello es así en cuanto al salario de dos o tres años más lo del último año son perfectamente reclamables. En definitiva sostiene que se probó la reducción del salario con informe de IPS, la injuria con los testigos y en base a esto resulta que la suspensión fue ilegal. Agrega que lo aseverado por el apelante respecto a los testigos de favor producidos por su parte hacen más bien a los alegatos de una causa. En base a lo expuesto solicita la confirmación con costas de la sentencia apelada en todas sus partes...”.

Antes de avanzar, corresponde aclarar que en este caso se encuentran acumulados dos juicios, uno, el promovido por el Centro Médico Bautista (en adelante, CMB) contra Felicia Díaz Brítez (en adelante, trabajadora), por justificación de despido, y el otro, el promovido por esta última contra aquel por retiro justificado. La acumulación de ambos autos fue dispuesta por el A. I. N° 326 del 27 de julio de 2010 (f.70). La sentencia rechaza la demanda del empleador y admite la demanda de la trabajadora.

-Agravios por el rechazo de la demanda por despido justificado. En primer término, debe considerarse que en este juicio la trabajadora alega retiro justificado, mientras que en el acumulado, la empleadora aduce despido justificado. Tanto el retiro como el despido del trabajador constituyen causas de terminación del contrato de trabajo, el uno, por voluntad unilateral del trabajador y el otro, por voluntad unilateral del empleador, y por tanto, son excluyentes. De ahí que una vez extinguido el contrato por una de las dos causas obviamente se descarta la otra, ya que no es posible extinguir lo que ya no existe. Ahora bien, ¿Cuándo se perfeccionan los referidos actos extintivos?. Conforme con la doctrina y la jurisprudencia ambos actos (retiro, despido) son de carácter recepticio y por consiguiente, salvo en caso de culpa del notificado, la resolución contractual se opera de pleno derecho, en el momento en que entra en la esfera de conocimiento normal de la otra parte. Esto es, una vez que la comunicación llega a destino, la denuncia se perfecciona, extinguiéndose ex nunc el contrato de trabajo y a partir de este instante deja de producir efecto el mismo.

En el caso en análisis, es un hecho no discutido y constatado en autos, que la trabajadora comunicó su retiro a la empleadora por TC N° 04409 de fecha 12.11.2009 (f.150), entregado al día siguiente, 13.11.2009 a las 15:04 (f. 151). Prueba más de que esta denuncia del contrato por la trabajadora llegó a destino el día 13 de noviembre de 2009 es el TC remitido en esa misma fecha, a las 18:00 horas por los abogados de la empleado-

ra (f. 160), en el que rechazan los términos del mencionado colacionado N° 4409. No obstante haber llegado a conocimiento del empleador el retiro de la trabajadora a las 15:04 horas del día 13.11.09, ante la inasistencia de esta en dicha fecha, le intima a reintegrarse en su puesto de trabajo, por TC N° 07511 del 13.11.09, a las 18 horas (f. 158), intimación reiterada por TC N° 05191 de fecha 16.11.09 (f. 154), cuyo texto es rechazado por la trabajadora por TC N° 07626 del 23.11.09 (152), en el que incluso comunica la promoción de esta demanda. Y por último, por TC N° 07511 de fecha 23.11.09 (f. 156), el empleador, bajo la imputación de abandono del trabajo comunica a la trabajadora la extinción de su contrato (despido).

En resumen, en el caso de autos, no existen dudas de que la trabajadora puso fin a su contrato, decisión conocida por el CMB en fecha 13 de noviembre de 2009 (f. 151). Ante tal circunstancia, por las razones arriba ya explicadas, carecen de toda trascendencia jurídica la intimación a la trabajadora para su reintegro al empleo y el despido, realizados por el CMB con posterioridad al conocimiento del retiro de la trabajadora, puesto que el contrato ya estaba extinguido, razón por la cual ni siquiera debió haber sido considerada la causa de despido alegada por el empleador como tampoco corresponde en esta apelación atender los agravios expresados respecto del rechazo de la demanda de justificación de despido. Por lo dicho, es correcta la sentencia apelada en cuanto desestima la demanda promovida por el CMB contra la trabajadora por justificación de despido, lo que implica la confirmación del punto uno de la misma, pero por distintos fundamentos.

-Agravios respecto de la admisión de la demanda por retiro justificado. Ante la precedente conclusión de que el contrato de trabajo de las partes terminó por retiro de la trabajadora, la cuestión que debe dilucidarse en adelante es si la decisión de ésta encuentra apoyo en una de las causas justificadas enunciadas en el Art. 84 del C.T. En relación a dicha cuestión, tal como el apelante señala, la trabajadora fundamentó la justificación de su retiro fundamentalmente en tres causas: 1) reducción de salario, 2) injuria y 3) suspensión ilegal, las que se analizan como sigue:

-Reducción del salario. No es controvertido en autos, además de encontrarse plenamente corroborada, la disminución del salario de la trabajadora en el mes de marzo de 2008, de G 4. 434.768 a G 2.771.923. Sobre el punto, el apelante sostiene que tal reducción no es ilegal, explicando que la trabajadora en los 24 años de servicio fue perfeccionándose como profesio-

nal de enfermería, lo que le permitió escalar posiciones en la empresa llegando a cumplir funciones administrativas, pero en el año 2008, a pedido de la propia trabajadora, se la ubica nuevamente en el sector enfermería, específicamente en consultorio externo; y de acuerdo con la Ley N° 3206/07, que establece una carga horaria de 30 horas semanales y dada la labor que cumplía en el IPS, pasa a realizar jornadas diarias de seis horas, lo que trajo como consecuencia la reducción del salario a G 2.771.923, por lo que la trabajadora empezó a pedir su desvinculación por medio de un arreglo económico. Sostiene el apelante que el salario abonado por CMB fue acorde con lo establecido en la Ley de Enfermería, N° 3206/07, y lo más importante –dice- el traslado con sus consecuencias en horario y el salario, concedido por insistente pedido de la trabajadora, se produce a partir del 04 de marzo de 2008, desde esta fecha a la decisión de la misma de entablar esta demanda habían transcurrido más de un año y seis meses, por lo que cualquier reclamo al respecto ya ha prescrito sobradamente y mal podría considerarse en el presente juicio y menos en la sentencia por su notoria extemporaneidad e improcedencia. Todo lo cual consta en las instrumentales que obran en autos, no desconocidas en la contestación de la demanda, a más de haber sido reconocidas expresamente por la trabajadora según el acta de f. 113. Concretamente, el apelante se queja porque la A quo omitió considerar las explicaciones dadas por su parte así como también ignoró las pruebas existentes en autos.

En gran parte son admisibles los argumentos del apelante, como se apreciará del análisis de los elementos de juicio existentes en estos autos, especialmente los considerados en adelante.

Nota de la trabajadora dirigida a la Coordinadora de Consultorios, de fecha 15 de junio de 2009 (f. 32 del exp. Acumulado), reconocida tácitamente al no ser negada en la contestación (Art. 115 C.P.T.). En esta nota la trabajadora refiere los cargos ocupados en el CMB, específicamente, dice que desde 2005 a 2008 ejerció la Jefatura del Dpto. de Servicios Generales.

Los testigos arrimados por la trabajadora (fs. 101, 102,103), todos ex compañeros de trabajo de la misma, coinciden en declarar que la misma trabajaba como jefa de servicios generales, refiriéndose al año 2007. Asimismo, los testigos ofrecidos por el CMB (fs.110, 111,112), también ex compañeros de trabajo de la trabajadora, confirman que ésta ejercía funciones administrativas hasta inicios del año 2008, como también que últi-

mamente se desempeñaba como asistente de enfermería en el Consultorio Externo.

En la nota de fecha 25 de enero de 2008, dirigida por la trabajadora al CMB (f. 38), reconocida expresamente por ésta (f. 113), dice: "...Por la presente solicito mi traslado en el área de enfermería del consultorio externo, solicitándole la consideración especial de mis haberes correspondientes del cargo que desempeño incluyendo específico, por motivo de importantes compromisos financieros..." (lo resaltado es mío). Nótese, que por más que no dice claramente, se entiende de esta nota que la trabajadora al solicitar su traslado al sector de enfermería también solicitó la conservación del salario que venía percibiendo (G 4.434.768). Además, esto surge de la absolución de posiciones de la trabajadora, al contestar novena posición (fs. 105/107), que reza "...como es verdad que en fecha 25 de enero de 2008, solicitó su traslado al Consultorio Externo para acogerse a los beneficios de la Ley de Enfermería", a la que respondió " Si solicité, aclarando en la solicitud que me mantengan en mi cargo de jefatura y mi sueldo". Sin embargo, esto no surge de la nota, en la que pidió una consideración especial de sus haberes. Debe tenerse en cuenta que una cosa es solicitar y otra es establecer las condiciones en que debe hacerse el traslado solicitado.

Lo cierto y lo concreto, conforme surge de los elementos probatorios citados, es que la trabajadora estaba cumpliendo funciones administrativas cuando ella misma solicitó su traslado al área de enfermería, para acogerse a los beneficios de la Ley de Enfermería, N° 3206/07. Se concedió a la trabajadora el traslado solicitado, pasando del cargo de jefa de Servicios Generales a enfermera de Consultorio Externo, beneficiándose con la jornada de treinta horas semanales, pero con la importante disminución del salario, ya que el CMB entendió que el salario debería ser proporcional a la cantidad de horas trabajadas, que de ocho horas diarias paso a seis horas, alegando que su proceder es conforme con la referida Ley N° 3206/07 de Enfermería. Este es el quid de la cuestión. ¿La disminución del salario correlativo a la reducción del horario surge de la citada ley?

En efecto, el CMB sostiene que la jornada máxima de treinta horas semanales impuesta por la citada Ley N° 3206/07 implica la adecuación del salario que la trabajadora venía percibiendo a la cantidad de horas cumplidas en el nuevo cargo. No comparto este criterio. Veamos que dice la citada ley en cuanto a lo que aquí interesa.

Art. 19. “Los derechos del personal de enfermería son ...i) Definir y percibir un escalafón salarial profesional, que tenga como base una remuneración equitativa, vital y dinámica, proporcional a la jerarquía científica, calidad, responsabilidad, y condiciones de trabajo que su ejercicio demanda, a reglamentación...”. No se tiene noticia de esta reglamentación al tiempo de aplicarse la ley a la relación laboral de la trabajadora demandante.

Art. 25 “La jornada laboral del personal de enfermería tendrá una duración máxima de treinta horas semanales...”. Esta disposición, invocada por ambas partes, impone una jornada máxima en relación a este sector de trabajadores con la finalidad de asegurar una atención de enfermería de calidad para toda la población. En ese sentido, es una norma de excepción de la duración máxima de la jornada ordinaria de ocho horas establecida en el Art. 194 del C.T. y de ella no puede inferirse, como lo hace equivocadamente el CMB, que el salario debe disminuirse proporcionalmente a la reducción de la jornada legal. Al contrario, por aplicación analógica del Art. 198 del C.T., se entiende que se debe pagar por la jornada de seis horas del personal de enfermería el salario correspondiente a la jornada normal de ocho horas. Por ejemplo, si una enfermera que, conforme con su contrato, cumple un horario de ocho horas con un salario de G 4.000.000, reclama que se regularice su situación de acuerdo con la jornada legal establecida en la referida Ley N° 3206/07, debe modificarse el contrato en cuanto al horario de trabajo, que de ocho horas diarias pasarían a seis, lo que no autoriza la disminución de su salario, dado que el beneficio de la jornada legal reducida no puede ser en detrimento del salario contratado o que de hecho venía percibiendo. Esto se desprende de la disposición del Art. 198 del C.T., que regula una situación similar en cuanto establece la duración máxima de la jornada menor a la normal de ocho horas. Hago notar que el ejemplo referido es diferente al caso de la trabajadora demandante, ya que ésta no estaba ejerciendo un cargo de enfermería cuando exigió que su jornada se adecue a la establecida en la Ley 3206/07. En efecto, como ya señalara, la trabajadora, cuando solicitó acogerse a los beneficios de la citada ley, se hallaba cumpliendo tareas en el área administrativa y por tanto no le beneficiaba la jornada reducida establecida en la Ley de Enfermería, pues dicha jornada ampara al personal que cumple funciones de enfermería. Esto es, la ley establece la jornada

reducida no en favor del profesional de enfermería, sino al personal que realiza tareas de enfermería.

Esto conocía la trabajadora, ya que la misma para acceder a la jornada reducida, solicitó su traslado al área de enfermería, según consta en la nota del 25 de enero de 2008 arriba transcrita (f.38). Se le otorgó el traslado y con ello la reducción de la jornada, no así la conservación de su salario, el que fue disminuido notablemente de G. 4.434.768 a G 2.771.923. Advierto una vez más, que en la referida nota la trabajadora no dice que solicita su traslado con la conservación de su salario, solo pide una consideración respecto de éste.

De todas maneras, la trabajadora aceptó su traslado en las condiciones establecidas por el empleador en marzo de 2008. Concretamente, admitió la disminución de su salario, dado que por mucho tiempo vino prestando servicios con el pago del nuevo salario (G. 2.771.923), sin hacer ningún requerimiento al respecto. Después de un año y tres meses, la trabajadora hace alusión a la disminución, en la nota de fecha 20 de julio de 2009 (f. 29 del exp. Acumulado, reconocida expresamente, f. 113), como uno de los puntos a ser considerado dentro de la propuesta de desvinculación con arreglo económico presentada por la misma al CMB, que realmente no consiste en una reclamación de la disminución de su salario. Realmente, después de haber transcurrido un año y nueve meses de disminución del salario, la trabajadora cita ese hecho como una de las causas de justificación de su retiro.

En relación a dicha circunstancia, el CMB manifiesta en la contestación de la demanda (f. 57) que, cualquier reclamo de la trabajadora relacionado con la alteración del salario se encuentra prescripto, ya que han transcurrido casi dos años, por lo que jamás podría aludir a esta situación como excusa para el retiro de la trabajadora en noviembre de 2009. En la expresión de agravios, el apelante se mantiene en dicha posición. Extrañamente, la prescripción alegada no fue planteada como una defensa de previo y especial pronunciamiento, como corresponde hacerlo en el proceso laboral (Arts. 118 y sgtes. Del C.P.T.), por tanto no corresponde su consideración a esta altura del proceso.

A mi modo de ver, por todo lo señalado, el traslado de la actora en marzo de 2008 al sector de enfermería, con la reducción de la jornada de trabajo y del salario, configuran una modificación del contrato de trabajo aceptada por la trabajadora, la que incluso promovió tal alteración del

contrato. Debe tenerse en cuenta que la alteración unilateral del contrato de trabajo por parte del empleador y específicamente la disminución del salario, configura causa justificada de terminación del contrato por voluntad unilateral del trabajador, toda vez que falte el consentimiento de éste (Art. 84, inc. g y n), circunstancia que no se da en este caso, según mi apreciación, basada en las constancias de estos autos. En consecuencia, estimo que el retiro de la trabajadora no encuentra justificación en la disminución de su salario, por las circunstancias apuntadas.

Además, debe agregarse que los contratos deben cumplirse de buena fe, y dado el largo tiempo que la trabajadora consintió las nuevas condiciones laborales - impulsadas a su pedido - mal podría agravarse de ello a esta altura, sin embargo, se aclara que a esta conclusión se llega por las circunstancias propias del caso (solicitud de la trabajadora de negociación de salida, trabajo en otras instituciones, aparente situación económica complicada de la actora, etc.).

-Mayores injurias. La trabajadora también invoca como justa causa de su retiro la prevista en el inc. d) del Art. 84. Imputa al CMB injuria grave contra su persona, aduciendo que de Jefa, pasó a ser “comodín”, asignándosele funciones de técnica, auxiliar y cubriendo vacaciones de las colegas en distintos servicios. No está probado que se la haya tenido como “comodín”, ya que si bien los testigos fueron preguntados al respecto, la pregunta es manifiestamente sugestiva (5ª, f.96), al punto que uno de ellos respondió lacónicamente “Asimismo es” (f. 103) y otro solo con un “Si” (f. 104), mientras que el de f. 103 dijo “...encontré que ella estaba como auxiliar”, ni siquiera explicaron qué entienden por el apelativo “comodín”. De todas maneras, ya quedó explicado que el traslado al sector de enfermería, siendo jefa de Servicios Generales, fue a solicitud de la propia trabajadora, que aceptó las nuevas condiciones de trabajo al haberse desempeñado en las mismas durante mucho tiempo, sin que en autos conste reclamación alguna hasta el momento de presentar esta demanda, casi a los dos años de la alteración de su contrato. No está, pues, demostrada esta causa alegada por la trabajadora como justificación de su retiro.

-Suspensión ilegal. Es un hecho admitido que la trabajadora en fecha 06 de noviembre de 2009 (f. 8) fue sancionada con una suspensión de cinco días sin goce de sueldo. Según dice la nota respectiva, el motivo es por no cumplir con las normas organizativas, técnicas y disciplinarias establecidas por el CMB, con la advertencia que de reiterarse la falta, se

procederá al despido. La trabajadora no niega los fundamentos de la sanción, solamente dice que “No se puede tratar así a quien ha dado casi 25 años de lo mejor de su vida laboral a la empresa, la nota de suspensión es solo una pálida muestra gráfica del maltrato que fue sometida...”. En primer término, el hecho de la antigüedad de un trabajador no le exonera de cumplir sus obligaciones y en caso de no hacerlo es pasible de sanciones disciplinarias, las que si son fundadas no pueden ser consideradas como síntoma de maltratos. Además, existen en autos antecedentes del desempeño de la trabajadora que podrían haber sido considerados por el empleador para tomar la referida medida disciplinaria (evaluación: “no cumple a cabalidad”, f. 22; “... hay muchos aspectos de desempeño que necesita mejorar”, f. 23; llegadas tardías, f. 21, 29, todos documentos obrantes en el expediente acumulado que no fueron negados por la trabajadora en la contestación de la demanda del empleador), aunque a mi juicio no guarda proporción con la faltas imputadas a la trabajadora. De todos modos en este juicio, la trabajadora no impugna la referida suspensión con la finalidad de invalidarla y recuperar el salario caído, sino que la invoca como muestra de maltrato. Por una parte, en las circunstancias del caso no puede ser considerada como maltrato la suspensión disciplinaria de la trabajadora y por otro lado, la suspensión, aunque fuere ilegal, no figura entre las justas causas de retiro previstas en el Art. 84 del C.T..

Por todo lo anterior, estimo que no se encuentran probadas en autos las justas causas de retiro invocadas por la trabajadora. A ello se suma que meses antes de su retiro la misma venía proponiendo su desvinculación con arreglo económico, según documentos que obran a fs. 17 y 18 del expediente acumulado, no negados por la misma, y el obrante a f. 29 del mismo expediente, reconocido expresamente (f. 113), todo lo cual favorece la posición del empleador de que la trabajadora tenía el deseo de ser desvinculada con la intención de recibir una indemnización.

-Mobbing. El apelante sostiene que la juzgadora introduce la figura del “mobbing laboral” inexistente en nuestro derecho laboral y la concede extra - petita, ya que nunca fue invocada por la trabajadora, que sí reclamó daño moral, que es un instituto no aplicado por la jurisdicción de nuestros Tribunales en doce años del ejercicio de su profesión, afirma. Evidentemente, el abogado apelante, Alberto Mendoza Cuevas, está poco informado acerca de la jurisprudencia actual de nuestros Tribunales, respecto de las citadas instituciones. En efecto, respecto del mobbing, este Tribunal

viene sosteniendo, que si bien no existe en nuestro ordenamiento jurídico una específica regulación del acoso moral o mobbing que singularmente lo contemple dentro de la reglamentación de la relación de trabajo, esto no puede constituir una razón que impida su persecución y castigo. Existen en la vigente legislación diferentes atajos y alternativas a los que se puede recurrir a los efectos tuitivos de los derechos de los trabajadores afectados, considerando sobretudo que el mobbing supone una serie de comportamientos hostiles que implican atentado a los derechos fundamentales y los valores básicos de la persona proclamados en el Texto constitucional y que aparecen también reconocidos en la legislación ordinaria, los que constituyen basamento, más que suficiente, para impedir que, a falta de una regulación específica, se mantengan impunes conductas del acoso moral. Esto lo decimos claramente y en forma más exhaustiva en el Ac. y S. N° 105/2007, al que me remito. Dicho esto, también debe recordarse que el concepto de mobbing, precisado por el conocido precursor en la materia, Heinz Leyman, adoptado por este Tribunal como guía para determinar si en un caso determinado se da este fenómeno. El mencionado científico define el mobbing como: “la situación en la que una persona (...) ejerce una violencia psíquica extrema, de forma sistemática y recurrente (al menos una vez por semana) durante un tiempo prolongado (por lo menos seis meses), sobre una persona o personas del lugar de trabajo, con la finalidad de destruir las redes de comunicación de la víctima o víctimas, destruir su reputación, perturbar el ejercicio de sus labores y lograr finalmente que esa persona o personas acaben abandonando el lugar de trabajo”. De esta definición surge que la violencia psíquica ejercida sobre la víctima del mobbing debe consistir en la reiteración de conductas de hostigamientos que requiere permanencia en el tiempo (por lo menos una vez por semana, durante seis meses) y que tiene como finalidad la denigración laboral del trabajador tendiente a provocar su autoeliminación”. En autos no se alegan ni están demostradas conductas del empleador que puedan encuadrarse dentro del referido fenómeno, o sea, no se dan los supuestos fácticos necesarios para la figura del mobbing. Por esta razón, no por los argumentos del apelante, estimo equivocada la conclusión de la A quo en cuanto considera en el caso de la trabajadora demandante existió mobbing laboral.

-Daño. La trabajadora aduce que a consecuencia de las circunstancias referidas como causas justificadas de su retiro sufrió daño físico y

sicológico, reclamando la indemnización respectiva. El tema del “daño” se encuentra esmerada y claramente desarrollado por la colega Alma Méndez de Buongermini, en su voto expresado en el Ac. y S. N° 69 de fecha 31 de julio de 2012, de este Tribunal, el que extractado dice: “...Dentro de la categoría de daño “extra patrimonial” se encuadra el “daño moral”, conceptuándolo como una desvaloración espiritual y definiéndolo con Félix A. Trigo Represas y Marcelo J. López Mesa en su obra “Tratado de la responsabilidad Civil” Tomo I pág. 412, La Ley, como la “lesión al honor o a las afecciones íntimas, o en general a los llamados derechos “de la personalidad o personalísimos...” (...) el daño moral puede ser contractual, aún cuando se trate de un contrato especial, como lo es el contrato de trabajo, la doctrina y la jurisprudencia se han inclinado ya hace algún tiempo por su admisión.(...). El trabajador compromete toda su persona en la relación laboral, y la subordinación lo hace proclive a que las actuaciones del empleador, que dirige dicha actividad, menoscaben sus intereses no patrimoniales; se sustenta en la “necesidad” de proteger de modo preferente la personalidad del trabajador ya que en el contrato de trabajo existen una serie de obligaciones que resguardan bienes extrapatrimoniales del mismo, entre otros, el honor, la dignidad y su integridad física, conformando el contenido ético – jurídico del contrato de trabajo. (Mangarelli, Cristina, Daño moral en el derecho laboral, Acali Editorial, 1984, pp.62 y 63); “La lesión de algunos de los derechos inherentes a la personalidad, en cualquiera de sus manifestaciones, emergentes del contenido ético social del contrato de trabajo –como consecuencia, en el caso, del ejercicio abusivo → de las expresiones de la facultad de dirección empresarial-, autorizaba al juzgador la aplicación subsidiaria del derecho común, en procura de la reparación de eventuales daños extrapatrimoniales – independientemente de las consecuencias jurídicas del acto de extinción contractual, ocasionados por ilícitos adicionales cometidos por el empleador con anterioridad, contemporaneidad o posterioridad del acto rescisorio” (Fanjul, Aurelio J., El daño moral en el contrato de trabajo, D.T.T° 1981 –A, pág. 214; Antonio Barrera Nicholson, en su trabajo La indemnización tarifada y el principio de reparación integral, D.T. T°1980 págs. 1283 y ss., luego de sostener que la indemnización laboral tarifada es omnicomprendiva de los daños derivados del despido, al analizar los casos jurisprudenciales que receptan la reparación del agravio moral adicional, advierte que la causa fuente de esta reparación está dada por otro tipo de incumplimientos contractuales,

que pueden convivir o no con el despido, pero que generan el deber de indemnizar conforme el derecho común.”.

A la luz de estas claras conceptualizaciones paso a analizar las particularidades del caso relacionados con el daño moral alegado por la trabajadora, no sin antes señalar que este Tribunal viene sosteniendo, con opinión unánime de todos sus miembros la competencia del fuero laboral, para entender en toda reclamación de daño cuando emerge de una relación laboral existente entre las partes del juicio, tal como lo venimos haciendo. Esta posición del Tribunal está explicada más extensamente en el A.I. N° 255/2003 y en el referido voto de la colega Méndez de Buongermini arriba citado, a los que me remito para no distraer más de lo debido el tema que nos ocupa.

En la especie, la trabajadora afirma que sufrió daño físico y síquico a consecuencia del acoso moral y del estrés a que fue sometida por el CMB, aduciendo como desencadenantes de la lesión de su salud la actitud inhumana del empleador, refiriéndose concretamente a la reducción de su salario, a su traslado del cargo donde ejercía la jefatura a otro en que la tenían como “comodín” y a la suspensión disciplinaria. Además, se vio obligada a suspender los estudios de su hija en la facultad, debido a que le fue imposible cubrir el monto de las cuotas, también su hijo menor de catorce años fue afectado y fue trasladado de un colegio privado a un colegio nacional, donde por falta de adaptación tuvo que dejarlo a mitad el año. Gran parte de estas circunstancias alegadas por la trabajadora ya se han considerado, llegando a la conclusión de que la alteración del contrato de trabajo, en cuanto al servicio prestado, jornada de trabajo y la consecuente reducción del salario fueron promovidos por la propia trabajadora al solicitar voluntariamente su traslado al sector de enfermería, y sus consecuencias económicas son contingencias propias que debió prever la trabajadora. En cuanto a que de jefa pasó a ser utilizada como “comodín” y sobre la suspensión disciplinaria, me remito a lo expresado al tratar dichos puntos, en los que concluí que aquello no se encuentra demostrado y ésta no es síntoma de maltrato. Por otra parte, las declaraciones testificales rendidas en autos tampoco favorecen la posición de la trabajadora. En efecto, a los testigos arrimados por la trabajadora, quienes dijeron que la misma era su jefe cuando trabajaban en el CMB, se les preguntó si les consta “que Felicia Díaz Brites, fue acosada moralmente por los directivos del Centro Médico Bautista” (7ª pregunta, f. 96). Uno de ellos (f. 104) contestó que no le

consta; mientras que otro (f. 102) contestó que le consta que le maltrataba mucho su jefe, el Lic. Flores, pero sin agregar detalles, además de ser una persona resentida socialmente al decir "... ese es el trabajo del rico, pisotearle al pobre", lo cual le resta la objetividad necesaria que garantice su imparcialidad; otro (f.103) declaró que la actora era desautorizada por algún funcionario administrativo y que era maltratada por su jefe, el Lic. Flores, por lo que "le dijimos que no le tiene que tratar de esa manera y en ese interín me dijo el Lic. Flores ...que tomara mis cosas y me retirara de la institución y yo le contesté que no...que no corresponde de esa manera actuar", este percance relatado compromete también la imparcialidad de este testigo. Además, dichas declaraciones fueron neutralizadas por los testigos ofrecidos por el CMB, también empleados de éste, ya que dijeron al contestar la pregunta decimoquinta: "en ningún momento fue acosada moralmente..." (f. 110); "...ella de ninguna manera fue acosada..." (f. 111); "No me consta" (f. 112). Por otra parte no está demostrado en autos que los representantes de la empresa no le dirigían la palabra y de que existían órdenes de que los compañeros no le dirijan la palabra, que además no fueron alegadas en la demanda, sino recién en esta instancia en la contestación de los agravios.

Ahora bien, el Informe Examen Psicológico del IPS de fecha 16 de noviembre de 2009 (f.44), presentado con la demanda y no impugnada por el empleador, dice que la trabajadora demandante, "Según los resultados obtenidos en el test se observa un elevado nivel de Stress, una alta puntuación en la escala de cansancio emocional, despersonalización y constatándose una baja puntuación en la escala de realización personal". A la vista de la circunstancia analizada, si bien se constata la afectación psicológica de la trabajadora con el diagnóstico de "estrés", no hay evidencias probatorias de la vinculación efectiva de la dolencia diagnosticada con las concretas circunstancias en que venía desarrollándose la actividad laboral de la reclamante desde la perspectiva de una actuación proveniente del empleador. El trastorno psicológico de la trabajadora bien puede tener causas endógenas, además debe tenerse en cuenta las dificultades económicas y los problemas familiares propios derivados de esa situación referidos por la trabajadora, así como también el cansancio agotador producido por el excesivo trabajo, ya que está plenamente demostrado que paralelamente a su empleo en el CMB prestaba servicio de enfermería en el IPS. En síntesis, no estando demostrada la relación de causalidad entre los daños ale-

gados por la trabajadora y la actividad del CMB, procede desestimar la reclamación de daño.

En definitiva, coherente con las consideraciones apuntadas y basada en las disposiciones legales citadas, estimo que la demanda de la trabajadora es infundada y en consecuencia, propongo la revocación del punto dos de la sentencia apelada.

En cuanto al rubro de aguinaldo proporcional/2009, concedido en la Sentencia recurrida y no cuestionado por ninguna de las partes, debe ser confirmado en la suma establecida en la misma, y a dicho monto deberá adicionarse el porcentaje correspondiente a la indemnización compensatoria (20%).

-Conclusión final. Por todo lo dicho, a mi juicio, corresponde que la sentencia apelada sea confirmada en el punto uno y revocada en el punto dos, con la imposición de las costas en el orden causado por existir vencimiento recíproco. Es mi voto.

A SU TURNO, LAS MAGISTRADAS ALMA MÉNDEZ DE BUONGERMINI Y CONCEPCIÓN SÁNCHEZ, DIJERON: Que, adhieren al voto de la Colega MIRYAM PEÑA, por compartir sus fundamentos.

Con lo que se dio por terminado, el acto firmando las Señoras Magistradas todo por ante mí que certifico, quedando acordada la sentencia que sigue a continuación:

VISTO, los méritos que ofrece el acuerdo precedente, el Tribunal de Apelación del Trabajo Segunda Sala;

RESUELVE:

1) CONFIRMAR el punto 1) de la S.D. N° 106 del 16 de agosto de 2012, conforme con lo explicado en el Acuerdo que antecede.

2) REVOCAR el punto 2) de la S.D. N° 106 del 16 de agosto de 2012, salvo el rubro correspondiente al aguinaldo proporcional/2009, al que deberá adicionarse el porcentaje correspondiente a la indemnización compensatoria, conforme con lo explicado en el Acuerdo que antecede.

3) IMPONER las costas en el orden causado.

4) ANOTAR, registrar y remitir copia a la Excma. Corte Suprema de Justicia.

Magistrados: Concepción Sánchez, Alma Méndez de Buongermini, Miryam Peña

Ante mí: María de la Cruz Rodríguez, Actuario Judicial.

ACUERDO Y SENTENCIA N° 99

Cuestión debatida: *Se analiza el recurso de nulidad si resulta ultra petita el monto indemnizatorio.*

Además, se analiza las cuestiones de Apelación, con respecto al monto indemnizatorio y sanciones posibles al empleador, ya que inscribió al trabajador, con posterioridad al accidente laboral que tuvo en su empresa. Y la solicitud del trabajador de la pensión por invalidez que hubiese recibido, de haberse encontrado inscripto con anterioridad al hecho acaecido.

MAGISTRADO. Facultades del Magistrado. CONTRATO DE TRABAJO.

Esta Magistratura considera que el A-quo no incurrió en *ultra petito*, como lo sostiene la recurrente, sino que hizo uso de las facultades que le son conferidas por el mentado Art. 229 del C.P.T.. En base a lo expuesto, el recurso de nulidad interpuesto por la parte demandada debe ser desestimado.

PRUEBA DE CONFESIÓN. Absolución de posiciones. Efecto de la prueba de confesión. PODER ESPECIAL.

Como puede observarse de la simple lectura del artículo transcrito, las reglas indicadas por la parte recurrente para la absolución de posiciones, resultan aplicables únicamente para el caso en que se ordene de oficio la producción de la prueba confesoria, es decir, por iniciativa del Juez competente, circunstancia ésta que no se encuadra con las constancias de autos, pues las personas físicas codemandadas fueron citadas a una audiencia de absolución de posiciones fijada a petición de la adversa, durante el periodo ordinario de pruebas. Así, siendo personas físicas las citadas a absolver posiciones, debe observarse lo preceptuado sobre el punto por el Art. 279 del C.P.C. de aplicación supletoria en el ámbito laboral, que reza cuanto sigue: “Las partes deberán absolver posiciones personalmente. Podrán también hacerlo por medio de mandatarios con poder especial, si la otra parte lo consintiere, y en los demás casos autorizados por la ley”, de este modo, al no consentir la parte actora que los Sres. Lucio Benítez y Herminia Delgado absuelvan posiciones a través del abogado José María Dávalos, no resulta relevante el hecho que éste haya contado con el poder

especial para absolver posiciones en nombre de los codemandados, razón por la cual la confesión ficta de las citadas personas ordenada por el A-quo, así como la posterior efectivización del apercibimiento establecido en el Art. 146 del C.P.T., resultaron ajustadas a derecho. Es más, a esta altura del proceso la decisión del Juez de hacer lugar a la oposición de la parte actora y haber llevado a cabo las audiencias de confesión ficta, se halla firme, por ende, los agravios al respecto devienen improcedentes.

CONTRATO DE TRABAJO. Seguro obligatorio. IPS.

El trabajador no fue inscripto ante el Instituto de Previsión Social desde el momento en que inició sus labores para la empresa patronal, sino con posterioridad al siniestro acontecido que afectó gravemente sus condiciones de vida, siendo responsables de ello los directivos de la empresa, quienes no destinaron el porcentaje obrero-patronal establecido de forma obligatoria por ley. Dicha circunstancia ocasionó un evidente perjuicio patrimonial al trabajador, quien no logró acceder a los beneficios previstos para los trabajadores por el sistema de seguridad social (I.P.S.) para el caso de invalidez por accidente de trabajo, razón por la cual resulta acertado observar lo preceptuado por el Art. 1111 del C.C.

CONTRATO DE TRABAJO. Seguro obligatorio. IPS.

Este Tribunal encuentra acertado el rechazo de la excepción de falta de acción promovida por los codemandados Lucio Benítez y Herminia Delgado, quienes son responsables de los incumplimientos legales indicados en su calidad de directores de la persona jurídica empleadora, debiendo confirmarse la resolución atacada en el punto señalado.

CONTRATO DE TRABAJO. Indemnización. Accidentes y enfermedades.

El daño es siempre integral, es decir, un evento normalmente tiene consecuencias en ambas esferas, material e inmaterial, Ej. un despido, trae consecuencias de orden material o económico, así como en el espíritu, en el ánimo de la persona. Sin embargo, las clasificaciones que se hacen son a nivel académico, a fin de lograr una mejor comprensión del tema. Así, se distingue entre daño patrimonial y extrapatrimonial o económico y extraeconómico

Entonces, el daño que el trabajador pretende se le repare en el caso de autos es uno originado en el ámbito de un contrato laboral y con derivaciones patrimoniales o económicas (daño emergente y lucro cesante). Es sumamente importante recalcar que la cuestión a ser estudiada a continuación versa –en exclusiva–, sobre el perjuicio patrimonial sufrido por el actor a consecuencia del mentado accidente laboral, y no sobre la desvaloración espiritual o daño moral que pudiera haber derivado de dicho evento, pues debe tenerse en cuenta que el A-quo rechazó las pretensiones formuladas en el escrito de promoción demanda al respecto, y la parte actora no se ocupó en interponer el recurso de apelación sobre el punto, por lo que la sentencia quedó firme en lo atinente al daño extra patrimonial o no económico.

CONTRATO DE TRABAJO. Seguro obligatorio. IPS. Indemnización. Accidente y enfermedades.

Cuando el empleador incumple su obligación legal, como acontece en el caso de autos, rompe el equilibrio de distribución de riesgo que la ley prevé, no por la causación del hecho dañoso, sino por la agravación del resultado económico que su cumplimiento irregular-doloso ocasionó al trabajador, por consiguiente, debe cargar con las consecuencias económicas del hecho. En esa línea de razonamiento, se puede afirmar que la ruptura del equilibrio de distribución de riesgo por parte del empleador, legítima al trabajador para reclamar directamente a su patrón la reparación de las consecuencias dañosas derivadas del accidente de trabajo. Es decir, en estos casos –falta de inscripción en la seguridad social o inscripción tardía– el trabajador tiene la facultad de escoger entre recurrir al I.P.S. como la norma transcrita lo prevé, o reclamar directamente a su empleador el resarcimiento correspondiente.

CONTRATO DE TRABAJO. Seguro obligatorio. IPS. Indemnización. Accidente y enfermedades.

Lo señalado es sin perjuicio de las sanciones legales que deberán imponerse al empleador remiso tanto por el Instituto de Previsión Social como por la Autoridad Administrativa del Trabajo dependiente del Vice Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. El objetivo del sistema legal es que el Instituto de Previsión Social responda inmediata e integralmente a todas las necesidades –médico/quirúrgicas y pensiones/subsidios– que le

sobrevengan al trabajador ante un evento desgraciado como lo es un accidente de trabajo, de ahí la vital importancia del estricto cumplimiento por parte del empleador de las normas sobre la seguridad social, para ello es importante que los empleadores tomen conciencia de su rol social.

Tapel. del Trabajo. Segunda Sala. 11/09/13. “Edgar Méndez c/ Empresa STEL Turismo S.R.L. y otros s/ Cobro de guaraníes en diversos conceptos”. Año 2009, N° 137 (Ac. y Sent. N° 99).

Previo estudio de los antecedentes, el Tribunal resolvió plantear la siguiente,

C U E S T I Ó N:

Está ajustada a derecho la resolución apelada?

Conforme al sorteo de ley, dio como resultado el siguiente orden, ALMA MÉNDEZ DE BUONGERMINI, CONCEPCIÓN SÁNCHEZ GODOY y MIRYAM PEÑA CANDIA.

A SU TURNO LA MAGISTRADA ALMA MÉNDEZ DE BUONGERMINI, DIJO: Respecto del recurso de nulidad interpuesto, la recurrente lo fundamentó de forma oral en la audiencia de expresión de agravios, según consta en el acta obrante a fs. 450 de autos, en los términos siguientes: “...en primer lugar, solicita la nulidad de la sentencia apelada por falta de congruencia de conformidad al art. 15 del C.P.C. en efecto el Juez dictó una resolución ultra petita es decir concedió más de lo pedido y si bien reconoce que en el fuero laboral por expresa disposición del art. 229 del C.P.T. el juez está facultado a dictar resoluciones ultra petita esta facultad está condicionada a que se compruebe en juicio que la patronal abonó por debajo del mínimo dispuesto en la Ley en el caso de autos el actor no solicitó reajuste salarial, no reclamó salarios caídos, haberes laborales en síntesis se limitó a pedir daños y perjuicios por falta de inscripción en el IPS y por estos fundamentos y de conformidad al art. 15 solicita la nulidad de la sentencia apelada...”.

Por su parte, el representante de la parte actora contestó los fundamentos transcriptos en el párrafo precedente, en los términos del acta de fs. 450 vlt., expresando cuanto sigue: “...en cuanto a la nulidad en primer lugar debe realizar una síntesis de la pretensión del actor. Este reclama exclusivamente daños y perjuicios como consecuencia de un accidente laboral ocurrido en la ciudad de Santa Cruz de la sierra Bolivia del que como consecuencia perdió íntegramente el brazo derecho. Luego existe una rela-

ción causal del hecho y las consecuencias por la que solicitó la indemnización por daños y perjuicios debido a la conducta omisiva de la patronal quien no inscribió al actor al IPS sino recién en el mes de julio de 2009 posterior al hecho accidente laboral ocurrido en marzo de 2009 fs. 362. Esta omisión impidió a su representado contar con la pensión por invalidez y asistencia psicológica además de una imposibilidad de inserción laboral futura pues como se tiene dicho el señor Méndez es chofer profesional de media y larga distancia y debido a la irresponsabilidad de la patronal se encuentra privado de la posibilidad de contar con una prótesis y tratamiento psicológico mencionado porque no cuenta con recursos necesarios. Seguidamente se refiere al primer punto señalado por la adversa referente a la falta de congruencia del Juez sobre el punto señalado al Tribunal que no existió plus peticio por falta del Juez el Juez no concedió más de lo pedido por el contrario su parte solicitó en concepto de indemnización la suma de gs. 850.000.000 y el juez concedió gs. 670.000.000 incluso por debajo de lo pedido. Recalca su parte al Tribunal que en estos autos su parte no pidió ningún otro rubro como reajuste salarial falta de preaviso y otros que desde luego el juez no concedió...”. Concluyó peticionando el rechazo del recurso de nulidad interpuesto por su contraparte.

Entrando a estudiar la cuestión, surge que la parte recurrente alega que la resolución atacada debe ser declarada nula, sosteniendo que el A-quo incurrió en una incongruencia al dictar la mentada sentencia, pues condenó a su parte al pago de una suma mucho mayor a la reclamada por el actor en su escrito de promoción de demanda. Así, asevera la recurrente, que dicha circunstancia no tiene relación alguna con la facultad que les es conferida a los Jueces del trabajo, a través del Art. 229 del C.P.T., ya que por medio de la mentada normativa legal, se autoriza a los magistrados a ordenar el pago de sumas mayores a las reclamadas por el trabajador, siempre y cuando quedare demostrado que las reclamadas por éste son inferiores a las que le corresponden por ley, lo cual no surge de las constancias de autos, según lo afirma la recurrente. Sobre el punto, debe mencionarse que si bien es cierto que en su escrito de promoción de demanda, la parte actora peticionó la suma total de guaraníes quinientos cincuenta y ocho millones (G. 558.000.000.-) en concepto de “daños y perjuicios”, y que por medio de la sentencia atacada, el A-quo condenó a la accionada a abonar el monto total de guaraníes seiscientos nueve millones cuatrocientos cincuenta y nueve mil ochocientos cuarenta (G. 609.459.840.-) en dicho

concepto, no es menos cierto que, según los parámetros en base a los cuales el actor calculó la citada suma en su aludido escrito de demanda, tomó como salario base de cálculos, la suma de guaraníes un millón quinientos mil (G. 1.500.000.-) mensuales, por un periodo de treinta años, siendo que el A-quo calculó que el promedio salarial percibido por el actor durante los últimos seis meses anteriores a la desvinculación, era de guaraníes un millón seiscientos noventa y dos mil novecientos cuarenta y cuatro (G. 1.692.944.-), a través de las liquidaciones de salario de los meses de junio a noviembre de 2009 (fs. 112/115), reconocidos por el trabajador, según acta de fs. 339 de autos. Por consiguiente, y

teniendo en cuenta que el salario base de cálculo propuesto por el actor en su escrito de promoción de demanda era inferior inclusive al salario mínimo vigente al momento en que fue dictada la resolución atacada (G. 1.658.232.-), esta Magistratura considera que el A-quo no incurrió en ultra petitio, como lo sostiene la recurrente, sino que hizo uso de las facultades que le son conferidas por el mentado Art. 229 del C.P.T.. En base a lo expuesto, el recurso de nulidad interpuesto por la parte demandada debe ser desestimado.

A SU TURNO, LAS MAGISTRADAS CONCEPCIÓN SÁNCHEZ GODOY y MIRYAM PEÑA CANDIA. DIJERON: Que adhieren al voto de la colega preopinante.

EN CUANTO AL RECURSO DE APELACIÓN, LA MAGISTRADA ALMA MENDEZ DE BUONGERMINI DIJO: Debe señalarse que la sentencia apelada, resolvió: "... 1) HACER EFECTIVO el apercibimiento establecido en el artículo 146 del C.P.T. en contra de los codemandados Lucio Benítez Ortega Herminia Delgado, y en consecuencia, tener por contestadas en sentido afirmativo las posiciones contenidas en los pliegos glosados a fs. 321 y 325. 2) NO HACER LUGAR, con costas, a la excepción de Falta de Acción opuesta por los codemandados Lucio Benítez Ortega y Herminia Delgado Rodríguez. 3) HACER LUGAR, con costas, a la demanda laboral promovida por el Sr. EDGAR MENDEZ contra la empresa STEL TURISMO S.R.L. y los señores LUCIO BENITEZ ORTEGA y HERMINIA DELGADO RODRIGUEZ, y en consecuencia condenarlos en forma conjunta y solidaria a que dentro del plazo de 48 horas de quedar firme esta sentencia, abonen al actor la suma de G. 670.405.824 (Guaraníes seiscientos setenta millones cuatrocientos cinco mil ochocientos cinco

mil ochocientos veinticuatro), de conformidad con lo expresado en el exordio de esta resolución...”.

La parte accionada fundamentó oralmente el recurso interpuesto en ocasión de la audiencia de expresión de agravios, según consta en el acta obrante a fs. 450 de autos, argumentando entre otros puntos: “...Para el supuesto de que el tribunal considere que no corresponde la nulidad solicitada pasa a expresar sus agravios como sigue: el juez hizo lugar a la declaración ficta de su representados LUCIO BENITEZ Y HERMINIA DELGADO RODRIGUEZ de conformidad al art. 146 alegando el juzgador que la audiencia es personalísima, no obstante están agregados en autos el poder especial de ambas personas para que el apoderado en representación de los mismos absuelva posiciones. Su parte entiende que de conformidad al art. 152 del C.P.T. el apoderado con poder especial puede absolver posiciones. En segundo lugar sostiene que el juzgador rechazó la excepción de falta de acción opuesta como medio general de defensa afirmando el juez que por disposición del art. 1111 del C.P.C. que nada tiene que ver con lo dicho por el Juez pues el art. 1114 establece que son responsables por mal desempeño solo cuando los acreedores son responsables ante los acreedores sociales por insuficiencia patrimonial. El Aquo resolvió hacer lugar a la demanda promovida por el actor y condenó a la empresa STEL TURISMO S.R.L. solidariamente con las personas físicas LUCIO BENITEZ Y HERMINIA DELGADO RODRIGUEZ condenando a razón de 1 salario mínimo por treinta años considerando que el actor trabajó en la empresa a partir de julio del año 2000 tesis negada por su representada ya que el actor EDGAR MENDEZ aparece como trabajador de la empresa TRANS ROSARIO desde el año 2008 en adelante constituida en la república de Bolivia extremo probado con la DINATRAN, actas de constitución de sociedad de ambas empresas. Por otra parte el Juez no consideró el reconocimiento de firmas realizado por el actor quien por un lado sostuvo que la desvinculación del mismo sobrevino en 30 de noviembre de 2009 sin embargo reconoce recibo de salario por los meses de diciembre, enero y febrero del 2010. Aclara el Tribunal que la empresa remitió al actor el TC agregado a estos autos por el que se emplazó para que se reintegre a su empleo, por vía del incidente del hecho nuevo pero el Juez desestimó dicho incidente argumentando que el tema del trabajo no era un hecho controvertido. Finalmente su parte afirma que el Juez tampoco consideró las declaraciones testificales de los testigos propuestos por su parte que tam-

poco fueron analizadas por el Juez al igual que las instrumentales. Por todo lo señalado que con más detalle tiene relacionado en el escrito 7 fojas que presenta en este acto, solicita al Tribunal la nulidad y/o la revocatoria de la sentencia apelada, con costas”.

La parte actora contestó estos agravios a través de su representante convencional, de forma oral en ocasión de la audiencia obrante a fs. 450/451 de autos, manifestando entre otras cosas que: “...En estos autos la empresa reconoció la relación laboral discutiendo solamente la antigüedad del actor a partir del reconocimiento de la relación laboral se invierte la carga de la prueba sin embargo la patronal no logró probar o demostrar lo contrario a lo alegado por el actor. al contrario produjo pruebas que demuestran los derechos que le asisten al actor como las de fojas 309/312 por las que se comprueba fehacientemente la antigüedad y tareas cumplidas por este que no fue discutida. A fs. 362 se halla el informe del IPS en el que se relacionó que el actor fue asegurado recién en fecha 3 de julio de 2009 consecuentemente aún admitiendo la antigüedad alegada por la empresa la inscripción es posterior al accidente ocurrido en el mes de marzo de 2009. Con respecto a la condena solidaria cuestionada por la adversa señala al Tribunal que en autos quedó probado que tanto HERMINIA DELGADO Y LUCIO BENITEZ son responsables solidarios de los hechos alegados en estos autos extremo probado con la absolución ficta de ambas personas. Contrariamente a lo que sostiene la adversa esta declaración ficta fue declarada por el Juez por una oposición realizada por su parte en el acto de la audiencia, pues por disposición del Art. 279 del C.P.C. de aplicación supletoria en el fuero laboral esta responsabilidad no puede ser delegada y el Juez se limitó simplemente a aplicar la ley por lo que de conformidad al art. 146 del C.P.T. declaró la absolución ficta de ambos codemandados. Con respecto al art. 1111 del C.C. no es una aplicación antojadiza del juez pues éste fundamentó su decisión en la planilla de registro del IPS fs. 110 con lo que quedó demostrado que: la demandada no solo omitió el registro del actor en el IPS sino además la propia codemandada HERMINIA DELGADO RODRIGUEZ reconoció que siendo directivo de STEL S.R.L. y TRANS ROSARIO la misma se auto aseguró como beneficiaria del IPS con desprecio a los derechos del trabajador. El Sr. Méndez a la fecha reitera no puede reinsertarse en el campo laboral por la pérdida del brazo derecho, no cuenta la prótesis ni recursos para obtenerlos además del tratamiento psicológico. Finalmente señala al Tribunal que el prin-

cipio de separación patrimonial entre personas físicas y jurídicas cede cuando los directivos incurrir en omisiones vinculadas a actos de administración como es precisamente abonar el seguro social. Señala además al Tribunal que resulta falso que la primera vinculación del actor haya sido con una empresa distinta a la demandada en el presente juicio por cuanto que los directivos de ambas empresas STEL S.R.L. y TRANS ROSARIO tienen los mismos directivos, se dedican a la misma actividad, comparten los talleres en Asunción, comparten oficina e itinerario. Por primacía de la realidad surge claro que el trabajador prestaba servicios para las mismas personas y empresas desde el año 2000. Por tanto, la condena solidaria se ajusta en todo a derecho más aun teniendo en cuenta que los directivos de STEL S.R.L. se hicieron cargo de los gastos hospitalarios de un mes en terapia en Bolivia que de no ser responsables no se explica de porque abonaron esos gastos. Con respecto al monto de la condena es importante señalar que el mismo fue construido de manera racional y objetiva atendiendo a que el juzgador se limitó a conceder una cantidad de salarios mínimos equivalentes al tiempo de vida laboral del trabajador quien al tiempo del accidente tenía 29 años de edad y va a poder volver a trabajar en su profesión por el resto de su vida por todo lo cual solicita la confirmación de la sentencia apelada con costas...”. Concluye peticionando el rechazo del recurso interpuesto por su contraparte, con imposición de costas.

