

GACETA JUDICIAL



GACETA JUDICIAL

Director
Dr. José Raúl Torres Kirmser
Ministro

Año 2017 – 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, fotocopadoras, 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° 4/2017
Primera edición 2017: 500 ejemplares

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS (IJJ)
DR. JOSÉ RAÚL TORRES KIRMSEY, MINISTRO ENCARGADO
ABG. CARMEN MONTAÑA CIBILS, DIRECTORA

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: 978-99967-48-76-9

CONTENIDO

ÍNDICES

Índice Temático	11
Índice por Tribunales	15

DOCTRINA

DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES, VISIÓN CRÍTICA DE LA JUSTICIABILIDAD DE LOS MISMOS	19
------------------------------------------------------------------------------------------------------------	----

María Elodia Almirón Prujel

JURISPRUDENCIA

CONTRATO DE TRABAJO. Abandono de trabajo. Estabilidad laboral. Indemnización. Legislación aplicable al Contrato de trabajo. Prueba de contrato. Antigüedad. C.S.J. Sala Constitucional. 14/08/2014. (Ac. y Sent. N° 675).....	31
LEY N° 1626/00. Funcionario. Sumario administrativo. CONTRATO DE TRABAJO. Estabilidad laboral. Indemnización. C.S.J. Sala Constitucional. 24/11/2015. (Ac. y Sent. N° 939).	39
CONTRATO DE TRABAJO. Modalidades del contrato de trabajo. Estabilidad laboral absoluta y relativa. Código Laboral. Preaviso. Salario. Presunción a favor del trabajador. Duración de los contratos. Forma del contrato de trabajo. C.S.J. Sala Constitucional. 14/07/2016. (Ac. y Sent. N° 872).....	45
CONTRATO DE TRABAJO. Extinción del contrato de trabajo. Principios generales. Relación laboral. Derechos y obligaciones del empleador. Estabilidad laboral absoluta y relativa. Relación laboral. Prueba de contrato. Antigüedad.	

CONTENIDO

Código Laboral. C.S.J. Sala Constitucional. 27/12/2016. (Ac. y Sent. N° 2008).....	55
CONTRATO DE TRABAJO. Extinción del contrato de trabajo. Muerte o incapacidad del empleador. INDEMNIZACIÓN. TApel. del Trabajo. Primera Sala. 19/06/2015. (Ac y Sent. N° 42).	71
CONTRATO DE TRABAJO. Prohibición de despido. Mujer embarazada o descanso por maternidad. CONSTITUCIÓN NACIONAL DE LA REPÚBLICA DEL PARAGUAY. TApel. del Trabajo. Primera Sala. 14/10/2015. (Ac. y Sent. N° 88).....	81
CONTRATO DE TRABAJO. Trabajo de naturaleza permanente temporal o continúa. Despido injustificado. TApel. del Trabajo. Primera Sala. 11/04/2016. (Ac. y Sent. N° 26).....	98
CONTRATO DE TRABAJO. ENTIDAD BINACIONAL YACYRETA. Funcionarios permanentes y contratados. Beneficios. DAÑO MORAL. COMPETENCIA DE TRIBUNALES DE TRABAJO. TApel. del Trabajo. Primera Sala. 30/12/02016. (Ac. y Sent. N° 97).....	110
CONTRATO DE TRABAJO. SENTENCIA. PRUEBA. Valoración de las pruebas. PRUEBA DE TESTIGOS. TApel. del Trabajo. Primera Sala. 28/03/2017. (Ac. y Sent. N° 15).....	130
CONTRATO DE TRABAJO. PRUEBA. Inversión de la prueba. TApel. del Trabajo. Primera Sala. 30/03/2017. (Ac. y Sent. N° 17).	140
CONTRATO DE TRABAJO. Despido injustificado. Prueba de contrato. SENTENCIA. PRUEBA. Apreciación de la prueba. TApel. del Trabajo. Primera Sala. 19/05/2017. (Ac. y Sent N° 29).	156
CONTRATO DE TRABAJO. Contrato de naturaleza civil. Contrato naturaleza laboral. DOCUMENTOS. Reconocimiento de documentos. TApel. del Trabajo. Primera Sala. 15/06/2017. (Ac. y Sent N° 31).	162

CONTENIDO

CONTRATO DE TRABAJO. Estabilidad laboral. PRUEBA. Carga de la prueba. SUMARIO ADMINISTRATIVO. Validez. TApel. del Trabajo. Primera Sala. 28/06/2017. (Ac. y Sent. N° 32).....	173
CONSTITUCIÓN NACIONAL DE LA REPÚBLICA DEL PARAGUAY. HABEAS CORPUS. Habeas Corpus reparador. LEY N°1500/99. TApel. del Trabajo. Primera Sala. 24/07/2017. (Ac. y Sent. N° 39).	194
CONTRATO DE TRABAJO. Despido. Causal de despido. Documentos. Valor probatorio. Beneficios de los trabajadores MAGISTRADOS. Deberes del Magistrado. SENTENCIA. Motivación. Antigüedad. TApel. del Trabajo. Primera Sala. 14/09/2017. (Ac. y Sent. N° 63).	201
CONTRATO DE TRABAJO. Derechos y obligaciones del empleador. MINISTERIO DE TRABAJO. NULIDAD. NULIDAD. TApel. del Trabajo. Segunda Sala. 23/02/2017. (Ac. y Sent. N° 5).	211
CONTRATO DE TRABAJO. Despido. Indemnización. Despido. Indemnización. Salario. Vacaciones. TApel. del Trabajo. Segunda Sala. 23/02/2017. (Ac. y Sent. N° 06).	225
CONTRATO DE TRABAJO. Contratos a plazo. Preaviso. TApel. de Trabajo. Segunda Sala. 13/03/2017. (Ac. y Sent. N° 16).	232
CONTRATO DE TRABAJO. Abandono de trabajo. PRUEBA. Apreciación de la prueba. Carga de la prueba. Buena fe. TApel. del Trabajo. Segunda Sala. 22/03/2017. (Ac. y Sent. N° 24).	236
CONTRATO DE TRABAJO. Modalidades del contrato de trabajo. Indemnización complementaria. TApel. del Trabajo. Segunda Sala. 30/03/2017. (Ac. y Sent. N° 31).....	246
CONTRATO DE TRABAJO. Horas extras. TApel. del Trabajo. Segunda Sala. 09/05/2017. (Ac. y Sent. N° 48).	254
CONTRATO DE TRABAJO. Prueba de contrato. Despido. TApel. del Trabajo. Segunda Sala. 19/05/2017. (Ac. y Sent. N° 51).	264
CONTRATO DE TRABAJO. Relación laboral. Derechos y obligaciones de las partes. PRESUNCIONES. Presunciones	

CONTENIDO

en materia laboral. COSTAS. Imposición de costas. TApel. del Trabajo. Segunda Sala. 19/05/2017. (Ac. y Sent. N° 52).	276
CONTRATO DE TRABAJO. Preaviso. Derechos y obligaciones de las partes. Empleador. Preaviso. TApel. del Trabajo. Segunda Sala. 19/05/2017. (Ac. y Sent. N° 54).....	284
RECURSO DE NULIDAD. CONTRATO DE TRABAJO. Irrenunciabilidad de los derechos del trabajador. Disponibilidad de un derecho “ultra legal”. EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN. Procedencia. TApel. del Trabajo. Segunda Sala. 18/08/2017. (Ac. y Sent. N° 92).....	291
HUELGA. Calificación de la huelga. Declaración de ilegalidad de huelga. PODER EJECUTIVO. Procuraduría General de la República. TApel. de Trabajo. Segunda Sala. 15/09/17. (Ac. y Sent. N° 102).....	303
CONVENIOS OIT. CONTRATO DE TRABAJO. Salario. Estabilidad laboral absoluta. Estabilidad laboral relativa. Indemnización. CONSTITUCIÓN NACIONAL DE LA REPÚBLICA DEL PARAGUAY. De la estabilidad y la indemnización. TApel. del Trabajo. Segunda Sala. 04/10/2017. (Ac. y Sent. N° 114).	315
CONTRATO DE TRABAJO. Legislación aplicable al contrato de trabajo. CÓDIGO FLUVIAL MARINO. TApel. de Trabajo. Segunda Sala. 10/10/2017. (Ac. y Sent. N° 116).	343



Índice Temático

CÓDIGO FLUVIAL MARINO, 343

COMPETENCIA, 246

COMPETENCIA DE TRIBUNALES DE TRABAJO, 114

CONSTITUCIÓN NACIONAL DE LA REPÚBLICA DEL PARAGUAY, 81,
82, 194, 195, 316, 317

De la estabilidad y la indemnización, 316, 317

CONTRATO DE TRABAJO, 31, 32, 33, 39, 45, 46, 55, 56, 57, 71, 72, 81, 82,
99, 110, 111, 112, 114, 130, 140, 141, 156, 162, 163, 174, 201, 202, 211,
225, 226, 232, 236, 237, 246, 247, 254, 264, 265, 277, 284, 292, 315, 316,
317, 343

Abandono de trabajo, 31, 236, 237

Aguinaldo, 141

Antigüedad, 33, 57, 202

Beneficios de los trabajadores, 202

Cobro de la diferencia, 141

Código Laboral, 45, 57

Contrato de naturaleza civil, 162

Contrato naturaleza laboral, 162

Contratos a plazo, 232

Derechos y obligaciones de las partes, 277, 284

Derechos y obligaciones del empleador, 56, 211

Despido, 201, 225, 226, 264, 265

Despido injustificado, 99, 156

ÍNDICE TEMÁTICO

- Disponibilidad de un derecho, 292
 - Documentos, 201
 - Duración de los contratos, 46
 - Empleador, 284
 - Estabilidad laboral, 32, 39, 174
 - Estabilidad laboral absoluta, 316, 317
 - Estabilidad laboral absoluta y relativa, 45, 56
 - Estabilidad laboral relativa, 316, 317
 - Extinción del contrato de trabajo, 55, 71, 72
 - Forma del contrato de trabajo, 46
 - Horas extras, 254
 - Indemnización, 32, 39, 225, 226, 316, 317
 - Indemnización complementaria, 247
 - Irrenunciabilidad de los derechos del trabajador, 292
 - Legislación aplicable al contrato de trabajo, 32, 343
 - Modalidades del contrato de trabajo, 45, 246, 247
 - Muerte o incapacidad del empleador, 71, 72
 - Mujer embarazada o descanso por maternidad, 81, 82
 - Preaviso, 46, 232, 284
 - Presunción a favor del trabajador, 46
 - Principios generales, 56
 - Prohibición de despido, 81, 82
 - Prueba de contrato, 33, 57, 156, 264, 265
 - Relación laboral, 56, 277
 - Salario, 46, 226, 315
 - Trabajo de naturaleza permanente temporal o continúa, 99
 - Vacaciones, 226
 - Valor probatorio, 201
- CONVENIOS OIT, 315, 316, 317
- COSTAS, 277
- Imposición de costas, 277
- DAÑO MORAL, 111, 112, 114

ÍNDICE TEMÁTICO

DOCUMENTOS, 163

Reconocimiento de documentos, 163

ENTIDAD BINACIONAL YACYRETA, 110, 111, 112

Beneficios, 110

Funcionarios permanentes y contratados, 110

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN, 293

Procedencia, 293

HABEAS CORPUS, 194, 195

Habeas Corpus reparador, 194

HUELGA, 303, 304

Calificación de la huelga, 303, 304

Declaración de ilegalidad de huelga, 303, 304

INDEMNIZACIÓN, 71, 72

LEY N° 1626/00, 39

Funcionario, 39

Sumario administrativo, 39

LEY N°1500/99, 195

MAGISTRADOS, 202

Deberes del Magisterado, 202

MINISTERIO DE TRABAJO, 211

NULIDAD, 211

PODER EJECUTIVO, 303, 304

Procuraduría General de la República, 303, 304

PRESUNCIONES, 277

Presunciones en materia laboral, 277

PRUEBA, 130, 131, 140, 157, 174, 236, 237

Apreciación de la prueba, 157, 236, 237

ÍNDICE TEMÁTICO

Buena fe, 237

Carga de la prueba, 174, 237

Inversión de la prueba, 140

Valoración de las pruebas, 130, 131

PRUEBA DE TESTIGOS, 131

RECURSO DE NULIDAD, 292

SENTENCIA, 130, 157, 202

Motivación, 202

SUMARIO ADMINISTRATIVO, 174

Validez, 174



Índice por Tribunales

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Sala Constitucional

CSJ. Sala Constitucional. 14/08/2014. “Acción de Inconstitucionalidad en el Juicio: “Estela Karina Cuevas c/ Hseng Chun Lin y/o Responsables del Shopping Seiko S.R.L. s/ Demanda Laboral” (Ac. y Sent. N° 675).	31
CSJ. Sala Constitucional. 24/11/2015. Juicio: “Javier F. José Arrúa Gamarra c/ La Municipalidad de la Ciudad de Fernando de la Mora s/ Nulidad de la Resolución N° 2968/13 s/ Reposición y cobro de guaraníes de salarios caídos” (Ac. y Sent. N° 939).	39
C.S.J. Sala Constitucional. 14/07/2016. Acción de Inconstitucionalidad “Alfredo Vera Amarilla c/ Azucarera Friedman S.A. s/ Sobre reintegro y salarios caídos” (Ac. y Sent. N° 872).....	45
CSJ. Sala Constitucional. 27/12/2016. Acción de Inconstitucionalidad Juicio: “Rafael Ocampos Ocampos c/ Azucarera Friedman S.A. s/ Cobro de guaraníes en diversos conceptos laborales” (Ac. y Sent. N° 2008).	55

ÍNDICE POR TRIBUNALES

TRIBUNAL DE APELACIÓN DEL TRABAJO

Primera Sala

TApel. del Trabajo. Primera Sala. 19/06/2015. “Pedro Ramón Díaz c/ Celsa Valdez Vda. de González Prof Taller Concordia s/ Nulidad de contrato y cobro de guaraníes” (Ac. y Sent. N° 42).	71
TApel. del Trabajo. Primera Sala. 14/10/2015 “Nidia Lourdes Cabrera García c/ Ycua Bolaños S.R.L. y otros s/ Reposición sindical y cobro de guaraníes” (Ac. y Sent. N° 88).....	81
TApel. del Trabajo. Primera Sala. 11/04/2016 “Mirtha Elizabeth Benítez Machuca c/ María Mercedes Sosa de Echaury Prof. de MECHA SOSA Eventos y Producciones s/ Cobro de guaraníes” (Ac. y Sent. N° 26).	98
TApel. del Trabajo. Primera Sala. 30/12/2016. “Humberto Espínola y otros c/ Entidad Binacional Yacyreta s/ Reconocimiento de antigüedad y otros derechos” (Ac. y Sent. N° 97).	110
TApel. del Trabajo. Primera Sala. 28/03/2017. “Silvia Elena Saldivar c/ Amalgama S.A. s/ Despido injustificado y cobro de guaraníes” (Ac. y Sent. N° 15).	130
TApel. del Trabajo. Primera Sala. 30/03/2017. “Gustavo Raúl Bogarín Vera c/ Itaipú Binacional s/ Cobro de guaraníes en diversos conceptos” (Ac. y Sent. N° 17).	140
TApel. del Trabajo. Primera Sala. 19/05/2017. “Rodrigo Maximiliano Arias c/ Empresa Philip Morris Paraguay S.A. s/ Retiro justificado y cobro de guaraníes” (Ac. y Sent. N° 29).	156
TApel. del Trabajo. Primera Sala. 15/06/2017. “Marcos Alberto Mieres c/ Mickey S.R.L. s/ Reconocimiento de antigüedad y otros derechos” (Ac. y Sent. N° 31).	162
TApel. del Trabajo. Primera Sala. 28/06/2017. “Elena Arzamendia Oviedo c/ CIA Paraguaya de Telecomunicaciones S.A. Copaco s/ Reintegro al trabajo y cobro de guaraníes” (Ac. y Sent. N° 32).	173

ÍNDICE POR TRIBUNALES

TApel. del Trabajo. Primera Sala. 24/07/2017. “Constancio Peralta Martínez s/ Habeas Corpus reparador” (Ac. y Sent. N° 39).....	194
TApel. del Trabajo. Primera Sala. 14/09/2017. “VESSEL ATLANTICA S.A. c/ Catalino Lopez Mendieta s/ Justificación de causal de despido” (Ac. y Sent. N° 63).....	201

Segunda Sala

TApel. del Trabajo. Segunda Sala. 23/02/2017. “PYCASÚ S.A. c/ Res. N° 507 de fecha 3 de septiembre de 2014 dictada por el Ministerio de Trabajo” (Ac. y Sent. N° 5).....	211
TApel. del Trabajo. Segunda Sala. 23/02/2017. “José Aurelio Vera Escobar c/ NAVIERA UABL PARAGUAY S.A. s/ Cobro de guaraníes” (Ac. y Sent. N° 06).	225
TApel. de Trabajo. Segunda Sala. 13/03/2017. “Hernán David Miño Aguiar y otros c/ CONS. ELECTRON VILLA HAYES CEUH s/ Despido injustificado y cobro de guaraníes en diversos conceptos” (Ac. y Sent. N° 16).....	232
TApel. del Trabajo. Segunda Sala. 23/03/2017. “Antonio Gimenez Gamarra c/ CIA. PYA. DE COMUNICACIONES S.A. (COPACO S.A.) s/ Despido injustificado y cobro de guaraníes” (Ac. y Sent. N° 24).	236
TApel. del Trabajo. Segunda Sala. 30/03/2017. “Diego Fabián Hermosilla Noguera c/ TELEFONÍA CELULAR DEL PY (TELECEL) s/ Cobro de guaraníes” (Ac. y Sent. N° 31).....	246
TApel. del Trabajo. Segunda Sala. 09/05/2017. “Néstor Luis Villarreal c/ Régulo Pastor Gavilán López s/ Cobro de guaraníes en diversos conceptos. Juicio ordinario” (Ac. y Sent. N° 48).....	254
TApel. del Trabajo. Segunda Sala. 19/05/2017. “SANTA CLARA S.A. Centro Médico Privado c/ Arsenio Daniel Ayala Santacruz s/ Justificación de causal de despido” (Ac. y Sent. N° 51).	264

ÍNDICE POR TRIBUNALES

TApel. del Trabajo. Segunda Sala. 19/05/2017. “Ever Adriano Rodríguez F. c/ BURBUJITAS Jardín Deportivo S.R.L. s/ Cobro de guaraníes en diversos conceptos” (Ac. y Sent. N° 52).	276
TApel. del Trabajo. Segunda Sala. 19/05/2017. “Yeni Emilce Ruiz Díaz Gómez c/ Juan De La Cruz Duarte Rolón y otros s/ Cobro de guaraníes en diversos conceptos” (Ac. y Sent. N° 54).	284
TApel. del Trabajo. Segunda Sala. 18/08/2017. “Daniel Aparicio Rossi Udrizar c/ PETROBRAS PARAGUAY DISTRIBUCIÓN LIMITED s/ Cobro de guaraníes en diversos conceptos” (Ac. y Sent. N° 92).	291
TApel. de Trabajo. Segunda Sala. 15/09/2017. “Procuraduría General de la República c/ Sindicato Nacional de Médicos (SINAMED) y otros s/ Calificación de huelga” (Ac. y Sent. N° 102).	303
TApel. del Trabajo. Segunda Sala. 04/10/2017. “Carlos Alberto Duarte Cáceres c/ EMPRESA DE SERV. SANITARIOS DEL PY S.A. (ESSAP S.A.) s/ Reintegro al trabajo y cobro de guaraníes” (Ac. y Sent. N° 114).	315
TApel. de Trabajo. Segunda Sala. 10/10/2017. “Derlis Ariel Orué Valdez c/ VABL PY S.A. s/ Cobro de guaraníes en diversos conceptos” (Ac. y Sent. N° 116).	343



Doctrina

DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES, VISIÓN CRÍTICA DE LA JUSTICIABILIDAD DE LOS MISMOS

María Elodia Almirón Prujel (1)

1. Características de los derechos económicos, sociales y culturales.

Considerando a los derechos humanos desde una perspectiva integral, sus características generales se aplican a todo tipo de derechos (civil, político, económico, social, cultural y difusos).

Puede considerarse que los derechos económicos, sociales y culturales requieren una mayor acción positiva del Estado, o un estudio más profundo desde la formación e implementación de las políticas públicas; no obstante, ello no alcanza a justificar características propias para los derechos económicos, sociales y culturales. De tal manera, señalaremos los aspectos distintivos de los derechos humanos en general con algunas referencias particulares que hacen a la aplicación concreta de estos derechos.

El Derecho internacional de los derechos humanos es una rama de los Derechos humanos y del Derecho internacional general, con características y principios propios en razón de la naturaleza específica de la materia, en la cual el sujeto principal es la persona humana y no los Estados; finalizada

(1) Doctora en Ciencias Jurídicas, UNA (2004). Beca postdoctoral, Fundación Carolina/UNA/Universitat Pompeu Fabra (2009). Magistrada de Alzada, Segunda Sala, Civ. y Com. Circuns. de Central.

la segunda guerra mundial, a partir de una evolución como no ha experimentado ninguna otra rama del Derecho, la temática de los derechos humanos se ha ganado un lugar central y convertido, finalmente, en un contenido esencial del moderno Derecho internacional público.

Características resaltantes del Derecho internacional de los derechos humanos: la especialidad; la compatibilidad con los principios del Derecho internacional; la subsidiariedad; la irrenunciabilidad; la progresividad; el Principio pro persona; la interdependencia y la indivisibilidad.

Los derechos económicos, sociales y culturales tienen las mismas características que los derechos civiles y políticos, en tanto derechos humanos.

2. La protección internacional de los derechos humanos es compatible con la concepción moderna de soberanía estatal

La soberanía de los Estados y la no intervención en los asuntos internos son dos principios fundamentales del Derecho internacional. El fenómeno jurídico de la protección de los derechos humanos ejercido por órganos internacionales en el uso de mecanismos determinados dentro de instituciones intergubernamentales ha planteado el interrogante respecto a si la comunidad internacional no se encontraba lesionando aquellos principios básicos, aplicando dichos mecanismos.

En muchas ocasiones los gobiernos que perpetran violaciones masivas a los derechos humanos, argumentan frente a las acusaciones internacionales, que éstas atacan la soberanía nacional y lesionan el Principio de no intervención en los asuntos internos de los Estados. Cuestiones tales como la protección y promoción de los derechos humanos basados en la dignidad de la persona han dejado de ser exclusiva responsabilidad del Estado; pasando a compartir éste la competencia en la materia, con la comunidad internacional, la cual es representada por los órganos creados al efecto dentro de las organizaciones internacionales (como las Naciones Unidas o, en el plano regional, la Organización de los Estados Americanos).

A la luz del avance del Derecho internacional contemporáneo, el argumento de la intromisión en los asuntos internos de los Estados ya no es válido como excusa; así, Fanny Castro-Rial Garrone afirma con acierto, que un Estado no puede considerarse vinculado internacionalmente a la protección de los derechos humanos y simultáneamente creerse juez de su propio comportamiento, interpretando el principio de no intervención a su antojo.

La soberanía de los Estados es un principio que continúa vigente; pero que, debido a las temáticas referentes a derechos humanos y a otros aspectos como modelos de integración económica, adquiere nuevos contornos y límites. Y el Principio de no intervención no se ve lesionado cuando los órganos internacionales de derechos humanos se interesan y tramitan en su seno, dentro del ejercicio de sus competencias, una cuestión que sucede dentro de un Estado. Cuando ello ocurre estamos en presencia de una preocupación legítima de la comunidad internacional.

Específicamente, en materia de derechos económicos y sociales la práctica de los Estados suele ser reacia a aceptar límites a las políticas públicas con base en los instrumentos de derechos humanos; sin embargo, todos los derechos económicos, sociales y culturales poseen grados de exigibilidad ineludibles, ya que todos los tratados en la materia indican obligaciones de cumplimiento inmediato para los Estados.

Un Estado no puede argumentar razones de soberanía para dejar de cumplir sus obligaciones internacionales en materia de derechos económicos, sociales y culturales.

3. La subsidiariedad (la actuación internacional es complementaria)

Habiendo surgido la protección a los derechos humanos en el ámbito internacional, es necesario aclarar que la responsabilidad inicial de tal protección sigue siendo de cada Estado. Estos son llamados primero a solucionar la cuestión de derechos humanos, y el Derecho internacional le otorga la oportunidad de subsanar la violación cometida dentro del marco interno.

Por ello existe un Principio general aplicable al Derecho internacional de los derechos humanos que se conoce como el necesario cumplimiento de la “regla del agotamiento de los recursos internos”, que significa que antes de llevar una cuestión al plano internacional es necesario agotar las vías dentro del Estado en cuestión, y sólo cuando la violación de que se trate no ha sido subsanada y reparada correctamente en ese plano, se habilita el campo internacional.

De esta forma, es válido decir que la comunidad internacional sólo actúa en forma subsidiaria, esto es, si es el propio Estado el que lleva adelante, instiga o tolera actos de violaciones a los derechos humanos, y no los repara íntegramente en el plano interno.

Cuando un instrumento internacional sobre DESC permite realizar una petición o comunicación individual deben, salvo excepciones, agotarse los recursos de la jurisdicción interna.

4. El Principio pro persona y el Principio pro sociedad

Hay una regla general que atraviesa todo el Derecho internacional de los derechos humanos: el Principio pro persona, conocido y desarrollado doctrinalmente como "*Principio pro homine*".

El mismo puede definirse como un criterio en virtud del cual se debe acudir a la norma más amplia, o a la interpretación más extensiva, cuando se trata de reconocer derechos protegidos, e inversamente, a la norma o interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos o su suspensión extraordinaria.

El Principio pro persona es medular e ineludible cuando un órgano administrativo o judicial, tiene que interpretar y aplicar un instrumento a un supuesto caso de violación de los derechos humanos.

Los derechos económicos, sociales y culturales tienen una dimensión individual y otra colectiva; esta última dimensión obliga a readecuar algunas de las características, y la evolución jurídica permite identificar el Principio *pro sociedad*, que da respuesta al aspecto colectivo de los derechos económicos, sociales y culturales. Este Principio *pro sociedad* representa la evolución progresiva del Principio *pro persona* cuando los derechos se interpretan en clave social.

Los órganos de aplicación de los derechos humanos tienen que tener en cuenta los Principios pro persona y pro sociedad cuando resuelven casos y cuando realizan observaciones generales a los Estados.

5. Exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales

Como se ha visto, todos los derechos humanos gozan de la misma jerarquía e importancia, y contribuyen en igual medida a viabilizar el desarrollo integral de la persona humana. Por ello los Estados asumen deberes de protección y garantía respecto de todos y cada uno de ellos.

A pesar de la igualdad de jerarquía, los derechos económicos, sociales y culturales son conocidos (lamentablemente) como derechos de segunda categoría o generación. Dicha clasificación nació con un anhelo pedagógico; sin

embargo, con el correr del tiempo contribuyó a construir distinciones ficticias entre ambos tipos de derechos, que han relegado el nivel de protección y desarrollo de los derechos económicos, sociales y culturales.

Se ha pretendido establecer diferenciaciones entre unos y otros derechos en razón de la carga asumida por el Estado en cada caso. Se procuró así demostrar que los civiles y políticos requieren del Estado la simple omisión de conductas dañosas, en tanto los económicos, sociales y culturales imponen acciones positivas.

Sin embargo, ello no es así, puesto que derechos como la vida, le exigen al Estado no sólo abstenerse de su menoscabo, sino también garantizarlo mediante una legislación adecuada, un programa de seguridad efectivo, e incluso la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales que posibiliten una vida digna; por lo cual resulta evidente que también se puede violar derechos civiles o políticos por omisión.

En sentido contrario, el derecho al trabajo le exige al Estado adoptar las medidas tendientes a garantizarlo y promoverlo, lo que importa, simultáneamente, abstenerse de llevar a cabo aquellas políticas cuyas consecuencias tiendan a disminuir las condiciones laborales o generen desocupación.

Para proteger los derechos civiles, económicos, políticos, sociales y culturales:

Los Estados tienen que tomar medidas (acciones positivas).

Los Estados deben abstenerse de tomar medidas que generen menor disfrute de un derecho

También se expresa que los derechos civiles y políticos implican obligaciones de resultado, y los económicos, sociales y culturales imponen obligaciones de medio, para lo cual los Estados deben poner en marcha las medidas que fueren necesarias para hacerlos efectivos, en función de los recursos disponibles, sin asumir compromisos en la obtención del fin. Ello da lugar a cierta idea de derechos de carácter programáticos, dicho de otro modo, no exigibles en forma inmediata.

Nuevamente nos hallamos frente a una distinción falsa: lo expresado no puede entenderse como la ausencia plena de obligaciones inmediatamente exigibles a los Estados cuando se trata de derechos económicos, sociales y culturales. La obligación radica justamente en la puesta en marcha en forma inmediata de políticas públicas serias que efectivamente tiendan

a alcanzar la mayor protección posible de derechos como la salud, la educación, la alimentación, la vivienda, el trabajo, que posibiliten una mejora continua en las condiciones de existencia.

Las obligaciones jurídicas asumidas por los Estados en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales incluyen tanto obligaciones de comportamiento como obligaciones de resultado (2).

Se entiende por exigibilidad en el marco de los sistemas de protección de los derechos humanos, la existencia de mecanismos jurídicos (administrativos o judiciales) para que una persona solicite el cumplimiento del deber de garantía del disfrute de un derecho por parte del Estado la exigibilidad, por ende, tiene dos planos: el internacional y el nacional.

Igualmente, la exigibilidad establecida por el Derecho internacional puede, a su vez, dividirse en la identificación de obligaciones directamente reclamables ante órganos internacionales y ante órganos nacionales. Como ejemplo de este último tópico, hay obligaciones de resultado exigibles directamente en el plano nacional, que constan en los instrumentos internacionales de protección de los derechos económicos, sociales y culturales: así el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales contempla obligaciones para los Estados en torno a derechos de aplicación inmediata, entre ellas el artículo 3 (asegurar a hombres y mujeres igual título a gozar de todos los derechos contenidos en el Pacto); el artículo 7 inc. a) (derecho a igual salario por igual trabajo); el artículo 8 (derechos a fundar sindicatos y federaciones, a sindicarse, y el derecho de huelga); el artículo 10 párrafo 3 (medidas especiales de protección respecto de niños, niñas y adolescentes), etc. Parecería difícilmente sostenible sugerir que las disposiciones indicadas son intrínsecamente no autoejecutables.

Por su parte la exigibilidad en el propio plano internacional está referida a mecanismos internacionales de reclamo por violaciones a los derechos económicos, sociales y culturales.

Todo el sistema internacional de protección de derechos humanos garantiza unos mínimos, que son exigibles ante órganos internacionales a través de diferentes mecanismos: estos mínimos son igualmente exigibles al interior de los Estados que han ratificado los instrumentos.

(2) Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, ONU: Observación general N° 3; párr. 1 (1990).

El trabajo entonces para los órganos administrativos o judiciales de aplicación (tanto en el plano internacional como en la esfera doméstica) de los instrumentos que protegen derechos económicos, sociales o culturales, consiste en identificar esas facetas, interpretándolas como la lógica hermenéutica propia de los derechos humanos lo indica, de la forma más extensa para la protección de las personas, destinatarias finales de todo Derecho interno o internacional, con base en los Principios *pro persona* y *pro sociedad*.

La negación de la exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales, sostenida por las posturas más conservadoras de teóricos y teóricas dentro del Derecho internacional de los derechos humanos, ha contribuido (aunque no de mala fe) a la infravaloración de aquellos.

Esos argumentos, que finalizan siempre justificando (o al menos comprendiendo) el estado masivo y sistemático de violación de los derechos económicos y sociales, parten desde la situación de realidad político - económica de los Estados. Razonamientos tales como que la estructura jurídica de un Estado hace difícil articularlos como verdaderos derechos subjetivos, para dotarlos así de medios de defensa eficaces y, en especial, jurisdiccionales, son pobres en entidad.

Se debe enfatizar que al interior de los Estados, la exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales (y de todos los derechos humanos) será siempre mayor que a nivel internacional: a las obligaciones internacionales se suman los derechos y mecanismos que consagra la Constitución, las leyes internas y otras normas vigentes dentro del país; y así como un Estado no puede alegar su Derecho interno para incumplir con una obligación internacional, nada de lo dispuesto en una norma internacional de derechos humanos puede ser interpretado en el sentido de menoscabar la protección mayor de un derecho en virtud de otra norma internacional o del Derecho interno.

6. Los derechos económicos, sociales y culturales en el sistema interamericano

La Convención Americana sobre Derechos Humanos, conocida también como “Pacto de San José”, fue adoptada en la Conferencia Interamericana Especializada sobre Derechos Humanos, celebrada en la ciudad de San José de Costa Rica durante el mes de noviembre de 1969.

En lo que hace a la estructura de la Convención, debe señalarse que, a diferencia de la Declaración Americana, aquella identifica órganos de protección de los derechos contenidos en la misma, e igualmente señala mecanismos al efecto. En efecto, el Pacto de San José de Costa Rica recepta a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, indicando las funciones que los Estados le han querido asignar a nivel convencional; y crea a la Corte Interamericana de Derechos Humanos como órgano jurisdiccional dotado de dos competencias principales, una consultiva y la restante contenciosa.

No escaparon a la discusión en la Conferencia interamericana, las dificultades por las que atravesó la Organización de las Naciones Unidas en la búsqueda de la adopción de un pacto general único sobre derechos humanos que siguiera el criterio interdependiente consagrado en la Declaración Universal, particularmente por las diferencias en torno a los mecanismos de protección que se proponían.

Por su parte, en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos hubo tres posturas distintas en un marco polémico de discusión: la que consideraba que no debía referirse a los derechos económicos, sociales y culturales en la Convención; la que propugnaba por la necesidad de contar en el Pacto de San José con una enunciación muy prolija de los derechos económicos, sociales y culturales; y finalmente la que pretendía conciliar las anteriores posiciones, refiriendo a los derechos económicos, sociales y culturales, pero de una manera vaga y generalizada, con compromisos de progresividad.

El Pacto de San José de Costa Rica refiere principalmente a derechos de tipo civil y político, circunstancia que motivó, la adopción del Protocolo de San Salvador, un instrumento que complementa a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales.

Pero ello no significa que el Pacto no contenga disposiciones relativas a los derechos económicos, sociales y culturales; en efecto, el Capítulo III de la Convención Americana sobre Derechos Humanos cuenta con un artículo, donde se aborda la temática (artículo 26).

7. Los derechos económicos, sociales y culturales en la labor de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos fue creada por la Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores de la Organización de los Estados Americanos, en su Quinta Reunión Extraordinaria celebrada en Chile en el año 1959, cuando el Continente se encontraba convulsionado por variadas situaciones políticas. La competencia que le fue otorgada originalmente, y la que la propia Comisión tomó *motu proprio* en sus primeros tiempos de trabajo, fueron decisivas para consolidarla definitivamente como un órgano de protección con eficacia en sus labores.

La Comisión Interamericana recomendó a la Asamblea General que destaque la importancia para el Continente Americano de respetar a los derechos económicos, sociales y culturales; producto de ello han sido dos pronunciamientos expresos sobre la cuestión aprobados por la Asamblea General de la OEA, a principios de la década de 1980.

La Convención Americana otorga a la Comisión funciones concretas en cuanto a los Derechos Económicos Sociales y Culturales, como la de recibir y examinar los informes que los Estados realizan en la materia, para que cumpla su misión de velar porque se promuevan los derechos derivados de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos reformada por el Protocolo de Buenos Aires.

Igualmente, el Protocolo de San Salvador destaca que la Comisión Interamericana podrá formular las observaciones y recomendaciones que considere pertinentes sobre la situación de los derechos económicos, sociales y culturales establecidos en el mismo, en todos o algunos de los Estados Partes, las que podrá incluir en el Informe Anual a la Asamblea General, o en un Informe Especial, según lo considere más apropiado.

Cuando se abordan temas atinentes a los derechos económicos, sociales y culturales, deben considerarse ciertas normas de interés, contenidas en el Estatuto y el Reglamento de la Comisión.

Dentro de sus funciones generales (aplicables a todos los Estados de la OEA hayan o no ratificado los Pactos o Protocolos de derechos humanos del sistema interamericano) están la de formular recomendaciones a los gobiernos para que adopten medidas progresivas a favor de los derechos humanos, en del marco de sus legislaciones, de sus preceptos constitucionales y de sus compromisos internacionales, y también disposiciones apropiadas

para fomentar el respeto a estos derechos; preparar los estudios o informes que considere convenientes para el desempeño de sus funciones, solicitar a los gobiernos que le proporcionen informes sobre las medidas que adopten en materia de derechos humanos y rendir un informe anual a la Asamblea General.

El artículo 20 del Estatuto indica especialmente para los Estados que no son partes en la Convención Americana, que la Comisión debe prestar particular atención a la observancia de los derechos humanos mencionados en los artículos I (vida, libertad, seguridad e integridad), II (igualdad ante la ley), III (libertad religiosa y de culto), IV (libertad de investigación, opinión, expresión y difusión), XVIII (derecho a la justicia) XXV (protección contra la detención arbitraria) y XXVI (derecho a proceso regular), contenidos en la Declaración Americana de 1948.

Esta previsión, que señala la preocupación de esforzarse en el trabajo de la Comisión en promover que se observen estos derechos, de ninguna manera puede ser entendida como una limitación a la capacidad de la Comisión para recibir comunicaciones individuales contra cualquier Estado de la OEA, respecto a los derechos económicos y sociales explicitados en la Declaración Americana; como principio no deben presumirse limitaciones del alcance de los derechos, ni de los mecanismos de tutela, si éstas no están previstas expresamente. De hecho, en la presente Unidad se destacarán casos en los que la Comisión ha señalado que un Estado ha violado algunos derechos económicos, sociales y culturales contenidos en la Declaración Americana de 1948.

Se destacan dos competencias principales de la Comisión Interamericana a los efectos de su tratamiento particular: a) realiza *estudios e informes* generales sobre la situación de los derechos humanos en un Estado de la OEA; confecciona informes específicos sobre la situación de un sujeto colectivo (por ejemplo trabajadoras y trabajadores migrantes) o sobre un fenómeno determinado (como el terrorismo) y su impacto en el disfrute de los derechos humanos en las Américas; b) *recibe y tramita comunicaciones individuales* por violaciones a los derechos humanos contra cualquier Estado de la OEA.

La Comisión Interamericana ha desarrollado su capacidad para entender en violaciones a los derechos económicos, sociales y culturales; si bien es en los informes sobre países donde más se observa el trabajo de la Comisión Interamericana en este sentido, en el trámite de las comunicaciones

individuales ha quedado definitivamente consolidada su competencia para ello.

Estando la base jurídica adecuada en el sistema interamericano, queda solamente la aplicación efectiva de la normativa, con base en los Principios pro persona y pro sociedad que deben guiar todo el espectro correspondiente a la protección de los derechos económicos, sociales y culturales.

8. Conclusiones preliminares

La plena efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales, incluidos los derechos a la alimentación, la vivienda, la salud, la educación y el trabajo, requieren considerables recursos humanos, económicos, tecnológicos y de otro tipo, sin embargo la limitación de recursos no es la principal causa de las violaciones generalizadas de los DESC, y no puede servir de excusa para negar estos derechos a individuos o a grupos concretos, incluso gobiernos ricos y poderosos han sido claramente incapaces de cumplir sus obligaciones de poner fin a hambre y a las enfermedades prevenibles, así como de acabar con el analfabetismo y la falta de vivienda, tanto en sus propios países como en el ámbito internacional.

En consecuencia, de lo anterior, los organismos internacionales se han visto en la tarea de implementar el respeto y cumplimiento de los DESC que a través de la historia han sido considerados como unos derechos de menor valor, como derechos progresivos, en los cuales su obligatoriedad depende de los medios económicos que el Estado desee destinar para dicha misión.

A pesar de los avances, el Sistema aún no ha logrado la máxima protección de estos derechos, pues pese a poseer una normativa de protección ratificada por múltiples países, no se atreve a decretar la responsabilidad de ninguno de ellos por la violación a un DESC, lo cual podría considerarse una omisión a la aplicación de la ley, pues tanto en la Carta de la OEA, como en la Convención Interamericana de Derechos Humanos, y en el Protocolo de San Salvador, se establece que son derechos que deben ser protegidos y garantizados, y a pesar de que se indique que se irán dando de manera progresiva, no significa que la Corte IDH no se encuentre facultada para exigir su justiciabilidad, dado que están dentro de su ámbito de normatividad internacional.

Referencias

Albanese, S. (1992) Promoción y protección internacional de los derechos humanos. Ediciones La Rocca: Buenos Aires.

Annan, K., (2005) Un concepto más amplio de la libertad: desarrollo, seguridad y derechos humanos para todos. Nueva York: Organización de las Naciones Unidas.

Boroswki, M. (2003) La estructura de los derechos fundamentales. Traducción de Carlos Bernal Pulido. Bogotá: Universidad externado de Colombia.

Cano, L. (2006) Fundamentalidad y exigibilidad de los derechos sociales: una propuesta argumentativa. Estudios de Derecho. Medellín: Universidad de Antioquia, N° 141, Vol. 063, 2006.

Franco, R. Artigas, C. Franco, C. (2001). Derechos económicos, sociales y culturales en América latina: su situación actual. Anales de la cátedra francisco Suarez, N° 35, páginas 59-82.

Gargarella, R. (2010). Democracia deliberativa y judicialización de los derechos sociales. Informe regional para el desarrollo humano de América Latina y el Caribe, Bogotá: 23 de julio de 2010. Versión digital disponible en: <http://www.nacionesunidas.org.co/> (junio de 2010).

Mejía, N. (2005). Fundamentalidad y exigibilidad de los derechos sociales: una propuesta argumentativa. Revista de Derecho. Medellín: Universidad de Antioquia, N° 40.



Jurisprudencia

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Sala Constitucional

ACUERDO Y SENTENCIA N° 675

***Cuestión debatida:** Se analizan varias cuestiones en Alzada. En la procedencia de la demanda se argumenta que no existe violación al derecho Constitucional sobre la estabilidad Laboral, que la actora ha incurrido en abandono de trabajo en las instancias pertinentes del caso.*

CONTRATO DE TRABAJO. Abandono de trabajo.

Explica que las sentencias fueron dictadas bajo la plena observancia de las disposiciones constitucionales y legales que rigen la materia laboral. Señala que ambas resoluciones han reconocido la antigüedad alegada por la accionante por lo que no existe violación al derecho constitucional de estabilidad laboral. Arguye que la actora ha incurrido en abandono de trabajo por lo que no le corresponde indemnización alguna, conforme fue fundado en hechos y probanzas diligenciadas en autos y reconocido en los fallos impugnados. Sostiene que: 1) La actora no ha sufrido despido injustificado, 2) la actora no ha arrimado prueba alguna que demuestre sea atribuible a la parte demandada, 3) se ha demostrado que la terminación laboral ha sido por voluntad unilateral de la empleada, 4) la trabajadora ha sido intimada al reintegro a sus labores y no lo ha hecho, incurriendo en abandono y 5) la patronal ha puesto en conocimiento de la autoridad administrativa ha dejado de concurrir en su lugar de trabajo. Por estas consideraciones, peticona desestimar la acción interpuesta.

CONTRATO DE TRABAJO. Estabilidad laboral.

Se pretende la declaración de inconstitucionalidad de unos fallos jurisdiccionales donde no se ha tenido en cuenta los derechos relativos a la estabilidad laboral de la actora y en ese contexto, alegan que se ha realizado una valoración parcialita de los hechos que sustentan el caso particular y de las probanzas diligenciadas en el mismo. Recordemos que la estabilidad en el trabajo se encuentra constitucionalmente consagra en su artículo 94 que reza: “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 los casos de despido injustificado”. Es dable advertir que si bien la estabilidad laboral se encuentra amparada ante la arbitrariedad de los despidos injustificados, ella debe ceñirse a los límites estatuidos en la ley pertinente. Por tanto, debemos considerar las condiciones que establece la ley laboral a efectos de determinar si se dan los requisitos de un despido injustificado o para la justificación de un despido.

CONTRATO DE TRABAJO. Indemnización. Legislación aplicable al Contrato de trabajo.

Recordemos que la estabilidad en el trabajo se encuentra constitucionalmente consagra en su artículo 94 que reza: “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 los casos de despido injustificado”. Es dable advertir que si bien la estabilidad laboral se encuentra amparada ante la arbitrariedad de los despidos injustificados, ella debe ceñirse a los límites estatuidos en la ley pertinente. Por tanto, debemos considerar las condiciones que establece la ley laboral a efectos de determinar si se dan los requisitos de un despido injustificado o para la justificación de un despido.

El Código Laboral en su artículo 94 garantiza al/la trabajador/a que hubiere cumplido diez años de antigüedad con la estabilidad en su empleo. En efecto, tal normativa otorga al/a trabajador/a derechos irrenunciables como el de no poder ser despedido/a sin antes comprobarse las causales de despido enunciadas en la disposición citada. Este precepto debe ser interpretado en consonancia con el artículo siguiente, el 95 que otorga al/a trabajador/a el beneficio de quedar suspendido/a en su empleo hasta tanto la judicatura pertinente comprobare la imputación alegada por la patronal. La

norma evidencia que esta garantía se dará ínterin se substancie el juicio respectivo.

CONTRATO DE TRABAJO. Prueba de contrato. Antigüedad.

Como puede notarse la antigüedad de la trabajadora de más de diez años ha quedado comprobada y consentida por las partes. Por tanto, las leyes que garantizan la estabilidad laboral alcanzada por la trabajadora debieron ser aplicadas por los órganos juzgadores; empero, ninguna de las decisiones jurisdiccionales objetadas toma en consideración que la patronal no ha promovido la acción judicial pertinente a los efectos de elucidar y comprobar la imputación alegada por la empleadora -abandono a los efectos de justificar el despido pretendido por la misma.

CSJ. Sala Constitucional. 14/08/2014. “Acción de Inconstitucionalidad en el Juicio: “Estela Karina Cuevas c/ Hseng Chun Lin y/o Responsables del Shopping Seiko S.R.L. s/ Demanda Laboral” (Ac. y Sent. N° 675).

Previo estudio de los antecedentes del caso, la Corte Suprema de Justicia, Sala Constitucional, resolvió plantear y votar la siguiente:

CUESTIÓN:

¿Es procedente la acción de inconstitucionalidad deducida?

A la cuestión planteada el Doctor FRETES dijo: La señora Stela Karina Cuevas, por sus propios derechos y bajo patrocinio del abogado Rodney Maciel, promueve acción de inconstitucionalidad contra la S.D. N° 360 de fecha 31 de Diciembre del 2008, dictada por el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Comercial y Laboral del Primer Turno y contra el Acuerdo y Sentencia N° 67 de fecha 11 de junio del 2009, dictado por el Tribunal de Apelación en lo Civil Comercial, Laboral y Penal, ambos de la Circunscripción Judicial de Amambay.

Por la S.D. N° 360 de fecha 31 de Diciembre del 2008 el Juzgado resolvió: hacer lugar a la demanda laboral promovida por Estela Karina Cuevas contra Hsen Chun Lin y/o responsable del Shopping Seiko S.R.L. y condenó a la demandada al pago de Gs. 4.375.000. Por su parte, el Tribunal por el Acuerdo y Sentencia N° 67 de fecha 11 de junio del 2009 resolvió no hacer lugar al recurso de nulidad interpuesto y confirmó la sentencia apelada, imponiendo las costas al apelante.

La recurrente arguye que las normas constitucionales que fueron violadas por las resoluciones impugnadas son la de los arts. 86, 94 y 256 de la Constitución Nacional. Señala que el cuestionamiento se encuentra relacionado con la errónea aplicación del presupuesto fáctico, apartándose de las reglas de la lógica y de la experiencia, donde prima un análisis parcial y aislado de diversos elementos de juicio lo que conlleva que los fallos sean considerados como arbitrarios. Indica que el art. 95 del Cód. del trabajo determina que el trabajador no puede ser despedido directamente, sino primeramente debe ser suspendido hasta tanto se compruebe en un juicio laboral la causal que justifique el despido del trabajador estable. Esgrime que en la S.D. N° 360 del 2008 el *a quo* ha reconocido su estabilidad laboral para luego concluir erróneamente que no tiene derecho a indemnización alguna, con idéntico criterio aplica erróneamente el art. 100 pues se aparta del presupuesto fáctico y de las reglas de la lógica y de la experiencia.

Corrido el traslado de ley, la adversa lo contesta mencionando que la presente acción no es la vía para un nuevo estudio o análisis de cuestiones ya debatidas ampliamente en las instancias pertinentes, ni de considerar si la opinión de los juzgadores es o no la acertada, pues en ese caso la Corte se estaría convirtiendo en una debida tercera instancia. Explica que las sentencias fueron dictadas bajo la plena observancia de las disposiciones constitucionales y legales que rigen la materia laboral. Señala que ambas resoluciones han reconocido la antigüedad alegada por la accionante por lo que no existe violación al derecho constitucional de estabilidad laboral. Arguye que la actora ha incurrido en abandono de trabajo por lo que no le corresponde indemnización alguna, conforme fue fundado en hechos y probanzas diligenciadas en autos y reconocido en los fallos impugnados. Sostiene que: 1) La actora no ha sufrido despido injustificado, 2) la actora no ha arrimado prueba alguna que demuestre sea atribuible a la parte demandada, 3) se ha demostrado que la terminación laboral ha sido por voluntad unilateral de la empleada, 4) la trabajadora ha sido intimada al reintegro a sus labores y no lo ha hecho, incurriendo en abandono y 5) la patronal ha puesto en conocimiento de la autoridad administrativa ha dejado de concurrir en su lugar de trabajo. Por estas consideraciones, peticiona desestimar la acción interpuesta.

Por su parte, la Agente Fiscal adjunta contestó la vista corréndale refiriendo, el *a quo* ha reconocido como cierta la antigüedad alegada por la se-

ñora Estela Karina Cuevas; sin embargo, la privó de percibir los rubros reclamados, dándole la razón al empleador sobre el abandono invocado por haberlo denunciado ante la Autoridad del Trabajo y por haberla intimado a reintegrarse. Refiere que se advierte la nota de arbitrariedad, si tenemos en cuenta la doctrina y la jurisprudencia que así las califica. Al efecto señalado, cita al Prof. Ramiro Barboza y lo resuelto por el Acuerdo y Sentencia N° 167 del 08 de julio de 1998 dictada por la Sala Constitucional de la Excma. Corte Suprema de Justicia. Así considera que se han dejado de lado derechos relativos a la estabilidad laboral de la actora. Esgrime que las fundamentaciones expresadas en los fallos impugnados no descansan en criterios tuitivos y razonables en el análisis de la cuestión planteada. Concluye recomendando la declaración de inconstitucionalidad de los fallos objetados.

Se pretende la declaración de inconstitucionalidad de unos fallos jurisdiccionales donde no se ha tenido en cuenta los derechos relativos a la estabilidad laboral de la actora y en ese contexto, alegan que se ha realizado una valoración parcialista de los hechos que sustentan el caso particular y de las probanzas diligenciadas en el mismo.

Recordemos que la estabilidad en el trabajo se encuentra constitucionalmente consagra en su artículo 94 que reza: “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 los casos de despido injustificado”. Es dable advertir que si bien la estabilidad laboral se encuentra amparada ante la arbitrariedad de los despidos injustificados, ella debe ceñirse a los límites estatuidos en la ley pertinente. Por tanto, debemos considerar las condiciones que establece la ley laboral a efectos de determinar si se dan los requisitos de un despido injustificado o para la justificación de un despido.

El Código Laboral en su artículo 94 garantiza al/la trabajador/a que hubiere cumplido diez años de antigüedad con la estabilidad en su empleo. En efecto, tal normativa otorga al/a trabajador/a derechos irrenunciables como el de no poder ser despedido/a sin antes comprobarse las causales de despido enunciadas en la disposición citada. Este precepto debe ser interpretado en consonancia con el artículo siguiente, el 95 que otorga al/a trabajador/a el beneficio de quedar suspendido/a en su empleo hasta tanto la judicatura pertinente comprobare la imputación alegada por la patronal. La norma evidencia que esta garantía se dará ínterin se substancie el juicio respectivo.

Entonces, a efectos de determinar la procedencia de la acción, es necesario hacer un análisis de las circunstancias que rodean el caso sometido a estudio a fin de elucubrar si se han ceñido a las disposiciones enunciadas precedentemente. En efecto, en la S.D. N° 360 de fecha 31 de Diciembre del 2008 la a quo ha determinado que la terminación de la relación laboral se dio por voluntad unilateral de la trabajadora tomando en consideración que el 22 de noviembre de 2007 la patronal ha comunicado a la Dirección del Trabajo que la trabajadora había dejado de concurrir a su trabajo y que asimismo el 23 de noviembre de 2007 había remitido un telegrama colacionado intimándola al reintegro, identifica fecha en la que la trabajadora también había enviado a la patronal un telegrama colacionado reclamándole el pago de los beneficios legales relacionados con la terminación de la relación laboral. Por ello consideró improcedente el pago de los rubros reclamados por el despido injustificado. En cuanto a la antigüedad de la trabajadora, el juez sentenciante, analizó que la patronal ha reconocido que la trabajadora ha iniciado sus labores en el año 1995 con una interrupción desde el 1998, empero no ha probado la discontinuidad alegada por lo que considera tomar por válido el año 1995 a efectos de determinar la antigüedad para determinar las vacaciones causadas.

En el Acuerdo y Sentencia N° 67 de fecha 11 de junio del 2009, el Tribunal de alzada consideró que la sentencia apelada se encuentra ajustada a derecho ya que se ha comprobado la remisión y la recepción de la nota a la Dirección Regional del Trabajo, como asimismo de los telegramas de referencia ya citados que prueban que la trabajadora ha abandonado su trabajo, lo que los habilita a la aplicación del art. 100 del Código Laboral que establece la pérdida del derecho a la indemnización en caso que el/la trabajador/a con estabilidad adquirida que dimita injustificadamente o intempestivamente de ir a su lugar de trabajo. Continúan expresando que la trabajadora no ha justificado la existencia del despido injustificado con la mera presentación del telegrama colacionado por ella enviado, en atención a las instrumentales presentadas por la patronal, por lo que consideran que el fallo apelado debe ser confirmado.

Como puede notarse la antigüedad de la trabajadora de más de diez años ha quedado comprobada y consentida por las partes. Por tanto, las leyes que garantizan la estabilidad laboral alcanzada por la trabajadora debieron ser aplicadas por los órganos juzgadores; empero, ninguna de las decisiones jurisdiccionales objetadas toma en consideración que la patronal no

ha promovido la acción judicial pertinente a efectos de elucidar y comprobar la imputación alegada por la empleadora –abandono-a efectos de justificar el despido pretendido por la misma. Recordemos que la norma estatuida en el artículo 95 del Código Laboral ya citado precedentemente, garantiza a la trabajadora quedar suspendida en el empleo, a las resultas de la decisión del órgano juzgador que puede o no admitir y dar o no por comprobado los hechos que sustentan el despido. Para que ello pueda ser analizado por la judicatura, ineludiblemente el/a empleador/a debe ejercitar su derecho de acceso a la justicia por medio de la promoción de la acción pertinente, es el único modo de obtener una decisión respecto de los extremos que justifican el despido pretendido. Como tal circunstancia no ha ocurrido, considero que las resoluciones que obviaron el análisis de esta situación, con la consecuente interpretación errónea de las normas aplicables al caso, han vulnerando garantías de rango constitucional que amparan el derecho de la trabajadora que ha alcanzado la estabilidad laboral, afectando la validez de los fallos, lo que obliga a dejarlos sin efecto.

En consecuencia, cabe admitir la acción intentada, declarando nulos los fallos objetados. Costas a la parte vencida. Es mi voto.

A su turno la Doctora BAREIRO DE MÓDICA dijo: En primer lugar, debo lamentar el lapso transcurrido desde la promoción de esta acción de inconstitucionalidad, estos autos llegaron a mi gabinete recién en fecha 12 de noviembre de 2012, demora que no corresponde haga suya esta Magistratura.

Del análisis de las resoluciones accionadas la S.D. N° 360 del 31 de diciembre de 2008, dictada por el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Comercial y Laboral de Primer Turno, de Pedro Juan Caballero y el A. y S. N° 67 del 11 de junio de 2009, dictado por el Tribunal de Apelación en lo Civil, Comercial, Laboral y Penal de la Circunscripción Judicial de Amambay, así como del escrito presentado y de las constancias del expediente de origen, surge que debe hacerse lugar a la acción y debe declararse la nulidad de las resoluciones.

Se constata que en ambas resoluciones si bien tienen como probada la antigüedad en el trabajo de la actora (doce años), lo que la hace una trabajadora estable, no consideran que, para el despido del trabajador estable, es necesario seguir el trámite previsto por el Art. 95 del C.L. Ante la antigüedad del trabajador, que lo convierte en trabajador estable, el empleador

tiene la obligación de demostrar que ha dado cumplimiento cabal de las obligaciones y del procedimiento establecido para la justificación de la causa de terminación de la relación laboral, para lo cual, en el presente caso, debió iniciar la correspondiente acción.

El Art. 94 de la Constitución Nacional garantiza al trabajador el derecho a la estabilidad, así como el derecho a la indemnización en caso de despido injustificado, por lo que para hacer efectiva la garantía constitucional, es obligatorio el cumplimiento de las formalidades previstas en el Art. 95 del C.L.

El Art. 95 del Código Laboral se encuentra vigente y los jueces en sus resoluciones no pueden soslayar su aplicación.

La resolución accionada no cuenta con sustento normativo y está basada en la mera voluntad de los juzgadores, por lo que la acción de inconstitucionalidad debe ser admitida y, en consecuencia, deben declararse nulos la S.D. N° 360 del 31 de diciembre de 2008, dictada por el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Comercial y Laboral de Primer Turno, de Pedro Juan Caballero y el A. y S. N° 67 del 11 de junio de 2009, dictado por el Tribunal de Apelación en lo Civil, Comercial, Laboral y Penal de la Circunscripción Judicial de Amambay. Costas a la perdidosa. ES MI VOTO.

A su turno el Doctor BAJAC ALBERTINI manifestó que se adhiere al voto del Ministro preopinante, Doctor FRETES, por los mismos fundamentos.

Con lo que se dio por terminado el acto, firmando SS.EE., todo por ante mí, de que certifico, quedando acordada la sentencia que inmediatamente sigue:

VISTOS: Los méritos del Acuerdo que anteceden, la
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Sala Constitucional

RESUELVE:

HACER LUGAR a la acción de inconstitucionalidad promovida y, en consecuencia, declarar la nulidad de la S.D. N° 360 de fecha 31 de Diciembre del 2008, dictada por el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Comercial y Laboral del Primer Turno y del Acuerdo y Sentencia N° 67 de fecha 11 de junio del 2009, dictado por el Tribunal de Apelación en lo Civil Comercial, Laboral y Penal, ambos de la Circunscripción Judicial de Amambay.

COSTAS a la parte vencida.

ANOTAR, registrar y notificar.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Ministros: GLADYS BAREIRO DE MÓDICA, ANTONIO FRETES y MIGUEL OSCAR BAJAC ALBERTINI.

Ante mí: Abg. Arnaldo Levera, Secretario Judicial.

ACUERDO Y SENTENCIA N° 939

Cuestión debatida: *En el presente fallo, el apelante concreta sus agravios, haciendo un análisis del fondo de la cuestión, se determina que el Señor Javier Francisco José Arrúa Gamarra es funcionario permanente de la Municipalidad de Fernando de la Mora, reclamando sobre su reintegro y cobro de sus salarios caídos.*

CONTRATO DE TRABAJO. LEY N° 1626/00. Funcionario. Sumario administrativo.

El único periodo en que el Intendente tuvo la facultad de remover al accionante, sin que de ello derive responsabilidad legal alguna, fue durante los primeros seis meses ulteriores a su nombramiento (art. 18 Ley 1626/00). Como el Ejecutivo Municipal no lo hizo en dicha oportunidad, la única forma de destituirlo era a través un fallo condenatorio recaído en el correspondiente sumario administrativo (art. 43 Ley 1626/00), o en su defecto, que haya reprobado sucesivamente dos exámenes de evaluación (art. 21 Ley 1626/00). Como en autos no se ha acreditado el cumplimiento de estas exigencias, el despido del accionante resulta injustificado.

CONTRATO DE TRABAJO. Estabilidad laboral. Indemnización.

El Dr. Cristaldo Montaner, en su obra “Tratado de la Estabilidad Laboral”, pág. 19 expone: “...El artículo 94 constitucional debe ser respetado en su inalterabilidad por todos los órganos del poder público, y por los empleadores y por los trabajadores, en cuanto a los dos derechos fundamentales que se reconocen al trabajador dependiente: a la estabilidad y a la indemnización por despido injustificado. La estabilidad otorga al trabajador una legítima y razonable expectativa a conservar su empleo, en la medida que cumpla sus obligaciones legales y contractuales, y no se den las causas de terminación previstas en la ley”.

CSJ. Sala Constitucional. 24/11/2015. Juicio: “Javier F. José Arrúa Gamarra c/ La Municipalidad de la Ciudad de Fernando de la Mora s/ Nulidad de la Resolución N° 2968/13 s/ Reposición y cobro de guaraníes de salarios caídos” (Ac. y Sent. N° 939).

Previo estudio de los antecedentes del caso, la Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, resolvió plantear y votar las siguientes.

CUESTIONES:

1a: ¿Es nula la sentencia apelada?

2a: En caso contrario, ¿se halla ella ajustada a derecho?

Practicado el sorteo de ley para determinar el orden de votación dio el siguiente resultado: PUCHETA DE CORREA, BENITEZ RIERA y BLANCO.

A la primera cuestión planteada la Doctora PUCHETA DE CORREA dijo: Dado que los agravios vertidos como causantes de nulidad pueden ser subsanados por vía del recurso de apelación también interpuesto, y que en el fallo recurrido no se encuentran vicios o defectos que justifiquen la declaración de oficio de su nulidad en los términos autorizados por los Artículos 113 y 404 del Código Procesal Civil, corresponde desestimar este recurso. ES MI VOTO.

A su turno, los Dres. BENITEZ RIERA y BLANCO manifiestan que se adhieren al voto que antecede por los mismos fundamentos.

A la segunda cuestión planteada la Doctora PUCHETA DE CORREA prosiguió diciendo: el Acuerdo y Sentencia recurrido resolvió: “1.-) HACER LUGAR a la demanda contenciosa administrativa, promovida por el señor Javier F. Arrúa Gamarra, en contra de la Municipalidad de San Lorenzo, sobre reintegro y cobro de guaraníes en diversos conceptos, y, en consecuencia, ordenar la reposición del Sr. Javier F. Arrúa Gamarra mismo con los alcances establecidos en el artículo 44 de la ley 1626/00 “De la Función Pública”, dentro del cargo ocupado por el o en otro de similar categoría y remuneración, bajo apercibimiento de lo establecido en el artículo 45 del citado cuerpo legal. 2.-) DISPONER el pago de los salarios caídos, así como el monto correspondiente a vacaciones y aguinaldo que dejó de percibir el actor, durante el cese en sus funciones. 3.-) IMPONER LAS COSTAS, a la parte vencida, Municipalidad de Fernando de la Mora- 4.-) ANOTAR...”.

Contra el fallo del Tribunal se agravia la parte demandada, la Municipalidad de Fernando de la Mora, y los Abogados Alcides Samudio y Cris-

tina Centurión Roa en nombre y representación dijeron en su parte pertinente cuanto sigue a fs.117/121: "... Que el Tribunal inferior, al dictar la resolución de referencia, solo se ha detenido a mencionar que el demandante no ocupaba un cargo de confianza en la Institución Municipal, sin embargo de todas las instrumentales acompañadas al escrito de contestación de demanda obrante en el expediente, se desprende que efectivamente el ex funcionario, ha ocupado el cargo en el que fuera nombrado, y su remoción no necesita de sumario administrativo previo, aún por causas no imputables al mismo, conforme se desprende de lo indicado en el artículo 221 de la Ley Orgánica Municipal vigente (N° 3966/10) aclarando que ésta situación no se hallaba establecida en la Ley mencionada en el exordio de la Resolución hoy atacada. Que, el ex funcionario tampoco integraba la carrera de la función pública, ya que fue nombrado directamente a un cargo de confianza, a través de un acto administrativo válido, como ser la Resolución dictada por autoridad competente, en la cual claramente se halla indicado el cargo y el rubro presupuestario correspondientes...sin embargo, es de relevancia señalar que el Sr. JAVIER F. JOSE ARRUA GAMARRA, ha adquirido la calidad de funcionario público bajo el nombramiento respectivo del mismo, efectuado en fecha 20 de Enero de 2012, bajo la expresa constancia que el nombramiento se efectuaba en carácter de PERSONAL DE CARGO DE CONFIANZA, en el cargo de ENCARGADO DE LA SECCIÓN DE RENDICIÓN DE CUENTAS, según consta en las documentaciones que obran en autos, por lo que, desde el nombramiento respectivo y la Resolución N° 2.068/13 y 101/2014, el mismo, poseía una antigüedad de 1(UN) AÑO 11 (ONCE) MESES como funcionario municipal....el accionante, quien reclama supuestos derecho, fue nombrado en un cargo de confianza, acto administrativo que se halla fundado en el principio de legalidad, predeterminado por la Ley, cuyos antecedentes forman parte del presente juicio de acción administrativa, además de las pruebas que serán ofrecidas en el estadio procesal oportuno por nuestra parte, se va a demostrar fehacientemente, que el Sr. JAVIER F. JOSE ARRÚA GAMARRA se hallaba encuadrado dentro del cargo de confianza, y por ende, de libre disposición, sin necesidad de sumario administrativo alguno..."

En la contestación de agravios presentado, el Señor Javier Francisco José Arrúa Gamarra, por derecho propio bajo patrocinio de abogado, en la parte medular menciona: "...Que los recurrentes insisten en que el deman-

dante ocupaba un cargo de confianza, siendo que fue claramente demostrado que el cargo en cuestión (Asistente de Rendición de cuentas) no figura en lo que la Ley Orgánica Municipal, que en su art. 221° taxativamente enumera como cargos de confianza, en la presentación de la demanda, en la etapa preparatoria, y con instrumentales, por lo que este descabellado planteamiento de los apelantes no tiene asidero legal alguno. Que en todo caso, se debió necesariamente llevar a cabo el SUMARIO administrativo, para aplicar la desvinculación, pero estos no habrían tenido argumento alguno siguiera para iniciarlo, por lo que resolvieron sacarme de mi lugar de trabajo...”

Haciendo un análisis del fondo de la cuestión, se determina que el Señor Javier Francisco José Arrúa Gamarra es funcionario permanente de la Municipalidad de Fernando de la Mora, según Resolución I.M.F.M N° 30 de fecha 10 de enero de 2012, nombrado en el cargo de “Encargado de la Sección de Rendición de Cuentas” y fue destituido por Resolución I.M.F.M. N° 2968 de fecha 8 de noviembre de 2013, contando a ese momento con 1 año y 11 meses de funcionario.

La Ley N° 3966/10 “Orgánica Municipal” en el Art 221 establece: “Son cargos de confianza de la Municipalidad, y sujetos a libre disposición, los ejercidos por las siguientes personas: a) El secretario general de la Municipalidad; b) El secretario privado del Intendente; c) El secretario general de la Junta Municipal; d) El director jurídico, el director administrativo, el director de hacienda y finanzas, el tesorero, y los funcionarios que ocupen cargos con funciones y jerarquías similares, con excepción de los que integran la carrera de la función pública; e) Los funcionarios que ocupen el nivel de directores generales, directores o cargos de jerarquía equivalentes, con excepción de los que integran la carrera de la función pública. Esta enumeración es taxativa. Quienes ocupen tales cargos, podrán ser removidos por la autoridad de nombramiento. La remoción de estos cargos, aún por causas no imputables al funcionario, no conlleva los efectos económicos del despido. Los funcionarios que hayan sido promovidos a ocupar estos cargos conservan los derechos adquiridos con anterioridad al respectivo nombramiento.”

La Ley N° 1626/2000 “De la Función Pública” establece: Artículo 18.- El nombramiento de un funcionario tendrá carácter provisorio durante un período de seis meses, considerándose éste como un plazo de prueba. Durante dicho período cualquiera de las partes podrá dar por terminada la

relación jurídica sin indemnización ni preaviso alguno. Artículo 19.- Cumplido el periodo de prueba sin que las partes hayan hecho uso de la facultad establecida en el artículo anterior, el funcionario adquirirá estabilidad provisoria hasta el cumplimiento del plazo previsto en el Capítulo VII de esta ley. Artículo 20.- La estabilidad definitiva prevista en el Capítulo VII de esta ley, será adquirida por los funcionarios públicos siempre que, dentro del plazo establecido, aprueben las evaluaciones contempladas en el reglamento interno del organismo o la entidad del Estado en que se encuentre prestando servicio. Artículo 21. – Los funcionarios públicos que resulten reprobados en dos exámenes consecutivos de evaluación serán desvinculados de la función pública, dentro de un plazo no mayor a treinta días.

Del análisis de estos artículos, se concluye que una vez que el funcionario público adquiere estabilidad provisoria (a los seis meses de su nombramiento), en tanto transcurre el tiempo para que adquiriera la estabilidad definitiva (a los dos años de su nombramiento), sólo puede ser destituido del cargo, sin que ello conlleve los efectos de un despido ilegal, si resulta reprobado en dos exámenes consecutivos o por medio de sumario administrativo previo .conforme lo dispone el art. 43-de la Ley de la Función Pública: “La destitución del funcionario público será dispuesta por la autoridad que lo designó y deberá estar precedida de fallo condenatorio recaído en el correspondiente sumario administrativo”.

El único periodo en que el Intendente tuvo la facultad de remover al accionante, sin que de ello derive responsabilidad legal alguna, fue durante los primeros seis meses ulteriores a su nombramiento (art. 18 Ley 1626/00). Como el Ejecutivo Municipal no lo hizo en dicha oportunidad, la única forma de destituirlo era a través un fallo condenatorio recaído en el correspondiente sumario administrativo (art. 43 Ley 1626/00), o en su defecto, que haya reprobado sucesivamente dos exámenes de evaluación (art. 21 Ley 1626/00). Como en autos no se ha acreditado el cumplimiento de estas exigencias, el despido del accionante resulta injustificado.

El Dr. Cristaldo Montaner, en su obra “Tratado de la Estabilidad Laboral”, pág. 19 expone: “...El artículo 94 constitucional debe ser respetado en su inalterabilidad por todos los órganos del poder público, y por los empleadores y por los trabajadores, en cuanto a los dos derechos fundamentales que se reconocen al trabajador dependiente: a la estabilidad y a la indemnización por despido injustificado. La estabilidad otorga al trabajador una legítima y razonable expectativa a conservar su empleo, en la medida

JURISPRUDENCIA

que cumpla sus obligaciones legales y contractuales, y no se den las causas de terminación previstas en la ley.”

En cuanto al derecho a cobrar salarios caídos y demás beneficios, corresponde el pago al accionante, de lo equivalente a doce meses, según criterio uniforme sustentado por esta Sala Penal de la Excelentísima Corte Suprema de Justicia, en los casos de reposición en el cargo, en diversos fallos precedentes, (Acuerdo y Sentencia N° 248 del 18 de mayo de 2000; Acuerdo y Sentencia N° 821 del 10 de mayo de 2004, Acuerdo y Sentencia N° 811 de fecha 30 de agosto de 2006, Acuerdo y Sentencia N° 1421 de fecha 14 de diciembre 2006, N° 1477 de fecha 30 de noviembre 2006 y el A.I. N° 172 del 7 de marzo de 2007).

En base a las consideraciones hechas precedentemente y las normas legales citadas, se puede concluir que le asiste la razón a la parte actora, Señor Javier Francisco José Arrúa Gamarra. Es por ello que con la salvedad del pago de 12 meses de salarios caídos, corresponde CONFIRMAR el Acuerdo y Sentencia N° 5 del 31 de octubre de 2014, y su correspondiente aclaratoria el Acuerdo y Sentencia N° 5/14 (BIS) de fecha 13 de noviembre de 2014, dictados por el Tribunal Electoral de la Capital, Primera Sala, con costas al recurrente en ambas instancias, en virtud del principio general establecido en el art. 192 del C.P.C. ES MI VOTO.

A su turno, los Dres. BENITEZ RIERA y BLANCO manifiestan que se adhieren al voto que antecede por los mismos fundamentos.

Con lo que se dio por terminado el acto, firmando SS.EE., todo ante mí que certifico, quedando acordada la sentencia que sigue:

VISTOS: Los méritos del Acuerdo que antecede, la Excma.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL

RESUELVE:

1. DESESTIMAR el Recurso de Nulidad.
2. CONFIRMAR el Acuerdo y Sentencia N° 5 de fecha 31 de octubre de 2014 y su correspondiente aclaratoria el Acuerdo y Sentencia N° 5/14 (BIS) de fecha 13 de noviembre de 2014, dictados por el Tribunal Electoral de la Capital, Primera Sala, por los fundamentos expuestos en el exordio de la presente resolución, con la salvedad del pago de 12 meses de salarios caídos.
3. IMPONER las costas a la perdidosa, en ambas instancias.
4. ANOTAR, notificar y registrar.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Ministros: ALICIA PUCHETA DE CORREA, SINDULFO BLANCO
y LUIS MARIA BENITEZ RIERA.

Ante mí: Abg. Norma Domínguez. Secretario Judicial.

ACUERDO Y SENTENCIA N° 872

***Cuestión debatida:** La discusión en este litigio se concentra en la forma que se originó la ruptura del vínculo laboral, despido injustificado según el trabajador y a la vez solicita su reintegro a dicha firma empleadora.*

CONTRATO DE TRABAJO. Modalidades del contrato de trabajo.

Sabemos que los contratos denominados “de temporada o zafreiros” corresponden a una modalidad de las relaciones por tiempo indeterminado, vinculada con la periodicidad con que se cumple la prestación del trabajo. La doctrina extranjera distingue los contratos de temporada “típicos” o “propios” de los “atípicos” o “impropios”, según que la actividad principal de cierre o receso durante la temporada baja, de aquellas otras empresas que están en actividad todo el año, pero que en determinadas épocas o ciclos registran aumentos importantes en ella. El art. 71 de nuestra ley habla solamente de “cesación anual de las labores en las industrias que por la naturaleza de la explotación tienen una actividad periódica o discontinua”, con lo que aparentemente no hace referencia a las empresas “atípicas” de que habla la doctrina extranjera, las que se canalizan a través del contrato a plazo determinado, sin acumular antigüedad.

CONTRATO DE TRABAJO. Estabilidad laboral absoluta y relativa. Código Laboral.

El art. 73 del CT establece que la suspensión no importa la terminación de los contratos y los trabajadores tienen derecho a ser readmitidos cuando se reinicien los trabajos, y de allí que los tribunales han considerado que cada zafra configura un año de servicio. El trabajador de temporada dispone, por tanto, de estabilidad en su empleo desde la celebración del con-

trato, razón por la cual, tiene derecho al preaviso desde su ingreso en idénticas condiciones que los demás trabajadores de prestación permanente. (Ac. y Sent. N° 99/67; N° 43/74).

CONTRATO DE TRABAJO. Preaviso. Salario.

En principio, el preaviso debiera concederse durante el tiempo de la prestación, pero en el caso de que sea otorgado durante el periodo de receso, a partir de la notificación al trabajador y hasta el fin de su plazo, se devengarán las remuneraciones y sus complementos como si estuviera en servicio. La falta de cumplimiento de esta obligación genera el derecho a una indemnización especial por la ruptura ante tempus, es decir, por la frustración del trabajo por el periodo contractual llamado “de temporada”.

CONTRATO DE TRABAJO. Presunción a favor del trabajador. Duración de los contratos. Forma del contrato de trabajo.

A nivel jurisprudencia la Corte en sucesivos fallos ha resuelto cuanto sigue: “Condiciones del contrato de trabajo. Art. 50 del Cód. Del Trab. El único caso en que procede la presunción contenida en el art. 50 del Cód del Trab. es cuando se trata de las condiciones o modalidades del contrato de trabajo; por ejemplo, la clase de trabajos o servicios que debe prestarse, la forma de ejecución de esos servicios, monto de la remuneración, forma de pago, tiempo de duración del contrato, duración y división de la jornada, etc, en fin, todos los datos y cláusulas enumerados en el Cód. del Trab.” (Ac N° 39, 15/IX/65; Ac N° 40, 17/IX/65; Ac N° 18, 12/V/66).

C.S.J. Sala Constitucional. 14/07/2016. Acción de Inconstitucionalidad “Alfredo Vera Amarilla c/ Azucarera Friedman S.A. s/ Sobre reintegro y salarios caídos” (Ac. y Sent. N° 872).

Previo estudio de los antecedentes del caso, la Corte Suprema de Justicia, Sala Constitucional, resolvió plantear y votar la siguiente:

CUESTIÓN:

¿Es procedente la acción de inconstitucionalidad deducida?

A la cuestión planteada el Doctor FRETES dijo: Se presenta ante esta Corte el Abogado WALTER CANDIA ESCOBAR, en representación del Sr. ALFREDO VERA AMARILLA a fin de promover Acción de Inconstitucionalidad en contra del Acuerdo y Sentencia N° 11 del 22 de febrero de 2012

dictado por el Tribunal de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y Penal de la circunscripción judicial del Guairá, alegando la conculcación de disposiciones constitucionales.

El Acuerdo y Sentencia atacado por esta vía resolvió: “...1.- REVOCAR la S.D. Nro. 04 del 28 de febrero del 2011, y en consecuencia DESESTIMAR la demanda principal de Reintegro al Trabajo como también la acción de PAGO DE INDEMNIZACIONES POR DESPIDO INJUSTIFICADO, conforme al exordio de la presente resolución...”

El profesional recurrente, entre otras cosas, manifiesta cuanto sigue: “Lo que torna totalmente arbitraria la Sentencia en cuestión es que, según los propios fundamentos del Tribunal, LA SUERTE DE LA SENTENCIA ESTA FUNDADA ESENCIALMENTE CON LA VALORACION DE ESTE INSTRUMENTO (CONTRATO DE TRABAJO) descartando todos los demás medios de prueba que favorecen al trabajador; en efecto, la propia demandada AZUCARERA FRIEDMANN S.A. reconoció que ALFREDO VERA AMARILLA fue un trabajador ESTABLE en la Empresa habiendo ingresado, según la misma en Junio de 1995; según el informe de IPS (fs. 68), que es una declaración unilateral consta que la empresa inscribió la salida del trabajador el 15 de diciembre de 2008 razones más que suficientes para declarar la nulidad de la Sentencia impugnada...”; “...el Código Laboral en su Capítulo X establece la figura de la estabilidad especial, la cual se adquiere al cumplir diez años de servicio, con la cual adquieren derechos irrenunciables, como el que no puede ser despedido sin antes haberse comprobado la existencia de alguna causa justa de despido. La estabilidad trae aparejada que el trabajador estable SOLO podrá ser despedido después de probarse la imputación hecha en su contra ante el Juez del Trabajo...”; “...sin embargo, todos estos principios que rigen en materia laboral fueron “ANIQUILADOS Y PULVERIZADOS” por el Dr. Carlos Guillermo Rehnfeldt y Rubén Darío Talavera, quienes sostuvieron que LA SUERTE DE LA SENTENCIA ESTA FUNDADA ESENCIALMENTE CON LA VALORACION DE ESTE INSTRUMENTO (CONTRATO DE TRABAJO) descartando todos los demás medios de prueba que favorecieron al trabajador...”; “...El carácter protectorio del Derecho Laboral, que en nuestro País tiene jerarquía constitucional se expresa en el sistema de normas que tienden a mantener incólume la relación laboral garantizando la estabilidad general del trabajador, y con la finalidad de asegurarle la posibilidad de lograr su

estabilidad especial...”; “...La resolución impugnada o atacada de inconstitucionalidad es aberrante por no haber considerado los Miembros del Tribunal de Apelaciones la ESTABILIDAD LABORAL DEL TRABAJADOR; estamos en presencia de un trabajador con ESTABILIDAD ESPECIAL, cuyos derechos deben ser resguardados y que de modo especial están protegidos por nuestra Constitución...”; “...La arbitrariedad es manifiesta cuando el Magistrado Carlos Rehnfeldt dice que el Contrato de Trabajo era por tiempo determinado habiéndose iniciado la relación laboral en fecha 09 de Enero de 2006 y con fecha de terminación en fecha 30 de Abril de 2006, dándole plena validez...”; “...El fallo dictado por el Excmo. Tribunal de Apelaciones de Villarrica infringe Principios Constitucionales de la Libertad y Seguridad de las Personas, de la Igualdad de las Personas, el Derecho al Trabajo, de la Estabilidad e Indemnización y de la primacía del interés general previstos en los artículos 9, 46, 86, 94 y 128 de nuestra Carta Magna. Además de considerarlas arbitrarias por haber violado los principios de libertad de contratación, razonabilidad y buena fe en materia contractual...”.

Al momento de contestar el traslado, los Abogados NESTOR DAVID NARVAEZ MARTINEZ y NELSON AQUILES SANTOS BUSCIO, apoderados de la Empresa AZUCARERA FRIEDMANN SA manifiestan que en momento alguno ha existido violación al debido proceso y que la única intención de la adversa es la de convertir a la Corte en una tercera instancia a fin de revertir el resultado desfavorable del pleito, motivo por el cual solicitan el rechazo de la presente acción de inconstitucionalidad.

Del estudio del fallo cuestionado se aprecia que el mismo adolece de vicios de arbitrariedad al apartarse los magistrados de la norma aplicable al caso así como de los principios tuitivos que rigen en materia laboral, tanto en la Ley Suprema, como en la legislación de fondo, cuestiones a las cuales nos referiremos más adelante.

Ahora bien, nada más oportuno que transcribir a Néstor Pedro Sagúes, quien en su Obra “Derecho Procesal Constitucional – Recurso Extraordinario” distingue las causales de arbitrariedad en que puede incurrir el magistrado al dictar una sentencia, siendo aplicable al caso concreto la siguiente:

380. SENTENCIAS QUE DESCONOCEN O SE APARTAN DE LA NORMA O DEL PRINCIPIO APLICABLE. “Aludimos aquí al supuesto de los fallos que no aplican la normatividad en vigor. La resolución que decide la cuestión con prescindencia u omisión de lo preceptuado en la disposición

legal que rija al punto, es arbitraria y debe ser dejada sin efecto.... Tal prescindencia implica un error de derecho, que hace funcionar la descalificación por arbitrariedad.”

“...es arbitrario el veredicto judicial que prescindió de la consideración de una norma aplicable, que pudo ser decisiva para el caso, puesto que tal prescindencia configura arbitrariedad y ataca el derecho de defensa en juicio. Lo mismo pasa con el pronunciamiento que se aparta de disposiciones legales expresas, o que implica un apartamiento inequívoco de la solución normativa prevista para el caso, o el que contradice un claro precepto legal...”

“Habitualmente, en estas situaciones, no existe un acto de alzamiento consciente contra la prescripción legal omitida, sino de simple apartamiento o prescindencia de ella. El juez –en la hipótesis que ahora contemplamos– falla desconociendo o ignorando el precepto normativo que rige la litis. En síntesis, una cosa es decidir adrede contra el texto legal, y otra es omitirlo sin aquella intención (aunque ambas alternativas contaminan de arbitrariedad al fallo, y no siempre será fácil diferenciarlas)...” (Néstor Pedro Sagués, *Derecho Procesal Constitucional - Recurso Extraordinario*, Bs. As., Ed. Astrea, 4a Ed. 2002, p.170).

Del análisis de las constancias del expediente principal surge que el Tribunal en mayoría al momento de revocar la sentencia del a quo se ha apartado de los artículos del Código Laboral, los cuales fueron aplicados acertadamente por el juez de primera instancia en su fallo. La relación laboral entre las partes en momento alguno ha sido negada, lo que si fuera materia de controversia es la antigüedad del trabajador en la firma demandada así como la modalidad del trabajo desempeñada por el hoy demandante.

Los magistrados a fin de revocar la sentencia, han tenido en cuenta el contrato de trabajo suscrito entre las partes, el cual obra a fojas 35 del expediente principal, y en cuya cláusula cuarta se expresa que el mismo es por tiempo limitado. Entienden que dada la naturaleza de la empresa contratante, la cual es una azucarera que tiene faena zafrática, la misma está autorizada a celebrar ese tipo de contratos de conformidad a lo dispuesto en el Art. 49 del Código Laboral en concordancia con el 71 inciso j) del citado cuerpo legal, y de esta manera la relación entre las partes finaliza una vez transcurrido el tiempo establecido en el respectivo contrato y asimismo se

suspende el contrato entre las mismas dado que anualmente cesan las actividades dada la naturaleza de la actividad industrial. Dicha expresión poco feliz como vemos, colisiona con la normativa estatuida en la ley de fondo al establecer la actividad zafrática y con ella los términos de “suspensión”, “continuidad”, “estabilidad” que son base en el carácter tuitivo que informa a la legislación laboral.

He aquí el primer yerro en que han incurrido los miembros del Tribunal, ya que de la atenta lectura del contrato en cuestión surge que en lugar alguno se estableció la modalidad del trabajo ni el carácter del trabajador de zafrero o permanente. Cabe entonces traer a colación el Art. 50 del código de fondo el cual dispone: “Los contratos relativos a labores que por su naturaleza sean permanentes o continuos 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 trabajado para la prestación de servicios o la ejecución de obra iguales o análogas. El tiempo de servicio se contará desde la fecha de inicio de la relación de trabajo, aunque no coincida con la del otorgamiento del contrato por escrito”. Al no estar establecida expresamente duración de la relación laboral, opera la presunción de dicha norma, es decir, la continuidad de la relación laboral dado que no se demostró que la misma haya sido de naturaleza accidental o excepcional, no pudiendo de esta manera desvirtuar el demandado lo alegado por el actor en su escrito inicial de demanda.

El Sr. ALFREDO VERA AMARILLA, alega que entró a trabajar en la AZUCARERA FRIEDMANN S.A. en el año 1995 siendo desvinculado de dicha empresa en noviembre del año 2008, presentando los documentos que respaldan sus afirmaciones, no habiendo la parte demandada negado la autenticidad de los mismos al momento de contestar la demanda. Por otra parte, el apoderado de la firma accionada en momento alguno ha explicado cuál era la relación laboral entre las partes en el periodo comprendido entre los años 1995-2006, año en que firmaran el contrato individual de trabajo obrante a fojas 35 del expediente principal, limitándose tan solo a negar la relación laboral.

Del informe del Instituto de Previsión Social surge que la patronal inscribió el inicio de la relación laboral en el año 1995 y asimismo comunicó la salida del trabajador en fecha 15 de diciembre de 2008. Si bien la misma es una declaración unilateral efectuada por la patronal, la consideraremos

a los efectos de computar la antigüedad del trabajador en la empresa azucarera.

Nuevamente surgen dos cuestiones. Teniendo en cuenta el in fine del Art. 50, vemos que el tiempo de servicio entonces debe ser computado desde el año 1995 – fecha en que se iniciara el vínculo laboral entre las partes-hasta el 2008 –fecha de la conclusión de la relación laboral-. Por tanto, concluimos que al poseer el trabajador una antigüedad mayor a la de diez años ininterrumpidos con el mismo empleador, aquel contaba con la estabilidad especial consagrada en el Art. 94 del Código Laboral, es decir, era un trabajador ESTABLE, no pudiendo ser despedido por la empresa demandada sin un juicio previo. La Cámara, en mayoría, olvida los derechos emergentes de la antigüedad y estabilidad laboral. Una vez más vemos aquí la arbitrariedad en la aplicación de la normativa al olvidar los magistrados la disposición expresa del Art. 94 ello en consonancia con el también Art. 94 de la Ley Suprema que dispone: DE LA ESTABILIDAD Y DE LA INDEMNIZACIÓN: “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’.

A nivel doctrinario, traemos a colación las palabras de Ramiro Barboza, quien en su obra “El Despido en el Derecho Laboral Paraguayo”, año 2002, págs. 381/382 enseña:

“378. Trabajos de temporada o zafra. En caso de no reiniciarse las actividades después de la cesación anual de las labores, también corresponde el pago de la indemnización sustitutiva del preaviso.

Sabemos que los contratos denominados “de temporada o zafros” corresponden a una modalidad de las relaciones por tiempo indeterminado, vinculada con la periodicidad con que se cumple la prestación del trabajo. La doctrina extranjera distingue los contratos de temporada “típicos” o “propios” de los “atípicos” o “impropios”, según que la actividad principal de cierre o receso durante la temporada baja, de aquellas otras empresas que están en actividad todo el año, pero que en determinadas épocas o ciclos registran aumentos importantes en ella. El art. 71 de nuestra ley habla solamente de “cesación anual de las labores en las industrias que por la naturaleza de la explotación tienen una actividad periódica o discontinua”, con lo que aparentemente no hace referencia a las empresas “atípicas” de que habla la doctrina extranjera, las que se canalizan a través del contrato a plazo determinado, sin acumular antigüedad.

El art. 73 del CT establece que la suspensión no importa la terminación de los contratos y los trabajadores tienen derecho a ser readmitidos cuando se reinicien los trabajos, y de allí que los tribunales han considerado que cada zafra configura un año de servicio. El trabajador de temporada dispone, por tanto, de estabilidad en su empleo desde la celebración del contrato, razón por la cual, tiene derecho al preaviso desde su ingreso en idénticas condiciones que los demás trabajadores de prestación permanente. (Ac. y Sent. N° 99/67; N° 43/74).

En principio, el preaviso debiera concederse durante el tiempo de la prestación, pero en el caso de que sea otorgado durante el periodo de receso, a partir de la notificación al trabajador y hasta el fin de su plazo, se devengarán las remuneraciones y sus complementos como si estuviera en servicio. La falta de cumplimiento de esta obligación genera el derecho a una indemnización especial por la ruptura ante tempus, es decir, por la frustración del trabajo por el periodo contractual llamado “de temporada”.

A nivel jurisprudencia) la Corte en sucesivos fallos ha resuelto cuanto sigue: “Condiciones del contrato de trabajo. Art. 50 del Cód. Del Trab. El único caso en que procede la presunción contenida en el art. 50 del Cód del Trab. es cuando se trata de las condiciones o modalidades del contrato de trabajo; por ejemplo, la clase de trabajos o servicios que debe prestarse, la forma de ejecución de esos servicios, monto de la remuneración, forma de pago, tiempo de duración del contrato, duración y división de la jornada, etc, en fin, todos los datos y cláusulas enumerados en el Cód. del Trab.” (Ac N° 39, 15/IX/65; Ac N° 40, 17/IX/65; Ac N° 18, 12/V/66).

Concluyo entonces que los magistrados intervinientes hicieron prevalecer su criterio personal sobre lo que expresamente establece el código de fondo, en relación al tema sometido a consideración en la instancia anterior. Este modo de resolver viola disposiciones legales previstas en nuestra Ley Fundamental tales como el Art. 256 que dispone: “Toda sentencia judicial debe estar fundada en esta Constitución y en la ley”; activando en consecuencia el efecto previsto por el artículo 1 1, inciso B, de la Ley N° 609/95 Que Organiza la Corte Suprema de Justicia” y declarar la nulidad de la sentencia impugnada. Asimismo ha sido dejado de lado el Art. 16 que reza: “La defensa en juicio de las personas y de sus derechos es inviolable.

Toda persona tiene derecho a ser juzgada por tribunales y jueces competentes, independientes e imparciales” y por último, pero no menos impor-

tante el Art. 86 que establece: “La ley protegerá el trabajo en todas sus formas y los derechos que ella otorga al trabajador son irrenunciables”. Los fundamentos esgrimidos obedecen a su solo capricho y voluntad.

Por lo tanto, en base a lo precedentemente expuesto, a las disposiciones legales citadas, las referencias doctrinales y jurisprudenciales, y visto el Dictamen de la Fiscalía General del Estado, considero que corresponde hacer lugar a la, presente Acción de Inconstitucionalidad planteada en contra del Acuerdo y Sentencia N° 11 del 22 de febrero de 2012 dictado por el Tribunal de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y Penal de la circunscripción judicial del Guairá, ello con el alcance de lo previsto por el artículo 192 del Código de Procedimientos Civiles. Es mi voto.

A su turno la Doctora BAREIRO DE MÓDICA dijo: En estos autos se promueve la acción de inconstitucionalidad contra el A. y S. N° 11 del 22 de febrero de 2012, dictado por el Tribunal de Apelación en lo Civil, Comercial, Laboral y Penal de la Circunscripción Judicial del Guairá.

En el examen de la citada resolución se advierte que la decisión adoptada resulta arbitraria, por incumplimiento del Art. 256 de la CN que establece la obligatoriedad de fundar toda sentencia en la Constitución y en la Ley.

Las cuestiones referentes a las pruebas aportadas, a su interpretación y evaluación por los jueces no son materia de estudio en la acción de inconstitucionalidad. Sin embargo, es posible realizar el estudio de las mismas, cuando se advierte que para resolver el caso no se consideraron pruebas decisivas o cuando la interpretación de las pruebas resulta caprichosa o antojadiza y derivada de la mera voluntad de los jueces de la causa.

Al analizar el expediente de origen se observa que la parte demandada, en su contestación de la demanda, reconoció expresamente la existencia de la relación laboral, sin embargo, en la resolución accionada ello no fue debidamente considerado.

En materia laboral, el reconocimiento de la existencia de la relación de dependencia tiene como consecuencia, especialmente prevista en la legislación, la inversión de la carga de la prueba en los casos que se demande el cumplimiento de obligaciones impuestas por la ley, en virtud de la cual, corresponde al empleador probar el pago de todas aquellas obligaciones derivadas del contrato laboral y de su culminación. Sin embargo, el demandado no acompañó ningún comprobante de pago de los rubros reclamados.

JURISPRUDENCIA

Tampoco presentó los libros laborales de tenencia obligatoria para el empleador, a cuya presentación fue intimado, por lo que habiendo el trabajador ratificado bajo juramento los términos de su demanda, deben ser tenidas por ciertas las afirmaciones del actor.

Además, en materia laboral rige el principio de la primacía de la realidad, (que tampoco fue tenido en cuenta por los juzgadores) principio por el cual en caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que fluye de los documentos, debe darse preferencia a lo primero, es decir, a lo que sucede en el terreno de los hechos.

Con un contrato de trabajo suscrito entre las partes, celebrado muchos años después de la comprobada fecha de inicio de la relación laboral, no es posible modificar las condiciones en las que el trabajador laboraba, pretendiendo mudar la condición de trabajador permanente del actor a la de trabajador zafretero.

En estos autos, la inadecuada consideración de pruebas tan decisivas hizo que los juzgadores llegaran a conclusiones impropias de la materia y resolvieran contrariamente a lo dispuesto en las normas que regulan la materia, por lo que debe admitirse la acción de inconstitucionalidad. La omisión de una adecuada valoración de las pruebas, cuyo debido tratamiento resulta conducente para poder fundar una ajustada solución del caso concreto sometido al conocimiento de los magistrados de la causa, hace descalificables a las resoluciones objeto de la acción, conforme a la doctrina sobre arbitrariedad, por lo que la acción de inconstitucionalidad debe ser admitida y debe declararse la nulidad de la resolución accionada, con costas a la perdedora. El expediente debe seguir el trámite previsto en el Art. 560 del C.P.C. ES MI VOTO.

A su turno la Doctora PEÑA CANDÍA manifestó que se adhiere a los votos de los Ministros, Doctores FRETES y BAREIRO DE MÓDICA, por los mismos fundamentos.

Con lo que se dio por terminado el acto, firmando SS.EE., todo por ante mí, de que certifico, quedando acordada la sentencia que inmediatamente sigue:

VISTOS: Los méritos del Acuerdo que anteceden, la
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Sala Constitucional

RESUELVE:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

HACER LUGAR a la acción de inconstitucionalidad promovida y, en consecuencia, declarar la nulidad del Acuerdo y Sentencia N° 11 del 22 de febrero de 2012, dictado por el Tribunal de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y Penal de la Circunscripción Judicial del Guairá.

COSTAS a la perdidosa.

REMITIR estos autos al Tribunal que sigue en orden de turno para su nuevo juzgamiento, de conformidad a lo dispuesto en el Art. 560 del C.P.C ANOTAR, registrar y notificar.

Ministros: MIRYAM PEÑA CANDÍA, GLADYS BAREIRO DE MÓDICA y ANTONIO FRETES.

Ante mí: Gonzalo Sosa Nicoli. Secretario Judicial.

ACUERDO Y SENTENCIA N° 2008

***Cuestión debatida:** En el presente fallo se analiza la procedencia de la Apelación de la parte demanda. Al dar inicio al análisis de este caso, es una necesidad poner de relieve que el finado trabajador, contaba con estabilidad especial, debido a su antigüedad de casi treinta años en la empresa S.A., al momento del límite de su acatamiento laboral, lo que no fue discutido por la demandada en el juicio origen de esta acción.*

CONTRATO DE TRABAJO: Extinción del contrato de trabajo.

En ese sentido, cabe apuntar que el retiro y el despido son dos formas diferentes de terminación del contrato de trabajo; aquél por voluntad del trabajador y éste por voluntad del empleador. Ambas formas son excluyentes, pues, una vez terminado el contrato de trabajo por una de ellas, ya no es posible la otra, dado que no se puede poner fin a la relación laboral que ya no existe. Por ello, –insisto– es decisivo determinar si en el caso de autos el trabajador alegó despido injustificado o retiro justificado como causa de la terminación de su relación laboral, puesto puesto que si lo aducido por éste fue retiro justificado –como lo sugiere lo que expresa al promover esta acción– y si la causa de tal retiro no fue demostrada por el mismo en el principal, por más que se trate de un trabajador con estabilidad especial, no

existiría responsabilidad indemnizatoria de la empleadora al no serle imputable la ruptura del vínculo laboral, y, en consecuencia, el fallo impugnado no adolecería de la alegada arbitrariedad.

CONTRATO DE TRABAJO. Principios generales. Relación laboral.

Revisados los autos principales, se advierte que el abogado del extinto trabajador –quien también representa a su viuda en esta acción– mezcló los conceptos de “despido injustificado” y “retiro justificado” en el escrito de demanda (f. 28/31 autos principales), la que rotuló como de despido injustificado, pero de cuya relación de hechos se advierte sin hesitación que el trabajador manifiesta que se retiró y dio por terminado su contrato de trabajo por considerar que la empleadora alteró las condiciones de trabajo unilateralmente y a modo de persecución, tras su reintegro dispuesto por sentencia judicial dictada en un juicio anterior, mediante la supuesta asignación –el mismo día de su reintegro– a un nuevo puesto de trabajo (caldera), que el trabajador calificó de riesgoso para su salud, inadecuado para su edad y, sobre todo, distinto al que éste venía desempeñando hace más de veinte años en la empresa (operador de maquina alimentadora de caña dulce), con la finalidad de que renuncie o abandone su empleo.

CONTRATO DE TRABAJO. Derechos y obligaciones del empleador. Estabilidad laboral absoluta y relativa.

EL IUS VARIANDI es un derecho de la parte empleadora...pero que tiene la limitación intrínseca de que debe sustentarse, no en bases arbitrarias, sino en motivos razonables.

CONTRATO DE TRABAJO. Relación laboral.

Luego del reseñado cruce de telegramas el trabajador inicia el juicio fuente de esta acción, alegando “despido injustificado”, mas, resulta claro que, independientemente del nomen juris que el trabajador da a la forma de terminación de su relación laboral (despido), de cuanto se tiene señalado surge que ésta concluyó por voluntad del propio trabajador (retiro), por la supuesta alteración de sus condiciones de trabajo por la empleadora. Ante esto, la carga de demostrar en juicio las causas alegadas por el trabajador como justificativas de su decisión de dar por terminada su relación laboral,

recaía sobre el mismo, lo que no logró, de acuerdo con el enjuiciamiento probatorio efectuado por los juzgadores de instancia, valoración que no riñe con la racionalidad y que por ello sustenta la resolución ahora impugnada.

CONTRATO DE TRABAJO. Prueba de contrato. Antigüedad. Código Laboral.

Ante la decisión rupturista del propio trabajador, no cabe el análisis de la observancia o no por la empleadora de lo previsto en el Art. 95 del C.T. (suspensión del trabajador estable, previa a la iniciación del juicio de justificación de despido), dado que la obligación estatuida en dicha disposición legal es un paso ineludible para el empleador que decida despedir a un trabajador estable, presupuesto de hecho que no se da en este caso, pues, como lo tengo dicho, es el trabajador quien decide retirarse y terminar su relación laboral, exteriorizando en forma inequívoca dicha intención, e inclusive ratificándose en dicha decisión.

CSJ. Sala Constitucional. 27/12/2016. Acción de Inconstitucionalidad Juicio: “Rafael Ocampos Ocampos c/ Azucarera Friedman S.A. s/ Cobro de guaraníes en diversos conceptos laborales” (Ac. y Sent. N° 2008).

Previo estudio de los antecedentes del caso, la Corte Suprema de Justicia, Sala Constitucional, resolvió plantear y votar la siguiente:

CUESTION: desaciertas

¿Es procedente la acción de inconstitucionalidad deducida?

A la cuestión planteada el Doctor FRETES dijo: El Abogado WALTER CANDIA ESCOBAR, bajo patrocinio del Abog. CARLOS ALBERTO VALDEZ, en nombre y representación de la Sra. NIMIA ALVARENGA VDA. DE OCAMPO, quien tomó intervención en el juicio laboral por la muerte de su esposo RAFAEL OCAMPO OCAMPO, promueve Acción de Inconstitucionalidad contra el Acuerdo y Sentencia N° 23 del 29 de mayo de 2013 dictado por el Tribunal de Apelación en lo Civil, Comercial, Laboral y Penal de la Circunscripción Judicial del Guairá, alegando la violación de disposiciones constitucionales.

La resolución tildada de inconstitucional dispuso: “1 REVOCAR, con costas, la S.D. Nro. 43 del 25 de agosto de 2011, y en consecuencia NO HA-

CER LUGAR, costas, a la demanda de cobro de guaraníes en diversos conceptos laborales por despido injustificado promovida por el Sr. Rafael Ocampo Ocampo...”.

El profesional recurrente manifiesta entre otras cosas: “...La arbitrariedad es manifiesta cuando el Tribunal de Apelaciones de Villarrica después de reconocer expresamente la ESTABILIDAD LABORAL DEL TRABAJADOR seguidamente argumenta que existió abandono de trabajo, después de que la RECONVENCION promovida por la patronal fue literalmente destruida por la Excepción de Prescripción promovida por esta parte, que fue acogida favorablemente por el Juzgado y posteriormente apelada la misma ante el Tribunal de Apelaciones, se declara desierto el recurso planteado. Al quedar sin efecto la contravención por despido justificado promovido por la patronal por hacer uso de sus derechos fuera del plazo establecido por la ley laboral (30 días) no quedaba otro camino, de que existió despido injustificado; sin embargo, el Tribunal de Apelaciones de Villarrica que en un principio reconoció la estabilidad laboral del trabajador a renglón seguido desconoce la misma y argumenta en el Acuerdo y Sentencia que el trabajador abandonó su lugar de trabajo, desconociendo todas las constancias y resoluciones del expediente, de donde surge que la contravención promovida por la empresa quedó sin efectos jurídicos por el propio juzgado que hizo lugar a la excepción de prescripción promovida por esta parte y confirmada luego por el Tribunal de Apelaciones de Villarrica,..”. Finaliza expresando que se ha soslayado el Art. 94 de la Constitución.