Del estudio de las constancias de autos, surge que la parte demandada se agravia de lo resuelto por el Juez de Primera Instancia en lo Laboral del Quinto Turno, a través de la S.D. N° 247 de fecha 29 de noviembre de 2012 (fs. 417/423), alegando en primer lugar, que no correspondía hacer efectivo el apercibimiento dispuesto por el Art. 146 del C.P.T., pues los codemandados Lucio Benítez Ortega y Herminia Delgado, confirieron un poder especial para absolver posiciones en su nombre al abogado José María Dávalos Alfaro (fs. 322/323), quien se presentó en ocasión de la audiencia fijada para el efecto y no pudo hacerlo por mediar oposición de su contraparte, a raíz de la cual se hizo lugar desacertadamente a la confesión ficta, según consta en el acta obrante a fs. 324 de autos, contrariándose así lo preceptuado por el Art. 152 del C.P.T. que autoriza a los citados a absolver posiciones, a comparecer por medio de un apoderado, según lo arguyó la apelante. En segundo lugar, agravia a la recurrente que la excepción de falta de acción opuesta por los citados codemandados como medio general de defensa, haya sido rechazada, pues que la relación laboral

entre el actor y la persona jurídica accionada “Stel Turismo S.R.L.”, fue reconocida, no encontrándose ajustado a derecho condenar a los directivos de la misma, pues la responsabilidad que deriva del vínculo laboral constriñe únicamente al empleador, que es en este caso la mentada persona jurídica accionada, no siendo aplicable al caso lo dispuesto por el Art. 1114 del C.C. invocado por el A-quo, pues la citada norma legal preceptúa que son responsables solidariamente los dirigentes de una empresa, únicamente cuando existe insuficiencia patrimonial para hacer frente a las obligaciones a raíz del mal desempeño de sus administradores, circunstancia que no se compadece con el presente caso, según lo sostiene la apelante. Además, se agravia la parte demandada afirmando que el A-quo no valoró suficientemente las pruebas producidas por su parte, pues no tuvo en cuenta la prueba de reconocimiento de firmas del trabajador, a través de la cual se demostró que con posterioridad a la fecha de desvinculación alegada por éste en su escrito de promoción de demanda (30 de noviembre de 2009), continuó percibiendo un salario por parte de la empleadora en los meses de diciembre de 2009 y enero y febrero de 2012, circunstancia que pone en evidencia la ausencia de veracidad en los argumentos del trabajador, según lo afirma la apelante. Sostiene también que el A-quo no observó el telegrama colacionado que le fue remitido al actor por el abandono a su puesto de trabajo, ya que rechazó el incidente de hechos nuevos deducido a los efectos de agregar dicha instrumental al expediente, argumentando equivocadamente que “...el tema del trabajo no era un hecho controvertido...”, según lo explicó la recurrente en la audiencia de expresión de agravios. Por último, la parte apelante afirma que el Juez no analizó las pruebas testificales producidas por su parte, al igual que las instrumentales presentadas, de las cuales se desprende con claridad que la demanda promovida no puede prosperar, según lo asevera la recurrente. En base a lo expuesto, la apelante solicita que la resolución recurrida sea revocada.

En cuanto al primer punto de agravios, cabe destacar que el Art. 152 del C.P.T. invocado por la recurrente, reza cuanto sigue: “En cualquier estado del procedimiento, hasta la providencia de autos para sentencia, el juez podrá ordenar la comparecencia de las partes, a fin de interrogarlas libremente sobre los hechos controvertidos. La parte citada podrá comparecer por medio de apoderado, salvo que no se trate de hechos personales”. Como puede observarse de la simple lectura del artículo transcrito, las

reglas indicadas por la parte recurrente para la absolución de posiciones, resultan aplicables únicamente para el caso en que se ordene de oficio la producción de la prueba confesoria, es decir, por iniciativa del Juez competente, circunstancia ésta que no se encuadra con las constancias de autos, pues las personas físicas codemandadas fueron citadas a una audiencia de absolución de posiciones fijada a petición de la adversa, durante el periodo ordinario de pruebas. Así, siendo personas físicas las citadas a absolver posiciones, debe observarse lo preceptuado sobre el punto por el Art. 279 del C.P.C. de aplicación supletoria en el ámbito laboral, que reza cuanto sigue: “Las partes deberán absolver posiciones personalmente. Podrán también hacerlo por medio de mandatarios con poder especial, si la otra parte lo consintiere, y en los demás casos autorizados por la ley”, de este modo, al no consentir la parte actora que los Sres. Lucio Benítez y Herminia Delgado absuelvan posiciones a través del abogado José María Dávalos, según consta en el acta de fs. 324, no resulta relevante el hecho que éste haya contado con el poder especial para absolver posiciones en nombre de los codemandados, razón por la cual la confesión ficta de las citadas personas ordenada por el A-quo, así como la posterior efectivización del apercibimiento establecido en el Art. 146 del C.P.T., resultaron ajustadas a derecho. Es más, a esta altura del proceso la decisión del Juez de hacer lugar a la oposición de la parte actora y haber llevado a cabo las audiencias de confesión ficta, se halla firme, por ende, los agravios al respecto devienen improcedentes.

En relación con el segundo punto de agravios, referente al rechazo de la excepción de falta de acción opuesta por los codemandados Lucio Benítez y Herminia Delgado, cabe acotar que no se encuentra en discusión que la dirección, administración y representación de la sociedad está a cargo de los mismos, según se desprende de la escritura de modificación de Estatutos y Aumento de Capital de la firma demandada, obrante a fs. 204/207 de autos, presentada por la parte accionada al contestar la presente demanda. También quedó demostrado en autos que la patronal inscribió al actor en el Instituto de Previsión Social con posterioridad a la fecha en la cual aconteció el accidente de trabajo (25 de marzo de 2009), es decir, el día 03 de julio de 2009, según consta en el informe remitido por el Instituto de Previsión Social, obrante a fs. 362/363 de autos, en abierta transgresión a lo preceptuado por el Art. 03 del Decreto Ley N° 1860/50, modificado por el Art. 01 de la Ley N° 427/73, que reza cuanto sigue:

“...Los empleadores están obligados a comunicar al Instituto la entrada de sus trabajadores a la iniciación de las tareas contratadas; igualmente, la salida de los mismos. Están obligados asimismo, a inscribirlos en el Instituto...” (Las negritas son del Tribunal). Así, debe reconocerse que si bien es cierto que el actor figura inscripto ante dicha institución, al igual que ante el Ministerio de Justicia y Trabajo (informe de fs. 384), como dependiente de la firma Stel Turismo S.R.L., y no de los Sres. Lucio Benítez y Herminia Delgado, no es menos cierto que el trabajador no fue inscripto ante el Instituto de Previsión Social desde el momento en que inició sus labores para la empresa patronal, sino con posterioridad al siniestro acontecido que afectó gravemente sus condiciones de vida, siendo responsables de ello los directivos de la empresa, quienes no destinaron el porcentaje obrero-patronal establecido de forma obligatoria por ley. Dicha circunstancia ocasionó un evidente perjuicio patrimonial al trabajador, quien no logró acceder a los beneficios previstos para los trabajadores por el sistema de seguridad social (I.P.S.) para el caso de invalidez por accidente de trabajo, razón por la cual resulta acertado observar lo preceptuado por el Art. 1111 del C.C., que sobre el punto reza cuanto sigue: “Los directores responden ilimitada y solidariamente ante la sociedad, los accionistas y los terceros por la inejecución o mal desempeño del mandato, así como por violación de la ley o de los estatutos, y cualquier otro perjuicio ocasionado por dolo, abuso de facultades, o culpa grave. Queda exento de responsabilidad el director que no hubiere participado en la deliberación o resolución, o que hubiere dejado constancia de su disconformidad y dado noticia a los síndicos, antes de imputársele responsabilidad”. Al respecto, siendo que el perjuicio reclamado por el trabajador en el presente juicio deriva del incumplimiento de las obligaciones que la ley impone a la empresa accionada en su calidad de empleadora, y que a su vez tienen origen en el contrato de trabajo, deben observarse las explicaciones del reconocido jurista Francesco Messineo, sobre el dolo y la culpa contractual, esgrimidas en su obra “Manual de Derecho Civil y Comercial – Derecho de las Obligaciones Parte General” (Tomo IV, pág. 234, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1979), que tratan el tema de la siguiente forma: “...Al decir “contractual”, se quiere expresar no solamente que se trata de culpa (o dolo), que es causa de incumplimiento de la obligación derivada del contrato, sino de culpa (o dolo), que –de una manera más general- es causa de incumplimiento de una obligación ya existente, aunque su fuente sea diversa del

contrato (promesa unilateral, ley)... El dolo contractual, que no se debe confundir con el dolo en la formación del negocio y el contrato, en cuanto consiste en el perverso propósito (mala fe objetiva) de no cumplir, es por ello, tratado con mayor rigor que la culpa contractual; el mismo da lugar siempre a responsabilidad del deudor, a condición de que el acreedor de la prueba correspondiente; y pueda darla con cualquier medio, con tal que sea prueba específica y positiva del dolo, como causa del daño...”. En su misma obra, el citado jurista explica además la culpa contractual en los siguientes términos: “...La culpa contractual consiste en la omisión del deber de diligencia a que acabamos de referirnos o en una sola palabra, en la negligencia; o sea, que consiste en la inobservancia de la diligencia media; la cual inobservancia de diligencia coincide con la figura de la culpa (contractual) leve, que es la culpa ordinaria o normal. De ésta, en efecto, se responde, de ordinario, en caso de incumplimiento...”. Ahora bien, tomando en cuenta las observaciones doctrinarias estudiadas precedentemente, se hace necesario afirmar que independiente de la calificación de dolosa o culposa de la conducta de los co demandados, el incumplimiento de su obligación como directivos de la patronal -de asegurar al actor ante el Instituto de Previsión Social desde el principio de la relación laboral-, ha quedado probado en autos en forma clara y categórica, según se explicará en los párrafos siguientes. Con base en lo expuesto, este Tribunal encuentra acertado el rechazo de la excepción de falta de acción promovida por los codemandados Lucio Benítez y Herminia Delgado, quienes son responsables de los incumplimientos legales indicados en su calidad de directores de la persona jurídica empleadora, debiendo confirmarse la resolución atacada en el punto señalado.

Respecto de la antigüedad del trabajador, resulta menester aclarar que si bien la empleadora Stel Turismo S.R.L. alegó en su escrito de contestación de demanda que el actor inició labores bajo su dependencia recién en fecha 09 de febrero de 2009, no presentó el contrato de trabajo entre las partes, que acredite sus aseveraciones. Cabe acotar que no resultan pruebas idóneas para demostrar el punto, las testificales de los Sres. Pastor Alfonso, María Eugenia Paez de Araujo y Marcial Rojas (actas de fs. 347/349), quienes respondieron el interrogatorio de fs. 344 apoyando los argumentos esgrimidos por la patronal. Debe observarse además que si bien la patronal explicó que el trabajador era dependiente de la firma “Empresa Bolivia de Transporte Trans Rosario S.R.L.” con anterioridad a

la fecha de ingreso alegada (09 de febrero de 2009), no puede desconocerse que no se demostró durante el periodo de pruebas, que se haya pactado la exclusividad de las funciones del trabajador para dicha empresa (Art. 22 C.T.). A ello debe sumarse que no está en discusión que existe una notable promiscuidad en cuanto a directivos, accionistas y bienes de la citada empresa con la accionada, pues en el escrito de contestación de demanda se reconoció que ambas empresas operan en el domicilio real de la firma demandada, ubicado en la Avda. Rca. Argentina y Avda. Fernando de la Mora de la Ciudad de Asunción, y que además, la Sra. Herminia Delgado Rodríguez es accionista de dicha empresa, siendo el Sr. Lucio Benítez gerente de la misma, según lo explicó el testigo Marcial Rojas al responder a las preguntas ampliatorias formuladas por la parte actora (acta de fs. 349), más aun teniendo en cuenta que dicho testigo fue ofrecido por la propia empresa accionada. A raíz de todo lo explicado, se concluye que debe estarse por la fecha de ingreso alegada por el trabajador en su escrito de demanda, es decir el mes de julio del año 2000, apoyando además dicha tesis, la confesión ficta de los codemandados (actas de fs. 320 y 324) respecto de la cual el A-quo hizo efectivo el apercibimiento dispuesto por el Art. 146 del C.P.T. (por medio de la posición segunda de los respectivos pliegos obrantes a fs. 321 y 325, quedó reconocida la fecha de ingreso del trabajador, en el mes de julio de 2000).

En cuanto al punto de agravios relacionado a la desvinculación, es importante señalar que la empleadora pretendió adjuntar al proceso con posterioridad a la contestación de la demanda (presentada en fecha 09 de marzo de 2010, cargo de fs. 236), una prueba instrumental consistente en un telegrama colacionado remitido al trabajador en fecha 08 de marzo de 2010 (fs. 239), a través del cual la patronal lo intimó a que se reintegre a su puesto de trabajo dentro del plazo de tres días, bajo apercibimiento de considerar el incumplimiento de tal intimación como abandono, a fin de lograr que se agregue tal instrumental al proceso, dedujo el incidente de hechos nuevos por medio del escrito presentado a fs. 240 de autos (en fecha 24 de marzo de 2010, cargo de fs. 240). Al respecto, debe mencionarse que, de la simple observación de las fechas indicadas en la oración precedente, se desprende que la patronal contaba con el referido documento al momento en que contestó la demanda, sin embargo, no lo presentó en esa oportunidad como lo ordena el Art. 156 del C.P.T., y, si bien el A-quo rechazó el mentado incidente a través del A.I. N° 595 de fecha 27 de octubre

de 2010 (fs. 249) por otras razones, el recurso de apelación interpuesto contra dicho auto interlocutorio no fue concedido por extemporáneo, según se desprende del proveído de fecha 15 de noviembre de 2010 (fs. 250 vlt.), es decir, a esta altura del proceso, se encuentra firme. Por lo explicado, no pueden estudiarse en la presente instancia los argumentos referidos al abandono del trabajador, vinculados con la prueba instrumental indicada.

Respecto de la prueba de reconocimiento de firmas del trabajador (acta de fs. 339) debe mencionarse que si bien es cierto que el mismo reconoció como suyas las firmas obrantes al pie de las instrumentales de fs. 111/115, consistentes en liquidaciones de salario por los meses de mayo de 2009 a febrero de 2010, siendo que alegó en su escrito de promoción de demanda que la desvinculación se produjo por despido injustificado en fecha 30 de noviembre de 2009, no es menos cierto que las gravosas circunstancias que rodean el presente caso, así como la ineludible responsabilidad que vincula a la empleadora con el trabajador a raíz del accidente que aconteció, hacen razonable entender que dichos pagos se hicieron a fin de compensar los perjuicios patrimoniales generados al trabajador por el incumplimiento de la patronal analizado más arriba, por lo que no enervan las conclusiones arribadas por esta Magistratura.

Puestas así las cosas, habiéndose demostrado en autos el incumplimiento de las obligaciones de la patronal -imputables exclusivamente a su parte-, al no dar de alta al trabajador en el sistema de seguridad social (Instituto de Previsión Social) como dependiente desde el inicio de la relación laboral, y el consecuente perjuicio patrimonial sufrido por el mismo al no poder acceder a la pensión de invalidez por accidente de trabajo que prevé el sistema para sus asegurados, pues fue inscripto recién con posterioridad al accidente en el cual perdiera el brazo derecho, resulta evidente la existencia del perjuicio patrimonial reclamado por el trabajador. En este punto es importante recordar con el autor Trigo Represas el “Daño”, que lo define como “Todo detrimento, mengua o menoscabo que sufre una persona, en sus bienes patrimoniales o económicos, en ciertas condiciones – daño material- o en su honor o a las afecciones íntimas, o en general a los llamados derechos “de la personalidad o personalísimos” daño moral o extra patrimonial”. Ahora bien, como ya mencionara este Tribunal en casos resueltos con anterioridad, debe recordarse que el daño es siempre integral, es decir, un evento normalmente tiene consecuencias en ambas esferas, material e inmaterial, Ej. un despido, trae consecuencias de orden

material o económico, así como en el espíritu, en el ánimo de la persona. Sin embargo, las clasificaciones que se hacen son a nivel académico, a fin de lograr una mejor comprensión del tema. Así, se distingue entre daño patrimonial y extrapatrimonial o económico y extraeconómico - que se refleja en la definición de daño de Trigo Represas invocada más arriba – y entre contractual y extracontractual según se origine en el contexto de un contrato o fuera de él. Entonces, el daño que el trabajador pretende se le repare en el caso de autos es uno originado en el ámbito de un contrato laboral y con derivaciones patrimoniales o económicas (daño emergente y lucro cesante). Es sumamente importante recalcar que la cuestión a ser estudiada a continuación versa -en exclusiva-, sobre el perjuicio patrimonial sufrido por el actor a consecuencia del mentado accidente laboral, y no sobre la disvaloración espiritual o daño moral que pudiera haber derivado de dicho evento, pues debe tenerse en cuenta que el A-quo rechazó las pretensiones formuladas en el escrito de promoción demanda al respecto, y la parte actora no se ocupó en interponer el recurso de apelación sobre el punto, por lo que la sentencia quedó firme en lo atinente al daño extra patrimonial o no económico.

Ahora bien, existe jurisprudencia en la cual esta Magistratura sentó su postura sobre la cuestión controvertida en autos, al resolver un juicio de similares características, a través del Acuerdo y Sentencia N° 19 de fecha 22 de febrero de 2013, dictado en el expediente: “HUGO ANASTACIO CALONGA C FIRMA A.D.S. IND Y COM. S.A. S/ INDEMNIZACIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS EN ACCIDENTE DE TRABAJO”. AÑO 2009, N° 137”. En efecto, la reparación de los daños patrimoniales derivados del contrato de trabajo están predeterminados y tarifados en la legislación laboral nacional – Código del Trabajo y normas de la seguridad social incorporados al código según Arts. 382 y 383 -. Y, en cuanto a la reparación de los daños provenientes de un accidente de trabajo, como en el caso de autos, el Art. 49 del Decreto Ley N° 1.860/50 del 1 de diciembre de 1.950 que modifica el Decreto Ley N° 18.071/43 de fecha 18 de febrero de 1.943, modificado a su vez por la Ley N° 427/73 reza: “...Los empleadores que dieren fiel cumplimiento a los deberes que les impone esta Ley, quedarán libres de cualquier responsabilidad derivada de los accidentes de trabajo ocurridos a sus trabajadores, sin perjuicio de aplicar el Artículo anterior si hay negligencia o culpa grave del patrón”. Así, en el caso de autos, no se discute que el trabajador fue inscripto en el Instituto de Previsión Social

(en fecha 03 de julio de 2009, según informe del IPS obrante a fs. 376) con posterioridad al accidente de trabajo (que aconteció en fecha 25 de marzo de 2009), tampoco se discute que fue asistido en sus gastos hospitalarios tras el accidente por el empleador. Lo que reclama el actor es la pensión por invalidez derivada del accidente laboral, que hubiese percibido de encontrarse asegurado ante el Instituto de Previsión Social con anterioridad al accidente acaecido. Cabe acotar que esta situación también está prevista en la ley, pues el Art. 48 modificado por la Ley N° 427/1973 dice: “El Instituto concederá los beneficios que establecen los Arts. 41 y 44, aunque el accidente se deba a negligencia o culpa grave del empleador, en cuyo caso deberá el empleador entregar al Instituto los capitales constitutivos de las pensiones y el valor de los otros beneficios que correspondan otorgar; igual procedimiento se aplicará en los casos de los trabajadores que menciona el Art. 3°, en que los derechos a beneficios virtualmente no existan por no haber cumplido el empleador su obligación de comunicar al Instituto la entrada de sus trabajadores. Si las prestaciones en dinero a que dan derecho los accidentes del trabajo resultaren disminuidas por falta de cumplimiento de las obligaciones patronales, el empleador deberá entregar al Instituto las diferencias de capitales constitutivos de pensiones y del valor de las otras prestaciones en dinero, y el Instituto las otorgará completas...”. Las normas mencionadas son claras, en caso de accidente de trabajo, el Instituto de Previsión Social debe responder – integralmente – ante el trabajador por los daños patrimoniales o económicos derivados del evento (llámense éstos atención médica, subsidios, pensiones, etc.), ello aun cuando el empleador hubiera omitido dar de alta a su trabajador en el sistema previsional o cuando simplemente cumpliera irregularmente sus obligaciones patronales.

Sin embargo, cuando el empleador incumple su obligación legal, como acontece en el caso de autos, rompe el equilibrio de distribución de riesgo que la ley prevé, no por la causación del hecho dañoso, sino por la agravación del resultado económico que su cumplimiento irregular-doloso ocasionó al trabajador, por consiguiente debe cargar con las consecuencias económicas del hecho. En esa línea de razonamiento, se puede afirmar que la ruptura del equilibrio de distribución de riesgo por parte del empleador, legitima al trabajador para reclamar directamente a su patrón la reparación de las consecuencias dañosas derivadas del accidente de trabajo. Es decir, en estos casos – falta de inscripción en la seguridad social o inscrip-

ción tardía- el trabajador tiene la facultad de escoger entre recurrir al I.P.S. como la norma transcrita lo prevé, o reclamar directamente a su empleador el resarcimiento correspondiente. De hecho, el Art. 49 citado más arriba dice textualmente que exonera de toda responsabilidad al empleador que diere fiel cumplimiento a la ley, a contrario sensu, no lo hace respecto del incumplidor o del cumplidor irregular.

Como ya se dijera en caso anterior citado, la interpretación dada a la norma es la más acorde a la naturaleza tuitiva del Derecho del Trabajo, pues podría darse el absurdo que ante el accidente de trabajo de un trabajador no inscripto en el I.P.S., la persona a favor de la cual prestare servicios negare la relación laboral, con lo cual, el trabajador debería recurrir previamente ante los estrados de la Justicia para obtener la declaración judicial de la naturaleza laboral de la relación y recién después podría recurrir ante el ente previsional - probablemente dos o tres años después siendo optimista -. O incluso, el empleador sin negar la relación laboral con el trabajador accidentado podría desconocer la antigüedad del mismo – como lo hiciera en el caso de autos – con lo cual el trabajador debería recurrir a los estrados de la Justicia a fin de obtener la declaración judicial de su antigüedad a los efectos de establecer las bases para el cálculo de la pensión por invalidez.

Atendiendo a lo expuesto, no estando discutido en la presente causa la existencia de daños patrimoniales o económicos para el actor como consecuencia de un accidente de trabajo, y habiéndose demostrado la antigüedad del mismo, con la consecuente inscripción tardía en el sistema de seguridad social por parte de la empresa demandada - irregularidad esta que trajo aparejada para el trabajador la falta de obtención de una pensión por invalidez -se concluye que la empleadora debe responder por dicho daño patrimonial -lucro cesante- generado, más aun teniendo en consideración que el trabajador quedó discapacitado- por lo menos mientras no exista una forma alternativa de conducción de automotores-para ejercer el oficio de chofer de ómnibus que venía desempeñando, por lo que el recurso de apelación en ese sentido deviene improcedente, debiendo confirmarse en ese punto la sentencia apelada.

Ahora bien, habrá de determinarse si el monto fijado por el Juez de grado en dicho concepto se halla ajustado a derecho, para ello debe observarse lo establecido por el Art. 61 del Decreto-Ley N° 1860/50, modificado por el Art. 02 de la Ley N° 98/92, que reza cuanto sigue: “La jubilación por

invalidez causada por accidente de trabajo o por enfermedad profesional, se determinará conforme a la Tabla Valorativa de Incapacidades, la Tabla de Porcentaje de Jubilación y al salario mensual promedio de los 36 (treinta y seis) meses anteriores a la iniciación de la incapacidad. Si el accidente de trabajo ocurriera antes de que el asegurado haya percibido salario alguno, la jubilación se calculará sobre la base del salario mínimo legal vigente en el momento para actividades diversas no especificadas en la capital de la República. En el caso de que el asegurado haya percibido salarios por tiempo menor de 36 meses (treinta y seis meses), se le computarán los faltantes con las equivalencias correspondientes de acuerdo con los salarios mínimos legales. La tabla valorativa de incapacidades por accidente de trabajo o enfermedad profesional, será fijada por el Consejo de Administración del Instituto". Así, los elementos necesarios para determinar el monto que le correspondería percibir al trabajador en concepto de pensión por invalidez, son fijados de acuerdo a parámetros establecidos en la citada ley, dependiendo de las circunstancias particulares de su invalidez que le dan una ubicación específica, tanto en la tabla valorativa de incapacidades como en el porcentaje de pérdida de la capacidad de trabajo, fijados por el Instituto de Previsión Social. Ahora bien, siendo que no es posible determinar el salario del trabajador correspondiente a los últimos treinta y seis meses anteriores al accidente, pues la patronal no presentó todos los recibos correspondientes a dicho periodo de tiempo, el promedio deberá obtenerse en base a los recibos presentados en autos obrantes a fs. 111/115 de autos, de los meses de mayo de 2009 a febrero de 2010 (reconocidos por el trabajador según acta de fs. 339) que arroja la suma de guaraníes un millón ochocientos quince mil seiscientos tres (G. 1.815.603.-) mensuales, en base al cual se efectuarán los cálculos pertinentes. Ahora bien, en los párrafos anteriores se arribó a la conclusión que la fecha de inicio de la relación laboral era julio de 2000, con lo cual se tiene que a la fecha de desvinculación (30 de noviembre de 2009), el actor contaba con una antigüedad de nueve años y cuatro meses, y además, no se encuentra en discusión que a raíz del accidente laboral, fue amputado por completo el brazo derecho del trabajador. Con dichos datos, realizando su ubicación en la Tabla Valorativa de Incapacidades, se obtiene que corresponde abonar al trabajador un monto correspondiente al 47,7% del salario promediado más arriba, que se traduce en la suma de guaraníes ochocientos sesenta y seis mil cuarenta y dos (G. 866.042) mensuales. De este modo, a los efectos de

calcular el monto total que será abonado, debe además tomarse como referencia el promedio de vida del hombre paraguayo, que según la Organización Mundial de la Salud (OMS) es de 73 años. Así, contando el trabajador con 29 años de edad al momento en que ocurrió el siniestro –y teniendo en cuenta el promedio de vida indicado-, resulta que la suma señalada como promedio salarial fijado, de guaraníes ochocientos sesenta y seis mil cuarenta y dos (G. 866.042) mensuales, debe ser multiplicada por 528 meses (44 años de vida restantes), dando como resultado la suma total de guaraníes cuatrocientos cincuenta y siete millones doscientos setenta mil ciento setenta y seis (G. 457.270.176.-), suma esta que los demandados deben abonar al trabajador en concepto de daño patrimonial o económico, derivado de la falta de cumplimiento de las normas legales de seguridad social.

Lo señalado es sin perjuicio de las sanciones legales que deberán imponerse al empleador remiso tanto por el Instituto de Previsión Social como por la Autoridad Administrativa del Trabajo dependiente del Vice Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. El objetivo del sistema legal es que el Instituto de Previsión Social responda inmediata e integralmente a todas las necesidades –médico/quirúrgicas y pensiones/subsidios - que le sobrevengan al trabajador ante un evento desgraciado como lo es un accidente de trabajo, de ahí la vital importancia del estricto cumplimiento por parte del empleador de las normas sobre la seguridad social, para ello es importante que los empleadores tomen conciencia de su rol social.

Con base en las consideraciones expuestas, propongo la modificación de la sentencia recurrida en cuanto al monto de la condena, con imposición de costas a la parte demandada (Art. 232 C.P.T.).

A SU TURNO, LAS MAGISTRADAS CONCEPCIÓN SÁNCHEZ GODOY Y MIRYAM PEÑA CANDIA DIJERON: Que adhieren al voto de la colega preopinante.

Con lo que se dio por terminado el acto firmando las Señoras miembros todo por ante mí que certifico, quedando acordada la sentencia que sigue a continuación:

VISTO; los méritos que ofrece el acuerdo precedente, el Tribunal de Apelación del Trabajo Segunda Sala;

R E S U E L V E:

1) CONFIRMAR, con costas, la S.D. N° 247 de fecha 29 de noviembre de 2.012 dictada por el Juez de Primera Instancia en lo Laboral del Quinto turno, MODIFICANDO el monto de la condena dejándola estable-

TRIBUNAL DE APELACIÓN DEL TRABAJO

cida en la suma de guaraníes cuatrocientos cincuenta y siete millones doscientos setenta mil ciento setenta y seis (G. 457.270.176.-), en concepto de daño económico o patrimonial – lucro cesante- derivado de accidente de trabajo según lo explicado en el considerando de la presente resolución.

2) ANOTAR, registrar y remitir copia a la Excelentísima Corte Suprema de Justicia.

Magistrados: Concepción Sánchez, Alma Méndez de Buongermini, Miryam Peña.

Ante mí: María de la Cruz Rodríguez, Actuario Judicial.

ACUERDO Y SENTENCIA N° 138

***Cuestión debatida:** Como bien señala el apelante, la discusión en este litigio se centra en la forma que se produjo la ruptura del vínculo laboral, despido injustificado según el trabajador, abandono de éste según la firma empleadora.*

CONTRATO DE TRABAJO. Reintegro o reincorporación del trabajador.

La oferta de reintegro, sincera o no, tiene el efecto de posibilitar la continuación de la relación laboral (que a la postre es el bien jurídico protegido), que así será si el trabajador acepta reintegrarse. En ese aspecto, estimo que el trabajador intimado a volver a su empleo, debe hacerlo en prueba de su buena fe. En la hipótesis de que el empleador no reciba al trabajador, ya sea cerrándole la puerta o no dándole trabajo o destinándole a tareas distintas a disgusto del trabajador, o tome otras actitudes similares que obstaculice el pleno reintegro ofrecido, serían hechos que podrían demostrarse sin demasiada dificultad y pondrían en evidencia la verdadera intención del empleador, todo lo cual posibilitaría la prueba del despido.

CONTRATO DE TRABAJO. Prueba del contrato de trabajo. PRINCIPIO DE LA PRIMACÍA DE LA REALIDAD. PRUEBA. Carga de la prueba.

Si el trabajador es intimado reiteradamente en tiempo prudencial a reincorporarse a su empleo y el mismo se niega a ello alegando que fue despedido (como ocurre en este caso), a él (trabajador) corresponde probar este hecho, lo que implicaría la “reversión de la carga de la prueba”, la que en dicha hipótesis se basa en la dificultad de probar el no despido por el empleador que ya ha utilizado el medio idóneo considerado por la propia ley (intimación). Concretamente, en mi opinión, la intimación de reintegro hecha en un tiempo razonable y en forma reiterada conllevaría la presunción de la inexistencia del despido, que desde luego, puede a su vez ser desvirtuada por el trabajador. Sin embargo, aclaro que cada planteamiento debe ser analizado caso por caso, y resolver según las particularidades que presentan y con ello evitar, en lo posible, la falta de correspondencia de nuestros fallos con la realidad.

CONTRATO DE TRABAJO. PRUEBA. Apreciación de la prueba. Medios de prueba. PRUEBA DOCUMENTAL. Eficacia probatoria de la prueba documental.

Consta la transcripción de una conversación, que el trabajador afirma tuvo con el Sr. Ecurra. Estos documentos son admisibles como pruebas, por más de no figurar entre las expresamente reguladas en el C.P.T., ya que éste autoriza a admitir otros medios probatorios, a criterio del juez, siempre que no afecten la moral ni las buenas costumbres y sean conducentes al esclarecimiento de la verdad (Art. 140 C.P.T.).

CONTRATO DE TRABAJO. PRUEBA DE CONFESIÓN. Confesión ficta.

El efecto probatorio de la confesión ficta depende de las circunstancias particulares de cada caso, especialmente la jurisprudencia condiciona su eficacia probatoria a la existencia de otros elementos de juicio que apoyen a la misma, condición no dada en este caso, por lo cual carece de la necesaria fuerza de convicción como para decidir el conflicto.

TApel. del Trabajo. Segunda Sala. 17/12/13. “MERCOTEX S.A. Comercial e Industrial S.A.C.I. c/ Tomás Alcides Alfonso Cano s/ Justificación de despido” (Ac. y Sent. N° 138).

Previo estudio de los antecedentes, el Tribunal resolvió plantear la siguiente,

CUESTIÓN:

¿Está ajustada a derecho la resolución apelada?

Conforme al sorteo de ley, dio como resultado el siguiente orden de votación: MIRYAM PEÑA, CONCEPCIÓN SÁNCHEZ y RAFAEL CABRERA RIQUELME.

LA MAGISTRADA MIRYAM PEÑA, DIJO: Se aclara que en este juicio por justificación de causal de despido, interpuesto por la firma Mercotex S.A. Comercial e Industrial S.A.C.I. contra Tomás Alcides Alfonso Cano, se ha acumulado el juicio promovido por éste contra aquella, por despido injustificado, dictándose la sentencia que motiva la presente alzada, N° 17 de fecha 27 de febrero de 2013 (f.399/402), la que resuelve : “...1°) NO HACER LUGAR al pedido de la parte trabajadora o demandada de hacer efectivo el apercibimiento de los artículos 146 y 153 del Código Procesal del Trabajo y tenerlo por confeso en sentido afirmativo al señor Leif Escurra, por improcedente...2°) HACER LUGAR, con costas, a la Demanda laboral que por justificación de causal de despido ha promovido la EMPRESA MERCOTEX S.A. COMERCIAL E INDUSTRIAL, contra el trabajador TOMAS ALCIDES ALFONSO CANO...3°) DISPONER que la parte actora o patronal o empleadora abone al trabajador demandado o sus derecho habiente o cónyuge supérstite, en este caso la señor Emilce Paredes Viuda de Alfonso...los rubros de 27 días de salario del mes de agosto de 2009 y el aguinaldo proporcional de 2009...”.

El abogado del actor, Juan Andrés Mendieta, expresa oralmente agravios contra la referida sentencia en la audiencia respectiva realizada el 8 de mayo de 2013 (f.411), en los siguientes términos: “...En primer lugar aclara al Tribunal que en estos autos su representado Sr. TOMAS ALCIDES ALFONSO CANO demandó a su empleadora por despido injustificado, expediente que fue acumulado a la demanda de justificación de despido promovida por la patronal. Su parte se agravia en contra del numeral 1 de la sentencia apelada, por el que el Juez no hizo lugar a la absolución ficta de los representantes de la empresa, de conformidad con los

Arts. 146 y 153 del C.P.T. argumentando el Juez que esta prueba no tiene relación con las otras diligenciadas en autos. Su parte entiende que si los absolventes no comparecen a la audiencia fijada por el juzgado para absolver posiciones corresponde hacer efectivo el apercibimiento y tener por confeso al absolvente a tenor del pliego presentado. Es cierto que los representantes de la empresa intentaron justificar su ausencia alegando viajes al exterior; sin embargo, el Juez dispuso no tener por justificada dicha ausencia, esta decisión del Juez fue objeto de reposición y apelación en subsidio por el abogado de la patronal. Consta en autos que este mismo Tribunal declaró perimido el recurso interpuesto. Esto significa que la decisión del Juez de tener por no justificada la ausencia y por ende la declaración ficta de los absolventes quedó firme, por tanto solicita la revocatoria del apartado 1 de la sentencia apelada. Por el apartado segundo el juez rechazó la demanda por despido injustificado e hizo lugar a la demanda por justificación de despido planteada por la patronal, bajo el fundamento de que la patronal emplazó al trabajador para que se reintegre a sus labores pero este no se presentó y por tanto existió abandono. Sobre este punto señala al Tribunal primeramente que: en fecha 31 de agosto de 2009 el Sr. ALFONSO CANO formuló denuncia por despido injustificado ante la AAT y en esa misma fecha se le notificó a la patronal, quien como reacción remitió al trabajador el TC de fecha 1 de setiembre de 2009 emplazando al trabajador a que se reintegre y el 23 de setiembre de 2009 lo consideró incurso en la causal de abandono. Menciona asimismo al Tribunal que ambos telegramas fueron respondidos por el Sr. ALFONSO CANO, luego la intimación fue realizada en forma totalmente extemporánea es decir posterior a la terminación del vínculo laboral que reitera ocurrió antes de la intimación referida. Afirmó el juez en su sentencia que los testigos propuestos por el trabajador no dieron razón suficiente de sus dichos por el contrario los dichos de la demandada fueron considerados oportunos a pesar de que los mismos confirmaron que son dependientes de la empresa y uno de ellos con apenas dos años de antigüedad, cuando el trabajador contaba con más de diez años de antigüedad. El juez tampoco mencionó las instrumentales agregadas a autos como los TC citados más arriba, llegando al colmo de rechazar un acta notarial que contiene la transcripción de una conversación telefónica entre trabajador y patrón señor Leif Scurra, esta prueba – acta notarial - ya fue discutida en la audiencia de ofrecimiento de pruebas, oportunidad en que el Juez resolvió

admitirla por A.I. No. 548/2010; sin embargo, en la sentencia el juzgador no considera esta prueba porque la misma no está prevista como tal entre las pruebas admisibles por el C.P.T. Su parte entiende que el Código Procesal además de las mencionadas expresamente admite otras siempre y cuando éstas no atenten contra la moral y las buenas costumbres por tanto el acta notarial admitida como prueba debe ser considerada al tiempo de dictar sentencia y así solicita al Tribunal. Por todo lo dicho su parte califica a la sentencia apelada como arbitraria ilegítima y hasta dolosa por haberse apartado el Juez de las pruebas. Solicita se haga lugar a la demanda por despido injustificado con el pago de las indemnizaciones previstas en el Código y se desestime la demanda por justificación de despido incoada por la patronal...”.

El abogado de la empresa empleadora, Carlos Morales, contesta los agravios de la adversa en la audiencia respectiva realizada el 28 de mayo de 2013 (f. 417), en los siguientes términos: “...el apelante se agravia en contra de la sentencia dictada por el inferior alegando básicamente que sus pruebas no fueron consideradas, en especial la declaración de confesión ficta que peticionó y sus testificales y sin embargo valoró por demás a su criterio las pruebas aportadas por mi parte. Entrando al tema de la petición de confesión ficta, la adversa pretende que solo por el hecho de la inasistencia del absolvente la misma debe obrar automáticamente, sin embargo, el juzgado atinadamente se ha pronunciado clarificando que no basta la simple ausencia del absolvente para que se produzca esa declaración ficta, pues esa prueba debe estar apoyada por otros elementos y fundamentalmente no debe existir prueba en contrario, lo cual si se da en estos autos. En efecto, como prueba de ello tenemos que en el pliego se hace constar una supuesta antigüedad de 15 años del trabajador sin embargo este al absolver posiciones reconoció tener solo 13 años de antigüedad. Igualmente en el pliego se hace referencia a un supuesto salario de más de 3.000.000 gs. sin embargo al reconocer firmas en los recibos agregados en estos autos reconoce salario por montos muy inferiores (fs.302) y tan siquiera llamo a testificar o reconocer firmas a la Lic. LAURA BENITEZ también quedaron desacreditadas en juicio otras afirmaciones en cuanto al horario y descanso. Además, el apelante pretende darle un valor sobreestimado a la transcripción notarial del acta No. 26 de fecha 25/09/09, en la cual se transcribe una supuesta conversación entre el actor y el Sr. Ecurra, sin embargo el juez con buen criterio hace notar que la notaria

interviniente no puede dar fe de quien es la persona que está al otro lado de la línea, esto debería haber sido corroborado con otras pruebas que no diligenció el trabajador por ejemplo un informe de la compañía telefónica. En cuanto al fondo de la cuestión el trabajador reconoció en todo momento que dejó de asistir a su trabajo desde el 28 de agosto de 2009, también admite que fue intimado a reincorporarse en dos ocasiones por TC y en audiencia ante el Viceministerio del trabajo, pero alega que en realidad él fue despedido, sin embargo, hay constancia de que el TC de fecha 1 de setiembre de 2009 fuera dirigido al actor sin que la empresa haya recibido ninguna comunicación antes de la misma pues alega haber notificado a la empresa en fecha 31 de agosto de 2009 y que el documento fue recibido por una persona de la empresa sin embargo ese extremo no lo probó pues ni siquiera convocó a la supuesta firmante a reconocer la firma. El abandono del trabajador también fue corroborado por las testificales que aportamos por tanto, la única conclusión que tenemos es que el trabajador bastante mal asesorado en su momento armó esta salida a los efectos de hacerla figurar como si fuese un despido. En tal sentido es importante considerar la buena fe con que mi parte ha intervenido en esta causa como se dijo antes, todas las afirmaciones fueron refutadas en cuanto al salario, antigüedad y otros. Por si todo esto fuera poco, sin embargo la adversa aclarando que en ese entonces intervenía otro profesional ofreció pruebas de todo tipo y no las pudo diligenciar en su absoluta mayoría inclusive y contra toda lógica y decoro profesional el entonces profesional interviniente llegó hasta a ofrecer como prueba mi número de teléfono particular y mi dirección de correo electrónico haciendo gala de un absoluto desconocimiento del secreto profesional y debida buena fe entre colegas, como se puede ver a fs.80, esto solo a manera de ilustración. Por tanto, a vuestras Excelencias peticiono que oportunamente dicten resolución confirmando la sentencia recurrida en todas sus partes con costas...”.

El apelante en primer lugar cuestiona el punto 1° de la sentencia, que no hace efectivo los apercibimientos de los Arts. 146 y 153 del C.P.T. en relación a quien tenía que absolver posiciones en representación de la empresa demandada, Leif Escurra. Sostiene que esta resolución del juez violenta las disposiciones citadas además del Art. 154, dado que, por providencia del 21 de octubre/2010 (f. 305), que quedó firme, se había declarado injustificada la inasistencia de la citada persona a la respectiva audiencia. En este sentido tiene razón el apelante, pues, en autos se dan las

condiciones para que se haga efectivo el apercibimiento establecido en el Art. 146 C.P.T., bajo el cual fue debidamente citado el Sr. Leif Escurra (f.282) y, en consecuencia corresponde que se tenga por contestadas en sentido afirmativo las preguntas contenidas en el respectivo pliego de posiciones (f. 306). Sin embargo, no procede hacer efectivo el apercibimiento establecido en el Art. 153 del C.P.T., pues, el mismo se aplica, en su caso, cuando las partes son sometidas oficiosamente a un interrogatorio del juez, que no debe confundirse con la absolución de posiciones. Ahora bien, en cuanto a los efectos que corresponde otorgar a la confesión ficta, la jurisprudencia de nuestros Tribunales, conforme con las disposiciones de los Arts. 138 y 154 del C.P.T., coherentes con el Art. 302 del C.P.C., generalmente exige la existencia de prueba corroborante para otorgarle fuerza probatoria. Por consiguiente, la eficacia probatoria de la absolución ficta del Sr. Leif Escurra debe considerarse dentro del contexto de las pruebas producidas en este juicio.

El apelante se agravia también y muy especialmente del punto 2º de la sentencia, que hace lugar a la demanda de justificación de causal de despido interpuesta por la firma empleadora, que implica el rechazo de la demanda por despido injustificado promovida por el trabajador. Señala el apelante que el juez estimó que el trabajador incurrió en abandono porque el mismo no se presentó cuando fue intimado por la patronal para que se reincorpore a su empleo. Sobre este punto afirma que en fecha 31 de agosto de 2009 el trabajador formuló denuncia por despido injustificado ante la AAT, la que fue comunicada en esa misma fecha a la empleadora y que ésta como reacción remitió el telegrama de intimación al trabajador el 1º de setiembre/2009, emplazándolo a que se reintegre a su empleo, por lo que sostiene que la intimación fue extemporánea y de mala fe, posterior a la denuncia y a la notificación de ésta a la empresa. En síntesis, el apelante se queja por la forma en que fueron apreciados por el A quo los elementos de juicio existentes en autos, sobrevalorando las pruebas aportadas por la empleadora y en cambio consideró inútiles las arrimadas por el trabajador, incluso algunas ni siquiera fueron tenidas en cuenta, afirma.

Como bien señala el apelante, la discusión en este litigio se centra en la forma que se produjo la ruptura del vínculo laboral, despido injustificado según el trabajador, abandono de éste según la firma empleadora.

Son hechos no controvertidos en este juicio, además de constar en los documentos presentados por ambas partes: la denuncia de despido

injustificado realizada por el trabajador Alfonso Cano ante la AAT en fecha 31 de agosto/2009 (fs. 46); TC de fecha 01/09/09 (f. 10, 80,175) remitido por la empleadora al trabajador intimándole para que se reincorpore a su puesto de trabajo y justifique sus ausencias ; TC de fecha 02/09/09 (f. 81) por medio del cual el trabajador rechaza la referida intimación ratificándose en su denuncia sobre despido; TC de fecha 23/09/09 (f. 82, 177), por el que la empleadora comunica al trabajador la decisión de promoverle el juicio laboral por justificación de despido; TC de fecha 24/09/09 (fs. 83,178), por la que el trabajador rechaza el texto del telegrama citado precedentemente, ratificándose en el TC del 02/09/09, insistiendo en que fue despedido sin causa; Acta de la audiencia realizada ante la AAT el 03/09/09 (fs. 9, 79, 174), con la comparecencia de ambas partes, en la que la empleadora reitera la intimación y emplazamiento al trabajador para que se reincorpore a su empleo, ratificándose éste en el despido denunciado; cédula de notificación a la firma demandada de dicha audiencia, la que lleva fecha 31/08/09 (fs.58,84) y que según el trabajador fue recibida por la empleadora en la misma fecha, mientras que ésta afirma que recibió el 01.09.09.

De todo ello se desprende que el trabajador Alfonso Cano dejó de prestar servicios en la firma demandada desde el día 28 de agosto/2009. El mismo afirma haber sido despedido injustificadamente el día anterior, 27 de agosto, hecho negado por la empleadora, que ante las ausencias del trabajador –dice-, le intima para que se reintegre en su trabajo por TC del 01/09/09. En la audiencia realizada ante la AAT, el 03/09/09, el abogado de la firma empleadora niega el despido y reitera una vez más la intimación al trabajador para que en el término de tres días se reincorpore en su puesto de trabajo. Éste rechazó estas reiteradas intimaciones reafirmando en el despido denunciado. Además, en oportunidad de absolver posiciones manifestó que, “ya no se presentó más, porque yo inicié la denuncia y el telegrama me llegó luego de yo haberle iniciado la demanda” (f. 304, 6ª posc.). Como la demanda del trabajador fue iniciada el 30 de setiembre (f. 47) y el TC de intimación fue remitido por la patronal el 01/09/09, el A quo consideró que el trabajador faltó a la verdad, ésto mereció la crítica del apelante. Por mi parte, considero que el trabajador pudo haber confundido “denuncia” con “demanda” y por ello declaró de esa manera, de todas maneras esa declaración del trabajador no tiene la trascendencia que le otorga el juez. En cuanto a la alegación del apelante de que la intimación de

referencia fue extemporánea y de mala fe, no está demostrado que la empleadora recibió la notificación de la denuncia el 31/08/09, como afirma el mismo, pues, si bien en la cédula de notificación respectiva (f. 58) figura dicha fecha, sin embargo no hay ninguna constancia de la fecha en que fue recibida y es más, se trata de un documento privado que no fue reconocido en juicio por quien figura como receptora y por tanto carece de toda eficacia probatoria.

De todos modos, a mi juicio tal como lo tengo expuesto en casos similares, no puede restarse toda efectividad a la intimación de reintegro al trabajador por haberse efectuado después que el empleador tuvo noticias de la denuncia del trabajador o de la iniciación de la demanda, que es cierto, puede envolver una maniobra del empleador, pero también puede significar una actitud sincera. En cualquiera de los casos, la oferta de reintegro, sincera o no, tiene el efecto de posibilitar la continuación de la relación laboral (que a la postre es el bien jurídico protegido), que así será si el trabajador acepta reintegrarse. En ese aspecto, estimo que el trabajador intimado a volver a su empleo, debe hacerlo en prueba de su buena fe. En la hipótesis de que el empleador no reciba al trabajador, ya sea cerrándole la puerta o no dándole trabajo o destinándole a tareas distintas a disgusto del trabajador, o tome otras actitudes similares que obstaculice el pleno reintegro ofrecido, serían hechos que podrían demostrarse sin demasiada dificultad y pondrían en evidencia la verdadera intención del empleador, todo lo cual posibilitaría la prueba del despido.

Por ello estimo que, si el trabajador es intimado reiteradamente en tiempo prudencial a reincorporarse a su empleo y el mismo se niega a ello alegando que fue despedido (como ocurre en este caso), a él (trabajador) corresponde probar este hecho, lo que implicaría la “reversión de la carga de la prueba”, la que en dicha hipótesis se basa en la dificultad de probar el no despido por el empleador que ya ha utilizado el medio idóneo considerado por la propia ley (intimación). Concretamente, en mi opinión, la intimación de reintegro hecha en un tiempo razonable y en forma reiterada conllevaría la presunción de la inexistencia del despido, que desde luego, puede a su vez ser desvirtuada por el trabajador. Sin embargo, aclaro que cada planteamiento debe ser analizado caso por caso, y resolver según las particularidades que presentan y con ello evitar, en lo posible, la falta de correspondencia de nuestros fallos con la realidad.

Dicho lo anterior, corresponde ahora analizar los demás elementos probatorios existentes en autos que tienen relación con la causa de la terminación de la relación laboral de las partes.

Testificales. Los testigos arrimados por el trabajador, Balbino R. Basualdo (f.312) y Carlos Agustín Delorme Ortega (f. 313), al contestar la 4ª pregunta del interrogatorio (f. 286), manifiestamente sugestiva, el primero dijo: “Si, me costa (el despido injustificado de Alcides Cano) porque yo pregunté por él y me dijeron que fue despedido”, mientras que el segundo dijo: “En una oportunidad, yo llamé es que siempre preguntaba por los compañeros, y me comentaron que él ya no estaba en la empresa” y a la 7ª contestó: “A mí no me comentaron porque fue despedido, en la oportunidad en que yo llamé me comentaron que él ya no estaba ahí”. Como puede apreciarse, a más de ser sugestivas las preguntas, estos testigos son meramente referenciales, circunstancia que resta valor a sus declaraciones. En cuanto a los testigos ofrecidos por la empleadora, Mónica Susana Sosa Barrientos (f. 311), Sergio Arnaldo Benítez A. (f. 361) y Eduardo Lencina Méndez (fs. 302), todos dependientes de la misma, han sido preguntados también a tenor de un cuestionario sugestivo, y puntualmente en cuanto al despido dijeron lacónicamente que no les consta. Aún si dijieran la verdad, el hecho de que a ellos no les conste el despido no significa que dicho hecho no haya sucedido. Entonces, no favorecen la posición del trabajador ni de la empleadora.