Al momento de contestar el traslado, los Abogados NESTOR DAVID NARVAEZ MARTINEZ y NELSON AQUILES SANTOS BUSCIO apoderados de la Empresa AZUCARERA FRIEDMANN SA, expresan que la intención de la adversa es la de revertir el Acuerdo y Sentencia dictado por el Tribunal de Apelaciones y de tal manera constituir a la Corte Suprema de Justicia en una tercera instancia.

En el caso que nos ocupa, cabe traer a colación que la Sentencia de Primera Instancia hizo lugar a la demanda promovida por el Sr. RAFAEL OCAMPO OCAMPO en contra de la Empresa AZUCARERA FRIEDMANN SA ya que consideró como determinante el hecho de que fue el trabajador quien inicialmente remitiera el telegrama colacionado comunicando a la empresa que se daba por despedido de conformidad al Art. 84 inciso i) del Código Laboral, es decir, porque le asignaron un lugar de trabajo distinto

(específicamente en la caldera) del cual se venía desempeñando anteriormente (operador de máquina alimentadora). El a quo basó su decisorio en la jurisprudencia que rige a la materia y concluyó entre otras cosas sentenciando que: “habiendo el accionante invocado justa causa de retiro, dando por terminada la relación laboral, y al no haber la patronal acreditado la causa justificada de terminación alegada por la misma, corresponde se haga lugar a la presente demanda promovida por el Sr. RAFAEL OCAMPO OCAMPO en contra de la AZUCARERA FRIEDMANN SA, y otorgarle las indemnizaciones correspondientes por la ley”.

Ahora bien, contra la citada resolución ambas partes presentaron sus agravios, escritos en los cuales hacen referencia a las supuestas causales de terminación de la relación laboral. Por una parte, el actor refiere que se le destinó a un puesto de trabajo distinto del cual venía desempeñándose durante los últimos 20 años y por otra parte la patronal niega tal aseveración alegando el abandono voluntario por parte del trabajador.

A fin de corroborar sus dichos, en el sentido de que el trabajador fue reincorporado a su mismo lugar de trabajo, la AZUCARERA FRIEDMANN SA agregó al expediente principal el Acta Notarial N° 39 del 4 de setiembre de 2007 elaborada por el Notario Público JUAN CLINIO DURE REAL. En la misma consta que se ha apersonado en el local de la azucarera, también que el Sr. RAFAEL OCAMPO OCAMPO se presentó a su lugar de trabajo dando de esta manera cumplimiento a la S.D. N° 358 de fecha 22 de agosto de 2007 recaída en un juicio previo entre ambas partes y en virtud de la cual el a quo ordenaba el reintegro del trabajador a su anterior puesto de trabajo. Asimismo consigna en dicho instrumento que el Abogado LUIS ALBERTO RIOS GONZALEZ, en su carácter de Jefe del Departamento de Recursos Humanos, le asignó al trabajador la realización de tareas laborales en la cuadrilla, Sección Mesa alimentadora.

Contrariamente, y favoreciendo la versión del trabajador -de que la Empresa le ha dado tareas en un lugar de trabajo distinto- de la prueba confesoria del Jefe de Recursos Humanos no surge igual conclusión ya que el mismo al contestar la novena posición expresó que el trabajador “es operador de mesa alimentadora y en fecha setiembre ya la zafra estaba funcionando y momentáneamente se le designa trabajos varios hasta que se reorganice la sección mesa alimentadora ya que el ingresó en zafra”. Así también, de algunos de los testimonios vertidos, se colige que el Jefe de Recursos

Humanos le presentó al trabajador al Sr. DERLIS HANSON, Jefe de Cuadrilla, para que lo llevase a su lugar de trabajo, y que al parecer éste hizo caso omiso al requerimiento ya que en vez de conducirlo allí lo llevó junto al jefe de taller, para que le provea de los elementos para la sección cuadrilla y que dicha situación molestó al Sr. RAFAEL OCAMPO OCAMPO, quien volvió junto al Jefe de Recursos Humanos a pedir explicaciones sobre el cambio del lugar de trabajo.

Por lo tanto, en el expediente lo que se discute es si luego de la Sentencia Definitiva N° 358 de fecha 22 de agosto de 2007 se incorporó o no efectivamente al trabajador a su habitual y antiguo puesto laboral o si ha sido despedido por la patronal.

De las constancias de los autos principales parecería que la patronal tuvo la intención de dar cumplimiento a lo ordenado por el Juzgado al encargar la tarea al Jefe de Cuadrilla pero fue éste e quien supuestamente no lo hizo, ya que condujo al trabajador a un lugar de trabajo distinto, produciendo tal situación el enojo del mismo, motivo por el cual remitiera un telegrama colacionado a la azucarera ya que se sintió “despedido” de la misma.

El A quem debió analizar esta situación para confirmar o revocar la sentencia recurrida. Sin embargo, los magistrados se abocaron al estudio de cuestiones que no fueron objeto del recurso ya que se refirieron al cruce de telegramas para luego concluir que hubo “abandono del puesto de trabajo” por parte del empleado, cuestión que fuera articulada como defensa al momento en que la empresa demandada reconviniera por dicha causal. Esta cuestión ya fue resuelta en su oportunidad por el Juzgado en virtud del Auto Interlocutorio N° 128 del 10 de marzo de 2009, haciendo lugar con costas a la excepción de prescripción de la reconvención por justificación de despido. Esta resolución a la fecha se encuentra firme y reviste la calidad de cosa juzgada.

De la lectura del Acuerdo y Sentencia N° 23 del 29 de mayo de 2013 surge que los Miembros del Tribunal de Apelaciones han sometido a estudio cuestiones que no fueran materia de apelación, dejando de lado el principio de congruencia procesal. Ante tal situación, emerge como lesionado, o más propiamente incumplido, uno de los deberes procesales de resolución a los cuales deben ceñirse los magistrados y que consiste en el respeto irrestricto al Principio de Congruencia siendo éste una consecuencia del Principio Dispositivo en materia procesal en virtud del cual el órgano jurisdiccional tiene

el deber de declarar el derecho de las partes integrantes, concediendo o denegando únicamente lo que ha sido objeto de petición. Ello implica que el juez no solamente está obligado a sentenciar de acuerdo con la ley, sin juzgar a la ley, respetando el orden de las causas, los plazos legales, fundamentando la razón jurídica a través de la razón lógica, sino que está obligado a pronunciar una sentencia congruente, entendida ésta como concordante o correspondiente a la pretensión o pretensiones de las partes litigantes y a las oposiciones o defensas de las contrapartes. La congruencia radica entonces en el acto jurisdiccional o sentencia que se dicta en concordancia a la pretensión y a la oposición, o sea, respetando la traba de la litis, lo que se denomina en jerga forense la litis contestatio y es precisamente esta sujeción de manas, esta conformidad que media entre la sentencia y la pretensión o pretensiones que constituyen el objeto del proceso, más la oposición u oposiciones en cuanto contornean ese objeto la que no ha sido respetada u observada por el tribunal de apelaciones al dictar la resolución impugnada, lo que técnicamente se califica en atención a lo antedicho como incongruencia en relación al objeto o incongruente por exceso que implica un vicio estructural externo absolutamente insanable al contradecir el precepto constitucional del artículo 256 que establece no solo la obligación del respeto a los mandatos constitucionales y legales sino el deber de fundamentación mismo sustentado en una correcta e intachable construcción lógica, la cual en las condiciones en que ha sido dictado el decisorio en cuestión presenta una grave alteración del thema decidendum, debidamente construido por las pretensiones de las partes pero incorrectamente —e indebidamente— juzgado por la alzada al momento de su pronunciamiento particularidad que además implica la violación del Art. 275 del Código Procesal del Trabajo.

Recordemos que en virtud del aforismo latino “tantum devolutum, quantum appellatum” el órgano judicial que conoce la apelación solo debe decidir respecto a aquello que fuera objeto del recurso, dado que la pretensión del apelante es la que delimita los extremos sobre los cuales debe referirse el Tribunal. Por lo tanto, al no haberse resuelto de esta manera se advierte el yerro en el cual han incurrido los magistrados dictando una resolución arbitraria, contradictoria e incongruente.

Ya a nivel doctrinario, transcribo a Néstor Pedro Sagúes, quien en su Obra “Derecho Procesal Constitucional – Recurso Extraordinario”, págs. 233, 236 y 238 distingue las causales de arbitrariedad, siendo aplicables al caso concreto las siguientes:

400. INCONGRUENCIA POR EXCESO.

“La regla general, en esta subespecie de arbitrariedad, indica que es revocable por medio del recurso extraordinario la sentencia que configura un acto de discrecionalidad ajeno a la continencia de la litis, y ello ocurre si se escoge un criterio extraño a lo debatido por las partes, extralimitando las posibilidades jurisdiccionales del juez de la causa, expidiéndose sobre temas que no le fueron sometidos, circunstancia algo frecuente en las apelaciones fallando ultra petita cuando la ultra petición es prohibida, o extra petita, si se otorga algo no reclamado por las partes (es decir, si se accede a una pretensión no formulada por los litigantes), o admite planteos o elementos de juicio no oportunamente introducidos por ellas o establece pretensiones no planteadas”.

ñ) También peca de arbitrariedad el fallo que rechaza una demanda haciendo valer en favor del demandado una circunstancia que este no alegó, apartándose así del principio de congruencia y con mengua del derecho de defensa en juicio del actor.

SENTENCIAS QUE ATENTAN CONTRA EL PRINCIPIO DE PRECLUSION Y DE COSA JUZGADA

404. RESOLUCIONES ANTIPRECLUSORIAS QUE INCURREN EN EXCESO DE JURISDICCION- En otro grupo de casos, la Corte Suprema deja sin efecto resoluciones de segunda instancia que han afectado puntos firmes de decisiones de primera instancia. Se indica, a menudo, que la jurisdicción de los tribunales de segunda instancia está limitada por el alcance de los recursos concedidos, que determinan el ámbito de su competencia decisoria. Transgredir tales topes significa, sin duda, una lesión al derecho constitucional de defensa en juicio, sin perjuicio también de alterar otros derechos en juego en cada pleito... “.

Concluyo entonces sosteniendo que la resolución de marras es arbitraria ya que el fallo no ha sido dictado teniendo en cuenta los agravios de ambas partes, los magistrados intervinientes han traído a colación temas que ya habían sido resueltos en instancias anteriores y que no fueron objeto de recurso de apelación. No han respetado el principio de cosa juzgada, afectando así la garantía constitucional de la defensa en juicio y también la seguridad jurídica, vulnerando así el principio de Congruencia implícito en la exigencia de fundamentación del artículo 256 de la Constitución de la República, lo que vicia notablemente al fallo y lo descalifica como tal.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Por los motivos expuestos precedentemente, y visto el Dictamen de la Fiscalía General del Estado, considero que corresponde hacer lugar a la presente Acción de Inconstitucionalidad promovida y en consecuencia declarar la nulidad del Acuerdo y Sentencia N° 23 del 29 de mayo de 2013 dictado por el Tribunal de Apelación en lo Civil, Comercial, Laboral y Penal de la Circunscripción Judicial del Guairá, debiendo imponerse las costas a la perdedora. Es mi voto.

A su turno la Doctora BAREIRO DE MÓDICA dijo: En estos autos se promueve la acción de inconstitucionalidad contra el A. y S. N° 23 del 29 de mayo de 2013, dictado por el Tribunal de Apelación en lo Civil, Comercial, Laboral y Penal de la Circunscripción Judicial del Guairá.

En el análisis de la resolución, de los fundamentos de la accionante y de las constancias del expediente de origen, surge que el Tribunal de Apelación en lo Civil, Comercial, Laboral y Penal de la Circunscripción Judicial del Guairá, no realizó un estudio acabado del expediente y, en consecuencia, dictó una resolución que resulta arbitraria. Además consideró cuestiones que, anteriormente y por el mismo Tribunal, ya fueron debatidas y resueltas dentro del juicio.

Si bien se ha sostenido siempre que la acción de inconstitucionalidad es una acción autónoma y que no constituye una instancia más de revisión de los procesos, ello no es aplicable cuando, como en este caso, se observa la existencia de arbitrariedad.

Conforme a la doctrina sobre arbitrariedad la omisión de una adecuada valoración de hechos y situaciones, cuyo debido tratamiento resultan conducentes para poder fundar una ajustada solución del caso concreto sometido al conocimiento de los magistrados de la causa, hacen descalificables por arbitrariedad a las resoluciones accionadas.

La valoración de los hechos, realizada en segunda instancia, no se ajusta a la realidad, lo que trajo como consecuencia una fundamentación defectuosa de la resolución y la aplicación arbitraria de las disposiciones legales que regulan la materia, dictando en consecuencia un fallo que viola el Art. 256 de la Constitución.

Por lo manifestado precedentemente, corresponde admitir la acción de inconstitucionalidad y declarar la nulidad del A. y S. N° 23 del 29 de mayo de 2013, dictado por el Tribunal de Apelación en lo Civil, Comercial, Laboral y Penal de la Circunscripción Judicial del Guaira. Las costas deben ser aplicadas a la parte perdedora.

Los autos deben ser remitidos a la siguiente sala del Tribunal de Apelación de la Circunscripción Judicial de Guairá, a fin de que se pronuncie nuevamente sobre el caso, porque al admitirse la acción de inconstitucionalidad que declara nula la resolución impugnada, nos encontramos ante una resolución de primera instancia en grado de apelación. ES MI VOTO.

A su turno la Doctora PEÑA CANDIA dijo: Disiento respetuosamente con la opinión de los Colegas preopinantes –quienes coinciden en hacer lugar a la presente acción– pues, a mi modo de ver, corresponde el rechazo de la misma, al no percibirse la alegada arbitrariedad del fallo impugnado, de acuerdo con lo apuntado a continuación:

La Sra. Nimia Alvarenga Vda. de ()campo, viuda del trabajador perdidoso en el juicio laboral fuente de esta acción, impugna de inconstitucionalidad el Acuerdo y Sentencia N° 023 del 29 de mayo de 2013 (f. 15/18), dictado por la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y Laboral de la Circunscripción de Guairá, que resolvió revocar, con costas, la sentencia dictada por el a quo y, en consecuencia, desestimó la demanda planteada por el finado trabajador, rotulada “por despido injustificado”, al considerar los Camaristas -por unanimidad- que en autos no puede hablarse de despido, al ser el trabajador quien, tras las reiteradas intimaciones de la empleadora a reintegrarse a su puesto de trabajo, se mostró renuente a retomar sus labores, “dándose por despedido”, incurriendo de esta manera en abandono, según los jueces de Alzada.

La accionante reputa arbitrario dicho fallo de Cámara, por ser supestamente violatorio de los Arts. 16, 86, 94, 128 y 256 de la Constitución, pues –según aduce– el Tribunal de Alzada desconoce la protección de raigambre constitucional que blinda a la estabilidad laboral y falla sobre hechos extraños a los alegados por su parte en la demanda, en la que se sostuvo el despido injustificado del trabajador estable; y a lo alegado en la contestación, en la que su contraparte reconoció la relación laboral del actor y reconvino por abandono, todo lo cual fue arbitrariamente soslayado por la Cámara, afirma, cuando inclusive ya existía un fallo que hizo lugar a la excepción de prescripción opuesta contra la reconvencción planteada por la demandada, reconvencción que demuestra la contradicción de ésta, al negar el despido y luego tratar de justificarlo por esa vía, subraya. La accionante sostiene que en ese estado de cosas lo único que restaba dilucidar a los jueces de Alzada es si hubo despido injustificado (alegado por su parte) o abandono (aducido por la empleadora), agregando que al declararse prescripta

la reconvencción por abandono, la misma ya no tiene validez, y al no tenerla, no existe juicio previo al despido, con lo que éste se tornó inevitablemente injustificado, por esa sola razón, asevera. Continúa manifestando que los juzgadores se desviaron caprichosamente de lo que el propio magistrado preopinante afirmó al iniciar el estudio del recurso de apelación interpuesto por la demandada, acerca de la obligación del empleador de iniciar un juicio de justificación previo al despido de un trabajador estable, de acuerdo con los Arts. 94 y 95 del Código Laboral, para luego continuar el juzgador el abordaje del caso de autos como si el actor se tratara de un trabajador no amparado por la estabilidad especial, cuando la calidad de estable de éste ni siquiera fue controvertida, enfatiza, agregando que ello evidencia que los Camaristas soslayaron las constancias del expediente y concluyeron en forma incongruente y caprichosa la existencia de abandono del trabajador, lo que configura una patente violación de la protección constitucional y legal prevista en nuestro ordenamiento jurídico para los trabajadores con estabilidad especialidad, señala. Por todo ello solicita se haga lugar a la presente acción, y, en consecuencia, se declare la nulidad de la resolución impugnada.

Al dar inicio al análisis de este caso, es menester poner de relieve que el finado trabajador ()campo contaba con estabilidad especial, debido a su antigüedad de casi treinta años en la empresa Azucarera Friedmann S.A., al momento de la terminación de su relación laboral, lo que no fue controvertido por la demandada en el juicio fuente de esta acción.

En dicho escenario, la empleadora –en la hipótesis de querer despedir a aquél– tenía la obligación ineludible de ajustarse a lo dispuesto en el Art. 95 del Código Laboral, que obliga al empleador a suspender en el empleo al trabajador estable durante la sustanciación del juicio por justificación de despido y, una vez demostradas en sede judicial las causales atribuidas al mismo, proceder a su desvinculación. En autos no se hizo nada de esto, por lo que la omisión señalada hubiera sido bastante para concluir que –si hubo despido–, éste fue injustificado, tal como sostiene la accionante, y, como consecuencia de ello, el fallo impugnado resultaría arbitrario, por soslayar los juzgadores las disposiciones constitucionales y legales que en nuestro ordenamiento jurídico abroquelan el derecho a la estabilidad de los trabajadores, a partir de diez años de servicio continuo con el mismo empleador, que se conoce como estabilidad especial.

Sin embargo, no deja de llamar la atención que la accionante, al relatar en su escrito de acción la postura que asumió su parte en el juicio ordinario, señala a esta Corte que: “...el trabajador alegó... que al reintegrarse al trabajo como consecuencia de la S.D. Nro. 355 de fecha 22 de agosto de 2007 se presentó a su lugar de trabajo y fue destinado a un lugar distinto del lugar de trabajo (OPERADOR DE MÁQUINA ALIMENTADOR)...la actitud tomada por la empresa implica lisa y llanamente una alteración unilateral del contrato de trabajo que no es aceptada por el trabajador, que éste se desarrolló durante los últimos veinte años como operador de máquina alimentador de la conductora sección trapiche de la caña dulce...” (f. 21, la negrita es mía). De la afirmación transcripta brota la duda en cuanto a la verdadera causa de terminación de la relación laboral aducida por el trabajador en el juicio principal (¿despido o retiro?), duda que resulta indispensable dilucidar mediante la revisión de los autos principales, pues de ello depende que el fallo impugnado pueda ser o no considerado arbitrario por incongruente y lesivo del instituto de la estabilidad laboral, como pretende la accionante.

En ese sentido, cabe apuntar que el retiro y el despido son dos formas diferentes de terminación del contrato de trabajo; aquél por voluntad del trabajador y éste por voluntad del empleador. Ambas formas son excluyentes, pues, una vez terminado el contrato de trabajo por una de ellas, ya no es posible la otra, dado que no se puede poner fin a la relación laboral que ya no existe. Por ello, –insisto– es decisivo determinar si en el caso de autos el trabajador alegó despido injustificado o retiro justificado como causa de la terminación de su relación laboral, puesto puesto que si lo aducido por éste fue retiro justificado –como lo sugiere lo que expresa al promover esta acción– y si la causa de tal retiro no fue demostrada por el mismo en el principal, por más que se trate de un trabajador con estabilidad especial, no existiría responsabilidad indemnizatoria de la empleadora al no serle imputable la ruptura del vínculo laboral, y, en consecuencia, el fallo impugnado no adolecería de la alegada arbitrariedad.

Revisados los autos principales, se advierte que el abogado del extinto trabajador – quien también representa a su viuda en esta acción– mezcló los conceptos de “despido injustificado” y “retiro justificado” en el escrito de demanda (f. 28/31 autos principales), la que rotuló como de despido injustificado, pero de cuya relación de hechos se advierte sin hesitación que el trabajador manifiesta que se retiró y dio por terminado su contrato de trabajo

por considerar que la empleadora alteró las condiciones de trabajo unilateralmente y a modo de persecución, tras su reintegro dispuesto por sentencia judicial dictada en un juicio anterior, mediante la supuesta asignación –el mismo día de su reintegro– a un nuevo puesto de trabajo (caldera), que el trabajador calificó de riesgoso para su salud, inadecuado para su edad y, sobre todo, distinto al que éste venía desempeñando hace más de veinte años en la empresa (operador de maquina alimentadora de caña dulce), con la finalidad de que renuncie o abandone su empleo.

En ese aspecto, en la demanda se invocan los incisos n) e i) del Art. 84 del CT, (que establecen causales de retiro justificado), y se afirma que: “...la actitud tomada por la empresa implica lisa y llanamente un alteración unilateral del contrato de trabajo que no es aceptada por el trabajador... EL IUS VARIANDI es un derecho de la parte empleadora...pero que tiene la limitación intrínseca de que debe sustentarse, no en bases arbitrarias, sino en motivos razonables...se ordenó a la trabajadora realizar trabajos de limpieza en la caldera (900 grados de calor) hecho que esta parte considera denigrante ya que el trabajador casi durante toda su relación laboral se desempeñó como operador de máquina alimentador...sección trapiche de la caña dulce...”, motivo por el que el trabajador “se consideró despedido”, de acuerdo con sus propias manifestaciones, por lo que ese día ya no volvió a su lugar de trabajo a completar su jornada laboral en horas de la tarde y al día siguiente del supuesto cambio arbitrario de puesto de trabajo –según el propio trabajador refiere– éste da inicio al cruce de telegramas colacionados con su empleadora, mediante el telegrama colacionado (en adelante, TC) de fecha 05/09/2007 (f. 24 autos principales), remitido a las 07:36 hs, agregado por el propio trabajador, por el cual éste manifiesta a su empleadora: “Ante el destino a un lugar de trabajo distinto (caldera) del lugar de trabajo (operador de máquina alimentador) donde me venía desempeñando durante 20 años me considero despedido por vuestra culpa de conformidad al art. 84 inc. I del Código del Trabajo...” (la negrita es mía), y pese a que a f. 25 la COPACO informa que los encargados de la empresa demandada se rehusaron a recibir el citado TC, es el propio trabajador el que está manifestando que da por terminado su contrato de trabajo por considerar que existe una causa para ello (supuesto uso abusivo del ius variandi por la empleadora). Esto es, la ruptura de la relación laboral ocurre por retiro, y no por despido. Es más, en el decurso del intercambio telegráfico con su empleadora, el trabajador- tras ser intimado por aquella a retomar sus tareas- se ratifica en

su decisión rupturista, en los términos del primer telegrama remitido por su parte, según TC de fecha 06/09/2007 (f. 27).

Luego del reseñado cruce de telegramas el trabajador inicia el juicio fuente de esta acción, alegando “despido injustificado”, mas, resulta claro que, independientemente del nomen juris que el trabajador da a la forma de terminación de su relación laboral (despido), de cuanto se tiene señalado surge que ésta concluyó por voluntad del propio trabajador (retiro), por la supuesta alteración de sus condiciones de trabajo por la empleadora. Ante esto, la carga de demostrar en juicio las causas alegadas por el trabajador como justificativas de su decisión de dar por terminada su relación laboral, recaía sobre el mismo, lo que no logró, de acuerdo con el enjuiciamiento probatorio efectuado por los juzgadores de instancia, valoración que no riñe con la racionalidad y que por ello sustenta la resolución ahora impugnada.

Ante la decisión rupturista del propio trabajador, no cabe el análisis de la observancia o no por la empleadora de lo previsto en el Art. 95 del C.T. (suspensión del trabajador estable, previa a la iniciación del juicio de justificación de despido), dado que la obligación estatuida en dicha disposición legal es un paso ineludible para el empleador que decida despedir a un trabajador estable, presupuesto de hecho que no se da en este caso, pues, como lo tengo dicho, es el trabajador quien decide retirarse y terminar su relación laboral, exteriorizando en forma inequívoca dicha intención, e inclusive ratificándose en dicha decisión.

Por todo lo referido, considero que el fallo de Cámara impugnado no adolece de la alegada arbitrariedad, dado que, si bien el Tribunal ad quem estimó indebidamente que operó el desplazamiento de la carga probatoria en cabeza de la empleadora demandada y, con base en ello, analizó las pruebas producidas por ésta para determinar si hubo o no despido injustificado, ello eventualmente generaría agravios a la parte demandada y no a la actora (ahora accionante). Sin embargo, a la postre, el Tribunal terminó desestimando la demanda y la parte demandada no se vio perjudicada, mucho menos la parte actora, sobre quien realmente pesaba la carga probatoria del alegado uso abusivo del ius variarsdi como causa de su retiro. Entonces, de acuerdo con el principio de las cargas probatorias, el sujeto litigante a cuyo cargo estaba producir la prueba (en este caso, el trabajador) es quien debe asumir el efecto negativo de no haber cumplido dicha carga, que es el pronunciamiento judicial desfavorable a su pretensión.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

De lo señalado hasta aquí, se colige que los argumentos con los que se pretende sustentar la presente acción, se circunscriben a situaciones relacionadas con la valoración de las pruebas y con el razonamiento seguido por los juzgadores en la interpretación de las normas aplicables al caso. Sobre el punto, cabe recordar que la conformidad o no con los criterios de los magistrados es una cuestión que no puede dilucidarse por la vía excepcional de la acción de inconstitucionalidad, pues ésta se halla prevista sólo para casos de efectivas violaciones constitucionales que, como se tiene dicho, no se perciben en la especie.

Basada en todo ello, considero que no existe mérito para considerar que en la resolución impugnada se han vulnerado normas de rango constitucional, al encontrarse la misma razonablemente fundada, lo que nos veda la posibilidad de descalificarla por arbitraria. En atención a las consideraciones expuestas, corresponde el rechazo de la presente acción, con imposición de costas a la perdidosa. Voto en ese sentido.

Con lo que se dio por terminado el acto, firmando SS.EE., todo por ante mí, de que certifico, quedando acordada la sentencia que inmediatamente sigue:

VISTOS: Los méritos del Acuerdo que anteceden, la
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Sala Constitucional

RESUELVE:

HACER LUGAR a la acción de inconstitucionalidad promovida y, en consecuencia, declarar la nulidad del Acuerdo y Sentencia N° 23 del 29 de mayo de 2013, dictado por el Tribunal de Apelación en lo Civil, Comercial, Laboral y Penal de la Circunscripción Judicial del Guaira.

IMPONER las costas a la perdidosa.

REMITIR estos autos al Tribunal que sigue en orden de turno para su nuevo juzgamiento, de conformidad al Art. 560 del C.P.C.

ANOTAR, registrar y notificar.

Ministros: MIRYAM PEÑA CANDIA, GLADYS BAREIRO DE MÓDICA y ANTONIO FRETES.

Ante mi: Abog. Julio Pavón Martínez, Secretario General.

TRIBUNAL DE APELACIÓN DEL TRABAJO

Primera Sala

ACUERDO Y SENTENCIA N° 42

***Cuestión debatida:** El presente fallo se aboca al estudio del reclamo del pago de la indemnización por parte de un trabajador con posterioridad al fallecimiento del empleador, dirigiéndose la misma a los sucesores del mismo.*

CONTRATO DE TRABAJO. Extinción del contrato de trabajo. Muerte o incapacidad del empleador. INDEMNIZACIÓN.

Cabe apuntar, por una parte, que la indemnización del Art.79 del C.T. al que se remite el Art.80 del C.T., para el supuesto contenido en el Art.78 inc. “f” del C.T. mencionado, no importa una sanción ya que no está relacionada con ningún incumplimiento, sino que tiene por finalidad u objeto reparar el perjuicio que sufre el trabajador al encontrarse privado de su trabajo por un motivo que le es por completo ajeno. Viene a constituir la indemnización prevista en el Art.80 primer apartado del C.T. un acto de previsión contra el desempleo. Interpretando las disposiciones legales mencionadas (Art.78 inc. “f”, 79 y 80 primera parte del C.T.) conforme a los principios que rigen en la materia, entiendo que el contrato de trabajo se extingue por muerte del empleador siempre y cuando otra persona o entidad no se haga cargo de proseguir o continuar con la misma actividad económica. En otros términos, la disolución del contrato se produce en casos en que por fallecimiento del patrono o empresario no subsiste la industria o el trabajo que dio origen al relacionamiento. En estos casos es que cabe o corresponde abonar la indemnización que define el Art.80 primera parte del C.T., transcripto líneas arriba, pues surge evidente que termina el contrato por imposibilidad de su ejecución. Sin embargo, si el contrato pervive, porque una persona o entidad asumió la continuación de los trabajos, como

sucede en el caso de autos, en que la demandada confiesa expresamente que decidió continuar con los trabajos del taller de referencia tras el deceso de su esposo e incluso que el trabajador siguió prestando servicios en dicha unidad económica, no se da el presupuesto del Art.78 inc. “f” del C.T. para que la muerte del empleador haya motivado la terminación o conclusión del contrato. Cuando la empresa no subsiste, es que se debe abonar a los trabajadores la indemnización prevista en el Art.79 del C.T., al que se remite el Art.80 primera parte de este cuerpo legal; ya que si el contrato pervive o subsiste no hay razón para indemnizar porque los trabajadores no perderán o se verán privados de su empleo y consecuentemente no sufrirán perjuicios derivados de la terminación del contrato, caso éste en que a los efectos de paliar dichos perjuicios es que la ley impone la mencionada indemnización. El Profesor Doctor E. Pérez Botija en su obra “Curso de Derecho de Trabajo, páginas 293 y 294” señala: “El cambio de dueño no influye, siempre y cuando se continúe con el mismo género de industria. En caso contrario, cesarán los contratos de trabajo, previa indemnización.

CONTRATO DE TRABAJO. Extinción del contrato de trabajo. Muerte o incapacidad del empleador. INDEMNIZACIÓN.

En este orden debe decirse, que ante el retiro voluntario del trabajador “incumpliendo con las cláusulas del contrato” según refiere (fs.65) dicho extremo debe demostrarlo con la documentación pertinente a fin de enervar suficientemente el despido denunciado por el actor. Debe hacerse notar igualmente que quien alega abandono (Art.81 inc. “q” del C.T.) carga con la prueba de la intimación al reintegro en la forma estipulada en esta normativa, lo que en el caso no ocurrió. En cuanto a la pérdida de confianza alegada, cuadra destacar que la labor cumplida por el actor en el taller (pintura de vehículos) no se enmarca en la definición de “trabajador de confianza” que da el Art.27 y 81 inc. “n” del C.T.. Debe señalarse, que el ejercicio de un derecho, como el de entablar una demanda el trabajador en procura del reconocimiento de sus derechos laborales no sustenta la incompatibilidad alegada; además ésta sólo puede ser invocada luego de ordenada la reintegración del trabajador al empleo y por hechos sobrevivientes (Art.97 del C.T.). Como se señaló, ninguna de las causales invocadas por la empleadora han quedado comprobadas, a más de ello esto debió tener lugar en la acción que por justificación de causal de despido debió entablar la patronal en atención a la estabilidad especial en el empleo

que amparaba al trabajador en razón de su antigüedad (más de 21 años trabajando en el taller “Concordia” Art.95 del C.T.) procedimiento que no fue observado por la patronal. Por lo que el despido injustificado con derecho al reintegro al empleo más el pago de los beneficios sociales correspondientes, que se decidió en la Sentencia, se ajusta a derecho. Con base en el razonamiento que precede el fallo apelado debe ser confirmado, con costas.

TApel. del Trabajo. Primera Sala. 19/06/2015. “Pedro Ramón Díaz c/ Celsa Valdez Vda. de González Prof Taller Concordia s/ Nulidad de contrato y cobro de guaraníes” (Ac. y Sent. N° 42).

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, RAFAEL A. CABRERA RIQUELME y ANGEL R. DANIEL COHENE

A LA CUESTION PLANTEADA LA MAGISTRADA MARITE ESPINOLA DE ARGAÑA, DIJO: Apela la parte demandada la S.D. N°116 de fecha 12 de Junio de 2.014, por la cual se ha resuelto: “1. Hacer efectivo el apercibimiento del art. 161 del C.P.T., en los términos y alcance previstos en el Considerando de ésta Resolución. 2. Hacer lugar, con costas, la demanda planteada por Pedro Ramón Díaz contra Celsa Valdéz Vda. de González por nulidad de contrato y cobro de guaraníes en diversos conceptos, y en consecuencia, Ordenar el reintegro del trabajador a su lugar de trabajo en las mismas condiciones en que se venía desempeñando al servicio del Sr. Luís Adolfo González y el pago de los salarios caídos y aguinaldos desde el 03 de setiembre de 2.007 hasta su efectivo reintegro, en base a la liquidación a ser practicada por la Actuaría en su oportunidad, al que deberá adicionar el 20% de indemnización compensatoria. 3. Anotar, ...”. Expone sus agravios a fs.177/181. Bajo el título de “Recurso de Nulidad” critica que el Juez haya admitido la demanda del trabajador, sosteniendo que “para que proceda la nulidad de un acto jurídico, en este caso particular el de un contrato de prestación de servicios, deben existir vicios o fallas estructurales al momento de su otorgamiento, ya sea con relación al sujeto, objeto o a la forma, no puede ser de otro modo y debe estar sustentada en presupuestos legales que hagan

viabile la nulidad del acto jurídico. Como V.V.E.E. podrá notar el Juzgado inferior en la aludida sentencia no citó ningún vicio ni la fundamentó en presupuestos legales preestablecidos. Así, la sentencia dictada por el A-quo ha causado un perjuicio a mi mandante por hesitar derechos propios que convergen del contrato mismo. Además, la declaración de nulidad debe ser la última ratio a la que debe recurrirse porque debe protegerse la validez del acto. En consecuencia, la aludida sentencia ha tenido una equivocada fundamentación, un erróneo encuadramiento jurídico y una excesiva consideración en la estimación de un recibo de pago” (fs.177/178). Sostiene que no es de aplicación al caso de autos lo establecido en el Art.28 del C.T. como concluyó el Juez, y que no existe fundamento jurídico válido para que el Juez haya decretado la nulidad del contrato celebrado entre las partes del presente juicio

Bajo el título de “Recurso de Apelación” sostiene “Mi parte se agravia contra la resolución recurrida por considerarla injusta y arbitraria, en razón de que el A-quo al dictarla la ha fundamentado en la “norma jurídica” de sustitución del empleador (Señor Luís González – fallecido) por el de su esposa la Sra. Celsa Valdéz. Tal criterio la fundó en dos puntos que según él bastó para dilucidar la cuestión. 1.- Un recibo de pago fechado 27 de Enero de 2006 (fs. 39) y 2.- La inscripción en la Set por parte de mi mandante como comerciante (fs. 36). Con respecto al primer punto, todos sabemos que al fallecer una persona, miembro de una familia, y como en este caso el eje principal, siempre quedan cuentas que deben ser satisfechas. En consecuencia, cae de maduro que sus causahabientes por vía sucesoria cumplan con los compromisos vencidos como el que apuntara el juez inferior con respecto al recibo de pago realizado por la viuda, pero ello no implica de ninguna manera la circunstancia fáctica de probar la continuidad del empleador. Es obvio que el A-quo no debió considerar esta única circunstancia dejando de lado innumerables pruebas arrimadas por mi parte. En cuanto al segundo punto de que mi mandante se inscribiera en la Set como comerciante, esta situación tampoco puede demostrar sustitución de ninguna laya teniendo en cuenta que la norma tenida en cuenta por el Juzgador sólo es viable entre personas vivas” (fs.179). Afirma que el Art.28 del C.T. “es aplicable cuando ocurriere la sustitución entre personas vivas y no cuando una de ellas dejare de existir por muerte. Esta consideración se desprende claramente de la norma al decir que el sustituido responde solidariamente con el sustitui-

yente por el término de seis meses. Como sabemos, conforme a las probanzas de autos y a confesiones expresas del autor, el señor Luís González falleció” (fs.179). Se agravia también porque el Juez no tuvo en cuenta la confesoria del actor ya que en ésta, dice, el actor “ha reconocido que se desempeñaba en forma independiente” (fs.180). Afirma igualmente “mi parte se agravia contra la resolución recurrida al disponer la reintegración del trabajador al lugar de trabajo y al pago de los salarios caídos y aguinaldos aplicando normas que no conciben con los hechos relacionados y probados en autos” (fs.180). Manifiesta que su parte fue demandada por nulidad de contrato; que “no es actora ni procedió en demanda de despido por causal alguna” (fs.181). Finalmente sostiene que el Juez se fundó en normas legales que tienen relación ni aplicabilidad a la forma en que fuera trabada la litis. Termina solicitando se dicte Acuerdo y Sentencia declarando “la nulidad de la sentencia recurrida o en su defecto revocar la misma rechazando la demanda” (fs.181).

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

Estudiado el caso planteado, entiendo que los agravios no pueden prosperar. En efecto, en la especie se advierte que la accionada no desconoció que el actor ya trabajaba anteriormente para su esposo en el taller de propiedad de éste denominado “Taller Concordia” hasta que se produjo la muerte del mismo en fecha 07-I-2006; tampoco controvertió que con posterioridad al fallecimiento de su esposo el actor continuó prestando servicios en dicho taller, cuya explotación decidió continuar la accionada tras la muerte de su cónyuge, conforme reconoce al contestar la demanda. Sin embargo, sostiene la demandada que al asumir la explotación del taller mencionado, luego de ocurrido dicho fallecimiento, firmó un contrato de prestación de servicios con el actor en virtud del cual se convino que éste realizaría trabajos de pintura de automóviles para el taller, pero en forma independiente. Acompaña en oportunidad de contestar la demanda dicho contrato (fs.34/35), que es de igual tenor al adjuntado por el actor (fs.25/26) cuya nulidad demanda éste por considerar que vulnera sus derechos laborales. Así, textualmente la demandada afirma en el escrito de responde: “reconozco que el actor trabajaba con mi extinto esposo aproximadamente desde el año 1994, y no como dice el demandante desde el año 1986, hasta que en fecha 07 de enero de 2006 fallece mi esposo quedando varado el taller, situación que lo demuestro con el certificado de defunción que

acompañó y que fuera reconocida por la parte actora en su escrito de demanda. Luego de quedar viuda, mis hijos trataron de mitigar el gran vacío que dejó mi esposo y me ayudaron a sobrellevar el dolor producido por su partida; por lo que resolví llevar adelante el taller porque era parte de su vida. En esta situación he conversado con los personales que trabajaban con mi extinto marido, exponiéndoles la circunstancia laboral en que se atravesaba y la situación en que ellos también se encontraban, puesto que también era muy comprensible el estado en que ellos quedaban. Sin embargo, algunos decidieron por propia voluntad retirarse de la empresa porque tenían la convicción de que el taller prácticamente “moría” con mi esposo; y otros en cambio, entre los que se encontraba el actor, decidieron asumir conmigo la responsabilidad y tratar de llevar adelante algo muy difícil para mí en ese entonces” (fs.61). Queda pues evidenciado que en el caso de autos la demandada admite la continuación de la prestación de servicios del actor en el taller “Concordia” con posterioridad al fallecimiento de su esposo, para quien trabajó primeramente el actor; sólo que argumenta que a partir de que ella se hiciera cargo de la explotación del citado taller firmó un contrato de prestación de servicios con el actor en virtud del cual se pactó que el mismo ejecutaría servicios de pintura de automóviles en forma independiente, como ya se destacó. De ello se desprende que es la naturaleza del contrato que firmó con el actor luego de la muerte de su cónyuge lo que controvierte la demandada, afirmando que aquél era de carácter independiente y no de índole laboral como refiere el Sr. Pedro Ramón Díaz. El Art.78 inc. “f” del C.T. contempla como causa de terminación del contrato de trabajo “La muerte o incapacidad del empleador, siempre que tenga como consecuencia ineludible o forzosa la terminación de los trabajos”. Y, el Art.80 primera parte del C.T., establece: “Sobrevenidos los casos previstos en los incisos f), g) e i) del Artículo 78, los trabajadores percibirán la indemnización establecida en el artículo anterior”. Cabe apuntar, por una parte, que la indemnización del Art.79 del C.T. al que se remite el Art.80 del C.T., para el supuesto contenido en el Art.78 inc. “f” del C.T. mencionado, no importa una sanción ya que no está relacionada con ningún incumplimiento, sino que tiene por finalidad u objeto reparar el perjuicio que sufre el trabajador al encontrarse privado de su trabajo por un motivo que le es por completo ajeno. Viene a constituir la indemnización prevista en el Art.80 primer apartado del C.T. un acto de previsión contra el desempleo. Interpretando las disposiciones legales

mencionadas (Art.78 inc. “f”, 79 y 80 primera parte del C.T.) conforme a los principios que rigen en la materia, entiendo que el contrato de trabajo se extingue por muerte del empleador siempre y cuando otra persona o entidad no se haga cargo de proseguir o continuar con la misma actividad económica. En otros términos, la disolución del contrato se produce en casos en que por fallecimiento del patrono o empresario no subsiste la industria o el trabajo que dio origen al relacionamiento. En estos casos es que cabe o corresponde abonar la indemnización que define el Art.80 primera parte del C.T., transcripto líneas arriba, pues surge evidente que termina el contrato por imposibilidad de su ejecución. Sin embargo, si el contrato pervive, porque una persona o entidad asumió la continuación de los trabajos, como sucede en el caso de autos, en que la demandada confiesa expresamente que decidió continuar con los trabajos del taller de referencia tras el deceso de su esposo e incluso que el trabajador siguió prestando servicios en dicha unidad económica, no se da el supuesto del Art.78 inc. “f” del C.T. para que la muerte del empleador haya motivado la terminación o conclusión del contrato. Cuando la empresa no subsiste, es que se debe abonar a los trabajadores la indemnización prevista en el Art.79 del C.T., al que se remite el Art.80 primera parte de este cuerpo legal; ya que si el contrato pervive o subsiste no hay razón para indemnizar porque los trabajadores no perderán o se verán privados de su empleo y consecuentemente no sufrirán perjuicios derivados de la terminación del contrato, caso éste en que a los efectos de paliar dichos perjuicios es que la ley impone la mencionada indemnización. El Profesor Doctor E. Pérez Botija en su obra “Curso de Derecho de Trabajo, páginas 293 y 294” señala: “El cambio de dueño no influye, siempre y cuando se continúe con el mismo género de industria. En caso contrario, cesarán los contratos de trabajo, previa indemnización. Si se ocupa al personal de la antigua empresa, deberá reconocerse continuidad laboral. Si la nueva empresa no llama a colaborar al antiguo personal, se entenderá producido el despido...”. En el caso estudiado, a más de reconocer la accionada que continuó con las actividades o servicios propios del taller admite que el actor decidió, a diferencia de otros trabajadores, continuar con la prestación de sus servicios para dicho taller. Y, no probó ni alegó siquiera la demandada que indemnizó al actor al acontecer la muerte de su esposo (anterior empleador del actor). En cuanto al carácter independiente de la contratación que alega la demandada tuvo lugar al encargarse ella de las actividades del taller, haciendo referencia a la confesoria del actor en

JURISPRUDENCIA

sustento de esta afirmación, debe decirse que todo queda enervado o desvirtuado ante la inscripción del actor en el Instituto de Previsión Social por parte de la accionada, la Sra. Celsa Valdéz Vda. de González, lo cual constituye prueba fehaciente y concluyente para admitir la continuación del contrato de trabajo, como sostiene el actor. Cabe apuntar a este respecto que tal como surge del informe remitido por el ente previsional (fs.140) el actor ya estaba registrado en el Instituto de Previsión Social por su anterior empleador, el Sr. Luís Adolfo González, esposo de la accionada. Debe recordarse que el registro ante el Instituto de Previsión Social está impuesto solo para trabajadores en relación de dependencia (Art.2 de la Ley N°98/92). Esta circunstancia ya fue puesta de relieve por el Juez y el apelante no la criticó puntualmente. Prueba de que hubo continuidad o ininterrupción del relacionamiento laboral también constituyen los recibos de salarios obrantes en autos que demuestran el pago al actor por sus servicios en fecha 27 de enero de 2006 (ya en el mes del fallecimiento del esposo de la demandada) y sucesivamente en los meses posteriores (Ver fs.39 y 47; instrumentales acompañadas por la misma accionada). Por lo apuntado, deviene procedente la demanda de nulidad del “Contrato Privado” suscripto entre el actor y la demandada, en particular porque conlleva un desconocimiento de la antigüedad acumulada por el actor al servicio del anterior empleador, el Sr. Luís Adolfo González, cuando que no se indemnizó al trabajador por la muerte de dicha persona, continuando la accionada las actividades del taller “Concordia” en el que el actor siguió prestando servicios con posterioridad a la muerte del Sr. Luís Adolfo González, tal como surge claramente demostrado en el caso. En este orden, debe recordarse que el Art.47 inc. “d” del C.T. fulmina con la nulidad el contrato cuyas cláusulas constituyen renuncia por parte del trabajador de cualquiera de los derechos o prerrogativas otorgadas por Ley; dispositivo legal que concuerda con lo establecido en los Arts.3, 5 y demás concordantes del C.T.. Corresponde también admitir la fecha de ingreso al empleo sostenida por el actor respecto a su vinculación primera con el Sr. Luís Adolfo González (febrero de 1986) al no aportar la accionada la documentación idónea para desvirtuar la fecha de ingreso al empleo sostenida por el actor, consistente en el contrato de trabajo escrito suscripto entre el actor y el Sr. Luís Adolfo González o la confesión del actor que sustente dicho extremo, lo que no aconteció. La continuación de las operaciones de una unidad económica con los mismos empleados conlleva la

obligación de documentarse ante las responsabilidades que impone la ley de la materia. Ahora bien, en autos se ordenó la acumulación al presente juicio del expediente caratulado: “Pedro Ramón Díaz c/ Celsa Valdéz Vda. de González s/ cobro de guaraníes” que obra por cuerda separada (fs.87). Conocidos son los efectos jurídicos de la acumulación de acciones. En la acción acumulada a este juicio la demandada desconoció el despido injustificado denunciado por el actor, Sr. Pedro Ramón Díaz, esgrimiendo en lo pertinente “La demanda formulada por la accionante en el Juzgado de Primera Instancia en lo Laboral del Cuarto Turno, ha producido una incompatibilidad sobrevenida entre el actor y mi representada (Art. 97 C.T.). De ahí que la pérdida de la confianza como factor que justifica la ruptura del contrato deriva de un hecho injurioso y lesivo por sí mismo, causando un daño a los intereses morales y patrimoniales de mi representada”, fs.66 del expediente caratulado “Pedro Ramón Díaz c/ Celsa Valdéz Vda. de González s/ cobro de guaraníes”. En otra parte manifiesta la demandada “El actor ha entablado nada más y nada menos que una demanda judicial por nulidad de contrato contra mi representada caratulado “Pedro Ramón Díaz c/ Celsa Valdéz Vda. de González s/ nulidad de contrato y cobro de guaraníes”, que actualmente se tramita ante el Juzgado de Primera Instancia en lo Laboral del Cuarto Turno...”, y ese fue el motivo por el cual él mismo se retiró voluntariamente del taller, incumpliendo con las cláusulas del contrato celebrado” (fs.65), fundándose en las disposiciones de los Arts.81 incs. “n”, “s” y “q” (fs.67). Sin embargo, ninguna de estas causales han sido demostradas. En este orden debe decirse, que ante el retiro voluntario del trabajador “incumpliendo con las cláusulas del contrato” según refiere (fs.65) dicho extremo debe demostrarlo con la documentación pertinente a fin de enervar suficientemente el despido denunciado por el actor. Debe hacerse notar igualmente que quien alega abandono (Art.81 inc. “q” del C.T.) carga con la prueba de la intimación al reintegro en la forma estipulada en esta normativa, lo que en el caso no ocurrió. En cuanto a la pérdida de confianza alegada, cuadra destacar que la labor cumplida por el actor en el taller (pintura de vehículos) no se enmarca en la definición de “trabajador de confianza” que da el Art.27 y 81 inc. “n” del C.T.. Debe señalarse, que el ejercicio de un derecho, como el de entablar una demanda el trabajador en procura del reconocimiento de sus derechos laborales no sustenta la incompatibilidad alegada; además ésta sólo puede ser invocada luego de ordenada la reintegración del trabajador

JURISPRUDENCIA

al empleo y por hechos sobrevivientes (Art.97 del C.T.). Como se señaló, ninguna de las causales invocadas por la empleadora han quedado comprobadas, a más de ello esto debió tener lugar en la acción que por justificación de causal de despido debió entablar la patronal en atención a la estabilidad especial en el empleo que amparaba al trabajador en razón de su antigüedad (más de 21 años trabajando en el taller “Concordia” Art.95 del C.T.) procedimiento que no fue observado por la patronal. Por lo que el despido injustificado con derecho al reintegro al empleo más el pago de los beneficios sociales correspondientes, que se decidió en la Sentencia, se ajusta a derecho. Con base en el razonamiento que precede el fallo apelado debe ser confirmado, con costas. 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 APELACION 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, Rafael A. Cabrera Riquelme y Angel R. Daniel Cohene

Ante mí: Modesto Meza. Actuario Judicial.

ACUERDO Y SENTENCIA N° 88

***Cuestión debatida:** Se estudian los agravios de ambas partes por un lado el de la trabajadora, que formula sus agravios contra el monto establecido en concepto de indemnización en razón a que es un suma extremadamente baja, teniendo en cuenta las peripecias por las que se tuvo que pasar para tratar de zanjar los malísimos y desagradables momentos como consecuencia del despido tomando en cuenta el estado de embarazo y por otro lado los agravios del representante del demandante quien solicita la revocatoria del fallo por haber quedado demostrado la no responsabilidad de su mandante en cuanto a los hechos alegados, amen de manifestar que la demanda fue extemporáneamente planteada.*

CONTRATO DE TRABAJO. Prohibición de despido. Mujer embarazada o descanso por maternidad.

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).

CONSTITUCIÓN NACIONAL DE LA REPÚBLICA DEL PARAGUAY. CONTRATO DE TRABAJO. Prohibición de despido. Mujer embarazada o descanso por maternidad.

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 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. Alcance que en base al principio iura novit curia corresponde a la trabajadora con estabilidad por embarazo, a cuyo amparo se encuentra.

CONSTITUCIÓN NACIONAL DE LA REPÚBLICA DEL PARAGUAY. CONTRATO DE TRABAJO. Prohibición de despido. Mujer embarazada o descanso por maternidad.

Cabe recalcar que la trabajadora embarazada bajo circunstancia alguna puede ser despedida, como se expresó. La Constitución Nacional le garantiza su permanencia en el trabajo y con ella su salario durante su embarazo y descanso por maternidad. Con la prohibición del despido, cuanto la norma asegura a la trabajadora embarazada es la conservación del empleo, que importa la de su salario durante el embarazo y descanso por maternidad, que conlleva la conservación de su seguro médico o sea del seguro social. Siendo inconcebible admitir que sea privada de los mismos en tales circunstancias difíciles para su salud, incluso, para su vida. La opción por la doble indemnización no responde a dichos requerimientos en que se encuentra la trabajadora embarazada, por lo que no cabe entender en este sentido dicha Estabilidad; pues, no condice con la protección o amparo del cual necesita la trabajadora en dicho estado. De allí la razón por la que se le asegura su empleo aún en caso de existir causa justificada para despedirla.

TApel. del Trabajo. Primera Sala. 14/10/2015 “Nidia Lourdes Cabrera García c/ Ycua Bolaños S.R.L. y otros s/ Reposición sindical y cobro de guaraníes” (Ac. y Sent. N° 88).

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

C U E S T I O N E S:

¿Están ajustadas a derecho las sentencias apeladas?

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 CUESTION PLANTEADA EL MAGISTRADO CABRERA RIQUELME, DIJO: Se agravian las partes contra la S.D. N° 188 del 3-IX-13,

por la cual se ha resuelto: “1) HACER EFECTIVO el apercibimiento establecido en el artículo 161 del C.P.T. y en consecuencia tener por ciertas las afirmaciones de la actora, en razón de que la parte demandada no ha presentado en autos los libros laborales de tenencia obligatoria para todo empleador. 2) NO HACER LUGAR, con costas, a la excepción de falta de acción opuesta por la demandada YCUA BOLAÑOS SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA, de conformidad con los fundamentos expuestos precedentemente. 3) NO HACER LUGAR, con costas, a la excepción falta de acción opuesta por la demandada MARIA´S SOCIEDAD ANONIMA, de conformidad con los fundamentos expuestos precedentemente. 4) NO HACER LUGAR, con costas, a la excepción de prescripción opuesta por la parte demandada YCUA BOLAÑOS SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA, de conformidad con los fundamentos expuestos en el considerando que antecede 5) NO HACER LUGAR a la solicitud hecha por la codemandada MARIA´S SOCIEDAD ANÓNIMA para declarar el ejercicio abusivo del derecho por parte de la actora, de conformidad con lo referido en el considerando que antecede. 6) HACER LUGAR, con costas, a la presente demanda promovida promovida por la trabajadora NIDIA LOURDES CABRERA GARCIA contra la empresa YCUA BOLAÑOS SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA, y en consecuencia condenar a la misma, a que en el perentorio término de 48 horas de quedar ejecutoriada la presente sentencia, abone a la actora la suma de G. 47.650.748 (Guaraníes cuarenta y siete millones seiscientos cincuenta mil setecientos cuarenta y ocho), de acuerdo con la liquidación practicada y los fundamentos expuestos en el considerando de la presente resolución. 7) HACER LUGAR, con costas, a la presente demanda promovida por la trabajadora NIDIA LOURDES CABRERA GARCIA contra la empresa MARIA´S SOCIEDAD ANONIMA, y en consecuencia condenar a la misma, a que en el perentorio término de 48 horas de quedar ejecutoriada la presente sentencia, reintegre a la actora a su puesto de trabajo y le abone los salarios caídos y demás beneficios sociales a partir de julio de 2008 y hasta la fecha de su efectiva reincorporación, de acuerdo con los fundamentos expuestos en el considerando de la presente resolución. 8) ANOTAR,...”. Y la parte actora también se agravia contra la sentencia aclaratoria N°232 del 11-X-13, por la que se ha resuelto: “1) NO HACER LUGAR al recurso de aclaratoria interpuesto por el representante convencional de la parte actora, de conformidad con los fundamentos expuestos precedentemente. 2) ANOTAR,...”. Expresa sus agravios la parte

actora en los términos del escrito glosado a fs.288/292; manifestando, entre otras cosas, que, en cuanto a la condena a la firma Ycuá Bolaños S.R.L. (S.D. Nº188 del 3-IX-13) se ha resuelto hacer lugar, con costas, a la demanda condenándola a abonar a la actora la suma de Gs.47.650.748. La siguiente sentencia rechazó un recurso de aclaratoria y menciona que ambos demandados, Ycuá Bolaños S.R.L. y María´s S.A. al momento de contestar la demanda han reconocido que en los primeros meses del año 2008 Ycuá Bolaños S.R.L. vendió a la empresa María´s S.A. el fondo de comercio que explotaba el Supermercado Ycuá Bolaños 1, operándose de esta manera la sustitución del empleador conforme al Art.28 del C.T., lo que se demuestra con la constancia de autos de fs.133 en donde el representante convencional de la firma María´s S.A. reconoce expresamente haberse dado tal sustitución, como así también a fs. 147 y 148 de autos en la que igualmente el Abogado de la firma Ycuá Bolaños S.R.L. menciona inclusive transcribe enteramente lo dispuesto en el art. 28 del Código del Trabajo, referente a la sustitución. También se demuestra tal extremo (sustitución de empleador) con las actas de audiencia de absolución de posiciones del representante legal, tanto de la firma Ycuá Bolaños S.R.L. como la de María´s S.A., obrante a fs. 206 y 208 de autos, en respuesta a las posiciones números 10 y 11, y 1, 6, 7 y 8 respectivamente, en las que claramente se deja evidenciado el hecho de la sustitución de la firma Ycuá Bolaños Sociedad de Responsabilidad Limitada por la firma María´s Sociedad Anónima. Vale la pena insistir en esto, atendiendo a que con la venta del fondo de comercio, la firma Ycuá Bolaños S.R.L. ha dejado definitivamente de existir, situación que haría a que la Sentencia dictada en autos, por más legal y justa que pueda ser, no pueda hacerse efectiva, por ya no existir la condenada y por haberse dado la sustitución referida más arriba. Es por ello, que habiéndose dado la sustitución de empleador, extremo que fuera alegado por ambos demandados, que también fuera probado en autos, y al mismo tiempo tenido en cuenta por el Juzgado en el considerando de su resolución (S.D. Nº 188 del 03/09/13), es que se solicita se modifique los términos conclusivos, es decir, la decisión final de la sentencia, habida cuenta que cabe su aplicación al caso en particular, porque al hacerse lugar al mismo, se estaría subsanando un error sustancial, o mejor dicho, estaría haciendo posible su cumplimiento, pues hoy día ya no existe la firma Ycuá Bolaños S.R.L.. Que en un principio se había demandado a ambas personas jurídicas, en desconocimiento de la sustitución.

ción de empleador de la que precisamente hacen mención ambos demandados al momento de contestarse la demanda, como así también según probanzas obrantes en autos. Por tanto, y conforme a lo brevemente expuesto, solicito la modificación de la S.D. N° 188 de fecha 03 de Setiembre de 2013, como así también de la posterior resolución, la S.D. N° 232 de fecha 11 de Octubre de 2013, tanto en el considerando como en su parte resolutive, en el sentido de que se le condene a la firma María's S.A. a abonar igualmente los rubros por daño moral y erogación o devolución de gastos por el parto y posparto, como así también a la reposición al empleo con el pago de los salarios y demás beneficios caídos, porque de esta forma sí se estaría impartiendo recta justicia; Que, agravia su parte el monto condenado en cuanto a la indemnización de Daño Moral, en razón a que es una suma extremadamente baja, teniendo en cuenta las peripecias por las que se tuvo que pasar para tratar de zanjear los malísimos y desagradables momentos como consecuencia de la irresponsabilidad, falta de interés y por sobre todas las cosas total falta de respeto hacia una mujer con serios problemas de embarazo por parte de su empleador. Vale la pena recordar que todo lo ocurrido y plenamente demostrado en autos, desencadenó en la muerte de la hija de mi mandante, hecho que evidentemente es muy difícil de explicar y por sobre todas las cosas cuantificar, pero que no se puede dejar de lado al momento de ser analizado por VV.EE.. En conclusión, se manifiesta a VV.EE. que no se puede ser extremadamente formalista ante la verdad real de las cosas, razón por la cual debe hacerse lugar a lo solicitado. Por las consideraciones que anteceden, la S.D. N° 188 de fecha 03 de Setiembre de 2013 y la S.D. N° 232 de fecha 11 de Octubre del 2013 deben ser revocadas, con costas, en sus partes específicamente referidas según se desprende del contenido de este escrito de expresión de agravios, por no ajustarse a derecho ni a las pruebas obrantes en autos.

Corrido traslado a la otra parte, contesta y expresa sus agravios en los términos de los escritos de los escritos de fs.294/295 y 296/300, respectivamente; fundando sus agravios, entre otras cosas, en que el Juzgador omitió por completo, sin hacer la más mínima referencia a un hecho revelador y, creemos que, determinante para el estudio de la pretensión de la actora. En efecto, con la contestación a la demanda nuestra parte advirtió al Juzgado la existencia de un juicio anterior iniciada por la actora en contra de mis representados, juicio en el cual reclamaba las indemnizaciones por despido y falta de preaviso. Ente juicio le caducó y poco antes de que le venza

el año volvió a iniciar la acción pero con pretensiones por completo diversas. Por eso, es que alegamos que esta es una demanda abusiva y promovida con mala fe por la actora y sus representantes legales. Nada de esto fue considerado en la sentencia recurrida y sin embargo, sin estudiar esta cuestión de fondo fundamental, fue rechazado el pedido de declarar el ejercicio abusivo de derechos por parte de la actora en el punto 5) de la parte resolutive de la sentencia recurrida. Reiteramos, sin estudiar la cuestión. Sin embargo, todo lo referido en relación a esta cuestión es determinante, puesto que de este hecho fundamental, vinculado a su vez a la fecha del supuesto despido y de los hechos alegados por la actora, depende toda la demanda. 2) El punto 2) de la parte resolutive de la S.D. recurrida rechaza una excepción de falta de acción opuesta como argumento al contestar la demanda por parte de Ycuá Bolaños S.A.. Esta falta de acción fue y sigue siendo manifiesta a todas luces. Al tiempo de alegarse el supuesto despido, ocurrido según la actora el 03 de julio de 2008, Ycuá Bolaños S.A. ya no era su empleador. Y este hecho es reconocido por la misma actora, al iniciar las “dos” demanda que inició. Y en virtud del art. 28 del Código Laboral, la responsabilidad de Ycuá Bolaños como empleador sustituido se daba nada más que por los seis meses siguientes a la sustitución. Esta demanda fue iniciada el 02 de julio de 2009, más de un año después de la sustitución. Esta sustitución es reconocida por el Juzgado como un hecho probado y alegado por ambas partes, incluyendo las fechas. Sin embargo, rechaza la falta de acción pasiva alegada por Ycuá Bolaños y, mucho más grave aún, en el punto 6) de la S.D. recurrida se condena a Ycuá Bolaños a abonar una indemnización inexistente en materia laboral. Le condena al pago de la suma de Gs. 47.650.748 en concepto de Daño Moral, rubro o beneficio que no existe en el derecho laboral, hecho ampliamente discutido en la doctrina y la jurisprudencia, cuando que ambas se han volcado a rechazar este rubro que es propio del derecho civil. Entonces, a más de introducir en una acción a un sujeto que ya no es parte, se llega al abuso de condenarlo a pagar una indemnización que ni tan siquiera existe en nuestro ordenamiento jurídico laboral. Siendo obligación del Juez dictar sus sentencias ajustadas a la ley y al ordenamiento jurídico sin que le esté permitido juzgar “el valor intrínseco o la equidad de ella” (principio elemental del art. 15 inc. c. del C.P.C.). Asimismo, el Juez laboral no puede ser legislador, no puede convertirse en tal, ya que representa mal desempeño en sus funciones y extralimitación de sus facultades. En efecto, le está vedado al Juez del fuero laboral el ser creador de

nuevas indemnizaciones que no están previstas en la legislación positiva laboral. Y desde este punto de vista inclusive la sentencia recurrida es nula, puesto la condena en cuestión ni siquiera está fundada en norma legal alguna, simplemente el Juez la condena y punto. No existe argumento alguno expuesto por el Juez fundado en la ley. Por tanto, la S.D. es nula y aberrante. 3) En cuanto al derecho de María´s S.A. en el punto 3) de la parte resolutive de la sentencia recurrida se rechaza, igualmente, la falta de acción pasiva manifiesta alegada por la citada empresa. La defensa se fundaba en que la actora le atribuía una serie de inconductas personales a su ex empleador Ycuá Bolaños S.A. y jamás le atribuyó violación de sus derechos por parte de María´s. En efecto, María´s no puede ser responsable de la reparación de daño alguno. En esas condiciones, no están dados los presupuestos de responsabilidad civil resarcitoria, al no provocar daño alguno la empresa María´s. Así, la actora reconoció siempre que María´s la aseguró al I.P.S. como legalmente está obligada siendo la que incumplió (presumiblemente según lo relatado por la actora) con sus obligaciones legales Ycuá Bolaños S.R.L. quien es la personalmente obligada con el I.P.S. a ingresar los aportes de los trabajadores. De hecho, reiteramos, no atribuye la actora esa conducta a María´s sino a Ycuá Bolaños, por lo que María´s nada tiene que responder en cuanto a ese reclamo, no existiendo conducta (ya sea acción u omisión) que atribuya responsabilidad a María´s S.A. en ese sentido. En otras palabras, no es parte en esa cuestión debatida María´s. Y esto lo reconoce el Juez en la S.D. 188 cuando condena al resarcimiento del “daño moral” solamente a Ycuá Bolaños S.A. (Punto 6) y no a María´s; Que, como mayor incongruencia –dice- el punto 7 del resuelve de la sentencia recurrida condena a María´s a reponer en el empleo a la actora del juicio, que tampoco se ajusta a derecho ni es legal. Hemos visto ya que María´s ni siquiera debió ser sujeto pasivo de esta demanda y, consecuentemente, no puede ser condenada a reponer a la trabajadora. Al tiempo de promover esta demanda, la actora ya no era trabajadora de la empresa María´s ni mucho menos estaba embarazada. En su primera demanda no reclamó derecho alguno a ser reincorporada y toda la estantería de este segundo juicio se fundaba en un supuesto daño moral que de ninguna manera es atribuible a María´s. La reposición en el empleo no es legítima puesto que la actora no gozaba de estabilidad alguna, no tenía más de diez años, no era sindicalista y no estaba embarazada al tiempo del inicio de esta segunda demanda. Además, a fs. 05 de autos obra un documento fundamental que, nuevamente, ni supo

de su existencia el Aquo. Este documento prueba que no fue despedida la trabajadora Nidia Cabrera por representante alguno de María's. Esta posición la hemos sostenido siempre, con toda buena fe, como cuando hemos recibido la notificación para la audiencia de conciliación ante la Dirección del Trabajo, en donde ya hemos manifestado clara y categóricamente que la trabajadora no fue despedida y que no existía razón alguna para que la misma no se reincorpore a su empleo. Es la misma actora quien agrega el acta de fecha 13 de agosto de 2008 realizada ante la Dirección del Trabajo, a la cual nos remitimos, obrante a fs.5. No existe en autos prueba alguna de que la trabajadora haya comunicado su embarazo. No existe prueba alguna que se haya producido su supuesto despido; Que, quedó suficientemente demostrada la no responsabilidad de María's en cuanto a todos los hechos relatados por la actora. Asimismo, su no responsabilidad en cuanto a los supuestos daños alegados ni conductas de terceros que no pueden ser atribuidas a María's por ser personales de esos terceros. Se demostró que no existió el despido y que esta demanda fue promovida habiendo vencido todos los plazos legales, y que al tiempo de iniciarse a la actora ya no le correspondía ningún derecho, por lo que la demanda no puede prosperar. Termina peticionando sea revocada la sentencia recurrida en todas sus partes, con costas.

Corrido traslado de los agravios a la otra parte la contesta en los términos del escrito de fs.302/310; peticionando se declare desierto el recurso interpuesto contra el A.I. N°386 del 13-VII-11 y contra la S.D.N°188 del 3-IX-13 o en caso contrario se confirme parcialmente teniendo en cuenta el recurso de apelación que ha interpuesto contra ella.

Ante los agravios expresados, analizada la cuestión, corresponde estudiar en primer lugar los de la parte demandada por la incidencia que pueda tener sobre la cuestión principal, ya que se relaciona a la misma procedencia de la demanda y los de la actora a una condena solidaria.

En efecto, respecto a la existencia de un juicio anterior que perimió, según se agravia la demandada, cabe apuntar que nada obsta a promover una nueva demandada en tal caso en atención a la previsión del Art.222 del C.P.T.; con mayor razón cuando las pretensiones demandadas no son las mismas sino otras, como el reintegro al trabajo; por lo que estos agravios carecen de sustento. En relación a los agravios referidos a la indemnización por daño moral y reembolso de gastos por parto y posparto, que ha sido establecida en la suma de Gs.47.650.748, de la que se agravia la demandada,

corresponde apuntar que ante las normas de seguridad social es el Instituto de Previsión Social el que debía garantizar a la trabajadora embarazo la cobertura médica necesaria. Y si la empleadora no ha cumplido en registrarla o no se hallaba al día en los aportes o, peor aún, evadía a pesar de descontar los aportes correspondientes, está claramente establecida la obligación del Instituto de Previsión Social, como responsable del seguro, de cubrir los requerimientos y repetir del infractor la suma debida o no ingresada, con las multas y demás sanciones que correspondan, para lo cual tiene expedita la vía ejecutiva del título que por ley del Instituto tiene carácter ejecutivo. Y si el I.P.S. no efectiviza cuanto la ley le impone para el cumplimiento de sus fines, percibiendo los aportes por dicha vía sumaria, esta negligencia, desinterés, irresponsabilidad o mal desempeño, no será excusa para dejar al desamparo a los trabajadores y menos una trabajadora en estado de embarazo, que con la complicación que se le presentó, mayor atención del seguro requería; por lo que la responsabilidad es del seguro, a cargo del I.P.S., y el reclamo debió dirigirla al mismo en razón de que éste cuenta con la atribución y obligación legal para resarcirse del incumplimiento patronal o repetir lo pagado (Art.67, 68 Ley N°98/92), como se anotó líneas arriba. El reclamo obrero, en este caso de la trabajadora embarazada, se halla así cubierto; por lo que la demanda por daño moral no corresponde como tampoco por reembolso de gastos por parto y posparto. Es más, la ley del seguro social garantiza la cobertura y pago en su caso por la Institución encargada, el I.P.S., a través del procedimiento administrativo, de manera que el trabajador (en este caso la trabajadora), no se vea obligada a entrar en juicio en reclamo de sus derechos. Es decir, el trabajador antes que litigar y a través de un juicio ordinario de amplia discusión y debate para hacer valer sus derechos, la ley le simplifica otorgándole competencia en el ámbito administrativo a la Institución encargada del seguro para sancionar al empleador infractor a fin de asegurar al trabajador la cobertura correspondiente.

En el orden expuesto precedentemente, en relación al daño moral, al igual que a las indemnizaciones por daños y perjuicios por accidente de trabajo, incluso, lucro cesante y daño emergente, cabe apuntar 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”). Además de los litigios sobre reconocimiento sindical (inc. “b”) o conflicto entre un Sindicato y sus afiliados (inc. “c”) o controversias entre los trabajadores motivadas por el trabajo en equipo (inc. “d”), como en los juicios sobre desalojo de inmuebles ocupados por empleados como parte integrante de su retribución o por motivo de la relación laboral. En efecto, quedan comprendidos en el Fuero Laboral los trabajadores en relación de dependencia y sus empleadores; las Organizaciones Sindicales legalmente reconocidas; y los derecho-habientes de los trabajadores, en la forma expresamente establecida en el Art.38 del C.P.T.. Respecto a estos últimos (los derechos-habientes), establece un límite al pago que pretenden, disponiendo: “que lo reclamado no exceda del mínimo exceptuado de gravamen por la Ley de Impuesto a las Herencias”; lo que quiere decir que existe un mínimo o un límite en el reclamo y todo cuanto exceda este mínimo no se encuentra comprendido en el Fuero Laboral. En consecuencia, no se pretenda con el argumento de “obtener el pago de otras prestaciones debidas al causante”, formular pretensiones que no respondan a las causas del Trabajo, o por sumas que escapen al concepto y naturaleza del trabajo (por revestir un carácter civil) como las indemnizaciones por daños y perjuicios, daño emergente y lucro cesante; por ser extrañas al fuero laboral. En cuanto al daño moral en el orden laboral, no es otro que el contemplado conforme a lo preceptuado por el Art.82 del C.T. (para el trabajador); que no alcanza a los herederos

A título ilustrativo, cabe agregar, en cuanto al derecho de los herederos, que está bien definido por la Ley de la materia, limitándose a lo establecido por el Art.91 apartado segundo de la Ley de fondo. Es más, la muerte

del trabajador o su incapacidad física o mental está contemplada por el Art.78 inc. “c” del Código del Trabajo como causa de terminación del contrato de trabajo sin consecuencia alguna. Salvo la prevista en el Derecho Previsional, que otorga o habilita a los herederos o al trabajador ejercerlo en atención a lo dispuesto en los Arts.382 y 383 del Código del Trabajo.

En relación al Art.382 citado, sobre el Estado recae la responsabilidad, aunque con los aportes y contribuciones que especifica, de amparar por medio de un sistema de seguros sociales a los trabajadores; a cuyo efecto están las Leyes y Reglamentos sobre Seguridad Social, como las del Instituto de Previsión Social. Dicha norma no contiene más que un enunciado y el Art.383 referido, no tiene por efecto más que incorporar al Código del Trabajo las Leyes y Reglamentos sobre Seguridad Social; Leyes y Reglamentos que expresamente atribuyen competencia en materia de Seguridad Social al Instituto de Previsión Social, tanto para efectivizar los beneficios sociales como para sancionar los incumplimientos obligacionales de los empleadores; a quienes, además, constituyen en agentes de retención de los aportes de sus trabajadores asegurados y sumados a sus imposiciones, conforme a la ley, tienen plazo para su cumplimiento, con el régimen respectivo de recargos y multas y consecuencias derivadas del incumplimiento en que incurran, extrañas al fuero laboral y propia de la competencia del órgano Administrativo, el Instituto de Previsión Social, como se apuntó. Si así no fuera, se caería en el error de imponer una sanción dos veces, tanto en la Instancia Administrativa como en la Judicial en base a un mismo hecho, el incumplimiento de las disposiciones legales sobre Seguridad Social a cargo del I.P.S., en flagrante violación del precepto constitucional que prohíbe sancionar dos veces por la misma causa (Art.17 N°4). La norma del Art.383 citada es de carácter general, pues incorpora Leyes y Reglamentos, cuyas inobservancias ya establecerá el I.P.S., encargado de cumplir y hacerlas cumplir, y según sea el caso para imponer sanciones.

Conforme a lo precedentemente expuesto ha quedado definido el derecho de los herederos del trabajador dentro de las limitaciones señaladas, fundadas en el Art.91 citado que les otorga el derecho a la indemnización por despido injustificado; que al constituirse en un Derecho Personal reconocido solo a quienes favorece expresamente la norma referida del Código del Trabajo, no se enmarca dentro del Derecho Sucesorio. Ya que si así fuera, la Cónyuge Superstite tendría derecho por lo menos al 50% como ganancial, junto a los otros herederos.

Sin embargo, en cuanto a los derechos del trabajador, el daño moral en su dimensión real, se halla contemplado conforme a la previsión del Art.82 in fine del C.T. e, incluso, se encuentra tarifado. Pues, esta norma impone al empleador el pago de una indemnización por la falsa imputación de una causal de despido; es decir, no probada judicialmente. 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. 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, 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. Salvo los derechos otorgados por las normas de Seguridad Social a cargo del Instituto de Previsión Social, referidas precedentemente; que para hacerlas valer está establecida la Instancia Administrativa a ser ejercida ante la citada Institución; la que debe entender y decidir conforme a la normativa que la rige; y, en consecuencia, es la competente para juzgar sobre el cumplimiento o incumplimiento del empleador de las normas relativas a la Seguridad Social, como se ha visto; concediendo los beneficios que prevé o denegándolos. Caso éste en que la cuestión se judicializará, conforme a lo dispuesto por el Art.241 del C.P.T.

Respecto a lo precedentemente anotado, cabe agregar, que conforme a las disposiciones legales que rige al Instituto, el empleador que diere fiel cumplimiento a dichas disposiciones queda libre de responsabilidad según lo previsto en el Art.49, Ley N°1.860/50. Lo cual no significa ni puede enten-

derse que ante el incumplimiento patronal, el seguro social, es decir, el Instituto quede exento de responsabilidad y sea condenado el empleador a pagar indemnizaciones que ni están previstas para el caso. A más de condenarlo a responder ante el Instituto de sus incumplimientos, entregando al mismo los capitales constitutivos, aportes no ingresados y el valor de los demás beneficios, multas y otras sanciones que dicho incumplimiento haya generado, para otorgarlos al trabajador. Pues, dado el incumplimiento del empleador, es el Instituto el que debe responder íntegramente ante el trabajador, aún del no inscrito en el I.P.S. conforme a lo establecido por el Art.48 de la Ley N°427/73, artículo que al efecto impone al empleador entregar al Instituto los capitales constitutivos y el valor de los otros beneficios que correspondan, como también el importe de las multas y otras sanciones que su incumplimiento haya generado. Medidas estas que se encuentran previstas clara y expresamente en los Arts.67 y 68 de la Ley N°98/92 a fin de que el Instituto conceda los beneficios respectivos al trabajador. El Art.67 citado establece que la Falta de Inscripción se sancionará con multa al empleador equivalente a un (1) jornal mínimo diario para actividades diversas no especificadas en la Capital de la República por cada trabajador; y el Art.68 dispone que el empleador que no descontare a sus trabajadores las imposiciones del Seguro, se hará cargo de las mismas y las abonará al Instituto. La firma patronal que hubiere descontado el aporte a sus trabajadores y no los ingresare en el Instituto dentro de los plazos estipulados en el reglamento respectivo será sancionado con una multa de dos (2) hasta diez (10) veces el importe de la suma no ingresada. En efecto, es el Instituto el que responde en forma completa ante el trabajador y no existe fundamento en base a la Ley de la materia, el Código del Trabajo, que imponga al empleador indemnización alguna en el orden pretendido en autos. Está así definida la competencia del I.P.S. en la cuestión, excluyendo toda posibilidad de accionar ante este fuero; pues, las entregas deben ser hechas al Instituto para que las otorgue completas. Es la razón de la existencia del Instituto de Previsión Social. Admitir lo contrario, sería despojar al Instituto de Previsión Social de lo que de modo claro y expreso constituye materia de su competencia e, incluso, se desnaturalizaría sus fines.

Como se ha visto, la Ley atribuye al Instituto de Previsión Social la responsabilidad de dirigir y administrar el seguro social, el cual es de su única y exclusiva competencia, debiendo expedirse en cada caso concediendo

o denegando los beneficios; y para el caso de denegarlos recién allí judicializarse la cuestión, se dá así el control judicial, al estar previsto el recurso de apelación ante el Tribunal de Apelación del Trabajo, conforme al Art.241 del C.P.T., es decir, en grado de apelación pasa a ser de la competencia del fuero laboral. De allí que en virtud de esta misma disposición (Art.241) surge que la Instancia ejercida por la accionante es incompetente para entender y decidir en la presente cuestión

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

En las condiciones precedentemente expuestas, la pretensión demandada por daño moral, ante la previsión del Código del Trabajo y el reembolso por gastos médicos, mal han sido admitidas; por lo que la sentencia al respecto debe ser revocada.

En cuanto a las obligaciones de las firmas demandadas, Ycuá Bolaños S.R.L. y María´s S.A., no constituye materia de controversia la sustitución de la empleadora Ycuá Bolaños S.R.L. por la firma María´s S.A., que se dió en el mes de Mayo de 2008, 1ra. posición del pliego obrante a fs207, que hace prueba contra la ponente, la actora; también por medio de la 2da. posición, que en el mismo mes, V-08, la firma María´s S.A. la aseguró ante el I.P.S.. Sin embargo, conforme surge de autos, no obstante haber sido asegurada no recibió toda la cobertura a causa de que la empleadora sustituida no efectuó los aportes correspondientes. Aquí cabe determinar la responsabilidad de las nombradas firmas empleadoras; que está claramente definida por el Art.28 del C.T., cuya aplicación tampoco es materia de agravios. Esta disposición establece en lo pertinente que "El empleador sustituido responde solidariamente con el sustituyente de las obligaciones derivadas del contrato o la Ley, nacidas antes de la sustitución y por el plazo de seis meses..."; en consecuencia, en autos, por las obligaciones referidas, nacidas antes de la sustitución, a las que no dió cumplimiento el empleador sustituido

también responde el sustituyente solidariamente al generarse el reconocimiento de la relación laboral con la trabajadora embarazada antes de los seis meses de la sustitución, en el mes de Julio/08; pues a partir de dicho rompimiento corren los plazos para el ejercicio de la acción; acción que en ese tiempo (dentro de los 6 meses, Art.28) se dá contra el empleador sustituido, solidariamente con el sustituyente. Hecho que asimismo marca el plazo para la prescripción. La norma citada (Art.28 C.T.) es claro al establecer, además, que “Transcurrido dicho plazo, subsistirá únicamente la responsabilidad del nuevo empleador”; es decir, con la sustitución ya asume el nuevo empleador toda la responsabilidad, para ser el único responsable al transcurrir los seis meses. El empleador sustituyente, dado el alcance del mencionado artículo, debe cerciorarse de todas las obligaciones y su cumplimiento por el empleador sustituido antes de sustituirlo; de lo contrario será responsable solidario primero y luego único en los términos del Art.28 citado. En consecuencia, en el presente caso corresponde admitir la responsabilidad solidaria, debiendo ser revocada la sentencia recurrida y su aclaratoria.

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 de manifiesto el hecho 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. Pero, la firma empleadora María’s S.A. reconoce que “fue llevada por un personal de su empleadora, de nombre Graciela Ramírez, al Materno Infantil...”. De manera que, cómo si es que hubo un supuesto despido a causa de su embarazo, es la empleadora nuevamente la que dispone beneficios de la trabajadora?”. 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 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. Alcance que en base al principio *iura novit curia* corresponde a la trabajadora con estabilidad por embarazo, a cuyo amparo se encuentra.

Cabe recalcar que la trabajadora embarazada bajo circunstancia alguna puede ser despedida, como se expresó. La Constitución Nacional le garantiza su permanencia en el trabajo y con ella su salario durante su embarazo y descanso por maternidad. Con la prohibición del despido, cuanto la norma asegura a la trabajadora embarazada es la conservación del empleo, que importa la de su salario durante el embarazo y descanso por maternidad, que conlleva la conservación de su seguro médico o sea del seguro social. Siendo inconcebible admitir que sea privada de los mismos en tales circunstancias difíciles para su salud, incluso, para su vida. La opción por

la doble indemnización no responde a dichos requerimientos en que se encuentra la trabajadora embarazada, por lo que no cabe entender en este sentido dicha Estabilidad; pues, no condice con la protección o amparo del cual necesita la trabajadora en dicho estado. De allí la razón por la que se le asegura su empleo aún en caso de existir causa justificada para despedirla.

Pero, en el caso, transcurrido el periodo de embarazo, el reintegro al trabajo por Estabilidad que demanda no corresponde sino a los salarios caídos, que son los salarios que le han sido adeudados durante aquél periodo de embarazo. Salarios que deben ser establecidos desde el despido hasta el nacimiento, por un lado, y a partir de éste, por el periodo que dure el descanso de maternidad, 6 semanas (Art.133 C.T.); pues, si por ese tiempo se la privó de su trabajo y, consecuentemente, de su salario, le corresponde los salarios caídos, no hay alternativa. En este sentido y en atención al principio arriba mencionado, como la orientación impuesta por el Art.7 del C.T. en cuanto a la interpretación y aplicación de las normas de trabajo, la demanda debe ser admitida, concediendo a la trabajadora embarazada los salarios caídos. Salarios caídos, que en base al salario mensual de Gs.1.341.775, que quedó establecido en la sentencia sin que fuera objeto de agravios, y al tiempo del embarazo, desde el despido injustificado (3-VII-08) a la fecha del nacimiento (el 15-VII-08, Constancia de fs.250); y a partir de esta fecha hasta seis semanas posteriores al mismo, es decir, al parto, conforme al Art.133 del C.T., en concordancia con el Art.136 del mismo Código que garantiza, además, la estabilidad durante el descanso de maternidad; y comprende en total la cantidad de 1 mes y 28 días, por el cual deben ser estimados los salarios caídos en la suma de Gs.2.594.098; monto al que debe sumarse el correspondiente al aguinaldo/08 impuesto por la sentencia recurrida (fs.274 vlto.), cuyo monto asciende a Gs.726.000; más la indemnización compensatoria, que sobre dichos montos, estimada en el 20%, asciende a Gs.664.178. El total asciende a la suma de Gs.3.985.070; suma que en definitiva la parte demandada debe abonar a la trabajadora demandante. En relación a las costas, corresponde sean impuestas en el orden causado, en razón de que la actora, por las condiciones en que cumplió su tarea, bien pudo haberse considerado con derecho a promover la presente acción. Es mi voto

JURISPRUDENCIA

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 APELACION DEL TRABAJO,

PRIMERA SALA,

R E S U E L V E :

1º)REVOCAR parcialmente la sentencia recurrida y su aclaratoria, de conformidad con lo expuesto en el Acuerdo que antecede; dejándolo modificado el monto de la condena en la suma de GUARANÍES TRES MILLONES NOVECIENTOS OCHENTA Y CINCO MIL SETENTA (Gs.3.985.070) que las empresas demandadas, en forma solidaria deben abonar a la trabajadora demandante

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

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

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

Ante mí: Modesto Meza. Actuario Judicial.

ACUERDO Y SENTENCIA N° 26

Cuestión debatida: *Se estudia la procedencia del reclamo formulado por una trabajadora quien alega estar relacionada contractualmente con la empleadora, analizándose en esta instancia los argumentos de la empleadora, ha negado el vínculo laboral solicitando la revocatoria del fallo basado en que el relacionamiento con la demandante era un vínculo civil y no laboral, por lo que considera que no corresponde el reclamo ni los rubros.*

CONTRATO DE TRABAJO. Trabajo de naturaleza permanente temporal o continúa.

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.

CONTRATO DE TRABAJO. Despido injustificado.

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 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 Prof. 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 expuestos precedentemente.... 2) ORDENAR a la demandada MARIA MERCEDES SOSA DE

ECHAURI, propietaria de “Mecha Sosa Eventos y Promociones”, a que en el perentorio término 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.

Que, corrido traslado a la parte actora por providencia del 18 de febrero de 2014 (fs. 332), esta representación contesta conforme escrito

TRIBUNAL DE APELACIÓN DEL TRABAJO

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 continuas en la empresa, por imperio del Art. 50 del Código Laboral se consideraran como celebrados por tiempo indefinido, aunque en ellos se expresen

JURISPRUDENCIA

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

Ind. Por despido Injustificado: 45 días..... Gs. 2.111.175

Ind. Por Falta de Preaviso: 45 días..... Gs. 2.111.175

Reajuste de salarios 12 meses..... Gs. 6.237.540

Aguinaldo causado 2005..... Gs. 1.219.795

Aguinaldo proporcional 2006..... Gs. 711.543

Vacaciones causadas 2005..... Gs. 562.980

Vacaciones proporcionales 2006..... Gs. 328.405

SUB TOTAL Gs.13.282.613.

Ind. Compensatoria: (20%) Gs. 2.656.522

Ind. Complementaria: (3 meses) Gs. 3.659.385

TRIBUNAL DE APELACIÓN DEL TRABAJO

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 transcrito líneas arriba, admite que requería sucesivamente los servicios de la actora, para la ejecución 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 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.

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, 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.

TRIBUNAL DE APELACIÓN DEL TRABAJO

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 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 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

JURISPRUDENCIA

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 R. Daniel Cohene, Marite Espinola de Argaña y Alma Mendez de Buongermini.

Ante mí: Modesto Meza. Actuario Judicial.

ACUERDO Y SENTENCIA N° 97

***Cuestion debatida:** El presente fallo estudia la pretension de trabajadores que solicitan el pago de los beneficios establecidos para funcionarios permanentes de la Entidad Binacional Yacyreta , tomado en consideracion el carácter de contratados de los reclamantes por lo que solicitan se les haga extensivos.*

CONTRATO DE TRABAJO. ENTIDAD BINACIONAL YACYRETA. Funcionarios permanentes y contratados. Beneficios.

En el caso, si bien la Entidad demandada, según surge de su contestación de demanda, se funda en el Reglamento de Personal Homologado y Registrado en el año 1.986 (fs.118, 120, 122), para no admitir la Diferencia salarial reclamada establecida para los permanentes, sin embargo, ante la aplicabilidad que alude, en su Art.1º solo establece la exclusión de las personas contratadas temporalmente, que no es el caso de los actores por la contratación indefinida que importan sus contratos y, por otro lado, dentro de los lineamientos del Reglamento referido al regular en materia de salarios, establece en su Art.12 la retribución adecuada a su tarea; las tareas de la misma naturaleza gozarán de idéntica retribución; establece. Lo cual, ante la cuestión controvertida en autos, lleva a afirmar que respecto al salario dicho Reglamento no establece distinciones entre los trabajadores considerados permanentes y los contratados por tiempo indefinido; por lo que a éstos por trabajo de igual naturaleza que desempeñen, les corresponderá igual salario. Aun cuando así no contemple, ante lo dispuesto por la misma

Constitución Nacional en su artículo referido precedentemente corresponderá igual salario. En consecuencia, tienen derecho al salario básico, que está conformado por el sueldo de la categoría respectiva, que en el caso no podría ser otro que la suma que surge de la hoja de Liquidación de haberes de los actores Humberto Espínola, de Gs.5.149.088 mensuales; Deidamio Cristaldo Báez, de Gs.4.906.048 mensuales; Antonio Jesús Benítez Díaz, de Gs.4.906.048 mensuales; Edgar Victorino Ovelar Olmedo, de Gs.5.452.888 mensuales; y Martín Jacquet González, de Gs.6.121.248 mensuales, al no demostrarse otro extremo; más la bonificación por antigüedad, o antigüedad EBY y también por la antigüedad afín; pero en el caso esta bonificación surge debidamente acreditada respecto al señor Edgar Victorino Ovelar Olmedo, del informe remitido por el Instituto de Previsión Social, sobre si tiene aportes anteriores al año del ingreso a la Entidad Binacional Yacyretá, para determinar su antigüedad afín; informe obrante de fs.315 al 350 de autos y agregado conforme lo resuelto en el A.I.Nº121 del 25 de abril de 2014 (fs. 374/374vlt.), informe que refiere que el señor Edgar Victorino Ovelar Olmedo, con C.I.Nº 1.219.994, registra aportes desde octubre de 1992 a mayo de 1998, en la razón social Empresas Reunidas Impregilo-Dumez y Asociados para Yacyretá (foja 315). En estas condiciones, el salario básico se debe conformar además con la antigüedad EBY, que para su determinación debe tenerse en cuenta la antigüedad acumulada por los actores en la Entidad, debiendo entenderse que este beneficio es solo de naturaleza salarial, a los efectos de la estimación de la retribución nada más; al igual que la antigüedad denominada afín, acumulada en otra institución, que la Entidad reconoce al efecto de otorgar este beneficio (antigüedad afín) también de orden salarial.

CONTRATO DE TRABAJO. ENTIDAD BINACIONAL YACYRETA. DAÑO MORAL.

Otro agravio hace referencia al Daño Moral; a cuyo respecto debe decirse que la lesión a cualquiera de los bienes extrapatrimoniales, si bien es susceptible de causar 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.Nº44/14 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 incurso 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 interpretadas 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 será 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.

CONTRATO DE TRABAJO. ENTIDAD BINACIONAL YACYRETA. DAÑO MORAL.

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 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 omnicompreensiva 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). 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 a 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.

CONTRATO DE TRABAJO. COMPETENCIA DE TRIBUNALES DE TRABAJO. DAÑO MORAL.

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, la pretensión por Daño Moral resulta manifiestamente improcedente. Los demás rubros sí deben ser otorgados conforme a los fundamentos expuestos precedentemente, revocando la sentencia objeto de recurso, con costas

Tapel. del Trabajo. Primera Sala. 30/12/2016. “Humberto Espínola y otros c/ Entidad Binacional Yacyreta s/ Reconocimiento de antigüedad y otros derechos”-(Ac. y Sent. N° 97).

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 CABRERA RIQUELME, ANGEL R. DANIEL COHENE y MARITE ESPINOLA

A LA CUESTION PLANTEADA EL MAGISTRADO CABRERA RIQUELME, DIJO: Se agravia la parte actora contra la S.D. N°067 del 27-IV-15, por la cual se ha resuelto: “1) NO HACER EFECTIVO el apercibimiento

del art. 161 del C.P.T., conforme se tiene explicado en el exordio de la presente Resolución. 2) RECHAZAR, con costas, la demanda laboral planteada por HUMBERTO ESPINOLA, DEIDANIO CRISTALDO BÁEZ, ANTONIO JESUS BENITEZ DIAZ, EDGAR VICTORINO OVELAR OLMEDO Y MARTIN JACQUET GONZALEZ contra la ENTIDAD BINACIONAL YACYRETA por reconocimiento de antigüedad y cobro de guaraníes en diversos conceptos, por los fundamentos vertidos en el Considerando de ésta Sentencia. 3) ANOTAR,...". Se agravia en primer lugar el abogado Flaminio Sosa López, representante convencional del actor Sr. Martín Jacquet González, en los términos del escrito de fs.424/426; porque el Juez considera que sólo tienen derecho a las remuneraciones y demás beneficios laborales expresamente convenidos en sus respectivos contratos individuales de trabajo, los cuales son superiores que los establecidos en el Código Laboral, concluyendo que no corresponde la presente acción. Dice que el Juez se olvidó de leer el último párrafo del Art.5º del Código de Trabajo, que dispone que las prestaciones concedidas que sean más favorables a los trabajadores, prevalecerán sobre las que establezca la ley. Que el Juzgado tampoco tuvo en cuenta las limitaciones de los Contratos. Que en autos está reconocida por la demandada la existencia de dos categorías de trabajadores; los permanentes, que perciben beneficios mayores, y los contratados, que perciben menos beneficios y que ello hace plena prueba, pues demuestra la clara discriminación existente en la entidad, lo que hace viable la revocatoria de la sentencia recurrida, por atentar contra principios constitucionales. Que en autos quedó probado que los trabajadores realizan la misma labor, cumplen el mismo horario de trabajo, entre otros, pero sí existe diferencia en la remuneración total que deben percibir. Entre otras cosas, sostiene que el Art. 137 de la Constitución Nacional establece la escala de jerarquía de las normas, y que esta disposición principalmente el Juez violentó al dictar la resolución recurrida. En otro punto de sus agravios el recurrente sostiene que la relación laboral se halla plenamente admitida, por lo que entra a funcionar plena y efectivamente las previsiones del Art. 137 del C.P.T., lo que ante la retificatoria del actor a fs.173 de autos y la falta de presentación de los libros laborales según consta a fs. 136/40, en el que se puede apreciar que no presentó los documentos requeridos, pues la agregación de resoluciones y comprobantes no suple el emplazamiento de autos, por lo que corresponde hacer efectivo el apercibimiento del Art. 161 del C.P.T., que el Juzgado no

lo hizo alegando que su razonamiento estaba por encima de dicha disposición legal. Termina solicitando se dicte resolución revocando la la Sentencia en todas sus partes, y en consecuencia, hacer lugar a la demanda iniciada por el trabajador Sr. Martín Jacquet González contra la Entidad Binacional Yacyretá por reconocimiento de antigüedad y otros, con costas. A su vez, el abogado José Ramón Arriola, representante convencional de los demás trabajadores demandantes, en los términos del escrito de fs.428/443, se agravia, expresando entre otras cosas, que el juzgador no analizó, a la luz del principio de realidad que rigen las relaciones laborales la verdadera naturaleza del vínculo, y que los trabajadores como empleados permanentes, y estables tienen derecho a la percepción de los mismos beneficios previstos en el RIT para los empleados dependientes permanentes en general. También dice que ha sido suficientemente demostrado en autos el carácter permanente de la actividad o funciones de los actores en la entidad, y que los mismos son funcionarios estables, y que por tanto no existen motivos, ni fundamentos reales jurídicos para negarle el pago de los beneficios previstos para el personal permanente, en virtud al RIT, sin embargo, el juzgador arbitrariamente, ha negado a los actores la correspondencia de los beneficios que por imperio de la carta magna, y los convenios internacionales ratificados, le corresponden. El juzgador se apartó del principio de congruencia al no analizar; el RIT vigente, contratos de trabajo reconocidos por la EBY, liquidaciones de salarios, certificados de trabajo, confesoria, jurada, libros laborales, informes del I.P.S. y de M.T. y S.S., y presunciones. En otra parte de sus el recurrente manifiesta que agravia a los derechos de mi parte el juzgador cuando considera que no hay antigüedad por reconocer, en tanto que la demandada no controvertió la antigüedad de los actores como dependientes, sin embargo, el a quo no ha tenido en cuenta que los actores han tenido que incoar la presente demanda para que le sea reconocida su antigüedad real, a la que los representantes de la demandada han respondido reconociéndolas, hecho que implica un allanamiento parcial a la demanda, por otro lado las asignaciones de antigüedad afin y antigüedad EBY, fueron denegadas cuando corresponde que sean abonadas a los accionantes, en razón de ser una discriminación injustificada contraria a toda lógica, a lo dispuesto en el RIT, de la EBY, contraria al Convenio OIT 111 contra todo tipo de discriminación laboral, ratificado por nuestro país. El juzgador no ha analizado en su fallo que las asignaciones de antigüedad afin y antigüedad EBY, son beneficios previstos en el Reglamento Interno de Trabajo de la

EBY, art. 3 del RIT vigente, y que perciben los nombrados como parte del salario básico, o sea, aquellas asignaciones forman parte del salario básico, para el caso de los nombrados, y no para los contratados, aún cuando el RIT no hace distinciones. Tampoco ha tenido en cuenta el juzgador, que la variación ut supra mencionada hace que varíe el cálculo de todos los otros beneficios que deben percibir los actores, ya que todos los beneficios deben ser calculados en relación al salario básico integrado por Antigüedad EBY y afín, que los actores no perciben. Claro está que los actores percibieron rubros de Horas Extras 100% y 50%, Adicional por turno rotativo, Aguinaldo, Adicional nocturno 30%, Asignación Anual Vacacional y Plus Vacacional, pero en relación a una base de cálculo que no incluye las asignaciones de antigüedad afín y antigüedad EBY. El juzgador pretende que los reclamos realizados en concepto de diferencias salariales, y pagos de beneficios y asignaciones previstas en el Reglamento Interno de Trabajo, para todos los trabajadores permanentes, no corresponde a los actores, por ser estos solo contratados, y no nombrados, sin embargo no previó que la legislación y el sistema legal laboral paraguayo no permite esta disquisición, o diferencia entre trabajadores nombrados y contratados, sino solo hace distinciones, entre trabajadores contratados para realizar tareas eventuales o por obra, y trabajadores contratados por tiempo indefinido. Una vez superado el periodo de prueba, el contrato se vuelve indefinido. La demandada ha aceptado que los actores prestan servicios en forma permanente, que han superado el periodo de prueba, por tanto no podemos escapar de la lógica, con un razonamiento absurdo, y pretender que estos no se encuentran equiparados a los nombrados, cuando el contrato laboral tiene una sola naturaleza legal. Por otra parte, el recurrente sostiene que el juez de primera instancia no analizó, que los actores perciben un salario básico inferior al del resto de sus compañeros porque a este salario básico, no se le suman los beneficios de antigüedad EBY y antigüedad afín, que forman parte del salario básico de los llamados permanentes, por tanto el cálculo para percepción de horas extras, y todos los demás beneficios como aguinaldos, vacaciones, y otros, es diferenciado hacia abajo (menor – inferior), y deberá ser reajustado hasta un año antes de haberse iniciado la demanda. También dice que agravia a sus mandantes el hecho de negación de daño moral, cuando les ha sido negada la posibilidad de acceder a un mejor nivel de vida, que les permita llevar una convivencia con menores preocupaciones, les han negado un status social acorde a su trabajo, y la discriminación injustificada ha generado en los

mismos una clara pérdida de autoestima, de autoconfianza, impotencia, falta de credibilidad en la justicia, y en las autoridades de la Entidad. Además, el recurrente cuestiona la imposición de costas, que se requieren sean impuestas en ambas instancias a la demandada como consecuencia de la revocación del fallo, y se haga expresa condena del pago de intereses desde el inicio de la demanda y teniendo en cuenta el IPC del B.C.P., y con expresa imposición de costas, por los fundamentos precedentemente expuestos y que habilitan a la revocatoria de la sentencia cuestionada. Termina solicitando la revocatoria de la sentencia recurrida, con costas y más los intereses

Corrido traslado a la otra parte, lo contesta en los términos del escrito glosado a fs.144/147; peticionando sea confirmada la sentencia, con costas

Ante los extremos en cuestión, corresponde apuntar que los actores están sujetos al contrato de trabajo que han celebrado con la Entidad demandada; el cual no constituye materia de controversia. Pero, más allá de lo estipulado, no podrían pretender otros beneficios que no sean los reconocidos por las leyes. En este orden, en materia salarial, cuya diferencia es objeto de la demanda, debe tenerse en cuenta que la misma Constitución Nacional establece que “corresponde, básicamente, igual salario por igual trabajo” (Art. 92 in fine) y asimismo contempla el Art.229 del C.T. al disponer que “A trabajo de igual naturaleza, valor, duración y eficacia, deberá corresponder remuneración igual.

En el caso, si bien la Entidad demandada, según surge de su contestación de demanda, se funda en el Reglamento de Personal Homologado y Registrado en el año 1.986 (fs.118, 120, 122), para no admitir la Diferencia salarial reclamada establecida para los permanentes, sin embargo, ante la aplicabilidad que alude, en su Art.1º solo establece la exclusión de las personas contratadas temporalmente, que no es el caso de los actores por la contratación indefinida que importan sus contratos y, por otro lado, dentro de los lineamientos del Reglamento referido al regular en materia de salarios, establece en su Art.12 la retribución adecuada a su tarea; las tareas de la misma naturaleza gozarán de idéntica retribución; establece. Lo cual, ante la cuestión controvertida en autos, lleva a afirmar que respecto al salario dicho Reglamento no establece distingos entre los trabajadores considerados permanentes y los contratados por tiempo indefinido; por lo que a éstos por trabajo de igual naturaleza que desempeñen, les corresponderá igual salario. Aún cuando así no contemple, ante lo dispuesto por la misma

TRIBUNAL DE APELACIÓN DEL TRABAJO

Constitución Nacional en su artículo referido precedentemente corresponderá igual salario. En consecuencia, tienen derecho al salario básico, que está conformado por el sueldo de la categoría respectiva, que en el caso no podría ser otro que la suma que surge de la hoja de Liquidación de haberes de los actores Humberto Espínola, de Gs.5.149.088 mensuales; Deidamio Cristaldo Báez, de Gs.4.906.048 mensuales; Antonio Jesús Benítez Díaz, de Gs.4.906.048 mensuales; Edgar Victorino Ovelar Olmedo, de Gs.5.452.888 mensuales; y Martín Jacquet González, de Gs.6.121.248 mensuales, al no demostrarse otro extremo; más la bonificación por antigüedad, o antigüedad EBY y también por la antigüedad afín; pero en el caso esta bonificación surge debidamente acreditada respecto al señor Edgar Victorino Ovelar Olmedo, del informe remitido por el Instituto de Previsión Social, sobre si tiene aportes anteriores al año del ingreso a la Entidad Binacional Yacyretá, para determinar su antigüedad afín; informe obrante de fs.315 al 350 de autos y agregado conforme lo resuelto en el A.I.N°121 del 25 de abril de 2014 (fs. 374/374vlt.), informe que refiere que el señor Edgar Victorino Ovelar Olmedo, con C.I.N° 1.219.994, registra aportes desde octubre de 1992 a mayo de 1998, en la razón social Empresas Reunidas Impregilo-Dumez y Asociados para Yacyretá (foja 315). En estas condiciones, el salario básico se debe conformar además con la antigüedad EBY, que para su determinación debe tenerse en cuenta la antigüedad acumulada por los actores en la Entidad, debiendo entenderse que este beneficio es solo de naturaleza salarial, a los efectos de la estimación de la retribución nada más; al igual que la antigüedad denominada afín, acumulada en otra institución, que la Entidad reconoce al efecto de otorgar este beneficio (antigüedad afín) también de orden salarial.