Acta notarial N° 26 de fecha 25.09.09 y el C.D., presentados por el actor (fs. 98/101, 144) en que consta la transcripción de una conversación, que el trabajador afirma tuvo con el Sr. Escurra. Estos documentos son admisibles como pruebas, por más de no figurar entre las expresamente reguladas en el C.P.T., ya que éste autoriza a admitir otros medios probatorios, a criterio del juez, siempre que no afecten la moral ni las buenas costumbres y sean conducentes al esclarecimiento de la verdad (Art. 140 C.P.T.). Desde luego, la referida prueba, a pesar de la oposición del abogado de la empleadora, fue admitida en este juicio (A.I. N° 548/2010, fs. 270/272). De ahí que es correcta la crítica del apelante en cuanto a que el A quo consideró que el documento en cuestión no constituye un medio de prueba admitido por el C.P.T.. Sin embargo, esa no es la única razón expuesta por el A quo para negarle valor probatorio, también desechó esta prueba porque: “...la Notaria Pública lo único que realizó es proceder a la desgravación y posterior transcripción de la conversación telefónica en su

TRIBUNAL DE APELACIÓN DEL TRABAJO

Protocolo, pero a la depositaria de la fe pública no le consta y no puede saber jamás con certeza absoluta si las voces de la citada grabación pertenecen a la voz del representante de la patronal y del trabajador demandado” (f. 402), criterio que comparto plenamente. Y hablando de la forma que el trabajador podría haber intentado complementar esta prueba, es curioso que en el pliego de las posiciones dirigidas al representante de la empleadora, Sr. Leif Ecurra (f. 306), ninguna de las preguntas alude a la referida conversación grabada. Tampoco, pues, este documento tiene la eficacia probatoria que le atribuye el apelante.

Absolución ficta del representante de la empleadora, Sr. Leif Ecurra (f. 306/307). Tal como ya expresara al tratar los agravios contra el punto 1° de la sentencia apelada, el efecto probatorio de la confesión ficta depende de las circunstancias particulares de cada caso, especialmente la jurisprudencia condiciona su eficacia probatoria a la existencia de otros elementos de juicio que apoyen a la misma, condición no dada en este caso, por lo cual carece de la necesaria fuerza de convicción como para decidir el conflicto.

En suma, según el precedente análisis, del contexto de los elementos de juicio existentes en autos en relación a la forma de terminación de la relación laboral de las partes, se concluye que no se encuentra probado en autos el despido injustificado del trabajador Alcides Alfonso Cano. Voto, pues, por la confirmación de la sentencia apelada.

En cuanto a las costas, estimo que deben imponerse en el orden causado, en consideración de que el trabajador pudo haberse considerado despedido en ocasión del intercambio de palabras suscitado con el Sr. Leif Ecurra el 27 de agosto/2009, hecho relatado en la demanda de la empleadora (14) y no negado en la contestación del trabajador. Esto de conformidad con el Art. 9 del C.P.T.. Es mi voto.

A SU TURNO, LOS MAGISTRADOS CONCEPCIÓN SÁNCHEZ y RAFAEL CABRERA RIQUELME, DIJERON: Que adhieren al voto de la Colega preopinante, MIRYAM PEÑA, por los mismos fundamentos.

Con lo que se dio por terminado el acto, firmando los Señores Magistrados, todo ante mi que certifico, quedando acordada la Sentencia que sigue:

VISTO, los méritos que ofrece el acuerdo precedente, el Tribunal de Apelación del Trabajo Segunda Sala;

RESUELVE:

- 1) CONFIRMAR la S.D. N° 17 de fecha 27 de febrero de 2013, conforme con lo expuesto en el Acuerdo que antecede.
- 2) IMPONER las costas en el orden causado.
- 3) ANOTAR, registrar y remitir copia a la Excma. Corte Suprema de Justicia.

Magistrados: Rafael Cabrera Riquelme, Alma Méndez de Buonghermini, Miryam Peña.

Ante mí: María de la Cruz Rodríguez, Actuario Judicial.

ACUERDO Y SENTENCIA N° 14

Cuestión debatida: *En cuanto al fondo de la cuestión, consiste en dilucidar si el servicio prestado por el actor a las entidades demandadas implicaba una relación de subordinación. Para ello es necesario partir del concepto de este elemento típico del contrato de trabajo.*

Otra cuestión consiste en dilucidar si hubo despido del actor como él alega o abandono de sus servicios como afirma la parte empleadora.

CONTRATO DE TRABAJO. Relación laboral. Relación de dependencia.

La subordinación representa el aspecto pasivo del poder de dirección que posee el empleador. La subordinación jurídica existe cuando uno de los contratantes está facultado para dirigir la actividad del otro. De ello deriva la facultad conexa de controlar y fiscalizar la actividad.

CONTRATO DE TRABAJO. Relación laboral. Relación de dependencia.

Lo dicho no es desconocido por la jurisprudencia de nuestros Tribunales, que más de las veces resuelve la discusión sobre la existencia del contrato de trabajo aplicando el concepto de la subordinación jurídica. Por ejemplo, y precisamente refiriéndose a los profesionales liberales, dice que se encuentran incluidos entre ellos los médicos, ingenieros o abogados que,

por su naturaleza, son independientes en sus labores habituales, pero que, contratados por hospitales o sanatorios particulares o por empresas o estudios jurídicos o de cualquier otro tipo, que sí se encuentran en relación de dependencia y, por tanto, regidos por la ley laboral, tal como nuestros tribunales así lo han entendido claramente”.

CONTRATO DE TRABAJO. PRINCIPIO DE LA PRIMACÍA DE LA REALIDAD.

La calificación de los contratos no depende de la voluntad de las partes, dado que su naturaleza jurídica se establece por las reales condiciones que rodean su ejecución, de acuerdo con el principio de la primacía de la realidad que caracteriza al derecho laboral.

CONTRATO DE TRABAJO. Relación laboral. Relación de dependencia.

También debe acotarse que el hecho de que el actor haya prestado servicios en forma simultánea a otras unidades médicas o empresas de medicinas prepagas no significa que la prestación de sus servicios en el Centro Médico Bautista sea en calidad de profesional independiente. Un trabajador puede prestar servicios contemporáneamente para varios empleadores, salvo que se haya pactado la exclusividad del servicio en favor de uno solo.

CONTRATO DE TRABAJO. Relación laboral. Relación de dependencia.

Tampoco el hecho de que el actor esté inscripto como contribuyente del Tributo Único y la expedición de Factura Contado a las entidades demandadas al recibir su remuneración descartan la relación laboral entre las partes, tal como viene sosteniendo la jurisprudencia constante de nuestros Tribunales.

PRUEBA DE TESTIGOS. Acta notarial. Validez del acta notarial.

De las constancias notariales, lo único que surgen de las mismas es la negativa del actor de prestar servicios en el consultorio. Por otra parte, las mencionadas Actas hacen fe de haber recibido la Escribana las declaraciones de las personas que figuran en la misma, mas no hacen fe de ser

ciertos los hechos declarados. La declaración de terceros para tener eficacia probatoria debe hacerse ante el juez y con las formalidades establecidas en la ley (Arts. 174/188 C.P.T.). Por consiguiente, nada aportan las mencionadas actas.

CONTRATO DE TRABAJO. Estabilidad laboral. Despido injustificado.

En el caso se está ante un trabajador que ha adquirido la estabilidad especial en el trabajo al haber cumplido más de 10 años ininterrumpidos de servicios (Art. 94 C.T.); razón por la cual, habiendo la parte demandada imputado al trabajador una causal de despido (abandono de sus servicios), solo podía despedirlo después de comprobar la imputación ante el Juez del Trabajo; además de suspenderlo en el empleo durante la sustanciación del juicio. Es el caso en que conforme al Art. 95 del C.T. la sustanciación del juicio es impuesta a estos efectos; ya que, si el empleador no deduce la demanda o la reconvencción en su caso a fin de comprobar la imputación de la causal alegada, el despido del trabajador estable no será sino injustificado

TApel. del Trabajo. Segunda Sala. 07/03/14. “Carlos Darío Sosa c/ El Buen Samaritano S.A. y Centro Medico Bautista s/ Reintegro y cobro de guaraníes” (Ac. y Sent. N° 14).

Previo estudio de los antecedentes, el Tribunal resolvió plantear la siguiente,

CUESTIÓN:

¿Está ajustada a derecho la resolución apelada?

Practicado el sorteo de ley, dio como resultado el siguiente orden de votación: MIRYAM PEÑA, CONCEPCION SANCHEZ Y RAFAEL CABRERA RIQUELME.

LA MAGISTRADA MIRYAM PEÑA DIJO: La sentencia apelada resuelve: “1°) RECHAZAR, con costas, el INCIDENTE DE TACHA deducido por el representante convencional de la parte actora en contra de las declaraciones testificales de CARMEN EUFEMIA DE JESUS RUIZ, fs. 734, y de LUCINA CAÑETE DE RECALDE, fs. 895, por improcedente; 2°) HACER LUGAR, con costas, a la EXCEPCIÓN DE FALTA DE ACCIÓN o SINE ACTIONE AGIT deducido por el representante convencional del CENTRO MÉDICO BAUTISTA y EL BUEN SAMARITANO S.A., Aboga-

do OSCAR GONZÁLEZ ACOSTA...y por lógica consecuencia corresponde RECHAZAR, con costas, la demanda promovida por el Doctor Carlos Darío Sosa García...3°) ANOTAR...”.

El Abg. Agustín Olazar Villar, representante convencional del actor, expresó oralmente los agravios de su parte contra la referida sentencia, en la audiencia realizada el 24 de setiembre/2013 (fs. 1091), en estos términos: “su parte se agravia contra la sentencia apelada en razón de que por auto interlocutorio 448/2007 agregado fs. 476 y vlto el juzgado rechazo la excepción de incompetencia de jurisdicción planteado por la codemandada el Buen Samaritano S.A. oportunidad en que se dejó establecido que la relación que vinculaba al actor con las codemandadas era de carácter laboral. Por eso considera un error el juez se refiera nuevamente a cuestiones que ya fueron objeto de decisión, dejándose establecido la naturaleza del contrato de trabajo. Afirmando el juzgado que el actor prestaba servicios a otras instituciones y por tanto no estaba en relación de dependencia con las codemandadas. Sobre el punto su parte señala al Tribunal que no está prohibido que un trabajador preste servicios a favor de otros empleadores cuando no se pactó la exclusividad y en el caso de autos no existe esta cláusula firmada entre las partes. Considera un error del juzgador pretender que los profesionales liberales como en el caso de autos un médico que se desempeñaba como ginecoobstetra por trabajar al servicio de otras instituciones el mismo no podía considerarse un profesional en relación de dependencia de la demandada, salvo que estas paguen un monto muy elevado por los servicios de un profesional liberal como el actor. En estos autos ambas partes acompañaron un reglamento interno que se halla agregado a fs. 725/732 en el que varias cláusulas se refieren a aranceles que el actor debía percibir, lugar en donde debía atender a los pacientes de las codemandadas, señalándose en el mismo días y horarios en los que el actor debía atender a pacientes exclusivos del hospital Bautista y el Buen Samaritano sin posibilidad de traer pacientes particulares del mismo; se previó que el actor debía acatar las normas de ética médica, respetar órdenes de superiores, citando como ejemplo la sección quinta el numeral a), 1.4, 1.5 sección 1, del referido reglamento en donde se prevé elementos característicos de la subordinación. Desde luego las demandadas no cuestionaron que el actor recibía un sueldo mensual y los testigos confirmaron que el actor cumplía horario, recibía órdenes y se adaptaba a las normas impuestas por la dirección de las empresas. Ambas partes presentaron

también sendos contratos que para la demandada es un contrato civil, pero su parte entiende que por los elementos de subordinación en ambos contratos suscriptos por las codemandadas el mismo debe considerado contrato regido por normas laborales y no del derecho ordinario o civil. Finalmente señala al Tribunal dos errores fundamentales del juzgador, primero la afirmación de que un profesional que presta servicios a varias instituciones al mismo tiempo era difícil de creer que el mismo se encuentre en relación de dependencia con las demandadas. Sobre el punto se remite a la exclusividad a la que ya se refirió antes, el segundo error hace relación con el monto del salario percibido por el actor que a criterio del juez es inconcebible que el mismo de trabajar en un solo lugar se pueda abonar a un profesional como el actor una suma muy elevada, que no condice con el salario afirmado por las partes. Por todo lo expuesto su partes solicita al tribunal se revoque la sentencia apelada, se haga lugar a las pretensiones del actor, vale decir reconocer la relación laboral y consecuentemente las indemnizaciones por el despido injustificado.”

El Ab. Oscar González Acosta, representante convencional de las dos entidades demandadas, contesta oralmente los agravios expuestos por la adversa en la audiencia del 09 de octubre/2013 (f. 1096), en estos términos: “la accionante centra su agravio en que el inferior hace lugar a la excepción de falta acción en razón de que dicho juzgado considera que en la especie no existe relación de dependencia decisión que compartimos por ajustarse a derecho. Si bien hay contradicción entre la resolución que desestimó la excepción y la sentencia que hace lugar a la excepción de falta de acción opuesta como medio general de defensa hay que tener en cuenta que fueron dictadas por juzgados diferentes, así la incompetencia de jurisdicción fue resuelta por el juez de primera instancia del cuarto turno en base a las pruebas producidas hasta ese momento, y la sentencia fue dictada por el juez del tercer turno en base a las pruebas producidas en el principal. Al dictar sentencia dispuso de un cúmulo de pruebas que no existían al resolverse la excepción de incompetencia de jurisdicción y que le llevaron a la conclusión de que en definitiva y de acuerdo a esas probanzas correspondía hacer lugar a la excepción de falta acción. Del cúmulo de pruebas producidas en el principal se desprende que el actor trabajaba como profesional independiente en el carácter de medico gineco- obstreta y que lo hacía para varias instituciones a la vez, cobrando en todas ellas el arancel convenido entre partes por la atención a cada paciente. Cuando las

circunstancias lo requerían o a pedido del paciente se le llamaba al Dr. Carlos Sosa Garcia quien acudía, atendía el caso y se marchaba. A fin de mes se hacia la liquidación de los casos atendidos y su naturaleza se sumaban los honorarios que le correspondía y se la pagaba, así trabajaba el Dr. Carlos Sosa con las demandadas, además con la empresa ASISMED, COOMECHIPAR LTDA., Sanatorio San Roque, REYVA SA, OAMI, Golden Cross SA, MEP, Sanatorio Migone SA, Santa Clara, conforme fue expresamente reconocido por el actor al absolver posiciones, a fs. 683/686 (posición 10). A confesión de parte relevo de pruebas, siendo así como lo es y en mérito a las pruebas producidas corresponde se confirme la SD N° 42 del 02 de abril de 2013 recurrida, por sus mismos fundamentos que se hallan ajustada a derecho, pero es importante señalar si por el hecho de que en autos se desestimó la excepción de incompetencia de jurisdicción y después se hizo lugar a la excepción de falta de acción opuesta como medio general de defensa, contradicción señalada por el apelante, V.E. resolviere la nulidad de la sentencia recurrida, corresponde que en la que se dicte en su reemplazo se resuelva desestimar la demanda de autos por improcedente. En autos el actor demandó el pago de las indemnizaciones correspondientes al despido injustificado que dijo haber sido objeto por parte de las demandadas, lo que no solamente NO ES CIERTO, sino que en el curso del juicio se ha probado suficientemente que tal despido nunca existió, se agravia el apelante alegando (fs. 11, tercer párrafo) que el lic. Ernesto Simari director del Centro Medico Bautista procedió a su despido directo sin causa debidamente justificada, conforme al acta notarial N° 8 de fecha 25 de noviembre de 2005, pero el actor al contestar la posición N° 18 fs. 736/737, confesó afirmativamente respecto a lo preguntado, que en el acta no se menciona el supuesto despido, en efecto el actor dejó de prestar servicio a la demandada en cumplimiento a lo resuelto en su gremio en asamblea gral. extraordinaria ante un conflicto gremial surgido y así lo hizo saber a las demandadas, a sus pacientes y al público en gral (fs. 124), según pruebas obrantes a fs. 77, 89, 124, 222, 228, 235, 274 publicándose sendos comunicados en diarios de mayor circulación como ABC y otros donde claramente comunicaba a todo el mundo que los socios del Círculo paraguayo de médicos y de varias sociedades científicas entre ellas la de ginecología y obstetricia de la que forma parte el actor como asociado (posición 13 fs. 737) dejará de prestar sus servicios profesionales a partir del 28 de septiembre de 2005 a la empresa de medicina prepaga El Buen Sa-

maritano SA del Centro Medico Bautista (fs. 124/125). En conclusión el actor confeso que dejó de prestar servicio a la demandada por voluntad unilateral suya apoyando un conflicto gremial entre las demandadas y el gremio a lo que el actor se encontraba asociado, es decir no existió el despido invocado en la demanda como fundamento de la misma, por ello es que aún en la hipótesis sostenida por el apelante de que la acción corresponde a la jurisdicción laboral, no existe manera de que este Tribunal haga lugar a la acción en todos los casos indefectible debe desestimarla pues en autos existe una confesión en juicio del propio actor avalado por abundantes y contundentes pruebas que demuestran en forma incontrovertible que el mismo dejó de prestar su servicio por decisión unilateral en la empresa demandada. Hasta llegó al extremo de escribir de puño y letra su decisión de no seguir atendiendo a sus pacientes fs. 77. Por todo ello solicito que este tribunal en caso de que no confirme la sentencia apelada, dicte nueva sentencia desestimando la acción, con costas.”.

El apelante en primer término afirma que el más grave error de la sentencia recurrida constituye el hecho de haber considerado el A quo inexistente la relación laboral entre el actor y las empresas codemandadas haciendo lugar a la excepción de falta de acción, luego de que por resolución firme se determinó el fuero laboral como el competente para entender en el presente juicio, lo que supone un verdadero doble juzgamiento de una cuestión pasada a autoridad de cosa juzgada, afirma. Esta crítica es infundada, pues, si bien es cierto que la excepción de incompetencia de jurisdicción deducida por la codemandada El Buen Samaritano S.A., bajo el argumento de la falta de relación de dependencia del actor, fue rechazada por A.I. N° 448/2007 (f. 476), resolución firme, sin embargo, dicha resolución no se basó en la falta de relación laboral de las partes, pues se rechazó la excepción porque el excepcionante no produjo prueba alguna de su afirmación, ya que el contrato de prestación de servicios, obrante a fs. 385/386, no fue objeto de reconocimiento de firma. De esa manera, la referida resolución solo tuvo por efecto fijar la jurisdicción para el juzgamiento de este juicio, lo que no impide que al momento de ser dictada la sentencia, el juez se pronuncie sobre la excepción de falta de acción basando su criterio en las pruebas existentes en autos. No existe, pues, en las circunstancias de autos el doble juzgamiento alegado por el apelante y por tanto no corresponde declarar la nulidad de la sentencia.

En cuanto al fondo de la cuestión, el nudo del mismo consiste en dilucidar si el servicio prestado por el actor a las entidades demandadas implicaba una relación de subordinación. Para ello es necesario partir del concepto de este elemento típico del contrato de trabajo.

Nada mejor que recurrir al preclaro juslaboralista Plá Rodríguez, que de manera sencilla y acabada explica el concepto de “subordinación” o “dependencia”, que en este tema comienza advirtiendo que existen tantas versiones sobre la relación de subordinación que las mismas se han debido agrupar en cuatro grandes concepciones: en el sentido técnico; en el sentido jurídico; en el sentido económico; en el sentido social. Me detendré solo respecto de las dos primeras concepciones, por ser las que aquí interesan. La subordinación técnica supone la dirección efectiva de las tareas por el empleador que no sólo sabe desempeñarlas, sino que indica cómo deben cumplirse, controla su ejecución, lo corrige o ayuda en caso necesario, controla sus resultados. Esta concepción parte de la base de que el empleador está capacitado técnicamente para ejecutar las tareas que ha delegado en el empleado y que ha vigilado efectivamente la labor realizada. Pero ocurre que en la medida en que las modalidades de prestación de las tareas se fueron diversificando y el adelanto tecnológico fue requiriendo la adquisición de niveles de preparación cada vez más elevados, se fue advirtiendo que ni era indispensable que la tarea se cumpliera necesariamente en el local de la empresa ni posible que el empleador tuviera competencia técnica superior a la del trabajador. Se ha ido produciendo un proceso inverso que Martins Catharino llama “de dependencia técnica invertida”. Desde el punto de vista técnico son los empleados especialistas los que tienen la última palabra en cada uno de los aspectos en que intervienen. Coincidiendo con esa observación, Orlando Gómez señala que la dependencia técnica tiende a desaparecer como consecuencia de la difusión en gran escala de la formación profesional del trabajador. Se comprendió entonces que el sentido técnico no puede ser el apropiado porque no se presenta siempre. En cuanto a la concepción de subordinación jurídica, existe subordinación no solo en los casos que se presenta la subordinación técnica, sino también en otros en los que si bien no se dan los extremos señalados para que aquella se configure, existe la posibilidad para una de las partes (empleador) de imprimir, cuando lo crea necesario, una cierta dirección a la actividad de la otra (trabajador). A esta subordinación jurídica se la llama también subordinación jerárquica, dando a entender que supone

que el trabajador se integra en la organización de la empresa, la cual se ordena jerárquicamente. Hace notar Monzón que la subordinación representa el aspecto pasivo del poder de dirección que posee el empleador. La subordinación jurídica existe cuando uno de los contratantes está facultado para dirigir la actividad del otro. De ello deriva la facultad conexas de controlar y fiscalizar la actividad. Las formas de manifestarse este poder de dirección son múltiples, según la índole de las tareas, la capacidad del trabajador, el lugar donde se presta la labor, la antigüedad de los servicios, etc. La subordinación del trabajador “varía de intensidad pasando de un máximo a un mínimo según la naturaleza de la prestación y, en particular, a medida que el trabajo prevalentemente material se pasa al trabajo predominantemente intelectual . Hay muchos empleados que en el desempeño de las tareas tienen mucha más versación y dominio que los empleadores. Ello no obsta que el empleador le imparta directivas no sobre cómo debe cumplir las tareas sino sobre qué tareas debe realizar.

He aquí lo interesante, por la relación directa que tiene con este caso, el propio Plá Rodríguez cita como ejemplo de subordinación jurídica el caso del médico de una mutualista, que no recibe directivas de cómo debe efectuar cada acto médico, sino sobre a qué enfermos debe atender, dónde debe atenderlos, qué clase de formularios debe llenar, qué requisitos tiene que exigir para atender, cómo debe extender las recetas.

Todo lo anterior tiene su fuente en la obra del nombrado autor: Curso de Derecho Laboral –Contratos de Trabajo- T II, Volumen I, págs. 22/26, que considero pertinente asentar en este voto ante las posturas del A quo y del Abogado de las empresas demandadas, que parten del concepto primitivo ya superado de la subordinación técnica, pues, la misma no siempre se presenta, a diferencia de la concepción jurídica, que es el género y por tanto es la nota distintiva de todo contrato de trabajo.

Lo dicho no es desconocido por la jurisprudencia de nuestros Tribunales, que más de las veces resuelve la discusión sobre la existencia del contrato de trabajo aplicando el concepto de la subordinación jurídica. Por ejemplo, y precisamente refiriéndose a los profesionales liberales, dice que se encuentran incluidos entre ellos los médicos, ingenieros o abogados que, por su naturaleza, son independientes en sus labores habituales, pero que, contratados por hospitales o sanatorios particulares o por empresas o estudios jurídicos o de cualquier otro tipo, que sí se encuentran en relación

de dependencia y, por tanto, regidos por la ley laboral, tal como nuestros tribunales así lo han entendido claramente” .

Una vez sentadas las concepciones doctrinarias y jurisprudenciales de la “subordinación”, el más típico elemento distintivo del contrato de trabajo, pasemos a considerar el caso concreto de autos. El actor, Dr. Carlos Darío Sosa, médico gineco-obstetra, prestó servicios profesionales (consultorio, partos, intervenciones quirúrgicas) para la entidades demandadas, Centro Médico Bautista y El Buen Samaritano S.A., por un espacio de más de diez años.

Comencemos con el análisis del Reglamento del Cuerpo Médico del Centro Médico Bautista, cuyo ejemplar obra a fs. 400 y 726/732, remitido por dicha institución a requerimiento del juzgado. Entre las cláusulas más resaltantes, para lo que aquí interesa, establece entre los deberes y obligaciones de los profesionales médicos: “Acatar las resoluciones dictadas por la Comisión de Ética Médica del CMB”; “Atender a los pacientes con precauciones necesarias evitando posibles quejas de orden moral en la atenciones. Si es posible contando con la colaboración y presencia de enfermería”. “Las exploraciones médicas deben realizarse en presencia del personal de enfermería o familiares...”; “Ser cumplido en sus compromisos con la institución y sobre todo en la puntualidad de la atención médica con sus pacientes”; “Respetar a las autoridades de la Institución, a los Jefes de servicios y superiores directos”; “Cumplir los Reglamentos de Servicios Médicos, Administradores y de Servicios Generales establecidos por la Institución” ; “Cumplir con las resoluciones y circulares de la Junta Directiva, de la Dirección General y de la Dirección Médica” ; “ Aceptar y respetar los aranceles médicos establecidos y a establecerse por la Administración...Aceptar los descuentos realizados por la administración sobre honorarios médicos, a los pacientes atendidos en el CMB” ; “En cumplimiento del propósito social del CMB, el médico del Staff acepta atender gratuitamente o con descuentos a los pacientes insolventes...” ; Los honorarios por actos médicos se percibirán por mes vencido en planillas individuales confeccionadas por la administración” ; “Los especialistas que atienden pacientes en el consultorio externo, deben realizar su seguimiento en la internación de los mismos...” ; “En el Consultorio Externo, al internar un paciente el médico deberá redactar con letra legible la historia clínica y completará las fichas con todas las exigencias requeridas. En cirugía, Emergencia y en el Consultorio Externo completará los formularios de

atenciones a cada paciente escribiendo el diagnóstico de ingreso y tratamiento”; Los médicos deberán presentarse con guardapolvo en las recorridas, en el Consultorio y en las Salas de Internación. La vestimenta debe ser de buena presentación y adecuada con la categoría que corresponde a su rol de Profesional de la Salud”. “Los médicos integrantes de los Servicios asistirán a las reuniones científicas y sesiones anatomo-clínicas a cargo de los servicios del CMB...”; “Es obligatoria la asistencia a reuniones convocadas por los Directores del CMB...”.

Las disposiciones citadas y muchas otras más del referido Reglamento, corroboran plenamente el poder de dirección ejercido por la Institución sobre las actividades cumplidas por los médicos que prestan servicios en la misma, lo que conlleva el deber de éstos de cumplir dichas reglas. A esto se llama subordinación jurídica o jerárquica, que innegablemente caracteriza a la prestación del servicio del profesional médico en dicha institución asistencial, entre ellos, el actor.

Ante esta realidad, carece de toda eficacia jurídica la declaración establecida en el punto 3.9 del Estatuto, que califica como profesionales no dependientes a los que perciben “honorarios” y como dependientes a aquellos que perciben “sueldos”. La naturaleza de una relación jurídica no depende de la calificación dada por el beneficiario del servicio del estipendio percibido por el prestador del servicio, sino de las condiciones reales en que se presta ese servicio, que será laboral siempre que existan signos de subordinación.

En cuanto al contrato suscrito entre el Dr. Carlos Darío Sosa y El Buen Samaritano S.A., con nombre de “contrato de prestación de servicios profesionales” presentado por esta codemandada (f. 385/386), se establece el compromiso del actor, entre otros, de “prestar servicios profesionales médicos, que consistirán en la atención de consultas externas y tratamiento por internación a los asociados de los distintos planes de seguro médico de la EMPRESA, debiendo estas ser efectuadas en las dependencias del Centro Médico Bautista”; “..declara conocer los planes del Seguro Médico que la EMPRESA ofrece a sus asociados y se compromete a adecuar la prestación de sus servicios al alcance de los mismos”. Y también establece expresamente que “ Los actos médicos efectuados por el PROFESIONAL (el actor) se deberán regir por el Reglamento Médico del Centro Médico Bautista, que se anexa y forma parte de este contrato”. En síntesis, el actor no era libre de elegir el lugar de prestación de su servicios, que bien

podría haber sido su propio consultorio particular, sino que debía hacerlo en el Centro Médico Bautista, y según las reglas vigentes en éste, que son las contenidas en el referido Reglamento Médico de dicha institución ya analizado, por lo que me remito a todo lo expresado en esa parte, todo lo cual demuestra que el actor también en la empresa El Samaritano S.A. prestó servicios bajo relación de dependencia, siendo por tanto el contrato de referencia un contrato de trabajo, y por tanto ninguna incidencia jurídica tienen las declaraciones de las partes dirigidas a otorgarle naturaleza civil, pues, la calificación de los contratos no depende de la voluntad de las partes, dado que su naturaleza jurídica se establece por las reales condiciones que rodean su ejecución, de acuerdo con el principio de la primacía de la realidad que caracteriza al derecho laboral.

En conclusión, considerando el caso a la luz de las concepciones doctrinarias y jurisprudenciales referidas al comienzo, y las expresas cláusulas del Reglamento del Cuerpo Médico del Centro Médico Bautista, sin duda alguna, existió relación laboral entre el Dr. Carlos Darío Sosa y las empresas demandadas: Centro Médico Bautista y El Buen Samaritano S.A..

También debe acotarse que el hecho de que el actor haya prestado servicios en forma simultánea a otras unidades médicas o empresas de medicinas prepagas no significa que la prestación de sus servicios en el Centro Médico Bautista sea en calidad de profesional independiente. Un trabajador puede prestar servicios contemporáneamente para varios empleadores, salvo que se haya pactado la exclusividad del servicio en favor de uno solo (Art. 22 C.T.).

Tampoco el hecho de que el actor esté inscripto como contribuyente del Tributo Único y la expedición de Factura Contado a las entidades demandadas al recibir su remuneración descartan la relación laboral entre las partes, tal como viene sosteniendo la jurisprudencia constante de nuestros Tribunales.

Ante la conclusión de la existencia de la relación laboral de las partes, corresponde ahora entrar al análisis de la causa de la terminación de dicha relación. Advierto que el tema no es sencillo, por las circunstancias muy particulares que rodean este caso, en que el actor presta servicios a dos entidades en un mismo local realizando diversos actos médicos: consultorio externo, guardias, intervenciones quirúrgicas, etc.. Todo el conflicto se inicia con una cuestión netamente de carácter gremial, referido por

ambas partes. Sobre el punto, es un hecho cierto y no discutido en autos que la Sociedad Paraguaya de Ginecología y Obstetricia, el Círculo Paraguayo de Médicos y la Cámara Paraguaya de Sociedades Científicas, entablaron negociaciones con las instituciones de Medicina pre-paga, específicamente el Seguro Médico El Buen Samaritano S.A. sobre reivindicación referente al pago de honorarios profesionales, que al no llegarse a una solución, por mandato de Asamblea resolvieron no prestar servicios a El Buen Samaritano S.A. y al Centro Médico Bautista, hasta llegar a un acuerdo con los mismos. Los profesionales médicos Gineco- Obstetras pertenecientes al Servicio de dichas entidades, en fecha 26 de setiembre/2005, remitieron una nota a la Junta Directiva del Centro Médico Bautista, comunicando que se adherían y respaldaban la referida decisión de las entidades gremiales, manteniendo las guardias de urgencias al llamado. Esto es, según la referida nota, el actor comunicó a la empleadora que no prestaría servicios, salvo las guardias y los casos de urgencia. He aquí la discusión, el actor afirma que desde el mes de octubre/2005 ya no fue elaborada la lista (que debía hacerse cada semana) de médicos obligados a presentarse al “servicio de llamado” y que tampoco nunca fue llamado a dicho servicio para atender emergencia alguna, pero que acudía a atender a las pacientes por iniciativa y pedido de éstas, dando como ejemplo actividades médicas cumplidas el 17, 24, 26 de noviembre y el 6 de diciembre del referido año 2005. Mientras que las empleadoras alegan que el actor el 19 de noviembre/2005, después de más de un mes de ausencia, se presentó a realizar un acto médico, dejando desde esa fecha definitivamente de atender a sus pacientes del Hospital, no aseguradas del Buen Samaritano S.A. y volvió el 06 de diciembre/2005 para atender a pacientes asegurados en el Buen Samaritano S.A. y que esa fue la última vez que concurrió al Centro Médico Bautista. En concreto, la cuestión consiste en dilucidar si hubo despido del actor como él alega o abandono de sus servicios como afirma la parte empleadora.

La parte demandada sostiene que fue el actor quien dejó de prestar servicio, lo que está probado –dice- con el Acta Notarial N° 34, de fecha 16 de diciembre/2005, labrada por el Escribano Público Juan Gualberto Sanabria (fs. 5/8 y 18/21), que el propio actor acompañó, en donde consta que el mismo se adhirió a la resolución gremial de no prestar servicios. Esto es verdad, pero en esa misma Acta dice expresamente que el actor manten-

dría el servicio de guardias de urgencia, y precisamente la queja del mismo es que nunca más se lo llamó para cumplir tales servicios.

Con el mismo objetivo de demostrar el alegado abandono de servicios del actor, la parte demandada presentó varias Actas Notariales labradas, a pedido del Director General del Centro Médico Bautista, Lic. Ernesto Osvaldo Simari Martín, por la Escribana María del Carmen Bravo de Escobar, de fechas 30 de setiembre, 1, 2, 3, 4, 5, 6 de octubre y 25 de noviembre del año 2005 (fs. 40 /67). En estas Actas se consignan las manifestaciones del mencionado Director y de las funcionarias de la institución (coordinadora del Servicio de enfermería, coordinadora de atención al paciente, coordinadora de atención al beneficiario de EBSA) respecto de la actitud del Dr. Carlos Darío Sosa ante el requerimiento de atención de las pacientes, relatando varios casos en que éste se negó a realizar consultas solicitadas por las mismas, o sea, la negativa del actor era prestar servicios en consultorios. Esto no está discutido, dado que según consta la referida Acta notarial labrada a instancia del actor (fs. 5/8 y 18/21) y la nota remitida por varios médicos al Centro Médico Bautista, entre ellos el actor, referida y transcrita en las mencionadas actas, el actor comunicó que dejaría de prestar servicios, pero que mantendrá las guardias al llamado y los pacientes de urgencia. No era pues necesaria estas constancias notariales, pues lo único que surgen de las mismas es la negativa del actor de prestar servicios en el consultorio. Por otra parte, las mencionadas Actas hacen fe de haber recibido la Escribana las declaraciones de las personas que figuran en la misma, mas no hacen fe de ser ciertos los hechos declarados. La declaración de terceros para tener eficacia probatoria debe hacerse ante el juez y con las formalidades establecidas en la ley (Arts. 174/188 C.P.T.). Por consiguiente, nada aportan las mencionadas actas, salvo lo relativo a la declaración del representante de la empleadora, Lic. Ernesto O. Somari M., hecha ante la Escribana, consignada en el Acta de fecha 25 de noviembre/2005 (fs. 12 y 40), referente a la contratación de un reemplazante del actor, que además no es negado por las entidades demandadas.

Lo cierto y lo concreto es que el actor comunicó a sus empleadoras que dejaría de prestar servicios, con excepción de los servicios de guardia al llamado y los casos de urgencia. No consta en autos ni se dice en las contestaciones de la demanda qué resolución tomaron las entidades empleadoras ante tal comunicación del actor (entre varios otros médicos) ni

existe alguna contestación al actor. Al no constar reacción alguna debe entenderse que aceptaron la determinación del actor, dado que si así no fuere, antes que provocar constataciones notariales de circunstancias conocidas (negación del actor de prestar servicio de consultorio), debió interesarse por aclarar la situación del actor intimándole por medios fehacientes (Telegrama, Escribano, Inspector del Trabajo) a que cumpla con todos los servicios profesionales que normalmente venía cumpliendo, bajo apercibimiento de que en caso contrario se considerará como incumplimiento de contrato. No procedió de esa forma.

Ahora bien, el actor se queja y denuncia que desde el mes de octubre/2005 ya no fue requerido a las guardias al llamado ni en los casos de urgencia, sino que las pocas veces que prestó servicios después de esa fecha fue a iniciativa y solicitud personal de las pacientes. Los empleadores no demostraron lo contrario, más bien corrobora la posición del actor el nombramiento del reemplazante del actor en fecha 25 de noviembre/2005, hecho no negado, a más de constar en la referida Acta notarial de esa fecha (fs. 5/8 y 18/21). El nombramiento del reemplazante, en las circunstancias referidas, puede significar el despido del actor.

El abogado de las demandadas, en la contestación de los agravios, señala que el actor confesó que dejó de prestar servicios a las demandadas por voluntad unilateral. Sin embargo, no refiere la aclaración dada por el actor al contestar la posición 21^a, en la que si bien asintió que dejó de prestar servicios al Buen Samaritano, dijo también que no hacia las consultas pero sí hacia las urgencias. Con esto el actor se ratificó una vez más en que quedaba fuera de la suspensión de sus servicios los casos de urgencias.

Por todo lo dicho, me inclino por el despido injustificado afirmado por el actor y por consiguiente debe otorgarse las indemnizaciones pertinentes, conforme con las disposiciones de los Arts. 87, 90, 96, 97 del C.T..

Corresponde también otorgar el aguinaldo proporcional año 2005 y las vacaciones causadas, reclamados en la demanda, al no estar demostrado el cumplimiento de estas obligaciones laborales por las entidades demandadas (Art. 137 C.P.T.).

En atención a la calidad de trabajador estable del actor y la duración excesiva de este juicio (8 años), estimo que la indemnización complementaria debe establecerse en el equivalente a diez meses de salario, y la indemnización compensatoria en el 20 %, conforme con los Arts. 82 del C.T. y 233 del C.P.T., respectivamente.

TRIBUNAL DE APELACIÓN DEL TRABAJO

La liquidación de los conceptos otorgados debe practicarse sobre la antigüedad de diez años y siete meses, dado que el actor prestó servicios en el Centro Médico Bautista desde abril de 1995 a noviembre de 2005. En cuanto al salario corresponde admitir los promedios mensuales afirmados por las entidades demandadas, G 6.538.875 por el Centro Médico Bautista y G 5.145.935 por El Buen Samaritano S.A., confirmados con las facturas correspondientes emitidas por el actor, reconocidas en juicio.

En definitiva, basada en las reflexiones apuntadas y las disposiciones legales citadas, voto por la revocatoria de la sentencia apelada y la consecuente admisión de la demanda, condenando al Centro Médico Bautista y El Buen Samaritano S.A. a pagar al Dr. Carlos Darío Sosa García, dentro de las cuarenta y ocho horas de quedar ejecutoriada la sentencia, las sumas de G. 190.281.263 y G. 149.746.708, respectivamente, conforme con la siguiente liquidación:

	El buen Samari- tano S.A.	Centro Médico Bautista
Carlos Darío Sosa García Antigüedad: 10 años 7 meses	Salario: G. 5.145.935	Salario: G. 6.538.875
Indemnización por despido injustifi- cado	G. 56.605.285	G. 71.927.625
Preaviso	G. 15.437.805	G. 19.616.625
Vacaciones causadas (30 días)	G. 5.145.935	G. 6.538.875
Aguinaldo proporcional/2005	G. 4.717.107	G. 5.993.969
SUB-TOTAL	G. 81.906.132	G. 104.077.094
Indemnización compensatoria (20%)	G. 16.381.226	G. 20.815.419
Indemnización complementaria (10 meses)	G. 51.459.350	G. 65.388.750
TOTAL	G. 149.746.708	G. 190.281.263

A SU TURNO, LA MAGISTRADA CONCEPCION SANCHEZ, DIJO: Que adhiere al voto precedente, por compartir los fundamentos expuestos por la colega preopinante.

A SU TURNO, EL MAGISTRADO RAFAEL CABRERA RIQUELME, DIJO: Que se adhiere al voto de la magistrada preopinante por sus mismos fundamentos y, en relación al despido, agrega que en el caso se está ante un trabajador que ha adquirido la estabilidad especial en el trabajo al haber cumplido más de 10 años ininterrumpidos de servicios (Art.

JURISPRUDENCIA

94 C.T.); razón por la cual, habiendo la parte demandada imputado al trabajador una causal de despido (abandono de sus servicios), solo podía despedirlo después de comprobar la imputación ante el Juez del Trabajo; además de suspenderlo en el empleo durante la sustanciación del juicio. Es el caso en que conforme al Art. 95 del C.T. la sustanciación del juicio es impuesta a estos efectos; ya que si el empleador no deduce la demanda o la reconvencción en su caso a fin de comprobar la imputación de la causal alegada, el despido del trabajador estable no será sino injustificado. En autos la parte demandada no ha deducido la acción para comprobar la causal que ha alegado conforme dispone el Art. 95 citado; por lo que debe admitirse el despido injustificado. Es mi voto.

Con lo que se dio por terminado el acto, firmando los Señores Miembros, todo por ante mí de que certifico, quedando acordada la Sentencia que sigue a continuación:

VISTO, los méritos que ofrece el acuerdo precedente, el Tribunal de Apelación del Trabajo Segunda Sala

RESUELVE:

1) REVOCAR, con costas, la sentencia apelada y en consecuencia, HACER LUGAR a la presente demanda, condenando al Centro Médico Bautista y El Buen Samaritano S.A. a pagar al actor, Dr. Carlos Darío Sosa García, dentro de las cuarenta y ocho horas de quedar ejecutoriada la sentencia, las sumas de G. 190.281.263 y G. 149.746.708, respectivamente, conforme con lo expuesto en el Acuerdo que antecede.

2) ANOTAR, registrar y remitir copia a la Excma. Corte Suprema de Justicia.

Magistrados: Rafael Cabrera Riquelme, Alma Méndez de Buongermini, Miryam Peña.

Ante mí: María de la Cruz Rodríguez, Actuario Judicial.

ACUERDO Y SENTENCIA N° 41

Cuestión debatida: *Realmente, dos son las cuestiones planteadas por el apelante en esta apelación: 1) El rechazo de la indemnización por muerte solicitada por los hijos del trabajador fallecido, prevista en el Art. 91 del C.T.; y, 2) El rechazo de la indemnización de los daños y perjuicios ocasionados por la falta de inscripción del trabajador como asegurado en el Instituto de Previsión Social (IPS). Paso a analizar dichas cuestiones.*

CONTRATO DE TRABAJO. Despido. Indemnización.

En otros términos, el Art. 91 del C.T. regula exclusivamente la indemnización por despido injustificado y la forma de acceder a dicha indemnización los herederos del trabajador, en el supuesto de que éste fallezca antes de cobrar la referida indemnización.

SEGURO. Seguro obligatorio. Inscripción en el IPS. Determinación de la indemnización. Daño.

Debe señalarse que la falta de inscripción en el IPS constituye una infracción administrativa sancionada con multa aplicada por la institución (Arts. 13, 15, 67 del Decreto Ley N° 1860, aprobado por Ley N° 375/56 y sus modificaciones). Por otra parte, la falta de inscripción del asegurado no es fuente de daño moral. La omisión de dicha obligación puede sí generar daño patrimonial, circunstancia que se da en este caso, pues no puede desconocerse que la falta de inscripción en el IPS del trabajador fallecido, privó de la pensión otorgada por la institución a los familiares sobrevivientes de aquel, consistente en una pensión equivalente al 60% del importe de la jubilación que le hubiere correspondido al trabajador (Art. 62 del Dto. N° 1860/50, aprobado por Ley N° 375/56).

Tapel. del Trabajo. Segunda Sala. 19/05/14. “Juana Antonia Leguizamón c/ Empresa La Ovetense S.A. y otros s/ Cobro de guaraníes en diversos conceptos” (Ac. y Sent. N° 41).

Previo estudio de los antecedentes, el Tribunal resolvió plantear la siguiente,

CUESTIÓN:

¿Está ajustada a derecho la resolución apelada?

Practicado el sorteo de ley, dio como resultado el siguiente orden de votación: MIRYAM PEÑA, ALMA MÉNDEZ DE BUONGERMINI y CONCEPCIÓN SANCHEZ.

LA MAGISTRADA MIRYAM PEÑA, DIJO: Es motivo de esta Alzada la S.D. N° 008/13 (fs. 102/105), que resuelve. "...1) No hacer efectivo el apercibimiento del art. 146 del C.P.T., en relación al Sr. César Ruíz Díaz, conforme lo expuesto en el Considerando de ésta Resolución; 2) Rechazar, con costas, la demanda planteada por Juana Antonia Leguizamón, en representación de sus menores hijas Aracelly Luján y Ana Sofía Urunaga Leguizamón contra Sindulfo García Benítez y César Ruíz Díaz por cobro de guaraníes en diversos conceptos, por los fundamentos vertidos en el exordio de ésta Sentencia; 3) Rechazar, con costas, la Excepción de Falta de Acción opuesta por "La Ovetense S.A. Transporte y Turismo", tal como se tiene explicado en el Considerando de la presente Resolución; 4) Hacer efectivo el apercibimiento de los arts. 146 y 161 del C.P.T., respecto a "La Ovetense S.A. Transporte y Turismo", en el sentido y alcance señalados en el Considerando de ésta Sentencia; 5) No hacer lugar la demanda planteada por Juana Antonia Leguizamón en representación de sus menores hijas Aracelly Luján y Ana Sofía Urunaga Leguizamón contra "La Ovetense S.A. Transporte y Turismo" por cobro de guaraníes en diversos conceptos, por las razones expuestas en el exordio de la presente Resolución. Imponer las costas por su orden; 6) Ordenar que "La Ovetense S.A. Transporte y Turismo" pague a la Sra. Juana Antonia Leguizamón la suma de Guaraníes cinco millones ochocientos veintitrés mil novecientos treinta y uno (Gs. 5.823.931.-), de conformidad a la liquidación practicada en la presente Sentencia, en el perentorio término de 48 horas de quedar firme y ejecutoriada; 7) Anotar,..."

Esta resolución es apelada por el representante convencional de la parte actora, Abg. Elver Ruiz Díaz, quien expresó agravios en la audiencia llevada a cabo a tal efecto el 04/06/13 (f. 111), oportunidad en la que manifestó: "...nuestra representación se agravia contra la sentencia apelada en el punto 1,2,3, 5 y 6...en cuanto al punto 5 de la sentencia se infiere de los términos del considerando que el a quo rechaza la reclamación por daño y perjuicio por considerar de que la materia no es competencia del fuero laboral al respecto mi parte sostiene que es una conclusión errada respecto la ley procesal por cuanto que el art. 27 del C.P.T. determina la improrrogabilidad de la competencia lo cual quiere decir que una vez aceptada el

juez está obligado a resolver el caso fundado en el art. 5 del C.P.T. no puede alegar, oscuridad, insuficiencia de la ley. Sobre el mismo tema, sostenemos que la competencia por razón de la materia laboral como hecho principal obliga al Juez a fallar o dar solución al accesorio solicitado como consecuencia de la derivación de un contrato prestado en situación de dependencia. No existe punto intermedio en ese sentido y la conclusión es determinante de que ha existido en ese sentido una inferencia errada de la sentencia objeto del recurso. Siguiendo punto: en cuanto a la competencia aceptada parcialmente para otorgar beneficios reconocidos en la sentencia hay una incongruencia para dejar de lado el reclamo de las indemnizaciones contempladas en el art. 91 segunda parte...El juez en ese sentido invoca una reflexión sistematizada para fallar y remite al art. 79 citando el inc. c del art. 78 como causa de eximición de responsabilidad indemnizatoria. El error radica en ese punto del art. 79 que exactamente no menciona la muerte precisamente porque hace una remisión tacita al art. 92 y 91 segunda parte. El magistrado se inventó como causal de liberación de indemnizaciones la muerte lo cual no está contemplado en el art. 79 del C.T.. Esta representación, sostiene que el error en que incurrió la resolución cuestionada es no tener en cuenta que el trabajador ni siquiera estaba registrado en el IPS según los informes agregados en autos de la entidad previsional; más allá de eso el art. 91 segunda parte no distingue ni hace cuestionamiento sobre el asunto y el intérprete no tendría que interferir donde la ley no distingue y menos para fallar en contra de derechos de carácter irrenunciables. Sobre el mismo tema sostiene que el aquo incurrió en un grave error al fundamentar su incompetencia diciendo que en la legislación positiva laboral de nuestro país no existen disposiciones sobre daño y perjuicio. El juez desconoce que los arts. Art. 400 inc. e) del C.T. y 239 del C.T. así como el 227 y 275 del C.P.T. aluden expresamente a situaciones en que debe el juzgador atender a eventuales procedencia de daños y perjuicios en el fuero laboral. Es más, en los arts. 34 del C.P.T. y 40 del COJ que regulan la competencia del Juez de primera instancia laboral expresamente dice que el Juez del trabajo es competente para entender sobre materia propia de interpretación y aplicación de la ley laboral que como ya exprese contempla los eventuales casos de daños y perjuicios, así es que está clara la competencia del juez laboral para entender en dicha materia... debe señalarse que hoy día las reparaciones integrales en el fuero laboral apoyado en la legislación positiva del sistema laboral el Juez

del trabajo posee todas las herramientas para dar solución a un conflicto de la naturaleza que se sostiene en esta ocasión (daño y perjuicio)... en el caso es patente la ilicitud laboral acontecida donde el empleador no registró como una obligación inherente a una relación individual al Sr. Jorge Urunaga en el IPS y con mayor sentido aún sabiendo que padecía una enfermedad grave siguió evadiendo su obligación como empleador obligando al trabajador a cargar con todos los gastos hasta su muerte. Esta consideración no fue tomada en cuenta por el aquo. Pero acá surge un hecho más grave que emerge de esta ilicitud empresarial que el trabajador fallecido dejó dos menores como derecho habientes de quien se hizo cargo hasta su fallecimiento con la manutención. Como consecuencia de la muerte del trabajador en un sistema registrado regular ambas menores tenían el derecho de acceder a los beneficios que otorga el IPS para estos tipos de casos hasta la mayoría de edad. Obviamente la ilicitud culposa o negligente deja huérfano del progenitor como de la asistencia financiera que recibía; por esa razón mi parte sostiene considerando que el derecho del niño es un derecho fundamental humano no puede quedar sin protección ni solución por una interpretación ligera fuera del contexto legal, y con mayor sentido cuando la ilicitud es muy patente. Cabe expresar que para estos casos el art. 6 del C.P.T. otorga facultad para integrar normas del derecho común como ha sido la interpretación de esta sala y se configura dentro del art. 1833. 1840 y 1841 del C.C. que refiere que la ilicitud obliga a la reparación a la persona dañada y contra otras personas perjudicadas que en este caso son las hijas. El juez comete un error en cuanto al juzgamiento de las pruebas al no considerar la confesoria ficta del representante legal de la empresa ya que son los mismos dirigidos a los Sres. SINDULFO GARCIA Y CESAR RUIZ DIAZ para excluirle a ambos de esta obligación solidaria solicitada por mi parte. Por un error de inferencia fundado en el art.1841 del C.C. en conclusión, quiero mencionar que el Dr. Juan Carlos Mendonca a este tipo de interpretación de fallos judiciales lo denomina falacia de inferencia que siempre tiene la cualidad de evadirse del tema objeto de conflicto para dar una solución que aparentemente se ajuste a la ley. Por tanto mi parte solicita que se sirva considerar los argumentos expuestos...y dar solución aplicando correctamente el art. 91 segunda parte... y por otro lado hacer lugar al reclamo del daño y perjuicio y de ser posible lucro cesante, daño emergente desde el enfoque legal contractual y extra-contractual, con costas. Aclara al Tribunal que los agravios respecto de los

demás puntos cuestionados por mi parte están subsumidos en la fundamentación que acabo de dar”. (f.111).