En relación al trabajador Humberto Espínola, para conformar su Salario Básico debe tenerse en cuenta su antigüedad, que data de IX-1991, no controvertida, hasta la fecha de promoción de la demanda (29-III-12, cargo de fs.108 vlt.) se computa 20 años y 6 meses. Hallado los cálculos en base al salario de la categoría respectiva de Gs.5.149.088, el 2% sobre el mismo asciende a Gs.102.981,76, que multiplicado por la antigüedad mencionada (20 años), asciende a la suma mensual de Gs. 2.059.635, que corresponde a la bonificación por antigüedad en la Entidad Binacional Yacyretá. Bonificación que sumada al salario citado, conforma el Salario Básico mensual, que asciende a Gs. 7.208.723 y debe servir de base para calcular la Diferencia salarial y rubros que se demanda.

JURISPRUDENCIA

En relación al trabajador Deidamio Cristaldo Báez, para conformar su Salario Básico debe tenerse en cuenta su antigüedad, que data de I-2001, no controvertida, hasta la fecha de promoción de la demanda (29-III-12, cargo de fs.108 vlto.) se computa 10 años y 3 meses. Hallado los cálculos en base al salario de la categoría respectiva de Gs.4.906.048, el 2% sobre el mismo asciende a Gs. 98.120,96, que multiplicado por la antigüedad mencionada (10 años), asciende a la suma mensual de Gs. 981.210, que corresponde a la bonificación por antigüedad en la Entidad Binacional Yacyretá. Bonificación que sumada al salario citado, conforma el Salario Básico mensual, que asciende a Gs. 5.887.258 y debe servir de base para calcular la Diferencia salarial y rubros que se demanda.

En relación al trabajador Antonio Jesús Benítez Díaz, para conformar su Salario Básico debe tenerse en cuenta su antigüedad, que data de I-2001, no controvertida, hasta la fecha de promoción de la demanda (29-III-12, cargo de fs.108 vlto.) se computa 10 años y 3 meses. Hallado los cálculos en base al salario de la categoría respectiva de Gs.4.906.048, el 2% sobre el mismo asciende a Gs. 98.120,96, que multiplicado por la antigüedad mencionada (10 años), asciende a la suma mensual de Gs. 981.210, que corresponde a la bonificación por antigüedad en la Entidad Binacional Yacyretá. Bonificación que sumada al salario citado, conforma el Salario Básico mensual, que asciende a Gs. 5.887.258 y debe servir de base para calcular la Diferencia salarial y rubros que se demanda.

En relación al trabajador Edgar Victorino Ovelar Olmedo, para conformar su Salario Básico debe tenerse en cuenta su antigüedad EBY, que data de VIII-1999, no controvertida, hasta la fecha de promoción de la demanda (29-III-12, cargo de fs.108 vlto.) se computa 12 años y 7 meses. Hallado los cálculos en base al salario de la categoría respectiva de Gs.5.452.888, el 2% sobre el mismo asciende a Gs. 109.057,76, que multiplicado por la antigüedad mencionada (12 años), asciende a la suma mensual de Gs. 1.308.693, que corresponde a la bonificación por antigüedad en la Entidad Binacional Yacyretá. Además a este trabajador –conforme se puntualizara precedentemente- registra aportes desde octubre de 1992 a mayo de 1998, en la razón social Empresas Reunidas Impregilo-Dumez y Asociados para Yacyretá (foja 315); en consecuencia, también debe tenerse en cuenta su Antigüedad afín, la cual se computa en 5 años y 8 meses. Y en este concepto, hallado los cálculos en base al salario de la categoría respectiva de Gs.5.452.888, el 1% sobre el mismo asciende a Gs. 54.528,88, que

multiplicado por la antigüedad mencionada (5 años), asciende a la suma mensual de Gs. 272.644. Bonificaciones (antigüedad EBY y antigüedad Afin) que sumadas al salario citado, conforma el Salario Básico mensual, que asciende a Gs. 7.034.226 y debe servir de base para calcular la Diferencia salarial y rubros que se demanda.

En relación al trabajador Martín Jacquet González, para conformar su Salario Básico debe tenerse en cuenta su antigüedad, que data de II-2002, no controvertida, hasta la fecha de promoción de la demanda (29-III-12, cargo de fs.108 Vlto.) se computa 10 años y 1 mes. Hallado los cálculos en base al salario de la categoría respectiva de Gs.6.121.248, el 2% sobre el mismo asciende a Gs. 122.424,96, que multiplicado por la antigüedad mencionada (10 años), asciende a la suma mensual de Gs. 1.224.250, que corresponde a la bonificación por antigüedad en la Entidad Binacional Yacyretá. Bonificación que sumada al salario citado, conforma el Salario Básico mensual, que asciende a Gs. 7.345.498 y debe servir de base para calcular la Diferencia salarial y rubros que se demanda.

De conformidad con lo expuesto el Salario Básico correspondiente a los actores, debe servir de base para estimar la Diferencia salarial de los beneficios consistentes en: Asignación Vacacional, Plus Vacacional, Horas Extras, Adicional por Turno Rotativo, que son rubros abonados cuya diferencia se demanda. En cuanto a éste último rubro (Adicional por Turno Rotativo) sólo respecto del actor Antonio Jesús Benítez Díaz surge haberse abonado por la demandada, conforme a la hoja de Liquidación de haberes de este trabajador. Además corresponde señalar en cuanto a las Horas Extras y el Adicional Turno Rotativo, que el reclamo conforme surge claramente de la demanda, no se refiere sino a la diferencia salarial en relación a lo abonado y el Salario Básico que no percibieron los actores. Este salario, como se ha visto, es superior al abonado; por lo que por la diferencia entre éste y aquél corresponde la pretensión demandada.

Ahora en relación a los rubros salariales demandados, no abonados, consistentes en: Asignación Zona de Obras, Presentismo, Desarraigo e Insalubridad; a excepción de Insalubridad le asiste igual derecho. Al respecto, la demandada al contestar la demanda sostiene que: “que, en cuanto a los rubros reclamados, ninguno de ellos se ajustan a derecho, ya que los mismos corresponden a una modalidad de relación laboral distinta de la estipulada con los actores por lo que ésta representación se ratifica en que los actores

JURISPRUDENCIA

deben cumplir con los términos de su contrato” (fs.121/122). Sin embargo, más bien se discrimina, según los fundamentos

expuestos precedentemente. Fundamentos en base a los cuales corresponde admitirlos. Cuando, además, no han sido controvertidos más que en el sentido de su improcedencia. Es decir, no cuestionó la existencia de estos beneficios. En consecuencia, corresponde se otorguen estos beneficios

De conformidad con lo expuesto proceden las diferencias salariales y los beneficios reclamados, correspondientes al periodo demandado de 12 meses; cuya liquidación a continuación se formula para cada uno de los trabajadores:

HUMBERTO ESPINOLA.

Diferencia Salario Básico:

Gs.2.059.635 X 12 =..... Gs. 24.715.620.

Desarraigo (25% sobre salario básico):

Gs. 7.208.723 X 25% X 12 =..... Gs. 21.626.169.

Asignación Zona de obras (25% s/ salario básico):

Gs. 7.208.723 X 25% X 12 =..... Gs. 21.626.169.

Presentismo (10%): Gs.720.872 X 12 =..... Gs. 8.650.464.

Diferencia de Asignación Vacacional Anual:

(Sueldo Básico + 20%; descontando lo percibido

en X-11, de Gs.5.149.090 (foja 13); le corresponde.... Gs. 3.501.377.

Diferencia de Plus Vacacional:

(20% del Sueldo diario, por cada día de Vacaciones;

descontando lo percibido en XI-11, de Gs.1.029.820

(foja 12), le corresponde..... Gs.411.525.

Gs. 80.531.324

En cuanto a la diferencia por horas extras (100%, 50% s/horas trabajadas), procede sobre las horas extras probadas conforme a las hojas de Liquidación de Haberes admitidas, presentadas por la parte actora a fs.9 y sigtes.; descontando lo percibido según las mismas, que en la liquidación formulada en la demanda el actor no descontó, su monto asciende a Gs.11.131.435 El total que hace la Diferencia Salarial y beneficios a favor del actor Humberto Espínola asciende a Gs.91.662.759. Monto sobre el cual, ante lo dispuesto por el Art. 233 del C.P.T., corresponde la Indemnización compensatoria, que debe ser estimada en el 15% sobre dichas obligaciones incumplidas; ascendiendo su monto a Gs.13.749.414. Siendo el total de Gs.

TRIBUNAL DE APELACIÓN DEL TRABAJO

105.412.173, que la Entidad demandada debe abonar al nombrado trabajador. En cuanto a los intereses, procede su admisión debiendo ser estimado en su oportunidad, la de la liquidación respectiva.

DEIDAMIO CRISTALDO BAEZ.

Diferencia Salario Básico:

Gs. 981.210X 12 =..... Gs. 11.774.520.

Desarraigo (25% sobre salario básico):

Gs. 5.887.258 X 25% X 12 =..... Gs. 17.661.768.

Asignación Zona de obras (25% sobre salario básico)

Gs. 5.887.258 X 25% X 12 =..... Gs. 17.661.768.

Presentismo (10%):

Gs.588.725 X 12 =..... Gs.7.064.700.

Diferencia de Asignación Vacacional Anual:

(Sueldo Básico + 20%; descontando lo percibido

en X-11, de Gs.4.906.050 (fs.33); le corresponde.....Gs. 2.158.660.

Diferencia de Plus Vacacional:

(20% del Sueldo diario, por cada día de Vacaciones;

descontando lo percibido en XI-11, de Gs.981.210

(fs.32), le corresponde..... Gs. 196.242.
56.517.658.

En cuanto a la diferencia por horas extras (100%, 50% s/horas trabajadas), procede sobre las horas extras probadas conforme a las hojas de Liquidación de Haberes admitidas, presentadas por la parte actora a fs.29 y sigtes.; descontando lo percibido según las mismas, que en la liquidación formulada en la demanda el actor no descontó, su monto asciende a Gs. 2.569.371. El total que hace la Diferencia Salarial y beneficios a favor del actor Deidamio Cristaldo Báez asciende a Gs.59.087.029. Monto sobre el cual, ante lo dispuesto por el Art. 233 del C.P.T., corresponde la Indemnización compensatoria, que debe ser estimada en el 15% sobre dichas obligaciones incumplidas; ascendiendo su monto a Gs.8.863.054. Siendo el total de Gs. 67.950.083, que la Entidad demandada debe abonar al nombrado trabajador. En cuanto a los intereses, procede su admisión debiendo ser estimado en su oportunidad, la de la liquidación respectiva.

ANTONIO JESUS BENITEZ DIAZ.

Diferencia Salario Básico:

Gs.981.210X 12 =..... Gs. 11.774.520.

Desarraigo (25% sobre salario básico):

JURISPRUDENCIA

Gs. 5.887.258 X 25% X 12 =..... Gs. 17.661.768.
Asignación Zona de obras (25% sobre salario básico):
Gs.5.887.258 X 25% X 12 =..... Gs. 17.661.768.
Presentismo (10%):
Gs.588.725 X 12 =..... Gs. 7.064.700.
Diferencia de Asignación Vacacional Anual:
(Sueldo Básico + 20%; descontando lo percibido,
de Gs.4.906.048; le corresponde..... Gs. 2.158.662.
Diferencia de Plus Vacacional:
(20% del Sueldo diario, por cada día de Vacaciones;
descontando lo percibido en XI-11, de Gs.981.210
(fs.56), le corresponde..... Gs. 196.242.
56.517.658.

En cuanto a la diferencia por horas extras (100%, 50% s/horas trabajadas), procede sobre las horas extras probadas conforme a las hojas de Liquidación de Haberes admitidas, presentadas por la parte actora a fs.53 y sigtes.; descontando lo percibido según las mismas, que en la liquidación formulada en la demanda el actor no descontó, su monto asciende a Gs. 2.472.280. Asimismo respecto del Adicional Turno Rotativo, cuyo monto asciende a Gs. 4.010.691. El total que hace la Diferencia Salarial y beneficios a favor del actor Antonio Jesús Benítez Díaz asciende a Gs.63.000.629. Monto sobre el cual, ante lo dispuesto por el Art. 233 del C.P.T., corresponde la Indemnización compensatoria, que debe ser estimada en el 15% sobre dichas obligaciones incumplidas; ascendiendo su monto a Gs.9.450.094. Siendo el total de Gs.72.450.723, que la Entidad demandada debe abonar al nombrado trabajador. En cuanto a los intereses, procede su admisión debiendo ser estimado en su oportunidad, la de la liquidación respectiva.

EDGAR VICTORINO OVELAR OLMEDO.

Diferencia Salario Básico:

Gs.1.308.693 X 12 = Gs. 15.704.316.
+ Gs.272.644 X 5 = Gs. 1.363.220.- =..... Gs.17.067.536.
Desarraigo (25% sobre salario básico):
Gs. 7.034.225 X 25% X 12 =..... Gs. 21.102.672.
Asignación Zona de obras (25% sobre salario Básico):
Gs. 7.034.225 X 25% X 12 =..... Gs. 21.102.672.
Presentismo (10%):
Gs.703.422 X 12 =..... Gs. 8.441.064.

TRIBUNAL DE APELACIÓN DEL TRABAJO

Diferencia de Asignación Vacacional Anual:

(Sueldo Básico + 20%; descontando lo percibido

en X-11, de Gs.5.452.888; le corresponde..... Gs. 2.988.182.

Diferencia de Plus Vacacional:

(20% del Sueldo diario, por cada día de Vacaciones;

descontando lo percibido en XI-11, de Gs.1.090.578,

le correspondeGs. 316.269.

Total Gs. 71.018.395 que hace la Diferencia Salarial y beneficios a favor del actor Edgar Victorino Ovelar Olmedo. Monto sobre el cual, ante lo dispuesto por el Art. 233 del C.P.T., corresponde la indemnización compensatoria, que debe ser estimada en el 15% sobre dichas obligaciones incumplidas; ascendiendo su monto a Gs.10.652.759. Siendo el total de Gs.81.671.154, que la Entidad demandada debe abonar al nombrado trabajador. En cuanto a los intereses, procede su admisión debiendo ser estimado en su oportunidad, la de la liquidación respectiva.

MARTIN JACQUET GONZALEZ.

Diferencia Salario Básico:

Gs. 1.224.250 X 12 =..... Gs. 14.691.000.

Desarraigo (25% sobre salario básico):

Gs. Gs.7.345.498 X 25% X 12 =..... Gs. 22.036.488.

Asignación Zona de obras (25% sobre salario básico):

Gs.7.345.498 X 25% X 12 =..... Gs. 22.036.488.

Presentismo (10%):

Gs.734.550 X 12 =..... Gs. 8.814.600.

Diferencia de Asignación Vacacional Anual:

(Sueldo Básico + 20%; descontando lo percibido

en X-11, de Gs.6.121.250 (fs.79); le corresponde..... Gs. 2.693.426.

Diferencia de Plus Vacacional

(20% del Sueldo diario, por cada día de Vacaciones;

descontando lo percibido en XI-11, de Gs.1.224.250

(fs.78), le corresponde..... Gs. 244.850.

70.516.852.

En cuanto a la diferencia por horas extras (100%, 50% s/horas trabajadas), procede sobre las horas extras probadas conforme a las hojas de Liquidación de Haberes admitidas, presentadas por la parte actora a fs.74 y sigtes.; descontando lo percibido según las mismas, que en la liquidación

formulada en la demanda el actor no descontó, su monto asciende a Gs. 2.617.433.

El total que hace la Diferencia Salarial y beneficios a favor del actor Martín Jacquet González asciende a Gs.73.134.285. Monto sobre el cual, ante lo dispuesto por el Art. 233 del C.P.T., corresponde la Indemnización compensatoria, que debe ser estimada en el 15% sobre dichas obligaciones incumplidas; ascendiendo su monto a Gs.10.970.143. Siendo el total de Gs.84.104.428, que la Entidad demandada debe abonar al nombrado trabajador. En cuanto a los intereses, procede su admisión debiendo ser estimado en su oportunidad, la de la liquidación respectiva.

Otro agravio hace referencia al Daño Moral; a cuyo respecto debe decirse que la lesión a cualquiera de los bienes extrapatrimoniales, si bien es susceptible de causar 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 incurso 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 interpretadas 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 será 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 caratula: “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 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 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 a 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 sus-

TRIBUNAL DE APELACIÓN DEL TRABAJO

cite 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, la pretensión por Daño Moral resulta manifiestamente improcedente. Los demás rubros sí deben ser otorgados conforme a los fundamentos expuestos precedentemente, revocando la sentencia objeto de recurso, con costas. Así voto.

A SUS TURNOS, los Magistrados ANGEL R. DANIEL COHENE y MARITE ESPINOLA se adhieren al voto precedente por los 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 continuac
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 y, en consecuencia, hacer lugar a la demanda promovida por los Sres HUMBERTO ESPINOLA, DEIDANIO CRISTALDO BÁEZ, ANTONIO JESUS BENITEZ DIAZ, EDGAR VICTORINO OVELAR OLMEDO Y MARTIN JACQUET GONZALEZ contra la ENTIDAD BINACIONAL YACYRETA; condenándola a abonar a los nombrados demandantes; don HUMBERTO ESPINOLA, la suma de GUARANÍES CIENTO CINCO MILLONES CUATROCIENTOS DOCE MIL CIENTO SETENTA Y TRES (Gs.105.412.173.-); don DEIDANIO CRISTALDO BÁEZ, la suma de GUARANIES SESENTA Y SIETE MILLONES NOVECIENTOS CINCUENTA MIL OCHENTA Y TRES (Gs.67.950.083.-); don ANTONIO JESUS BENITEZ DIAZ, la suma de GUARANIES SESENTA Y DOS MILLONES CUATROCIENTOS CINCUENTA MIL SETECIENTOS VEINTE Y TRES (Gs. 72.450.723.-);

JURISPRUDENCIA

don EDGAR VICTORINO OVELAR OLMEDO, la suma de GUARANIES OCHENTA Y UN MILLONES SEISCIENTOS SETENTA Y UN MIL CIENTO CINCUENTA Y CUATRO (Gs. 81.671.154.-) y a don MARTIN JACQUET GONZALEZ, la suma de GUARANIES OCHENTA Y CUATRO MILLONES CIENTO CUATRO MIL CUATROCIENTOS VEINTE Y OCHO (Gs. 84.104.428.-); en los conceptos expresados en el exordio; dentro del plazo perentorio de 48 horas de quedar firme y ejecutoriada la presente resolución; más los intereses, debiendo ser estimado en su oportunidad, la de la liquidación respectiva de conformidad con lo expuesto en el Acuerdo que antecede.

2º) DESESTIMAR la pretensión por Daño Moral deducida, por improcedente.

3º) IMPONER las costas en ambas Instancias a la demandada.

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

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

Ante mí: Modesto Meza. Actuario judicial.

ACUERDO Y SENTENCIA N° 15

Cuestión debatida: *El análisis del fallo se circunscribe a analizar los argumentos esbozados por la apelante a fin de enervar la decisión de la jueza de admitir la cesantía justificada de la actora fundada en el inc. “c” del citado artículo 81 del C.T.*

CONTRATO DE TRABAJO. SENTENCIA. PRUEBA. Valoración de las pruebas.

En definitiva, las testificales aportadas por la demandada e igualmente la confesoria de la Sra. Carolina Soto no resultan suficientes en el caso para sustentar la causal de despido prevista en el inc. “c” del artículo 81 del C.T. Cabe apuntar que el Juez expresó en la sentencia que “...la demandada no generó actividad probatoria que demuestre que los telegramas colacionados de fs.14 y 15 hayan sido recepcionados por la trabajadora”; conclusión que está consentida por la demandada al no impugnar la sentencia

en tiempo y forma. En las condiciones expuestas, debe estarse al despido injustificado que la actora denuncia y que es indemnizable. Al estimar las indemnizaciones corresponde tener en cuenta la antigüedad admitida en la Sentencia (5 años, 10 meses y 13 días) y el salario de Gs. 3.693.000, que no están cuestionados. Así la indemnización por despido injustificado (art. 91, 92 del C.T.) asciende a Gs. 11.079.000. La indemnización por falta de preaviso (art. 87 inc. “c” del C.T.) Asciende a Gs. 7.386.000. La indemnización complementaria (art. 82 del C.T., 2 meses de salarios) alcanza la suma de Gs. 7.386.000. Estos rubros han de integrar la condena, por los motivos expuestos, y vienen a sumarse a los establecidos en la sentencia, que están consentidos, y que son: Aguinaldo proporcional 2013 (art. 244 del C.T.) = Gs. 2.308.125; Salario impago 15 días de julio/13 = Gs. 1.846.500; Complemento por almuerzo = Gs. 96.000. Existiendo obligaciones incumplidas, la indemnización compensatoria procede (art. 229, 233 del C.P.T.); el porcentaje a ser aplicado (20%), arroja en este rubro la suma de Gs. 4.543.125. El total de la condena que en el caso debe satisfacer la empleadora es de Gs. 34.644.750. La sentencia apelada debe ser pues revocada parcialmente, por los fundamentos expuestos, imponiéndose las costas de esta instancia a la parte perdidosa.

PRUEBA. Valoración de las pruebas. PRUEBA DE TESTIGOS.

En efecto, estudiada las constancias de autos ante lo expresado por la recurrente, surge de los mismos que las pruebas diligenciadas por la empleadora a fin de acreditar la causal referida, como las testimoniales, ninguna hace alusión a los actos enunciados por el referido inciso. Es decir, ninguno ha declarado haber existido violencia, amenazas, injurias o malos tratos. Todos se limitaron a manifestarse más bién sobre hechos diferentes, como la testigo Luisa Morel que declaró que compañeros de trabajo, proveedores y cobradores se quejaban de la actora (fs.68) y es razonable pues el interrogatorio de fs.62 fue formulado en dicho orden. Igualmente, la testigo Ana María Ayala que declaró a fs.67 en base al interrogatorio de fs.61; y el testigo Diego Spina si bién en su declaración refirió la existencia de una discusión (fs.78); que no se encuadra en la causal del inc. “c” en cuestión, declaró en base a un interrogatorio totalmente sugestivo, que invalida el testimonio

TApel. del Trabajo. Primera Sala. 28/03/2017. “Silvia Elena Saldivar c/ Amalgama S.A. s/ Despido injustificado y cobro de guaraníes” (Ac. y Sent. N° 15).

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: MARITE ESPINOLA, RAFAEL A. CABRERA RIQUELME y ANGEL R. DANIEL COHENE.

A LA CUESTION PLANTEADA LA MAGISTRADA MARITE ESPINOLA, DIJO: Se alza la parte actora contra la S.D. N° 62 de fecha 16 de junio de 2015, por la que se resolvió: “1) *NO HACER LUGAR, con costas a la demanda laboral promovida por la señora SILVIA ELENA SALDIVAR contra la firma AMALGAMA S.A. sobre cobro de guaraníes en concepto de Indemnización por despido injustificado, omisión de preaviso y vacaciones proporcionales e indemnización complementaria y compensatoria. DISPONER el pago de la suma de guaraníes cuatro millones doscientos cincuenta mil seiscientos veinticinco (G. 4.250.625) a la señora SILVIA ELENA SALDIVAR en concepto de aguinaldo proporcional, salario y complemento por almuerzo, conforme al considerando de la presente resolución.* 2) *ANOTAR,*

Expone sus agravios a fs.105/113 vlto. de autos, sosteniendo en primer lugar que la sentencia dictada carece de motivación. Afirma también que dicha sentencia contiene contradicciones, sosteniendo a este respecto que “...por una parte alega la existencia del despido justificado de mi parte invocando el Art. 81 inc. c) del C.T., para proceder al rechazo de la demanda en cuanto a los rubros por indemnización por despido injustificado, omisión de preaviso y vacaciones proporcionales así como la complementaria y compensatoria de estos rubros, sin embargo rechaza la causal invocada por la firma demandada de los incisos ll y m del Art. 81 del C.T., alegando que no se ha demostrado estos extremos y que la demandada no generó actividad probatoria que demuestre que los telegramas colacionados de fs. 14 y 15 hayan sido recepcionados por la trabajadora. Es decir, tiene por justificado el despido conforme al inc. c) del Art. 81 del C.T., sin embargo alega que no se justificó el despido conforme a los incs. ll y m de la misma norma. A fs.

14/15 de autos, obran los telegramas colacionados N° 08847 y 08848 supuestamente remitidos en la misma fecha 27 de junio de 2013. La remitente ha sido la Sra. Ana Ayala con firma en el texto la Sra. Carolina Soto de Sánchez en ambos casos, con un contenido similar de comunicación por parte de la empresa de la amonestación aplicada hacia mi persona: 1) por faltar respeto a la Sra. Fernanda (quien sería la tal Fernanda? Extremo no acreditado en autos) y, 2) por malos tratos que le dio a la compañera de trabajo. Es decir, en ambos casos se remitieron los colacionados por malos tratos y no por falta de acatamiento o por desgano o disminución intencional del trabajo. La a-quo, a los efectos de tener como justificado el despido tuvo en consideración solo las testificales brindadas por la firma demandada todos por funcionarios dependientes de la misma firma sin atribuir otros elementos probatorios para rechazar la presente demanda, por considerar que el despido quedó justificado conforme al Art. 81 inc. c) del C.T., sin embargo, rechazó las causales de los incs. ll y m del Art. 81 del C.T., señalando la falta de actividad probatoria en este sentido y que los colacionados remitidos (ambos por malos tratos y no por falta de acatamiento o por desgano o disminución intencional del trabajo) no fueron demostrada su recepción por mi parte. Es decir, los malos tratos tampoco quedó acreditado con las testificales, y mucho menos la falta de acatamiento y el desgano alegado” (fs.107/108). Aduce igualmente que la resolución apelada “...es tan sola una fundamentación aparente, no existiendo un mínimo análisis debido de las pruebas aportadas en estos autos. Si bien, reconoce las pruebas que fueron debidamente diligenciadas, le dio demasiada importancia a las pruebas ofrecidas por la demandada con una cita doctrinaria. Finalmente, no explica o menciona adecuadamente qué elemento ha tenido en cuenta para rechazar la presente demanda promovida por mi parte. Es decir, de su escueta y aparente fundamentación, no surge con claridad los motivos que han llevado a la magistrada a entender y resolver que se ha producido el despido justificado a mi parte” (fs.109). Alega la recurrente que éstos fundamentos hacen a la nulidad de la Sentencia y que sirven igualmente para el recurso de apelación. Al referirse a este recurso afirma que según la Sentencia “...los malos tratos alegados por la firma demandada Amalgama S.A. habrían sido acreditados con las declaraciones testificales de los Sres. Diego Rubén Spina Penayo y Luisa Beatríz Morel Gayoso, ambos compañeros de trabajos de mi par Sin embargo, las declaraciones de sus propios compañeros de trabajos (según alegación de la A-quo) no revela o no acredita los malos tratos alegados por

la demandada, pues, haciendo un análisis exhaustivo de sus declaraciones no ha quedado acreditado en absoluto los malos tratos; al contrario, sus declaraciones no fueron del todo claras” (fs.110). Refiere que la testigo Luisa Morel (fs.68) “...en ningún momento declaró que los malos tratos haya sido a la señora Carolina Soto, limitándose a decir que fue a los cobradores sin especificar nombre alguno ni determinar si fueron o no compañeros de trabajos tal como alega la a-quo en el considerando de su resolución” (fs.110). Resta eficacia a la declaración del Sr. Diego Spina Penayo sosteniendo que los supuestos malos tratos no fueron demostrados por medio de dichos testigos. Manifiesta también que “...los malos tratos que refiere el inc. c) del Art. 81 del C.T., deben ser al empleador, sus representantes, familiares o jefes de la empresa, oficina o taller, cometidos durante las labores, no a sus compañeros. La norma es bien clara, sin embargo, la A-quo le ha dado valor a una doctrina para afirmar que es también motivo de despido justificado los malos tratos a los compañeros de trabajo. Repito, no se ha acreditado los malos tratos menos aún hacia la Sra. Carolina Soto de Sánchez, pues la misma, a fs. 71 de autos, al deponer las posiciones obrantes a fs. 70, a la cuarta, al ser preguntada si tuvo discusión con la Sra. Silvia Elena Saldivar el día 15 de julio de 2013 reconoció que tuvo discusión pero no aclaró supuestos malos tratos de mi parte que fue alegado en el escrito de contestación de la demanda” (fs.111); que “En el hipotético caso de que hubiere existido malos tratos entre compañeros que refiere la A-quo, conforme al reglamento interno de trabajo presentado por la propia firma demandada, debería de haberse procedido previamente a un sumario administrativo de acuerdo a los Art. 39 al 42 de dicho reglamento. Sin embargo, no existen instrumentos algunos que acrediten la existencia de un proceso sumario previo para proceder al despido por justa causa alegada en estos autos. En este sentido, la A-quo debería de haber hecho lugar a la presente demanda, por no haber acreditado los extremos alegados por la firma demandada de despido justificado, sin embargo, arbitrariamente sin fundamento fáctico ni jurídico ha rechazado la presente demanda, alegando la existencia del despido por justa causa conforme al inc. c) del Art. 81 del C.T.” (fs.112/113). Abunda en consideraciones y termina peticionando “...dicten resolución declarando la nulidad de la S.D. N° 62 de fecha 16 de junio de 2015 emanado del juzgado de primera instancia en lo laboral del tercer turno, secretaría N° 6 del Abog. Edgar Fabián Servín Mayeregger; o en su defecto hagan lugar al recurso de apelación interpuesto, revocando la referida sentencia en todas

TRIBUNAL DE APELACIÓN DEL TRABAJO

sus partes, haciendo lugar a la presente demanda y condenar a la firma Amalgama S.A. a las sumas reclamadas en autos con la correspondiente liquidación de mis haberes” (fs.113).

Corrido traslado a la otra parte, ésta lo contesta solicitando se confirme con costas la Sentencia apelada.

A LA PRIMERA CUESTION PLANTEADA LA MAGISTRADA MARITE ESPINOLA, DIJO: La nulidad pretendida no cabe ser admitida. Las circunstancias expuestas por el recurrente para agravarse de la valoración de pruebas que efectúa el Juez en la sentencia son materia del recurso de apelación, como ya lo ha sostenido este Tribunal en fallos precedentes. Además, no se advierte en la sentencia apelada vicios e irregularidades que impongan al Tribunal declarar de oficio la nulidad de la sentencia recaída en este proceso. 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.

A LA SEGUNDA CUESTION PLANTEADA LA MAGISTRADA MARITE ESPINOLA, DIJO: Estudiados los agravios, se advierte que la actora critica la decisión de la Jueza de admitir el despido justificado alegado por la patronal con base en el art.81 inc. “c” del C.T., que contempla como causal de despido justificado: “Los actos de violencia, amenazas, injurias o malos tratamientos del trabajador para con el empleador, sus representantes, familiares o jefes de empresa, oficina o taller, cometidos durante las labores”. La accionada en oportunidad de contestar la demanda respecto de los hechos motivadores del despido de la actora sostuvo: “El día 15 de julio de los corrientes, mientras la Sra. Saldivar en su calidad de tesorera ingresó junto a la Sra. Carolina Soto, Directora, a fin de hacerle firmar algunos documentos, rutina normal en la que suelen intercambiar pareceres sobre el trabajo, en varias oportunidades proveedores de la empresa se quejaron del trato de Silvia Saldivar, esto también se le transmitió a la misma a fin de mejorar el entendimiento con proveedores y clientes, en el caso específico del 15 de julio la Sra. Soto había tomado conocimiento de la queja de un proveedor porque la funcionaria Silvia Saldivar no le recibió una factura en dólares americanos, por lo tanto cuando tuvieron contacto le transmitió las quejas del proveedor por no aceptar facturas en dólares, procedimiento que es aceptado en la empresa, sin embargo esto alteró a Silvia Saldivar por lo que increpó duramente a la Sra. Soto, faltándole el respeto verbalmente y retirándose

de su oficina, todo esto fue escuchado por el Sr. Diego Espina, a quien desde ya se ofrece como testigo de lo sucedido. Lo cierto es que en la mencionada fecha, se suscitó el evento como se describe acá, y lo que fue claro es que la persona que se alteró y levantó la voz y maltrató verbalmente a alguien fue la Sra. Silvia Saldivar, a pesar de esto la Sra. Soto no reaccionó, trató de calmar la situación y no tomó ninguna decisión sobre el caso, para lo cual habló con los encargados de RRHH a fin de comentar lo sucedido, pero no se tomó la decisión de despedirla, ni siquiera aún la de amonestarla, por lo tanto mucho menos pudo ser comunicada a Silvia Saldivar de ninguna forma, por lo tanto efectivamente la Sra. Silvia Saldivar seguía siendo funcionaria de Amalgama S.A. y debía cumplir con sus labores normales, cosa que la misma entendió porque como dice en su demanda la misma se presentó a trabajar a la mañana siguiente y solamente en su horario de almuerzo se retiró al Vice Ministerio de Trabajo. Sin embargo Silvia Saldivar no cumplió sus labores normales, el día 15 de julio no preparó los viáticos de los vendedores que debían salir el día 16 de julio, y presentó una actitud manifiesta de no acatar las directivas laborales, y no cumplir con sus funciones, esto originó diversos problemas porque los vendedores no pudieron salir a hora a cumplir con sus tareas, generando perdidas a la empresa y retrasos a sus compañeros de trabajo. Por lo tanto al existir antecedentes documentados de la Sra. Silvia Saldivar, en cuanto a los malos tratos verbales a compañeros de trabajo, y en este caso a su superior, sumado al estado de constante creación de conflictos que demoraban las labores de la empresa, lo que se quedó fehacientemente demostrado a la tarde el 15 de julio y mañana, donde sin razón la misma dejó de cumplir con sus funciones afectando el giro de toda la empresa, la empresa tuvo que tomar la determinación de desvincular a la misma” (fs.37/38). Basada en estos hechos la demandada fundó el despido de la trabajadora en las causales previstas en los incisos “c”, “ll” y “m”, del artículo 81 del C.T.. Cabe hacer notar, que las causales contempladas en los incisos ll) y m) del art.81 del C.T. fueron desestimadas por la Jueza en la sentencia, consintiendo esta decisión la patronal al no haber impugnado la misma. En consecuencia, la cuestión se circunscribe a analizar los argumentos esbozados por la apelante a fin de enervar la decisión de la jueza de admitir la cesantía justificada de la actora fundada en el inc. “c” del citado artículo 81 del C.T.. En este orden, debe decirse, que examinado el interrogatorio dirigido a la testigo Luisa Morel,

fácil es advertir que los preguntados cuarto, quinto, sexto y séptimo resultan altamente sugestivos, indicativos de la respuesta que se pretende obtener, pues hacen clara alusión al maltrato que se imputa a la trabajadora, lo que les resta valor. No obstante lo apuntado, cabe resaltar que la citada testigo en toda su declaración no se refirió al hecho puntual del maltrato verbal por parte de la actora a la Sra. Carolina Soto, Directora de la S.A. demandada; siendo esta circunstancia la invocada por la demandada para despedir con causa a la actora. La testigo mencionada manifestó que varios compañeros de trabajo, proveedores de la firma y cobradores se quejaban de la actora porque “tenía un carácter muy fuerte”; que ella “siempre hablaba fuerte” (respuesta a la cuarta pregunta). Sin embargo, la mencionada testigo no identificó a las personas que según ella se quejaban del trato dispensado por la accionante. Que la actora tenga “carácter fuerte” o “hable fuerte” (que es lo que dicha testigo refiere), no implica necesariamente que la trabajadora haya maltratado física o verbalmente a alguien. El testigo Diego Spina (fs.78) al preguntado quinto que dice: “Diga el testigo si sabe y le consta si existió una discusión en el local de la empresa Amalgama en fecha 16 de julio de 2013” (fs.77) contestó: “no, la discusión fue en fecha 15 de julio” (fs.78). Al responder la séptima pregunta del interrogatorio obrante a fs.77 se refiere nuevamente a una “discusión”. El preguntado sexto (fs.77) igualmente resulta sugerente de la respuesta que se quiere tener, pues hace expresa mención a que la actora increpó verbalmente a la Sra. Carolina Soto. Además, el testigo mencionado no brindó detalles de la discusión que dice presencié entre la actora y la Sra. Carolina Soto, como ser quién comenzó la discusión, cuál fue el motivo, si hubo insultos, agresiones entre las mismas, en qué consistieron éstas. La propia Carolina Soto, al absolver posiciones en representación de la demandada, a la posición cuarta que dice: “Confíese como es verdad que tuvo una discusión con la señora Silvia Elena Saldívar el día 15 de julio de 2013” (fs.70) respondió: “si es cierto. Si tuve una discusión a raíz de que tocó una recaudación sin autorización” (fs.71). Como se puede notar, dicha persona que según la accionada fue objeto de maltrato verbal por parte de la actora, se limitó a decir que hubo una discusión entre ellas. Nada refiere la Sra. Carolina Soto acerca de la actitud que tuvo la actora en el desarrollo de la discusión que pueda importar maltrato hacia su persona. Además, la Sra. Soto dice que la discusión se generó porque la actora “tocó una recaudación sin autorización”, cuando que la demandada en el escrito de responde sostuvo que fue a raíz de que la Sra. Soto “le

transmitió las quejas de un proveedor por no aceptar factura en dólares”; es decir, por un hecho diferente al relatado por la Sra. Soto. Comúnmente, cuando hablamos de discusión pareciera ser que el término nos remite a una pelea, una confrontación. Sin embargo, también la discusión puede consistir en un intercambio de ideas o posturas diferentes. El término discutir proviene del latín “discutĕre” que significa “disipar”, “resolver”. La Real Academia Española define el término “discutir” como: “Dicho de dos o más personas”; “Contender y alegar razones contra el parecer de alguien”. Consecuentemente, la discusión a la que hacen referencia el testigo Diego Spina y la propia Carolina Soto por sí sola es insuficiente para concluir en la existencia de malos tratamientos de parte de la actora respecto de la mencionada Directora de la S.A

En definitiva, las testificales aportadas por la demandada e igualmente la confesoria de la Sra. Carolina Soto no resultan suficientes en el caso para sustentar la causal de despido prevista en el inc. “c” del artículo 81 del C.T.. Cabe apuntar que el Juez expresó en la sentencia que “...*la demandada no generó actividad probatoria que demuestre que los telegramas colacionados de fs.14 y 15 hayan sido recepcionados por la trabajadora*”; conclusión que está consentida por la demandada al no impugnar la sentencia en tiempo y forma. En las condiciones expuestas, debe estarse al despido injustificado que la actora denuncia y que es indemnizable. Al estimar las indemnizaciones corresponde tener en cuenta la antigüedad admitida en la Sentencia (5 años, 10 meses y 13 días) y el salario de Gs.3.693.000, que no están cuestionados. Así la indemnización por despido injustificado (art.91, 92 del C.T.) asciende a Gs.11.079.000. La indemnización por falta de preaviso (art.87 inc. “c” del C.T.) asciende a Gs.7.386.000. La indemnización complementaria (art.82 del C.T., 2 meses de salarios) alcanza la suma de Gs.7.386.000. Estos rubros han de integrar la condena, por los motivos expuestos, y vienen a sumarse a los establecidos en la sentencia, que están consentidos, y que son: Aguinaldo proporcional 2013 (art.244 del C.T.) = Gs.2.308.125; Salario impago 15 días de julio/13 = Gs.1.846.500; Complemento por almuerzo = Gs.96.000. Existiendo obligaciones incumplidas, la indemnización compensatoria procede (art.229, 233 del C.P.T.); el porcentaje a ser aplicado (20%), arroja en este rubro la suma de Gs.4.543.125. El total de la condena que en el caso debe satisfacer la empleadora es de Gs.34.644.750. La sentencia apelada debe ser pues revocada parcialmente,

TRIBUNAL DE APELACIÓN DEL TRABAJO

por los fundamentos expuestos, imponiéndose las costas de esta instancia a la parte perdedora. Es mi voto.

A SU TURNO EL MAGISTRADO CABRERA RIQUELME, DIJO: Se centran los agravios en el despido justificado admitido en la sentencia, que ha considerado probada la causal del inc “c” del Art.81 del C.T. otro extremo no ha sido materia del recurso.

En efecto, estudiada las constancias de autos ante lo expresado por la recurrente, surge de los mismos que las pruebas diligenciadas por la empleadora a fin de acreditar la causal referida, como las testimoniales, ninguna hace alusión a los actos enunciados por el referido inciso. Es decir, ninguno ha declarado haber existido violencia, amenazas, injurias o malos tratos. Todos se limitaron a manifestarse más bién sobre hechos diferentes, como la testigo Luisa Morel que declaró que compañeros de trabajo, proveedores y cobradores se quejaban de la actora (fs.68) y es razonable pues el interrogatorio de fs.62 fue formulado en dicho orden. Igualmente, la testigo Ana María Ayala que declaró a fs.67 en base al interrogatorio de fs.61; y el testigo Diego Spina si bién en su declaración refirió la existencia de una discusión (fs.78); que no se encuadra en la causal del inc. “c” en cuestión, declaró en base a un interrogatorio totalmente sugestivo, que invalida el testimonio.

Tampoco hace alusión a la causal citada, sino por el contrario desvirtúa su existencia, la prueba confesoria de la parte demandada, ya que al responder a la 4ta posición alude a otro hecho.

De conformidad con lo expuesto precedentemente, no surge demostrada la causal del inc. “c” del Art.81 del C.T.; por lo que el despido debe considerarse injustificado, en consecuencia, indemnizable; correspondiendo las indemnizaciones y beneficios laborales conforme a lo estimado por la Magistrada preopinante, razón por la cual la sentencia debe ser revocada parcialmente; imponiendo las costas a la demandada. Así voto.

A SU TURNO, el MAGISTRADO ANGEL R. DANIEL COHENE se adhiere al voto del MAGISTRADO RAFAEL CABRERA RIQUELME 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

JURISPRUDENCIA

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

1º) NO HACER LUGAR a la nulidad planteada.

2º) REVOCAR parcialmente la sentencia apelada, con la modificación del monto de la condena, la que queda establecida en la suma de guaraníes treinta y cuatro millones seiscientos cuarenta y cuatro mil setecientos cincuenta (G.34.644.750); por los fundamentos expuestos en este Acuerdo.

3º) IMPONER las costas de esta Instancia a la demandada.

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

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

Ante mí: Modesto Meza. Actuario Meza.

ACUERDO Y SENTENCIA N° 17

Cuestión debatida: *El presente fallo se aboca al estudio de la pretensión del apelante que solicita la revocatoria del fallo que ha otorgado al actor el beneficio del cobro de salarios caídos en base al salario correspondiente al nivel máximo de la tabla salarial vigente en la Entidad Itaipu Binacional, fundando sus agravios en que la pretensión es ilegal en razón de que pretende cobrar un monto mayor del que venía percibiendo.*

CONTRATO DE TRABAJO. PRUEBA. Inversión de la prueba.

En forma preliminar, se estudian los agravios de la parte demandada por la incidencia que puedan tener respecto de las demás cuestiones propuestas a la decisión de esta Alzada. En este orden, se advierte que dicha parte se agravia porque el Juez dispuso en la sentencia materia del recurso (S.D. N° 93 de fecha 21 de mayo de 2014) el encuadramiento salarial del actor en el nivel máximo de la tabla salarial vigente en la Itaipú Binacional. Con relación a lo que manifiesta en su presentación ante esta instancia, debe señalarse, en primer lugar, que no habiendo la entidad demandada controvertido la relación laboral alegada por el actor, se opera la inversión de la carga probatoria en virtud del principio contenido en el art.137 del

C.P.T., conforme al cual incumbe a la entidad accionada rebatir el incumplimiento que le atribuyó el actor en su demanda al sostener, por los hechos que relata, que su empleadora no le abonó el salario correspondiente al nivel salarial máximo vigente en la entidad, cuando a ello, según afirma, tenía derecho.

CONTRATO DE TRABAJO. Aguinaldo. Cobro de la diferencia.

Sin embargo, habiéndose demostrado la existencia de la relación laboral entre las partes y condenada la demandada a abonar los beneficios laborales correspondientes a los actores; la cuestión no escapa en materia de intereses a las normas del derecho común, que las regula al establecer que en las obligaciones a plazo, la mora se produce por el solo vencimiento de aquél (Art.424 del C.C.). En materia laboral los beneficios como el salario, aguinaldos, horas extras, indemnizaciones por despido injustificado constituyen obligaciones a cargo del empleador que deben ser cumplidas dentro de un plazo, respecto de los cuales la mora se producirá por su solo vencimiento. Y no como entiende la demandada, que se adeuden desde la sentencia; en razón de que la sentencia al declarar el derecho, lo hace desde el día del incumplimiento, lo retrotrae al día de los hechos”. Se trata pues del incumplimiento de obligaciones legales que tienen lugar con anterioridad a la sentencia. El art.337 del C.P.T. rige solo para la fase de ejecución de la misma. Corresponde pues revocar la sentencia aclaratoria y ordenar que los intereses sean estimados en la liquidación a ser practicada por la secretaría del Juzgado en su oportunidad y con observancia de las pautas legales pertinentes. A tal efecto debe aplicarse una tasa del 2,28% que hace al promedio correspondiente al periodo que va desde febrero de 2010 a febrero de 2017.

TApel. del Trabajo. Primera Sala. 30/03/2017. “Gustavo Raúl Bogarín Vera c/ Itaipú Binacional s/ Cobro de guaraníes en diversos conceptos” (Ac. y Sent. N° 17).

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

C U E S T I O N E S:

¿Están ajustadas a derecho las sentencias apeladas?

Practicado el sorteo a los efectos de determinar el orden de votación, dio el siguiente resultado: ANGEL DANIEL COHENE, MARITE ESPINOLA y ALMA MENDEZ DE BUONGERMINI.

A LA CUESTION PLANTEADA EL MAGISTRADO ANGEL DANIEL COHENE, DIJO: Por la S.D. N°:093 de fecha 21 de mayo del año 2014, el A-quo, ha resuelto: “1) NO hacer efectivo el apercibimiento previsto en el Art.161 del C.P.T., por los fundamentos expuestos en el Considerando de la presente resolución. 2) HACER LUGAR, con costas, a la presente demanda promovida por el señor GUSTAVO RAÚL BOGARIN VERA contra la ENTIDAD ITAIPU BINACIONAL, en consecuencia condenar a la demandada a que abone al actor la parte de sus haberes laborales dejados de percibir desde el mes de Febrero de 2010, hasta su pago efectivo, calculados de la forma señalada en el considerando de la presente resolución, en el perentorio término de 48 horas de quedar firme y ejecutoriada. 3) DISPONER que en lo sucesivo, la Entidad Binacional Itaipú abone al Señor Gustavo Bogarín Vera el salario correspondiente al Nivel máximo de la Tabla Salarial vigente en la Entidad Binacional Itaipú, de conformidad a los fundamentos expuestos en el Considerando de la presente resolución. 4) ANOTAR

Que, por la S.D. N°:137 de fecha 08 de julio del año 2014, el A-quo, ha resuelto: “1) Rechazar el Recurso de Aclaratoria interpuesto por el Abg. Fabian G. Calderini contra la S.D. N°:093/14, tal como se tiene explicado en la presente resolución. 2) ANOTAR

Que, previamente es importante aclarar que por proveído de fecha 18 de noviembre del año 2014, el A-quo, previo informe de la Actuaría, rechazo por extemporáneo el recurso de apelación interpuesto por el Abog. Fabian Calderini contra la S.D.N°:093 del 21 de mayo de 2014(FS.375)

Que, por proveído de fecha 25 de julio del año 2014, el A.quo concedió el recurso de apelación interpuesto contra la S.D. N°:137 de fecha 08 de julio del año 21014(fs.363).

Contra esta resolución se alza el representante convencional de la parte actora, en los términos de los escritos agregados a fs.361 de autos, en el que entre otras cosas expresa: “... “Al respecto en la última parte del punto 5) del petitorio del escrito de iniciación de demanda, se había solicitado que la parte del salario que no ha abonado la Itaipú Binacional, sea calculado conforme el nivel 75-C de la tabla salarial vigente en la Itaipu Binacional al momento del pago efectivo, como compensación por la parte del salario que no había percibido el Ing. Gustavo Bogarin. Cabe mencionar, que la parte

TRIBUNAL DE APELACIÓN DEL TRABAJO

demandada, en el correspondiente escrito de contestación de la demanda, no se ha opuesto a este pedido por lo que al haberse hecho lugar a la demanda, corresponde también se fije el mecanismo de compensación conforme lo solicitado en el escrito de iniciación de la demanda o en su defecto un porcentaje mensual. Con relación a los intereses, el primer párrafo del Art.232 del C.P.T. establece lo siguiente: “Las sentencias o resoluciones impondrán las costas al vencido y en su caso los intereses aunque dichas condenaciones accesorias, no se hubiesen solicitado”. Es decir que, por imperio de la disposición legal citada, corresponde que la sentencia se expida también con relación a la compensación o intereses de la parte del salario que injustamente ha dejado de percibir el actor

Que, corrido traslado a la adversa por proveído de fecha 23 de marzo del año 2015(fs.383), éste contestó en los términos de los escritos presentados a fs.384/385, solicitando al Tribunal, confirmar con costas la S.D. N°:137/2014.

Que, el representante de la demandada Entidad ITAIPU BINACIONAL, se alza contra la S.D. N°:093 de fecha 21 de mayo de 2014, expresando sus agravios en los términos de los escritos presentados a fs.386/392 de autos, manifestando cuanto sigue: “Agravia a mi representada la condena que impuso el inferior, consistente en el pago de haberes laborales del actor Gustavo Bogarin Vera con el salario correspondiente al Nivel Máximo de la Tabla Salarial vigente en la Entidad ITAIPU Binacional...” “... La resolución apelada, no es el resultado de un análisis razonado de los hechos y la aplicación de las normas vigentes; sino es consecuencia de la arbitrariedad del Juez, que no quiere ver las pruebas obrantes en autos; y además, implica desconocimiento de la normativa vigente de la Entidad Binacional demandada. Además la condena impuesta viola el principio de la congruencia...” “.... Primer error. Situación procesal. Inversión de la carga de la prueba: El único hecho controvertido en autos, es la pretensión del actor de encuadrar su salario en el nivel 75C de la Tabla salarial vigente en la ITAIPU Binacional...” “pretende que su salario sea mayor al que la Entidad le venía abonando. Es decir que su retribución mensual sea la equivalente al máximo del nivel previsto en la mencionada Tabla Salarial...” “...Queda claro que corresponde al actor meritar, justificar, probar aquella exigencia. No se puede partir de la presunción de que al actor habrá que conceder un beneficio muy superior a la ley, cuando la empleadora venía cumpliendo con las disposiciones legales...” Pero el inferior, menciona fuera de contexto en su

resolución que la “corresponde a la demandada la demostración de los hechos alegados en su defensa...” “...Ignora la postura invariable de los Tribunales de Apelación, que sostienen que: “Es principio general que el actor debe probar los hechos constitutivos sobre los cuales funda su pretensión”. (Ac12/65). Y citando al autor Podetti, en su obra Tratado de Proceso Laboral, dice también el Tribunal del Trabajo que “Ante la duda del hecho que origina una obligación, debe estarse a favor del presunto obligado, pues la prueba de la obligación debe ser plena. Este principio doctrinario y jurisprudencial no puede modificarse porque las leyes sociales deben interpretarse a favor del obrero o empleado, porque una cosa es la interpretación de la ley y otra distinta la de la prueba de los hechos” (Código Procesal Laboral, de Jorge Darío Cristaldo, Tomo I, pag.499)...” “... Aquel principio (de la inversión de la carga de la prueba) – que impone a la demandada a la demostración de los hechos alegados a su defensa- sólo se aplica para casos de demanda sobre incumplimiento de obligaciones legales. Pero no se aplica al caso de autos, donde el miso inferior señala que el único hecho controvertido es la pretensión del actor a cobrar una suma mucho mayor a la que se le venía abonando...” Por ello, consideramos que el actor estaba obligado a justificar - y no lo hizo - su pretensión (ilegal) para conseguir el beneficio que pretende en el presente juicio. De esta manera, la sentencia no debió hacer lugar a la demanda, por falta de pruebas y méritos.