Estos agravios fueron contestados por la parte demandada en la audiencia realizada en fecha 20/06/13 (f. 117), manifestando, en síntesis, que: “...el inferior tuvo en cuenta para dar su fallo que el Sr. Urunaga falleció por causas naturales y ajenas a la relación laboral por ende en su considerando aplicando los arts. 78 y 79 del C.T. falló aduciendo que los aranceles como preaviso, doble indemnización, etc, no correspondían puesto que la muerte es causal de terminación de la relación laboral. La actora también reclama indemnización sobre daños y perjuicios por no estar asegurado al IPS el Sr. Urunaga a lo que el inferior resolvió que es incompetente para entender cuestiones administrativas o civiles como en este caso, aduciendo otra vez que la muerte del trabajador fue ajena a la relación laboral. La actora en este caso en su exposición de agravios plantea que no puede existir incompetencia en cuestiones que están relacionadas al trabajador, este punto el mismo en su escrito de promoción de demanda no lo incluyó la planteó como si fuera el Sr. Urunaga despedido injustamente. Los arts. 33 y 34 del C.P.T. delimitan la competencia de los jueces y tribunales del trabajo. Por todo lo expuesto solicita la confirmación de la sentencia apelada”.

El apelante manifiesta que se agravia contra la sentencia apelada en los puntos 1, 2, 3, 5 y 6. Sin embargo, no desarrolla ningún fundamento contra lo resuelto en los puntos 1,3 y 6, como desde luego no podría hacerlo, dado que la sentencia favorece a su parte en dichos puntos.

En cuanto al punto 2) de la sentencia, que rechaza la demanda en relación a los señores Sindulfo García Benítez y César Ruíz Díaz, si bien la demanda se dirige también contra estas personas (f. 07), la litis no se ha trabado con los mismos, razón por la que éstas personas no pueden ser incluidos en la condena, y no por los motivos expuestos por el A quo. De todas maneras, el agravio contra este punto de la sentencia no puede prosperar.

Realmente, dos son las cuestiones planteadas por el apelante en esta apelación: 1) El rechazo de la indemnización por muerte solicitada por los hijos del trabajador fallecido, prevista en el Art. 91 del C.T.; y, 2) El rechazo de la indemnización de los daños y perjuicios ocasionados por la falta de inscripción del trabajador como asegurado en el Instituto de Previsión Social (IPS). Paso a analizar dichas cuestiones:

1.- Indemnización por Muerte: Art. 91 C.T. 2da parte. En mi opinión coincidente con la de la Colega preopinante, el Art. 91 del C.T. en su versión actual, introducida por la Ley N° 496/95, regula única y exclusivamente materia relativa a la indemnización en caso de despido sin justa causa. Dicha regulación incluye dos párrafos; el primero de ellos destinado básicamente, a establecer el monto de la indemnización, fijándola en quince salarios por cada año de servicio o fracción superior a seis meses, calculado tomando como base el promedio de los salarios devengados por el trabajador, durante los últimos seis meses de vigencia del contrato o fracción de tiempo menor, sino se hubiese ajustado dicho término; el segundo párrafo de la norma comentada extiende el derecho a indemnización por despido a favor de ciertas personas, bajo ciertas condiciones. En otros términos, el Art. 91 del C.T. regula exclusivamente la indemnización por despido injustificado y la forma de acceder a dicha indemnización los herederos del trabajador, en el supuesto de que éste fallezca antes de cobrar la referida indemnización.

Por lo anterior no comparto la tesis de que el artículo en cuestión introduzca un derecho a favor de determinadas personas, otorgando en caso de fallecimiento del trabajador, un derecho de indemnización por muerte del mismo. En mi opinión de haberse pretendido introducir un derecho con ese alcance, el legislador hubiese dedicado un artículo especial a la cuestión. Al no darse esa circunstancia, debe suponerse que la intención del legislador fue, simple y llanamente especificar el alcance que asignaba al derecho mencionado, extendiéndolo a los sujetos individualizados en el segundo párrafo del artículo referido, en circunstancias allí apuntadas. Es, pues, por razones sistemáticas, que, a mi criterio el art. 91 debe ser interpretado tal como lo propuse en el apartado anterior.

A tal punto creo que esto es así que, a mi modo de ver, la pretendida dualidad interpretativa no existe. De haber existido ella, al menos como posibilidad, hubiese votado por adoptar la interpretación más favorable a las pretensiones del demandante. Pero insisto, no percibo la supuesta ambigüedad y recalco que el texto del art. 91 en su redacción actual no presenta problemas que no puedan ser despejados en el contexto sin mayores dificultades.

Resumo pues mi posición. El art. 91 del C.T. no concede un derecho de indemnización por muerte del trabajador en beneficio de sus herederos,

razón por la cual corresponde la confirmación del punto 5) de la sentencia apelada, tal como concluye la Colega preopinante.

2.- Indemnización de los daños emergentes por falta de inscripción en el IPS. El apelante también reclama la indemnización de daños y perjuicios derivados de la omisión o “ilicitud empresarial” cometida por el empleador al no inscribir al trabajador fallecido en el IPS, omisión con la que, según afirma, las dos menores hijas de éste quedaron imposibilitadas de percibir el beneficio que otorga IPS para las mismas en este caso, hasta su mayoría de edad.

El A quo desestimó esta reclamación por entender que la jurisdicción laboral no es competente para entender en la demanda de indemnizaciones por daños y perjuicios como consecuencia de la muerte del trabajador que no ha sido inscripto en el Seguro Social obligatorio, cuestión que debe dirimirse –dice- ante la instancia administrativa o civil.

A más de no compartir dicho criterio de A quo, entiendo que en estos autos quedó definitivamente fijada la competencia para entender en todas las acciones implicadas en este juicio, de conformidad con el Art. 45 del C.P.T., según el cual: “...una vez trabada la Litis, quedará definitivamente fijada la competencia para el juez y las partes”. De ahí que toda discusión sobre el tema de la competencia no sea tratable en esta apelación.

Dicho esto, paso a considerar el fondo de la referida reclamación. En este aspecto, por un lado, debe señalarse que la falta de inscripción en el IPS constituye una infracción administrativa sancionada con multa aplicada por la institución (Art. 13, 15, 67 del Decreto Ley N° 1860, aprobado por Ley N° 375/56 y sus modificaciones). Por otra parte, la falta de inscripción del asegurado no es fuente de daño moral. La omisión de dicha obligación puede sí generar daño patrimonial, circunstancia que se da en este caso, pues no puede desconocerse que la falta de inscripción en el IPS del trabajador fallecido, privó de la pensión otorgada por la institución a los familiares sobrevivientes de aquel, consistente en una pensión equivalente al 60% del importe de la jubilación que le hubiere correspondido al trabajador (Art. 62 del Dto. N° 1860/50, aprobado por Ley N° 375/56).

Estimo que en la especie debe otorgarse el daño patrimonial derivado de la referida omisión, en el monto equivalente al de la pensión que hubiesen percibido las dos menores hijas del trabajador fallecido, hasta su mayoría de edad. En cuanto a la madre, no corresponde otorgarle indem-

JURISPRUDENCIA

nización alguna, dado que ésta solo acciona en representación de sus hijas, ni siquiera afirma que era “concubina” del trabajador fallecido.

Así el monto del daño debe determinarse de acuerdo con los parámetros indicados en los Arts. 60 y 62 del mencionado Decreto N° 1860/50, calculando el promedio de salario de los últimos 36 meses anteriores al último salario, en base al salario mínimo vigente en dicha época.

Hecho el cálculo correspondiente de acuerdo con los parámetros indicados en las disposiciones citadas, todo conforme a los cuadros de los cálculos realizados que constan más abajo resulta que el monto de la pensión que dejaron de percibir las dos menores hijas del trabajador fallecido por la omisión de su inscripción en el IPS asciende a 37.674.208 (Treinta y siete millones seiscientos setenta y cuatro mil doscientos ocho) para Aracelli Luján Urunaga Leguizamón y 105.316.457 (Ciento cinco millones trescientos dieciséis mil cuatrocientos cincuenta y siete) para Ana Sofia Urunaga Leguizamón. Por consiguiente se fija en ese monto el daño material ocasionado las menores hijas por la actitud remisa de la empleadora, tal como establece el mentado Art. 62 del Dcto. Ley 1860/50.

CÁLCULO PROMEDIO DE SALARIO DE LOS ULTIMOS 36 MESES ANTERIORES AL ÚLTIMO SALARIO (Art. 60 Dcto. 1860/50): Evidentemente el trabajador percibía salario mínimo establecido en el certificado de trabajo y el afirmado en la demanda (que no fue discutido).

	MES	AÑO	SALARIO
1)	MARZO	2008	1341775
2)	ABRIL		1341775
3)	MAYO		1408863
4)	JUNIO		1408863
5)	JULIO		1408863
6)	AGOSTO		1408863
7)	SETIEMBRE		1408863
8)	OCTUBRE		1408863
9)	NOVIEMBRE		1408863
10)	DICIEMBRE		1408863
11)	ENERO	2009	1408863
12)	FEBRERO		1408863
13)	MARZO		1408863
14)	ABRIL		1408863
15)	MAYO		1408863

TRIBUNAL DE APELACIÓN DEL TRABAJO

16)	JUNIO		1408863
17)	JULIO		1408863
18)	AGOSTO		1408863
19)	SETIEMBRE		1408863
20)	OCTUBRE		1408863
21)	NOVIEMBRE		1408863
22)	DICIEMBRE		1408863
23)	ENERO	2010	1408863
24)	FEBRERO		1408863
25)	MARZO		1408863
26)	ABRIL		1408863
27)	MAYO		1408863
28)	JUNIO		1408863
29)	JULIO		1507484
30)	AGOSTO		1507484
31)	SETIEMBRE		1507484
32)	OCTUBRE		1507484
33)	NOVIEMBRE		1507484
34)	DICIEMBRE		1507484
35)	ENERO	2011	1507484
36)	FEBRERO		1507484
	TOTAL		51.373.860
	PROMEDIO		1.427.052
	60%		856.231
	30%		428.116

CÁLCULO INDEMNIZATORIO

Artículo 62 inciso c) Decreto Ley No. 1860/50, aprobado por ley No. 375/56, modificado por el Art. 1º. de la Ley No. 2263/03.

1. Aracelli Lujan Urunaga Leguizamón:

Fecha de Nacimiento: 3 de julio de 2000

Cumple 18 años en fecha: 3 de julio de 2018

Edad a la muerte del padre: 10 años, 8 meses

Pensión que dejó de percibir: 7 años y 4 meses = 88 meses

TOTAL: 428.116 x 88 meses= 37.674.208 (Treinta y siete millones

seiscientos setenta y cuatro mil doscientos ocho)

2. Ana Sofía Urunaga Leguizamón:

Fecha de Nacimiento: 28 de noviembre de 2006

JURISPRUDENCIA

Cumple 18 años en fecha: 28 de noviembre de 2024
Edad a la muerte del padre: 4 años, 4 meses
Pensión que dejó de percibir: 13 años y 8 meses = 164 meses, de los cuales, 7 años y 4 meses (88 meses) percibiría la pensión en concurrencia con su hermana mayor (30%), en tanto que al cumplir ésta la mayoría de edad, la pensión de Ana Sofía acrecería al total (60%), durante 6 años y cinco meses= 79 meses (Art. 62 in fine Dcto. 1860/50)

TOTAL: 428.116 (30%) x 88 meses= 37.674.208

856.231 (60%) x 79 meses= 67.642.249

105.316.457 (Ciento cinco millones trescientos dieciséis mil cuatrocientos cincuenta y siete)

La suma de las indemnizaciones correspondientes a ambas menores asciende a G. 142.990.665, monto al que debe adicionarse G. 5.823.931, dispuesto por el A quo en el punto 6) y que no fuera cuestionado. De esta manera, el monto de la condena queda fijado en G. 148.814.596 (Guaraníes ciento cuarenta y ocho millones ochocientos catorce mil quinientos noventa y seis).

En cuanto a las costas, dado que el recurso de apelación prosperó parcialmente, las mismas deberán imponerse en el orden causado. ES MI VOTO.

A SU TURNO, LAS MAGISTRADAS ALMA MÉNDEZ DE BUONGERMINI y CONCEPCIÓN SANCHEZ, DIJERON: Que adhieren al voto de la Colega preopinante, MIRYAM PEÑA, por los mismos fundamentos.

Con lo que se dio por terminado el acto, firmando las Señoras Magistradas, todo ante mí que certifico, quedando acordada la Sentencia que sigue:

VISTO, los méritos que ofrece el acuerdo precedente, el Tribunal de Apelación del Trabajo Segunda Sala;

RESUELVE:

1) CONFIRMAR los puntos 1), 2), 3), 4) y 5) de la sentencia apelada.
2) HACER LUGAR a la demanda de daños y perjuicios promovida por la Señora Juana Antonia Leguizamón, en representación de sus menores hijas Aracelly Luján Urunaga Leguizamón y Ana Sofía Urunaga Leguizamón, y en consecuencia, MODIFICAR el monto de la condena establecido en el punto 6) de la sentencia apelada, el que queda establecido en G. 148.814.596 (Guaraníes ciento cuarenta y ocho millones ochocientos

TRIBUNAL DE APELACIÓN DEL TRABAJO

catorce mil quinientos noventa y seis), conforme con lo expuesto en el Acuerdo que antecede.

3) IMPONER las costas en el orden causado.

4) ANOTAR, registrar y remitir copia a la Excma. Corte Suprema de Justicia.

Magistrados: Concepción Sanchez, Alma Méndez de Buongermini, Miryam Peña.

Ante mí: María de la Cruz Rodríguez, Actuario Judicial.

ACUERDO Y SENTENCIA N° 68

Cuestión debatida: *La discusión medular es el derecho que tiene el empleador –o no– de desvincular a un trabajador, previo pago de las indemnizaciones legales correspondientes, que no incurrió en causales de despido y que no cuenta con 10 (diez) años de servicios ininterrumpidos para el mismo empleador, ni tiene prerrogativas sindicales.*

CONVENIOS DE LA OIT. Convenio 158/82 de la OIT.

Los Convenios de la OIT en general, son acuerdos sui generis, por las particularidades que les son propias y que los distinguen de otros instrumentos internacionales. Versan sobre cuestiones laborales, pero con una amplitud tal que abarcan cuantas cuestiones clásicas o modernas que pueden suscitar las explotaciones o prestaciones laborales. Para destacar su peculiaridad se ha expresado que no son instrumentos suscritos sino votados, y votados no por plenipotenciarios, sino por cada delegado individualmente, tanto de los gobiernos como de las asociaciones patronales y obreras, que pueden votar en sentido divergente; de modo que no se puede afirmar que cuenten con la aprobación del Estado mismo. Por esas circunstancias los proyectos de convenciones, inicialmente se diferencian de los tratados internacionales suscritos por plenipotenciarios en nombre de los Estados que representan. Téngase en cuenta que los propios preceptos de la OIT otorgan poder vinculante únicamente a los Convenios ratificados y entrados en vigor.

CONTRATO DE TRABAJO. Antigüedad. Estabilidad laboral.

Es conocida la distinción entre estabilidad absoluta y la relativa, en aquella el empleador no dispone de facultades para resolver por su propia voluntad la relación laboral, debiendo someter la resolución contractual a un trámite judicial, donde debe quedar acreditada la justa causa, que habilitaría el ejercicio regular de la facultad de denuncia, en caso contrario, se garantiza al trabajador su efectiva reinstalación en el empleo. En los regímenes de estabilidad relativa, el empleador goza de una mayor libertad para disponer del contrato, hallándose solo limitado por un sistema de indemnizaciones.

CONTRATO DE TRABAJO. Despido. Indemnización.

El legislador constituyente al establecer el “derecho a la indemnización en caso de despido injustificado” acepta la posibilidad de terminación de la relación laboral por la libre voluntad del empleador con la sola responsabilidad de indemnizar al trabajador.

CONTRATO DE TRABAJO. Despido. Indemnización. Antigüedad.

No se desconoce que esta forma de tutela indemnizatoria prevista en la Constitución no es la más recomendable para garantizar el derecho al trabajo, pero al estar permitida en la norma de mayor jerarquía hay que admitir que en nuestro orden jurídico no está prohibido el despido incausado. Es verdad que el legislador ordinario puede mejorar esa fórmula de protección, tal como sucede con el Código del Trabajo, conforme al cual el trabajador que cuenta con diez años de antigüedad no puede ser despedido sino con justa causa (Art. 94). Sin embargo, no ha mejorado la fórmula constitucional (tutela indemnizatoria) en cuanto al trabajador que no ha llegado a la mencionada antigüedad.

CONTRATO DE TRABAJO. Despido. Indemnización. Antigüedad. Principios generales. In dubio pro operario.

La norma internacional, sea infraconstitucional o sea que integre el bloque constitucional, si ellas son más favorables al trabajador deben ser aplicadas con preferencia a la norma constitucional, de conformidad con el

principio de la aplicación de la norma más favorable a la persona, o sea, al trabajador.

CONVENIOS DE LA OIT. Convenio 158/82 de la OIT.

El Convenio 158 no forma parte de la legislación nacional, 1) porque no está ratificado; 2) No le es aplicable mi tesis personal de la vía automática de incorporación automática al orden interno nacional de las normas internacionales de derechos humanos, por las razones expuestas más arriba; 3) a mi juicio (contrario al del apelante), no integra el grupo de los Convenios de la OIT calificados como Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo cuyos efectos vinculantes no necesitan de ratificación, según el análisis que sigue.

CONVENIOS DE LA OIT. Convenio 158/82 de la OIT.

El Convenio 158 no integra el grupo de los Convenios calificados por la Declaración como principios y derechos fundamentales en el trabajo que no necesitan ratificación. Entonces, al no estar ratificado el Convenio 138 no forma parte del ordenamiento legal interno del Paraguay y por tanto no es aplicable al presente caso.

CONTRATO DE TRABAJO. Despido. Indemnización compensatoria.

La parte referente a la indemnización complementaria (Art. 82 C.T.), dado que según vengo sostenidamente afirmando, corresponde el otorgamiento de esta indemnización toda vez que el trabajador se vio en la necesidad de recurrir a la justicia para lograr el cobro de las indemnizaciones que por ley le corresponden, circunstancia que en este caso no se da, puesto que la empleadora puso a disposición del trabajador las indemnizaciones legales correspondientes por despido injustificado del trabajador.

Tapel. del Trabajo. Segunda Sala. 29/07/14. “HSBC Bank Paraguay c/ Jorge Manuel Valiente Ocampos s/ Pago por consignación” (Ac. y Sent. N° 68).

Previo estudio de los antecedentes, el Tribunal resolvió plantear la siguiente,

CUESTIÓN:

Está ajustada a derecho la resolución apelada?

Conforme al sorteo de ley, dio como resultado el siguiente orden:
ALMA MÉNDEZ DE BUONGERMINI,

A SU TURNO LA MAGISTRADA ALMA MÉNDEZ DE BUONGERMINI, DIJO: Por la S.D. N° 37 de fecha 16 de abril de 2013 resolvió: "...1) NO HACER LUGAR, a la demanda que promueve HSBC BANK PARAGUAY S.A. contra el Sr. JORGE MANUEL VALIENTE CAMPOS por PAGO POR CONSIGNACIÓN. 2) HACER LUGAR, parcialmente, con costas, a la demanda reconvenional promovida por el trabajador Sr. JORGE MANUEL VALIENTE CAMPOS contra HSBC BANK PARAGUAY S.A. s/COBRO DE GUARANÍES EN DIVERSOS CONCEPTOS, y en consecuencia condenar a la parte actora y reconvenida, a que en el perentorio término de 48 horas de quedar ejecutoriada la presente sentencia, abone al trabajador la suma de G. 37.885.876 (Guaraníes treinta y siete millones ochocientos ochenta y cinco mil ochocientos setenta y seis), de acuerdo con la liquidación practicada y los fundamentos expuestos en el considerando de la presente resolución 3) ANOTAR, registrar y remitir copia a la Excma. Corte Suprema de Justicia...".

En primer lugar corresponde estudiar si la resolución recurrida, es nula, pues, de conformidad con el art. 248 del C.P.T., mediante el recurso de apelación, se debe considerar también la nulidad de la resolución por vicios. En ese sentido debe decirse que la sentencia definitiva objeto de estudio es nula. En efecto, es preciso hacer notar que en el presente caso la empresa HSBC BANK PARAGUAY S.A. entabló demanda de pago por consignación contra el Sr. JORGE MANUEL VALIENTE CAMPOS, fundando tal acción en la negativa de éste de percibir la liquidación que por despido sin causa le corresponde; por su parte, el Sr. JORGE MANUEL VALIENTE CAMPOS entabló contra la mentada firma, una demanda de reintegro, daño moral y otros – demanda acumulada a estos autos por A.I. N° 365 de fecha 14 de julio de 2001- f. 172 – y al mismo tiempo “duplicó” ésta acción vía demanda reconvenional al contestar la demanda de la entidad bancaria. Ahora bien, el Juez de grado – a través de la sentencia recurrida – llegó a la conclusión de la improcedencia de la demanda por reintegro entablada por el trabajador y resolvió que la entidad empleadora tiene el derecho de despedir sin causa al trabajador, previo pago de los beneficios legales previstos para estos casos. Es decir, acogió favorablemente los argumentos de la parte empleadora, sin embargo, por medio del numeral “1” de la S.D. N° 37 de fecha 16 de abril de 2013, rechazó la de-

manda de pago por consignación y en numeral “2” de la misma resolución dice acoger favorablemente la pretensión del trabajador demandado, cuando que en el considerando de la resolución le deniega su pretensión principal cual es la del reintegro al trabajo – por nulidad del despido – y el cobro de guaraníes por daño moral. Debe mencionarse que si bien el trabajador demandado en su escrito de demanda hace una referencia tímida a un reclamo subsidiario de cobro de guaraníes por despido injustificado para el supuesto en que el A-quo hallara improcedente el reintegro, no puede desconocerse que la pretensión formalmente planteada y articulada por el trabajador es la de la nulidad del despido, reintegro al trabajo y cobro de guaraníes en concepto de daño moral y otros, y esta acción fue desestimada por el Juez de grado. En definitiva, en los argumentos de la sentencia recurrida el Juez llega a la conclusión de la procedencia del pago de las indemnizaciones que por despido sin causa consignó la empresa empleadora, no obstante ello en el resuelve se la rechaza; en tanto que en el considerando de la resolución en cuestión el A-quo llega a la conclusión de la improcedencia de la principal pretensión del trabajador, mas, en la parte dispositiva dice admitirla – aunque parcialmente -. Nótese que si el monto consignado por la empresa accionante en concepto de liquidación por despido sin causa, se halla ajustado a derecho o no, es una cuestión distinta e independiente a la procedencia de los rubros en sí.

Pero lo señalado no es todo, en efecto, el A-quo otorgó en la liquidación – además de los rubros propios de un despido inmotivado - el rubro de “aguinaldo 2007” que no fue ni consignado por la empleadora ni reclamado por el trabajador. Por otro lado, de las probanzas de autos tampoco surge que la empleadora adeude tal rubro; por lo expuesto no procede la aplicación del art. 229 del C.P.T. invocado por el Juez de grado.

En definitiva, la resolución recurrida viola el principio de congruencia. Sobre el punto merece citarse al autor Adolfo Alvarado Velloso que sobre el tema dice: “...5) Correspondencia entre lo pretendido y lo juzgado: esta cuestión genera la más importante regla de juzgamiento, que se conoce doctrinalmente con la denominación de congruencia procesal. Ella indica que la resolución que emite la autoridad acerca del litigio debe guardar estricta conformidad con lo pretendido y resistido por las partes. A mi juicio, ostenta una importancia mayor que la que habitualmente presenta todo regla técnica, pues para que una sentencia no lesione la garantía constitucional de la inviolabilidad de la defensa en juicio, debe ser siempre

congruente y, por ende, no adolecer de algún vicio propio de la incongruencia, que se presenta en los siguientes casos...5.2) el juzgador otorga cosa distinta a la peticionada por la parte... 5.4) la sentencia presenta una incongruencia interna, representada por una incoherencia entre la motivación y la decisión, que así se muestran contradictorias entre sí. Este vicio de autocontradicción, llamado también incongruencia por incoherencia, también torna anulable el respectivo pronunciamiento... “ .

En el presente caso, el Juzgador no observó el art. 225 incisos “e” del C.P.T. que dispone: “La sentencia debe contener:... e) Decisión expresa, positiva y precisa con arreglo a las acciones deducidas en juicio, declarando el derecho de los litigantes y condenando o absolviendo de la demanda en todo o en parte...”. Con base en la señalado se concluye que la S.D.N° 37 de fecha 16 de abril de 2013 debe ser declarada nula.

Puestas así las cosas, de conformidad con el art. 248 del C.P.T. este Tribunal debe resolver el fondo del litigio.

A SU TURNO, LAS MAGISTRADAS CONCEPCIÓN SANCHEZ GODOY y MIRYAM PEÑA CANDIA, DIJERON: Que adhieren al voto de la Colega preopinante por los mismos fundamentos.

La empresa accionante HSBC BANK PARAGUAY S.A. inicia acción contra el Sr. Jorge Manuel Valiente Campos por PAGO POR CONSIGNACIÓN, explica que en fecha 18 de diciembre de 2008 procedió al despido sin causa del trabajador mencionado presentándole una liquidación por la suma de G. 30.167.256.- (guaraníes treinta millones ciento sesenta y siete mil doscientos cincuenta y seis) en concepto de los haberes e indemnizaciones correspondientes al caso. Mas, el Sr. Valiente Campos se negó a recibir la suma señalada, motivo por el cual le remitió un telegrama colacionado en la misma fecha. Aclara que los rubros que le corresponden al actor son: indemnización por antigüedad, preaviso, vacaciones proporcionales, vacaciones causadas y el aguinaldo proporcional. La empleadora también menciona que el demandado comenzó a trabajar en fecha 08 de junio de 2001 y que en la actualidad – y desde hacía mucho tiempo - ya no se desempeñaba como cajero pues había ascendido de puesto no correspondiéndole ya el pago por “falla de caja” rubro que solo se abona a los que cumplen funciones de cajero. Concluye afirmando que al negarse el Sr. Valiente Campos a recibir la suma indicada más arriba conforme a la liquidación que le corresponde, su parte no tiene otra opción que proceder al pago por medio de la presente demanda de consignación, para lo cual soli-

cita la apertura de una cuenta en el Banco Nacional de Fomento, adjuntando el cheque por la suma de G. 30.167.256.- (guaraníes treinta millones ciento sesenta y siete mil doscientos cincuenta y seis).

El demandado Jorge Manuel Valiente Campos, por medio de su representante convencional, contesta la acción admitiendo la antigüedad alegada por la accionante, el despido injustificado y la negativa de su parte de recibir el importe de la liquidación que pusiera a su disposición el banco empleador. Sin embargo, niega que ya no se desempeñara desde hacía mucho tiempo como cajero, explica que lo que en realidad ocurrió fue que lo designaron en otro cargo pero continuó haciendo lo que anteriormente le correspondía a lo que se añadía las tareas de su nuevo cargo, alega que le aumentaron las tareas pero le disminuyeron el salario porque en los últimos tiempos dejó de percibir los rubros de falla de caja y horas extraordinarias, según dice lo demostrará en la estación oportuna. Por otra parte, entabla demanda reconventional reclamando el reintegro al lugar de trabajo y cobro de guaraníes en concepto de daño moral, salarios caídos y demás beneficios legales devengados desde el despido hasta el efectivo reintegro. El trabajador hace notar la incongruencia de la postura de la empleadora puesto que desde su ingreso al banco fue escalando posiciones gracias a su capacidad, al punto que en mayo de 2008, por medio de una nota, le comunicaron que había sido seleccionado en el programa de Oportunidades Internas para ocupar la posición de Asistente BO Sucursales, es decir, había sido ascendido, pero en diciembre del mismo año lo estaban despidiendo injustificadamente. El trabajador explica que debido al aumento de sus tareas por sus nuevas funciones – que se sumaron a las que ya venía desempeñando - y a la disminución de su salario puesto que dejaron de abonarse el plus por falla de caja y las horas extraordinarias, recurrió a sus superiores y a Recursos Humanos tratando de encontrar una explicación; pero – alega – que la respuesta fue el colacionado por el cual le comunicaron su despido.

Sin embargo, la parte demandada y reconviniendo sostiene que el despido es nulo – y así solicita se lo declare – por ser arbitrario, discriminatorio y abusivo por haber sobrevenido como consecuencia de sus reclamos por sus derechos conculcados. Sustenta su posición en normas internacionales tales como “...Convención Americana sobre Derechos Humanos... Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales... Convenio 158 de la OIT... Declaración Universal de los Derechos

Humanos... Declaración Universal de Derechos Humanos... Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre... Pacto Internacional de Derecho Civiles y Políticos... Protocolo de San Salvador... Convenio 111 OIT... Declaración Socio Laboral del Mercosur... el Pacto de San José, etc...”, también menciona a la Constitución Nacional. En concepto de daño moral reclama la suma de G. 700.000.000. (guaraníes setecientos millones). De forma ligera reclama subsidiariamente – y solo para el caso en que no proceda el reintegro – el pago de las indemnizaciones que correspondan por despido injustificado. Por último solicita la acumulación a estos autos de los autos caratulados “JORGE MANUEL VALIENTE CAMPOS C/ HSBC BANK PARAGUAY S.A. S/ REINTEGRO AL LUGAR DE TRABAJO Y COBRO DE GUARANÍES EN DIVERSOS CONCEPTOS” Año 2009, N° 21, cuya acumulación a estos autos de hecho se dispuso por medio del A.I. N° 365 de fecha 14 de julio de 2001- f. 172.

La empleadora contestó la demanda reconconvencional ratificándose en su derecho - fundado en el Código del Trabajo - de dar por concluida la relación laboral con el Sr. Jorge Manuel Valiente Campos por no contar el mismo con estabilidad especial ni sindical. Niega que al accionante le corresponda el pago de los rubros de falla de caja ni de horas extraordinarias, el primero por no cumplir ya - y desde hace tiempo - las funciones de cajero y el segundo por no trabajar horas extraordinarias. También rechaza que el despido fuera abusivo, discriminatorio o arbitrario; en cuanto al reclamo de daño moral niega su procedencia explicando que el trabajador siempre tuvo un relacionamiento cordial con sus superiores y compañeros no habiendo sido nunca sujeto de maltratos ni menoscabos que puedan haber dado lugar a algún daño moral. Por lo expuesto solicita el rechazo de la demanda de nulidad de despido y reposición en el puesto de trabajo por improcedente.

Para acotar el tema de debate debe decirse que las partes no discuten la antigüedad del trabajador, la promoción del mismo a un cargo superior en mayo de 2008, el despido sin causa en fecha 18 de diciembre del mismo año y la negativa del trabajador de recibir el importe de la liquidación correspondiente. Por otro lado, el trabajador al contestar la demanda no negó el monto del salario alegado por la empleadora, de G. 4.000.000.-, por lo que debe hacerse efectivo el apercibimiento dispuesto por el art. 115 del C.P.T. teniendo por reconocido tal extremo. Sí discuten las partes las labores desempeñadas por el demandado, puesto que éste afirma que, a

pesar del ascenso y además de sus nuevas tareas, seguía cumpliendo funciones de cajero, en tanto que la empresa lo niega. Todo lo apuntado hace al sustento fáctico del conflicto entre las partes, en tanto que la discusión medular es el derecho que tiene el empleador – o no – de desvincular a un trabajador, previo pago de las indemnizaciones legales correspondientes, que no incurrió en causales de despido y que no cuenta con 10 (diez) años de servicios ininterrumpidos para el mismo empleador, ni tiene prerrogativas sindicales.

Sobre el último punto señalado debe decirse que en el Acuerdo y Sentencia N° 54 de fecha 29 de abril de 2011 dictado en los autos “Romina Eugenia Sánchez Sosa c/ Compañía Panamericana de Servicios S.A. s/ Reintegro y cobro de Guaraníes en diversos conceptos”, la Magistrada Miryam Peña Candia realizó un análisis exhaustivo de la cuestión de derecho debatida en autos en los siguientes términos: “... el apelante, basado en las normas internacionales, a la doctrina y jurisprudencia referidas solicita la revocación de la sentencia recurrida y en consecuencia, que el Tribunal declare nulo el despido de la actora y se ordene la reintegración a su empleo con el pago de los salarios caídos y demás beneficios hasta el reintegro efectivo... En cuanto a las normas internacionales invocadas por el apelante, ellas proscriben la discriminación, reconocen expresamente el derecho de trabajo como derecho humano fundamental, consagran la estabilidad de los trabajadores en sus empleos. De ahí que dichos documentos constituyen un arsenal de normas protectorias de los trabajadores que deben ser consideradas en la búsqueda de soluciones de los casos litigiosos como el presente, especialmente las que integran el orden jurídico nacional, ya sean por haber sido ratificados o porque sus cláusulas integran el bloque constitucional de acuerdo con la disposición amplificadora del Art. 45 de la C.N., conforme al cual, en mi opinión, las normas que establecen derechos humanos fundamentales se incorporan automáticamente al orden jurídico nacional, con excepción de los Convenios de la O.I.T. en general, que requieren expresa ratificación de los Estados cuando no integran el bloque de principios y derechos fundamentales declarados por dicho organismo.

Recuérdese que los Convenios de la OIT en general, son acuerdos sui generis, por las particularidades que les son propias y que los distinguen de otros instrumentos internacionales. Versan sobre cuestiones laborales, pero con una amplitud tal que abarcan cuantas cuestiones clásicas o mo-

dernas que pueden suscitar las explotaciones o prestaciones laborales. Para destacar su peculiaridad se ha expresado que no son instrumentos suscritos sino votados, y votados no por plenipotenciarios, sino por cada delegado individualmente, tanto de los gobiernos como de las asociaciones patronales y obreras, que pueden votar en sentido divergente; de modo que no se puede afirmar que cuenten con la aprobación del Estado mismo. Por esas circunstancias los proyectos de convenciones, inicialmente se diferencian de los tratados internacionales suscritos por plenipotenciarios en nombre de los Estados que representan. Téngase en cuenta que los propios preceptos de la OIT otorga poder vinculante únicamente a los Convenios ratificados y entrados en vigor. Así dice generalmente en los textos de los Convenios.

Diferente es el caso de los Convenios recogidos por la Declaración de Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo (1998), respecto de los cuales hay un compromiso de los Estados de respetarlos y promoverlos por el solo hecho de pertenecer a la OIT, aún cuando no hayan ratificado los referidos Convenios. Esto es, son vinculante para todos los Estados miembros hayan sido o no ratificados.

Entonces, salvo el Convenio 158/82 de la OIT, las normas internacionales invocadas por el Ab. Ingles (arriba citadas) integran el orden jurídico nacional, no solamente por estar ratificados sino porque el vigor de las mismas se encuentra reforzado por la disposición del Art. 45 de la Constitución Nacional.

Hechas las consideraciones previas arriba apuntadas, analicemos el nudo de la cuestión inmersa en este juicio, que consiste en dilucidar si el empleador tiene la facultad de despedir al trabajador sin mediar justa causa, cualquiera sea su antigüedad. Dicho de otra manera, el despido *ad nutum* es apto para disolver el vínculo?

En definitiva, en el caso que nos ocupa es materia de análisis el instituto de la estabilidad en el empleo, o sea, el derecho del trabajador de permanecer en el empleo hasta que así lo decida él por su propia voluntad, o un hecho justifique la extinción de la relación laboral.

Es conocida la distinción entre estabilidad absoluta y la relativa, en aquella el empleador no dispone de facultades para resolver por su propia voluntad la relación laboral, debiendo someter la resolución contractual a un trámite judicial, donde debe quedar acreditada la justa causa, que habilitaría el ejercicio regular de la facultad de denuncia, en caso contrario,

se garantiza al trabajador su efectiva reinstalación en el empleo. En los regímenes de estabilidad relativa, el empleador goza de una mayor libertad para disponer del contrato, hallándose solo limitado por un sistema de indemnizaciones. En el caso de autos, el apelante aboga por la estabilidad absoluta desde el ingreso del trabajador, basado en las normas internacionales invocadas.

De lo anterior surge que en nuestro tiempo, a diferencia de otras épocas ya superadas, la estabilidad se encuentra protegida legalmente. Esa protección varía según las legislaciones, puede ir desde una reparación indemnizatoria al trabajador despedido hasta la proscripción del despido salvo justa causa. La primera es una protección débil del trabajo, pues permite la disolución del vínculo laboral por la sola voluntad del empleador con la carga de pagar una indemnización, que en la práctica no constituye una barrera seria del despido sin causa. Mientras que la proscripción del despido garantiza de forma enérgica y efectiva el trabajo, pues el despido carece de validez y por tanto el trabajador despedido puede exigir su reintegro en el empleo. A nadie escapa que esta última modalidad es la que realmente protege contra el despido arbitrario, tal como reconoce la doctrina y no pocas legislaciones, como también es la tendencia más acorde con la actual evolución progresista del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Sin embargo, la fórmula protectoria de la estabilidad depende del sistema jurídico de cada Estado.

En el ordenamiento jurídico del Paraguay, a diferencia de otros países, el derecho de estabilidad en el empleo está consagrado y garantizado en la propia Constitución Nacional, que en el Art. 94 dice: "El derecho a la estabilidad del trabajador queda garantizado dentro de los límites que la ley establezca, así como su derecho a la indemnización en caso de despido injustificado". Nótese que esta disposición constitucional si bien garantiza la estabilidad en el empleo, no excluye el despido injustificado con el pago de indemnizaciones, además faculta al legislador ordinario poner límites a la estabilidad.

En primer término, el legislador constituyente no eligió el sistema de protección contra el despido arbitrario, dejó al legislador ordinario la reglamentación de la estabilidad con las limitaciones que considere pertinente, y abre la puerta a la facultad rescisoria del empleador con la sola carga de la reparación económica del trabajador para el caso de su separa-

ción sin justa causa. Se trata pues de una cuestión de política legislativa la determinación de la fórmula de protección de la estabilidad.

De todos modos, en lo que concierne al tema que estamos tratando, resulta claro que el legislador constituyente al establecer el “derecho a la indemnización en caso de despido injustificado” acepta la posibilidad de terminación de la relación laboral por la libre voluntad del empleador con la sola responsabilidad de indemnizar al trabajador.

No se desconoce que esta forma de tutela indemnizatoria prevista en la Constitución no es la más recomendable para garantizar el derecho al trabajo, pero al estar permitida en la norma de mayor jerarquía hay que admitir que en nuestro orden jurídico no está prohibido el despido incausado. Es verdad que el legislador ordinario puede mejorar esa fórmula de protección, tal como sucede con el Código del Trabajo, conforme al cual el trabajador que cuenta con diez años de antigüedad no puede ser despedido sino con justa causa (Art. 94). Sin embargo, no ha mejorado la fórmula constitucional (tutela indemnizatoria) en cuanto al trabajador que no ha llegado a la mencionada antigüedad.

En cuanto a las normas internacionales, ellas son en nuestro ordenamiento nacional de rango infraconstitucional aunque suprallegal (Art. 137,141 C.N.). Según mi tesis, expuesta al comienzo (no exenta de controversias), las normas internacionales de derechos humanos, como son los de naturaleza laboral, integran el bloque constitucional por impero del Art. 45 de la Constitución. De cualquier manera, la norma internacional, sea infraconstitucional o sea que integre el bloque constitucional, si ellas son más favorables al trabajador deben ser aplicadas con preferencia a la norma constitucional, de conformidad con el principio de la aplicación de la norma más favorable a la persona, o sea, al trabajador (cof. Arts.29 ic.b de la CADH, 5.2 del PIDESC, 5.2 del PIDCP, OC-18.03.03 de la C.I.de D.H.). Analicemos a la luz de este principio las normas internacionales invocadas por el apelante que hacen alusión concreta a la protección de la estabilidad, que son el Protocolo de San Salvador y el Convenio 158.

El Protocolo de San Salvador/ 1988, adicional a la CADH, ratificado por el Paraguay, dice en lo pertinente: “...En casos de despido injustificado, el trabajador tendrá derecho a una indemnización o a la readmisión en el empleo o cualesquiera otra prestación prevista en la legislación nacional” (Art. 7, inc. d). Como puede observarse, esta norma, al igual que la Constitución Nacional, no excluye la tutela simplemente indemnizatoria

del trabajo, lo que significa que tampoco este instrumento internacional es un valladar para el efecto extintivo del despido incausado.

Especial atención dedico al Convenio 158/82 de OIT, dado que el apelante reclama fundamentalmente su aplicación en apoyo de su posición en este juicio, en el que sostiene que el despido inmotivado de la actora, no obstante contar con menos de diez años de antigüedad, no produjo la disolución de la relación y por tanto solicita su reposición en el empleo.

En primer término, el Convenio 158 no forma parte de la legislación nacional, 1) porque no está ratificado; 2) No le es aplicable mi tesis personal de la vía automática de incorporación automática al orden interno nacional de las normas internacionales de derechos humanos, por las razones expuestas más arriba; 3) a mi juicio (contrario al del apelante), no integra el grupo de los Convenios de la OIT calificados como Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo cuyos efectos vinculantes no necesitan de ratificación, según el análisis que sigue.

La Declaración de la OIT adoptada por la Conferencia Internacional del Trabajo el 18 de junio de 1998, declara que los Convenios atinentes a dicha declaración no requieren ratificación, al decir que los Estados tienen el compromiso de respetarlos, promoverlos y hacerlos realidad, derivado de su mera pertenencia a la Organización, y definió los principios y derechos fundamentales compilados en ocho convenios que cubren las siguientes áreas:

- a) La libertad de asociación y la libertad sindical y el reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva
- b) La eliminación de todas las formas de trabajo forzoso y obligatorio.
- c) La abolición efectiva del trabajo infantil, y
- d) La eliminación de la discriminación en materia de empleo y ocupación

Lo ocho Convenios que integran estas áreas son: N° 87 relativo a la libertad sindical; N° 98 sobre el derecho a sindicación y de negociación colectiva; N° 29 relativo al trabajo forzoso; N° 105 sobre abolición del trabajo forzoso; N° 138 sobre la edad mínima para el empleo; N° 182 sobre las peores formas del trabajo infantil y su erradicación inmediata; N° 100 sobre igualdad de remuneración, y N° 111 sobre la discriminación.

Como puede apreciarse, el Convenio 158 no integra el grupo de los Convenios calificados por la Declaración como principios y derechos fun-

damentales en el trabajo que no necesitan ratificación. Entonces, al no estar ratificado el Convenio 138 no forma parte del ordenamiento legal interno del Paraguay y por tanto no es aplicable al presente caso.

En resumidas cuentas, si bien es atendible la pretensión del Ab. Inglés, sin embargo no se encuentra amparada por la legislación interna ni por las normas internacionales invocadas, por las razones arriba expuestas, especialmente porque el Convenio 158 no integra el orden jurídico nacional. Por todo ello, estimo que el despido de la actora, aunque injustificado, no es susceptible de anulación y en consecuencia no corresponde ordenar su reintegro al empleo, sino las indemnizaciones legales correspondientes, de conformidad con el Art. 91 C.T...”.

Los argumentos de la Magistrada Peña Candia tienen una claridad didáctica que torna innecesaria cualquier otra consideración sobre el tema. Y, con reserva de la posición que la misma asume sobre el alcance del art. 45 de la Constitución Nacional, esta Magistratura adhiere a la línea de razonamiento interpretativo que realiza respecto de las normas – tanto internas como externas - involucradas en el presente caso.

Empero, si bien se concluyó que el despido incausado de un trabajador que no cuenta con estabilidad especial ni con prerrogativas sindicales es legal, no puede desconocerse que en este caso el trabajador alega que el despido fue discriminatorio y abusivo, y no puede olvidarse que la discriminación está proscripta en nuestra legislación tanto interna como externa – llámese Constitución Nacional, Tratados Internacionales y específicamente el Convenio N° 111 de la OIT -. No obstante, de las probanzas de autos no surge – aunque sea indicios – de la existencia de un ejercicio abusivo del derecho al despido por parte del empleador (art. 372 C.C.) ni de discriminación. Es más, los propios testigos aportados por la parte demandada y reconviniendo (fs. 239, 303 y 304) fueron contestes al decir que el trabajador siempre tuvo evaluaciones buenas de sus superiores que le permitieron ir escalando posiciones dentro de la entidad empleadora. Es decir, si bien no resulta lógico ni razonable despedir a un trabajador “por buen desempeño”, de las constancias de autos no surgen cuanto menos – se repite – indicios de un despido discriminatorio o de un ejercicio abusivo del derecho.

Puestas así las cosas, se concluye que la demanda de pago por consignación del importe de la liquidación correspondiente al despido injustificado entablada por la empresa empleadora debe ser acogida favorable-

TRIBUNAL DE APELACIÓN DEL TRABAJO

mente, debiendo analizarse si el monto consignado – y ya retirado por el demandado y reconviniendo según consta a f. 89 y vlta. de autos – se halla ajustado a derecho, y de no ser así, si existe una diferencia a favor del trabajador.

Con lo cual la demanda planteada por el trabajador de reintegro al trabajo, daño moral y cobro de guaraníes en diversos conceptos debe ser desestimada.

Ahora bien, como se había dicho antes, el monto del salario quedó consentido por el trabajador al contestar la demanda, mas, antes de practicar la liquidación deberá determinarse si el reclamo de los rubros de “falla de caja” y horas extraordinarias devienen procedentes, pues de ser así, deberían integrar el monto base del cálculo. Así, el actor alegó que su promoción a un cargo superior significó el aumento de sus tareas pero la disminución de su salario porque – a pesar de seguir cumpliendo funciones de cajero – dejó de percibir el plus de falla de caja. Sin embargo, de las declaraciones testimoniales producidas por su parte – específicamente los de fs. 303 y 304 – no surge que el trabajador demandado estuviera – últimamente – realizando tareas específicas de cajero; sí denotan el cumplimiento de labores conexas: “... estaba encargado de la parte operativa de la sucursal y trabajaba directamente con el Departamento de Caja, porque la Tesorería estaba a su cargo, la parte Operativa se refiere a la parte contable, los movimientos de cuenta... y los manejos diarios del Departamento de Caja...”; “... tenía a cargo los cajeros, era Jefe de los Cajeros, encargado del salón, estaba encargado de la bóveda...”, mas no – se repite – de cajero propiamente dicho. Por lo expuesto se concluye que la pertinencia del reclamo del rubro de “falla de caja” no surge de autos; iguales conclusiones corresponde hacer respecto de las horas extraordinarias pretendidas. En efecto, fueron reclamadas en forma genérica y la prueba de su existencia ni siquiera se ensayó.

Con base en lo expuesto, teniendo en cuenta la antigüedad y el salario del trabajador, la liquidación es la siguiente:

Antigüedad: 07 años 06 meses 10 días.

Fecha de terminación de la relación laboral: 26.09.2008.

Salario promedio base del cálculo: G. 4.000.000.

Indemnización despido injust. (art. 91 C. T.) 120 días G: 16.000.000.

Omisión preaviso (art. 87 C. T.) 60 días G: 8.000.000.

Aguinaldo proporcional (art.244 C.T.) G: 3.866.667.

JURISPRUDENCIA

Vacaciones proporcionales (art. 221 C.T.) 9,5 días	G: 1.266.667.
Salario de 18 días de diciembre/08	G: 2.400.000.
SUB-TOTAL	G: 31.533.334.

A criterio de esta Magistratura no corresponde la aplicación del art. 82 del C.T. siendo que la empleadora no imputó causal de despido. Tampoco la compensatoria (art. 233 C.P.T.) dado que la patronal consignó efectivamente el imponte de la liquidación, de hecho – como ya se hiciera notar – el actor retiró la suma depositada.

Del cotejo de las liquidaciones – la presentada por la parte actora a f. 12 y la practicada en esta resolución – surge claramente que el trabajador percibió una suma superior, de hecho en la liquidación de f. 12 se consignan – además de los legales – otros rubros tales como “gratificación proporcional febrero” y “gratificación proporcional junio”; además el rubro de vacaciones no hace distinción a si se refiere a las proporcionales o a las causadas, y dada la cantidad de días que se otorga – 32 – se asume que comprende unas y otras.

Conforme con las conclusiones arribadas, el reclamo de daño moral por parte del trabajador demandado deviene improcedente.

En lo que respecta a las costas, esta Magistratura halla méritos para imponerlas en el orden causado dado que las partes no se agraviaron de los vicios que condujeron a la nulidad de la resolución apelada (art. 233 C.P.T.).

A SU TURNO, LA MAGISTRADA MIRYAM PEÑA CANDIA DIJO: Comparto la opinión de la colega preopinante Alma Mendez de Buonghermini, con excepción a la parte referente a la indemnización complementaria (Art. 82C.T.), dado que según vengo sostenidamente afirmando, corresponde el otorgamiento de esta indemnización toda vez que el trabajador se vio en la necesidad de recurrir a la justicia para lograr el cobro de las indemnizaciones que por ley le corresponden, circunstancia que en este caso no se da, puesto que la empleadora puso a disposición del trabajador las indemnizaciones legales correspondientes por despido injustificado del trabajador.

A SU TURNO, LAS MAGISTRADAS CONCEPCIÓN SANCHEZ GODOY DIJO:

Adhiero a la conclusión arribada por la Magistrada preopinante, salvo respecto a la condena en concepto de indemnización complementaria

TRIBUNAL DE APELACIÓN DEL TRABAJO

previsita por el Art.82 CT, que a mi criterio corresponde imponerla por los mismos fundamentos esgrimidos por la colega Miryam Peña.

Con lo que se dio por terminado el acto firmando las Señoras miembros todo por ante mí que certifico, quedando acordada la sentencia que sigue a continuación:

VISTO; los méritos que ofrece el acuerdo precedente, el Tribunal de Apelación del Trabajo Segunda Sala;

R E S U E L V E

1) ANULAR la S.D. N° 37 de fecha 16 de abril de 2013 dictada por el Juzgado de Primera Instancia en lo Laboral del Quinto Turno de la Capital conforme a los argumentos expuestos en la presente resolución.

2) NO HACER LUGAR a la demanda que por reintegro al trabajo y cobro de guaraníes en concepto de daño moral y otros rubros planteara JORGE MANUEL VALIENTE CAMPOS contra HSBC BANK PARAGUAY S.A. según los fundamentos expuestos.

3) HACER LUGAR a la demanda laboral de pago por consignación promovida por HSBC BANK PARAGUAY S.A. contra JORGE MANUEL VALIENTE CAMPOS conforme a las consideraciones expuestas en el presente acuerdo.

4) IMPONER las costas en el orden causado.

5) ANOTAR, registrar y remitir copia a la Excelentísima Corte Suprema de Justicia.

Magistrados: Concepción Sanchez, Alma Méndez de Buongermini, Miryam Peña.

Ante mí: Modesto Meza, Actuario Judicial.

ACUERDO Y SENTENCIA N° 380

***Cuestión debatida:** Se analiza la procedencia de una medida cautelar de reintegro al puesto de trabajo a una trabajadora doméstica, quien se hallaba en estado de gravidez.*

CONTRATO DE TRABAJO. Reintegro o reincorporación del trabajador. Trabajador doméstico. Gravidez.

“De los Trabajadores Domésticos”, y, en base a ello, no procede la reposición de la trabajadora, según lo establece la jurisprudencia firme y uniforme de los tribunales. Además de ello, asevera que la reposición tampoco resulta viable en el presente caso, pues la desvinculación entre las partes se dio a raíz de un supuesto maltrato del que fue víctima el sobrino de los accionados por parte de la actora, circunstancia ésta que generó resentimiento en los patrones, lo cual impide la reposición de la accionante teniendo en cuenta la naturaleza del trabajo doméstico, que implica convivencia.

CONTRATO DE TRABAJO. Reintegro o reincorporación del trabajador. Trabajador doméstico. Gravidez. MEDIDAS CAUTELARES.

Ahora bien, resulta menester reconocer que en el Código del Trabajo no existe una disposición expresa que contemple la reposición de la trabajadora embarazada –como medida cautelar– tras un despido durante el periodo de gestación, a pesar de ello, la jurisprudencia de los Tribunales –a fin de hacer viable y efectiva la protección constitucional de la trabajadora embarazada– ha resuelto la cuestión por vía de interpretación analógica aplicando al caso el Art. 320 del C.T. que dispone el reintegro del dirigente sindical como medida cautelar.

Tapel. del Trabajo. Segunda Sala. 15/09/14. “Nilsa Aidee Ramírez Coronel c/ Génesis Christiane Melo Vera y Aragón y otras / Cobro de guaraníes en diversos conceptos” (Ac. y Sent. N° 380).

VISTO: El recurso de apelación interpuesto por la abogada Nilda Mereles Reyes en representación de la parte demandada, contra el auto interlocutorio N° 575 de fecha 24 de septiembre de 2013 (f. 66), y;

C O N S I D E R A N D O:

Que por medio del mentado auto interlocutorio, objeto del presente recurso de apelación, el Juzgado de Primera Instancia en lo Laboral del Quinto Turno, respondió al escrito presentado por la parte actora a fs. 18/21 de autos, estableciendo cuanto sigue: "...1) ORDENAR la reposición inmediata de la madre trabajadora NILSA AIDEE RAMIREZ CORONEL, en su lugar de trabajo, en el domicilio de los señores HUSSEIN MOHAMAD YASSIN y GENESIS MELO VERA Y ARAGON, y al efecto, comisionase a la Actuaría para acompañar a la misma, el día viernes 04 de octubre de 2013, a las 13:30 horas, a notificar de la presente resolución a los demandados y labrar acta de lo actuado, de conformidad con los fundamentos expuestos en el exordio que antecede. 2) ANOTAR, registrar y remitir copia a la Excm. Corte Suprema de Justicia...".

Al fundamentar el recurso interpuesto la parte apelante desarrolló sus argumentos a través del escrito presentado a fs. 128/129, explicando cuanto sigue: "...Consta a fs. 36 de autos las informaciones sumarias de los testigos Liduvina Villalba Benítez (empleada doméstica de la demandada) Helialdo Salvador Mello Vera y Aragón (hermano y cuñado de los demandados) y María Gloria Vera y Aragón Vda. de Mello (madre de la demandada) quienes bajo fe de juramento manifestaron cuanto sigue: 1- Que la actora se desempeñaba exclusivamente como empleada doméstica de los demandados. 2- Que al momento de la desvinculación laboral no se notaba a simple vista el estado de gravidez de la actora. Las declaraciones informativas mencionadas precedentemente acreditan la verosimilitud de los hechos alegados en la contestación de la demanda, consecuentemente el Juzgador no posee elementos para aseverar que "resulta inverosímil que los empleadores no se hayan dado cuenta de la situación"; apreciaron absolutamente subjetiva y desprovista de cualquier elemento probatorio. 3- El Juzgador, pretende forzar a mis mandantes a la reinstalación de la ex empleada doméstica, omitiendo los motivos de su desvinculación, la cual se dispuso porque la actora en forma continua y sistemática sometió a diversos tipos de maltratos al sobrino menor de mis mandantes de nombre Helio Abraham Melgarejo quien reside en la casa de los demandados. El menor maltratado a raíz del maltrato sufrido quedó con secuelas Psicológicas Conforme consta en el informe Psicológico de la Lic. Ada Caballero obrante a fs. 69 y 70 de autos. Como también copia de la carpeta fiscal obrantes a fs. 79 a 109 de autos. RESPECTO A LA MEDIDA CAUTELAR. Mi parte se agravia en razón de que el Juzgado dispuso la reposición de la

trabajadora Nilse Aidee Ramírez, fundando dicha medida cautelar en el estado de gravidez de la atora al momento del despido. PARA GOZAR DEL AMPARO LEGAL deben concurrir dos elementos: el estado de embarazo y la correspondiente notificación al empleador. Mis mandantes no recibieron notificación alguna del embarazo de la actora y tampoco resultaba evidente a simple vista. La medida de reposición ordenada por el inferior no corresponde, el contrato doméstico se encuentra regulado por el Código del Trabajo en un capítulo especial, como uno de los contratos especiales, con normas especiales que las regulan. El servicio doméstico se caracteriza fundamentalmente POR LA CONVIVENCIA ENTRE EL TRABAJADOR Y EL EMPLEADOR lo cual hace inviable medidas cautelares como la REPOSICION ordenada por el Juez de Primera Instancia. La actora se desempeñaba como empleada doméstica de los demandados, cumpliendo las tareas propias del servicio en el interior de la residencia de los demandados. Si bien en el escrito de demanda manifiesta que también desarrollaba tareas de limpieza “en el negocio del demandado”, sin especificar la razón social, la dirección exacta del “negocio” en la que prestaba servicios, por tanto dicha afirmación resulta inverosímil. Respecto a la medida cautelar recurrida nuestros tribunales aceptan pacíficamente la no reinstalación forzada del servicio doméstico por encontrarla razonable (súmmum jus summa injuria), por considerarlas que se dan relaciones próximas y personalizadas...”.

Por providencia de fecha 21 de julio de 2014, habiendo decaído el derecho de la parte actora para contestar el traslado y se llamó autos para resolver.

La parte apelante se agravia porque el Juzgado de Primera Instancia en lo Laboral del Quinto Turno otorgó la medida cautelar de reposición peticionada por la accionante, sin que le corresponda a ésta beneficiarse con la misma, pues la trabajadora no demostró en juicio haber comunicado a la empleadora su estado de gravidez, circunstancia necesaria para ampararse en las instituciones legales que protegen a el trabajo de las mujeres embarazadas, según sostiene la recurrente. Explica además, que la accionante no demostró que desempeñaba sus funciones en el local comercial de la parte accionada –hecho negado por su parte– lo cual encuadra la presente relación laboral en la categoría de los contratos especiales de trabajo contemplada en el Capítulo IV del C.T., es decir, “De los Trabajadores Domésticos”, y, en base a ello, no procede la reposición de la trabaja-

dora, según lo establece la jurisprudencia firme y uniforme de los tribunales. Además de ello, asevera que la reposición tampoco resulta viable en el presente caso, pues la desvinculación entre las partes se dio a raíz de un supuesto maltrato del que fue víctima el sobrino de los accionados por parte de la actora, circunstancia ésta que generó resentimiento en los patronos, lo cual impide la reposición de la accionante teniendo en cuenta la naturaleza del trabajo doméstico, que implica convivencia. Por las razones expuestas, corresponde modificar la resolución atacada y en consecuencia, dejar sin efecto la medida cautelar de reposición decretada por el A-quo, según sostiene la recurrente.

Puestas así las cosas, debe señalarse en primer lugar que el estado de gravedad a los efectos laborales, se encuentra protegido por la Carta Magna a través del Art. 89, que reza cuanto sigue: “Los trabajadores de uno y otro sexo tienen los mismos derechos y obligaciones laborales, pero la maternidad será objeto de especial protección, que comprenderá los servicios asistenciales y los descansos correspondientes, los cuales no serán inferiores a doce semanas. La mujer no será despedida durante el embarazo, y tampoco mientras duren los descansos por maternidad. La ley establecerá el régimen de licencias por paternidad” (las negritas son de esta Magistratura). Por su parte los artículos 135 y 136 del C.T., respectivamente establecen cuanto sigue: “Durante los tres meses anteriores al parto, las mujeres no desempeñarán ningún trabajo que exija esfuerzo físico considerable. Si transcurrido el reposo de maternidad se encontrasen imposibilitadas para reanudar sus labores a consecuencia del embarazo o parto, tendrán derecho a licencia por todo el tiempo indispensable al restablecimiento, conservando su empleo y los derechos adquiridos por virtud del contrato de trabajo” y “Desde el momento en que el empleador haya sido notificado del embarazo de la trabajadora y mientras ésta disfrute de los descansos de maternidad, será nulo el preaviso y el despido decididos por el empleador.” (las negritas son de esta Magistratura). Del análisis de las mentadas normativas legales transcriptas, se desprende que la licencia por maternidad persigue un doble objetivo, por un lado respecto del niño, pues se precautela el feliz término de la gestación y posterior cuidado del recién nacido por parte de su madre, y, por el otro -en relación con la mujer- busca el restablecimiento del equilibrio físico y psicológico involucrados en del embarazo y parto correspondiente. Ahora bien, resulta que – como lo viene sosteniendo la jurisprudencia de los Tribunales del Trabajo–

lo determinante para activar la garantía, es el efectivo estado de embarazo de la mujer, independientemente de la comunicación formal al empleador, ya que la falta de ésta lo que hace es generar una presunción de la buena fe del patrón, es decir, que el despido no se produjo con motivo del embarazo. Ahora bien, resulta menester reconocer que en el Código del Trabajo no existe una disposición expresa que contemple la reposición de la trabajadora embarazada – como medida cautelar- tras un despido durante el periodo de gestación, a pesar de ello, la jurisprudencia de los Tribunales – a fin de hacer viable y efectiva la protección constitucional de la trabajadora embarazada- ha resuelto la cuestión por vía de interpretación analógica aplicando al caso el art. 320 del C.T. que dispone el reintegro del dirigente sindical como medida cautelar.

Ahora bien, a los efectos de dilucidar la cuestión en el presente caso, resulta necesario observar que al plantear la demanda en fecha 17 de diciembre de 2012 según cargo de f. 21, la actora agregó la instrumental obrante a f. 10 consistente en una ecografía obstétrica de fecha 23 de noviembre de 2012, en la cual consta que para ese entonces la actora contaba con treinta semanas de gestación, y realizando un simple cómputo del plazo transcurrido desde esta fecha a la del auto interlocutorio apelado – de fecha 24 de septiembre de 2013– por el cual se dispuso la reposición de la trabajadora embarazada a su puesto de trabajo, resulta que el plazo previsto por el art. 29 del C.C. estaba ampliamente superado. En efecto, la norma en cuestión reza: “Se presume, sin admitir prueba en contra, que el máximo legal de duración del embarazo es de trescientos días, incluso el día del matrimonio o el de su disolución, y el mínimo, de ciento ochenta días, computados desde el día anterior al de nacimiento, sin incluir en ellos ni el día del matrimonio, ni el de su disolución...”; por consiguiente, teniendo en cuenta que en virtud de la presunción generada por la norma citada precedentemente, la situación protegida por la ley –embarazo, descanso post parto y periodo de lactancia- ha desaparecido, esta Magistratura concluye que la reposición en el puesto de trabajo peticionada por la actora como medida cautelar deviene improcedente, debiendo revocarse la resolución atacada. De hecho, este Tribunal ya sentó postura al respecto al resolver la apelación interpuesta en el juicio: “ANDREA LORENA PINTOS SANTANDER C/ ENTIDAD BINACIONAL YASYRETA S/ REINTEGRO AL TRABAJO Y COBRO DE GUARANIES” (N° 140 AÑO 2013)” a través del A.I. N° 313 de fecha 28 de julio de 2014. En cuanto a las cos-

TRIBUNAL DE APELACIÓN DEL TRABAJO

tas, el Tribunal halla méritos para imponerlas en el orden causado siendo que resulta razonable que la actora se considerara con derecho al plateau presentado (Art. 232 C.P.T.).

Se aclara que dadas las circunstancias del presente caso – desaparición de la situación de hecho protegida por la ley– este Tribunal no entra a considerar la procedencia o no del reintegro a su lugar de trabajo de la dependiente doméstica en estado de gravidez.

POR TANTO, atento a lo expuesto, el Tribunal de Apelación del Trabajo Segunda Sala;

R E S U E L V E:

1) REVOCAR el auto interlocutorio N° 575 de fecha 24 de septiembre de 2013, dictado por el Juez de Primera Instancia en lo Laboral del Quinto Turno, conforme a lo expuesto en el considerando de la presente resolución.

2) IMPONER las costas en el orden causado en ambas instancias según lo explicado precedentemente.

3) ANOTAR, registrar y remitir copia a la Excma. Corte Suprema de Justicia.

Magistrados: Concepción Sánchez, Alma Méndez de Buongermini, Miryam Peña.

Ante mí: Horacio Sánchez Pangrazio, Actuario Judicial.

ACUERDO Y SENTENCIA N° 133

***Cuestión debatida:** El apelante centra exclusivamente su queja en la no admisión de la indemnización por daño moral y la inclusión en la lista negra de la actora. Se analiza la responsabilidad extracontractual de la Empleadora.*

CONTRATO LABORAL. DAÑOS Y PERJUICIOS. Daño moral.

La doctrina actual sostiene que la reparación del daño moral tiene un doble carácter, por un lado cumple una función ejemplar y se impone al responsable a título punitivo, y por el otro lado tiene un carácter resarcito-

rio y con ello se trata de proporcionar a la víctima una compensación por haber sido injustamente herida en sus íntimas afecciones.

CONTRATO DE TRABAJO. Derecho y obligaciones de las partes. Empleador. *Ius variandi*.

La jurisprudencia y la doctrina son contestes en que el poder de dirección del empleador no se ejerce de una manera arbitraria y caprichosa. Todos coinciden en reconocer que la facultad del empleador de variar las condiciones de trabajo de sus dependientes (*ius variandi*) no es absoluta ni irrestricta, debiendo ser ejercida razonablemente y estar justificada por necesidades reales de la empresa, lo que permite creer la versión de la actora, de que los cambios de la modalidad de su contrato era una manera de castigarla por reclamar sus derechos.

CONTRATO DE TRABAJO. Derecho y obligaciones de las partes. Empleador. *Ius variandi*.

está comprobado que el empleador incurrió respecto de la actora en un uso abusivo y arbitrario de su facultad de dirección, y lo más grave, que la actora sufrió vejámenes por parte de la gerente de la empresa, habiendo infringido así la empleadora sus elementales obligaciones, específicamente la establecida en el Art. 62, inc. k).

CONTRATO DE TRABAJO. Derecho y obligaciones de las partes. Empleador. *Ius variandi*. Lista negra.

Lista negra “consiste en la comunicación que los empleadores se hacen entre sí o por medio de la organización patronal del nombre de los trabajadores que hayan sido separados del servicio, generalmente como secuela de un conflicto obrero-patronal o por su espíritu de combatividad en pro del mejoramiento de las condiciones de trabajo, con el fin de que nadie le dé ocupación.

PRUEBA DE CONFESIÓN. Confesión ficta.

El artículo citado en la posición prohíbe emplear el sistema de “lista negra”, por tanto, la contestación afirmativa –resultado de la confesión ficta– significa que la absolvente cumplió con dicha prohibición, o sea cumplió con la prohibición de emplear la lista negra en relación a la actora, lo que contradice el objeto pretendido por el ponente. Evidentemente la

posición fue mal redactada, de todos modos, es una prueba en contra de la actora, ya que la posición se considera como afirmación que hace el ponente.

CONTRATO DE TRABAJO. Alcance del contrato de trabajo. Responsabilidad del empleador. Responsabilidad extracontractual.

Si bien la doctrina actual tiende a considerar al daño en forma unitaria –es decir sin hacer la distinción entre contractual y extracontractual– la cuestión se torna más difícil a la hora de determinar el régimen legal aplicable al resarcimiento del daño, según que hubiere tenido lugar dentro de un marco contractual o no. La doctrina dice: “...la determinación de la responsabilidad en cada caso particular solo tiene interés desde los aspectos relativos a la extensión de la responsabilidad, pues en lo convencional se responde solo por las consecuencias directas o inmediatas del incumplimiento de la obligación, mientras que en la extra contractual la responsabilidad se extiende también a las consecuencias mediatas.

CONTRATO DE TRABAJO. Alcance del contrato de trabajo. Responsabilidad del empleador. Responsabilidad extracontractual.

Así como hay responsabilidad precontractual –referente a los actos previos a la firma del contrato– también puede darse la responsabilidad postcontractual, y es aquella originada una vez concluido el negocio jurídico entre las partes. Ahora bien, como puede observarse esta clasificación responde al momento en que tienen lugar los actos –ya sea antes o después de la vigencia del contrato– pero debe decidirse si ambas quedan subsumidas dentro de la responsabilidad contractual o fuera de ella, es decir, en la extracontractual. Sobre el punto en doctrina existen autores que se pronuncian en uno y otro sentido. Sin embargo, a criterio de esta Magistratura, cuando los actos –si bien tuvieron lugar una vez terminado el contrato– se presentan como una extensión, prolongación o consecuencia de las relaciones negociales que vinculó con anterioridad a las partes.

CONTRATO DE TRABAJO. Alcance del contrato de trabajo. Responsabilidad del empleador. Responsabilidad extracontractual. BUENA FE. Buena fe en los contratos.

Después de ser cumplidas las obligaciones principales propias del contrato, las partes deben continuar actuando de buena fe..., por lo que siguen teniendo a su cargo una serie de deberes secundarios de conducta propios del plan pre prestacional que los vincula... Lo poscontractual, por lo tanto, sólo denota temporalmente a lo que es ulterior al cumplimiento de las obligaciones principales del contrato. Pero las obligaciones accesorias o secundarias que aún subsisten para las partes no pueden ser consideradas extrañas al contrato, ... obliga no sólo a cumplir aquellas obligaciones principales, sino también a todo lo que verosímilmente las partes entendieron o pudieron entender, obrando con cuidado y previsión... 'La extinción del contrato no es un proceso que se agota en un acto y, mientras puedan reconocerse efectos que no habrían existido de no haberse celebrado un acuerdo de voluntades, habrá vestigios de un contrato vigente'.

CONTRATO LABORAL. DAÑOS Y PERJUICIOS. Daño moral. PRUEBA.

Al actor le corresponde probar "sus" daños y no simplemente haber sido víctima de "alguna" abstracta situación perjudicial; no siendo suficiente acreditar una lesión a determinados intereses de la víctima, sino que además es menester que se aporten suficientes elementos de juicio sobre específicas repercusiones, patrimoniales o espirituales... de tal manera, en suma, a tenor de los particulares matices del caso en cuestión, el defecto de la adecuada acreditación del daño puede concluir: o bien rechazando la pretensión de resarcimiento si la falencia probatoria torna meramente conjetural el perjuicio invocado.

TApel. del Trabajo. Segunda Sala. 20/10/16. "Laura Maribel Gutiérrez Pacheco c/ Supermercados España S.R.L. s/ Indemnización por despido injustificado" (Ac. y Sent. N° 133).

Previo estudio de los antecedentes, el Tribunal resolvió plantear lo siguiente,

CUESTIÓN:

¿Está ajustada a derecho la resolución apelada?

Practicado el sorteo de ley, dio como resultado el siguiente orden de votación: MIRYAM PEÑA, ALMA MÉNDEZ DE BUONGERMINI y CONCEPCIÓN SÁNCHEZ.

A SU TURNO, LA MAGISTRADA MIRYAM PEÑA, DIJO: La sentencia que motiva esta Alzada, por apelación de la parte actora, resuelve: “1) HACER EFECTIVO, el apercibimiento en el Art. 146 del C.P.T., en consecuencia tener por confeso en sentido afirmativo a las Sras. MIRIAN ALMIRON Y ANTONIA CABALLERO, a tenor del pliego de posiciones obrante a fs.149/150 y 195/196 de autos, respectivamente. 2) NO HACER LUGAR, con costas, a la demanda laboral promovida por la Sra. LAURA MARIBEL GUTIERREZ PACHECHO contra la Sra. MIRIAN ALMIRON, los fundamentos expuestos en el exordio de la presente Sentencia Definitiva. 3) HACER LUGAR, con costas, a la demanda laboral promovida por la Sra. LAURA MARIBEL GUTIERREZ PACHECHO contra la firma ESPAÑA S.R.L., en consecuencia, condenar a la demandada a que en el perentorio término de 48 horas de quedar ejecutoriada la presente resolución, abone a la actora la suma de GUARANIES DOCE MILLONES OCHOCIENTOS NOVENTA Y OCHO MIL OCHOCIENTOS NOVENTA Y NUEVE (Gs.12.898.899.-), de conformidad con la liquidación practicada y los fundamentos expuestos en el exordio de la presente Sentencia Definitiva. 4) ANOTAR,...” (fs.278/281).

El abogado de la actora fundamentó el recurso interpuesto en la audiencia realizada el 24/10/13 (f. 299), en los siguientes términos: “...mi parte se siente agraviada contra la resolución en referencia específicamente en el punto 2 de la mencionada resolución, ya que en la parte pertinente dicha resolución expresa que no corresponde una indemnización en cuanto al daño moral ya que según la postulación no se puede demostrar que haya existido un daño moral, por lo que el juzgado resolvió no hacer lugar al pago de una indemnización por daño moral. Que de acuerdo a las pruebas producidas en autos por mi parte, en cuanto al daño moral y la inclusión en la lista negra de la Sra. Laura Maribel Gutiérrez, considero que corresponde indemnizar económicamente ya que el daño moral se halla acreditado teniendo en cuenta que en dicha resolución incluso el juzgado hizo efectivo el apercibimiento y tuvo por confeso en sentido afirmativo a la Sra. Miriam Almiron y Antonio Caballero a tenor del pliego posiciones agregado a fs. 149, 150, 195 y 196 de autos. En este punto el juzgado se contradijo siendo ya esta una prueba aceptada por el mismo, y después no

convalidándola, de lo que se desprende que el empleador incurrió en falta al imputar falsamente una justa causa. Por lo que el Excmo. Tribunal solicito tenga en cuenta ese punto específico mencionado y haga lugar al pago de una indemnización por daño moral e inclusión en la lista negra a la Sra. Laura Maribel Gutiérrez...”

La demandada contestó estos agravios en la audiencia de fecha 27/11/13 (f.302), manifestando que: “...Desde ya su parte rechaza los agravios de la parte actora quien fundamentalmente se refirió al daño moral reclamado y desestimado por la juzgadora. De conformidad al art. 1835 del C.C. existirá daño cuando existe o se causó algún perjuicio a un tercero concretamente a la persona, en caso contrario cuando el perjuicio o daño es al patrimonio existirá un lucro cesante o daño emergente. En el caso de autos la actora afirma que su empleador la puso en una lista negra que le impide conseguir un nuevo puesto de trabajo; sin embargo este hecho no fue probado en juicio. En efecto, no fue agregado ningún informe de posibles empleadores que la haya rechazado por el motivo afirmado en su demanda. No se acreditó en autos ningún agravio a la persona de la trabajadora como sería una difamación o calumnia que demuestre el perjuicio a su persona o a su patrimonio en su caso; no existió perjuicio referido a su aptitud física que desde luego ni siquiera fueron mencionados en la demanda, la apelante pretende demostrar su afirmación respecto al daño moral con la confesión ficta de la Sra. Mirian Almirón que apenas es una gerente de la empresa demandada pero además una absolucón ficta es una prueba presuncional y no directa y por eso mismo la doctrina otorga un valor relativo a la confesión ficta por su carácter negativo. No es posible pretender que por el solo hecho de la incomparecencia del absolvente tener por demostrada pretensiones de la parte actora que puede incurrir en excesos; la absolucón ficta es complementaria de otras pruebas y no es suficiente per se que una ficta acredite hechos reitera no complementados con otros elementos de juicio. En síntesis, su parte se ratifica en que la adversa no logró demostrar ni remotamente la inclusión de la actora en una supuesta lista negra y que ello le haya causado perjuicio a su persona o patrimonio. El C.C. exige probanzas suficientes del daño moral y no meras presunciones. Por estos fundamentos su parte solicita al tribunal la confirmación de la sentencia apelada señalando que su parte ya efectuó el pertinente depósito de la cantidad establecida en la sentencia apelada a la

que fue condenada su parte, en los primeros días de septiembre del presente año” (f.302).

En primer término debe aclararse que la parte apelada de la sentencia es el punto (3), ya que si bien el apelante dice que se agravia a su parte “...específicamente el punto 2...” –así también dice en el escrito que presentó en el acto de la audiencia-, sin embargo el foco de sus agravios es el punto (3). Tan evidente es el error material en que incurrió el apelante, que este Tribunal debe obviar dicha equivocación y tratar los agravios expresados, los que repito, corresponden al punto (3). Y así lo hago en adelante.

El referido punto (3) de la sentencia dice. “Hacer lugar, con costas, la demanda laboral promovida por la Sra. Laura Maribel Gutiérrez Pacheco contra la firma España S.R.L., en consecuencia, condenar a la demandada ... abone a la actora la suma de ... (Gs.12.898.899), de conformidad con la liquidación practicada y los fundamentos expuestos en el exordio de la presente Sentencia Definitiva”.

En la referida liquidación practicada en los Considerandos, a la que se remite el punto (3) de la parte dispositiva de la sentencia apelada, no figuran varias reclamaciones de la actora comprendidas en la “cosa reclamada” de la demanda, más concretamente, no se incluyen las indemnizaciones por daño, que es lo que aquí interesa por ser la única materia de agravios del apelante. Es más, la A quo entre los fundamentos de su decisión manifiesta: “Que, en cuanto al reclamo de daño moral, al no haberse probado fehacientemente en autos que el mismo haya existido, este juzgado es de parecer que no corresponde otorgar el reclamo por daño moral efectuado por la actora”. Así, del contexto de la sentencia se colige claramente que no fue admitida la reclamación de la actora relativa a la indemnización por daños.

Como ya señalé, el apelante centra exclusivamente su queja en la no admisión de la indemnización por daño moral y la inclusión en la lista negra de la actora. Sostiene que el daño se encuentra acreditado con las pruebas producidas por su parte, señalando que incluso la A quo así lo consideró tras hacer efectivo el apercibimiento respectivo y tener por confesos en sentido afirmativo a la Sra. Miriam Almirón y Antonio Caballero a tenor del pliego de posiciones agregado a fs. 149, 150, 195, 196 de autos, siendo así una prueba aceptada por el juzgado, que sin embargo se contradujo desestimar la indemnización por daño moral por falta de prueba. Por

ello solicita al Tribunal se tenga en cuenta dicho punto específico y haga lugar al pago de una indemnización por daño moral e inclusión de la actora en la lista negra.

Del escrito de la demanda, no obstante la copiosa y desordenada exposición hecha por el abogado de la actora, se desprende en cuanto al tema de agravios del apelante, en la “Cosa demandada”, se solicita: G. 80.000.000 por “Resarcimiento por demanda y daño moral”; G 350.000.000 por “Resarcimiento por daño y perjuicio presente y futuro por ser sostén de familia y madre por falta de Incumplimientos y obligaciones”; G 250.000.000 por “Indemnización por lista negra”. Al no referirse el apelante concreta y expresamente a las reclamaciones de “Resarcimiento por demanda...” y “Resarcimiento por daño y perjuicio presente y futuro por ser sostén de familia y madre por falta de Incumplimientos y obligaciones”, estos temas no constituyen materias del recurso de la presente apelación y por tanto está vedado al Tribunal tratar y decidir dichos puntos (Art. 420 C.P.T.). De ahí que solo quedan las otras especificaciones: daño moral y la indemnización por lista negra.

Daño moral. Entiendo que el apelante se refiere al daño causado por la actora por los maltratos verbales, cambios arbitrarios de horarios y de lugares de trabajo, denunciados en su demanda. En ese aspecto, la actora afirma que en los últimos meses la gerente y encargada de la sucursal, Miriam Almirón, la trasladaba de sección a sección, de la caja (cajera) al salón (gondolera), y que al haber reclamado por esta situación, la mencionada gerente procedió a maltratarla verbalmente, incluso tratando de alegar un supuesto abandono de trabajo y a hacerle firmar su renuncia, a lo cual se negó rotundamente, todo lo cual denunció al Director de Trabajo nota mediante, la que agrega a la demanda (fs. 3), y también informó de esta situación a la empresa mediante telegrama colacionado, lo que motivó, dice, nuevos maltratos verbales de la gerente, obligándola a firmar su traslado a la Sucursal N° 3, sito en Avda. Brasilia y San Salvador, lugar que le obligaba a pagar 8 pasajes diarios, teniendo en cuenta que ella vive en la ciudad de Capiatá.

Antes de avanzar, considero ilustrativo para lo que aquí nos interesa apuntar algunas reflexiones sobre el daño moral, extraídos de la interesante opinión que la colega Alma Méndez de Buongermini acostumbra exponer en sus votos sobre dicho tema.

“Daño moral, en términos generales, es aquella especie de agravio implicado con la violación de algunos derechos personalísimos, es decir, de esos derechos subjetivos que protegen como bien jurídico las “facultades” o “presupuestos” de la personalidad, que son: la paz, la tranquilidad del espíritu, la vida última o el derecho de “privacidad”, la libertad individual, la integridad física etcétera, todo lo cual puede resumirse conceptualmente como “seguridad personal”; y el honor, la honra, los sagrados afectos, etcétera; o sea en una palabra lo que se conoce como “afecciones legítimas” Trigo Represas. Otros lo sintetizan en “desvaloración espiritual”.

“La doctrina actual sostiene que la reparación del daño moral tiene un doble carácter, por un lado cumple una función ejemplar y se impone al responsable a título punitivo, y por el otro lado tiene un carácter resarcitorio y con ello se trata de proporcionar a la víctima una compensación por haber sido injustamente herida en sus íntimas afecciones”.

“Nuestra Constitución Nacional en los arts. 86 y 88 dispone: “ Todos los habitantes de la República tiene derecho a un trabajo lícito, libremente escogido y a realizarse en condiciones dignas y justas...” y “No se admitirá discriminación alguna entre los trabajadores por motivos étnicos, de sexo, edad, religión, condición social y preferencias políticas o sindicales...” Como puede apreciarse nuestra propia Carta PROTEGE los derechos personalísimos de trabajador, es decir, su dignidad y su derecho a no ser sujeto de discriminación de ninguna índole”.

Retorno al caso de autos. En la contestación de la demanda (fs.89/93), ni la codemandada Miriam Almirón –a quien la actora le atribuye los maltratos- ni el supermercado demandado niegan los referidos hechos denunciados por la actora en la demanda, por ende deben tenerse por reconocidos los mismos (Art. 115 C.P.T).

Lo único que adujo la demandada a manera de explicación (refiriéndose a los constantes cambios de puesto de trabajo denunciado por la actora), es que los traslados que se realizan en la empresa no se hacen con el propósito de menoscabar la dignidad de los trabajadores y que los traslados son admisibles siempre que se respeten los derechos adquiridos de los trabajadores. Sin embargo, la empleadora ni siquiera alegó, mucho menos intentó probar que los cambios reiterados de la actora se debían a una necesidad organizacional de la empresa. La jurisprudencia y la doctrina son contestes en que el poder de dirección del empleador no se ejerce de una manera arbitraria y caprichosa. Todos coinciden en reconocer que la

facultad del empleador de variar las condiciones de trabajo de sus dependientes (*ius variandi*) no es absoluta ni irrestricta, debiendo ser ejercida razonablemente y estar justificada por necesidades reales de la empresa, lo que permite crear la versión de la actora, de que los cambios de la modalidad de su contrato era una manera de castigarla por reclamar sus derechos.

Mejora notablemente la posición de la parte actora la absolución ficta de la codemandada y gerente de la empresa demandada, Miriam Almirón (fs. 150/151), al tenerse como contestadas en sentido afirmativo las respectivas posiciones, específicamente las 5, 6, 7, 8, 9 y en consecuencia debe tenerse como cierto: que la gerente Miriam Almirón ordenó varias veces el traslado de la demandante del supermercado España a otras sucursales de la misma empresa y también ordenó varias veces el cambio de labores de la misma de una sección superior a una inferior sucesivamente, así como que maltrató verbalmente varias veces a la actora en presencia de sus compañeros de trabajo; y que la actora realizó varios reclamos verbalmente y por escrito exigiendo el respeto de sus derechos laborales.

Por otra parte, ante la declaración jurada de la actora (f.148) y el incumplimiento de la empresa demandada del emplazamiento para la presentación de los libros laborales, del que fue debidamente notificado (f. 127), es procedente hacer efectivo el apercibimiento respectivo y por tanto deber tenerse por ciertas las afirmaciones de la actora.

En conclusión, existen en autos suficientes elementos de juicio que apoyan la posición de la actora, debiendo entonces tenerse por cierto que la misma durante su relación laboral fue trasladada de local a local de la firma (distintas sucursales del Supermercado España); que en los últimos meses de trabajo fue cambiada reiteradamente de un puesto superior (cajera) a otro inferior (gondolera); que por haber reclamado el respeto a sus derechos fue maltratada verbalmente por la gerente Miriam Almirón en presencia de sus compañeros. En síntesis, está comprobado que el empleador incurrió respecto de la actora en un uso abusivo y arbitrario de su facultad de dirección, y lo más grave, que la actora sufrió vejámenes por parte de la gerente de la empresa, habiendo infringido así la empleadora sus elementales obligaciones, específicamente la establecida en el Art. 62, inc. k): “Guardar la debida consideración hacia los trabajadores, respetando su dignidad humana, y absteniéndose de maltratarlos de palabra o de hecho” (la negrita es mía). El respeto a la dignidad humana y por ende el

respeto a la dignidad del trabajador, es un derecho humano fundamental, el más trascendente después del derecho a la vida; consagrado en la Constitución Nacional (Preámbulo, Art. 4, 86) y en los más emblemáticos Documentos Internacionales de Derechos Humanos, y también expresamente reconocido por la OIT, organismo que enarbola la lucha por el trabajo decente. La empleadora también trasgredió el Art. 61 del C.T., normal clave que rige el contrato de trabajo, que dice “El contrato de trabajo debe ser cumplido de buena fe, y obliga no sólo a lo que esté formalmente expresado en él, sino a todas las consecuencias derivadas del mismo o que emanen de la naturaleza jurídica de relación o que por Ley correspondan a ella”.

Todo lo anterior, me lleva a concluir que efectivamente la firma empleadora quebrantó bienes no patrimoniales de la trabajadora, o sea afectó el espíritu, los derechos de la personalidad o personalísimos de la misma, por todo lo cual estimo equitativo que se establezca en concepto de indemnización por daño moral la suma de G 25.000.000 (GUARANÍES VEINTICINCO MILLONES).

Inclusión en lista negra. Con respecto a este punto, en la demanda el abogado de la actora refiere que la misma, tras su despido del Supermercado España, consiguió un nuevo trabajo en la empresa Pago Express, aclarando que dicha empresa se dedica a la recarga de saldos para empresas de telefonía celular y cobro de servicios y que tiene una góndola en cada una de las sucursales del supermercado España. Sigue manifestando que por indicación de la empresa Pago Express, recibida telefónicamente el 2 de julio/2008, la actora debía presentarse en la sucursal del supermercado España- Capiatá, lo que cumplió. Dice que al presentarse en su nueva labor se le designó una encargada de Pago Express, Adelaida Cáceres, para explicarle las tareas que debía realizar y que “aproximadamente a la media mañana de dicha fecha, se presentó ante ella una de las responsables de Pago Express, Antonia Caballero donde se le informa que ella Laura Gutiérrez Pacheco tiene prohibida la entrada a dicha empresa Pago Express y a todos los locales del Supermercado España”. Sigue diciendo que “Laura Maribel Gutiérrez Pacheco se entera de que personas responsables del Supermercado España habían elaborado informes vía e-mail a varias empresas entre ellas Pago Express, informando que Laura Gutiérrez Pacheco fue despedida del Supermercado España, por mantener una actitud rebelde (por exigir sus derechos) y que estén al tanto si la misma se presenta a pedir empleo...”.

Debe aclararse que según las constancias de autos, la persona que el abogado de la actora indica como la que comunicó a esta la prohibición de su entrada en Pago Express y a todos los locales del supermercado, Antonia Caballero, fungía en ese entonces de “jefa de seguridad” del supermercado España y no era “una de las responsables de Pago Express” como dice el abogado de la actora en la demanda –parte arriba transcrita- Esto es ejemplo de la desprolijidad del escrito de demanda, que había señalado al inicio.

Pero sigamos con el suceso referido y analicemos las pruebas existentes relacionadas con dicho punto, no sin antes dejar claro que se entiende por “lista negra”, la que es aludida en el Código del trabajo, en el Art. 63, inciso g), que dice: “Queda prohibido a todo empleador:... g) emplear el sistema de “lista negra”, cualquiera sea su modalidad, contra los trabajadores que se retiren o sean separados del servicio a fin de impedirles encontrar ocupación;”.

Lista negra “consiste en la comunicación que los empleadores se hacen entre sí o por medio de la organización patronal del nombre de los trabajadores que hayan sido separados del servicio, generalmente como secuela de un conflicto obrero-patronal o por su espíritu de combatividad en pro del mejoramiento de las condiciones de trabajo, con el fin de que nadie le dé ocupación”.

Debe tenerse en cuenta que la empresa demandada niega en la contestación de la demanda las manifestaciones de la actora acerca de la supuesta lista negra. Reconoce sí que posee un contrato de alianza estratégica con la empresa Pago Express (fs. 93, 1er. párr.). Sin embargo, la demandada no niega que ha dado instrucciones de que la actora tiene prohibida la entrada en la empresa Pago Express y a todos los locales del Supermercado España”.

Por otra parte, la confesión ficta de la gerente de la empresa demandada, Miriam Almirón (fs. 149/151), no favorece la posición de la actora específicamente en cuanto a su denuncia de inclusión de la en la lista negra. En efecto, la posición respectiva (N° 15) dice: “Jure y confiese como es verdad que usted aplicó el Art. 63 inc. G del CL. En contra de la señorita Laura Maribel Gutiérrez Pacheco”. El artículo citado en la posición prohíbe emplear el sistema de “lista negra”, por tanto, la contestación afirmativa –resultado de la confesión ficta- significa que la absolvente cumplió con dicha prohibición, o sea cumplió con la prohibición de emplear

la lista negra en relación a la actora, lo que contradice el objeto pretendido por el ponente. Evidentemente la posición fue mal redactada, de todos modos, es una prueba en contra de la actora, ya que la posición se considera como afirmación que hace el ponente. Ahora bien, la posición N° 12 dice: “Jure y confiese como es verdad la declarante, que usted prohibió la entrada a la demandante en la empresa pago Express ubicada en el supermercado España SA. Capiatá ruta II Km. 19 ½”; la 13 dice: “Jure y confiese como es verdad la declarante, que usted prohibió trabajar a la demandante en la empresa Pago Express por haber ella accionado judicialmente contra la Empresa Supermercado España”. Al tenerse por contestadas en forma afirmativa dichas posiciones –resultado de la confesión ficta-, las mismas corroboran el hecho afirmado por la actora en cuanto a que la empresa demandada le impidió realizar su nuevo trabajo en Pago Express, así como que tiene prohibida la entrada a todos los locales del supermercado España.

En cuanto a la absolución ficta de Antonia Caballero, no constituye prueba idónea, dado que si se admitió su citación como absolvente, sin embargo no está incluida entre las personas que pueden ser llamadas a tal efecto, por cuanto que al cargo que había cumplido en la empresa demandada, guardia de seguridad, no está incluido en la previsión del Art. 148 del C.P.T.. Esta disposición permite que para la prueba de confesión las partes soliciten “...la comparecencia del administrador, gerente, encargado o de cualquiera persona que desempeñe funciones directivas a nombre del principal...,” (Las negritas son mías). El cargo de “guardia de seguridad” no encuadra en ninguno de los supuestos previstos en ficha normal. Por otra parte, Antonia Cabellera en la fecha de la audiencia fijada para su absolución ni siquiera ya era empleada del supermercado España, según el informe del ujier notificador (f. 133), además llama la atención que Antonia Caballero, llamada a solicitud de la actora a absolver posiciones, se haya presentado personalmente a notificarse de la audiencia respectiva (f.190), pero sin embargo no se presentó. En realidad, la misma debió ser citada como testigo y no como absolvente.

La actora también arrimó la declaración de tres testigos: 1) Gerónima González Gómez (fs. 152), cuya imparcialidad se encuentra comprometida porque, según declaró, tiene una demanda contra el supermercado España por despido injustificado. 2) Cintia Carolina Cañete Jara (f. 193), quien a la pregunta que aquí nos interesa: “...si sabe y le consta que los

directivos del supermercado han dado instrucciones para evitar que la Sra. Laura Maribel Gutiérrez consiga trabajo en cualquier lado” (7ª. pta., f. 147), contestó: “Que sí supe que no le dejaron trabajar en Pago Express y también le prohibieron entrar en toda la cadena de supermercados España” (lo subrayado es mío). No explica cómo supo lo declarado, aunque al contestar por la razón de su dicho, dijo que ella trabajaba en el supermercado y era compañera de la actora. De todos modos, su declaración se limita a afirmar que es de su conocimiento la limitación de la entrada de la actora a toda la cadena de supermercado y que no le dejaron trabajar en Pago Express. 3) Adelaida Concepción Cáceres Avalos (f. 194), era empleada de Pago Express, a quien se indica en la demanda como la persona designada para enseñar a la actora cuando se presentó a trabajar en dicha empresa. A la pregunta: “...si es verdad que la Sra. Laura Maribel Gutiérrez pacheco fue incluida en una lista negra para que no pueda conseguir trabajo en cualquier empresa” (6ª. Pta. F.145), contestó: “Que sí”. Nótese que es una pregunta totalmente sugestiva, además de la lacónica contestación de la declarante, que ni siquiera explicó la razón de su aseveración. Al preguntársele “...cuál fueron las razones o los motivos por el que no pudo trabajar en la firma pago Express la Sra. Laura Gutiérrez” (9ª. Pta., f. 145), contestó: “...cuando ella llegó en caja para que yo le enseñe vino una guardia y dijo que la actora tenía prohibida la entrada en el supermercado”. También manifestó que cuando se acercó la guardia a la actora le dijo que por orden superior tenía prohibida la entrada en el supermercado y le invitó a que salga del supermercado. Es importante esta parte de la declaración de esta testigo, porque, según explica, el hecho relatado sucedió frente a ella, además coincide plenamente con lo que se afirma al respecto en el escrito de demanda.

En conclusión, conforme con los elementos de juicio analizados en este punto, no se encuentra probado en auto la inclusión de la actora en lista negra, lo que sí está demostrado es que por disposición de la firma demandada, la misma no pudo concretar el nuevo trabajo conseguido en la empresa Pago Express y que tiene vedada la entrada en todos los locales del Supermercado España, suceso que innegablemente perjudicó a la actora, que no solo perdió el nuevo trabajo sino además fue discriminada al vedársele la entrada en un establecimiento de acceso público, todo lo cual lesiona el ámbito de sus sentimientos, provocándole una aflicción, dolor y sufrimiento, de lo que debe responder la firma demandada. Estimo equita-

tivo establecer en G 25.000.000 (GUARANÍES VENTICINCO MILLO-
NES), la reparación del daño sufrido por la actora como consecuencia de
esta conducta reprochable de la firma demandada.

En resumidas cuentas, en mi opinión es fundada la apelación de la
parte actora y en consecuencia considero procedente que se modifique el
punto (3) de la sentencia apelada, en el sentido de agregarse en la liquida-
ción de la condena la indemnización por daño cuyo monto se establece en
un total de G 50.000.000 (GUARANÍES CINCUENTA MILLONES), con-
forme a las conclusiones arriba apuntadas. ES MI VOTO.

OPINIÓN DE LA MAGISTRADA ALMA MÉNDEZ DE BUON-
GERMINI: Se debe acotar antes de iniciar el estudio de los agravios que,
como bien lo expresara la colega Magistrada Miryam Peña, el punto ape-
lado de la sentencia es, efectivamente, el número 3, ya que si bien el ape-
lante manifiesta que apela el punto dos, los fundamentos de los agravios
hacen claramente referencia al punto tres.

Realizada la pertinente acotación se pasa al estudio de los agravios
de la parte apelante, y de la lectura del acta obrante a f. 299 –en concor-
dancia con el escrito que agregara en ocasión de la audiencia de expresión
de agravios y que obra a f. 296/298– resulta que la parte actora se agravia
porque la sentencia apelada no hizo lugar a sus pretensiones de “indemni-
zación por daño moral e inclusión en la lista negra”.

Ahora bien, no obstante que en este caso la competencia ha quedado
firme, esta Magistratura considera conveniente aclarar que –como es ya
sabido– el Juez del Trabajo es competente para entender en las cuestiones
económicas y extra económicas (morales) que tienen su origen en el con-
trato de trabajo (art. 61 del C.T.) porque la relación laboral es una relación
contractual. Sin embargo, en el caso de autos la actora plantea –entre
otras– pretensiones resarcitorias que tuvieron su origen en hechos supues-
tamente acontecidos una vez terminada la relación de dependencia, es
decir, fuera del contrato de trabajo –lo que en doctrina se conoce como
postcontractual–, circunstancia que –con un análisis superficial– llevaría a
la conclusión errada que el estudio de la cuestión quedaría fuera de la
competencia del Juez del Trabajo. Sin embargo, el tema no es tan sencillo,
y, antes de tomar una postura debe realizarse ciertas consideraciones. Así,
si bien la doctrina actual tiende a considerar al daño en forma unitaria –es
decir sin hacer la distinción entre contractual y extracontractual– la cues-
tión se torna más difícil a la hora de determinar el régimen legal aplicable

al resarcimiento del daño, según que hubiere tenido lugar dentro de un marco contractual o no. La doctrina dice: "...la determinación de la responsabilidad en cada caso particular solo tiene interés desde los aspectos relativos a la extensión de la responsabilidad, pues en lo convencional se responde solo por las consecuencias directas o inmediatas del incumplimiento de la obligación, mientras que en la extra contractual la responsabilidad se extiende también a las consecuencias mediatas..." (Julio Cesar Rivera – Graciela Rivera, Código Civil Comentado, doctrina - jurisprudencia – bibliografía. Hechos y Actos Jurídicos. RUBINZAL - CULZONI EDITORES. Buenos Aires – Argentina. pág. 49/50).

Pues bien, así como hay responsabilidad precontractual –referente a los actos previos a la firma del contrato– también puede darse la responsabilidad postcontractual, y es aquella originada una vez concluido el negocio jurídico entre las partes. Ahora bien, como puede observarse esta clasificación responde al momento en que tienen lugar los actos –ya sea antes o después de la vigencia del contrato– pero debe decidirse si ambas quedan subsumidas dentro de la responsabilidad contractual o fuera de ella, es decir, en la extracontractual. Sobre el punto en doctrina existen autores que se pronuncian en uno y otro sentido. Sin embargo, a criterio de esta Magistratura, cuando los actos –si bien tuvieron lugar una vez terminado el contrato– se presentan como una extensión, prolongación o consecuencia de la relaciones negociales que vinculó con anterioridad a las partes. Alterini –que se ubica en la línea contractualista– sostiene “En términos generales, después de ser cumplidas las obligaciones principales propias del contrato, las partes deben continuar actuando de buena fe..., por lo que siguen teniendo a su cargo una serie de deberes secundarios de conducta propios del plan pre prestacional que los vincula... Lo poscontractual, por lo tanto, sólo denota temporalmente a lo que es ulterior al cumplimiento de las obligaciones principales del contrato. Pero las obligaciones accesorias o secundarias que aún subsisten para las partes no pueden ser consideradas extrañas al contrato,... obliga no sólo a cumplir aquellas obligaciones principales, sino también a todo lo que verosímelmente las partes entendieron o pudieron entender, obrando con cuidado y previsión... ‘La extinción del contrato no es un proceso que se agota en un acto y, mientras puedan reconocerse efectos que no habrían existido de no haberse celebrado un acuerdo de voluntades, habrá vestigios de un contrato vigente” (Alterini, Atilio Aníbal “Contratos, Civiles-comerciales-de con-

sumo. Teoría General”, Bs.As., Abeledo-Perrot, 1998, pág. 529 y sgtes.), (las negritas son de esta Magistratura). La cita resulta sumamente clarificadora, no obstante debe hacerse la salvedad que en cada caso habrá de analizarse si la cuestión debatida cae dentro del campo contractual o fuera de ella.

Entrando al estudio del primer punto de los agravios de la actora, esta manifiesta fue empleada del supermercado España S.R.L. donde fue realizando distintas labores, en principio cumplió funciones de cajera, posteriormente de supervisora de caja y finalmente de gondolera. Estos cambios constantes de secciones como también de horarios, le produjeron ciertas inquietudes las cuales las hizo saber a la gerente encargada del supermercado a quien solicitó cierta estabilidad en alguno de los puestos. Dicha situación habría desencadenado una serie de maltratos verbales por parte de Mirian Almirón –gerente del supermercado–, pedidos de renuncia y finalmente un traslado a otra sucursal de la cual fue despedida por la encargada de esta sucursal. Estas circunstancias –traslados arbitrarios y malos tratos– provocaron una carga emocional y un desgaste psicológico que ocasionaron un daño moral a la parte actora –según alegó–. Básicamente la apelante considera como degradantes los reiterados cambios de lugar y de horario que sufrió durante el tiempo que trabajó en el supermercado.