Sigue manifestando: “...la inobservancia del principio de congruencia...” “... Una sentencia incongruente es arbitraria, pues excede la potestad del juez, ya sea que decida más de lo reclamado o menos de lo que fuere pedido, o sobre cuestiones no articuladas. Esto es sin perjuicios a la facultad ultra y extra petita concedida por la ley procesal del trabajo al juzgador, pero sólo “cuando quedare demostrado que los pagos son inferiores a las que le corresponden de conformidad con la ley” y “cuándo esté debidamente probado en juicio que no ha dado cumplimiento a obligaciones legales o contractuales...” “... En el caso de autos, no existe ninguna duda que estamos ante una sentencia arbitraria, porque el actor, al pretender cobrar su salario por el máximo de la tabla salarial, invocó a su favor un juicios con hechos distintos a su caso, Dictámenes jurídicos inaplicables a su caso, y una normativa que no estuvo vigente al momento en que él se desempeñó en el cargo de Director Administrativo, omitiendo las disposiciones estatutarias y normativas que correctamente aplicó la empleadora. Cómo ninguna de sus pruebas fundamentó su pretensión, lógicamente la sentencia debió rechazar

la demanda por no reunir los méritos para que la resolución le sea favorable...” “... Sin embargo en una arbitraria decisión, le inferior en la sentencia, indica que “corresponde a la demandada la demostración de los hechos alegados en su defensa” (sic), y que las pruebas producidas por la demandada “son insuficientes por cuantos en autos no existe constancia válida de la aprobación de la mencionada Nota por parte de la Electrobras...”. (sic)...” “... Con estos errores elementales, el inferior termina imponiendo una condena millonaria a la demanda, cuando la parte actora no justificó ni peritó sus pretensiones.

Que, en cuanto a la normativa expresa que: “El Art.16 del Anexo “A” del Tratado de ITAIPU (Estatuto) establece que los honorarios de los Consejeros y de los Miembros del Directorio Ejecutivo, serán fijados por la ANDE y por la ELECTROBRAS, de común acuerdo.

Que, en cuanto a la época en que el actor se desempeñó como Director Administrativo de la ITAIPU, expresó: “...las partes coinciden que el actor se desempeñó como Director Administrativo Ejecutivo de Agosto de 2008 hasta enero de 2010...” “... En ese tiempo, la retribución de los Directores de la ITAIPU, estaba regulada por la Carta P – 110127 de fecha 10-11-2001 de la ANDE, y en la Resolución N°: RES-504-2001 de fecha 07-11-2001, con vigencia a partir del 01-11-2001. (éste dato no lo menciona el actor en su escrito de demanda) “...En esa normativa, que establece los criterios de remuneración, no autoriza a que ese funcionario sea retribuido con la base del 75-C de la Tabla Salarial, ni se autoriza a que una vez que deje de cumplir con su función de Director, el mismo “mantenga” el pretendido nivel 75-C...” “... Pero el actor, pretende en ésta demanda que su retribución, durante la época en que fue Director, se regule por una normativa derogada, contenida en la Nota CTA-PR 3475/97 de la ELECTROBRAS, respondida por Nota P-94126 de la ANDE.

Que, sobre LAS PRUEBAS CONTENIDAS EN AUTOS, manifestó que: “... la “ANDE remitió la Nota P. 110127 de fecha 20 de noviembre de 2001 en la que comunica que la ANDE no tiene objeciones a la aplicación del criterio indicado en el Anexo a la Nota arriba mencionada”, es decir entran en vigencia dichos criterios...” “...Tampoco puede existir ninguna duda de su aprobación por la Electrobras (Lado Brasileño o también conocida como Margen Izquierda), porque dicha aprobación ya formó parte de los antecedentes que se remitió a la ANDE para su aprobación, también expresada como “no objeción...” “...La implementación del Directorio Ejecutivo

de la ITAIPU implica justamente la no objeción de la ANDE y de la ELECTROBRAS de la remuneración de los Directores que integran el Directorio Ejecutivo de la Binacional...” “...El Juzgador, en su arbitraria sentencia, quiere hacer creer que el Directorio Ejecutivo de la ITAIPU aplicó una normativa sin tener autorización de la Electrobras. Incluso la misma ANDE, ante el pedido de informe del Juzgado, le hace ver que a normativa mencionada en la contestación de demanda fue la que ella aprobó y la que estaba en vigencia

Que, en cuanto al TESTIMONIO OBRANTE EN AUTOS, manifestó que el: “...EL JUEZ, no tuvo en cuenta el testimonio de dos técnicos, especialista en materia de recursos humanos y remuneraciones, como son los testigos Delio Córdoba (fs.224) y Margarita Otazú(fs.225). Estos testimonios corroboran las afirmaciones de la demandada, la documentación acompañada y la Nota por parte de la Electrobras

Que, así mismo, se agravia contra la ARBITRARIEDAD de la resolución dictada por el A-quo, manifestando cuanto sigue: “... El Juez de manera arbitraria Dijo que las testificales “son insuficientes por cuanto en autos no existe constancia válida de la aprobación de la mencionada Nota por parte de la Electrobras...”, “...con un criterio arbitrario desacredita la prueba testifical que como tal, debe ser tomada en armonía con otros elementos probatorios, tales como los instrumentos presentados por la accionada al contestar la demanda y la prueba de informe rendida por la ANDE ...” “... El testigo Delio Córdoba con 26 años de antigüedad en la Entidad, afirmó que el instrumento legal vigente en la Entidad es el D/GP/500/2001 que regula los honorarios del Directorio Ejecutivo (entre ellos del actor) vigente desde el 01 de noviembre de 2001 inclusive hasta la fecha. También aclaro que al actor no se descontó su salario cuando dejó de ser Director, pues su retribución, antes, durante y después de terminada esa función, se ajusto a la normativa vigente. Por su parte, la testigo Margarita Otazú, antigua funcionaria, corroboró la normativa vigente, aprobado por la ANDE y ELECTROBRAS, y que el actor no tuvo ninguna disminución de su salario...” “...OTRA ARBITRARIEDAD del Juez denomina “idioma extranjero” al idioma oficial, tanto del Mercosur como de la Entidad ITAIPU Binacional, al indicar que las instrumentales presentadas por la demandada “están redactadas en idioma extranjero...” “... El portugués no es “extranjero”, ni para ITAIPU, ni para el MERCOSUR...”. Funda esta afirmación manifestando que el Tratado de ITAIPU, firmado por el Paraguay y el Brasil, el 26 de Abril de 1973,

TRIBUNAL DE APELACIÓN DEL TRABAJO

integra el ordenamiento positivo Nacional (Art. IV del Tratado). Asimismo cita el tratado del MERCOSUR del cual el Paraguay es fundador, y reconoce tres idiomas: español, portugués y guaraní.- Termina solicitando dicte resolución, revocando con costas la sentencia apelada.

Que, por proveído de fecha 10 de abril del año 2015, el Tribunal, tuvo por contestado el traslado en los términos de los escritos obrantes a fs.384/385 y de la expresión de agravios, corrió traslado a la adversa quien contesta en los términos de los escritos obrantes a fs.394/395 de autos.

Que, estando reconocida expresamente la relación de dependencia laboral subordinada entre las partes, la función de Director Administrativo desempeñado por el actor entre los años (Agosto/08 hasta enero/2010), los hechos controvertidos se centran específicamente en el reclamo del actor de que: “se le ha privado de percibir los Haberes Laborales correspondientes al salario Básico conforme al Nivel 75-C desde el mes de enero del 2010”, por haber ocupado el cargo de Director Administrativo entre los años 2008/2010

Que, la demandada por su parte expresa que: “...el Sr. Bogarín cumplió la función de Director Administrativo Ejecutivo (agosto/08 a enero/10), su retribución como “Director – Empleado” estaba regulado por la Carta P – 110127 de fecha 10.11.2001 de la ANDE, y en Resolución N°: RES-507-2001 de fecha 07.11.2001, con vigencia a partir del 01.11.2001.

Que, “...esa normativa establece los criterios de remuneración, no autoriza a que ese funcionario sea retribuido con la base del 75-C de la Tabla Salarial, ni se autoriza a que una vez que deje de cumplir con su función de Director, el mismo “mantenga” el pretendido nivel 75-C por estar derogada, no procede la aplicación de la normativa mencionada por el actor, denominada Nota CTA-PR 3475/97 de la ELECTROBRAS, respondida por Nota P-94126 de la ANDE

Que, analizadas las constancias obrantes en autos, la S.D., recurrida y las pruebas diligenciadas, se concluye que la parte demandada, ha producido la prueba de Informes de la ANDE, agregado a fs.334/338 de autos, del que se colige que en la NOTA E/GP/0500/2001, se establecieron la propuesta de criterios para fijar honorarios de los Miembros del Consejo de Administración y del Director Ejecutivo de la Itaipú.

Que, así mismo, el Actor, Ing. Gustavo Raúl Bogarín Vera, a fs.219/220, al responder a la PRIMERA POSICIÓN, obrante a fs.219 de autos, DIJO: Que sí es cierto. Por la misma se le afirma que la normativa vi-

gente para el pago de retribuciones de los Consejeros y Miembros del Directorio Ejecutivo, durante el plazo comprendido entre los años 2008/2010, está contenida en la Nota N°:P 110.127 del 20 de noviembre del año 2001, en la cual la ANDE comunica su NO OBJECCIÓN a la aplicación de nuevos criterios para fijar honorarios a los Miembros del Consejo de Administración y del Directorio Ejecutivo de la ITAIPÚ Binacional, en respuesta a la Nota E/GP/0500/2001, de fecha 31 de octubre de 2001, que le remitiera la ITA-IPU.

Que, la respuesta afirmativa dada por el actor, contiene dos elementos importantes, 1) el reconocimiento de la existencia de nuevos criterios y 2) la derogación de la Nota CTA- PR 3475/97, de la ELECTROBRAS respondida por Nota P 94126 de la ANDE, establecida por Determinación N° DET/GB/090/99 de fecha 03/12/99, por la que se estableció que los Directores – empleados deben encuadrarse en el mayor salario fijado por el Plan de Cargos de Salarios, cuyo valor es el Nivel 75-C, nivel que le ha servido a los anteriores Directores para fijar y encuadrar su salario, corroborado plenamente por la declaración de los Testigos, quienes al ser interrogado sobre el cuestionario obrante en autos, a la Cuarta Pregunta, indicaron el procedimiento, los criterios y la suma percibida es en concepto de honorarios, en la forma establecida en la Nota E/GP/0500/2001, de fecha 31 de octubre de 2001

Que, en estas condiciones, se corrobora plenamente que el trabajador al ser empleado Director, cobra su remuneración sobre la base salarial y la diferencia percibía, es en concepto de honorarios, durante todo el tiempo que le cupo desempeñar el cargo de Director Administrativo, debiendo en consecuencia rechazarse las pretensiones de la parte actora y en consecuencia revocar la Sentencia, recurrida. ES MI VOTO.

Que, en cuanto a los antecedentes de otros Directores Administrativos invocados por el actor como referencia del caso planteado, quienes al término de sus funciones han sido beneficiados con el encuadramiento en el mayor salario fijado por el plan de Cargos y Sueldos y fueron promovidos al Nivel Salarial 75-C de la Tabla Salarial, la demandada ha demostrado fehacientemente que durante el cumplimiento de sus funciones estaban regidos por los criterios establecidos en la Nota CTA-PR 3475/97 de ELECTROBRAS y la Nota P-94126 de la ANDE, derogadas por la propuesta de nuevos criterios numerados y establecidos en la Nota E/GB/CT-R 005/01 de fecha 30/10/01 de la ELETROBRAS y por la Nota E/GP/0500/2001 de fecha

31/10/01 de la ANDE respectivamente, debiendo rechazarse tales pretensiones.

A SU TURNO LA MAGISTRADA MARITE ESPINOLA, DIJO: En forma preliminar, se estudian los agravios de la parte demandada por la incidencia que puedan tener respecto de las demás cuestiones propuestas a la decisión de esta Alzada. En este orden, se advierte que dicha parte se agravia porque el Juez dispuso en la sentencia materia del recurso (S.D.n°93 de fecha 21 de mayo de 2014) el encuadramiento salarial del actor en el nivel máximo de la tabla salarial vigente en la Itaipú Binacional. Con relación a lo que manifiesta en su presentación ante esta instancia, debe señalarse, en primer lugar, que no habiendo la entidad demandada controvertido la relación laboral alegada por el actor, se opera la inversión de la carga probatoria en virtud del principio contenido en el art.137 del C.P.T., conforme al cual incumbe a la entidad accionada rebatir el incumplimiento que le atribuyó el actor en su demanda al sostener, por los hechos que relata, que su empleadora no le abonó el salario correspondiente al nivel salarial máximo vigente en la entidad, cuando a ello, según afirma, tenía derecho.

Ahora bien, de las constancias de estos autos se desprende que la demandada al oponerse a las pretensiones del actor argumentó que no correspondía la aplicación de la normativa que éste invoca en sustento de lo reclamado, denominada nota CTA-PR 3475/97 de Eletrobras, refrendada por Nota P-94126 de la Ande, afirmando a este respecto que al tiempo en que el actor cumplió la función de Director Administrativo Ejecutivo (agosto de 2008 a enero de 2010) regía nuevos criterios para la determinación del salario de los Consejeros y Directores de la mencionada binacional, conforme a la nota individualizada como P-110127 de fecha 10.11.2001 de la Ande y a la Resolución n° 507-2001 de fecha 07-11-2001, con vigencia a partir del 01.11.2001.

De lo resuelto en la citada sentencia (n°93 de fecha 21 de mayo de 2014) surge que el Juez desestimó la pretensión de la accionada fundado en que la misma no demostró en este proceso que Eletrobras aprobó o dio su conformidad a los nuevos criterios “para fijar honorarios de los Miembros del Consejo de Administración y del Directorio Ejecutivo de la Itaipú Binacional”, contenidos en la nota E/GP/0500/2001 y su anexo, sosteniendo el sentenciante que esto era un requisito indispensable en atención a lo que de manera clara y expresa dispone el artículo 16 del Estatuto de la Itaipú Binacional y el art.41 del Reglamento Interno que dice: “Los honorarios de los

Consejeros y de los Miembros del Directorio Ejecutivo serán fijados por la ANDE y la ELETROBRAS de común acuerdo”. La accionada en esta instancia no rebate en forma efectiva dicha conclusión del Juez. Así, respecto al informe de la Ande obrante a fs.334/338, al que hace referencia, debe decirse que el mismo no prueba el acuerdo o aprobación de la Eletrobras a la propuesta de nuevos criterios para la determinación de los honorarios de los Miembros del Consejo de Administración y del Directorio Ejecutivo de la Itaipú Binacional expuestos en la nota E/GP/0500/2001 y su anexo. Con el referido informe solo se demuestra que la Ande condicionó su no objeción a dicha propuesta a que se dé incumplimiento al art.16 del Estatuto de la Itaipú, que exige además el acuerdo de Eletrobras (fs.335). Sobre lo que aduce la demandada en esta instancia, que dice: “Tampoco puede existir ninguna duda de su aprobación por la Eletrobras (Lado brasilero o también conocida como Margen Izquierda), porque dicha aprobación ya formó parte de los antecedentes que se remitió a la Ande para su aprobación, también expresada como “no objeción” (fs.390), es dable resaltar que de la misma documentación a la que se remite (fs.336) se constata que el Director General Paraguayano comunica a la Ande, en cuanto a la citada propuesta de nuevos criterios para la fijación de los honorarios de los Consejeros y Directores de la entidad, que “una nota de idéntico tenor y con igual finalidad, está siendo remitida a la Eletrobras”, haciendo referencia al art.16 del Estatuto de la Itaipú; lo que revela que mal pudo una aprobación de Eletrobras formar parte de los antecedentes remitidos a la Ande, como sostiene la demandada. Menos cuando de la instrumental obrante a fs.335 surge que la Ande manifestó que no tiene objeciones “...siempre que se dé cumplimiento al Artículo 16° del Estatuto de la Itaipú”; normativa que requiere además el acuerdo de Eletrobras, conforme se destacó. La prueba idónea a los efectos referidos (acuerdo de Eletrobras) consistía en un informe de la misma del cual se desprenda que otorgó su acuerdo a la propuesta referida, o un reconocimiento de este extremo por parte de un representante de ella. Pero, la demandada solo diligenció en respaldo de su defensa el informe de la Ande, no de Eletrobras, y no produjo otra prueba en la causa que de manera concluyente demuestre el acuerdo prestado por ésta a la propuesta elevada por nota E/GP/0500/2001 de fecha 31 de octubre de 2001. Además, la accionada no se agravió puntualmente de que el Juez haya restado eficacia probatoria a las instrumentales anexadas a fs.134/142, argumentando que las mismas consisten en “simples fotocopias de instrumentos privados no reconocidos

TRIBUNAL DE APELACIÓN DEL TRABAJO

válidamente en juicio” (fs.355). Diferente hubiese sido si mediaba confesión del trabajador acerca de los extremos sostenidos por la entidad accionada para oponerse a la pretensión del encuadre salarial reclamado por el mismo. En este punto, no resta a esta magistratura sino disentir con el preopinante en cuanto a que, tal como lo sostiene en su voto, la posición primera inserta en el pliego de fs.219 dice: “Jure y confiese el absolvente, como es verdad, que la normativa vigente para el pago de retribuciones de los Consejeros y Miembros del Directorio Ejecutivo de la Itaipú durante el plazo comprendido entre agosto de 2008 a enero/2010, estaba contenida en la Nota No. P.110.127, de fecha 20 de noviembre de 2.001, en la cual la ANDE comunica a ITAIPU su NO OBJECION a la aplicación de nuevos “Criterios para fijar honorarios de los Miembros del Consejo de Administración y del Directorio Ejecutivo de la ITAIPU Binacional”, en respuesta a la Nota E/GP/0500/2001 que le remitiera la ITAIPU, en fecha 31 de octubre de 2.001”. Pues, dicha afirmación del ponente está expuesta en la posición segunda del referido pliego, y a ella el actor respondió: “No es cierto”. Cabe también apuntar, que la testifical es insuficiente para la comprobación del extremo pretendido por la demandada, como bien afirmó el Juez; surge manifiesto que el acuerdo tanto de la Ande y de Eletrobras exigido por las disposiciones normativas mencionadas a los fines ya señalados, requiere de prueba fehaciente, como las individualizadas anteriormente.

Por otro lado, se advierte que en la sentencia n°93 de fecha 21 de mayo de 2014 el Juez hizo lugar a la demanda del actor, condenando a la accionada a que “abone al actor la suma global resultante de la diferencia entre el monto del salario que le fue asignado y el monto correspondiente al nivel salarial máximo de la Tabla Salarial vigente en la Entidad Binacional Itaipú, contados a partir del mes de Febrero de 2010 (cuando dejó el cargo de Director Administrativo Ejecutivo de la Itaipú para pasar a desempeñar otras funciones como empleado de la Entidad) y hasta su pago efectivo, deduciendo del monto total resultante todo aquello que por expresa disposición de sus Estatutos, Reglamento Interno del Personal o C.C.C.T. corresponda. Disponer, además, que en lo sucesivo la demandada abone al señor Gustavo Bogarín Vera el salario correspondiente al Nivel máximo de la Tabla Salarial Vigente en la Entidad Binacional Itaipú” (fs.355 vltto.). Estudiadas las constancias del expediente caratulado: “Miguel Angel Guillén Herrera c/ Itaipú Binacional s/ cobro de guaraníes en diversos conceptos”, traído a la vista del Tribunal, surge que las partes en dicho juicio, en fecha 05 de marzo

de 2012, arribaron a un acuerdo, que fue homologado por el Juzgado por S.D.n°39 del 28 de marzo de 2012. Por la cláusula segunda del citado acuerdo se estipuló que: “La Itaipú Binacional, se compromete a otorgar al señor Miguel Angel Guillén Herrera, a partir de la fecha, el nivel salarial 75-C de la escala vigente en la entidad, conforme a pareceres jurídicos anteriores”. Lo consignado en la cláusula referida (2da.) implica el reconocimiento por parte de Itaipú de que al tiempo de celebrarse el citado acuerdo (05-III-2012) se hallaba vigente en la entidad el nivel salarial 75-C, que es el rango salarial también reclamado por el actor del caso de autos en su demanda, oportunidad en que invoca al igual que el Sr. Miguel Angel Guillén Herrera los pareceres jurídicos individualizados como “I/JET.JE/029/02 de fecha 18 de marzo de 2002” y “I/JET.JE/0321/2008 de fecha 24 de octubre de 2008” (Véase fs.122 de estos autos y 67/68 de los mencionados autos traídos a la vista). De hecho, en estos pareceres jurídicos también se fundó la entidad accionada para allanarse a la pretensión del Sr. Miguel Angel Guillén Herrera (a partir de agosto de 2006 en adelante) ya en ocasión de contestar la demanda (fs.97 y 98 del juicio traído a la vista); fundándose el compromiso contraído por la Itaipú en la cláusula citada (2da.) en pareceres jurídicos anteriores a dicho acuerdo. También lo acordado en la mentada cláusula demuestra que la Itaipú se comprometió a abonar al Sr. Miguel Angel Guillén Herrera de acuerdo al nivel salarial 75-C vigente en la entidad, según se expresa en la misma, a partir de la fecha del citado acuerdo (05 de marzo de 2012), es decir luego de que el Sr. Miguel Angel Guillén Herrera haya dejado de cumplir las funciones de Director en la entidad accionada. El mismo se desempeñó en ese cargo desde abril de 1999 a abril de 2001 y luego pasó a ejercer las funciones de Asistente del Director General Paraguay (agosto de 2008 – abril de 2009), y de Ingeniero Senior III desde abril de 2009 hasta la fecha en que se contestó dicha demanda, según lo admite la abogada de la binacional demandada en el juicio referido (fs.97). Nótese que ya en oportunidad de contestar la acción, la parte demandada con el allanamiento que formuló al reconocer como fundada la pretensión del Sr. Miguel Angel Guillén Herrera a partir de “agosto de 2006 en adelante” admitió como procedente el reclamo del Sr. Miguel Angel Guillén Herrera de percibir el rango salarial mencionado con posterioridad a que el mismo haya dejado de desempeñarse como Director. Resulta pertinente acotar que con lo afirmado en la aludida cláusula segunda del acuerdo celebrado el 05-III-2012, en cuanto a que en dicha época se encontraba vigente

en la Itaipú “el nivel salarial 75-C”, queda sin respaldo lo que afirmó la demandada al contestar la acción instaurada por el Sr. Gustavo Raúl Bogarín Vera, de que a partir del 01-11-2001 rigieron nuevos criterios salariales (fs.146, 150 de estos autos). A mayor abundamiento, se destaca que en la sentencia n°93 de fecha 21 de mayo de 2014 el Juez al referirse a las instrumentales consistentes en las compulsas del expediente: “José Szwako Demiañuk c/ Itaipú Binacional s/ cobro de guaraníes en diversos conceptos” y “Miguel Angel Guillén Herrera c/ Itaipú Binacional s/ cobro de guaraníes en diversos conceptos”, sostuvo que de las mismas “...tampoco surgen elementos en concreto que prueben la derogación de la Nota CTA-PR 3474/97 y la Nota P-94126, tal y como lo alega la demandada” (fs.355 vlto.); lo que no mereció réplica puntual de la accionada en esta instancia.

Es menester hacer notar que el abogado de la Itaipú al contestar la demanda incoada por el Sr. Gustavo Raúl Bogarín Vera alude a la inaplicabilidad de los pareceres jurídicos al caso del actor. Al respecto sostuvo la accionada en este proceso: “Los pareceres jurídicos I/JET.JE/029/02 y I/JET.JE/0321/2008, mencionados por el actor de la demanda, son inaplicables al caso que nos ocupa. El primero de ellos, el emitido por el Dr. Luís Pereira Ramírez, toma como base la normativa vigente en el año 1.999 y omite referirse a aquella otra normativa que entró en vigencia en noviembre de 2.001, que dejó sin efecto la anterior. En cuanto al segundo parecer mencionado, que se refiere a la situación de los señores Miguel Angel Guillén Herrera y José Szwako Demiañuk, corresponde aclarar que el primero ejerció el cargo de Director Técnico de la Entidad desde abril de 1.999 hasta abril del año 2.000, y luego como Director de Coordinación Ejecutiva hasta abril de 2.001. Por su parte, el Sr. José Szwako se desempeñó como Director Financiero desde abril de 2.001 hasta setiembre del mismo año 2.001. Durante sus funciones, aún regían los criterios establecidos en la Nota CTA-PR 3475/97 (de Eletrobras) y la Nota P-94126 (de la Ande)” (fs.148). Pero, por una parte, no quedó demostrada en la presente causa la conformidad de la Eletrobras a los nuevos criterios para la fijación de los salarios de los Consejeros y Directores de la entidad contenidas en la nota E/GP/0500/2001 que data del 31 de octubre de 2001, como ya se resaltó. A lo que se suman las reflexiones apuntadas líneas arriba. Por otra, con las constancias del expediente caratulado: “Miguel Angel Guillén Herrera c/ Itaipú Binacional s/ cobro de guaraníes en diversos conceptos” traídos a la vista, se comprueba que el nivel salarial 75-C otorgó la Itaipú Binacional al Sr. Miguel Angel

Guillén Herrera, luego de que éste haya dejado de ocupar el cargo de Director, conforme se tiene explicado. Consecuentemente, lo que argumenta la accionada para oponerse a la inaplicabilidad al caso de autos de los aludidos pareceres jurídicos, queda sin sustento. Tampoco se advierte que la demandada haya alegado y demostrado tanto en este proceso como en el que se trajo a la vista, la existencia de circunstancias objetivas y razonables que justifiquen el trato diferenciado a favor del Sr. Miguel Angel Guillén Herrera para concederle el citado rango salarial después de que el mismo haya dejado de ser Director en la binacional accionada. Todo lo cual ampara el reclamo del actor, Sr. Gustavo Raúl Bogarín Vera, quien exige en su demanda igual tratamiento salarial al dispensado por la demandada en casos similares, como el del Sr. Miguel Angel Guillén Herrera. Con base en lo expuesto, encuentra también sustento lo resuelto por el Juez en la sentencia n°93 de fecha 21 de mayo de 2014 conforme a los términos transcriptos líneas arriba.

Con relación a los agravios del actor, en primer lugar es necesario destacar que el mismo no se agravio de que el Juez haya admitido su reclamo a partir de febrero de 2010, lo que importa que consintió la denegación del mismo por el periodo anterior demandado. De hecho, el actor no apeló la sentencia n°93 de fecha 21 de mayo de 2014; y si bien dedujo el recurso de aclaratoria contra la misma, este recurso tuvo por objeto la imposición de intereses, lo que fue desestimado en la sentencia aclaratoria (S.D.n°137 de fecha 08 de julio de 2014), que sí fue impugnada por el actor. Se agravia contra la misma peticionando: "...se dicte Acuerdo y Sentencia revocando la resolución apelada conforme los fundamentos que anteceden y en consecuencia establecer el monto de los intereses que se deberán calcular sobre la parte del salario que injustamente el Ing. Gustavo ha dejado de percibir". La crítica del mismo es procedente, por cuanto que los intereses se adeudan por el hecho de la mora que importa la falta de cumplimiento oportuno de la obligación respectiva; esto es, desde el momento en que la misma se tornó exigible, siempre que el retraso sea imputable al deudor. De conformidad al art.424 del C.C., aplicable en este fuero, en las obligaciones a plazo la mora se produce por el solo vencimiento de aquél. En el caso, en atención a la condena establecida en la S.D. n°93 de fecha 21 de mayo de 2014, los intereses se generaron desde el vencimiento del plazo respectivo en que la obligación debió cumplirse. Sobre el punto, cuadra señalar que este Tribunal en resoluciones anteriores, como el A.I.n°340 del 11 de octubre

TRIBUNAL DE APELACIÓN DEL TRABAJO

de 2012, en lo pertinente sostuvo: “Sin embargo, habiéndose demostrado la existencia de la relación laboral entre las partes y condenada la demandada a abonar los beneficios laborales correspondientes a los actores; la cuestión no escapa en materia de intereses a las normas del derecho común, que las regula al establecer que en las obligaciones a plazo, la mora se produce por el solo vencimiento de aquél (Art.424 del C.C.). En materia laboral los beneficios como el salario, aguinaldos, horas extras, indemnizaciones por despido injustificado constituyen obligaciones a cargo del empleador que deben ser cumplidas dentro de un plazo, respecto de los cuales la mora se producirá por su solo vencimiento. Y no como entiende la demandada, que se adeuden desde la sentencia; en razón de que la sentencia al declarar el derecho, lo hace desde el día del incumplimiento, lo retrotrae al día de los hechos”. Se trata pues del incumplimiento de obligaciones legales que tienen lugar con anterioridad a la sentencia. El art.337 del C.P.T. rige solo para la fase de ejecución de la misma. Corresponde pues revocar la sentencia aclaratoria y ordenar que los intereses sean estimados en la liquidación a ser practicada por la secretaría del Juzgado en su oportunidad y con observancia de las pautas legales pertinentes. A tal efecto debe aplicarse una tasa del 2,28% que hace al promedio correspondiente al periodo que va desde febrero de 2010 a febrero de 2017.

Con base en los fundamentos expresados, la sentencia N°93 de fecha 21 de mayo de 2014 debe ser confirmada; y revocada la sentencia aclaratoria n°137 de fecha 08 de julio de 2014. Costas de esta instancia al perdidoso (art.232 del C.P.T.). Es mi voto.

A SU TURNO, la MAGISTRADA ALMA MENDEZ DE BUONGERMINI se adhiere al voto de la Magistrada MARITE ESPINOLA 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) CONFIRMAR la Sentencia n°93 de fecha 21 de mayo de 2014, de conformidad con los fundamentos expuestos en este Acuerdo

JURISPRUDENCIA

2º) REVOCAR la S.D.Nº137 del 08 de julio de 2014 (fs.361); por los fundamentos y con el alcance expresado en el cuerpo de esta resolución.

3º) IMPONER las costas de esta instancia a la parte perdedora.

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

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

Ante mí: Modesto Meza. Actuario Judicial.

ACUERDO Y SENTENCIA N° 29

Cuestión debatida: *En el caso el apelante solicita la revocatoria del fallo con la imposición de costas, ya que conforme lo expresa no se dieron los requisitos de criterio de oportunidad, contemporaneidad y comprobación de los hechos alegados salvo la denuncia del ingreso de arma de fuego en el lugar de trabajo por el Sr. Ríos en el año 2006. En lo demás no existe hecho concreto que haya sido materia de prueba.*

CONTRATO DE TRABAJO. Despido injustificado. Prueba de contrato.

Ante los agravios expresados en el sentido de que la Jueza en la sentencia para llegar a la conclusión no otorga crédito a las actas notariales, correo electrónico entre el actor y representantes de la empresa, sobrevalorando las testificales, testimonios vagos e imprecisos y en forma general contradictorio; cabe anotar, sin embargo, que del análisis de la sentencia en estos aspectos, surge manifiesto, claro, el estudio minucioso y acabado efectuado por la Jueza A-quo; ha concretado con detalles cada prueba en cuestión valorándolas, refiriéndose sobre los alcances probatorios de ellas en forma puntual para llegar a las conclusiones correctas y justas; que desvirtúan los agravios expresados. Más aun cuando, como la prueba de testigos, que a pesar del recargo de trabajo que en todo Juzgado normalmente existe, la recibe personalmente tomando las declaraciones y formulando las preguntas y repreguntas que el caso exige, como el presente en el que la cuestión controvertida es la contenida en el inc. “d” del Art.84 del C.T. y con ello efectivizar el principio de inmediatez, de suma importancia en la solución

de los casos al permitir al Juez tomar conocimiento más directo del hecho o hechos y sus circunstancias. La Jueza A-quo se ha esmerado haciendo un estudio pormenorizado de las pruebas conforme se ha expresado más arriba. Ha hecho un estudio suficiente de los testimonios ofrecidos por cada parte, de las tachas deducidas y de las demás pruebas, como las actas notariales y correo electrónico, a las que alude la recurrente; encontrándose todo ajustado a derecho.

SENTENCIA. PRUEBA. Apreciación de la prueba.

Ante los agravios expresados en el sentido de que la Jueza en la sentencia para llegar a la conclusión no otorga crédito a las actas notariales, correo electrónico entre el actor y representantes de la empresa, sobrevalorando las testificales, testimonios vagos e imprecisos y en forma general contradictorio; cabe anotar, sin embargo, que del análisis de la sentencia en estos aspectos, surge manifiesto, claro, el estudio minucioso y acabado efectuado por la Jueza A-quo; ha concretado con detalles cada prueba en cuestión valorándolas, refiriéndose sobre los alcances probatorios de ellas en forma puntual para llegar a las conclusiones correctas y justas; que desvirtúan los agravios expresados. Más aun cuando, como la prueba de testigos, que a pesar del recargo de trabajo que en todo Juzgado normalmente existe, la recibe personalmente tomando las declaraciones y formulando las preguntas y repreguntas que el caso exige, como el presente en el que la cuestión controvertida es la contenida en el inc. “d” del Art.84 del C.T. y con ello efectivizar el principio de inmediación, de suma importancia en la solución de los casos al permitir al Juez tomar conocimiento más directo del hecho o hechos y sus circunstancias. La Jueza A-quo se ha esmerado haciendo un estudio pormenorizado de las pruebas conforme se ha expresado más arriba. Ha hecho un estudio suficiente de los testimonios ofrecidos por cada parte, de las tachas deducidas y de las demás pruebas, como las actas notariales y correo electrónico, a las que alude la recurrente; encontrándose todo ajustado a derecho.

TApel. del Trabajo. Primera Sala. 19/05/2017. “Rodrigo Maximiliano Arias c/ Empresa Philip Morris Paraguay S.A. s/ Retiro justificado y cobro de guaraníes” (Ac. y Sent. N° 29).

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, MARITE ESPINOLA y ANGEL R. DANIEL COHENE

A LA CUESTION PLANTEADA EL MAGISTRADO CABRERA RIQUELME, DIJO: En primer lugar debe señalarse que estos autos fueron remitidos a esta Sala ante la Acción de Inconstitucionalidad deducida contra el Ac. y Sent. N°166 del 15-IX-11, dictado por la Segunda Sala del Tribunal de Apelación del Trabajo, y que fuera admitida declarándola Nula. Lo cual impone, conforme al Art.560 del C.P.C., que el Tribunal que sigue en orden de Turno, el de Apelación del Trabajo, Primera Sala, dicte sentencia en el caso.

Se agravia la parte demandada contra la S.D N°25 del 29-III-11, por la cual se ha resuelto: “1. NO HACER LUGAR al incidente de tacha de testigo MARCOS ANTONIO GONZALEZ MOREL deducido por la parte demandada según lo explicado en el considerando de la presente resolución. IMPONER las costas en el orden causado. 2. HACER LUGAR, con costas, al incidente de tacha de testigo LEONARDO DANIEL GONZALO DE ALENCAR LUZIO deducido por la parte actora según lo explicado en el considerando de la presente resolución. 3. HACER LUGAR, con costas, a la demanda laboral de cobro de guaraníes por retiro justificado incoada por RODRIGO MAXIMILIANO MARTINEZ ARIAS contra la firma PHILIP MORRIS PARAGUAY S.A., y en consecuencia condenar a la parte demandada a que en el perentorio término de 48 horas de quedar firme y ejecutoriada la presente resolución, abone al trabajador la suma de 146.164.699.- (GUARANIES CIENTO CUARENTA Y SEIS MILLONES CIENTO SESENTA Y CUATRO MIL SEISCIENTOS SESENTA Y NUEVE). 4. ANOTAR,...”. La misma se agravia a fs. 204/211 y Acta de fs.220 manifestando: “La sentencia hizo lugar al retiro justificado de la parte actora, lo cual agravia a la demandada en razón a que la Juez en la sentencia para llegar a la conclusión no otorga crédito a las actas notariales, correo electrónico entre el actor y representantes de la empresa sobrevalorando declaración de las testificales rendidas en autos con lo que incurre en una equivocación dados que los testimonios fueron vagos e imprecisos y en forma general contradictorio con el escrito de demanda. Uno de los testigos ha sido objeto de tacha por la parte demandada aportando al efecto como prueba placa fotográfica

que ilustra al actor con el testigo compartiendo una fiesta con bebidas alcohólicas en mano, sin embargo la Juez ha considerado que siendo compañeros de trabajo estos acontecimientos son propios, pero da la casualidad de que en ningún momento se argumentó que fueron compañeros de trabajo, agrega que estas declaraciones testificales fueron tomadas personalmente por la Juez que al percatarse de que los testigos no aportaban datos relevantes procedió a formular repreguntas aclaratorias que pudieran aportar elemento de juicio concluyentes. Aclara la recurrente que la objeción que precede hace relación al testigo de nombre Juan Marcelo Ruiz que ni siquiera dio razón suficiente de sus dichos y ni siquiera aclaró en que época dejó de ser empleado de la empresa que compartía el mismo espacio físico con la demandada, el segundo testigo es de nombre Carlos Marcelo Cristaldo también sobrevalorado por la Juez; la Juez sostuvo que el diagnóstico de gastritis apoya la tesis del actor sobre su estado de salud, la gastritis del actor no demuestra la existencia de la causa de retiro. En contrapartida no ha tomado en cuenta las declaraciones certeras y precisas de los testigos ofrecidos por la demandada. En contrapartida considera que los testimonios rendidos por los testigos de la actora avalan las afirmaciones del escrito de demanda demostrando que las únicas pruebas valoradas por la Jueza son las aportadas por la parte actora. Un aspecto esencial que la Juez no consideró ha sido la necesidad de la comunicación que el actor debía formular a la demandada respecto a su decisión de dar por rescindido el contrato, la falta de comunicación que según doctrina y jurisprudencia debía ser formulado con la prudencia de tiempo correspondiente a los efectos de que la patronal pudiera rever la conducta que le es atribuida máxime aún cuando la misma ni siquiera se atribuye a la patronal sino a un compañero de trabajo de igual jerarquía. En autos consta TC de fecha 3 de julio de 2009 por el cual el actor comunica directamente la rescisión del contrato y emplaza a la empleadora a que le abone millonaria suma en concepto de indemnización y supuesto daño moral. Tanto el escrito como testificales adolece del mismo efecto, ya que ninguno de ellos tanto el escrito como las testificales en forma concreta hacen referencia a maltratos y hostigamientos invocado de una manera general en la demanda. La propia juez reconoce esta deficiencia sin embargo concluye que los testigos suplieron esa deficiencia con sus declaraciones. En el caso de autos no se dio los requisitos de criterio de oportunidad, contemporaneidad y comprobación de los hechos alegados salvo la denuncia del ingreso de arma de fuego en el lugar de trabajo por el Sr. Ríos en el año

2006. En lo demás no existe hecho concreto que haya sido materia de prueba. Por tanto, solicita al Tribunal la revocatoria de la resolución recurrida en todos sus apartados, con costas.

La otra parte contestó a fs.221/224 y Acta de fs.229 manifestando: “como podrá notarse en la sentencia apelada el juzgado realizó un análisis minucioso de todas y cada una de las pruebas producidas en juicio, con lo cual la decisión se halla plenamente ajustada a derecho. Primero: al considerar como factor negativo que la juez haya tomado las declaraciones testificales de los testigos de la parte actora ya que consta en autos que todas las declaraciones testificales las ha realizado personalmente la juez. Lo cual ha facilitado mediante el principio de inmediación el conocimiento directo y eficaz de todas las circunstancias que precedieron y rodearon al hecho o a los hechos que motivaron la desvinculación laboral. También resulta falso que la juez haya sobrevalorado las pruebas como que haya prescindido de las valoraciones de las pruebas de la parte demandada, ha quedado corroborado con los testimonios rendidos de su mandante, lo que ha motivado denuncia verbal, email, acta notarial con el presidente de entonces Sr. Leonardo de Alencar, y la oficina de recursos humanos que se encuentra en Buenos Aires. Tampoco es cierto que los testigos Juan Marcelo Ruiz fs.147, Carlos Cristaldo fs.148 y Marcos González fs.145 a lo largo de sus testimonios han dado fehaciente testimonio de que han sido testigos presenciales de los hechos de maltrato y algunas amenazas, refiriendo tener conocimiento directo de tales hechos. En relación a la tacha de testigo rechazada del Sr. Marcos González la apelante considera que el rechazo se fundamenta en un hecho no alegado que aparece invocado en la demanda consistente en la calidad de compañero de trabajo del testigo impugnado, lo cual rebate la objeción formulada por la recurrente. Además no debe perderse de vista el dictamen fiscal que aconseja no hacer lugar a la tacha de testigo. La recurrente alega también que no fueron estudiados los testimonios de los testigos de la demandada, lo cual es falso ya que la testigo Fabiana Mariño ha reconocido expresamente en su declaración que se introdujeron armas de fuego a la empresa. La recurrente omite también hacer referencia a la admitida tacha de testigo del Sr. Leonardo De Alenca. Todos estos factores no hacen otra cosa mas que acreditar el derecho que le asiste a su parte a quedar justificado los hechos de maltrato, amenaza y desprecio por el presidente en momento en que su mandante ya aquejado en su salud recurría ante él buscando la reparación de la situación de hostigamiento que sufría. Por lo que

resulta absurdo el argumento de la apelante de que no se le dio oportunidad a la patronal para rever esta conducta que se ha venido produciendo a lo largo de los tres últimos años de la relación laboral. Solicita en consecuencia la confirmación en todas sus partes de la sentencia definitiva dictada por la Jueza de Primera Instancia del Tercer Turno”.

Ante los agravios expresados en el sentido de que la Jueza en la sentencia para llegar a la conclusión no otorga crédito a las actas notariales, correo electrónico entre el actor y representantes de la empresa, sobrevalorando las testificales, testimonios vagos e imprecisos y en forma general contradictorio; cabe anotar, sin embargo, que del análisis de la sentencia en estos aspectos, surge manifiesto, claro, el estudio minucioso y acabado efectuado por la Jueza A-quo; ha concretado con detalles cada prueba en cuestión valorándolas, refiriéndose sobre los alcances probatorios de ellas en forma puntual para llegar a las conclusiones correctas y justas; que desvirtúan los agravios expresados. Más aun cuando, como la prueba de testigos, que a pesar del recargo de trabajo que en todo Juzgado normalmente existe, la recibe personalmente tomando las declaraciones y formulando las preguntas y repreguntas que el caso exige, como el presente en el que la cuestión controvertida es la contenida en el inc. “d” del Art.84 del C.T. y con ello efectivizar el principio de inmediatez, de suma importancia en la solución de los casos al permitir al Juez tomar conocimiento más directo del hecho o hechos y sus circunstancias. La Jueza A-quo se ha esmerado haciendo un estudio pormenorizado de las pruebas conforme se ha expresado más arriba. Ha hecho un estudio suficiente de los testimonios ofrecidos por cada parte, de las tachas deducidas y de las demás pruebas, como las actas notariales y correo electrónico, a las que alude la recurrente; encontrándose todo ajustado a derecho.

En cuanto al aspecto esencial, que dice no consideró la Juez, la comunicación que debía formular el actor a la demandada respecto a su decisión de dar por rescindido el contrato, del cual también se agravia, tal deber no está prevista por la ley de la materia. No existe obligación alguna en el sentido que expresa la recurrente.

De conformidad con lo expuesto precedentemente, la sentencia objeto del recurso debe ser confirmada, con costas. Así voto.

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

JURISPRUDENCIA

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) CONFIRMAR, con costas, la sentencia materia del recurso

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

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

Ante mí: Modesto Meza. Actuario Judicial.

ACUERDO Y SENTENCIA N° 31

***Cuestión debatida:** El presente fallo se aboca analiza la procedencia de la demanda iniciada por trabajadores de la empresa Mickey S.R.L. quienes han reclamado y probado que la relación con la empleadora era de carácter laboral y no de carácter comercial como lo sostuviera la parte demandada.*

CONTRATO DE TRABAJO. Contrato de naturaleza civil. Contrato naturaleza laboral.

Ante los agravios expresados, corresponde estudiar en primer lugar los de la demandada al desconocer ésta la misma existencia del hecho principal, la relación laboral. En este orden, corresponde anotar que la sentencia debe ser confirmada; pues, los agravios no logran desvirtuar los fundamentos de la misma. En efecto, los contratos de prestación de servicios con los que pretende la demandada demostrar su argumento, no definen la naturaleza civil de la relación en razón de que cláusulas como las que menciona el Juzgado relativas al cronograma de trabajo, forma de concretar las ventas, la exclusividad de la prestación y a tiempo completo, el sometimiento a las instrucciones impartidas por la empresa e informes por escrito obligado a

presentar, importan la subordinación del contratado a las órdenes o instrucciones de la empresa o jefe inmediato superior; incluso bajo la advertencia de ser sancionado. Ante dichos contratos, pruebas instrumentales reconocidas en juicio, ley para las partes, lo en ellos asentado constituye prueba irrefutable (salvo su redargución de falsedad que no se planteó) que no pueden verse desvirtuados, por ninguna de las pruebas que refiere el recurrente como las testificales, informes y la misma prueba de absolución de posiciones.

CONTRATO DE TRABAJO. DOCUMENTOS. Reconocimiento de documentos.

En estas condiciones, no corresponde se tenga en cuenta el monto citado para imputarlo al mencionado concepto. El documento en el que se haga constar el pago debe hacer referencia concreta y circunstanciada al crédito al cual se imputa el monto que se abona, de no ser así, el documento en cuestión no tiene fuerza cancelatoria de la obligación laboral. En efecto, en materia laboral no se admiten los englobes confusos, sin la debida individualización de los conceptos abonados y sus montos; pues la liquidación de los rubros de naturaleza laboral debe ajustarse a las prescripciones de la ley de la materia, siendo uno de los principios rectores de la misma el de la irrenunciabilidad de los derechos del trabajador o trabajadora. A lo expuesto se agrega que la cantidad expresada en el documento anexo a f. 69 en concepto “vacaciones” no guarda relación o correspondencia con la fecha de inicio de la relación laboral y la antigüedad que alegó la parte demandada respecto de la mentada trabajadora. A modo ilustrativo debe hacerse notar que incluso si otorgáramos valor probatorio al citado documento, y considerando que el mismo data del mes de abril de 2013, las vacaciones abonadas serían del periodo 2011/2012, puesto que el aniversario laboral de la señora Francisca Martínez es de fecha 16 de noviembre de 1997, ergo, al mes de abril de 2013, las vacaciones del periodo 2012/2013 aun no fueron devengadas, por tanto, dicho recibo de pago tampoco podría imputarse a lo pretendido por la accionada. Conforme con lo expuesto, esta Magistratura concluye que debe abonársele a la señora Francisca Martínez la suma de G. 2.200.000 en concepto de vacaciones causadas del periodo 2012/2013.

TApel. del Trabajo. Primera Sala. 15/06/2017. “Marcos Alberto Mieres c/ Mickey S.R.L. s/ Reconocimiento de antigüedad y otros derechos” (Ac. y Sent. N° 31).

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

CUESTION:

¿Está ajustada a derecho la Sentencia apelada?

Practicado el sorteo a los efectos de determinar el orden de votación, dio el siguiente resultado: RAFAEL A. CABRERA RIQUELME, MARITE ESPINOLA y ALMA MENDEZ DE BUONGERMINI.

A LA CUESTION PLANTEADA EL MAGISTRADO RAFAEL A. CABRERA RIQUELME, DIJO: Se agravian las partes contra la S.D N°145 del 30-IX-15 por la cual se ha resuelto: “1º) HACER EFECTIVO el apercibimiento previsto en la norma del Art.158 del C.P.T. y en consecuencia dar por auténtico los documentos presentados por el demandado a fs.51/52, 54/55, 57/58, 62/63, 65/66, 68/71 y 74/75 de autos, conforme a los fundamentos expuestos precedentemente. 2º) DETERMINAR con costas, que la vinculación contractual que mantienen los Sres. Marcos Alberto Mieres Burgos, Miguel Ángel Escobar Pérez, Juan José Navas Palacios, Celedonio Colmán y Juan Ceferiano Cáceres Mora con la empresa MICKEY S.R.L., es de naturaleza laboral y no comercial, conforme a los fundamentos expuestos precedentemente. 3º) DETERMINAR con costas LA ANTIGÜEDAD de los Sres. Marcos Mieres Burgos en 10 años, 5 meses, Miguel Ángel Escobar Pérez en 8 años, 5 meses, Juan José Navas Palacios en 6 años, Celedonio Colmán en 6 años, 6 meses y Juan Ceferiano Cáceres Mora en 14 años, 5 meses, Francisca Isabel Martínez en 16 años, 8 meses e Irma Miguela Benítez Samudio en 4 años 6 meses conforme a los fundamentos expuestos precedentemente. 4º) COMUNICAR, al Instituto de Previsión Social que los Sres. Marcos Mieres Burgos, Miguel Ángel Escobar Pérez, Juan José Nava palacios, Celedonio Colmán y Juan Ceferino Cáceres Mora trabajaron en relación de dependencia con la firma MICKEY S.R.L. durante el tiempo arriba establecido, a los efectos que dicho Instituto los incluya en el seguro social y determine según su ley aplicable, el modo de regularización de la condición de los demandantes y de la propia demandada. 5º) TENER POR DESISTIDO, de la presente demanda al Sr. ALFREDO RAMON NUÑEZ, conforme a los fundamentos expuesto precedentemente. 6º) HACER LUGAR, con costas a la demanda laboral por cobro de guaraníes promovida por los Sres. MARCOS ALBERTO MIERES BURGOS, MIGUEL ANGEL ESCOBAR PEREZ, JUAN JOSE NAVAS PALACIOS, CELEDONIO COLMAN,

TRIBUNAL DE APELACIÓN DEL TRABAJO

JUAN CEFERIANO CACERES MORA, FRANCISCA YSABEL MARTINEZ E IRMA MIGUELA BENITEZ SAMUDIO en contra de la firma MICKKEY S.R.L. y en consecuencia condenar a ésta a pagar los demandantes la cantidad de GUARANIES SETENTA Y SIETE MILLONES SESCIENTOS TREINTA Y NUEVE MIL NOVECIENTOS TREINTA Y UNO (gs.77.639.931), en la forma establecida en la liquidación arriba practicada, en el plazo de 48 horas de quedar firme la presente resolución, de conformidad a los fundamentos expuestos precedentemente. 7º) ANOTAR...". La parte actora se alza en los términos del escrito glosado a fs.224/225; expresando, entre otras cosas, que se agravia contra los puntos 3 y 6 de la sentencia; el 3 que establece la antigüedad de los trabajadores en base a los contratos de prestación de servicios presentados por la empleadora que no puede servir para establecer la antigüedad por no tratarse de un contrato de trabajo en la forma establecida en el Código Laboral, debiendo aplicarse el Art.48 del C.L.; Que, en el caso de los trabajadores Juan José Navas Palacios y Francisca Ysabel Martínez, ambos presentaron certificados de Trabajo que no fueron negados por la empresa; sin embargo, la juzgadora no lo mencionó en la sentencia recurrida; Que, en todos los casos la Jueza debió aplicar las disposiciones de los Arts.19 y 48 de C.L.; Que, el informe de la sub-Secretaría de Tributación no puede servir de parámetro para la determinación de la antigüedad; Que, respecto al punto 6 se agravia expresando que al no haberse reconocido la antigüedad, como consecuencia el monto de la liquidación ha disminuido, pues los beneficios de vacaciones causadas y aguinaldos guardan relación con la antigüedad, por tanto al reconocerse la antigüedad real deberá establecerse la liquidación en base a dicha antigüedad con respecto a los rubros de vacaciones causadas y aguinaldos. Termina peticionando se modifique los apartados 3 y 6 de la sentencia recurrida y la liquidación conforme al monto reclamado en la demanda, con intereses y costas.