En cuanto al segundo punto de los agravios resulta que la parte apelante manifiesta que luego de ser desvinculada del supermercado España S.R.L. fue contratada por la empresa Pago Express para que se presentara en las instalaciones del supermercado España Capiatá S.R.L. en el cual poseen una góndola donde se realizan recarga de saldos para empresas de telefonía celular y cobro de servicios. Una vez en el lugar, la Sra. Laura Gutiérrez comenzó a ser entrenada por la Sra. Adelaida Cáceres hasta que se acercó a las mismas la Sra. Antonia Caballero –guardia del supermercado– a informarles que la Sra. Laura Gutiérrez tenía prohibida la entrada a todos los locales del supermercado España, y en ese momento también se entera –según alega– que los responsables del supermercado habían elaborado unos informes que se remitieron vía mail a varias empresas, entre ellas a Pago Express, en los que se detallaban los motivos del despido y que debían estar atentos en caso de que la apelante concurra a pedir empleo. A esta situación, la apelante denomina “lista negra”.

Los cambios alegados por la actora en cuanto a su puesto de trabajo y horarios no fueron negados por la parte demandada al momento de contestar la demanda; sin embargo, desconoció los hechos denunciados por la actora –prohibición de entrada a los locales de la cadena del Supermercado España– así como la existencia de una “lista negra” que le impidió trabajar en los puestos de la empresa Pagos Express en los locales de la demandada. Puestas así las cosas, la actora y apelante deberá demostrar el daño que, según sostiene, los cambios realizados por la empleadora le causaron; así también, deberá demostrar los supuestos hechos posteriores al despido que le impidieron trabajar para Pago Express y las consecuencias dañosas que reclama.

Las pruebas aportadas como ser las testificales de las Sras. Gerónima González (f. 152) y Cintia Cañete (f. 193) no proporcionan datos relevantes y/o suficientes que apoyen los argumentos alegados por la apelante con respecto a los hechos controvertidos; en efecto, la primera de los testigos alegó que “... fui echada también y donde me presento a trabajar no puedo trabajar... tengo una demanda contra el Supermercado España Luque...” lo que compromete su imparcialidad; en cuanto a la segunda testigo la misma alegó: “... supe que no le dejaron trabajar en Pago Express y también le prohibieron entrar en toda la cadena de supermercados España...” (las negritas son de esta Magistratura) lo que significa que no fue testigo presencial. En lo que respecta a la tercera testigo, Adelaida Concepción Cáceres Avalos (f. 194), debe decirse que la misma manifestó que cuando estaba enseñando a la actora sus futuras labores en la firma Pago Express, se presentó una guardia de seguridad y le manifestó que la Srta. Laura Maribel Gutiérrez tenía prohibida la entrada al local del supermercado; como puede apreciarse este testimonio sí resulta idóneo por cuanto estuvo en el lugar y momento de los hechos sobre los que depuso.

En cuanto a la prueba de absolución de posiciones del representante legal de la parte demandada (f. 208) no aporta datos relevantes a favor de la actora. Ahora bien, es cierto que al no haber comparecido la codemandada, Mirian Almirón, a la audiencia que se le fijara para absolver posiciones, debe hacerse efectivo el apercibimiento dispuesto por el art. 146 del C.P.T. teniéndola por confesa a tenor del pliego de posiciones obrante a f. 149/150 ya que se llevó a cabo la ficta (f.151). Mas, debe hacerse notar que según el A.I. n.º 377 de fecha 09 de octubre de 2009, por el cual se admitieron las pruebas, la referida persona fue citada a absolver posiciones en

nombre propio y no en representación de la empresa, ello significa que no obliga a ésta. Esta ficta más la testifica de f. 194 demuestran los hechos alegados por la actora, acontecidos luego de concluida la relación laboral y que consistieron en la prohibición a la trabajadora del ingreso en las instalaciones del local del supermercado.

En definitiva, en autos quedó acreditado: 1. Los cambios de lugar de trabajo y horarios de la actora dispuestos por la patronal, 2. La prohibición de la entrada de la actora al local del supermercado demandado. Estas situaciones, sobre todo lo referente a los cambios en las condiciones de trabajo de la actora, llevan a la presunción que tales circunstancias pudieron generar en la actora una desvaloración espiritual en su persona – desazón, intranquilidad de espíritu– mas las presunciones no son suficientes para concluir en la existencia del daño moral cuya reparación se reclama; es más, debe tenerse presente que el empleador tiene derecho al *ius variandi* –derecho a dirigir y administrar su empresa– y en el supuesto que este hubiere sido ilegalmente ejercido, corresponde a la actora demostrarlo, circunstancia que no se dio en el caso de autos . La actora tampoco generó elementos de convicción sobre el daño –moral– que alega le implicó la prohibición de la entrada al local del supermercado para iniciar sus nuevas labores; sobre el punto debe decirse que: 1. La empresa tiene el derecho de reservarse la admisión de personas en su negocio –siempre que ello no implique una discriminación en los términos del art. 46 de la Constitución Nacional y no ostente un monopolio por parte de la empresa de los servicios o productos ofrecidos por ella–, 2. El hecho no fue público, es decir, según el testimonio de f. 194, estuvieron involucradas: la actora, la testigo y la guardia de seguridad Antonia Caballero (quien también fue llamada a absolver posiciones a f. 197, llevándose a cabo la ficta, pesar de no ser parte del juicio), la situación hubiera sido diferente si se hubiera generado en un marco público, pues el daño surgiría, en este caso, “*in re ipsa*”, es decir, del hecho mismo. Mas, situaciones como la vivida por la actora, pudo ciertamente generar en la misma una aflicción, abatimiento o tristeza en su espíritu, no obstante, hay que tener en cuenta que todo ser humano está permanentemente expuesto a situaciones en la vida que generan este tipo de sentimientos, pero ello no implica que éstos deban ser resarcidos. Sobre el punto debe citarse lo que la doctrina dice sobre la prueba del daño: “... al actor le corresponde probar “sus” daños y no simplemente haber sido víctima de “alguna” abstracta situación perjudicial;

no siendo suficiente acreditar una lesión a determinados intereses de la víctima, sino que además es menester que se aporten suficientes elementos de juicio sobre específicas repercusiones, patrimoniales o espirituales... de tal manera, en suma, a tenor de los particulares matices del caso en cuestión, el defecto de la adecuada acreditación del daño puede concluir: o bien rechazando la pretensión de resarcimiento si la falencia probatoria torna meramente conjetural el perjuicio invocado...” (Félix A. Trigo Represas. Tratado de la Responsabilidad Civil. Cuantificación Del Daño. La Ley. Buenos Aires – Argentina. 2006. pág. 443), (las negritas son de esta Magistratura).

En otro orden de cosas, debe decirse, como bien lo sostiene la Magistrada Peña Candia, en autos no surge que se hubieran dado los presupuestos de la “lista negra” previstos por la ley laboral.

En definitiva, a criterio de esta Magistratura, parte actora no generó prueba fehaciente del daño sufrido en su persona –perjuicio, deterioro o menoscabo en sus sentimientos que produjeron algún dolor o sufrimiento físico o inquietud espiritual a sus afecciones legítimas– que deba ser restituido, reparado o restablecido, pues, en estos casos las presunciones no bastan, y fue justamente a presunciones a donde llevaron los elementos aportados en autos. Puestas así las cosas, los agravios de la apelante deben ser desestimados.

En cuanto a las costas, esta Magistratura halla méritos para imponerlas en el orden causado (art.232 C.P.T.) dada la materia es discutida en la jurisprudencia, y que las circunstancias particulares del caso hacen razonable que la actora se considerara con derecho a reclamar.

A SU TURNO, LA MAGISTRADA CONCEPCIÓN SÁNCHEZ DIJO:
Que adhiere a las conclusiones arribadas por la Colega ALMA MÉNDEZ DE BUONGERMINI, por los mismos fundamentos.

Con lo que se dio por terminado el acto, firman el acta las Señoras Miembros, todo ante mí que certifico, quedando acordada la sentencia que sigue:

VISTO; los méritos que ofrece el acuerdo precedente, el Tribunal de Apelación del Trabajo Segunda Sala;

RESUELVE:

1) **CONFIRMAR** la S.D. N° 068 del 31 de mayo de 2.013, conforme con lo expuesto en el Acuerdo que antecede.

2) **IMPONER** las costas de esta instancia en el orden causado.

TRIBUNAL DE APELACIÓN DEL TRABAJO

3) ANOTAR, registrar y remitir copia a la Excma. Corte Suprema de Justicia.

Magistrados: Concepción Sánchez, Alma Méndez de Buongermini, Miryam Peña.

Ante mí: Horacio Sánchez Pangrazio, Actuario Judicial.

ACUERDO Y SENTENCIA N° 72

Cuestión debatida: *El apelante concreta sus agravios en los siguientes puntos: 1) la valoración errada de las pruebas; 2) la nulidad del despido; 3) el rechazo del daño moral y pago de aportes; la imposición de las costas y 5) la petición de diligencia de prueba, en esta instancia consistente en dar validez a la confesión ficta del demandado.*

CONVENIOS DE LA OIT. Convenios sobre Derechos Humanos. Convenio 158/82 de la OIT.

En primer término, el citado Convenio 158 no integra el orden jurídico nacional. Uno, porque no está ratificado, y dos, porque no le es aplicable la tesis de la incorporación automática al orden interno nacional de las normas internacionales de derechos humanos, dado que los propios preceptos de la OIT otorgan poder vinculante únicamente a los Convenios ratificados y entrados en vigor. Diferente es el caso de los Convenios recogidos por la Declaración de Principios y Derechos fundamentales de 1998 –que también es invocada por el apelante– respecto de los cuales hay un compromiso de los Estados de respetarlos y promoverlos por el solo hecho de pertenecer a la OIT, aun cuando no hayan ratificado los referidos convenios.

CONTRATO DE TRABAJO. Estabilidad laboral.

En nuestro ordenamiento jurídico la estabilidad del trabajador está regida por el Art. 94 C.N. y 94 del C.T. y demás concordantes, siendo inadmisibles las tesis del apelante –nulidad del despido– basadas en las normas internacionales, específicamente del Convenio 158 de la OIT, por las razones arriba expuestas.

PRUEBA. PRUEBA DE TESTIGOS. PRINCIPIO DE LA PRIMACÍA DE LA REALIDAD.

Al ser reconocidos en juicio los citados instrumentos adquieren fuerza probatoria, sin embargo, ello no es absoluto, dado que podrían ser desvirtuados con otros elementos de juicio, pero para tener tal efecto, especialmente si son declaraciones testificales, deben ser altamente convincentes de que los datos de los documentos no se compadecen con lo que ocurre en la realidad. Esto es lo que se conoce como el principio de la “primacía de la realidad”, uno de los principios cardinales en materia laboral.

DAÑOS Y PERJUICIOS. Daño moral. SEGURO SOCIAL.

En cuanto a la reclamación del daño moral no es procedente, dado que la falta de inscripción en el seguro social no causa esta clase de daños, pues “el daño moral implica lesión al honor o a las afecciones íntimas, o en general a los llamados derechos de la personalidad o personalísimos.

COSTAS. Costas al vencido.

Estimo atendible la queja del apelante, especialmente por el hecho de que la firma empleadora no cumplió con su deber legal de asegurar a la actora, lo que en mi opinión amerita que la misma cargue con las costas del juicio. Propongo, pues, la revocación del punto 5° de la sentencia apelada, imponiendo las costas a la firma empleadora.

TApel. del Trabajo. Segunda Sala. 19/05/15. “Emilce Mercedes Aponte Quintana c/ La Radio 970 AM Grupo Nación de Comunicaciones S.A. s/ Reintegro al trabajo y cobro de guaraníes” (Ac. y Sent. N° 72).

Previo estudio de los antecedentes, el Tribunal resolvió plantear la siguiente,

CUESTIÓN:

¿Está ajustada a derecho la resolución apelada?

Practicado el sorteo de ley, dio como resultado el siguiente orden de votación: MIRYAM PEÑA, CONCEPCIÓN SÁNCHEZ y ANGEL DANIEL COHENE.

LA MAGISTRADA MIRYAM PEÑA DIJO: Motivan esta Alzada la S. D. N° 10/14 y su aclaratoria, la S.D. N° 49/14. Por la primera se resol-

vió: “1º) HACER EFECTIVO el apercibimiento del artículo 161 del Código Procesal del Trabajo, a la empresa demandada RADIO MONTECARLO S.A., por la no presentación de los Libros Laborales de tenencia obligatoria para todo empleador, a pesar de hallarse notificado en debida y legal forma. 2º) RECHAZAR la demanda de REINTEGRO, COBRO DE SALARIOS CAIDOS, DAÑO MORAL, ASTREINTES, APORTE NO INGRESADOS AL IPS, reclamado por EMILCE MERCEDES APONTE QUINTANA contra la empresa RADIO MONTECARLO S.A., por improcedente. 3º) RECHAZAR, con costas, el INCIDENTE DE TACHA deducido por el apoderado de la parte actora contra la declaración del testigo el señor JULIO CESAR LOPEZ GIMENEZ, por improcedente. 4º) HACER LUGAR PARCIALMENTE a la demanda promovida por EMILCE MERCEDES APONTE QUINTANA contra la empresa RADIO MONTECARLO S.A....y en consecuencia corresponde condenar a la empresa demandada a abonar a la parte accionante la suma de G. 4.036.161 (SON CUATRO MILLONES TREINTA Y SEIS MIL CIENTO SESENTA Y UN GUARANIES)...5º) IMPONER las costas en el orden causado. 6º) ANOTAR...”. Por su parte, la S.D. aclaratoria N° 49/14 resuelve: “1º) RECHAZAR el RECURSO DE ACLARATORIA deducido por el representante convencional de la parte accionante, Abogado JUAN ROBERTO INGLES, contra la S.D. N°10 de fecha 03 de febrero de 2014, por su notoria improcedencia... 2º) ANOTAR...”.

Las referidas resoluciones son apeladas por la parte actor, cuyo representante convencional, Abg. Roberto Inglés, formula sus agravios en la audiencia respectiva (fs. 261/262), manifestando entre otras cosas, que los puntos cuestionados hacen 1) a la valoración errada de las pruebas por el juzgador de primera instancia; 2) la nulidad del despido; 3) el rechazo de daño moral y pago de aportes; 4) la imposición de las costas y 5) una petición de diligencia en esta instancia consistente en la confesión ficta del Sr. Alejandro Domínguez. Que, en relación a la valoración errada de las pruebas expresa que primero el Juzgador empezó a analizar una prueba documental presentada por la demandada cuando que en un proceso normal el Juzgador inicia el análisis de las pruebas aportadas por la parte actora. Que, además de ese error se critica la evolución tan superlativa de aquella prueba dejando de lado la no presentación de libros laborales. Respecto a las testificales sube de punto la discordancia al analizarlas; los cuatro testigos que no fueron tachados, además de ser compañeros de trabajo de la

actora declararon que la misma se encontraba trabajando en la Radio 970 en una fecha muy conocida, aquella en que cayeron las torres gemelas de New York, el 11-IX-01; dato muy relevante, porque si se encontraba trabajando en esta fecha va de suyo que su antigüedad al momento de ser despedido era de más de 10 años. 2- La nulidad del despido: ya que nadie puede ser despedido ni siquiera poniendo sobre la mesa el monto de las indemnizaciones, salvo que el trabajador decida aceptarlo. Cita un fallo de un Tribunal de Lima, Perú, para solicitar que esta Sala asuma una posición similar revocando la sentencia recurrida declarando la nulidad del despido y el reintegro con todos sus beneficios. En cuanto al rechazo del Daño Moral y pago de aportes adeudado al I.P.S., dice que el Juez confundió esos reclamos, que son dos cuestiones diferentes; el daño moral se reclama en razón de que la actora pasó diez años trabajando bajo la dependencia de la demandada y esta jamás aportó un guaraní al seguro social a pesar de estar obligada automáticamente a hacerlo desde el primer día de la relación laboral. Y el pago de aportes tiene que ver con la condena a la empresa a efectivizar los mismos por todo aquel lapso no cumplido. Solicita la modificación de la sentencia haciendo lugar a la demanda para el cobro de los aportes adeudados y registro inmediato a la actora. Respecto de la forma de Imposición de las costas señala que el Aquo no ha dado fundamentos de donde radicaría la equidad y solicita la condena en costas a la demandada. Solicita además el diligenciamiento en esta instancia de la prueba consistente en la apertura del sobre que contiene el pliego para el Sr. Alejandro Domínguez quien no compareció y que se lo tenga por confeso. Finalmente –dice- que habiendo sido rechazado el recurso de aclaratoria contra la S.D.Nº 10/14, esta expresión de agravios es comprensiva de los agravios contra la S.D. aclaratoria Nº 49/14.

Corrido traslado de estos agravios a la parte demandada, contesta los mismos la Abg. Zully Almirón, según lo expresado en el Acta obrante a fs. 272 de autos, peticionando se confirme, con costas, la sentencia apelada.

El apelante concreta sus agravios en los siguientes puntos: 1) la valoración errada de las pruebas; 2) la nulidad del despido; 3) el rechazo del daño moral y pago de aportes; la imposición de las costas y 5) la petición de diligencia en esta instancia consistente en la confesión ficta del Sr. Alejandro Domínguez. Aclaro que en mi análisis no seguiré este orden de presentación de los agravios. Por una cuestión de orden lógico comenzaré con

el agravio citado por el apelante con el número dos, para luego seguir con los demás.

1. Nulidad del despido. Ante todo, debe señalarse que en la demanda la actora alega la nulidad del despido y solicita el reintegro al lugar de trabajo con el pago de los salarios caídos y demás beneficios, basada en la alegada calidad de trabajadora con estabilidad especial adquirida de acuerdo con el Art. 94 del C.T., afirmando contar con una antigüedad de más de diez años, antigüedad controvertida por la empleadora, quien afirma que solo es de 9 años, siendo ésta admitida en la sentencia y por consiguiente no prosperó la reclamación de reintegro en el trabajo hecha en la demanda.

Recién en esta instancia, al expresar agravios, el abogado de la actora fundamenta la alegada nulidad del despido de la actora, no en base a la antigüedad de la misma, sino independientemente a ello invoca normas, tratados y convenios y pactos internacionales, los que a su criterio no permiten el despido del trabajador desde el momento en que convierta en trabajador efectivo. Es notorio que este nuevo argumento expuesto por el apelante – nulidad del despido sin causa - responde a que el A quo desestimó la demanda de reintegro de la actora en su trabajo, porque estimó que no contaba con los diez años de antigüedad, recurriendo ante tal circunstancia – reitero, recién en esta instancia- a las normas internacionales de derechos humanos, para apoyar en ellas su pretensión.

De la dilatada y apabullante exposición del apelante relativa a todos los instrumentos internacionales de derechos humanos, el que real y concretamente podría acompañar su tesis –nulidad del despido incausado- es el Convenio 158 de la OIT, que prohíbe el despido sin justa causa de todo trabajador efectivo.

En primer término el citado Convenio 158 no integra el orden jurídico nacional. Uno, porque no está ratificado, y dos, porque no le es aplicable la tesis de la incorporación automática al orden interno nacional de las normas internacionales de derechos humanos, dado que los propios preceptos de la OIT otorgan poder vinculante únicamente a los Convenios ratificados y entrados en vigor. Diferente es el caso de los Convenios recogidos por la Declaración de Principios y Derechos fundamentales de 1998 – que también es invocada por el apelante- respecto de los cuales hay un compromiso de los Estados de respetarlos y promoverlos por el solo hecho de pertenecer a la OIT, aun cuando no hayan ratificado los referidos con-

venios. Pero, el Convenio 158 no integra el bloque de principios y derechos fundamentales acogidos en la mencionada Declaración de la OIT y por tanto solo es vinculante para el Estado que lo haya ratificado, que no es el caso de Paraguay. Este tema tengo ampliamente desarrollado en mi voto expuesto en el Ac. y S. N° 54/2011, a cuyos términos me remito en honor de la brevedad. Acompaño copia de la mencionada sentencia.

En resumidas cuentas, en nuestro ordenamiento jurídico la estabilidad del trabajador está regida por el Art. 94 C.N. y 94 del C.T. y demás concordantes, siendo inadmisibile la tesis del apelante –nulidad del despido– basado en las normas internacionales, específicamente del Convenio 158 de la OIT, por las razones arriba expuestas.

2. Valoración errada de las pruebas. Contrariamente al criterio del apelante, estimo que en nada afecta el orden del estudio de las pruebas aportadas por las partes; incluso, sería suficiente considerar solo una de ellas, de la parte que fuere, si por su importancia basta para decidir la cuestión o cuestiones controvertidas. Es decir, que ni siquiera sería necesario referirse a las demás si no traen solución al caso.

Dicho esto, paso a considerar las pruebas existentes en autos que hacen relación con la antigüedad de la actora. En ese aspecto, en cuanto a lo asentado en el Contrato de trabajo (f. 32) y en la nota presentada por la actora a la empleadora (f. 35) – documentos reconocidos por la misma (f. 101), la antigüedad de la actora data de noviembre de 2002. Debe reconocerse que son pruebas instrumentales cuya fuerza probatoria, si bien de alto grado podría ser desvirtuada por otros elementos del juicio.

En efecto, al ser reconocidos en juicio los citados instrumentos adquieren fuerza probatoria, sin embargo ello no es absoluto, dado que podrían ser desvirtuados con otros elementos de juicio, pero para tener tal efecto, especialmente si son declaraciones testimoniales, deben ser altamente convincentes de que los datos de los documentos no se compadecen con lo que ocurre en la realidad. Esto es lo que se conoce como el principio de la “primacía de la realidad”, uno de los principios cardinales en materia laboral.

El principio de la primacía de la realidad “significa que en caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que surge de documentos o acuerdos, debe darse preferencia a lo primero, es decir, a lo que sucede en el terreno de los hechos...Lo que interesa es determinar lo que ocurre en el terreno de los hechos, lo que podrá ser probado en la forma y por

los medios que se dispongan en cada caso...Pero demostrados los hechos, ellos no pueden ser contrarrestados o neutralizados por documentos o formalidades... ¿significa que las estipulaciones contractuales carecen de todo valor? De ninguna manera podemos llegar a esa conclusión. Las estipulaciones contenidas en un contrato de trabajo no son inútiles ya que ellas cuentan inicialmente con la presunción a su favor de reflejar la voluntad común de las partes. Mientras no se demuestre que la conducta de las partes fue distinta, lo que exige la prueba de los hechos que se apartaron de los textos contractuales, queda primando la presunción emanada del tenor del contrato”.

Una vez, explicado el principio de la primacía de la realidad en palabras del connotado maestro laboralista Plá Rodríguez, veamos si es aplicable en el caso concreto que nos ocupa y para ello procedamos a hacer una valoración en su conjunto de las pruebas existentes en autos. En ese aspecto, en cuanto la antigüedad de la trabajadora, a más de los documentos ya analizados, deben considerarse especialmente las declaraciones testimoniales rendidas en autos.

Testigos aportados por la parte actora. 1) Víctor Miguel Benítez C. (f. 88), comunicador social, al ser preguntado desde cuando la actora trabajó en la 970 (3ª. pta.), contestó: “Cuando yo empecé a trabajar en la radio unos días después del atentado de las torres gemelas del año 2001 y tenía mi programa por la mañana y por la tarde. Ella ya estaba ahí trabajando e incluso fue la primera cronista que entro a mi programa cuando yo empecé”. 2) Luis Atilio Arroyo Pérez (f. 89), a la misma pregunta, contestó “No me consta con la fecha exacta pero más o menos desde el año 2001” y completó con la contestación a la cuarta pregunta, relativa a los acontecimientos de relevancia nacional e internacional ocurridos en el año 2001, diciendo “Yo lo que recuerdo que en ese año ocurrió la caída de las torres gemelas y las elecciones municipales que todos los cronistas cubrimos...”. 3) Dante Daniel Melgarejo Irala (f. 90), al contestar la mentada 3ª. pregunta, dijo “Específicamente la fecha no podría determinar, hay un evento que recuerdo por lo impactante que fue, yo estaba en los estudios de la radio trabajando con la señora Estela Ruiz Díaz, estaba como invitado el señor Carlos María Luetich cuando ocurrió el atentado de las torres gemelas en los Estados Unidos suceso que obviamente impactó en los medios y pude ver que aquel día la señorita Emilce Ruiz Díaz Aponte estaba trabajando en la parte de la producción de la radio...La fecha ubico por el once de

setiembre de 2001 que era también el aniversario del Partido Colorado y por temas periodísticos cambió el rumbo de la nota...” 4) Julio Cesar López (f. 91), al contestar la tercera pregunta dijo escueta pero claramente “Empezó en los primeros meses del año 2001” y completó con la contestación a la 4ª. pregunta al decir “En esa época fue lo de las Torres gemelas y ella (la actora) era asistente de producción en esa época...”. Si bien estos testigos no conocen la fecha de ingreso de la actora, sin embargo todos coinciden que el día de la caída de las Torres Gemelas de Estados Unidos -11 de setiembre/2001- la actora estaba trabajando en la Radio 970. Los cuatro testigos son ex compañeros de trabajo de la actora en la Radio mencionada, dos de ellos son conocidos comunicadores sociales, sus declaraciones son coincidentes y coherentes, conocedores directos de los hechos y circunstancias relatados en las respectivas audiencias realizadas con la presencia del representante de la empleadora, por todo lo cual sus declaraciones merecen fe.

Por otra parte, el empleador no presentó los libros laborales de tenencia obligatoria (f.149), a lo que se suma la declaración jurada la actora (f. 79), por lo que es procedente hacer efectivo el apercibimiento establecido en el Art. 161 del C.P.T., tal como hizo el A quo (punto 1 de la sentencia). En consecuencia deben tenerse por ciertas las afirmaciones de la trabajadora.

Testigos aportados por la empleadora. En cuanto a la antigüedad de la actora (4ª. pta.), que es lo que aquí nos interesa, declararon como sigue: 1) Julio Cesar López Giménez (f.98), periodista y dependiente de la radio demandada, dijo “La fecha no recuerdo bien, lo que sí recuerdo es que ella empezó hacia finales del año 2002”. 2) Amalia Aideé Castillo (f. 100), periodista dependiente de la demandada, dijo “Quiero aclarar que yo entré en la radio hace tres años aproximadamente (sería 2009, pues la declaración la hace en el 2012) y ahí me llamó la atención el horario que ella manejaba, entonces yo le consulto a mis compañeros más antiguos, acerca de ella y una de mis preguntas fue en que año entró ella y me dijeron en el año 2002...” 3) María Julia Cáceres Espínola (f. 187), periodista y ex compañera de trabajo de la actora, dijo “Cuando yo ingresé en el 2005 EMILCE ya estaba trabajando en la radio cuando eso tenía más de dos años en la empresa”. Como puede observarse, estos testigos, dos de ellos dependientes de la demandada al tiempo de sus declaraciones, y la tercera si bien no fue muy clara al respecto, pues solo dijo “Éramos compañeras de

trabajo”, no se descarta que también era dependiente de la demandada al tiempo de su declaración. Esa circunstancia –dependiente de la demandada- puede restar imparcialidad a estos testigos, ya que podrían sentirse presionados o temerosos de perder sus empleos, o aún por cierto grado de fidelidad hacia su empleadora, por lo que sus dichos deben ser considerados con mayor rigor. De todos modos, solo el primero de los testigos citados (f. 98) declaró que la actora comenzó a trabajar en la Radio Montecarlo S.A. hacia finales del año 2002. La segunda testigo citada, si bien alude también como año de ingreso de la actora el 2002, sin embargo su declaración se basó en comentarios de sus compañeros, lo que le resta valor. Y la tercera (f. 187) solo refirió que en el año 2005, cuando ella ingresó, ya estaba trabajando la actora, lo cual nada aporta para determinar la fecha de ingreso de la actora. En definitiva, las declaraciones de los testigos arriados por la empleadora carecen de trascendencia probatoria en relación a la antigüedad de la actora.

Del análisis de las pruebas realizado precedentemente, por las razones apuntadas respecto de cada una de ellas, siendo convincentes las declaraciones de los cuatro testigos aportados por la actora, estimo que se encuentra probado en este juicio que la misma ya trabajaba en la Radio Montecarlo S.A. el día la caída de Las Torres Gemelas, o sea, el 11 de setiembre de 2001. La prueba de esa circunstancia debe prevalecer ante las constancias del contrato de trabajo (f. 32) y la deducción extraída de la nota de la actora (f. 35), de acuerdo con el principio de la “primacía de la realidad”. A todo ello se agrega la presunción establecida en el Art. 161 del C.P.T., dándose todas los requisitos exigidos en esta disposición legal para tener por ciertas las afirmaciones de la trabajadora.

Por todo lo anterior, a mi juicio, corresponde admitir que la actora ingresó en mayo/2001 y que al tiempo en que la empleadora decidió despedirla, octubre/2011, contaba con más de diez años de antigüedad y por tanto estaba amparada por la estabilidad especial otorgada por el Art. 94 del C.T.. En consecuencia, corresponde ordenar el reintegro de la actora en su empleo, más el pago de los salarios caídos y demás remuneraciones correspondientes al periodo de suspensión en el trabajo, o sea hasta hacerse efectivo el reintegro, así como los intereses sobre los salarios caídos, solicitados a f. 10., pues se trata de salarios no percibidos oportunamente por la trabajadora, los que quedaron retenidos en poder del empleador con los beneficios pertinentes que ello conlleva, que de no imponerse los in-

tereses se enriquecería indebidamente a costa de la trabajadora, lo que exige corrección monetaria. Los mismos se deben desde la desvinculación de la trabajadora (octubre 2011), hasta su efectivo reintegro, en la tasa del 2.3 %, fijada de acuerdo con la Ley 2339/03 que modifica el Art. 44 de la Ley 489/95, según el promedio de las tasas efectivas anuales percibidas por las financieras sobre créditos de consumo y en la moneda del crédito respectivo.

Propongo, pues, la revocación del punto 2 de la sentencia apelada, específicamente en cuanto rechaza la demanda de reintegro y cobro de salarios caídos.

3. El rechazo de daño moral y pago de aportes al IPS. La no inscripción en el IPS implica la privación de las prestaciones médico quirúrgicas, hospitalización, medicamentos, subsidio en dinero y otros beneficios del trabajador a cargo de la seguridad social, así como la privación de una pensión de invalidez y el derecho a la jubilación, en su caso. O sea, la falta de inscripción del trabajador en el IPS irroga a éste daños y perjuicios materiales que deben ser reparados.

Es un hecho cierto, probado en autos, que la actora Emilce Mercedes Aponte Quintana, no fue inscrita en el IPS como asegurada de la empresa demandada, Radio Montecarlo S.A. (fs. 134, 167). Por esa circunstancia también se reclama en la demanda resarcimiento del daño moral y el pago al IPS de los aportes correspondientes al tiempo de su relación laboral.

En cuanto a la reclamación del daño moral no es procedente, dado que la falta de inscripción en el seguro social no causa esta clase de daños, pues “el daño moral implica lesión al honor o a las afecciones íntimas, o en general a los llamados derechos de la personalidad o personalísimos”.

En cuanto al daño material, debe señalarse que en la demanda no se describen ni se fundamentan los derechos, prestaciones o beneficios de los que habría sido privada la actora a causa de la falta de inscripción en el IPS. Sin embargo no puede desconocerse que dicha omisión patronal, por sí misma irroga serios perjuicios al trabajador, dada la implicancia directa que tienen “los años de servicios” reconocidos en la institución, así como el monto de los salarios imponibles, a los efectos del otorgamiento de los beneficios establecidos en el sistema de seguridad social, especialmente el de jubilación.

Es principio conocido que el resarcimiento del daño tiende a ubicar a la persona en el estado que se hubiera encontrado de no producirse el he-

cho nocivo. Conforme con ello, en el caso de la actora, la reparación del daño por la falta de inscripción en el IPS debe tender a que se la coloque en una situación como si la empleadora hubiese cumplido con dicha obligación, lo cual puede lograrse imponiendo a la firma empleadora que inscriba a la actora como su asegurada y abone al IPS los aportes obrero patronales correspondientes desde el ingreso de la actora, cuyo monto habrá de determinar el IPS, conforme con el historial laboral de la misma reconocido en este juicio, según el cual, la trabajadora Emilce Mercedes Apon-te Quintana ingresó en la firma Radio Montecarlo S.A. en el mes mayo de 2001. En cuanto al salario, es un hecho no negado por la empleadora que en el año 2007 la actora percibía en total G. 1.698.191 mensual. También las partes están de acuerdo que a causa del cambio de horario de la actora en enero de 2008, se redujo el salario, el que en la sentencia se establece en G 588.503, monto no cuestionado por el apelante. No existen elementos de juicio para determinar el salario anterior al año 2007, pero por principio, el mismo no puede variar en perjuicio del trabajador, por lo que entiendo que las cotizaciones correspondientes al lapso comprendido entre el año 2001 y el 2007 debe hacerse sobre la base del salario del año 2007, G 1.698.191 mensual, afirmado por la actora y no discutido por la empleadora. En síntesis, el cálculo de las cotizaciones el IPS debe hacerlo, desde mayo de 2001 sobre la base del salario de G 1.698.191 mensual hasta el año 2007, y de G 588.503, desde enero de 2008.

En conclusión, a mi juicio, es procedente la reparación del daño ocasionado a la actora por la falta de inscripción en el IPS, en la forma expuesta.

Por otra parte, debe tenerse en cuenta que la solución arriba propuesta favorece también al Sistema de Seguridad Social, razón por la cual, en el supuesto de prosperar este voto, y a los efectos de facilitar el cumplimiento de la sentencia, corresponde que la sentencia sea comunicada al I.P.S..

4. Imposición de las costas. Estimo atendible la queja del apelante, especialmente por el hecho de que la firma empleadora no cumplió con su deber legal de asegurar a la actora, lo que en mi opinión amerita que la misma cargue con las costas del juicio. Propongo, pues, la revocación del punto 5° de la sentencia apelada, imponiendo las costas a la firma empleadora.

5. Diligenciamiento de prueba en esta instancia. En la segunda instancia pueden practicarse pruebas que se han ordenado en primera instancia pero que se han dejado de producir sin culpa imputable a las partes (Art. 264 C.P.T.). En la situación que plantea el apelante, si bien ante la frustración de la prueba de absolución de posiciones por problemas de salud del Sr. Alejandro Domínguez, representante legal de la firma Montecarlo S.A., de acuerdo con el Art. 291 del C.P.C. pesaba sobre éste la carga de obtener nueva audiencia, pero ello no libera al ponente a insistir en la referida prueba demostrando interés en su producción, por lo menos señalando al juez su deber de tener por confeso al absolvente en el momento de dictar sentencia. Nada de esto hizo el ponente, ahora apelante, demostrando una absoluta pasividad en la producción de la referida prueba, siendo por tanto impertinente su pretensión en esta instancia.

En cuanto a las costas de esta instancia, dada la forma en que queda resuelta la cuestión, las mismas deberán ser soportadas por la parte demandada (Art. 232 C.P.T.).

Agravios contra la sentencia N° 49 del 10 de marzo/2014. El apelante extiende en relación a esta sentencia los agravios expresados en contra de la S.D. N° 10 del 3 de febrero de 2014, los que he analizado y resuelto más arriba. De todos modos, no es la forma correcta de fundamentar una apelación, pues no expone los motivos concretos por lo que considera injusta la sentencia recurrida. En esas condiciones, corresponde que se declare desierto el recurso de apelación interpuesto contra la S.D. N° 49 del 10 de marzo/2014.

A SU TURNO, LOS MAGISTRADOS CONCEPCIÓN SÁNCHEZ y ANGEL DANIEL COHENE DIJERON: Que adhieren al voto de la Colega MIRYAM PEÑA, por los mismos fundamentos.

Con lo que se dio por terminado el acto, firmando los Señores Magistrados, todo ante mi que certifico, quedando acordada la Sentencia que sigue:

VISTO, los méritos que ofrece el acuerdo precedente, el Tribunal de Apelación del Trabajo Segunda Sala;

RESUELVE:

1) REVOCAR el punto 2) de la S. D. N° 10 del 03 de febrero de 2014 y, en consecuencia, ORDENAR el reintegro de la actora en su empleo, más el pago de los salarios caídos y demás remuneraciones correspondientes al periodo de suspensión en el trabajo, hasta hacerse efectivo el reintegro,

TRIBUNAL DE APELACIÓN DEL TRABAJO

más intereses en la tasa del 2,3% mensual, conforme con lo expuesto en el Acuerdo que precede.

2) CONDENAR a la empresa demandada RADIO MONTECARLO S.A. a dar al I.P.S. en beneficio de la trabajadora Emilce Mercedes Aponte Quintana, en concepto de aporte obrero patronal, la suma que resulte del cálculo respectivo realizado por el I.P.S., sobre la base de la antigüedad y salario consignado en el Acuerdo que antecede.

3) REVOCAR EL PUNTO 5) de la S. D. N° 10 del 03 de febrero de 2014 y, en consecuencia, imponer las costas a la parte demandada.

4) DECLARAR DESIERTO el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la S. D. N° 49 del 10 de marzo de 2014.

5) IMPONER las costas de esta instancia también a la parte demandada.

6) REMITIR copia de la presente resolución al Instituto de Previsión Social.

7) ANOTAR, registrar y remitir copia a la Excma. Corte Suprema de Justicia.

Magistrados: Concepción Sánchez, Angel Cohene, Miryam Peña.

Ante mí: Horacio Sánchez Pangrazio, Actuario Judicial.

ACUERDO Y SENTENCIA N° 75

Cuestión debatida: *Los agravios y por ende, su estudio en Alzada se basan en que el juez se declaró incompetente en razón de la materia, para emitir pronunciamiento sobre el rubro reclamado en concepto de daños y perjuicios. La falta de inscripción de la patronal al IPS. Y por último, el interés moratorio, rechazado por el juzgador, fundado en una interpretación errada afirmó.*

COMPETENCIA EN MATERIA LABORAL.

Ya no es momento procesal para declarar su incompetencia (Art. 45 C.P.T.). Dos, este Tribunal viene aceptando la competencia del fuero laboral para entender en cuestiones de daños emergentes por incumplimiento de las obligaciones legales y contractuales derivadas de dicha relación,

basado en las reglas de competencia establecidas en la ley (Arts. 28 y 34 C.T. y 40 C.O.J). Corresponde, pues, que el Tribunal se expida respecto a la reclamación de los daños y perjuicios derivados de la falta de registro de los actores en el I.P.S.

CONTRATO DE TRABAJO. Salario.

Sostiene el apelante que al no existir contrato de trabajo escrito que establezca que los salarios de los actores eran superiores al mínimo legal, se impone que la liquidación para determinar los montos de las indemnizaciones y demás beneficios sociales sea practicada sobre el mínimo legal, afirmó.

CONTRATO DE TRABAJO. Salario.

Sobre el punto, es importante señalar que la empresa, no acompañó ninguna documentación que justifique que solo abonaba como salario el mínimo legal. En efecto, no acompañó contrato de trabajo escrito, no presentó los libros de tenencia obligatoria ni la hoja de liquidación, exigida a todo empleador de conformidad a lo dispuesto por el Art. 235 del código laboral.

CONTRATO DE TRABAJO. Salario.

Es criterio con voto en mayoría de esta Sala, que cuando el trabajador afirma haber percibido un salario mayor al mínimo legal, es el empleador quien debe desvirtuar la pretensión, mediante la presentación oportuna de la documentación exigida por las leyes laborales, en los que conste que el salario abonado a su dependiente no supera el mínimo legal.

CONTRATO DE TRABAJO. Preaviso.

Los intereses moratorios deben ser calculados teniendo en cuenta dicha circunstancia, vale decir, que los mismos serán aplicados en un porcentaje de 3% desde noviembre de 2011, liquidación que deberá ser practicada por Secretaría de conformidad a lo dispuesto por el Art. 337 CPT. En cuanto a las costas de esta instancia, las mismas deben ser impuestas en el orden causado existiendo vencimientos recíprocos.

Tapel. del Trabajo. Segunda Sala. 21/05/15. “Arsenio Meza González y otros c/ Jarisman S.A. y otros s/ Despido injustificado y cobro de guaraníes” (Ac. y Sent. N° 75).

Previo estudio de los antecedentes, el Tribunal resolvió plantear la siguiente,

CUESTIÓN:

Está ajustada a derecho la resolución apelada?

Conforme al sorteo de ley, dio como resultado el siguiente orden, CONCEPCIÓN SÁNCHEZ, MIRYAM PEÑA Y ÁNGEL DANIEL COHENNE.

A SU TURNO LA MAGISTRADA CONCEPCIÓN SÁNCHEZ, DIJO: La sentencia recurrida resolvió: “...1°) HACER EFECTIVO el apercibimiento de los artículos 146 y 153 de Código Procesal del Trabajo, y en consecuencia corresponde tener por confeso en sentido afirmativo al representante de la empresa codemandada JARISMAN S.A. , a tenor del pliego de posiciones obrante a fs. 145 de autos; 2°) HACER LUGAR, con costas, al INCIDENTE DE TACHA contra la declaración de la testigo JUANA CRISTINA JARA OCHIPINTI, fs. 159/160, formulado por el apoderado de la parte actora, por hallarse comprendido en las generales de la ley, fundado en las consideraciones expuestas en el exordio de la presente resolución; 3°) RECHAZAR, con costas, a la EXCEPCION DE FALTA DE ACCION COMO MEDIO GENERAL DE DEFENSA, DEDUCIDO POR LAS SEÑORAS JUANA CRISTINA OCHIPINTI y JULIA LISMAN, contra el progreso de la presente demanda, por improcedente y de acuerdo con los fundamentos expuestos en el exordio de la presente resolución; 4°) HACER LUGAR, con costas, a la presente demanda laboral promovida por los señores ARSENIO MEZA GONZALEZ y CELSO SANCHEZ MONZON, contra la empresa JARISMAN S.A., y las SEÑORAS JUANA CRISTINA OCHIPINTI Y JULIA LISMAN, por hallarse ajustado a derecho y en consecuencia corresponde condenar a las partes codemandadas en forma conjunta y solidaria a abonar a los dos actores la suma de G. 98.005.309 (SON NOVENTA Y OCHO MILLONES CINCO MIL TRESCIENTOS NUEVE GUARANIES), conforme a la liquidación que antecede, en el plazo perentorio de 48 horas de quedar firme y ejecutoriada la presente Sentencia Definitiva; 5°) ANOTAR,...”.

Agravios de la demandada: El abogado Lorenzo Carlos Román expresó agravio en representación de las codemandadas señoras Juana Cristina Ochipinti y Julia Lisman y también en representación de la persona jurídica JARISMAN S.A. que fueron condenadas en forma solidaria. Lo hizo por escrito a fs.240/243 y 244/246 y los sintetizó a f.247 oportunidad en la que expresó: “Se referirá en primer lugar a la nulidad de la sentencia apelada, basado en que el juez no se ajustó al principio de congruencia y logicidad exigidos en el dictamiento de toda sentencia, en efecto en el pliego de posiciones presentado por la parte actora agregado a fs. 145, específicamente posiciones 2, 3, 5 y 6; y asimismo a fs. 134 el cuestionario para testigos en los numerales 3, 4 y 6 en donde igualmente la adversa refiere como empleador de los actores a la firma Jarisman S.A. y no a las personas físicas Sras. Juana Cristina Ochipinti y Julia Lisman, sin embargo el juez concluyó rechazando la excepción opuesta por estas codemandadas como medio general de defensa. Consta en autos que las citadas codemandadas son apenas directivos de la persona jurídica Jarisman S.A.; el juez sin explicar los fundamentos para rechazar la excepción opuesta condenó en forma solidaria a las citadas codemandadas y a la persona jurídica Jarisman S.A., en autos fue declarada la absolución ficta del representante de la empresa, vale decir se tuvo por afirmativas las respuestas a las posiciones 2da, 3ra 5ta y 6ta respectivamente, y en las mismas de nuevo la adversa se refiere a la empresa Jarisman S.A. como empleadora de los trabajadores demandantes. A fs. 59 se halla agregada una constancia de salida de IPS que refiere la salida del Sr. Celso Sánchez Monzón en fecha 16 de enero de 2006, en esta constancia figura igualmente como empleador a la empresa Jarisman S.A.; asimismo a fs. 76/77 se encuentra agregado comprobantes de derecho de asegurado de ambos trabajadores en donde como empleador figura también la empresa Jarisman S.A., todas estas instrumentales demuestran que el empleador de los actores fue la persona jurídica Jarisman S.A.; por estos fundamentos solicita al tribunal la nulidad de la sentencia apelada y en su caso se haga lugar a la excepción opuesta por las codemandadas Sras. Juana Cristina Ochipinti y Julia Lisman. Para el eventual caso que el tribunal entienda que no procede la nulidad solicitada expresa sus agravios remitiéndose a los fundamentos expuestos al solicitar la nulidad, todo esto en representación de las personas físicas codemandadas citadas precedentemente. Seguidamente pasa a fundar sus agravios en representación de la persona jurídica Jarisman

TRIBUNAL DE APELACIÓN DEL TRABAJO

S.A. como sigue: su agravio va dirigido contra la liquidación practicada por el juzgador; esta liquidación fue practicada sobre un salario de Gs. 2.157.481 para el Sr. Arsenio meza González y para Celso Sánchez sobre la base de Gs. 2.981.944 como salario promedio, cuando en realidad el salario de ambos actores no superaba el mínimo legal. Es sabido que si no hay contrato escrito el mayor salario alegado por los actores debe probarse y la prueba está a cargo de los trabajadores; no habiéndose probado el salario mayor alegado por los actores corresponde que la liquidación se practique sobre el salario mínimo legal y es lo que solicita al tribunal, una nueva liquidación tomando como base el salario mínimo legal. Finalmente también opone el recurso de nulidad contra el apartado que condenó a la persona jurídica por los mismos fundamentos esgrimidos al fundamentar el recurso de nulidad respecto a las personas físicas nombradas. Por lo expuesto solicita la revocatoria del tercer apartado de la sentencia apelada y en consecuencia hacer lugar a la excepción de falta de acción opuesta como medio general de defensa por las Sras. Juan Ochipinti y Julia Lisman, la modificación de la liquidación efectuada en el apartado cuarto y la exclusión de la condena a las codemandadas Juana Ochipinti y Julia Lisman, todo con costas”.

La adversa contestó estos agravios a f.261 afirmando: “En primer lugar se referirá al recurso de nulidad planteado por la adversa y al respecto manifiesta que la sentencia definitiva dictada en autos reúne todos los presupuestos previstos por el código de fondo y forma para su validez.

De todas formas las causas esgrimidas por la adversa pueden ser analizadas y resueltas por la vía del recurso de apelación igualmente interpuesto contra la referida sentencia, por esa razón solicita al tribunal el rechazo con costas de la nulidad planteada. Seguidamente se referirá a los agravios puntuales de la adversa y en ese sentido desde ya solicita al tribunal confirmar con costas la sentencia apelada en razón de que el juez corrió traslado de las pretensiones de los actores, demanda que fue contestada por la demandada sin objeción respecto a los extremos alegados por los trabajadores, consecuentemente el juez hizo lo correcto cuando aplicó los apercibimientos dispuestos en los arts. 114 y 115 del CPT; aclarando que si la adversa no cuestionó en primera instancia las alegaciones de la actora menos aún puede hacerlo en esta instancia, por lo dicho solicita la confirmación con costas de la sentencia dictada en estos autos. Con relación a la excepción de prescripción, señala al tribunal que el auto interlo-

cutorio que rechazó dicha defensa fue consentido por el apelante al no haber interpuesto recurso de apelación contra dicho interlocutorio conjuntamente con el recurso interpuesto contra la sentencia definitiva de conformidad a lo dispuesto por el art. 124 CPT. Por lo demás, por el principio de congruencia reitera, al no haber cuestionado en el momento procesal oportuno los reclamos realizados en la demanda no puede en esta instancia reclamarlos. Finalmente se referirá a la solidaridad dispuesta por el juez entre la persona jurídica demandada y las directoras de la misma, en efecto, la persona jurídica Jarisman S.A. es la que se conoce como sociedad de estantería o dormida, porque se constituye con las formalidades de ley, pero con el correr del tiempo se vacían los activos de la sociedad que pasan a las arcas de los directores personalmente, con lo cual la sociedad solo pretende evadir responsabilidades como ocurrió en autos. Este hecho se comprueba con el mandamiento de embargo agregado a autos en el que el oficial de justicia informa que la sociedad no cuenta con bienes y solo halló una camioneta propiedad de una de las codemandadas. Con esta actitud reitera, la sociedad se constituyó al solo efecto de evadir su responsabilidad por lo que la solidaridad dispuesta por el inferior se impone; es más, consta en autos informes de bancos de plaza que relacionan que la persona jurídica demandada no tiene activos que respalde alguna obligación, por todo lo cual su parte solicita al tribunal la aplicación del art. 25 b) CT, y en consecuencia, se confirme con costas la sentencia apelada”.

Me referiré en primer lugar a los agravios expresados con respecto a las codemandadas señoras Juana Cristina Ochipinti y Lilia Lisman.

En este punto el apelante se remitió a los argumentos expuestos al fundar el recurso de nulidad, solicitando en concreto la revocatoria del apartado 3°) que rechazó la excepción de falta de acción planteada por las codemandadas señoras Cristina Ochipinti y Lilia Lisman y en consecuencia la modificación del apartado 4°) en el sentido de excluir a las mismas como responsables en forma conjunta y solidaria con la firma JARISMAN S.A. de la condena impuesta en dicho apartado.

Corresponde en consecuencia analizar si la sentencia adolece de vicios que justifiquen la nulidad de la misma. En este sentido y revisada la sentencia apelada, se advierte que ésta no adolece de vicios que justifiquen su nulidad; por otra parte, los argumentos esgrimidos para fundar el recurso pueden ser analizados por vía del recurso de apelación. En consecuencia corresponde desestimar la nulidad planteada.

Arguye el apelante que las codemandadas señoras Cristina Ochipinti y Lilia Lisman siempre actuaron en representación de la empresa Jarisman S.A. por tanto las obligaciones contraídas fueron para la sociedad a la cual representan y en ningún momento actuaron a título personal, situación que se corrobora con las documentales obrantes a fs. 8/14 en donde consta que uno de los actores expedía facturas a favor de la persona jurídica Jarisman S.A. Asimismo a fs. 49/50 y 51/57 obran documentaciones en las que constan que las codemandadas actuaban en nombre y representación de Jarisman S.A. y a fs. 76 y 77 de autos obran documentos de consulta de comprobación de Derecho de los actores en el IPS, institución donde figura como única empleadora la empresa Jarisman S.A. De la misma forma, tanto en el cuestionario para testigos como en el pliego de posiciones presentado por el abogado de los trabajadores hizo clara alusión a la empresa Jarisman S.A. como la empleadora de sus representados, afirmó.

Efectivamente, de constancias de autos, es posible comprobar que, la única oportunidad en la que el abogado de los actores mencionó a las codemandadas es en su escrito inicial de demanda donde se lee que la demanda se promueve contra la firma Jarisman S.A. “y contra sus directivos Julia Ester Lisman de Jara y Juana Cristina Ochipinti de Jara, con domicilio en la misma empresa”. Posteriormente y durante toda la tramitación del juicio, ya no las mencionó siquiera, de forma que como bien lo señaló el apelante, en sus presentaciones posteriores, siempre aludió a la persona jurídica Jarisman S.A. como empleadora de los actores.

A lo señalado hay que agregar que las codemandadas, señoras Cristina Ochipinti y Lilia Lisman al contestar la demanda negaron la relación laboral con los actores y plantearon excepción de falta de acción como medio general de defensa, que fue rechazada por el juzgador, bajo un argumento por cierto inaceptable, si se tiene en consideración lo dispuesto por el Art.94 del C.C. que dispone: “Las personas jurídicas son sujetos de derecho distintos de sus miembros y sus patrimonios son independientes. Sus miembros no responden individual ni colectivamente de las obligaciones de la entidad, salvo las excepciones establecidas en este Código”. En autos, consta que una de las codemandadas la señora Juana Ochipinti de Jara, es la Presidenta de la firma Jarisman S.A. según escrituras públicas agregadas a fs.25/27; 28/35;36/41 y 219/222). Por otra parte, la empresa Jarisman S.A. al contestar la demanda reconoció expresamente la relación laboral y admitió ser la única empleadora de los dos actores, solicitando en dicha

oportunidad la exclusión de la codemandadas señoras Cristina Ochipinti y Lilia Lisman como empleadoras de los actores. Por otra parte, no existe en autos, ningún elemento de juicio que demuestre que las citadas codemandadas hayan contratado a título personal a los actores, ni fueron agregados elementos de juicio que justifiquen su responsabilidad como empleadoras de los actores, por contrario, a lo largo del juicio quedó demostrado que sus actos siempre fueron en representación de la persona jurídica Jarisman S.A. y así lo reconoció el abogado de los actores, en el cuestionario y pliego de posiciones agregados respectivamente a fs.134, 145 y 164, en los que se refirió siempre a la firma Jarisman S.A. como empleadora de los actores. Inclusive uno de, los actores Arsenio Meza González expidió facturas por servicios a favor de la firma Jarisman S.A., instrumentales acompañadas con el escrito de demanda (Ver fs.8/ 14). Asimismo, a fs.76 y 77, el abogado de los actores agregó instrumentales en la que consta que en el año 2005 por algunos meses los actores fueron inscriptos como asegurados en el IPS por la firma Jarisman S.A. todo lo cual denota que la empleadora de los actores fue siempre la persona jurídica mencionada.

En estas condiciones, corresponde la revocatoria del apartado 3°) de la sentencia apelada y en consecuencia hacer lugar a la excepción de falta de acción opuesta como medio general de defensa. Asimismo, revocar parcialmente el apartado 4°) en el sentido de excluir como responsables de la condena a las codemandadas señoras Juana Cristina Ochipinti y Julia Lisman como responsables solidarias conjuntamente con la firma Jarisman S.A.

Ahora bien, el apelante en representación de la persona jurídica Jarisman S.A. solicitó también la nulidad de la sentencia apelada y al hacerlo repitió los mismos argumentos que expuso cuando fundamentó dicho recurso en representación de las codemandadas señoras Cristina Ochipinti y Lilia Lisman. Sobre este punto, me remito a las conclusiones arribadas al expedirme sobre dicho recurso planteado por las citadas codemandadas.

Con respecto a sus agravios contra el apartado 4° de la sentencia apelada, éstos se refieren al monto de la liquidación practicada con base al salario afirmado por los actores en su demanda G.2.157.481 para el señor Arsenio Meza González y G.2.981.994 para el señor Celso Sánchez Monzón. Sobre esta cuestión sostiene el apelante que al no existir contrato de trabajo escrito que establezca que los salarios de los actores eran superiores al mínimo legal, se impone que la liquidación para determinar los

montos de las indemnizaciones y demás beneficios sociales sea practicada sobre el mínimo legal, afirmó.

Sobre el punto, es importante señalar que la empresa, no acompañó ninguna documentación que justifique que solo abonaba como salario el mínimo legal. En efecto, no acompañó contrato de trabajo escrito, no presentó los libros de tenencia obligatoria ni la hoja de liquidación, exigida a todo empleador de conformidad a lo dispuesto por el Art. 235 del código laboral.

Es criterio con voto en mayoría de esta Sala, que cuando el trabajador afirma haber percibido un salario mayor al mínimo legal, es el empleador quien debe desvirtuar la pretensión, mediante la presentación oportuna de la documentación exigida por las leyes laborales, en los que conste que el salario abonado a su dependiente no supera el mínimo legal. En este supuesto, es a cargo del trabajador probar haber percibido el salario afirmado en su demanda. Por contrario, cuando el empleador no cuenta con ninguna documentación exigida por ley, como en el caso de autos, debe admitirse el monto afirmado por el trabajador, más todavía como en el caso de autos, en que los actores se ratificaron bajo juramento en los términos de su demanda, y emplazada la empresa, ésta para que presente los libros de tenencia obligatoria no da cumplimiento a la orden del juzgado. (Art. 161 del C.P.T.) (ver fs. fs. 114, 121, 135 y 178).

En estas condiciones, corresponde tener por ciertos los montos afirmados por los actores como salario mensual y en consecuencia confirmar la liquidación practicada con base a dichos montos.

Agravios de la parte actora: Esta parte se agravió porque: 1. El juez se declaró incompetente en razón de la materia, para emitir pronunciamiento sobre el rubro reclamado en concepto de daños y perjuicios. 2. Por el interés moratorio, rechazado por el juzgador, fundado en una interpretación errada afirmó.

Con respecto al primer agravio, incompetencia del juez para atender el reclamo de los actores por daños y perjuicios derivado de la falta de inscripción de los mismos en el IPS, de conformidad al Art. 45 C.P.T. la competencia del juez, quedó definitivamente fijada, al haberse declarado competente para entender en el presente juicio.

Con las instrumentales agregadas a fs.76 y 77 quedó demostrado que la patronal, aseguró a los actores y aportó al IPS desde el mes de setiembre/2005 hasta el 26 de enero de 2006, es decir por espacio de cuatro

meses, (el equivalente a 16,66 semanas de aportes aproximadamente) en consecuencia dejó de aportar por 69 meses (287,04 semanas) por cada uno de los trabajadores, quienes y tal como quedó probado, continuaron trabajando en la empresa acumulando una antigüedad de seis años y 1 mes, cuestión ésta que no fue objeto de agravio por ninguna de las partes, y por lo mismo está firme.

Ahora bien, los actores solicitan una compensación por daños y perjuicios derivados de la falta de inscripción de los mismos en el IPS por parte de la empresa que los contrató. En este sentido, el Art.67 de la Ley N° Ley 98/92 dispone: “La falta de inscripción de los trabajadores dentro de los plazos estipulados se sancionará con multa al empleador equivalente a un jornal mínimo diario para actividades diversas no especificadas en la Capital de la República por cada trabajador”. A su vez el Art. 68 expresa que: “La firma patronal que no descontare a sus trabajadores las imposiciones del Seguro, se hará cargo de las mismas y las abonará al Instituto”. (las negritas son mías).

Como quedó dicho ya, en el caso de autos la patronal inscribió a los actores en el IPS y aportó por espacio de cuatro meses, sin embargo ambos trabajadores siguieron trabajando en la misma empresa por más de seis años.

Ahora bien, la falta de inscripción de los trabajadores o la falta de aportes por la patronal acarrea además de una sanción pecuniaria determinada, la responsabilidad del patrón de aportar al sistema de seguridad social el equivalente correspondiente al tiempo no abonado, en el caso de autos, el equivalente a 69 meses, por cada uno de los actores, teniendo en consideración la antigüedad de los mismos (73 meses menos cuatro meses) y el salario percibido, de G.2.157.481 y G.2.981.944 para el señor ARSE-NIO MEZA GONZALEZ y CELSO SANCHEZ MONZON, respectivamente. La falta de inscripción de un trabajador o en su caso la falta de aporte al IPS, implica para éste en forma inmediata privarlo de la atención médica para él y su familia y en forma mediata, la pérdida de semanas de aportes a los efectos del beneficio de la jubilación y/o pensión establecido en la ley del IPS.

De conformidad a las disposiciones citadas, el reclamo de los actores por daños y perjuicios como consecuencia de la falta de pago de aportes al IPS es posible resarcir por el procedimiento establecido en el Art.66 de la Ley N°98/92 que dispone: “A los efectos del cobro por la vía judicial de las

imposiciones obrero-patronales, de los capitales constitutivos de Jubilaciones, de préstamos y de cualquier otra obligación contemplada en el Decreto-Ley N°1860/50, aprobado por Ley N° 430/73 y sus modificaciones, será suficiente que el Instituto presente como Título que trae aparejada ejecución, un certificado de deuda firmado y sellado por el Presidente del Instituto y por el Gerente Administrativo, en el que se mencionará el origen de la deuda, el importe adeudado y los recargos e intereses legales. El juicio ejecutivo se sustanciará conforme con las disposiciones del Código Procesal Civil. “Los créditos del Instituto tienen privilegio general sobre los bienes del deudor, sean muebles o inmuebles, luego de los créditos del Fisco y de las Municipalidades”.

En conclusión, ante los incumplimientos mencionados por parte del empleador, el beneficio real y efectivo para el trabajador es el reconocimiento de su antigüedad como aportante, pero no implica el pago de una suma de dinero en concepto de daño y perjuicio en forma directa como pretenden los actores en este juicio.

Finalmente es de destacar que los actores no mencionaron perjuicio patrimonial por la falta de aportes de la patronal por el tiempo señalado, por ejemplo prestaciones de salud o en su caso la pérdida de semanas de aporte a los efectos jubilatorios. En conclusión, corresponde officiar al I.P.S. para que dicha institución arbitre los medios legales previstos en la Ley N°98/92.

El otro agravio de la parte actora está relacionado con el interés moratorio, rechazado por el juzgador, a criterio del apelante, fundado en una interpretación errada. Sobre el punto, el apelante, solicita al Tribunal la aplicación de los intereses no desde que se planteó la demanda, sino desde que el empleador incurrió en mora al dejar de abonar las indemnizaciones que corresponden por motivo de la terminación de la relación laboral y desde ese mismo instante aplicando la tasa activa fijada por el BCP para créditos de consumo.

Sobre este planteamiento, este Tribunal tiene el criterio de que la mora nace en el momento en que el deudor incumple una obligación exigible, con lo cual, siendo que la obligación del empleador de abonar salarios nace al finalizar cada mes, los intereses moratorios deben ser calculados teniendo en cuenta dicha circunstancia, vale decir, que los mismos serán aplicados en un porcentaje de 3% desde noviembre de 2011, liquidación

que deberá ser practicada por Secretaría de conformidad a lo dispuesto por el Art.337 CPT.

En cuanto a las costas de esta instancia, las mismas deben ser impuestas en el orden causado existiendo vencimientos recíprocos.

A SU TURNO LA MAGISTRADA MIRYAM PEÑA, DIJO: Los términos de la sentencia apelada y de los agravios de los apelantes, así como de sus respectivas contestaciones han sido reseñados completa y claramente en el voto de la colega preopinante, razón por la cual me remito a los mismos para evitar reiteraciones innecesarias.

Son apelantes la firma Jarisman S.A. y las personas físicas codeemandadas, Juana Cristina Ochipinti Ganchi y Julia Ester Lismann, accionistas de aquella. También son apelantes los actores.

1-Apelación de las codeemandadas Juana Cristina Ochipinti Ganchi y Julia Ester Lismann. La apelación de éstas debe prosperar, conforme con los fundamentos manifestados por la colega preopinante, los que comparto plenamente. Por consiguiente, coincido con su propuesta de solución de esta parte del recurso que nos ocupa, según la cual debe revocarse el apartado 3) de la sentencia apelada admitiéndose la excepción de falta de acción deducida por las nombradas codeemandadas y a su vez excluir a las mismas de la condena establecida en el apartado 4).

2-Apelación de la firma empleadora, Jarisman S.A.. También respecto de esta apelación comparto la conclusión y los fundamentos respectivos de la colega preopinante, quien acoge los salarios afirmados por los actores y en consecuencia está por la confirmación de la liquidación de la condena consignada en la sentencia apelada.

3- Apelación de la parte actora. Es respecto de la solución del recurso interpuesto por la parte actora en la que tengo diferencias con la colega preopinante, como se apreciará en las reflexiones y conclusiones que siguen.

3.1-Daños y perjuicios por falta de inscripción en el I.P.S.. Esta reclamación es desestimada en la sentencia porque el A quo se considera incompetente en razón de la materia para emitir pronunciamiento respecto a dicha reclamación. El apelante sostiene que esta conclusión del juzgador es errónea y pide al Tribunal “corrija el error mediante una nueva decisión interpretativa respecto de la existencia y cuantificación del daño derivado de una relación laboral como es el caso referido es decir la falta de registro mencionado precedentemente...”.

TRIBUNAL DE APELACIÓN DEL TRABAJO

Realmente, tal como alega el apelante, el juez se equivocó. Uno, ya no es momento procesal para declarar su incompetencia (Art. 45 C.P.T.). Dos, este Tribunal viene aceptando la competencia del fuero laboral para entender en cuestiones de daños emergentes por incumplimiento de las obligaciones legales y contractuales derivadas de dicha relación, basado en las reglas de competencia establecidas en la ley (Arts. 28 y 34 C.T. y 40 C.O.J). Corresponde, pues, que el Tribunal se expida respecto a la reclamación de los daños y perjuicios derivados de la falta de registro de los actores en el I.P.S.

Sobre este tema, debe señalarse que en la demanda no se describe ni fundamenta los derechos, prestaciones o beneficios de los que fueron privados los actores a causa de no haber sido asegurados en el I.P.S., limitándose a incluir en la “cosa demandada” la reclamación de “15 salarios por daños y perjuicios por no estar registrados en el I.P.S.”. Sin embargo no puede desconocerse, por ser patente, que la falta de inscripción en el I.P.S. o el pago irregular de los aportes pertinentes, por sí mismo, irroga serios perjuicios al trabajador, dada la implicancia directa que tienen “los años de servicios” reconocidos en la institución, así como el monto de los salarios imponibles, a los efectos del otorgamiento de los beneficios establecidos en el sistema de seguridad social, especialmente el de jubilación. Dicho esto, analicemos el caso de los actores.

En la sentencia se admiten las fechas de ingreso afirmadas por los actores (07/04/2005 Arsenio Meza G. y 11/04/2005 Celso Sánchez M.), o sea, quedó establecida la antigüedad de los mismos en seis años y un mes, la que se encuentra consentida al no haber sido materia de agravios por parte de la empleadora. Por otra parte, los documentos del I.P.S. -Consulta de comprobación de derecho- (fs. 76 y 77), comprueban que los actores fueron asegurados por la firma Jarisman S.A., por un corto tiempo -del 27 de setiembre/2005 al 16 de enero/2005-, o sea, solo fueron asegurados durante 3 meses y 19 días. Descontado este periodo del tiempo de antigüedad de los actores (reconocida en la sentencia, 6 años y 1 mes), resulta que no fueron asegurados durante 69 meses y 11 días, retaceándoseles de ese modo los “años de servicio” a efectos de la jubilación, perjuicio ostensible que debe ser reparado por la empleadora, de tal manera que los trabajadores recuperen lo que podría llamarse “antigüedad jubilatoria”.

Es principio conocido que el resarcimiento del daño tiende a ubicar a la persona en el estado que se hubiera encontrado de no producirse el he-

cho nocivo. Esto es, en el caso de los actores, la reparación del daño por la falta de inscripción en el I.P.S. debe tender a que se les coloque en una situación como si la empleadora hubiese cumplido con dicha obligación, lo cual puede lograrse imponiendo a la firma empleadora que abone al I.P.S. los aportes obrero patronales que dejó de aportar durante el tiempo que duró la relación laboral con los actores, cuyo monto habrá de determinar el I.P.S., conforme con el historial laboral de los actores reconocido en este juicio, según el cual, 1) Arsenio Meza, ingresó el 07 de abril/2005 y se desvinculó el 2 de mayo/2011, cuyo salario era G.2.157.481, y 2) Celso Sánchez Monzón ingresó 11 de abril/2005 y se desvinculó el 13 de mayo/2011, cuyo salario era G 2.981.994.

En conclusión, en mi opinión, es procedente la reparación del daño ocasionado a los actores por la falta de inscripción en el I.P.S., en la forma expuesta.

Por otra parte, debe tenerse en cuenta que la solución arriba propuesta favorece también al Sistema de Seguridad Social, razón por la cual, en el supuesto de prosperar este voto, y a los efectos de facilitar el cumplimiento de la sentencia, corresponde que la sentencia sea comunicada al I.P.S..

3.2 Intereses. En la demanda se solicita los intereses moratorios desde la fecha del despido. El A quo desestima esta reclamación con fundamento no aceptable, notándose que confunde intereses moratorios con intereses procesales. De todas maneras, el abogado de los actores en esta instancia insiste en la reclamación de los intereses moratorios desde la fecha del despido, solicitando que el Tribunal reconsidere su posición sobre el punto. Estimo atinada esta solicitud, por lo que repensando sobre el tema hago las siguientes reflexiones.

“El principio debe ser que los intereses corran desde el momento del daño” (Borda, G.A., Tratado de D.C.-Obligaciones, T.I, p 182), Entonces, si se trata de las consecuencias dañosas del despido injustificado sufridas por el trabajador, los intereses deben correr desde el momento del hecho.

Ahora bien, el problema se presentaría -a mi modo de ver- cuando el despido es negado o se invoca su justificación por el empleador. Sin embargo, esta falta de certeza originaria se desvanecería con la sentencia definitiva cuando da por cierto el despido. En efecto, el reconocimiento en la sentencia de la existencia del despido implica la existencia de la deuda

TRIBUNAL DE APELACIÓN DEL TRABAJO

(de indemnizaciones) desde ese momento, que no fue pagada oportunamente y con ello el empleador incurrió en mora.

Basada en las precedentes reflexiones, concluyo que los intereses moratorios relativos a las indemnizaciones por despido y falta de preaviso se generan desde el mismo día del despido, pues la obligación del empleador nace en ese momento. En consecuencia, el “dies a quo” de los referidos intereses deben fijarse en la fecha del despido.

Igualmente corresponden los intereses moratorios en relación a los demás conceptos acordados en la condena, desde la fecha del incumplimiento de las respectivas obligaciones legales, o sea desde el día que incurrió en mora el empleador.

Deben tenerse como tasa de los referidos intereses el 2,6%, correspondiente al primer mes de mora, -mayo 2011-, de acuerdo con la Ley 2339/03 que modifica el Art. 44 de la Ley 489/95, según el promedio de las tasas efectivas anuales percibidas por las financieras sobre créditos de consumo y en la moneda del crédito respectivo. La liquidación respectiva de los intereses se hará oportunamente por Secretaría.

En cuanto a las costas, dado los vencimientos recíprocos, las mismas deberán imponerse en el orden causado (art. 232 C.P.T.). Es mi voto.

A SU TURNO EL MAGISTRADO ÁNGEL DANIEL COHENE, DIJO: Que se adhiere al voto de la colega MIRYAM PEÑA por sus mismos fundamentos.

Con lo que se dio por terminado el acto, firman el acta los Señores miembros todo por ante mí que certifico, quedando acordada la sentencia que sigue a continuación:

VISTO; los méritos que ofrece el acuerdo precedente, el Tribunal de Apelación del Trabajo Segunda Sala;

RESUELVE:

1) HACER LUGAR al recurso de apelación interpuesto contra la S. D. N°43/2013, por las codemandadas Juana Cristina Ochipinti Ganchi y Julia Ester Lismann, y en consecuencia, REVOCAR el punto 3 (tres), y MODIFICAR el punto 4 (cuatro) de la sentencia apelada, en el sentido de excluir de la condena a las mencionadas codemandadas.

2) DESESTIMAR el recurso de apelación interpuesto por la firma JARISMAN S.A. contra la S. D. N°43/2013 y en consecuencia, CONFIRMAR el punto 4 (cuatro) de la sentencia recurrida en la parte que condena a la mencionada firma.

JURISPRUDENCIA

3) CONDENAR a la firma JARISMAN S.A. al pago de intereses moratorios sobre las indemnizaciones por despido y falta de preaviso desde el día del despido y sobre los demás rubros de la condena desde la fecha en que la empleadora incurrió en mora respecto de los mismos, en la tasa mensual del 2,6% y conforme con la liquidación a ser practicada por Secretaría.

4) CONDENAR a la firma JARISMAN S.A. a dar al I.P.S. en beneficio del trabajador Arsenio Meza González, en concepto de aporte obrero patronal, la suma que resulte del cálculo respectivo realizado por el I.P.S., sobre la base de la antigüedad considerada desde el 07 de abril/2005 al 2 de mayo/2011 y el salario de G. 2.157.481.

5) CONDENAR a la firma JARISMAN S.A. a dar al I.P.S. en beneficio de Celso Sánchez Monzón la suma que de conformidad con el salario de G.2.981.994 y la antigüedad considerada desde el 11 de abril/2005 al 13 de mayo/2011, corresponda en concepto de aporte obrero patronal según la liquidación que deberá aplicar el I.P.S.

6) IMPONER las costas en el orden causado.

7) REMITIR copia de la presente resolución al Instituto de Previsión Social.

8) ANOTAR, registrar y remitir copia a la Excma. Corte Suprema de Justicia.

Magistrados: Concepción Sánchez, Angel Cohene, Miryam Peña.

Ante mí: Horacio Sánchez Pangrazio, Actuario Judicial.

ACUERDO Y SENTENCIA N° 116

Cuestión debatida: *En Apelación se estudia la procedencia de extender la condena a las dos empresas interrelacionadas (Personas jurídicas) y sus Directivos (Personas físicas), para responder en la condena indemnizatoria a favor del trabajador.*

SOCIEDAD. Disregard of legal entity o corrimiento del velo societario.

En estas condiciones, y en razón de darse todos los presupuestos señalados para la procedencia de la figura del DISREGARD, corresponde hacer lugar a la solicitud de la parte actora en el sentido de extender la condena a los señores directivos de las empresas demandadas MISIÓN BURSATIL S.R.L. y EMPRENDIMIENTOS PLANETA S.A., respectivamente.

SEGURO OBLIGATORIO. Inscripción en el IPS.

Ante los incumplimientos mencionados por parte del empleador, el beneficio real y efectivo para el trabajador es el reconocimiento de su antigüedad como aportante, pero no implica el pago de una suma de dinero en concepto de daño y perjuicio en forma directa como pretende el actor en este juicio. Corresponde, pues, oficiar al I.P.S. para que dicha institución arbitre los medios legales previstos en la Ley N° 98/92 y concordantes a fin de hacer efectivo el cobro de los aportes omitidos por la patronal, con base al salario (Gs. 1.903.694) y antigüedad de un año y dos veces admitidos en el presente juicio.

CONTRATO DE TRABAJO. Presunciones.

Debe recordarse que cuando se invocan situaciones extraordinarias en las condiciones de trabajo, las presunciones legales no operan.

CONTRATO DE TRABAJO. Seguro obligatorio. Inscripción en el IPS.

En el caso de autos fue admitido por la parte demandada la falta de cotización del trabajador en el ente previsional, circunstancia que (de no haberle ya producido daños concretos respecto de las prestaciones referentes a atención médica y subsidios para él y su grupo familiar) con certeza le genera perjuicios en su derecho de acceder a la jubilación.

CONTRATO DE TRABAJO. Seguro obligatorio. Inscripción en el IPS.

El mentado ilícito laboral (violación de los Arts. 2 y 3 del Decreto Ley N° 1860/50 y sus modificaciones) no se repara con el pago de una suma

de dinero por parte del empleador al trabajador –como este lo entiende y reclama– sino con su inserción al sistema de Seguridad Social cuyo objetivo es prevenir y, en su caso, cubrir los riesgos a los que están expuestos el trabajador y su núcleo familiar, para ello lo que corresponde es que la parte empleadora –Emprendimientos Planeta S.A. y Bursátil S.R.L.– posicione al trabajador demandante en la misma situación jurídica-económica en la que se hubiera encontrado –respecto de sus derechos derivados de la seguridad social– de no haberse configurado el ilícito laboral señalado.

Tapel. del Trabajo. Segunda Sala. 14/08/15. “Orlando Raúl Galeano Cáceres c/ Misión Bursátil S.R.L. y otro s/ Cobro de guaraníes en diversos conceptos” (Ac. y Sent. N° 116).

Previo estudio de los antecedentes, el Tribunal resolvió plantear la siguiente,

CUESTIÓN:

Está ajustada a derecho la resolución apelada?

Conforme al sorteo de ley, dio como resultado el siguiente orden. CONCEPCIÓN SÁNCHEZ, ALMA MÉNDEZ DE BUONGERMINI y MIRIAM PEÑA.

A SU TURNO, LA MAGISTRADA CONCEPCIÓN SÁNCHEZ, DIJO: La sentencia apelada, resolvió: “1-) HACER EFECTIVO, el apercibimiento establecido en el Art. 158 del C.P.T. con relación al Sr. Orlando Raúl Galeano Cáceres y en consecuencia tener por reconocidas las firmas y documentos obrantes en autos que se le atributen. 2- NO HACER LUGAR, con costas, a la presente demanda laboral promovida por el Sr. ORLANDO RAUL GALEANO CACERES contra EMPRENDIMIENTOS PLANETA S.A.; ANTONIO FERNANDEZ CASTILLO; SUSANA MABEL SOSA DE FERNANDEZ y DIEGO MELGAREJO conforme a los fundamentos expuestos en el exordio de la presente Sentencia Definitiva. 3-) HACER LUGAR, con costas, a la presente demanda laboral promovida por el Sr. ORLANDO RAUL GALEANO CACERES contra MISION BURSATIL S.R.L. en consecuencia, condenar a la demandada a que en el perentorio término de 48 horas de quedar ejecutoriada la presente resolución abone al actor la suma de GUARANIES OCHO MILLONES OCHOCIENTOS SETENTA Y UN MIL CIENTO NOVENTA Y A SIETE (G. 8.871197), de conformidad con la liquidación practicada y los fundamentos expuestos en el exordio de la presente Sentencia Definitiva. 4-) ANOTAR,...” (f.384).

El abogado de la parte expresó sus agravios oralmente a f.408, argumentando: “mi parte se agravia contra la SD. N!59 NUMERAL 2 y 3 en el primer punto numeral 2 por eximirle a los directivos de la pantalla jurídica que son personas físicas cuyo nombre están detalladas en autos en razón de ser una sociedad irregular constituida con fachada legal pero sin bienes ni cuenta bancaria a su nombre según consta en el principal. Siendo una sociedad que ha incumplido una obligación de carácter legal tanto de la parte administrativa como el registro de su trabajador en IPS, lo convierte en una sociedad que la, califica como ilícita y a margen de la ley ya que se trata de un trabajador no registrado que a la magistrada se le ha pasado por alto. La resolución en el punto señalado torna inejecutable la sentencia que la propia magistrada ha dictado por cuanto que los bienes y cuentas bancarias se encuentran registrados únicamente a nombre de los directivos codemandados en este juicio. Siendo una obligación legal la magistrada carga al actor las pruebas ante una situación de trabajador en negro. Por tanto siendo la actuación de dichos directivos irregulares y considerando que las sociedades responden ante los terceros con sus bienes patrimoniales y no teniendo como lo establece el art. 1,048 cc MI parte solicita la aplicación de los arts. 1111 y 1115 del CC donde la responsabilidad es solidariamente extendida a los directivos de la pantalla jurídica cuyas actuaciones se califican al margen de la ley. Agravios respecto al numeral 3 que es la misma razón del numeral 2 en que se acoge la demanda con costas contra una pantalla jurídica sin bienes, sin respaldo que se denomina hoy día empresa de papel o de estantería cuyo esquema esta para evadir responsabilidades legales, ... Respecto a la negativa de otorgar reajustes en comisiones es un error por cuanto que la naturaleza misma de la remuneración se divide en dos partes: salario a mensual o sueldo y salario a comisión, hechos aceptados por la demandada en su escrito de responde, ...La negativa de otorgar intereses moratorios en la misma sentencia apelada mi parte solicita su revocatoria y conceda el interés moratorio desde la fecha de la terminación del contrato fecha en que incurrió en mora el empleador... pido que se sirva aplicar la tasa activa máxima aplicable para consumo de tarjeta de crédito considerando que el salario es medio de subsistencia para consumo. Respecto a la negativa de otorgar reparación por tener trabajadores en negro o sin cedula de identidad laboral mi parte reitera el pedido a este tribunal basada en lo siguiente: 1) el trabajo de cobrador lo ejecutaba en una moto con implicancia de

riesgo para el trabajador ...2) el art. 3ro de la ley 88/92 establece como obligación legal al empleador asegurar al trabajador y dotar de documentos en ese sentido, situación incumplida en autos. 3) la maniobra para disfrazar una relación laboral pura y simple con documentaciones tributarias, civiles ... representa un abuso ...Por tanto es un error y grave error de la magistrada inferior cargar culpa al actor por no haber denunciado el hecho durante la vigencia de un contrato de trabajo, por ser este una obligación legal del empleador. Por todo ello solicito la revocatoria con costas en su oportunidad para que sea efectivizada la sentencia que adopte este tribunal esta esfera ordinaria”.

El representante convencional de la parte demandada contestó estos agravios en la audiencia señalada al efecto (f.412), oportunidad en la que presentó el escrito de f.409/411, argumentando “con respecto al agravio de la adversa por la decisión de la juez que hizo lugar a falta de acción opuesta como medio general de defensa por los directivos de la Empresa demandada su representación solicita se confirme dicho apartado por ajustarse a derecho de conformidad a las disposiciones de los arts. 94,96 y 111 del CC. En efecto sabido es que los sujetos tienen una personería o personalidad distinta y sus bienes no se confunden con la de la personería jurídica; ... En estos autos no quedo probado ni justificado violaciones de la ley, los estatutos o el mal desempeño de los directivos como enajenación de sus bienes para burlar obligaciones con sus acreedores la afirmación de la adversa que la empresa MISION BURSATIL S.R.L. es ilegítima y fraudulenta es un hecho que debe discutirlo no en esta instancia; en autos quedo probado que Bursátil S.R.L. goza de personería jurídica de conformidad al art. 91 inc. j) C.C. Por tanto la pretensión de la parte actora de condenar a los directivos de la empresa no tiene fundamento legal de conformidad a las disposiciones mencionadas, por lo que la pretensión es apenas un capricho de la parte actora. Con relación al agravio por el monto del sueldo del actor su parte entiende que el juez valoró las pruebas agregadas al expediente y conforme a ello dicto una resolución que se ajusta en un todo al salario real del trabajador más las condiciones correspondientes. Con relación a los intereses moratorios que la adversa pretende se impongan desde la terminación de la relación laboral no se ajustan a disposiciones del CL. Ya que el juez condenó a su representada al pago de las indemnizaciones complementaria prevista en el art. 82 CT. y la compensatoria prevista en el 232 CPT; en síntesis la adversa no probó ni justifico las pre-

tensiones de pago de intereses y daño moral. Su parte entiende que la pretensión de la revocatoria de la SD. y su aclaratoria es un absurdo jurídico que no merece comentario alguno. Su parte demostró haber cumplido con todas sus obligaciones laborales para con el trabajador pero se negó a pagar la exorbitante suma pretendida en la demanda ...” Terminó solicitando “...se confirme la sentencia apelada ya que su parte había desistido del recurso de apelación ... contra la sentencia recaída en el principal por entender que el monto de la condena responde al salario real del Sr. Galeano Cáceres con costas”.

La sentencia fue apelada por ambas partes, sin embargo la demandada desistió del recurso de apelación interpuesto, según consta en el acta de audiencia obrante a f.408 vlto., solicitud a la que este Tribunal hizo lugar, según el A.I. N° 115 de fecha 14 de abril de 2015 (f.420).

Agravios de la parte actora: Esta parte se agravió: 1. En contra del segundo apartado de la sentencia apelada por la que la juez resolvió: NO HACER LUGAR, con costas, a la demanda promovida por el señor ORLANDO RAUL GALEANO CACERES contra Emprendimientos PLANETA S.A., ANTONIO FERNANDEZ CASTILLO, SUSANA MABEL SOSA DE FERNANDEZ Y DIEGO MELGAREJO, de conformidad a los fundamentos expuestos en el considerando la sentencia apelada. 2. En contra del apartado tercero, por el que se resolvió: HACER LUGAR a la demanda laboral promovida por el SR. ORLANDO RAUL GALEANO CACERES contra MISION BURSATIL S.R.L. en consecuencia condenar a la demandada a que...abone al actora la suma de G.8.871.197. 3. El apelante se agravia también por la negativa de la juzgadora de otorgar reajuste salarial por comisiones percibidas por el actor. 4. Le agravia además la desestimación del resarcimiento al trabajador por la falta de inscripción del mismo en el IPS.

Con respecto al agravio referido al segundo apartado de la sentencia. Arguye el apelante que la juez no debió eximir de responsabilidad a las personas físicas, directivos de ambas empresas demandadas, ya que las mismas carecen de bienes y cuentas bancarias; en consecuencia, la resolución se torna inejecutable en razón de que los bienes y cuentas bancarias se encuentran registrados únicamente a nombre de los directivos code mandados en este juicio, afirma. La empresa –continuó-, no cumplió con su obligación tanto en la parte administrativa como con el registro de su trabajador en el en el IPS; es decir, el actor era un trabajador en negro. Por

tanto, considerando que las sociedades responder ante los terceros con sus bienes patrimoniales y, no teniéndolos, solicita a este Tribunal la aplicación de lo dispuesto por los Arts.1111 y 1115 del Código Civil que prevé la responsabilidad solidaria extendida a los directivos de la pantalla jurídica cuyas actuaciones se califican al margen de la ley.

Por la misma razón se agravia al apelante el apartado tercero de la sentencia apelada, que condenó solamente a la persona jurídica –MISIÓN BURSATIL S.R.L.- y no a los directivos de la misma. Esta sociedad, al igual que la otra sociedad demandada EMPRENDIMIENTOS PLANETA S.A., no poseen bienes registrados a su nombre, son sociedades conocidas hoy en día como sociedades de papel o de estantería, constituidas al solo efecto de evadir responsabilidades legales, subsanable, dice, con la aplicación de las normas legales citadas.

Revisadas las constancias de autos, especialmente lo afirmado en los escritos de demanda y contestación, es posible constatar cuanto sigue: 1. Que las firmas demandadas son dos sociedades: MISION BURSATIL S.R.L. y EMPRENDIMIENTOS PLANETA S.A., como así también los directivos de ambas empresas señores ANTONIO JAVIER FERNÁNDEZ CASTILLO, SUSANA MABEL SOSA DE FERNANDEZ y DIEGO MELGAREJO, respectivamente. 2. De los demandados, solamente la empresa MISIÓN BURSATIL S.R.L. contestó la demanda (ver fs. 112/116), en cuya oportunidad asumió el carácter de empleadora del actor, y negó que el señor Galeano Cáceres haya prestado servicios para los codemandados PLANETA S.A. y los señores ANTONIO JAVIER FERNANDEZ CASTILLO, SUSANA MABEL SOSA DE FERNANDEZ y DIEGO MELGAREJO. No obstante la aquo, por providencia de fecha 14 de febrero/2011 (f.121 vlto.) rechazó el pedido de la parte actora (f.121) y tuvo por contestada la demanda por las firmas MISION BURSATIL S.R.L. y PLANETA S.A., respectivamente.3. El actor, para demostrar la relación laboral con los demandados, diligenció las pruebas que informa el Actuario a f.315 de autos. Entre estas pruebas, sobresalen las respuestas en sentido afirmativo, dadas por los absolventes señores ANTONIO JAVIER FERNANDEZ CASTILLO (fs.285; 287 y 291/292) y DIEGO EMILIANO MELGAREJO LEXCANO (f.290) a las posiciones 3ª, 4ª, 8ª y 9ª de los pliegos agregados a fs.284,288 y 289, respectivamente. Con estos reconocimientos efectuados por las citadas personas, el actor logró probar que las estas personas son directivos de ambas empresas demandadas Misión Bursátil S.R.L. y Em-

prendimientos Planeta S.A. demostró también que ambas empresas tienen sus respectivos domicilios en la misma dirección y que ambas están relacionadas comercialmente. Una de estas, Planeta S.A., dedicada a la concesión de créditos y la otra Misión Bursátil S.R.L. al cobro de dichos créditos otorgados por la primera, y para quienes el actor prestaba sus servicios de cobrador.

En situaciones similares a la de autos, este Tribunal viene aplicando la figura denominada DISREGAR, o la Penetración o del Corrimiento del velo societario. A continuación, se transcribe lo dicho por los tratadistas con relación al tema: “Las personas jurídicas, que son el género, y en especial, las sociedades anónimas y fundaciones que son la especie, fueron concebidas y creadas para la consecución de objetivos tales como el crecimiento económico, la producción de bienes y servicios, la proyección y ejecución de grandes proyectos empresariales, emprendimientos con fines filantrópicos, culturales, etcétera, que la persona individual como tal no podía realizar, o bien porque no contaba con los recursos suficientes (tanto humanos como económicos), o bien porque era necesaria la confluencia de grupos de personas, para que con el esfuerzo conjunto, hicieran posible su creación. Pero lo que es evidente es que, cuando fueron concebidas, no lo fueron para que a través de ellas se eludiera el cumplimiento de las obligaciones fiscales, se las utilizara para marginar a los herederos de su legítima, fueran un medio para eludir y burlar el régimen de ganancias, para disimular patrimonios, para obtener ventajas impositivas, para defraudar al fisco, a terceros, en fin para que fueran un medio legal para infringir la ley. La persona jurídica ha sido legislada y regulada con el objeto de facilitar la realización de actividades que a la persona individual, dado los nuevos requerimientos de la vida comercial, se le hacía sumamente dificultoso. Pero de ahí a darle a la persona jurídica un valor superior a la propia persona humana es un absurdo. Ha señalado el brillante maestro peruano Carlos Fernández Sessarego que “la vida humana es el verdadero centro y eje del Derecho”, en el mismo sentido Arauz Castez señala que “el Derecho tiene como objeto seres humanos, no se da sino entre hombres”. Sin embargo, dentro del mundo de las finanzas, del empresariado, del mundo de los negocios y de gran parte de los juristas especializados en derecho comercial ocurre exactamente a la inversa, la persona jurídica tiene una relevancia aún mayor que la propia persona humana, que es en definitiva quien le da vida, quien le dirige, sin quien y para quien no tiene razón de

ser y existir. Así se privilegia a aquélla en detrimento de ésta. Pero ello es producto de la eterna lucha que existe entre el derecho civil y derecho comercial; es la puja tendiente a saber cuál derecho predomina sobre el otro, para en definitiva saber a quién privilegia esta sociedad en la que vivimos: si al mercado o al hombre” (Guillermo Julio Borda, La Persona Jurídica y el corrimiento del velo societario. Buenos Aires Año 2000, pág. 19 y 20). (Ver A.I. N° 40, de fecha 06 de marzo de 2006; A.I. N° 136, de fecha 22 de abril/2015, ambos dictados por este Tribunal de Apelación).

En estas condiciones, y en razón de darse todos los presupuestos señalados para la procedencia de la figura del DISREGAR, corresponde hacer lugar a la solicitud de la parte actora en el sentido de extender la condena a los señores ANTONIO JAVIER FERNANDEZ CASTILLO, SUSANA MABEL SOSA DE FERNANDEZ y DIEGO MELGAREJO, todos ellos, directivos de las empresas demandadas MISION BURSATIL S.R.L. y EMPRENDIMIENTOS PLANETA S.A., respectivamente.

Negativa de la juzgadora de otorgar reajuste salarial por comisiones. Con relación a este agravio, argumenta el apelante que por la naturaleza misma de la prestación, el salario se divide en dos partes, salario mensual y salario a comisión, hecho este admitido por la demandada en el escrito de contestación de demanda, afirmó.

Revisadas las constancias de autos, se advierte que a fs.89/100 se hallan agregadas las facturas en las que constan el pago de salario básico y comisiones pagadas al actor. Ciertamente las facturas (RUC 3320090-4) corresponden al señor Julio C. Galeano, circunstancia reconocida por el actor ORLANDO RAUL GALEANO en oportunidad de absolver posiciones (f. 296, pos. 14^a). Consecuentemente la patronal, no adeuda comisiones y por lo mismo es improcedente el reajuste salarial solicitado.

Desestimación de los intereses moratorios. Respecto a este agravio, argumenta el apelante que corresponde se impongan desde la fecha de terminación del contrato en cumplimiento de lo dispuesto por los Arts.475 C.C., 232 y 275 C.P.T. y en el porcentaje correspondiente a la tasa activa máxima para consumo de tarjeta de crédito, considerando que el salario es medio de subsistencia para consumo, afirmó.

Con relación a este punto, esta Sala viene sosteniendo el criterio de que se impone el pago de intereses moratorios de conformidad a lo que dispone el Art.232 del C.P.T., en concordancia con la Ley 2339/03 que modifica el Art. 44 de la Ley N° 489/95.

TRIBUNAL DE APELACIÓN DEL TRABAJO

Por tanto, corresponde imponer los intereses moratorios a partir de la fecha de interposición de la demanda, esto es 28 de octubre de 2010, pues, así lo solicitó el mismo actor en su escrito de demanda (fs.40/41). En cuanto al porcentaje a ser aplicado será el correspondiente al mes de octubre/2010, es decir 2,48% correspondiente a la tasa efectiva anual percibida por las financieras sobre créditos de consumo y en la moneda local del crédito respectivo. La pertinente liquidación deberá efectuarse por Secretaría (Art.337 C.P.T.).

Un último agravio del apelante tiene relación con la reparación por trabajadores en negro. Dice el apelante, que el actor realizaba su tarea de cobrador en una moto con implicancia de riesgo; el empleador no dio cumplimiento a la Ley N° 98/92 al no inscribir al actor en el IPS; disfrazó una relación laboral pura y simple con documentación tributaria, todo lo cual implica que la demandada no obró de buena fe. Por lo señalado, considero un grave error de la magistrada cargar al trabajador con la culpa por no haber denunciado el hecho durante la vigencia del contrato, por lo que solicitó al Tribunal sea efectivizada esta solicitud de su parte.

Con relación a esta cuestión, y tal como se concluyó al tratar los agravios contra los apartados 2) y 3) quedó probado que el actor prestó servicios para ambas empresas demandadas. La antigüedad de un año y dos meses acumulada por el actor no fue cuestionada por la demandada. Quedó también demostrado que durante ese tiempo no fue inscripto en el sistema de seguridad social (IPS).

En estas condiciones y siguiendo mi criterio expuesto en los autos caratulados: “ARSENIO MEZA GONZÁLEZ Y OTROS c/ JARISMAN S.A. Y OTROS s/ DESPIDO INJUSTIFICADO Y COBRO DE GUARANÍES” en el que recayó el Ac. y Sent. N°75 de fecha 21 de mayo de 2015, las empresas deben reparar el daño causado al trabajador por la falta de inscripción en el IPS en cumplimiento a la Ley N° 98/92. El reclamo del actor por daños y perjuicios, como consecuencia de la falta de aportes al IPS, es posible resarcir por el procedimiento establecido por el Art.66 de la citada Ley, que dispone: “A los efectos del cobro por la vía judicial de las imposiciones obrero-patronales, de los capitales constitutivos de Jubilaciones, de préstamos y de cualquier otra obligación contemplada en el Decreto-Ley N°1860/50, aprobado por Ley N° 430/73 y sus modificaciones, será suficiente que el Instituto presente como Título que trae aparejada ejecución, un certificado de deuda firmado y sellado por el Presidente del Instituto y

por el Gerente Administrativo, en el que se mencionará el origen de la deuda, el importe adeudado y los recargos e intereses legales. El juicio ejecutivo se sustanciará conforme con las disposiciones del Código Procesal Civil. “Los créditos del Instituto tienen privilegio general sobre los bienes del deudor, sean muebles o inmuebles, luego de los créditos del Fisco y de las Municipalidades”.

Por tanto, ante los incumplimientos mencionados por parte del empleador, el beneficio real y efectivo para el trabajador es el reconocimiento de su antigüedad como aportante, pero no implica el pago de una suma de dinero en concepto de daño y perjuicio en forma directa como pretende el actor en este juicio. Corresponde, pues, oficiar al I.P.S. para que dicha institución arbitre los medios legales previstos en la Ley N°98/92 y concordantes a fin de hacer efectivo el cobro de los aportes omitidos por la patronal, con base al salario (Gs. 1.903.694) y antigüedad de un año y dos veces admitidos en el presente juicio.

En conclusión, corresponde: 1. Hacer lugar al recurso de apelación planteado por la parte actora, y, en consecuencia, REVOCAR el apartado 2) de la sentencia apelada y en consecuencia HACER LUGAR, con costas, a la demanda promovida por el señor ORLANDO RAUL GALENAO CÁCERES en contra de la empresa EMPRENDIMIENTOS PLANETA S.A. y los señores ANTONIO JAVIER FERNÁNDEZ CASTILLO, SUSANA MABEL SOSA DE FERNANDEZ y DIEGO MELGAREJO, de conformidad a los fundamentos expuestos en el voto que precede. 2. CONFIRMAR, el apartado 3) de la sentencia apelada, con la modificación del monto de la condena, al que deberá adicionarse lo resultante de la liquidación correspondiente a los intereses moratorios. 3. CONDENAR a los demandados MISION BURSATIL S.R.L., EMPRENDIMIENTOS PLANETA S.A. y los señores ANTONIO JAVIER FERNÁNDEZ CASTILLO, SUSANA MABEL SOSA DE FERNANDEZ y DIEGO MELGAREJO en forma solidaria al pago del monto de la condena y más los intereses moratorios. 4. Librar oficio al IPS para que arbitre los medios legales previstos en la Ley N°98/92, remitiendo copia de la presente resolución a sus efectos. 5. IMPONER las costas a la perdedora. Es mi voto.

A SU TURNO, LA MAGISTRADA ALMA MÉNDEZ DE BUONGERMINI DIJO: Esta Magistratura comparte el sentido del voto de la colega preopinante, sin embargo, llega a tal conclusión por otros fundamentos. En ese sentido, ante todo, es oportuno formular las siguientes

acotaciones en materia societaria, así, para García Rendón “... en términos muy generales, la sociedad puede ser definida como una agrupación de personas, permanente o transitoria, voluntaria u obligatoria, la cual se organiza para aportar bienes o servicios destinados a la realización de un fin común, y a la que el derecho atribuye o niega personalidad jurídica...” (García Rendón, Manuel. Sociedades Mercantiles. Impresora Castillo Hnos., S.A. de C.V. Fresno No. 7 Col. Del Mamo, 09830, México, D.f. 1999, p. 3), al respecto el art. 959 del C.C. establece que “...por el contrato de sociedad dos o más personas, creando un sujeto de derecho, se obligan a realizar aportes para producir bienes y servicios en forma organizada, participando de los beneficios y soportando las pérdidas...”, el artículo señalado por tanto “... enuncia los elementos que pueden denominarse esenciales para que exista una sociedad: ... 3- Obligación de cada uno de los socios de realizar aportes para producir bienes y servicios... otros elementos de importancia que hacen a su existencia constituyen el bien común, el objeto de la misma que debe ser lícito y de contenido económico...” (Torres Kirmser, José Raúl. Derecho Mercantil, Parte General. La ley Paraguaya. 2009. Capítulo 15, p. 255/256).

Trasladando lo señalado al presente caso resulta que el representante legal de la firma Emprendimientos Planeta S.A., en su confesoria, ante la posición n.º 8 que dice: “... diga y confiese como es verdad: que las firmas Misión Bursátil SRL y Emprendimientos planeta S.A. se hallan interrelacionadas en su actividad de préstamos de dinero y servicios de cobranzas...” (f. 286), respondió que “... No es cierto, la Firma Emprendimientos planeta S.A. es una figura jurídica distinta que otorga créditos y la Empresa misión Bursátil S.R.L. es otra persona jurídica que se dedica a la actividad de cobranzas...”; la misma posición fue realizada al Sr. Diego Melgarejo, directivo de emprendimientos Planeta S.A., en la confesoria de este (f.288), ante lo cual respondió “...aclaro que emprendimientos planeta brinda créditos y contrata los servicios de cobranzas que brinda MISION BURSATIL, manejándose ambas empresas en forma independiente, para el efecto Bursatil cuenta con su plantel de cobrados por ende el SR. ORLANDO GALEANO, no brinda servicios a Emprendimientos planetas ni a mi persona...”; ante la posición n.º 11 “... diga y confiese como es verdad que: la firma Emprendimientos Planeta SA no posee cuenta bancaria ni registra bienes inmuebles a su nombre...”, manifestó que “... sí, es cierto porque hasta donde llega mi conocimiento no las tiene...”; la misma posi-

ción fue realizada al Sr. Antonio Javier Fernández –directivo de ambas empresas demandadas– (en su confesoria de f. 291/292) quien respondió “... Es cierto, la primera, LA FIRMA misión bursátil tiene varios muebles registrables, y la firma EMPRENDIMIENTOS PLANETA S.A., si tiene inmuebles registrables como también muebles registrables...”; a la posición 16 “... diga y confiese como es verdad que las empresas Misión Bursátil SRL y Emprendimientos Planeta operan ante el Banco Itau bajo su nombre y Susana Sosa de Fernández...” respondió que “... no es cierto, y aclaro que ya que la cuenta de ANTONIO FERNANDEZ Y SUSANA DE FERNANDEZ, ya habia existido muchos años ante del nacimiento de la Empresa MISION BURSATIL S.R.L. , y LA FIRMA EMPRENDIMIEN-TOS PLANETA S.A., ya que las mismas son relativamente recién constituidas, y EL BANCO, habia manifestado que debía tener una, y manifiesto que en mi cuenta no se maneja dinero de ninguna de las dos empresas...”, como puede apreciarse, de las confesiones transcriptas no surge de manera clara el manejo administrativo de las empresas demandadas. En efecto, por un lado no se explicó la forma en que las mismas manejan el traslado y “guarda” del dinero –que podría decirse es la “materia prima” del negocio de ambas, préstamos y cobranzas– ya que según la confesión de los propios directivos, no disponen de una cuenta bancaria. Otra cuestión que merece ser destacada es el hecho que a f. 285 fue reconocido que ambas empresas tienen los mismos directivos –Antonio Javier Fernández Castillo y Susana Sosa– (posición n.º 3) y que se hallan ubicadas en el mismo domicilio (posición n.º 9). Por otro lado, debe mencionarse la peculiar situación comprobada por la instrumental de f. 21, consistente en una lista de personas, entre las que se encuentra el actor, autorizadas por Emprendimientos Planeta S.A a cargar combustible a costa de ésta –para cumplir con su labor de cobrador– que no se compadece con las afirmaciones de los directivos en cuanto a que ambas empresas se manejan de manera independiente. En efecto, si la vinculación era exclusivamente de empresa a empresa, poco importaría a la empresa contratante del servicio de cobranzas –Emprendimientos Planeta S.A.– individualizar el nombre de los empleados de la empresa cobradora –Bursátil S.R.L.– puesto que le bastaría con proveer directamente a la empresa cobradora lo acordado en ese concepto.