Corrido traslado a la otra parte, contesta en términos del escrito presentado a fs.227/228 y expresa sus agravios a fs.229/231; manifestando, entre otras cosas, que la Jueza ha determinado el vínculo laboral basado en la redacción de la clausula quinta de los contratos, considerando que los mismos recibían instrucciones de la empresa; ...conviene aclarar que el simple hecho de recibir una zona de ventas e instrucciones específicas sobre los productos no significa que los mismos revisten calidad de trabajadores dependientes, consideración insuficiente para determinar la existencia de una

relación laboral. A esto se suman: (i) la omisión total a la valoración de la propia confesoria de los trabajadores principalmente la del Sr. MARCOS MIERES, CONFESORIA (fs.139) quien confirma su calidad de prestador independiente; además hace referencia a las testificales para señalar que son unánimes en afirmar que los actores son prestadores de servicios, no cumplen horario de trabajo, no utilizan uniformes de la empresa, no se presentan diariamente a la empresa y emiten facturas por las ventas; Que, la calidad de independientes se ratifica con el informe de la SET; Que, en la sentencia se discute sobre la antigüedad de Francisca Martínez, cuyo contrato laboral obra a fs.70/71, teniéndose por reconocida la firma, como de los recibos de aguinaldo y vacaciones, probanzas que no fueron valoradas por el Juez, quién resolvió que la antigüedad de la trabajadora era de 16 años y 8 meses, cuando el documento arrimado como prueba demuestra una antigüedad de poco más de 1 año, resultando hasta arbitraria la sentencia, agrega. Respecto a la misma trabajadora –dice- el a-quo sentencia que los recibos de vacaciones agregados y reconocidos son “inválidos”; si bién los periodos no han sido especificados, es claro que sí fueron pagados, por tanto no puede tenerse por no pagado, sostiene. Termina peticionando sea revocada la sentencia y se disponga el rechazo de la presente demanda, con costas.

Corrido traslado a la otra parte, contesta en los términos del escrito glosado a fs. 233/234; solicitando se confirme la sentencia con las modificaciones expresadas en su agravios, con costas.

Ante los agravios expresados, corresponde estudiar en primer lugar los de la demandada al desconocer ésta la misma existencia del hecho principal, la relación laboral. En este orden, corresponde anotar que la sentencia debe ser confirmada; pues, los agravios no logran desvirtuar los fundamentos de la misma. En efecto, los contratos de prestación de servicios con los que pretende la demandada demostrar su argumento, no definen la naturaleza civil de la relación en razón de que cláusulas como las que menciona el Juzgado relativas al cronograma de trabajo, forma de concretar las ventas, la exclusividad de la prestación y a tiempo completo, el sometimiento a las instrucciones impartidas por la empresa e informes por escrito obligado a presentar, importan la subordinación del contratado a las órdenes o instrucciones de la empresa o jefe inmediato superior; incluso bajo la advertencia de ser sancionado. Ante dichos contratos, pruebas instrumentales reconocidas en juicio, ley para las partes, lo en ellos asentado constituye prueba

irrefutable (salvo su redargución de falsedad que no se planteó) que no pueden verse desvirtuados, por ninguna de las pruebas que refiere el recurrente como las testificales, informes y la misma prueba de absolución de posiciones.

En relación a la antigüedad de la trabajadora Francisca Martínez se refiere al apercibimiento hecho efectivo previsto en el Art.158 del C.P.T., que tiene por auténtico documentos como recibos de aguinaldo y vacaciones y contrato de trabajo que no fueron valorados por el Juez, que resolvió que la antigüedad de la trabajadora era de 16 años y 8 meses, cuando el documento demuestra una antigüedad de poco más de 1 año al tiempo de presentar la demanda, agrega. En este sentido cabe señalar que si bien se ha hecho efectivo el apercibimiento en la forma referida precedentemente, teniendo por auténticos los documentos, entre otros, de fs.68 al 71 relacionados a la trabajadora Francisca Martínez; entre ellos el contrato de trabajo que consigna la antigüedad; sin embargo, la fecha de iniciación en él mencionado, 1-II-2013 (fs.71), queda enervada al reconocer la firma demandada en su contestación de demanda que "...es verdad que la misma ha sido contratada inicialmente en la calidad de "vendedora independiente", sin vínculo laboral dependiente, no obstante, a partir del año 2013 la empresa decidió contratarla en forma dependiente, suscribiendo el contrato laboral que se menciona más arriba". (fs.79), en particular, al no aportar prueba alguna en este sentido a fin de demostrar su condición de vendedora independiente anterior al 2013, que alega; por lo que bien incursa el Juzgado en la norma del Art.19 y 48 del C.T. para admitir la antigüedad por ella alegada.

En cuanto a los aguinaldos y las vacaciones reclamadas por las trabajadoras demandantes (Francisca Martínez e Irma Benítez), la conclusión del Juzgado corresponde respecto de los aguinaldos que han sido abonados; y las vacaciones correspondientes al periodo 2012/2013, al cual corresponde imputar el pago admitido según las documentaciones de fs.69, que quedaron reconocidas en juicio, debiendo descontarse de la liquidación, subsistiendo el monto de las vacaciones que incluye las proporcionales, que según el aniversario laboral de cada una asciende para la trabajadora Francisca Martínez, a la suma de Gs.1.283.300 (7 meses) y para Irma Benítez a la suma de Gs. 183.300 (1 mes); modificándose para ellas el monto de la condena, con el ajuste de la indemnización compensatoria, en la suma de Gs.2.683.584 y Gs.531.950; respectivamente

Respecto a los agravios de la parte actora, la respuesta esta dada en base a los fundamentos expuestos precedentemente. Los contratos referidos que constituyen prueba instrumental, que no pueden ser desvirtuados por otros, como se anotó, certifican la antigüedad en cuestión; entre ellos la del trabajador Juan José Navas Palacios; y en base a los cuales las conclusiones del Juzgado se hallan ajustadas a derecho.

Por los fundamentos expuestos, la sentencia materia del recurso debe ser confirmada con la modificación del monto de la condena expresada precedentemente, con costas

A SU TURNO LA MAGISTRADA MARITE ESPINOLA, DIJO: Cabe señalar, en primer término, que la parte actora se agravia del tercer punto de la sentencia recurrida, que establece la antigüedad de los actores: **Marcos Mieres** (10 años y 5 meses), **Miguel Ángel Escobar Pérez** (8 años y 5 meses), **Juan José Navas Palacios** (6 años), **Celedonio Colmán** (6 años y 6 meses), **Juan Ceferiano Cáceres** (14 años y 5 meses), **Francisca Isabel Martínez** (16 años y 8 meses) e **Irma Miguela Benítez Samudio** (4 años y 6 meses). En ese sentido argumenta que la *a quo* debió activar la presunción de los art. 19 y 48 del C.T., alegando que de las constancias de autos surge que la patronal no cumplió con las obligaciones que le impone la ley, razón por la cual, la sentencia apelada debió concluir que fueron probadas las antigüedades denunciadas por su parte en el escrito de demanda. El accionante también se agravia del sexto punto de la sentencia, que hace lugar a la demanda y la condena a abonar a los accionantes la suma total de G. 77.639.931. En este punto, el recurrente cuestiona la liquidación practicada por la *a quo*, puesto que al estarse a las antigüedades alegadas por su parte, la liquidación de la sentencia también debe variar conforme con las mismas, sostiene.

Por otro lado, la demandada –según surge del escrito de expresión de agravios– se agravia de la sentencia impugnada en los siguientes puntos: 1) naturaleza de la relación existente entre la demandada y los señores Marcos Mieres, Miguel Ángel Escobar Pérez, Juan José Navas Palacios, Celedonio Colmán y Juan Ceferiano Cáceres, respecto de los cuales niega la relación laboral; 2) la antigüedad y el pago de vacaciones de la señora Francisca Martínez; en relación con la antigüedad, afirma que es la denunciada por su parte al contestar la demanda y, respecto del pago de vacaciones, se agravia porque la *a quo* no le otorgó valor probatorio al recibo de pago presentado por su parte. Cabe hacer notar que, el pago de aguinaldo reclamado por

Francisca Martínez e Irma Benítez –que no fueron otorgados en la sentencia– así como la procedencia del reclamo de vacaciones causadas de esta última, no fue materia de agravios, por tanto, este Tribunal no puede expedirse sobre dichos rubros, pues, los mismos han quedado firmes.

Ahora bien –tal como lo expusiera el colega preopinante– corresponde en primer lugar estudiar los agravios de la demandada. Sobre esta cuestión debe decirse que, respecto de la naturaleza de la relación existente entre la accionada y los señores Marcos Mieres, Miguel Ángel Escobar Pérez, Juan José Navas Palacios, Celedonio Colmán y Juan Ceferiano Cáceres, esta Magistratura comparte la opinión del colega preopinante, quien concluye que la relación era de naturaleza laboral, lo cual se desprende de las cláusulas de los contratos arrimados por la propia demandada, por tanto, ni las pruebas testificales, ni las confesorias de los actores tienen la virtualidad de enervar dichas instrumentales. En cuanto al agravio de la antigüedad de la señora Francisca Martínez, esta Magistratura se adhiere a los argumentos expuestos por el colega preopinante, sin embargo, respecto del agravio referente al pago de las vacaciones causadas de la señora Francisca Martínez, esta Magistratura entiende que no procede imputar al pago de las vacaciones causadas demandadas por el periodo 2012/2013 lo consignado en el documento obrante a fs. 69 de estos autos (liquidación de haberes). Pues, si bien en el mismo se contempla el rubro de “Vacaciones: 1.246.980”, empero no se individualizó de manera clara y precisa en el citado documento el periodo liquidado, ni se hizo referencia –conforme surge de lo transcripto– a otros datos que permitan imputar la cantidad aludida al rubro vacaciones causadas por el referido periodo (2012/2013). En estas condiciones, no corresponde se tenga en cuenta el monto citado para imputarlo al mencionado concepto. El documento en el que se haga constar el pago debe hacer referencia concreta y circunstanciada al crédito al cual se imputa el monto que se abona, de no ser así, el documento en cuestión no tiene fuerza cancelatoria de la obligación laboral. En efecto, en materia laboral no se admiten los englobes confusos, sin la debida individualización de los conceptos abonados y sus montos; pues la liquidación de los rubros de naturaleza laboral debe ajustarse a las prescripciones de la ley de la materia, siendo uno de los principios rectores de la misma el de la irrenunciabilidad de los derechos del trabajador o trabajadora. A lo expuesto se agrega que la cantidad expresada en el documento anexo a f. 69 en concepto “vacaciones” no guarda relación

o correspondencia con la fecha de inicio de la relación laboral y la antigüedad que alegó la parte demandada respecto de la mentada trabajadora. A modo ilustrativo debe hacerse notar que incluso si otorgáramos valor probatorio al citado documento, y considerando que el mismo data del mes de abril de 2013, las vacaciones abonadas serían del periodo 2011/2012, puesto que el aniversario laboral de la señora Francisca Martínez es de fecha 16 de noviembre de 1997, *ergo*, al mes de abril de 2013, las vacaciones del periodo 2012/2013 aun no fueron devengadas, por tanto, dicho recibo de pago tampoco podría imputarse a lo pretendido por la accionada. Conforme con lo expuesto, esta Magistratura concluye que debe abonársele a la señora Francisca Martínez la suma de G. 2.200.000 en concepto de vacaciones causadas del periodo 2012/2013.

Ahora bien, debe hacerse notar que las vacaciones causadas del periodo 2013/2014, aún no fueron devengadas a la fecha de presentación de esta demanda –el 31 de julio de 2014–, ello es así, debido a la fecha de aniversario laboral de la mencionada trabajadora, por lo que dicho pago resulta improcedente y debe ser revocado. Por lo resuelto líneas arriba, este punto de agravio debe ser acogido parcialmente, debiendo modificarse la liquidación respecto de la señora Francisca Martínez, cuyo crédito queda establecido de la siguiente forma: Vacaciones causadas periodo 2012/2013: G. 2.200.000, a lo que debe adicionarse la indemnización compensatoria (20%, no cuestionada) de G. 440.000, totalizando la cantidad de G. 2.640.000 Siguiendo con los agravios de la parte actora, debe decirse que la antigüedad de la señora Francisca Martínez quedó resuelta en el párrafo anterior, debiendo confirmar la antigüedad establecida en la sentencia. En cuanto a la antigüedad del señor Marcos Mieres, la sentencia impugnada estableció que el mismo acumuló una antigüedad de 10 años y 5 meses, tal como se solicitara en la demanda, por tanto, la antigüedad del mismo no constituye agravio para la parte actora. Ahora bien, en lo que respecta al trabajador Juan José Navas Palacios, el mismo agregó a f. 35 de autos un certificado, en el que consta que fue contratado por la demandada como vendedor independiente. Sobre el punto debe hacerse notar que a pesar de que la demandada –al contestar la presente acción– ha negado el contenido del mismo, su fundamento fue que el firmante ya no pertenece al plantel de la empresa –por haber fallecido– sin embargo, tal circunstancia no tiene una relevancia jurídica, pues es bien sabido que la personas jurídicas son representadas por sus órganos, ello, independientemente de las personas físicas que integran

tales órganos. Y, en el caso de autos, la demandada no negó que el firmante hubiera sido parte de la empresa y que no tuviera facultada para firmar el documento en cuestión, *ergo*, no puede sino concluirse en la validez probatoria del certificado en estudio, lo que implica que deberá estarse a la antigüedad obrante en la constancia referida, 14 de diciembre de 1999; esto significa que este trabajador –al momento de entablar la presente demanda– acumuló una antigüedad de 14 años, 7 meses y 27 días

Ahora bien, la antigüedad de los señores Miguel Ángel Escobar Pérez, Celedonio Colmán, Juan Ceferiano Cáceres e Irma Miguela Benítez Samudio, debe determinarse con base en los contratos agregados a f. 51/52, 54/55, 62/63 y 65/66, respecto de los cuales se hizo efectivo el apercibimiento previsto en el art. 158 del C.P.T., teniéndose por auténticas las firmas de los respectivos accionantes en los aludidos contratos, y dado que, si bien es cierto la demandada encuadró los mismos –en forma errónea– en una relación civil –que resultó ser laboral– no es menos cierto que las condiciones en ellos pactadas, entre ellas la fecha del contrato, han quedado reconocidas por los mismos, siendo plenamente válidas, pues, las presunciones con las que la parte actora pretende enervar las fechas en ellos consignadas, no son medios probatorios idóneos al efecto. Por lo tanto, debe tenerse por ciertas las antigüedades mencionadas en dichos contratos. A modo ilustrativo cabe acotar que las pruebas testificales rendidas por la parte actora en autos, no aportan elementos que desvirtúen las instrumentales citadas precedentemente.

Por lo expuesto, las antigüedades de los mencionados trabajadores quedan establecidas como sigue: Miguel Ángel Escobar Pérez: nótese que en el contrato agregado a f. 51/52, en su cláusula novena, hace mención a un contrato anterior de fecha 01 de junio de 2004, por lo que, respecto de este trabajador, esta fecha es la que deberá tenerse como fecha de inicio de la relación laboral, lo que implica que ha acumulado una antigüedad de 10 años y 2 meses; Celedonio Colmán: del 02 de enero de 2008, 6 años, 6 meses y 29 días; Juan Ceferiano Cáceres: nótese que en el contrato agregado a f. 65/66, en su cláusula novena, hace mención a un contrato anterior, de fecha 02 de febrero de 1999, por lo que, respecto de este trabajador, esta fecha es la que deberá tenerse como fecha de inicio de la relación laboral, habiendo acumulado una antigüedad de 15 años, 5 meses y 29 días; e Irma Miguela Benítez Samudio: del 01 de enero de 2010, 4 años y 7 meses. Todas estas

JURISPRUDENCIA

antigüedades son computadas hasta el inicio de la presente demanda, el 31 de julio de 2014.

Por último, respecto del agravio de la liquidación practicada en la sentencia, la misma deberá ser calculada con base en las antigüedades establecidas precedentemente, debiendo modificarse la liquidación establecida en la sentencia respecto de los siguientes trabajadores: Miguel Angel Escobar: aguinaldo 2013: G. 2.500.000, más vacaciones causadas 2012/13 y 2013/14 (considerando su aniversario laboral): G. 5.000.000, de lo que resulta la suma de G. 7.500.000, a lo que debe adicionarse la indemnización compensatoria (20%) de G. 1.500.000, lo que totaliza la suma de G. 9.000.000; Juan José Navas Palacios: aguinaldo 2013: G. 5.500.000, más vacaciones causadas 2012/13: G. 5.500.000, de lo que resulta la suma de G. 11.000.000 a lo que debe adicionarse la indemnización compensatoria (20%) de G. 2.200.000, lo que totaliza la suma de G. 13.200.000; y de la señora Francisca Martínez, conforme con lo expresado al analizar los agravios de la demandada, correspondiendo a la misma la suma de G. 2.640.000.

A los montos mencionados en este Acuerdo, deberán adicionarse las cantidades correspondientes a los señores Marcos Mieres Burgos, Celedonio Colmán, Juan Ceferiano Cáceres e Irma Miguela Benítez, que no han sufrido modificaciones, quedando firmes las sumas fijadas por la sentencia. Luego, la suma total de la condena queda establecida en G. 76.079.961.

En conclusión, esta Magistratura considera que los agravios de una y otra parte deberán ser acogidos parcialmente, en consecuencia deberá confirmarse el segundo punto de la sentencia recurrida, y, modificarse el apartado tercero y sexto de la misma, conforme con los argumentos expuestos líneas arriba, lo que determina que en esta instancia las costas deben imponerse en el orden causado (art. 232 C.P.T).

A SU TURNO, la MAGISTRADA ALMA MENDEZ DE BUONGERMINI se adhiere al voto de la Magistrada MARITE ESPINOLA 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,

TRIBUNAL DE APELACIÓN DEL TRABAJO

RESUELVE:

1º) CONFIRMAR, el segundo punto de la sentencia recurrida, conforme con los argumentos expuestos en el acuerdo que precede.

2º) MODIFICAR el apartado tercero de la sentencia recurrida, quedando establecida como fecha de inicio de la relación laboral, entre la demandada y los accionantes, las detalladas a continuación: Marcos Mieres Burgos: del mes de febrero de 2004 (10 años y 5 meses); Miguel Angel Escobar: del 01 de junio de 2004 (10 años y 2 meses); Juan José Navas Palacios: del 14 de diciembre de 1999 (14 años, 7 meses y 27 días); Celedonio Colmán: del 02 de enero de 2008 (6 años, 6 meses y 29 días); Juan Ceferiano Cáceres Mora: del 02 de febrero de 1999 (15 años, 5 meses y 29 días); Francisca Ysabel Martínez: del 16 de noviembre de 1997 (16 años, 8 meses y 15 días), e Irma Miguela Benítez Samudio: del 01 de enero de 2010 (4 años y 7 meses), conforme con los fundamentos expuestos en el considerando de la presente resolución.

3º) MODIFICAR el sexto punto de la sentencia recurrida, en cuanto al monto de la condena, la que queda establecida en la suma total de G. 76.079.961 (guaraníes setenta y seis millones setenta y nueve mil novecientos sesenta y uno), en la forma y proporción expuestas en los fundamentos del acuerdo que precede.

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

Magistrados: Rafael A. Cabrera Riquelme, Marité Espínola y Alma Mendez de Buonghermini.

Ante mí: Modesto Meza. Actuario judicial.

ACUERDO Y SENTENCIA N° 32

Cuestión debatida: *El fallo se aboca al estudio de los agravios de ambas partes, por un lado, la parte actora solicita que el fallo sea revocado por no haber considerado el reintegro en la Sentencia dictada y la parte demanda por su parte solicita la revocatoria del mismo por considerar que se han violado principios y garantías establecidos en el Código Laboral y Reglamento Interno de Condiciones de Trabajo.*

**CONTRATO DE TRABAJO. Estabilidad laboral. PRUEBA.
Carga de la prueba.**

Que, sabido es que, por el principio de inversión de la causa de la prueba en todos los casos donde se demande el cumplimiento de obligaciones impuestas por la Ley, por imperio de lo dispuesto en el Art.137 del C.P.T., a la patronal le incumbe demostrar fehacientemente los hechos controvertidos y al no haberlo hecho en su oportunidad, corresponde que la S.D. recurrida sea confirmada en todas sus partes

Que, está comprobado fehacientemente que la actora no posee la estabilidad en el empleo invocada, por lo que no corresponde su reintegro al lugar de trabajo, debiendo confirmarse la liquidación efectuada por el A-quo, en todas sus partes. Por la forma en que se decidieron las cuestiones planteadas, las costas de esta instancia deben imponerse en el orden causado.

SUMARIO ADMINISTRATIVO. Validez.

Respecto a la validéz del sumario administrativo, esta magistratura trae a colación lo sostenido por el Tribunal de Apelación del Trabajo, Sala 1, en el Ac. y Sent. n°50 del 14-06-2000, *que dice: “Cabe agregar que el mismo Sumario Administrativo, en el que se lleve a cabo declaraciones, no podrá dejar de lado o reemplazar pruebas que deben ser diligenciadas dentro del proceso judicial; y el reconocimiento de firma no convalidará tales actuaciones, como se pretende, cuando no se ha observado el debido proceso. En este sentido ya en el Ac. y Sent. N° 4 del 29 de febrero del 2000 de esta Sala se ha sostenido cuanto sigue: “el sumario administrativo en cuestión de ninguna manera puede remplazar o substituir a la acción que debe ser ejercida ante esta jurisdicción conforme al procedimiento establecido. Es ingenuo llevar a cabo un proceso extrajudicialmente para luego darle valor con el mero reconocimiento de firmas. No se trata de quien puede lo más puede lo menos como sostiene la demandada en su expresión de agravios (fs.153), en razón de que, si bien puede despedir sin más trámite, si así lo hace, llegado a la instancia judicial dentro del procedimiento establecido en ésta debe alegar y probar su justo obrar, y no por una vía no prevista como la del sumario administrativo que convierte al interesado en juez y parte como bien se afirmó. Las documentaciones, los testimonios y en fin todas las pruebas la parte debió presentarlas u ofrecerlas y diligenciarlas en este juicio, ante esta instancia judicial, que por sobre todo responde a la garantía constitucional del*

debido proceso y de la defensa en juicio; y no hacerlo en el sumario administrativo para convalidarla en esta Instancia por medio de un simple reconocimiento de firmas, cuando el debido proceso exige el señalamiento de una audiencia por el Juzgado, su notificación a las partes y al citado a comparecer ante el Juzgado, la advertencia al mismo de las disposiciones legales pertinentes, su juramento o promesa de decir verdad ante Juez competente, el interrogatorio por el juzgado, el control de la audiencia por las partes formulando repreguntas o preguntas ampliatorias, e inclusive el planteamiento de incidentes. Es decir, todo esto se debió realizar ante el Juzgado, pues, la hecha en un sumario administrativo carece de valor legal si la ley expresamente no lo autoriza, como en el caso de autos.

TApel. del Trabajo. Primera Sala. 28/06/2017. “Elena Arzamendia Oviedo c/ CIA Paraguaya de Telecomunicaciones S.A. Copaco s/ Reintegro al trabajo y cobro de guaraníes” (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 a los efectos de determinar el orden de votación, dio el siguiente resultado: ANGEL R. DANIEL COHENE, CABRERA RIQUELME y MARITE ESPINOLA

A LA CUESTIÓN PLANTEADA el Magistrado ANGEL R. DANIEL COHENE G. DIJO: En estos autos el Juzgado en lo Laboral del 5to. Turno ha dictado la S.D. N° 104 en fecha 13 de mayo de 2015, mediante la cual Resuelve: 1) HACER LUGAR parcialmente y con costas, a la presente demanda promovida por la trabajadora ELENA ARZAMENDIA OVIEDO contra la COMPAÑÍA PARAGUAYA DE COMUNICACIONES SOCIEDAD ANONIMA, y en consecuencia condenar a la misma, a que en el perentorio término de 48 horas de quedar ejecutoriada la presente sentencia, abone a la actora la suma de Gs.:76.928.400 (Guaraníes setenta y seis millones novecientos veintiocho mil cuatrocientos), de acuerdo con la liquidación practicada y los fundamentos expuestos en el considerando de la presente resolución. 2) ANOTAR

Que, los representantes de la actora se alzan contra la citada S.D., fundamentan el recurso de apelación contra la resolución mencionada, en el escrito agregado a fs. 239/242, expresando entre otros argumentos: “...1) La

S.D. N° 104, de fecha 13 de mayo de 2015 atinadamente resuelve declarar que el despido de la actora fue injustificado, en tanto en el sumario administrativo no se probó el hecho de imputación mencionado por la demandada, y otorga a la trabajadora la indemnización de Gs. 76.928.400. 2) La S.D. N° 104 de fecha 13 de mayo de 2015, niega el reintegro a la trabajadora, pues deja de analizar racionalmente el caso: a) COPACO S.A. solo puede despedir con sumario, previa demostración justificada de algún hecho injuriente hacia los intereses de la empresa, y esta situación está prevista en el convenio colectivo de condiciones de trabajo y en el Reglamento Interno de la Empresa, y que conforman una estructura normativa negociada que es ley entre las partes, y obliga a los jueces a examinarlos y a hacer el proceso intelectual de la subsunción de los hechos a la norma, y que se denomina iura novit curia. Artículos 6, 7, 8, y 9 del C.P.T. b) Destruído el sumario administrativo como proceso de justificación de despido con causa, el juzgador debió ordenar el reintegro de la trabajadora y por los conceptos de inferencia lógica que pasaremos a desarrollar: Inferencias lógicas. A) Primera Inferencia lógica: El reglamento interno está vigente. B) Segunda Inferencia lógica: El anexo para el procedimiento del sumario administrativo está reglado desde el artículo 1° hasta el artículo 17°, y la aplicación de medidas disciplinarias de segundo grado, inciso d) del artículo 39° del CCCT “Desvinculación Laboral”, solo puede darse a través de un sumario condenatorio. C) Tercera inferencia lógica: La desvinculación laboral del artículo 39° del CCCT no hace distinción, entre desvinculación con justa causa o sin justa causa, en consecuencia, toda desvinculación laboral sin sumario previo deviene en despido nulo, sin efecto alguno. D) Cuarta Inferencia lógica: estas normativas, con las inferencias señaladas, regulan la relación laboral de COPACO S.A., una sociedad sui generis, que no es una pura empresa privada, que no es una pura empresa pública, por la forma, sin embargo, todo el accionario de la empresa es capital del pueblo paraguayo y del Estado, y se ha previsto “Un límite al directorio, al presidente y al síndico, en el manejo de los recursos humanos, pues, no debiera intervenir jamás el color, la discriminación, la intolerancia, u otras motivaciones como reemplazos por otros amigos, pues, el Estado quiere para su control recursos y talentos no negociables por cuestiones político-partidarias. Conclusión: El Sr. Presidente de COPACO S.A. no puede despedir sin justa causa, sin sumario previo condenatorio, y menos exponer el erario público, al solo fin de pagar indemnizaciones y luego reubicar a algún operador político, y destruir el empleo ajeno, sumiéndole en la pérdida

del status salarial, en la humillación frente a sus compañeros y amigos, en la eliminación de su nivel de vida y de su pequeño ámbito de consumo. Por lo expuesto, solicitamos se rectifique la S.D. N° 104, de fecha 13 de mayo de 2015, resolviendo el reintegro de la actora, en tanto no ha existido sumario condenatorio, y el CCCT y el Reglamento Interno, exigen el absoluto respeto a la estabilidad del funcionario público de COPACO S.A.. Con costas.

Que corrido traslado a la parte adversa por providencia de fecha 21 de julio de 2015, obrante a fs. 243 de autos, dicha representación contesta conforme al escrito glosado a fs. 244/246, y sostiene: “...**Que el despido de la actora fue con justa causa, y fue demostrada su culpabilidad en los hechos que se le atribuyen tanto administrativamente, como a lo largo de la demanda con las instrumentales, absoluciones y testificales ofrecidas por nuestra parte**”, por lo que concluye peticionando tener: “**por contestado el recurso de apelación interpuesto por la adversa en contra de la S.D. N° 104 de fecha 13 de mayo de 2015 y oportunamente, previos trámites de rigor procesal, dictar resolución rechazando la resolución recurrida, debiendo imponer las costas, en ambas instancias a la perdedora.**

Que, los representantes de la demandada, fundamentan igualmente el recurso interpuesto por ellos contra la mencionada resolución en los siguientes términos: “...**La Sentencia que es recurrida adolece de vicios y violaciones a principios y garantías establecidas en el Código Laboral y Reglamento Interno de Condiciones de Trabajo vigente de la Compañía.**” (...) “**Que, en el considerando de la Sentencia que nos agravia, el A-quo ha hecho mención a los siguientes puntos: “Que, la Sra. Elena Arzamendia Oviedo ha sido desvinculada por la COPACO S.A. amparada en la figura del Art. 81 inc. n) del Código del Trabajo...” (...)** “**Que, la COPACO S.A. no ha demostrado el motivo de la pérdida de confianza en contra de la actora, que tampoco ha demostrado que las firmas obrantes de los formularios de vacaciones hayan sido falsificadas**” (...) “**Que, la actora en todo momento durante el proceso se ha mantenido coherente con sus alegaciones iniciales, por lo que la COPACO S.A. no ha obtenido confesión alguna que ayude a su tesis**” (...) “...**El A-quo simplemente ha tomado en cuenta lo expresado por la parte actora y ha omitido en todo momento toda prueba que fuera ofrecida y agregada por nuestra parte a lo largo del juicio. Con respecto a las pruebas que fueran diligenciadas en autos, el inferior no ha juzgado en virtud al principio de congruencia en razón a que en el expediente existen pruebas que hacen al derecho de mi representada que no fueron consideradas al momento de dictar sentencia**”

(...) *“Que, continuando con el considerando del A-quo, el mismo manifiesta que nuestra instituyente ha alegado la pérdida de confianza en la actora, que la misma ha falsificado la firma de su jefe inmediato, y no habiendo demostrado la parte demandada la autoría de la actora en la falsificación de firmas en su pedido de vacaciones” (...)* *“Que, en las diez y siete posiciones del pliego de fojas 188 y 189 de autos ninguna de ellas interpela a la actora a que reconozca que ha falsificado la firma de su jefe inmediato” (...)* *“... también hace mención de que nuestra representada no ha demostrado la fecha de ingreso de la actora en la Compañía, el salario que percibía durante su permanencia en la jefatura que ostentaba y el salario que percibía al momento de su desvinculación” (...)* *“El A-quo falta a la verdad al referirse a situaciones concretas que no se ajustan a la realidad de los hechos debido a que se hallan agregadas en autos a fs. 78 al 129 como así también a fs. 188 al 191, las pruebas con la que se halla plenamente (...) nuestros dichos como así también plenamente su justificación de despido” (...)*. Concluye manifestando que la S.D. N° 104 de fecha 13 de mayo de 2015, debe ser revocada, con costas.

Que, corrido traslado de la expresión de agravios presentada por la parte demandada a fs. 247/248, la parte actora contestó en los siguientes términos: *“...La adversa manifiesta que la S.D. N° 104 dictada por el A-quo de primera instancia es incongruente con las probanzas realizadas por los representantes de la COPACO S.A.; que los mismos han probado que el despido se dio ante la pérdida de confianza hacia la trabajadora y que no se han tenido en cuenta las absoluciones ofrecidas por los mismos, en donde los mismos alegan haber corroborado que la actora falsificó la firma de su superior en la solicitud de vacaciones” (...)* **“PROBANZAS REALIZADAS EN EL CURSO DE LA ACCION, POR DICHA REPRESENTACION:** *La parte actora alega que, 1) En el transcurso de la demanda dicha representación ha probado que jamás la trabajadora ha incurrido en la causal establecida en el artículo 81 inc. n) del Código del Trabajo. 2) Que no existe pericia caligráfica que corrobore que la actora haya falsificado firma alguna. 3) Que la trabajadora poseía 10 años de antigüedad en el empleo, poseía un legajo ejemplar, siendo una funcionaria sumamente honesta y que cumplía a cabalidad con sus obligaciones laborales. 4) Que, en autos existe la prejudicialidad penal y la actora no ha sido condenada por delito alguno y mucho menos por producción de documentos no auténticos. 5) Que en la prueba Jurada la actora ha ratificado que posee 10 años de antigüedad en el empleo. 6) Que*

en la absolución de posiciones la misma ha negado haber falsificado la firma de su superior jerárquico. 7) Que no existe denuncia por parte del superior jerárquico de que su firma haya sido falsificada. 8) Que la empleadora no debió despedir a una trabajadora con estabilidad por las causales alegadas pues carecen de sustento legal...” (sic). Concluye peticionando del Tribunal rechace la apelación interpuesta por la parte demandada.

Que, sintetizando el hecho controvertido en autos, tenemos cuanto sigue: “...Que la empresa demandada, la COPACO SA, sostiene que la actora, la Srta. ELENA ARZAMENDIA, fue despedida de la institución después de haberse comprobado, vía Sumario Administrativo, que falsificó la firma de su jefe inmediato el Sr. EDGAR AYALA, en el formulario N°:741 de fecha 10 y 24 de octubre de dos días de vacaciones con las cuales pretendía cubrir dos días de ausencia no justificada, pidiendo que se le compute a cuenta de vacaciones futuras. Invocando la demandada como causal de despido, la pérdida de confianza, en la forma establecida en el Art.81 Inc. n) del C.T

Que, por su parte la actora: “...reclama el reintegro a su lugar de trabajo en las mismas condiciones establecidas antes del despido, por poseer una antigüedad de 9 años y 8 meses(05/10/05 a 11/06/14), y por no haber dado cumplimiento, la empleadora, a lo dispuesto en el Art.94 del C.T....”. Quedando de ésta forma trabada la litis en estos autos.

Que, es importante aclarar que la causal invocada por la empresa COPACO S.A., e imputada a la actora como la “*pérdida de confianza*”, por el cargo que ocupa la misma, es *cajera de cobranzas*, no se halla comprendida como tampoco amparada en la disposición legal citada, en razón de que no ocupa un cargo de: Dirección, Fiscalización o Vigilancia, como tampoco ocupa el cargo de: Director Jurídico o Económico o similar, dentro de la estructura del cuadro del personal permanente de la empresa, como tampoco se ha demostrado en autos lo contrario, por lo que se deberá rechazar la imputación invocada en el escrito de contestación de la presente acción

Que, así mismo, no consta en autos, que la empresa demandada, haya ofrecido y diligenciado prueba alguna sobre el sumario administrativo instruido a la actora, las instrumentales acompañadas y agregadas en autos, no son suficientes para demostrar los hechos imputados y controvertidos, por lo que se deberá dejar sin efecto el citado sumario

Que, es importante aclarar que la empresa COPACO S.A., al no demostrar en autos, la causal de despido, y la imputación objeto del sumario

administrativo, y al dejar sin efecto la decisión asumida en el sumario, se comprueba que el despido es injustificado.

Que, sabido es que, por el principio de inversión de la causa de la prueba en todos los casos donde se demande el cumplimiento de obligaciones impuestas por la Ley, por imperio de lo dispuesto en el Art.137 del C.P.T., a la patronal le incumbe demostrar fehacientemente los hechos controvertidos y al no haberlo hecho en su oportunidad, corresponde que la S.D. recurrida sea confirmada en todas sus partes

Que, está comprobado fehacientemente que la actora no posee la estabilidad en el empleo invocada, por lo que no corresponde su reintegro al lugar de trabajo, debiendo confirmarse la liquidación efectuada por el A-quo, en todas sus partes. Por la forma en que se decidieron las cuestiones planteadas, las costas de esta instancia deben imponerse en el orden causado. Es mi voto

A SU TURNO, el MAGISTRADO CABRERA RIQUELME, DIJO: Primeramente debe señalarse que no se dan los presupuestos para que la sentencia se dictara válidamente. En efecto, la Empresa Compañía Paraguaya de Comunicaciones S.A. (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, la Empresa está representada 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 (la Empresa) se protege; por lo que judicialmente es el Procurador General de la República quien la representa, ya que corresponde a la Procuraduría General la decisión final sobre la estrategia procesal conjunta a ser presentada en juicio, conforme al Decreto reglamentario recientemente dictado, como más adelante se verá.

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 N°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 Candía c/ La Compañía Paraguaya de Comunicaciones S.A. (COPACO 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 OBLIGACION A TODOS LOS MINISTERIOS, SECRETARIAS EJECUTIVAS Y DEMAS ORGANISMOS Y ENTIDADES ADMINISTRATIVAS VINCULADAS AL PODER EJECUTIVO DE COMUNICAR A LA PROCURADURIA GENERAL DE LA REPUBLICA TODAS LAS DEMANDAS PROMOVIDAS EN CONTRA DE LAS MISMAS Y EL ESTADO PARAGUAYO Y SOMETERSE A SU CONTROL Y DIRECCION PROCESAL” o sea el sometimiento a su control y Dirección Procesal, se reitera. Asimismo, se menciona el Ac. y Sent. N°71 del 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 la 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 Nogueer 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, sostienen 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 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 SU TURNO LA MAGISTRADA MARITE ESPINOLA, DIJO: Analizada la presente apelación, en forma preliminar esta magistratura expresa que si bien ha venido sosteniendo que en los juicios en los que es parte la Copaco S.A. debía darse intervención al Procurador General de la República, por las razones expuestas en las resoluciones respectivas dictadas por el Tribunal de Apelación del Trabajo, Sala 1, a partir del presente caso decide asumir un cambio de criterio en la referida cuestión. Ello obedece a un nuevo análisis de la disposición del art.246, numeral 1, de la Constitución, que lleva a esta magistratura a concluir que la mencionada normativa constitucional no está concediendo una legitimación procesal al Estado Paraguayo para intervenir en juicios en los que, como en el caso, dicho Estado no es titular de la relación jurídica sustancial que motiva la controversia, sino sólo accionista de una entidad ontológica y jurídicamente distinta del mismo (Copaco S.A.) que sí es parte en este proceso. Lo expresado encuentra sustento normativo en el art.91 inc. “a” e “i” del C.C. Cuanto impone el precepto constitucional aludido es que el mentado funcionario ejerza la representación del Estado Paraguayo en aquellos casos en los que el mismo está directamente involucrado en el sustrato relacional que dio lugar a la acción o intervenga en el juicio en algún carácter, siempre y cuando el proceso tenga contenido patrimonial. Conforme a lo expuesto en el caso no se hace necesaria la intervención de dicho funcionario. Sabido es que la jurisprudencia no tiene carácter vinculante; ello permite al juzgador rever el criterio

anterior cuando existe mérito para ello. El giro jurisprudencial que se decide se halla sustentado en razones jurídicas objetivas y suficientemente motivadas que han sido expuestas en el Acuerdo y Sentencia n°1.816 del 09 de diciembre de 2016, dictado por la Sala Civil y Comercial de la Excelentísima Corte Suprema de Justicia en el juicio: “COPACO S.A. C/ ARTES GRÁFICAS ZAMPIROPHOLOS S.A. S/ CUMPLIMIENTO DE CONTRATO Y OTRO”, en el que en relación al art.246, numeral 1, de la Constitución se expresa: *“el presupuesto indispensable para la operatividad de la norma que se invoca es que el Estado Paraguayo goce de legitimación ad causam en el proceso de que se trata; cosa que, en principio, no ocurre en aquellos casos en los que el Estado Paraguayo no es titular de la relación jurídica sustancial de la que deriva la controversia, sino que tal titularidad corresponde a una persona ideal que, aunque pública, es distinta de aquél. Si se mira con atención, la norma constitucional – cuya ubicación y contenido, “deberes y atribuciones del Procurador”, deben tenerse presentes – no puede ser entendida como una concesión de legitimación procesal a favor del Estado Paraguayo para juicios en que sus intereses patrimoniales se ven de alguna manera comprometidos, pero en los que él no se ve directamente involucrado, sino únicamente como un mandato de que en aquellos casos en los que el Estado sí reviste calidad de parte procesal, o interviene en juicio en algún carácter, su representación será ejercida por la Procuraduría General de la República, siempre y cuando se dé aquél condimento de orden patrimonial. En otras palabras, está claro que el propósito de la disposición no es hacer parte al Estado en todos los juicios en los que su patrimonio se vea en alguna medida comprometido -lo que sería completamente extraño a un cuerpo de disposiciones constitucionales, por cierto, sino el crear un órgano, la Procuraduría General de la República, que se encargue de la representación judicial y extrajudicial del Estado y al cual se atribuye una serie de deberes y facultades, que son los que se disciplinan en el mentado artículo y no la actuación procesal del Estado, como parece interpretar el a quo. En otras palabras, se regula allí “el quién” actúa por el Estado y no el “cuando” el Estado ha de intervenir. A riesgo de sonar reiterativos, insistimos, ahí donde la norma dice que el Procurador General de la República tiene el deber de defender y representar al Estado en los procesos de contenido patrimonial, no puede verse una disposición que ordene la intervención del Estado Paraguayo en todos los procesos en los que su patrimonio se vea de alguna manera comprometido. Son cosas completamente distintas y de ninguna manera*

cabe confundirlas. En esta inteligencia, el inferior ha dado por sentada la premisa principal del silogismo, vale decir, se ha preguntado directamente si los intereses de orden económico del Estado Paraguayo se veían afectados, sin antes preguntarse si acaso él se ve involucrado directamente en el sustrato relacional del que deriva la acción intentada o si existe algún otro motivo que haga necesaria su participación en el proceso en los términos del art.101 del rito civil. A lo sumo, la situación del Estado en la contingencia del presente caso no es más que la de un simple accionista frente a un juicio de la sociedad en la que participa, lo cual podría, a lo sumo, facultarlo a solicitar intervención en dicha litis en calidad de tercero coadyuvante (Cfr. CARNELUTTI, Francesco; Instituciones de derecho procesal civil, T. I, Ediciones Jurídicas Europa-América, núm. 105, pág. 180, quien afirma que incluso los socios de una sociedad anónima podrían encontrarse comprendidos en tal supuesto)... Esta intervención, es sabido, no es de ninguna manera necesaria y en ningún caso el Juez la puede provocar de oficio y mucho menos hacer retroceder el proceso porque ella no se produjo. Cabe recordar aquí que la personalidad de los socios no se confunde jamás con la de la sociedad de la que forman parte, y que ambos, socios y sociedad, conservan siempre una estricta separación ontológica y jurídica.

Asimismo, en el mentado Ac. y Sent. n°1816/2016 se ha destacado los propósitos que han inspirado a la descentralización de la personalidad jurídica estatal, en los términos que se transcriben: “...si el Estado fuera la única persona jurídica existente para la actuación de toda la Administración Pública Derecho privado, habría una centralización de personalidad enteramente inadecuada, porque solo el Estado podría ser titular de derechos y obligaciones (de Derecho privado, se entiende), tener patrimonio, contratar, ser responsable ante terceros, actuar ante los tribunales como demandante o demandado. El sistema de personalidad única resultaría sumamente estrecho y embarazoso, tanto más que, siendo el Presidente de la República el representante del Estado, tendría que concurrir personalmente a otorgar los actos jurídicos o autorizar por decreto a un funcionario para que lo haga, como es de rigor para todas las reparticiones públicas que no tienen personalidad jurídica” (VILLAGRA MAFFIODO, Salvador; Principios de derecho administrativo, E ed., Servilibro, Asunción, pág. 175). *En resumidas cuentas, los desprendimientos de personalidad del Estado central sirven al propósito práctico de librarlo de la pesada carga de atender todas las responsabilidades que traen consigo las actividades y servicios públicos, y hacer*

que éstos giren de manera más eficiente. Forzarlo, de esta guisa, a intervenir en un juicio en el que es parte una entidad, funcional y ontológicamente desprendida de él, viene a reñir derechamente contra el ideal que ha erigido el sistema de organización administrativa y es, por ello mismo, inadmisibile”.

Con base en lo expuesto, esta magistratura pasa a estudiar las presentaciones efectuadas por ambas partes ante esta instancia. Así, en forma preliminar, se hace notar que la parte accionada no refutó puntualmente las conclusiones expuestas por el juez para admitir el despido injustificado; pues, si bien se remitió a las instrumentales obrantes a fs.78/129 y 188/191 de autos, lo hizo en forma genérica, sin especificar o individualizar las que, a su criterio, enervan los distintos fundamentos expresados por el Juez y las razones de ello. La crítica del apelante debe ser razonada y puntual; así quien impugna el fallo debe concretar los puntos contenidos en la decisión que le agravia y demostrar por qué los mismos no se ajustan a derecho, ya sea porque derivan de una errónea valoración de las pruebas o de un incorrecto encuadre legal. No obstante lo apuntado, debe decirse que del material probatorio obrante en autos no surge suficientemente demostrado el hecho atribuido a la trabajadora que según la patronal motivó su despido con base en el art.81 inc. “n” del C.T., consistente en haber falsificado la firma de su superior jerárquico, el Sr. Edgar Ayala, en dos formularios de solicitud de vacaciones fechados el 10 y 24 de octubre de 2013. La prueba pertinente al efecto, por la índole del hecho atribuido, era, en su caso, la pericia caligráfica de las firmas insertas en los documentos respectivos, que en la especie no se ha producido. Es más, ni siquiera la demandada ofreció y diligenció por la vía pertinente el reconocimiento de firma del Sr. Edgar Ayala.

El Juez ha ponderado correctamente las pruebas obrantes en el proceso, concluyendo en este sentido que ninguna de las posiciones insertas en el pliego de fs. 188/189 se refieren puntualmente a la aludida falsificación de firmas. En cuanto al testimonio brindado por el Sr. Edgar Ayala (fs.191) se advierte que lo hizo respondiendo un interrogatorio que contiene preguntas altamente sugestivas, al ser indicativas de la respuesta que se pretende obtener, como ocurre con el sexto preguntado en el que claramente se hace referencia a una *“irregularidad que consistía en la falsificación de su firma”*; e, igualmente con la séptima pregunta en la que se consigna directamente los hechos en los que sustenta la patronal el despido, ya que dicho pregun-

tado reza: *“Diga el testigo si se ha apersonado en la sección interior dependiente de la división asistencia de personal de la Copaco S.A., donde ha constatado que las firmas obrantes en los dos formularios N°741 de fecha 10 Y 24 de octubre de 2013, presentado por la señora Elena Arzamendia, no fueron firmados por usted”* (fs.191). Es el testigo el que debe relatar los hechos que le consta personalmente, proporcionando datos o detalles relativos al modo, tiempo y lugar de los mismos, a fin de que el Juez pueda apreciar el mérito de la prueba. Un interrogatorio redactado en las condiciones apuntadas resta valor probatorio al testimonio. Es menester señalar que en la instancia judicial debe demostrarse la causal de despido alegada; lo acaecido en un sumario administrativo no es suficiente para fundar el despido decidido por la patronal. Sobre el punto, incluso el Juez expresó en la sentencia *“la parte demandada no ha presentado en autos la copia de las actuaciones cumplidas en el sumario administrativo instruido a la actora y mucho menos ha especificado por qué medios llegó a la convicción de que la actora falsificó la firma de su jefe inmediato. Que, la parte actora sí ha presentado en autos copias simples de las actuaciones cumplidas en el sumario administrativo, instrumentales que no fueron impugnadas por la empresa demandada. A fs.55/58 de autos obran dos actas labradas en las audiencias de declaración testifical en el sumario, de los testigos Edith Marité Schreiber Zolabarrieta y Vanessa Rivarola Amarilla. Al ser preguntadas por la jueza de instrucción, abogada Elsa Duarte, para que la testigo diga “si sabe si la Sra. Elena Arzamendia para justificar sus ausencias ha falsificado la firma de alguno de sus superiores”, la testigo Schreiber respondió que “no me consta”; en tanto que la testigo Rivarola, a la misma pregunta, respondió que “Desconozco, no doy fe”. Que, en autos no obra otra copia de las demás actuaciones dentro del sumario administrativo instruido a la actora por la cual ha quedado demostrada la responsabilidad en el grave hecho que se le acusa”* (fs.228). Las conclusiones transcriptas precedentemente no fueron puntualmente refutadas por la parte accionada en esta instancia. Cabe resaltar, que no obstante aludir la accionada a un sumario administrativo previo al presente juicio, en el que sostuvo se encontró culpable a la trabajadora de los hechos que le atribuyó la patronal y que motivaron su despido, sin embargo al contestar la demanda la empleadora se refiere a *“supuesta falsificación de firma del Sr. Edgar Ayala”* (fs.133); es decir, a un hecho no comprobado, pues suponer equivale a conjeturar, presumir un hecho y no a verificarlo o comprobarlo.

Respecto a la validéz del sumario administrativo, esta magistratura trae a colación lo sostenido por el Tribunal de Apelación del Trabajo, Sala 1, en el Ac. y Sent. n°50 del 14-06-2000, *que dice: “Cabe agregar que el mismo Sumario Administrativo, en el que se lleve a cabo declaraciones, no podrá dejar de lado o reemplazar pruebas que deben ser diligenciadas dentro del proceso judicial; y el reconocimiento de firma no convalidará tales actuaciones, como se pretende, cuando no se ha observado el debido proceso. En este sentido ya en el Ac. y Sent. N° 4 del 29 de febrero del 2000 de esta Sala se ha sostenido cuanto sigue: “el sumario administrativo en cuestión de ninguna manera puede reemplazar o substituir a la acción que debe ser ejercida ante esta jurisdicción conforme al procedimiento establecido. Es ingenuo llevar a cabo un proceso extrajudicialmente para luego darle valor con el mero reconocimiento de firmas. No se trata de quien puede lo más puede lo menos como sostiene la demandada en su expresión de agravios (fs.153), en razón de que si bien puede despedir sin más trámite, si así lo hace, llegado a la instancia judicial dentro del procedimiento establecido en ésta debe alegar y probar su justo obrar, y no por una vía no prevista como la del sumario administrativo que convierte al interesado en juez y parte como bien se afirmó. Las documentaciones, los testimonios y en fin todas las pruebas la parte debió presentarlas u ofrecerlas y diligenciarlas en este juicio, ante esta instancia judicial, que por sobre todo responde a la garantía constitucional del debido proceso y de la defensa en juicio; y no hacerlo en el sumario administrativo para convalidarla en esta Instancia por medio de un simple reconocimiento de firmas, cuando el debido proceso exige el señalamiento de una audiencia por el Juzgado, su notificación a las partes y al citado a comparecer ante el Juzgado, la advertencia al mismo de las disposiciones legales pertinentes, su juramento o promesa de decir verdad ante Juez competente, el interrogatorio por el juzgado, el control de la audiencia por las partes formulando repreguntas o preguntas ampliatorias, e inclusive el planteamiento de incidentes. Es decir, todo esto se debió realizar ante el Juzgado, pues, la hecha en un sumario administrativo carece de valor legal si la ley expresamente no lo autoriza, como en el caso de autos. Es más, en materia laboral el sumario administrativo solo está previsto por el Código del Trabajo en su Art.352 inc. “i” para aplicar medidas de suspensión disciplinarias, con pérdida de salario, que no puede durar más de ocho días; para el traslado del lugar de trabajo y para la postergación temporal del ascenso. Pero en el caso*

de autos se ha instruido un sumario administrativo para en base a ello justificar el despido del trabajador, lo cual escapa totalmente a la previsión de la norma mencionada precedentemente en razón de que una causal de despido no es materia de comprobación a través de un sumario administrativo sino ante el Juez del Trabajo. En consecuencia, dicho sumario administrativo nada acredita y los trámites cumplidos en él tampoco al no estar admitido por la Ley y no revestir la formalidad y solemnidad que todo acto judicial conlleva por estar sometido a un procedimiento sujeto a los requisitos impuestos o marcados por la ley; por ello las indagatorias o confesorias, testimoniales y demás llevadas a cabo ante el órgano jurisdiccional competente son las únicas válidas y de nada sirven las que provienen de un procedimiento no permitido o autorizado por la Ley. Menos aún podría ser tenido en cuenta si no se acompañó o se carece de Reglamento Interno, pues el Reglamento es exigido por el Art.354 del C.T. para aplicar sanción disciplinaria. En este sentido, si faltando el Reglamento Interno no es posible un sumario para aplicar una simple sanción disciplinaria como la prevista por el Art.353 del C.T., menos se podría en base a un sumario y en tales condiciones justificar o demostrar un despido. De allí que la prueba documental a que hace referencia la demandante, el sumario administrativo, (en el que la parte se ha erigido en Juez), nada prueba en esta Instancia Judicial, pues, es aquí dentro del marco procesal donde debió dilucidarse la cuestión. Y ni el reconocimiento de firma en esta Instancia convalida lo obrado en el sumario administrativo, como se tiene suficientemente explicado en el Ac. y Sent. mencionado”. En igual sentido se ha pronunciado este Tribunal en el Ac. y Sent.n°141/03, entre otros. En definitiva, en atención a lo expuesto precedentemente, cabe confirmar el despido injustificado admitido en la sentencia.