Lo dicho hasta aquí supone –cuanto menos– una gran desprolijidad en el manejo y administración de las sociedades demandadas, lo cual genera presunciones en contra de las mismas, dado que, como se ha expresa-

do más arriba, uno de los elementos esenciales de las personas jurídicas es precisamente el fondo común, considerando que por disposición del art. 959 del Código Civil, "... se determina la formación de un fondo común mediante "aportes para producir bienes y servicios". Los llamados "aportes" son, pues, el capital que suministran los socios y que ya no les pertenecerán a ellos sino a la sociedad. Se advierte la extraordinaria importancia del "fondo común" para una explotación societaria: sin él sería una sociedad vacía, sin capacidad para cumplir sus bienes sociales..." (Velázquez Guido, Ernesto. Manual de Derecho Societario. Intercontinental Editora. Asunción Paraguay. 2000. p. 7), y de las constancias de autos, en particular de las confesiones mencionadas más arriba, no pudo justificarse por los absolventes la existencia del aludido fondo común, no se pudo explicar el manejo del dinero de las cobranzas realizadas, tampoco quedó clara la existencia o no de alguna cuenta a nombre de las aludidas empresas en alguna entidad bancaria o financiera de plaza, lo que hace presumir la carencia del capital social (operativo) requerido para el funcionamiento de una sociedad, entendido como "...el fondo pecuniario inmutable creado con el aporte de los socios, destinado al desenvolvimiento social y a la garantía hacia terceros..." (Velázquez Guido, Ernesto, La sociedad Anónima en el Código Civil Paraguayo, Editorial La Ley S.A. 1995 p.72). Otra cuestión que tampoco pudo ser aclarada por el representante legal y por los directivos de Planeta S.A. es lo referente a la actividad realizada por la misma, puesto que a f. 27/35 obran facturas de dicha empresa en las que figura como una de sus actividades las "cobranzas", y el informe remitido por la SET a f.60, en la que consta que entre las actividades económicas de Emprendimientos Planeta S.A. figura el rubro de "actividades de cobranza", sin embargo, a f. 287 el Sr. Antonio Javier Fernández, representante legal de Planeta S.A. a la quinta posición que dice: "...diga y confiese como es verdad: que la firma que Ud. representa tiene como actividad prestamos de dinero al público en general y servicios de cobranzas..." respondió "...no es cierto que realiza servicios de cobranza...", en el mismo sentido respondió el Sr. Diego Melgarejo (f.290) "...no es cierto se conceden créditos y los servicios de cobranzas son Tercerizados a otra Empresa..." (las negritas son de esta Magistratura) y nuevamente el Sr. Antonio Fernández Castillo (f.291) "...no es cierto, y aclaro que, la firma emprendimientos PLANETA, ofrece servicios de Créditos y la Empresa MISION BURSATIL S.R.L., ofrece servicios de cobranzas...". En definitiva, sendas empresas se

dedican a la actividad financiera que se rige por la ley n.º 861 General De Bancos, Financieras y otras Entidades de Credito, que en su art.10 “Capital mínimo de las entidades financieras” dispone que “... El capital mínimo integrado y aportado en efectivo que obligatoriamente deberán mantener, sin ninguna excepción, todas y cada una de las entidades financieras que operen en el país será el siguiente: a) Bancos: 10.000.000.000 (diez mil millones de guaraníes); b) Financieras: 5.000.000.000 (cinco mil millones de guaraníes)...”, esto sin entrar a analizar el eventual incumplimiento de la profusa reglamentación del Banco Central del Paraguay al respecto.

Llegado a este punto corresponde analizar la procedencia de la aplicación de la doctrina del Disregard o la inoponibilidad de la personería jurídica, y de esta manera aplicar a los socios en forma directa las normas legales que se habrían pretendido eludir. En ese sentido, en nada favorecen a las empresas demandadas las confesiones de sus directivos (ya sea en carácter de representantes de las misma o en nombre propio), con ellas más bien se genera la presunción de la existencia de una simulación a través de la cual el uso desviado de la personalidad societaria otorgada a la persona jurídica, fue utilizada para vulnerar derechos del trabajador. En efecto, quedó comprobado que ambas empresas no cuentan con capital operativo, las cuentas con las que operan no son propias sino de los socios administradores, lo que lleva a la conclusión de la existencia de una sociedad aparente que hace plausible la aplicación del Disregard dado que “... la utilización de la sociedad solo como “pantalla”, posibilita la imputación directa de los actos abusivos o fraudulentos a los individuos que los hayan cometido...” (Villegas, Carlos Gilberto. Tratado de las Sociedades, Editorial Jurídica de Chile. Santiago, Chile. 1995. p. 49).

Al mismo tiempo surge el elemento de mala fe de los socios dado que estos no pueden alegar el incumplimiento de “buena fe” de las leyes, es decir, se percibe una intención de quebrantar la ley, por lo cual el presente caso se encuadra en las disposiciones del art. 1111 del C.C. que establece “...Los directores responden ilimitada y solidariamente ante la sociedad, los accionistas y los terceros por la inejecución o mal desempeño del mandato, así como por violación de la ley o de los estatutos, y cualquier otro perjuicio ocasionado por dolo, abuso de facultades o culpa grave...” y del art. 1174, del mismo cuerpo normativo –sección referente a las sociedades de responsabilidad limitada– , que dispone: “... **La dirección, administración representación de la sociedad corresponden a uno o más**

gerentes, socios o no, los que tienen los mismos derechos y obligaciones de los directores de la sociedad anónima, sin limitación en cuanto al tiempo durante el cual desempeñaran sus funciones. Si hubieren varios, se aplicaran las disposiciones sobre el funcionamiento del directorio de la sociedad anónima...” (las negritas son de esta magistratura).

Puestas así las cosas, y con base en los argumentos esgrimidos corresponde modificar el apartado segundo de la sentencia apelada y en consecuencia hacer lugar a la presente demanda contra las empresas Emprendimientos Planeta S.A., Bursatil S.R.L. y los señores Antonio Fernández Castillo, Susana Mabel Sosa de Fernández y Diego Melgarejo, en forma solidaria, los dos primeros en su calidad de accionistas y administradores, y el tercero en calidad de administrador.

En cuanto a los agravios referidos al reajuste de comisiones, esta Magistratura comparte el sentido del voto de la colega preopinante sobre el punto, pero llega a tal conclusión por otros fundamentos. Así, de las constancias de autos surge que en su escrito de demanda el actor solicitó dicho concepto –f. 41 vto.– denominándolo “horas adicionales”, en tanto que –en el mismo escrito– en el apartado de “la cosa demandada” –punto 7– la misma pretensión la denominó “reajuste de salario”; y, finalmente en su expresión de agravios habló de “reajuste de comisiones”. Sin embargo, si bien el apelante en su escrito inicial se ocupó en aclarar que dicho reclamo no constituían horas extraordinarias, las explicaciones que utiliza como fundamento de su tesis no pasan de ello –manifestaciones– sin siquiera tratar de demostrarlas. Pues, de la naturaleza misma de la actividad del actor –cobrador– no surge la necesaria extensión del horario de trabajo como lo pretende el apelante. En este contexto, debe recordarse que cuando se invocan situaciones extraordinarias en las condiciones de trabajo, las presunciones legales no operan. Por los argumentos expuestos, cual el recurso de apelación en este punto debe ser desestimado.

Respecto de los agravios concernientes a la aplicación de los intereses moratorios, esta magistratura considera que los mismos deben ser aplicados desde la interposición de la demanda tal como lo entendió la colega preopinante y como fuera solicitado por el actor en su escrito de demanda f. 41.

En lo que toca al reclamo del trabajador de un resarcimiento económico con base en los hechos de: 1. ser un trabajador “en negro”, según sus manifestaciones; y, 2. cumplir una labor de “riesgo”; debe hacerse notar

que el actor no identifica un daño concreto derivado en su persona por tales situaciones; pues, no debe confundirse la situación de estar “expuesto” a hechos dañosos con efectivamente haberlos sufrido, y en el caso de autos –de haber sido así– el actor no se ocupó en hacer una relación de hechos al respecto, menos de probarlos. Aclárase que no está en discusión que tales circunstancias sí generarían sanciones administrativas para la patronal. Por lo expuesto, el resarcimiento reclamado con base en las circunstancias individualizadas no proceden.

Ahora bien, especial atención merece el reclamo del actor de indemnización por no haber sido inscripto en el Instituto de Previsión Social. En efecto, es preciso tener en cuenta que en el caso de autos fue admitido por la parte demandada la falta de cotización del trabajador en el ente previsional, circunstancia que (de no haberle ya producido daños concretos respecto de las prestaciones referentes a atención médica y subsidios para él y su grupo familiar) con certeza le genera perjuicios en su derecho de acceder a la jubilación. Puestas así las cosas, esta magistratura entiende que el mentado ilícito laboral (violación de los arts. 2 y 3 del Decreto Ley n° 1860/50 y sus modificaciones) no se repara con el pago de una suma de dinero por parte del empleador al trabajador –como este lo entiende y reclama– sino con su inserción al sistema de Seguridad Social cuyo objetivo es prevenir y, en su caso, cubrir los riesgos a los que están expuestos el trabajador y su núcleo familiar, para ello lo que corresponde es que la parte empleadora –Emprendimientos Planeta S.A. y Bursátil S.R.L.– posicione al trabajador demandante en la misma situación jurídica-económica en la que se hubiera encontrado –respecto de sus derechos derivados de la seguridad social– de no haberse configurado el ilícito laboral señalado. A tal efecto la patronal deberá integrar al ente previsional el capital constitutivo (aporte obrero-patronal) respecto del actor Orlando Raúl Galeano Cáceres según liquidación que habrá de practicar el Instituto de Previsión Social conforme con la antigüedad y salario determinados en estos. A tal efecto, la presente resolución deberá ser notificada al Instituto de Previsión Social. Con base en lo señalado se concluye que este punto de los agravios debe ser desestimado.

En cuanto a las costas, debe decirse que si bien no todos los puntos prosperaron, la conducta trasgresora de la parte empleadora en cuanto a las leyes laborales y de seguridad social, justifican la imposición de las mismas a su parte (art. 232 C.P.T.).

TRIBUNAL DE APELACIÓN DEL TRABAJO

A SU TURNO, LA MAGISTRADA MIRYAM PEÑA, DIJO: Que adhiera al voto de la Magistrada Alma Méndez de Buongermini, por los mismos fundamentos expuestos.

Con lo que se dio por terminado el acto, firman el acta las Señoras miembros todo por ante mí que certifico, quedando acordada la sentencia que sigue a continuación:

VISTO; los méritos que ofrece el acuerdo precedente, el Tribunal de Apelación del Trabajo, Segunda Sala;

RESUELVE:

1) REVOCAR el apartado 2) de la sentencia apelada y, en consecuencia, HACER LUGAR, con costas, a la demanda promovida por el señor ORLANDO RAUL GALEANO CÁCERES en contra de la empresa EMPRENDIMIENTOS PLANETA S.A. y los señores ANTONIO JAVIER FERNANDEZ CASTILLO, SUSANA MABEL SOSA DE FERNANDEZ y DIEGO MELGAREJO, de conformidad a los fundamentos expuestos en el acuerdo que precede.

2) CONFIRMAR el apartado 3) de la sentencia apelada, con la MODIFICACIÓN del monto de la condena, al que deberá adicionarse lo resultante de la liquidación correspondiente a los intereses moratorios.

3) CONDENAR a los demandados MISION BURSÁTIL S.R.L., EMPRENDIMIENTOS PLANETA S.A. y los señores ANTONIO JAVIER FERNANDEZ CASTILLO, SUSANA MABEL SOSA DE FERNANDEZ y DIEGO MELGAREJO en forma solidaria al pago del monto de la condena y más los intereses moratorios.

4) CONDENAR a la patronal, -EMPRENDIMIENTOS PLANETA S.A. Y BURSÁTIL S.R.L., en forma solidaria, a que en el plazo perentorio de 48 horas, contadas desde la comunicación que el Instituto de Previsión Social le realice de la liquidación correspondiente al aporte obrero-patronal respecto del actor ORLANDO RAÚN GALEANO CÁCERES, integre el capital constitutivo a los efectos de la inserción del actor al sistema de Seguridad Social conforme al salario y la antigüedad determinadas en esta resolución.

5) NOTIFICAR al Instituto de Previsión Social a los efectos del cumplimiento de esta resolución en parte respectiva.

JURISPRUDENCIA

6) IMPONER, las costas, a la perdidosa.

7) ANOTAR, registrar y remitir copia a la Excma. Corte suprema de Justicia.

Magistrados: Concepción Sánchez, Alma Méndez de Buongermini, Miryam Peña.

Ante mí: Horacio Sánchez Pangrazio, Actuario Judicial.

ACUERDO Y SENTENCIA N° 74

Cuestión debatida: *Se le acusa al dueño de una sociedad, cuyo directivo fue ex Empleador del demandante, de incluirlo en una “lista negra” en el rubro de distribución y venta de vehículos. Y por ello solicita indemnización.*

PRUEBA. Inversión de la carga probatoria.

Respecto del agravio del apelante que pretende que sea el empleador quien demuestre que no utilizó el sistema de lista negra contra el trabajador, debe decirse que la prueba de hechos negativos solo es posible a través de hechos positivos que nieguen o excluyan el hecho negativo alegado, y esto siempre y cuando ello sea posible para cualquiera, caso contrario no se puede cargar a un sujeto con la prueba de un hecho negativo.

PRUEBA. Inversión de la carga probatoria.

Habiendo acotado la cuestión de la carga de la prueba, debe decirse que asiste razón al apelante cuando sostiene que la prueba del hecho la aplicación al actor del sistema de lista negra por parte del empleador, difícilmente pueda darse a través de un elemento de convicción pleno y contundente. En efecto, es poco probable que el trabajador puede arrimar al proceso un documento de autoría del empleador con el título de “Lista Negra” en el cual figure el nombre del trabajador accionante, ergo, hechos como de autos se prueban a través de indicios precisos, graves y concordantes.

TApel. del Trabajo. Segunda Sala. 12/09/16. “Jorge Antonio Ibarra Herebia c/ Automotores y Maquinarias S.A. EMIS de Cap. Abierto s/ Cobro de guaraníes en diversos conceptos” (Ac y Sent. N° 74).

Previo estudio de los antecedentes, el Tribunal resolvió plantear la siguiente,

C U E S T I Ó N:

Está ajustada a derecho la resolución apelada?

Conforme al sorteo de ley, dio como resultado el siguiente orden: ALMA MÉNDEZ DE BUONGERMINI, MARIO YGNACIO MAIDANA GRIFFITH y ALBERTO MARTINEZ SIMÓN.

A SU TURNO LA MAGISTRADA ALMA MÉNDEZ DE BUONGERMINI, DIJO: Por la resolución recurrida el Juzgado resolvió: “...1) HACER EFECTIVO el apercibimiento establecido en el artículo 161 del CPT y en consecuencias tener por ciertas las afirmaciones del actor, en razón de que la parte demandada no ha presentado en autos los libros laborales de tenencia obligatoria para todo empleador. 2) HACER LUGAR, con costas, al incidente de tacha de testigos deducido por la empresa demandada contra el señor Jorge Daniel Cáceres Ruíz, de conformidad con los fundamentos expuestos precedentemente. 3) NO HACER LUGAR, con costas, al incidente de tacha de testigo deducido por la empresa demandada contra al señor Eduardo Gómez Enriquez, en el incidente de hecho nuevo deducido por la parte actora, de conformidad con los fundamentos expuestos en el considerando de esta resolución. 4) HACER LUGAR, con costas, al incidente de hechos nuevos deducido por la parte actora y en consecuencia ordenar la agregación a autos de la instrumental de fs. 1/8 del expediente obrante por cuerda separada formado en el incidente de hechos nuevos, como instrumental de la parte actora, de conformidad con los fundamentos expuestos precedentemente. 5) NO HACER LUGAR, a la presente demanda promovida por JORGE ANTONIO IBARRA HEREBIA contra la firma AUTOMOTORES Y MAQUINARIAS SOCIEDAD ANÓNIMA EMISORA DE CAPITAL ABIERTO (AUTOMAQ SAECA) e imponer las costas por su orden, de acuerdo con los fundamentos expuestos en el considerando de la presente resolución. 2) ANOTAR, registrar y remitir copia...”.

La parte actora fundamenta sus agravios según escrito de f. 331/335 alegando básicamente que: "...1.- Referido al numeral 5 de la parte resolutive de la SD apelada, no existe duda que en autos, el Aquo instaló la cuestión fáctica con todo si debate; sin embargo, rechaza por falta de pruebas presuntas, lo cual es absurdo habiendo aceptado los hechos como cuestión de fondo y erróneamente carga la obligación de probar a la parte actora cuando debió ser a la inversa por representar materia objeto de la demanda un grave incumplimiento de una obligación legal con previsión tipificada como expresa prohibición en el CT Art. 63 inc. g. La prohibición en el Derecho Laboral implica la obligación de lo que el patrón y empleado no deben hacer o realizar. Tratándose de una obligación legal de carácter mínimo laboral con efecto del Art. 61 del CT, de no hacer, correspondía la aplicación del Art. 137 del CPT que el sentenciante en su inferencia ligera las aplicó en contra del obrero, favoreciendo la posición privilegiada del patrón para este tipo de grave hecho que atenta contra la subsistencia, dignidad y vida del trabajador como Derecho Fundamental... 1.2.- Excmo. Tribunal... En la actualidad este tipo de casos se analiza por medios de los indicios que ligados a otros hechos dan la convicción de la existencia del hecho. En el caso de autos sobran indicios y son: a) agresión injusta al Sr. Ibarra pese a ser el mejor vendedor de la firma Automaq; b) juicio de retiro justificado promovido por la agresión ante el mismo Juzgado Sria 10 y cuya compulsula rola por cuerda separada que a la fecha fue justificada por esta misma Sala; c) querrela criminal promovido por el Sr. Ibarra contra el directivo Jorge Pecci ante el Juzgado Penal de Fernando de la Mora; d) la perención para impedir trabajo en el rubro y sector automotor se corresponden en el tiempo que posterior a la agresión y juicio por retiro justificado; e) Jorge Pecci ha operado con temeridad intentando obligar a sus empleados a manifestar frente Escribano Publico que no hubo agresión hacia Jorge Ibarra hecho probado en el expte: Jorge Ibarra c/ Automaq saeca s/ retiro justificado mismo juzgado Sria 10. Estos representan motivaciones suficientes del directivo que el Aquo no tuvo en cuenta como base indiciaria, criterio que esta Sala aplicó para el caso de acoso moral... 1.3.- el directivo agresor Jorge Daniel Pecci tuvo los medios e instrumentos a su alcance para aplicar la lista negra en represalia el Sr. Jorge Ibarra a través de: a) la Cámara de Distribuidores de Automotores y maquinarias – CADAM –... b) el Sr. Juan Pecci Miltos a la vez es directivo de Automaq Saeca y hermano del agresor; c) el Sr. Martin Masi tiene interdependencia

comercial con los directivos de Automaq saeca según fs. 137... 2.- Las pruebas indiciarias más concretas producidas representan: el preacuerdo laboral suscripto entre Jorge Ibarra y Martin Masi como instrumento revelador implicaba hecho cierto de que el Sr. Jorge Ibarra ha presentado solicitud de empleo a la firma Martin Masi automóviles... siendo el Sr. Ibarra el mejor vendedor reconocido en el rubro no pudo pautar empleo en el mercado automotor... Todo ello induce a la convicción que fue anulado por interferencia directa del directivo Jorge Pecci... 2.1.- Los testigos ofrecidos por mi parte fueron claros al dar sus testimonio sobre la intencionalidad manifiesta de hacer miserable la vida del Sr. Jorge Ibarra por dicho del mismo Jorge Pecci Miltos... Se suma a esta prueba la conducta del Sr. Jorge Pecci quien ha convocado a sus empleados – ante la cobarde agresión propiciada al Sr. Jorge Ibarra – para que ante Escribano Público digan que fue todo lo contrario que para mejor ilustración me remito al Juicio caratulado: Jorge Ibarra c/ Automaq Saeca s/ retiro justificado... 2.2... El Sr. Martin María Massi admitió que se realizó un pre acuerdo de trabajo con el actor y ha mencionado que era amigo del Sr. Jorge Daniel Pecci y con quien mantenía una relación comercial... 2.3.- Existe una contradicción en el pensamiento esbozado por el magistrado de grado quien ha invertido la carga de la prueba a espalda del trabajador y acusa de no haber probado al trabajador; sin embargo hace efectivo el apercibimiento contra el empleador en el numeral 1 de la parte resolutive de la S.D. N° 351/15, con cuya tesis los indicios debió activar y operar en contra del empleador para ligar a los demás hechos de la figura de lista negra que fue evidente en el presente caso por la vía indiciaria señalado más arriba, los testigos y documentaciones aportadas constituyen indicios suficientes para la admisión de la demanda y la revocación del numeral 5 de la S.DN° 351/15... 3.- Respecto de la utilización y divulgación de instrumentos clínico de carácter confidencial por el empleador a resguardo del empleador conforma a la ley al que el Aquo califica de absurdo constituye otra manera de eludir su responsabilidad del caso, pues en ningún caso el expediente: Jorge Ibarra c/ Automaq saeca s/ retiro justificado, fue articulado dolencia o enfermedad profesional preexistentes, sobrevinientes ni accidente laboral, más bien se invocó retiro justificado por la cobarde agresión del directivo Jorge Daniel Pecci Miltos. Fue el mismo directivo que ejerciendo en forma abusiva su derecho como estrategia para distraer su responsabilidad criminal ante la agresión física y psicológica, ha presentado los documentos clínicos

privados sin que nada tenga relación con el objeto de la demanda en ese momento ante la Sria. El despropósito es del empleador quien ha violado un documento de carácter confidencial y sin ninguna necesidad, temerariamente ha intentado auscultar su comportamiento y miseria primitiva de violencia humana... 3.1... El empleador produjo el daño por la divulgación agregando a un expediente judicial – sin ser materia – datos clínicos del trabajador protegido por el Art. 36 del CN y la Ley ordinaria de la materia hecho que el Aquo relativiza con toda ligereza. Se reitera que esos documentos clínicos por Ley se confía al empleador y su divulgación sin autorización del afectado o judicial implica violación y no precisamente análisis, de que consecuencia dañoso le produjo al trabajador esa divulgación...4.- En cuanto al numeral 2 de la sentencia recurrida mi parte solicita su revocatoria por el hecho que el mismo Sr. Jorge Daniel Cáceres Ruiz fue testigo en el juicio: Jorge Ibarra c/ Automaq saeca s/ retiro justificado en el que brindo objetivamente sus dichos y fue creíble para el Aquo, contrariamente para este caso lo halla no creíble. El citado era empleado y fue testigo de presencia y oído según su declaración, es decir un testigo valioso que basado en una pregunta con el termino fue para apoyar el Aquo hace lugar a la tacha. Por ello que da a criterio del Tribunal por la vía recursiva re estudiar el testimonio dado por el tachado y revocar el numeral 2 de la S.D. n° 351/15...”.

La parte demandada contesta la expresión de agravios según escrito obrante a f. 337/340 solicitando el rechazo del recurso de apelación interpuesto por la parte accionante, con imposición en costas.

El representante de la parte demandada expone los fundamentos de su agravio conforme con el escrito de f. 341/344, explicando que “... AGRAVIOS EN CONTRA DEL PUNTO 3) DE LA SENTENCIA S.D. N° 351... Cabría hacer notar a V.S. que el Sr. Gómez expresó en l arazón de sus dichos lo siguiente “quiero expresar que el Sr. JORGE PECCI hizo comentarios a clientes míos perjudiciales a mis intereses profesionales y personales...”. Es decir que el propio testigo dejó constancia de que supuestamente fue perjudicado en sus intereses profesionales y personales. Es dable entender después de esos comentarios, que el Sr. Gómez tenía una cierta animadversión hacia el Sr. Jorge Pecci, al punto de dejar constancia de su malestar en el Acta de la audiencia... el testigo debe ser una persona imparcial y ajena al conflicto, que pueda dar fe de los hechos que llegan a su conocimiento de manera personal... el testigo expresó que re-

dactó el formato del acuerdo comercial, lo cual fue desmentido por el propio accionista de la Empresa Martín Massi Automóviles S.A. y su Gerente Administrativo, quienes afirmaron que dicho acuerdo lo redacta el Estudio Jurídico Livieres y que es un acuerdo marco que se utiliza para todos los agentes comerciales. Esto evidencia aún más la parcialidad del testigo y su único fin de ayudar al Sr. Ibarra a ganar la demanda, lo que abunda en supuestos para hacer lugar a la tacha... AGRAVIOS EN CONTRADEL PUNTO 4) DE LA SENTENCIA S.D. N° 351... Bien advertimos en el escrito de contestación del incidente de hecho nuevo que estas reuniones con el Sr. Gómez, como la existencia del documento agregado, nunca fueron expuestas en el escrito de demanda, algo bastante raro siendo que la supuesta no contratación del Sr. Ibarra en la firma Martín Masi Automóviles era el hecho angular de todo el planteamiento... Ahora bien, el propio testigo del incidente de hechos nuevos, el Sr. Gómez, claramente expresó que el Sr. Ibarra tenía el borrador del contrato al momento de las negociaciones, así lo manifestó en su declaración enfáticamente... El hecho de que en ese entonces ya existía el documento es corroborado por el testigo Sr. Martín Masi... Si bien difieren las declaraciones en cuanto al origen del contrato, una cosa es segura, el proyecto del contrato ya existía al momento de las negociaciones cuya frustración fundamenta la demanda el Sr. Ibarra. Siendo así, el incidente de hecho nuevo debe ser rechazado y la agregación del documento debe ser rechazado, pues era un documento de cuya existencia estaba al tanto el actor al momento de presentar la demanda. En ese contexto el actor debía dar cumplimiento al art. 156 del C.P.T., no haciéndolo así, el incidente de hecho nuevo es notoriamente extemporáneo conforme surge de las pruebas de autos, debiendo revocarse al apartado 4) de la sentencia con expresa imposición en costas en ambas instancias a la perdisosa... AGRAVIOS EN CONTRA DEL PUNTO 5) DE LA SENTENCIA S.D. N° 351 EN CUENTO A LA IMPOSICIÓN DE LAS COSTAS EN EL ORDEN CAUSADO... Que, nuestra parte se agravia de la citada resolución en el sentido de que no impone las costas a la vencida, la citada sentencia resuelve NO HACER LUGAR a la demanda de indemnización por daño moral, debiendo imponer las costas por el rechazo de esta acción a la perdisosa como ordena el C.P.T... Que, el artículo 9° C.P.T. que alude el A-quo para exonerar en costas al actor de la demanda... Ahora bien, el A-quo no expresa en qué sentido el trabajador pudo haber incurrido en un error de derecho como exige el articulado, siendo que directamente acusó a

mi mandante de una conducta que nunca probó siquiera medianamente, difícilmente alguna persona pueda sostener que se equivocó al reclamar la sideral suma de Gs. 2.736.252.000, menos aún después de toda la conducta procesal desplegada por el actor...Es de notar que el actor conocía perfectamente sus intenciones, sabía qué estaba en juego y a quien debía demandar, cuál era el objeto de la demanda y desplegó todos sus recursos incluso con dudosa legalidad procesal –declaración testifical entre Escribana Pública– para obtener su fin cual era el de sacar dinero a mi mandante. Además de que existía otra demanda en trámite, por lo que perfectamente conocí el alcance de sus actos... No existe ningún sólo argumento en todo el expediente para que el Sr. Ibarra y su representante legal puedan ser exonerados de las costas del proceso... Toca transcribir lo establecido en el art. 232 del C.P.T... Necesario es concluir que nos encontramos ante una norma que establece dos soluciones diferentes para la imposición de las costas. Así, el primer párrafo ofrece una solución del simple vencimiento para la imposición de las costas, el otro supuesto del segundo párrafo establece una discreción, en el sentido de exonerar del pago de las costas al vencido por parte del Juez siempre que este encuentre mérito para ello. Pues en este caso la imposición en costas es la regla, y lo que tocaría justificar es la excepción conforme lo requiere el artículo transcrito al hablar de “méritos”... El inferior no establece ningún criterio ni insinúa algún “mérito” para exonerar de las costas al vencido, simplemente expresa que “pudo considerar con derecho a litigar”, sin mencionar que ninguna circunstancia para fundamentar su resolución, lo que de por sí implicaría la nulidad de la resolución por falta de fundamentación, pues se ha violado expresamente lo previsto en el art. inc. b) del C.P.C., que obliga a los jueces a fundamentar sus resoluciones... Ahora bien, mi parte entiende que la imposición de las costas debieron imponerse a la perdedora por el simple hecho del vencimiento, que constituye la regla general o al menos esta es la solución adoptada por este Tribunal en la gran mayoría de sus resoluciones... En este sentido, el “vencimiento” se determina por el resultado del proceso, en este caso de la suerte de la acción, ya que se trata de un fundamento objetivo que excluye necesariamente todo elemento subjetivo. El vencimiento se opera por la actuación de la ley en favor de una parte y contra de la otra, por lo que siendo mi parte victoriosa al rechazarse la acción corresponde el pago de las costas a la vencida... Cabría aquí acuñar el concepto de culpa, en donde hubo negligencia de la parte

actora al acusar irresponsablemente a mi mandante de una conducta que nunca desplegó, por lo que no cabría que se le exonere de la imposición en costas siendo que fue culpable de la presentación de una demanda de sustento y con pruebas falsas conforme demostró... La costas constituyen una reparación integral de los gastos que se vio obligado una de las partes para obtener el reconocimiento sus derechos, y como lo habríamos dicho, tampoco corresponde la exoneración cuando el actor como en ese caso provocó o dio motivo para el ejercicio de nuestra parte para defendernos de la agresión de la parte actora... Por lo expuesto, de conformidad a las constancias de autos, y a la abundante y uniforme jurisprudencia de este Excelentísimo Tribunal en referencia al instituto de la imposición en costas, corresponde de VV.EE. revocar la S.D. N° 351 de fecha 16 de Diciembre de 2.015, e imponer las costas en la tramitación de la demandada a la parte actora...”.

La parte actora contesta dicho agravio por medio del escrito obrante a f. 346, peticionando al tribunal que el recurso de apelación de la parte accionante sea rechazado con costas.

Dada la forma en que quedó planteada la cuestión que debe ser analizada por este Tribunal, para una mejor comprensión, sendos agravios serán estudiados de manera conjunta.

Así, la parte actora apela los numerales “2” y “5” de la sentencia definitiva recurrida, en ese sentido sostiene: 1. Que el a quo, a pesar de aceptar los hechos como cuestión de fondo, erróneamente impone el peso de la carga probatoria a la parte actora cuando debió ser impuesta a la demandada, ello atendiendo a la expresa prohibición prevista en el art. 63 inc. “g”; aclara que al tratarse de una obligación de no hacer, correspondía la aplicación del art. 137 del C.P.T., que en este caso fue aplicado en contra de la parte obrera. Alega que la parte empleadora debía probar que no incumplió con su deber de no incluir al actor en lista negra; por otro lado, sostiene que a pesar de que el numeral “1” de la sentencia recurrida hace efectivo el apercibimiento previsto en el art. 161 del CPT, el juez de grado inferior concluyó erróneamente que el actor era quién debía probar los hechos. 2. Que en este tipo de casos no existen pruebas concluyentes, que la acreditación de un hecho determinado se da solo a través de indicios ligados a ciertas cuestiones fácticas. Que en este caso dichos indicios, no considerados por el juez de grado inferior, constituyen: a) agresión injusta de parte de Jorge Pecci a Jorge Ibarra; b) juicio por retiro justificado con

sentencia firme a favor del trabajador; c) querrela de Jorge Ibarra Herebia contra Jorge Pecci Miltos; d) la persecución contra el Sr. Ibarra con el objetivo de impedir que obtenga trabajo en el rubro automotor se da con posterioridad a la agresión de la que fue víctima el trabajador y al juicio por retiro justificado; e) Jorge Pecci intentó obligar a sus empleados frente a un fedatario que no existió agresión en contra de Ibarra Herebia, hecho probado en el juicio por retiro justificado; f) la frustración del preacuerdo laboral entre Jorge Ibarra y Martín Masi, sin que éste de una explicación al respecto; g) Sr. Jorge Pecci Miltos tuvo los medios e instrumentos a su alcance para aplicar el sistema de “lista negra” contra el actor Jorge Ibarra Herebia a través de la CÁMARA DE DISTRIBUIDORES DE AUTOMOTORES Y MAQUINARIAS (CADAM), entidad de la cual forma parte la empresa demandada, siendo el presidente de la misma el Sr. Juan Pecci, directivo de Automaq SAECA y hermano de Jorge Pecci; aclara que de la CADAM también forma parte la empresa del Sr. Martín Masi quien tiene una interdependencia comercial con los directivos de Automaq SAECA. 3. El a quo no valoró correctamente las declaraciones de los testigos propuestos por su parte; tampoco tuvo en cuenta que el testigo Martín Masi, propuesto por la demandada, admitió el “pautaje” laboral con Ibarra, también admitió la relación de amistad con Pecci y que mantenía conversaciones telefónicas entre ambos. A pesar de todo ello, argumenta el apelante, el juez de grado inferior impone la carga probatoria al actor y no vincula los hechos con los indicios, lo cual le conduce a una conclusión errónea sobre el punto. 4. El a quo no hizo lugar al reclamo del trabajador en relación con la utilización y divulgación por parte del empleador de instrumentos clínicos de carácter confidencial de propiedad del actor, cuando que en el expediente “Jorge Ibarra c/ Automaq SAECA s/ retiro justificado”, en el cual fueron presentados dichos instrumentos, el objeto de la demanda nada tenía que ver con los referidos documentos, más bien, según dice, fue un ejercicio abusivo del derecho por parte de la empleadora para distraer su responsabilidad sobre los hechos que generaron la demanda referida. 5. El agravio respecto del numeral “2” de la sentencia recurrida se centra en que el juez de grado inferior hizo lugar a la tacha del testigo Jorge Daniel Cáceres Ruiz cuando que en el juicio por retiro justificado incoado por el trabajador, lo consideró idóneo.

La parte demandada se agravia de los numerales “3”, “4” y “5” de la resolución definitiva en estudio. Respecto del numeral “3” alega que debe

ser revocado haciéndose lugar a la tacha del testigo Gómez, por cuanto que en la razón de sus dichos manifestó haber sido perjudicado por Jorge Pecci en sus intereses profesionales y personales, expresiones que según el apelante evidencian animadversión del testigo hacia el referido Pecci. En cuanto al numeral “4” que hace lugar al incidente de hecho nuevo planteado por el actor, sostiene que también debe ser revocado puesto que de las declaraciones de los testigos Gómez y Masi surge claramente que al momento de entablar lademanda, el actor Jorge Ibarra conocía de la existencia del documento que se pretende agregar como hecho nuevo, ergo, el incidente deviene extemporáneo; aclara que el accionante debía proceder conforme con lo que dispone el art. 156 del CPT, no habiéndolo hecho así, el incidente de hechos nuevos deviene improcedente. En lo que hace a los agravios en relación con el punto “5” de la sentencia impugnada, la parte demandada solicita la revocación del mismo, solicitando que se impongan las costas a la perdidosa de esta demanda que es la accionante. La parte demandada sostiene que el juez de grado inferior, si bien invoca el art. 9 del C.P.T., no explica en qué sentido el trabajador pudo haber incurrido en un error de derecho como lo exige el artículo en cuestión. Agrega que el art. 232 del C.P.T. es claro en cuanto a que las costas deben imponerse a la perdidosa, y si bien permite al juez eximir de esta responsabilidad a la parte vencida, esto es sólo cuando hallare mérito para ello: manifiesta que en el caso de autos, el a quo no menciona ninguna circunstancia en la que funde su decisión de apartarse de la regla general de imposición de las costas a la parte vencida.

Entrando a analizar los agravios de ambas partes en forma conjunta, resulta que los de la parte demandada respecto del numeral “3” de la sentencia apelada, que hacen a la tacha del testigo José Eduardo Gómez Enriquez (f. 38 del expediente “Incidente de hecho nuevo deducido por la parte actora en “Jorge Antonio Ibarra Herebia c/ Automaq S.A.E.C.A. s/ cobro de guaraníes” que obra por cuerda separada) de los términos de su declaración no surge que existieran indicios de animadversión del mismo hacia Jorge Pecci, directivo de la empresa demandada. Analizando la cuestión resulta que si bien es cierto que el testigo afirmó que Jorge Pecci hizo comentarios perjudiciales a sus intereses personales y profesionales, no es menos cierto que líneas más abajo, en la misma declaración, manifestó que al escuchar un avance en una emisora de radio sobre una demanda contra Automaq SAECA, se puso en contacto telefónico con Juan Pecci para co-

mentarle sobre la noticia, gesto -que según el testigo- fue agradecido por el referido Juan Pecci. Este proceder por parte del Sr. Gómez Enriquez demuestra su preocupación por los intereses de la empresa Automaq SAE-CA, empresa a la que alegó se encuentra vinculado desde hace 14 años, ergo, no cabe sino concluir que la animadversión del testigo alegada por la parte demandada, no surge de los términos de la declaración analizada, razón por la cual este punto de los agravios debe ser desestimado confirmando el numeral “3” de la sentencia apelada; las costas en esta instancia deben imponerse a la perdedora (art. 232 C.P.T.).

En lo referente a los agravios de la parte demandada sobre el punto “4” de la S.D. n° 351 de fecha 16 de diciembre de 2015, que refiere al incidente de hecho nuevo deducido por la parte actora a fin de incorporar al proceso el documento consistente en un preacuerdo de trabajo entre el actor y el Sr. Martín Masi, debe decirse que asiste razón al apelante cuando dice que el actor Jorge Ibarra, al momento de entablar la demanda, según surge de las probanzas de autos, tenía conocimiento de la existencia del referido preacuerdo de trabajo puesto que el testigo Gómez Enriquez (f. 38), al contestar a la quinta pregunta afirmó “...yo entregué este borrador del acuerdo y las partes siguieron desarrollándolo...”, es más, a la séptima pregunta respondió “... Todas las partes tenía los borradores que trataban los distintos puntos...”. En tanto que al responder a la sexta pregunta, Gómez afirmó “... Sí elaboré y fue en el mes de junio julio del año pasado...”. Ahora bien, cotejando el cargo obrante a f. 34 de los autos principales, resulta que la presente demanda fue instaurada en octubre de 2013, las circunstancias señaladas llevan a la necesaria conclusión que al momento de entablar la presente demanda, el actor sabía de la existencia de las instrumentales en cuestión, pues, participó de las negociaciones que generaron el preacuerdo, ergo, el presente incidente deviene extemporáneo por lo que este punto de los agravios de la parte demandada deben ser acogidos favorablemente. El numeral “4” de la sentencia apelada debe ser revocada con costas (art. 232 C.P.T.).

Ahora bien, pasando a analizar los agravios de la parte actora en relación con el numeral “2” de la resolución apelada, que hace referencia a la acogida favorable de la tacha deducida por la parte demandada respecto del testigo Jorge Daniel Cáceres Ruiz (f. 227) debe hacerse notar que el apelante argumenta en sus agravios que el testimonio de esta persona fue creíble para el a quo en el juicio que entablara Ibarra contra Automaq

SAECA sobre retiro justificado, en tanto que para este caso no lo encuentra así. Sin embargo, de las compulsas del expediente “Compulsas del Expte: Jorge Antonio Ibarra Herebia c/ Automaq S.A.E.C.A. s/Retiro Justificado y cobro de guaraníes” que fueran agregadas por cuerda separada a este expediente, no surge que el Sr. Jorge Daniel Cácers Ruíz hubiera atestiguado, no obstante esta circunstancia es irrelevante para resolver la cuestión planteada en este caso. Analizando la cuestión, del tenor del testimonio transcrito en el acta de f. 227, no surgen elementos que denoten parcialidad manifiesta del testigo a favor del Jorge Ibarra. En efecto, la única expresión del testigo que podrían -eventualmente- denotar parcialidad, es la parte en la que alegó haber sido despedido injustificadamente por la empresa demandada, mas, tal aseveración -por sí sola- no puede considerarse una exteriorización de parcialidad a favor del actor o animadversión hacia la parte demandada. En cuanto al argumento de la demandada que hace a las manifestaciones que el testigo hiciera ante un escribano público según instrumento de f. 22/23, que invoca como fundamento de la tacha incoada, debe decirse que las mismas no tienen el valor probatorio de una declaración judicial. Por otro lado, llama la atención de esta magistratura que la parte demanda tache al testigo Jorge Daniel Cáceres Ruíz con base en dicha instrumental, en tanto que no lo hiciera respecto del testigo Carlos Salcedo Jacquier (cuya declaración testifical obra a f. 225) quien también hizo manifestaciones ante escribano público según surge de la instrumental obrante a f. 24/25, en las que se evidencian calificativos respecto de la empresa demandada similares a los vertidos por el testigo Cáceres Ruíz. Puestas así las cosas, esta magistratura concluye que los agravios de la parte actora sobre el numeral “2” de la sentencia cuestionada debe ser revocada con costas (art. 232 C.P.T.).

Entrando a estudiar los agravios de la parte en relación con el numeral “5” de la sentencia apelada, es preciso hacer notar que correctamente concluye el a quo que es la parte actora quien debe probar los hechos alegados en su escrito de demanda. En efecto, la presunción generada por el art.137 del C.P.T. es harto claro en cuanto a que se refiere a las obligaciones que la ley impone a todo empleador susceptibles de ser demostradas con hechos positivos por parte de éste (ejemplo típico es la presentación de documentación que justifique el cumplimiento de tales obligaciones), que no es el caso de autos en el cual el actor imputa al empleador una determinada conducta ilegal. A modo ilustrativo, respecto del agravio del ape-

lante que pretende que sea el empleador quien demuestre que no utilizó el sistema de lista negra contra el trabajador, debe decirse que la prueba de hechos negativos solo es posible a través de hechos positivos que nieguen o excluyan el hecho negativo alegado, y esto siempre y cuando ello sea posible para cualquiera, caso contrario no se puede cargar a un sujeto con la prueba de un hecho negativo. En cuanto al argumento del apelante de que a pesar de que en el numeral “1” de la sentencia recurrida, el juez de grado inferior hizo efectivo el apercibimiento dispuesto por el art. 161 del C.P.T. pero aun así concluye que es el actor quien debe probar los hechos, debe aclararse que este apercibimiento funciona -obviamente- cuando la carga de la prueba pesa sobre el empleador, que no es el caso de autos como ya se explicara líneas más arriba.

Habiendo acotado la cuestión de la carga de la prueba, debe decirse que asiste razón al apelante cuando sostiene que la prueba del hecho la aplicación al actor del sistema de lista negra por parte del empleador, difícilmente pueda darse a través de un elemento de convicción pleno y contundente. En efecto, es poco probable que el trabajador puede arrimar al proceso un documento de autoría del empleador con el título de “Lista Negra” en el cual figure el nombre del trabajador accionante, ergo, hechos como de autos se prueban a través de indicios precisos, graves y concordantes. Entrando a analizar las pruebas producidas en autos por el actor, resulta que de las testificales de los Sres. Carlos Báez Sanabria (f. 226) que al responder a la tercera pregunta afirmó “...a mi personalmente me dijo uno de los Directivos, Jorge Pecci que no le iban a dejar en paz al señor Jorge Ibarra, al bandido de Ibarra y que le iba a fundir y que no le iba a dar ni un peso, personalmente me manifestó a mí, convocándome en su oficina...”, y Jorge Daniel Cáceres (f. 227) quien al responder a la tercera pregunta manifestó: “... en ese momento yo estaba lavando un juego de alfombras, cuando he visto y escuché al señor Jorge Pecci hablar por celular nombrándole al señor Ibarra y diciéndole a la persona que estaba del otro lado: “con este maricón, hijo de p... no te metas, porque es un estafador, ladrón, bandido de m..., a pesar de que aportó muchos años en la empresa y yo no voy a descansar hasta fundirle y verle hundido...”; más adelante agregó “...estaba nervioso y eufórico el señor, estaba como para pegarle a cualquiera, si o si se iba a escuchar porque fuerte hablaba...”, surgen claros indicios de animadversión del Sr. Jorge Pecci Miltos hacia la persona del actor Jorge Ibarra Herebia, y del talante del referido represen-

tante de la empresa. A ello debe sumarse la declaración testifical del Señor Carlos J. Salcedo Jacquier (f. 225) quien manifestó al responder a la quinta pregunta "... Antonio Pecci fue mi Jefe Director y los motivos fueron esos, que él da mala referencias de mi persona, toda empresa donde yo presento mi curriculum pide referencias..." estas pruebas se conocen en doctrina como "pruebas de carácter o muestra de carácter", y en el caso de autos denotan sentimientos de animadversión de Pecci hacia Ibarra (f. 226 y 227) y el temperamento/personalidad de Jorge Pecci (f. 225, 226 y 227). Ahora bien, en su testifical el Sr. Martín Masi (f. 268) admitió que conoce a los directivos de Automaq desde jóvenes y que mantiene con los mismos relaciones comerciales como con cualquier otro representante de vehículos; esta circunstancia (relacionamiento de Pecci con Masi), además del desenvolvimiento de los Directivos de Automaq SAECA, en el ámbito de la CADAM (ver confesoria del representante de la demandada a f. 224) acreditan (este tipo de prueba es conocida en doctrina como "prueba de medio u oportunidad") que el Sr. Jorge Pecci se maneja en un ámbito que le posibilita aplicar al actor el sistema de "lista negra" en el rubro de distribución y venta de vehículos, al cual pertenece el testigo Martín Masi, con quien el actor, según la testifical del propio Martín Masi tuvo tratativas de relaciones laborales/comerciales que no prosperaron. Sin embargo, para que pueda considerarse probado en autos que el representante de Automaq SAECA, Jorge Pecci Miltos, fue el responsable de la frustración de las negociaciones entre Ibarra y Masi, la parte actora debió aportar datos concretos que vinculen la animadversión de Pecci hacia Ibarra, con la utilización efectiva de los medios u oportunidad con que cuenta Pecci para lograr el resultado de la frustración de la contratación de Ibarra por parte de Masi, (ejemplo: cruce de llamadas telefónicas entre Pecci y Masi en momentos previos a la comunicación a Ibarra por parte de Masi de la frustración de la contratación; testigos que den cuenta de una o varias reuniones entre Jorge Pecci y Martín Masi, en momentos previos cercanos a la comunicación de la frustración del negocio por parte de Masi a Ibarra, por citar algunos), mas, en el caso de autos, este dato conector concreto entre animadversión y oportunidad de Jorge Pecci, no fue aportado por la parte actora, ergo, la prueba indiciaria aportada resulta insuficiente para demostrar el hecho imputado al representante de la empresa demandada. Estos agravios no pueden prosperar.

En cuanto al reclamo del actor de una reparación pecuniaria por la utilización y divulgación por parte de la patronal del instrumento privado y confidencial del actor consistente en su historial clínico médico, debe decirse que es obvia su improcedencia desde el momento en que no existe la ilicitud del acto. Efectivamente, tales documentos fueron debidamente - y con consentimiento del trabajador- incorporados al juicio caratulado “Jorge Ibarra c/ Automaq SAECA s/ retiro justificado” a través del A.I n° 712 de fecha 12 de noviembre de 2013 (ver f. 284 de las compulsas que obran por cuerda separada) por el que se admitieron las pruebas ofrecidas por las partes, entonces, no puede hablarse del presupuesto de antijuridicidad. En estas condiciones, este punto de los agravios también debe ser desestimado. Puestas así las cosas, atendiendo a las conclusiones precedentes, el punto “5” de la sentencia recurrida debe ser confirmado.

Por último, en lo que respecta a los agravios de la parte demanda sobre la imposición de las costas en el orden causado, debe decirse que esta magistratura halla méritos para que el juez de grado inferior se haya apartado de la regla general de imposición la vencido establecida en el art. 232 del C.P.T. En efecto, del análisis realizado líneas más arriba, surge razonable que el actor se considere con derecho a promover la presente acción, pues, en autos quedó comprobado el deterioro de las relaciones entre las partes del presente juicio, como consecuencia de los hechos que motivaron el retiro justificado del actor según las resoluciones que recayeran en la causa individualizada como: “Jorge Ibarra c/ Automaq S.A.E.C.A. s/ retiro justificado”. En estas condiciones, este punto de los agravios de la parte demandada debe ser desestimado, confirmándose la sentencia apelada en cuanto a la imposición de las costas en el orden causado respecto del numeral “5”.

Respecto de las costas generadas en esta instancia en las apelaciones de una y otra parte respecto del numeral “5”, existiendo vencimientos recíprocos, esta magistratura entiende que deben imponerse en el orden causado (art. 232 C.P.T.).

A SU TURNO, LOS MAGISTRADOS MARIO YGNACIO MAIDANA GRIFFITH Y ALBERTO MARTINEZ SIMÓN DIJERON: Que adhieren al voto de la colega preopinante por compartir sus fundamentos.

Con lo que se dio por terminado el acto firmando las Señoras miembros todo por ante mí que certifico, quedando acordada la sentencia que sigue a continuación:

TRIBUNAL DE APELACIÓN DEL TRABAJO

VISTO; los méritos que ofrece el acuerdo precedente, el Tribunal de Apelación del Trabajo Segunda Sala;

R E S U E L V E:

1) REVOCAR, con costas, el numeral “2” de la S.D. n° 351 de fecha 16 de diciembre de 2015, conforme con los argumentos expuestos en el presente acuerdo.

2) CONFIRMAR, con costas, el numeral “3” de la S.D. n° 351 de fecha 16 de diciembre de 2015, conforme con los argumentos expuestos en los fundamentos de la presente resolución.

3) REVOCAR, con costas, el numeral “4” de la S.D. n° 351 de fecha 16 de diciembre de 2015, conforme con los argumentos expuestos en el presente acuerdo.

4) CONFIRMAR, el numeral “5” de la S.D. n° 351 de fecha 16 de diciembre de 2015, conforme con los argumentos expuestos en los fundamentos de la presente resolución. IMPONER las costas generadas en esta instancia en el orden causado, según lo explicado en la fundamentación de esta resolución.

5) ANOTAR, registrar y remitir copia a la Excelentísima Corte Suprema de Justicia.

Magistrados: Ignacio Maidana Griffith. Alma Méndez de Buonghermini, Alberto Martínez Simon.

Ante mí: Horacio Sánchez Pangrazio, Actuario Judicial.