En lo relativo a los agravios de la parte actora, debe señalarse que la misma fundó su pretensión de reintegro alegando que poseía estabilidad especial en el empleo en razón de su antigüedad y con base en ello invocó la disposición del art.94 del C.T., conforme claramente se desprende del escrito de demanda. El juez en la sentencia respecto de esta cuestión expresó “*debe aclararse que la actora, conforme a la fecha de inicio y fin de la relación alegada al promover la demanda, no se hallaba amparada por la estabilidad especial por antigüedad. En efecto, habiendo la Sra. Arzamendia alegado que ingresó al trabajo en octubre de 2005 y que recibió la notificación de su despido en junio de 2014, la misma habría acumulado una antigüedad*

TRIBUNAL DE APELACIÓN DEL TRABAJO

de 8 años y 8 meses, por lo que no tiene derecho a ser reincorporada a su puesto de trabajo” (fs.227) determinando el juez una antigüedad de 8 años, 8 meses y 7 días (fs.229) que no objetó la parte actora en esta instancia. En otros términos, la estabilidad especial en el empleo con base en su antigüedad que adujo la trabajadora para demandar el reintegro, fue desestimada por el Juez aquo y ello no fue materia de agravios. En esta instancia, la parte actora para solicitar su reintegro se aparta de los argumentos esgrimidos en su demanda, que conformaron los términos en que quedó trabada la litis, lo que no es admisible. El Juez ha concedido en la sentencia las indemnizaciones establecidas por ley para casos de despido injustificado, que fueron subsidiariamente demandadas por la trabajadora “*en caso de que no otorgue el reintegro*”, tal como surge del escrito de demanda (fs.65).

Por los fundamentos desarrollados precedentemente, comparto con el colega preopinante que la sentencia debe ser confirmada. Al no prosperar las pretensiones de los apelantes, las costas de esta instancia deben imponerse por su orden. Así 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 APELACION DEL TRABAJO,

PRIMERA SALA,

R E S U E L V E :

1º) CONFIRMAR, la S.D.nº 104 de fecha 13 de mayo de 2015; de conformidad con lo expuesto en el exordio de la presente resolución.

2º) COSTAS de esta Instancia en el orden causado

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

Magistrados: Ángel Daniel Cohene, Rafael Cabrera Riquelme y Mairite Espinola

Ante mí: Modesto Meza. Actuario Judicial.

ACUERDO Y SENTENCIA N° 39

***Cuestión debatida:** El apelante solicita la revocatoria de la Resolución recaída y fundamenta el pedido del Habeas Corpus en el hecho que su defendido ha cumplido en exceso la pena mínima, por lo que a la fecha se encontraría ilegítimamente privado de su libertad.*

CONSTITUCIÓN NACIONAL DE LA REPÚBLICA DEL PARAGUAY. HABEAS CORPUS. Habeas Corpus reparador.

A la situación señalada en el oficio referido, encuentra aplicación el Art.26 de la Ley N° 1500/99 – “Que Reglamenta la Garantía Constitucional del Hábeas Corpus”-, que en su parte pertinente establece: “Caso de privación de libertad por orden escrita de autoridad judicial. Si el informe expresara que la persona se halla privada de su libertad en virtud de orden escrita de autoridad judicial, individualizando a ésta y acompañado esa orden escrita, el juzgado, previa verificación inmediata de la veracidad del informe (...) dictará sentencia definitiva rechazando el hábeas corpus reparador

En nuestro caso, no existe privación ilegítima de libertad dado que la misma fue dispuesta por resolución de la autoridad competente; es decir, no existe ilegalidad ni irregularidad alguna respecto al régimen de privación de libertad que soporta Constancio Peralta Martínez.

CONSTITUCIÓN NACIONAL DE LA REPÚBLICA DEL PARAGUAY. HABEAS CORPUS. Habeas Corpus reparador.

La acción de habeas corpus no puede utilizarse a fin de desplazar al Juez que es competente para resolver lo atinente a la libertad de la persona, ya que ello supondría una injerencia indebida en las facultades que son propias del Juez natural de la causa; o, para sustituir los procedimientos judiciales comunes dentro de los cuales deben fundarse las peticiones de libertad. En el orden expuesto, el Tribunal de Apelación del Trabajo, Sala 2, ha expresado: “La jurisprudencia nacional y extranjera tiene establecido que: “...los detenidos en virtud de un auto de prisión preventiva, no pueden beneficiarse – para cuestionar ese auto -, por un Hábeas Corpus, debiendo impugnarse la resolución del juez penal en el expediente respectivo (CSJN, fallos, 219:111, y 200:351). El Habeas Corpus no autoriza a sustituir en las decisiones que les incumben, a los jueces propios de la causa, respecto de

cuyas resoluciones, en caso de existir agravio constitucional, caben los recursos de la ley (CSJN, Fallos, 233:105) (Autor: Juan Carlos Mendonca Bonnet. Artículo extraído del texto: “La Ciencia del Derecho Procesal Constitucional”, publicado por la Corte Suprema de Justicia; División de Investigación, Legislación y Publicaciones (DILP) del Centro Internacional de Estudios Judiciales; Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México. Asunción-Paraguay. Edición 2012. Pág.534

CONSTITUCIÓN NACIONAL DE LA REPÚBLICA DEL PARAGUAY. HABEAS CORPUS. LEY N°1500/99.

Por otra parte, el Art.26 de la Ley N° 1500/99 establece claramente: “Caso de privación de la libertad por orden escrita de autoridad judicial. Si el informe expresara que la persona se halla privada de su libertad en virtud de orden escrita de autoridad judicial, individualizando a ésta y acompañando esa orden escrita, el juzgado, previa verificación inmediata de la veracidad del informe, dentro del plazo de un día dictará sentencia definitiva rechazando el hábeas corpus reparador, remitirá los antecedentes a quien dispuso su detención y pondrá en conocimiento de todo ello a la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia...” (Acuerdo y Sentencia n°112 de fecha 12 de agosto de 2015).

Tapel. del Trabajo. Primera Sala. 24/07/2017. “Constancio Peralta Martínez s/ Habeas Corpus reparador” (Ac. y Sent. N° 39).

Previo estudio de los antecedentes, el Tribunal resolvió plantear y votar 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, ALMA MENDEZ DE BUONGERMINI y GUILLERMO ZILLICH.

A LA CUESTION PLANTEADA LA MAGISTRADA MARITE ESPINOLA, DIJO: Apela el Sr. Constancio Peralta Martínez, a través de su abogado, la S.D.n°123 de fecha 18 de julio de 2017, por la que se resolvió: “1º) RECHAZAR el HABEAS CORPUS REPARADOR interpuesto por el Abogado Sixto Díaz a favor del señor CONSTANCIO PERALTA MARTINEZ, conforme a los fundamentos expuestos en el exordio de la presente resolu-

ción. 2º) ORDENAR la remisión de los antecedentes al Juez Penal de Garantía N° 01 de la ciudad de Fernando de la Mora, debiendo librarse oficio al efecto, conforme a los fundamentos expuestos en el exordio de la presente resolución. 3º) LIBRAR oficio a la Corte Suprema de Justicia de conformidad a lo dispuesto en el artículo 26 de la Ley 1500/99. 4º) ANOTAR,

El apelante expresa sus agravios en los términos del escrito glosado a fs.49/53 de autos en el que en lo fundamental manifiesta: "...el Sr. Peralta Martínez ha cumplido en exceso el cumplimiento de la pena mínima para el hecho punible por la cual se halla procesado, el Hábeas Corpus Reparador es una garantía constitucional instituido a favor de personas que se hallan privadas en forma ilegítima de libertad, dicha ilegitimidad no necesariamente es que no exista una orden judicial, sino la privación sea ilegítima por el cumplimiento de la pena mínima, como se da en el caso planteado, el exceso en el cumplimiento de la pena mínima ya casi alcanza la mitad de una posible pena que pudiera corresponder ante una eventual condena, no obstante el mismo se halla amparado por la presunción constitucional de inocencia, independientemente del hecho investigado, a la fecha mi representado se halla ilegítimamente privado de libertad..." (fs.52). Termina peticionando: "Revocar, la resolución recurrida, haciendo lugar a la garantía del hábeas corpus reparador interpuesta, se sirva conceder la libertad del Sr. Constancio Peralta Martínez, C.I. 2.264.773, por haber compurgado a la fecha la pena mínima que pudiera corresponderle ante una eventual condena en la presente causa" (fs.53).

La sentencia apelada debe ser confirmada. Pues, surge de las constancias de esta causa y de lo que afirma el mismo apelante, que el Sr. Constancio Peralta Martínez se encuentra privado de su libertad en virtud de un proceso judicial penal en el cual han recaído resoluciones emanadas de los jueces naturales de dicho proceso. Éstas consisten en el A.I.n°1093 de fecha 23 de mayo de 2015, por el cual el Juez Penal de Garantías resolvió, entre otros puntos, calificar la conducta antijurídica del imputado Constancio Peralta Martínez "dentro de las disposiciones del art. 135 inc. 1º, 2º, numeral 2, 3 del Código Penal en concordancia con el art. 29 inc. 1º, del mismo cuerpo legal"; y, decretar la prisión preventiva del mismo; el A.I.n°455 de fecha 08 de marzo de 2017, por el que el Juez Penal de Garantía, resolvió entre otros puntos: "ORDENAR la apertura a "Juicio Oral y Público" de conformidad a lo previsto en los arts. 356 inc. 1º y 363 del Código Procesal Penal de la causa identificada como CAUSA n° 01-01-01-00013-2.015-1.204 caratulado:

TRIBUNAL DE APELACIÓN DEL TRABAJO

CAUSA n°1.204/2.015: “CONSTANCIO PERALTA MARTINEZ S/ H.P. DE ABUSO SEXUAL EN NIÑOS...”; y “ORDENAR, la remisión de las actuaciones y los antecedentes del presente proceso al Tribunal de Sentencia Penal competente de la Circunscripción Judicial del Departamento Central para la sustanciación del juicio pertinente de conformidad al art. 364 del Código Procesal Penal”; el A.I.n°992 de fecha 23 de junio de 2017, por el cual el Juez Penal de Garantías dispuso entre otras cosas: “NO HACER LUGAR a la revocatoria del auto de prisión preventiva que pesa sobre CONSTANCIO PERALTA MARTINEZ, planteado por la defensa técnica ABOG. SIXTO DIAZ DEL VALLE con Mat. N° 8.197 de la C.S.J. por improcedente. NO HACER LUGAR a la Revisión de Medida cautelar de prisión preventiva solicitada por el Defensor Técnico ABOG. SIXTO DIAZ DEL VALLE con Mat. 8.197 de la C.S.J., que pesa sobre el imputado CONSTANCIO PERALTA MARTINEZ. MANTENER la vigencia de la medida cautelar de PRISION PREVENTIVA, dictada por A.I.N° 1903 del 23 de Mayo del 2.015, que pesa sobre el imputado CONSTANCIO PERALTA MARTINEZ...”. También acompañó el recurrente copia del A.I.n°429 de fecha 07 de julio de 2017, por el cual el Tribunal de Apelación en lo Penal de la Circunscripción Judicial del Departamento Central confirmó el citado A.I.n°992 del 23 de junio de 2017. Incluso, el Sr. Constancio Peralta Martínez a través de su abogado ya interpuso idéntica acción a la presente ante la Corte Suprema de Justicia, que fue resuelta por Acuerdo y Sentencia n°3 del 27 de enero de 2017, en el que los ministros de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia en mayoría sostuvieron: “Visto el oficio remitido por el Juez Penal de Garantías de Fernando de la Mora, Abog. Atilio Rodríguez Britos, se constata que Constancio Peralta Martínez ha sido acusado por la comisión de hechos punibles, y a la fecha, se halla privado de libertad por orden escrita de la autoridad judicial competente.

A la situación señalada en el oficio referido, encuentra aplicación el Art.26 de la Ley N° 1500/99 -”Que Reglamenta la Garantía Constitucional del Hábeas Corpus”-, que en su parte pertinente establece: “Caso de privación de libertad por orden escrita de autoridad judicial. Si el informe expresara que la persona se halla privada de su libertad en virtud de orden escrita de autoridad judicial, individualizando a ésta y acompañado esa orden escrita, el juzgado, previa verificación inmediata de la veracidad del informe (...) dictará sentencia definitiva rechazando el hábeas corpus reparador

En nuestro caso, no existe privación ilegítima de libertad dado que la misma fue dispuesta por resolución de la autoridad competente; es decir, no existe ilegalidad ni irregularidad alguna respecto al régimen de privación de libertad que soporta Constancio Peralta Martínez.

Al respecto, Fernández Arévalos sostiene: “[...] Si media orden judicial escrita que ordena la detención o arresto, se ha cumplido con el recaudo fundamental establecido en el artículo 12 de la Constitución Nacional, y si se pretende discutir la legalidad de esta orden de detención o arresto, los códigos procesales establecen las reglas que han de aplicarse para el efecto. Pretender que la cuestión se dirima en una acción de hábeas corpus reparador, implicará subvertir principios que dicen relación con el debido proceso (interés, legitimación, recurribilidad de las decisiones judiciales, preclusión de las diferentes etapas procesales, bilateralidad, derecho de defensa, etc.). Como hemos visto, la aplicación mecánica del artículo 137 de la Constitución Nacional por la Sala Penal o por la misma Corte Suprema de Justicia, no le habilita en un procedimiento de hábeas corpus, a dejar sin efecto resoluciones judiciales” (Fernández Arévalos, Evelio, Derecho Procesal Constitucional – Régimen Procesal de las Garantías Constitucionales, Editorial La Ley, p.214).

Conviene señalar que los cuestionamientos que refieren a supuestas falencias del procedimiento respecto a quien se halla sometido a un órgano jurisdiccional no deben resolverse por la vía del Hábeas Corpus Reparador, sino por las vías ordinarias y ante el órgano jurisdiccional que gerencia el proceso penal, respecto de cuyas resoluciones existen los mecanismos procesales correspondientes para lograr la revisión de aquéllas.

Por el citado Acuerdo y Sentencia, dicha Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia resolvió: “1. RECHAZAR, el Hábeas Corpus Reparador interpuesto por el Abogado Sixto Díaz a favor del señor CONSTANCIO PERALTA MARTÍNEZ de conformidad a los argumentos vertidos en el exordio de la presente resolución. 2. ANOTAR, ...

En la especie, el apelante fundado en los documentos que acompañó en su oportunidad reconoce en esta instancia que mi representado a la fecha se halla procesado por el hecho punible de ABUSO SEXUAL EN NIÑOS art. 135 inc. 1°, 2°, numeral 2 y 3 Penal, concordante con el art. 29 del Código Penal (expectativa de pena privativa de libertad de hasta cinco años), conforme A.I. 1903 de fecha 23 de mayo de 2015 dictado por el Juez de Garantías de Turno de la Oficina de atención Permanente de la Circunscripción

Judicial – Central, cuya calificación a la fecha es la que se halla firme y ejecutoriada a esta instancia del proceso” (fs.51). Asimismo, al promover esta acción sostuvo: “...pongo a conocimiento de V.S., a la fecha el expediente a la fecha se halla ante el Tribunal de Sentencia de la Ciudad de Luque...” (fs.34)

La acción de habeas corpus no puede utilizarse a fin de desplazar al Juez que es competente para resolver lo atinente a la libertad de la persona, ya que ello supondría una injerencia indebida en las facultades que son propias del Juez natural de la causa; o, para sustituir los procedimientos judiciales comunes dentro de los cuales deben fundarse las peticiones de libertad. En el orden expuesto, el Tribunal de Apelación del Trabajo, Sala 2, ha expresado: “La jurisprudencia nacional y extranjera tiene establecido que: “...los detenidos en virtud de un auto de prisión preventiva, no pueden beneficiarse – para cuestionar ese auto -, por un Hábeas Corpus, debiendo impugnarse la resolución del juez penal en el expediente respectivo (CSJN, fallos, 219:111, y 200:351). El Habeas Corpus no autoriza a sustituir en las decisiones que les incumben, a los jueces propios de la causa, respecto de cuyas resoluciones, en caso de existir agravio constitucional, caben los recursos de la ley (CSJN, Fallos, 233:105) (Autor: Juan Carlos Mendonca Bonnet. Artículo extraído del texto: “La Ciencia del Derecho Procesal Constitucional”, publicado por la Corte Suprema de Justicia; División de Investigación, Legislación y Publicaciones (DILP) del Centro Internacional de Estudios Judiciales; Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México. Asunción-Paraguay. Edición 2012. Pág.534

En el mismo sentido la Sala Penal de la Excma. Corte Suprema de Justicia tiene establecido que: “Cuando interviniere un órgano judicial competente en la tramitación natural del proceso, no se puede (criterio invariable de la Sala Penal) anticipar ninguna solución por Hábeas Corpus”. “Dado que la orden de captura fue dispuesta por un representante del Ministerio Público, ratificada por resolución del Juzgado de Garantías y confirmada por el Tribunal de Apelaciones, no puede ser considerada ilegal, ilegítima ni arbitraria, consecuentemente tampoco puede alegarse que no se ha observado el debido proceso”. “El hábeas corpus reparador no procede contra decisiones de los órganos jurisdiccionales competentes” (Id. Páginas 535/536).

Por otra parte, el Art.26 de la Ley N° 1500/99 establece claramente: “Caso de privación de la libertad por orden escrita de autoridad judicial. Si el informe expresara que la persona se halla privada de su libertad en virtud

JURISPRUDENCIA

de orden escrita de autoridad judicial, individualizando a ésta y acompañando esa orden escrita, el juzgado, previa verificación inmediata de la veracidad del informe, dentro del plazo de un día dictará sentencia definitiva rechazando el hábeas corpus reparador, remitirá los antecedentes a quien dispuso su detención y pondrá en conocimiento de todo ello a la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia...” (Acuerdo y Sentencia n°112 de fecha 12 de agosto de 2015).

En consecuencia, de conformidad a los fundamentos expuestos y a las disposiciones de los arts.133 inciso 2) de la Constitución y 26 de la Ley n°1500/99, que reglamenta la citada garantía constitucional, transcrito precedentemente, corresponde confirmar la sentencia apelada en todas sus partes. Es mi voto

A SUS TURNOS, los Magistrados ALMA MENDEZ DE BUONGERMINI y GUILLERMO ZILLICH se adhieren al voto precedente por los 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) CONFIRMAR la Sentencia apelada en todas sus partes, de conformidad y por los fundamentos expuestos.

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

Magistrados: Marite Espinola, Alma Mendez de Buongermini y Guillermo Zillich

Ante mí: Modesto Meza. Actuario Judicial.

ACUERDO Y SENTENCIA N° 63

Cuestión debatida: *Los agravios se centran en el despido, invocando la patronal la causal prevista en el Art.81 inc. “b” (robo) por parte del trabajador, contrariamente a lo que concluye el Juez a-quo, que pretende otra prueba, el pronunciamiento del Juez en lo penal, cuando existe una confesión plena del hecho no es necesaria, por lo que solicita la revocatoria del fallo de Primera Instancia.*

CONTRATO DE TRABAJO. Despido. Causal de despido. Documentos. Valor probatorio.

Los agravios se centran en el despido, invocando la patronal la causal prevista en el Art.81 inc. “b” (robo). Contrariamente a lo que concluye el Juez a-quo, que pretende otra prueba, el pronunciamiento del Juez en lo penal, cuando existe una confesión plena del hecho no es necesaria. Dicha causal se halla acreditada con la absolución de posiciones de la actora al confesar haber firmado de puño y letra el acta de procedimiento policial agregado a autos, previa íntegra lectura (posición 3ª, fs.84, 85); si confesó haber firmado, previa íntegra lectura, la prueba es plena y no importa que se trate de un procedimiento policial y, además, si en el mismo acta, que obra a fs.61, se hace constar que “...se da por terminado el acto, previa lectura y ratificación de su contenido, firmando al pie los presentes en prueba de su conformidad”; la que refuerza su valor probatorio. En dicho acta se ha dejado clara constancia que la actora “...quien se desempeñaba como empleada del local había sustraído la suma de 40.000 gs. del poder de la misma se recuperó la suma de. 35.000 gs. El dinero sustraído es de propiedad de uno de sus empleados de nombre Deisy Carolina Ayala Amarilla...” (fs.61). Confiesa además que salió de la empresa por un problema de hecho de hurto o robo (4ª posición, fs.84, 85). En consecuencia, en estas condiciones no cabe duda que se dio el hecho que se incursa en el Inc. “b” del Art.81 del C.T. para admitir el despido justificado. La afectada ha sido una compañera de trabajo y el hecho cometido en el lugar de trabajo. Corresponde así, que la sentencia sea revocada parcialmente, debiendo excluirse los rubros que por despido injustificado fueron admitidos, como también sus accesorios.

MAGISTRADOS. Deberes del Magistrado. SENTENCIA. Motivación.

El Juez del trabajo debe fallar conforme a las pruebas practicadas en el juicio laboral, y de su valoración concluye en la declaración sobre los hechos probados, su trascendencia y apreciación de si revisten gravedad o no, que importe una transgresión sancionada por la ley del trabajo. Lo cual en nada quebranta el hecho que de tratarse de un delito o hecho reprochable penalmente cuyo conocimiento es privativo de la jurisdicción penal (a la que incumbe la calificación y sanción) según sea el caso, se requiera de la prejudicialidad, que como jurisprudencia es admitida. Pero, en el caso de autos, conforme a las pruebas practicadas, la documental admitida, está acreditada la transgresión sancionada por la ley del trabajo como se anotó precedentemente.

CONTRATO DE TRABAJO. Beneficios de los trabajadores. Antigüedad.

Otro extremo materia de agravio se refiere a la antigüedad; la cual se halla acreditada con el contrato de trabajo obrante a fs.74/75, que se halla reconocido en juicio, conforme al mismo, cuya cláusula 4ta establece la fecha de inicio del vínculo laboral desde el 8 de junio de 2006, no podrá admitirse otra fecha; aunque en sus agravios pretenda desconocer la empleadora recurrente, nada obsta a que el contrato se suscriba en una fecha posterior. Dicho contrato al presentar la empleadora con su contestación de demanda hace prueba contra la misma. La sentencia a este respecto debe ser confirmada.

En cuanto a los demás beneficios admitidos en la sentencia bien concluye el Juzgado que la empleadora no ha demostrado con los recibos que demuestren el pago; por lo que también deben ser confirmados, salvo las vacaciones proporcionales ante el despido justificado que se ha dado, lo cual impone se desestime las indemnizaciones por despido injustificado y sus accesorios.

Tapel. del Trabajo. Primera Sala. 14/09/2017. “VESSEL ATLANTICA S.A. c/ Catalino Lopez Mendieta s/ Justificación de causal de despido” (Ac. y Sent. N° 63).

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 y ANGEL R. DANIEL COHENE.

A LA CUESTION PLANTEADA EL MAGISTRADO CABRERA RIQUELME, DIJO: Se agravia la empresa empleadora contra la S.D N°105 del 17-V-16, por la cual se ha resuelto: “1°)HACER EFECTIVO el apercibimiento del art.158 del C.P.T, y en consecuencia tener por auténtica la firma del Sr. CATALINO LOPEZ MENDIETA en los documentos de referencia. 2°)HACER LUGAR, con costas, a la demanda laboral promovida por el Sr. CATALINO LOPEZ MENDIETA en contra la empresa VESSEL ATLANTICA S.A. y en consecuencia condenar a este último pagar al demandante la suma de Gs.293.750.000 (GUARANIES DOSCIENTOS NOVENTA Y TRES MILLONES SETECIENTOS CINCUENTA MIL) en el plazo de 48 horas de quedar firme la presente resolución, de conformidad a los fundamentos expuestos precedentemente. 3°)RECHAZAR, con costas, la demanda por JUSTIFICACIÓN DE CAUSAL DE DESPIDO Y DAÑOS Y PERJUICIOS promovida por la empresa VESSEL ATLANTICA S.A. contra el Sr. CATALINO LOPEZ MENDIETA, por los fundamentos expuestos precedentemente. 4°)ANOTAR...” Se alza en los términos del escrito glosado a fs. 295/304; expresando entre otras cosas, que se agravia ya que la interpretación realizada por el Juzgado carece de una profundidad jurídica y además es sumamente contradictoria, ya que refiere que no existe prueba idónea, que no hay denuncia penal y no se presentó la cámara que constaten los hechos invocados y sin bien es cierto, que no existe denuncia penal, debido a que el hecho ocurrió en la República Argentina, por tanto escapa a la jurisdicción de los tribunales paraguayos, y en relación a la cámara instalada en la embarcación, la misma fue manipulada por la tripulación y ese es el motivo de la no presentación, ahora bien el Juzgado omitió valorar una prueba trascendental para la dilucidación de esta causal de despido y me refiero a la RESOLUCION FIRME de la prefectura NAVAL ARGENTINA, que comprobó que efectivamente el Sr. Catalino López arrojó combustible al río para que recoja otras embarcaciones de menor porte, en la práctica común esto se configura en un delito que se denomina sustracción de combustible, dicha prueba fue incorporada en forma legal al proceso y no fue impugnado y se encuentra debidamente legalizado, ver FOJAS 112-116 y

VLTO. En dicha resolución se puede leer claramente en el Art.2º DECLARAR LA RESPONSABILIDAD PROFESIONAL DEL CAPITAN DE CABOTAJE DE LA MARINA MERCANTE PARAGUAYA (L. N. 6348) CATALINO LOPEZ MENDIETA, la resolución aclara en una parte de su considerando del punto 1 inc. a, RESULTA ACREDITADA LA INFRACCION PREVISTO EN EL ART.801.0202 inc. a) del REGINAVE, al arrojar a las aguas bidones contenido hidrocarburos sancionable, por tanto la causal invocada se halla demostrada que la inferior obvia siquiera referirse a esta prueba legalmente incorporada al proceso; Que, existe una prueba instrumental legalmente incorporada al proceso y que no fue impugnada por la contraria, por ende con entidad suficiente para formar la confesión judicial o de lo contrario el juzgador tiene la obligación de referirse la misma y explicar porque no puede considerar y darle valor, pero en este caso la inferior ni siquiera se refirió a la misma, que constituye una prueba que acredita fehacientemente la causal de despido invocada por mi parte y prevista en el Inc. f) del C.T., me refiero a la resolución de la PREFECTURA GENERAL NAVAL ARGENTINA de fecha 24 de junio de 2013 RESOLUCION FIRME, que comprobó que efectivamente el Sr. Catalino López arrojó combustible al río para que recoja otras embarcaciones más livianas, en la practica eso es sustracción de combustible, ver FOJAS 112-116 y VLTO. En dicha resolución se puede leer claramente en el Art.2º DECLARAR LA RESPONSABILIDAD PROFESIONAL DEL CAPITAN DE CABOTAJE DE LA MARINA MERCANTE PARAGUAYA (L. N.6348) CATALINO LOPEZ MENDIETA, la resolución aclara en una parte de su considerando del punto 1 inc. a, RESULTA ACREDITADA LA INFRACCION PREVISTO EN EL ART.801.0202 inc. a) del REGINAVE, al arrojar a las aguas bidones contenido hidrocarburos sancionable, por ende por más que mi parte haya invocado otro hecho no demostró efectivamente, se demostró que el Sr. CATALINO LOPEZ MENDIETA ocasionó perjuicios materiales a la empresa en forma deliberada, hecho por el cual fue sancionado por la autoridad Argentina, asimismo los testigos EDGAR MANUEL BENITEZ Y ERLIS HERNAN GONZALEZ a fs.217 testifican claramente que la causal de despido es el robo de combustible, los testigos lógicamente al referirse a robo están hablando en un lenguaje común y no se tiene que tomar como lenguaje técnico y jurídico, es decir al referirse los testigos a robo están manifestando que el Sr. CATALINO LOPEZ produjo perjuicio a la empresa al arrojar combusti-

ble al rio en detrimento de la firma y produjo una merma económica al volver comprar la empresa combustible que debía ser utilizada en el buque, por consecuencia se halla probada la causal de perjuicio invocada; Que, en cuanto a la pérdida de confianza –causal del inc. “n” –para que se consolide la pérdida de confianza –dice- se requieren hechos en base a la conducta reprochable y a la prueba aportada por el empleador que acredite dicho extremo, situación comprobada sin lugar a dudas en estos autos, con la instrumental agregada a autos donde se le sanciona al Sr. CATALINO LOPEZ por daños realizados a los bienes del empleador. Por ende esta ajustado a derecho el despido dispuesto por la empresa que represento con fundamento en que el trabajador, quien se desempeñaba como jefe de una tripulación como CAPITAN puso en riesgo a la misma al sustraer combustible destinado a la embarcación y manipular el tanque de combustible de la embarcación, pues, se trata de una conducta gravísima, que encuadra en el art.81 inc. “n” del Código del Trabajo, teniendo en cuenta el cargo jerárquico que detentaba y las consecuencias nefastas que pudo alcanzar su acto deliberado; Que, en relación a la antigüedad la magistrada, no tuvo en cuenta el contrato de trabajo, lo cual constituye la prueba única para determinar la antigüedad de la relación y la misma se firmo en fecha 17 de julio de 2009, tenemos entonces que a la fecha del despido el trabajador tenía 4 años de antigüedad y no 7 como estableció la jueza de primera instancia, el contrato empieza a correr desde la fecha de la firma y lo establecido en la clausula 4 fue un error nada más, porque sería absurdo que el contrato rige antes de la firma, al respecto quiero mencionar lo establecido en el ARTICULO 225 INC “D” Y “E” DEL C.P.L: que establece el contenido de la sentencia y reza “fundamentos de derecho con mención expresa de la norma aplicable. En el considerando referido a este punto no existe ningún fundamento de derecho y mucho menos la mención de norma alguna aplicable. Asimismo en cuanto al monto de la indemnización compensatoria no se halla fundada...no expresó el fundamento de la liquidación, de las indemnizaciones por despido injustificado, preaviso, mucho menos las vacaciones. El Art.82 del C.L. establece una obligación tácita de fundar el monto de la indemnización complementaria, en este caso no esta fundada. Termina peticionando sea revocada la sentencia N°105 y en consecuencia se haga lugar a la demanda de justificación de despido.

Corrido traslado a la otra parte, lo contesta en los términos del escrito glosado a fs. 306/308; peticionando dictar Ac. y Sent. confirmando en su totalidad, con costas, la S.D N°105 del 17-V-16.

Ante los agravios expresados, estudiada la cuestión debe señalarse que tanto el trabajador como la empleadora han acompañado a sus escritos de demanda y contestación la prueba documental consistente en la Cédula de Notificación de DJPM, AY1 N°163/3, fs.112/115. La cual aunque se trate de una fotocopia simple y de la notificación de una resolución emanada de una instancia extranacional, al ser presentada por las partes, valiéndose de ella y así estar admitida por las mismas, no siendo materia de controversia, conforme se halla integrada la litis, lo en él asentado constituye plena prueba

En efecto, de la prueba referida, de la que se han valido las partes, surge –como bién se agravia el recurrente– la responsabilidad del actor al resolver en su Art.2º: “Declarar la responsabilidad profesional del Capitán de Cabotaje de la Marina Mercante Paraguaya (L.N.6384). Catalino López Mendieta, acorde lo señalado en el séptimo considerando, punto 1, apartado a” (fs.113/114). Y este punto 1, apartado a, expresa: “1-Respecto al Capitán de Cabotaje de la Marina Mercante Paraguaya CATALINO LOPEZ MENDIETA: a. Resulta acreditada la infracción a lo previsto en el artículo 801.0202 inciso a) del REGINAVE, al arrojar a las aguas bidones conteniendo hidrocarburos sancionable, para el caso del personal argentino, por el artículo 801.990 “in fine” del citado régimen; ahora bien, tratándose de personal extranjero y atento la naturaleza de la sanción allí prevista y siendo el proceder descripto demostrativo de una conducta negligente que prevé y sanciona el artículo 599.0101 del REGINAVE, en el caso del personal nacional, será del caso, declarar su responsabilidad profesional acorde los artículos 2 y 5 inc. b) apartado 1 de la ley N°18.3988, comunicándola mediante nota de estilo a las Autoridades Paraguayas.” (Fs.113). Este Tribunal tiene sentado en fallos anteriores, como el Ac. y Sent. N° 55/04, que no se requiere la prejudicialidad cuando el trabajador ha confesado la comisión del hecho reprochable penalmente; reconocimiento que se dá en el caso de autos con la instrumental a la cual se hizo alusión presentada por el mismo trabajador, y que de modo claro y expreso refiere el hecho que lo compromete. El Ac y Sent. N°55 citado en lo pertinente expresa: “...Los agravios se centran en el despido, invocando la patronal la causal prevista en el Art.81 inc. “b” (robo). Contrariamente a lo que concluye el Juez a-quo, que pretende

otra prueba, el pronunciamiento del Juez en lo penal, cuando existe una confesión plena del hecho no es necesaria. Dicha causal se halla acreditada con la absolución de posiciones de la actora al confesar haber firmado de puño y letra el acta de procedimiento policial agregado a autos, previa íntegra lectura (posición 3ª, fs.84, 85); si confesó haber firmado, previa íntegra lectura, la prueba es plena y no importa que se trate de un procedimiento policial y, además, si en el mismo acta, que obra a fs.61, se hace constar que “...se da por terminado el acto, previa lectura y ratificación de su contenido, firmando al pie los presentes en prueba de su conformidad”; la que refuerza su valor probatorio. En dicho acta se ha dejado clara constancia que la actora “...quien se desempeñaba como empleada del local había sustraído la suma de 40.000 gs. del poder de la misma se recuperó la suma de. 35.000 gs. El dinero sustraído es de propiedad de uno de sus empleados de nombre Deisy Carolina Ayala Amarilla...” (fs.61). Confiesa además que salió de la empresa por un problema de hecho de hurto o robo (4ª posición, fs.84, 85). En consecuencia, en estas condiciones no cabe duda que se dio el hecho que se incurso en el Inc. “b” del Art.81 del C.T. para admitir el despido justificado. La afectada ha sido una compañera de trabajo y el hecho cometido en el lugar de trabajo. Corresponde así, que la sentencia sea revocada parcialmente, debiendo excluirse los rubros que por despido injustificado fueron admitidos, como también sus accesorios

El Juez del trabajo debe fallar conforme a las pruebas practicadas en el juicio laboral, y de su valoración concluye en la declaración sobre los hechos probados, su trascendencia y apreciación de si revisten gravedad o no, que importe una transgresión sancionada por la ley del trabajo. Lo cual en nada quebranta el hecho que de tratarse de un delito o hecho reprochable penalmente cuyo conocimiento es privativo de la jurisdicción penal (a la que incumbe la calificación y sanción) según sea el caso, se requiera de la prejudicialidad, que como jurisprudencia es admitida. Pero, en el caso de autos, conforme a las pruebas practicadas, la documental admitida, está acreditada la transgresión sancionada por la ley del trabajo como se anotó precedentemente.

Respecto a cuanto sostiene en su demanda el actor, que: “en virtud a un sumario administrativo abierto en la PREFECTURA NAVAL ARGENTINA Nº27/10 caratulado: “R/E POLARGO I (MAT-360) B/ PARAGUAYA AV/INFRACCION TITULO 8 DEL REGINAVE” cuyo A Y 1 N”163/13 en su parte dispositiva taxativamente refiere: “Debería declararse la inexistencia

de la responsabilidad profesional...” Así como lo dispone el punto 2 de dicho considerando que establece: “Por la responsabilidad refleja que le cabe a la firma “VESSEL S.A.”, armadora del buque de autos, por la infracción al artículo 801.0202 inciso a) del REGINA VE, sancionarla conforme al artículo 801.9904 y conforme resuelve en su ARTICULO 3º “Declarar la inexistencia de responsabilidad profesional del Capitán de cabotaje de la Marina Mercante Paraguaya (L. N.6384) CATALINO LOPEZ MENDIETA, respecto a la imputación de infracción al artículo 801.0207 inc. a) del REGINA VE que en su artículo 4º IMPONER a la Empresa Armadora (Reg.1292) “VESSEL S.A.” una sanción de multa...” fs.50; para concluir que “según el sumario administrativo sustanciado ante la Prefectura Naval Argentina no existió responsabilidad del Capitán y en el mismo resuelve imponer la sanción de multa a la empresa armadora VESSEL S.A”. (fs.50).

Sin embargo, estudiada la cuestión, surge que si bien por el Art.3º referido se declaró la inexistencia de responsabilidad profesional del Capitán Catalino López Mendieta, fue respecto a la imputación de infracción al Art.801.0207 inc. a) del REGINA VE. Pero, como más arriba se refirió, por el Art. 2º se declaró su responsabilidad profesional acorde lo señalado en el séptimo considerando, punto 1 apartado a. Apartado “a” conforme al cual “Resulta acreditada la infracción a lo previsto en el artículo 801.0202 inc. a) del REGINA VE, al arrojar a las aguas bidones conteniendo hidrocarburos sancionable... y siendo el proceder descripto demostrativo de una conducta negligente que prevé y sanciona el artículo 599.0101 del REGINA VE...” (fs.22). Y, consecuencia de esta responsabilidad profesional del Capitán por infracción a lo previsto en el Art.801.0202 es la “responsabilidad refleja que le cabe a la firma “Vessel.S.A sancionada conforme al Art.4 con multa equivalente a 20.000 unidades de multa por la misma infracción al Art.801.0202 inc. “a”. Es decir, por la infracción a lo previsto en el Art.801.0202 cometida por el Capitán es sancionada la firma VESSEL S.A. En estas condiciones, resulta manifiesta la responsabilidad del Capitán en el hecho denunciado como causal del despido y que fundado en una documentación acompañada con la demanda, cuyos términos revisten el carácter de una confesión expresa, la prueba se encuentra configurada debiendo admitirse el despido justificado en base a las causales de los inc. “b” y “n” del Art.81 del C.T. El cargo de Capitán de una embarcación es un cargo en el que se demanda honradez de parte del trabajador

TRIBUNAL DE APELACIÓN DEL TRABAJO

Otro extremo materia de agravio se refiere a la antigüedad; la cual se halla acreditada con el contrato de trabajo obrante a fs.74/75, que se halla reconocido en juicio, conforme al mismo, cuya cláusula 4ta establece la fecha de inicio del vínculo laboral desde el 8 de Junio de 2006, no podrá admitirse otra fecha; aunque en sus agravios pretenda desconocer la empleadora recurrente, nada obsta a que el contrato se suscriba en una fecha posterior. Dicho contrato al presentar la empleadora con su contestación de demanda hace prueba contra la misma. La sentencia a este respecto debe ser confirmada.

En cuanto a los demás beneficios admitidos en la sentencia bien concluye el Juzgado que la empleadora no ha demostrado con los recibos que demuestren el pago; por lo que también deben ser confirmados, salvo las vacaciones proporcionales ante el despido justificado que se ha dado, lo cual impone se desestime las indemnizaciones por despido injustificado y sus accesorios

En consecuencia, conforme a lo expuesto precedentemente, no habiendo otros agravios, la sentencia materia del recurso debe ser revocada parcialmente, quedando modificada la liquidación practicada como sigue:

Aguinaldo proporcional año 2013 gs. 20.500.000; Vacaciones causadas 18 días gs.18.000.000; Salario 6 días de septiembre de 2013, gs.6.000.000; indemnización compensatoria, 10% sobre las obligaciones incumplidas (Art.233 C.P.T) gs.4.450.000 Total gs.48.950.000; que la empresa empleadora demandada debe abonar al trabajador demandante.

En cuanto a las costas, por la forma en que fue resuelta la cuestión, corresponde sean impuestas en el orden causado. Así voto

A SU TURNO, el MAGISTRADO ANGEL R. DANIEL COHENE se adhiere al voto del MAGISTRADO CABRERA RIQUELME precedente por sus mismos fundamentos

A SU TURNO LA MAGISTRADA MARITE ESPINOLA, DIJO: Comparto lo expuesto por el colega preopinante para revocar parcialmente la sentencia apelada. En efecto, conforme a la documentación acompañada por ambas partes (fs.112/115) y por tanto no controvertida en juicio, la sanción impuesta a la patronal (*multa equivalente a VEINTE MIL (20.000) UNIDADES DE MULTA (1 U.M = 1,50)*) fue como consecuencia o derivación de la infracción atribuida a su dependiente, el Sr. Catalino López Mendieta. Dicha infracción consistió, de acuerdo a la citada documentación, en “arrojar a las aguas bidones conteniendo hidrocarburos sancionable” y, calificada

JURISPRUDENCIA

conforme a la misma como “*demostrativo de una conducta negligente que prevé y sanciona el artículo 599.0101 del REGINAVER*”. Ergo, la misma instrumental adjuntada por el trabajador (fs.112/115) constituye prueba concluyente de la conducta reprochable del mismo, cometida en el ejercicio de sus funciones de Capitán, que motivó la sanción económica impuesta a su empleador. En consecuencia, en el caso, se encuentran configuradas las causales de despido tipificadas en los incs. “b” y “n” del art.81 del C.T. que le imputa la patronal al Sr. Catalino López Mendieta.

En resoluciones precedentes, esta Sala ha destacado que tanto el trabajador como el empleador deben cumplir las obligaciones que derivan del contrato con buena fé, lo cual implica para la parte trabajadora, entre otras, la de abstenerse de ejecutar acto alguno del que pueda resultar un perjuicio económico al empleador. El despido decidido por la empleadora resulta en el caso justificado; por ello no proceden las indemnizaciones previstas por ley para casos de cesantía justificada, como tampoco las vacaciones proporcionales, al no concurrir los presupuestos legales para la imposición de tales rubros. 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 APELACION DEL TRABAJO,

PRIMERA SALA,

R E S U E L V E:

1º) REVOCAR parcialmente la sentencia materia del recurso y, en consecuencia, dejar modificado el monto de la condena en la suma de GUARANIES CUARENTA Y OCHO MILLONES NOVECIENTOS CINCUENTA MIL GUARANIES (gs.48.950.000); de conformidad y con el alcance expuesto en el Acuerdo que antecede.

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

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

Magistrados: RAFAEL A. CABRERA RIQUELME, MARITE ESPINOLA y ANGEL R. DANIEL COHENE.

Ante mí: Modesto Meza. Actuario Judicial.

Segunda Sala

ACUERDO Y SENTENCIA N° 5

Cuestión debatida: *En primer término, corresponde estudiar la existencia o no de vicios que invaliden la resolución recurrida emanada del Ministerio de Trabajo, contra la Empresa privada, en donde se establecen lo ilícitos laborales-administrativos que se le imputan a la Patronal.*

CONTRATO DE TRABAJO. Derechos y obligaciones del empleador. MINISTERIO DE TRABAJO. NULIDAD.

La providencia por la cual se inicia el sumario, además de lo señalado, requiere a las empresas sumariadas otras documentaciones cuya falta de presentación implicarían infracciones. Puestas así las cosas, lo señalado, constituye un vicio ya que el requerimiento de las referidas documentaciones no constan en la resolución n.º 01/2014.

CONTRATO DE TRABAJO. Derechos y obligaciones del empleador. MINISTERIO DE TRABAJO. NULIDAD.

No surge de ésta que deban ser objeto de investigación en el presente sumario, lo que significa que existe una incongruencia entre la resolución que ordena la instrucción del sumario y la providencia que tiene por objeto cumplir con dicha resolución dando por iniciada la investigación sumarial, esta circunstancia denota una extralimitación del juez sumariante, quien amplió el marco del sumario, establecido por la resolución n.º 01/2014. Esta incongruencia que afecta el debido proceso (art. 17 C.N.) conlleva la nulidad del proceso sumarial,

Tapel. del Trabajo. Segunda Sala. 23/02/2017. “PYCASÚ S.A. c/ Res. N° 507 de fecha 3 de septiembre de 2014 dictada por el Ministerio de Trabajo” (Ac. y Sent. N° 5).

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 Mario Ygnacio Maidana Griffith.

A SU TURNO, LA MAGISTRADA ALMA MÉNDEZ DE BUONGERMINI DIJO: Que por la Resolución n.º 507 de fecha 03 de septiembre de 2014 (f. 370/372) dictada por el Ministerio del Trabajo, Empleo y Seguridad Social, se resolvió: "...Art. 1º REVOCAR la Resolución N° 361/14 de fecha 4 de agosto de 2014, dictada por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social, por contrario imperio. Art. 2º DAR POR CONCLUIDO Y SANCIONAR, el sumario administrativo instruido a la firma EMPRESA PICASU S.A. Y EMPRESA DE TRANSPORTE Y TURISMO ALTO PARANÁ S.A. de conformidad a la Resolución N° 01/14. Art. 3º IMPONER a la firma EMPRESA PYCASU S.A. en concepto de multas el pago de la suma de Gs. 177.494.680 (GUARANÍES CIENTO SETENTA Y SIETE MILLONES CUATROCIENTOS NOVENTA Y CUATRO MIL SEISCIENTOS OCHENTA) por violaciones de las disposiciones legales consignadas en el Considerando de la presente Resolución, debiendo depositar el monto señalado en las oficinas de la Sección de Perceptoría del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social, dentro del plazo de 48 horas de ejecutoriada la presente Resolución. Art. 4º IMPONER a la firma EMPRESA DE TRANSPORTE Y TURISMO ALTO PARANÁ S.A. la suma de Gs. 52.616.500 (GUARANÍES CINCUENTA Y DOS MILLONES SEISCIENTOS DIEZ Y SEIS MIL QUINIENTOS), por violaciones de las disposiciones legales consignadas en el Considerando de la presente Resolución, debiendo depositar el monto señalado en las oficinas de la Sección de Perceptoría del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social, dentro del plazo de cuarenta y ocho horas de ejecutoriada la presente Resolución. Art. 5º ESTABLECER que en el caso de que el o los infractores consientan la sanción y la abone en el plazo referido, la multa quedara reducida al 50% (cincuenta por ciento) conforme dispone el Art. 398 del Código del Trabajo. Art. 6º EMPLAZAR, a las firmas de referencias a que en el plazo de treinta días, den cumplimiento estricto a las observaciones señaladas en el Informe Final del Sumario Administrativo que se sanciona en esta Resolución, bajo apercibimiento de incurrir en reincidencia. Art. 7º ANOTAR, notificar y cumplido archivar.

TRIBUNAL DE APELACIÓN DEL TRABAJO

Al fundar el recurso interpuesto, la parte recurrente argumentó sus agravios en el escrito obrante a f. 401/409, explicando cuanto sigue: "...Seguidamente paso a fundar el recurso de nulidad y para el supuesto (hipotéticamente hablando) que VV.EE considere que la Resolución N° 570 de fecha 3 de setiembre de 2014 no es nulo, a expresar agravios contra la misma, utilizando la técnica de transcribir en forma textual los párrafos más relevantes de la resolución, procediendo luego a un análisis crítico respecto de lo afirmado en la resolución y a pedir que la anulen o revoquen, en los siguientes términos: LA NULIDAD. La Resolución N° 507, no se encuentra fundada, ni ajustada a derecho, es arbitraria y fue dictada en contra de lo establecido en la Constitución Nacional (art. 17 inc. 7 y 9 y art. 256) porque no se encuentra fundada, no justifica la razonabilidad de lo resuelto y es contradictoria... la resolución recurrida no pudo haberse dictado válidamente por el Ministerio del Trabajo, en razón de que no solamente tiene sustento en un procedimiento viciado de nulidad sino, además, la misma resolución es nula por carecer de fundamentos legales, ya que en ella solo se hace referencia y transcripción de las actuaciones cumplidas e, incluso, en una etapa distinta a la sumarial. Informes de Inspección Nulos... El primer informe de inspección (fs. 23/25) se realiza a la empresa Pycasú de fecha 3 de enero de 2014 redactada por una persona que no menciona su nombre ni sello del fiscalizador por ende es un documento ilegítimo porque no reúne con los requisitos mínimos para darle valor probatorio ni mucho menos indiciario de un supuesto incumplimiento de normas laborales, contrariamente con lo preceptuado por el art. 408 del CT. El segundo informe de inspección (fs. 39/40) se realiza a la empresa Alto Paraná de fecha 09 de enero de 2014 en el que se observa que se identifica el inspector de nombre Wilson Marecos, pero el informe en cuestión no tiene cargo de entrada de presentación ante Ministerio del trabajo, tampoco tiene la providencia por la cual se ordena que la Asesoría Jurídica emita el correspondiente dictamen. Sin embargo en detrimento de esta situación que a todas luces constituye una irregularidad grave, la Asesoría Jurídica muy a pesar de esto emite un dictamen arbitrario y nefasto contrariamente lo que establece la Resolución N° 483/99 del "Reglamento Sancionador Administrativo de uso Obligatorio". En tal sentido, la Resolución N° 507 tiene por fundamento las actas de inspección (fs. 3 y 31) e informes respectivos (fs. 23/25 y 39/40) de los inspectores comisionados... Dictamen N° 1165 (fs. 53) y Resolución N° 01 (fs. 55/60) son nulos... los dictámenes en los procedimientos administrativos... no son

vinculantes para la toma de decisiones por la Autoridad Administrativa, pero en el caso de marras esto no es así, ya que la Asesoría Jurídica eleva un informe final y se pronuncia sobre los informes de los inspectores que textualmente dice: "...Que, en fecha 17 de diciembre de 2013, los Inspectores del Trabajo, elevan el informe referente a la inspección N° 394/2013." Es decir, se pronuncia sobre ¡UN SUPUESTO INFORME QUE NO EXISTE! YA QUE LOS INFORMES QUE SE HALLAN EN EL EXPEDIENTE SON DE FECHA 03 DE FEBRERO DE 2014 (fs. 23/25) Y DE FECHA 09 DE ENERO DE 2014 (fs. 39/40) y a la vez, como dije más arriba, éstos informes se encuentran viciados de nulidad absoluta... el dictamen N° 1165 constituye sin lugar a dudas una aberración jurídica que enerva normas y principios de orden Constitucional (art. 17 inc. 9 C.N.) ya que basado sobre esa recomendación (dictamen N°1165) se emite la resolución N° 01 de fecha 19 de junio de 2014, por la cual el Ministro del Trabajo ordena instruir sumario administrativo a las empresas afectadas. Providencia del 25 de junio de 2014 (fs. 62) que da inicio al sumario es nula. La otra etapa es la instrucción del sumario, establecida para la aplicación de sanciones a cargo de la autoridad administrativa, conforme al art. 398 del CT; que tiene por finalidad determinar la imputación para la preparación de la defensa en la forma y oportunidad que previene el art. 398 citado para las empresas sumariadas. En el caso de marras, resulta llamativo que recién al momento de imponer la sanción de multa a través de la resolución apelada se haya puntualizado o detallado la infracción atribuida a las empresas Pycasú y Alto Paraná. Pues, antes, desde el inicio de todo el proceso sumarial, en ningún momento se ha hecho una referencia detallada de la imputación; resaltando así la informalidad, la irregularidad y ligereza del acto administrativo por apartarse del mismo presupuesto básico que establece la Constitución Nacional cuando se está ante un procedimiento que daría lugar a una sanción. En tal sentido, el art. 17 de nuestra Carta Magna establece en su núm. 7: "que toda persona tiene derecho a la comunicación previa y detallada de la imputación... para la preparación de su defensa" Sin embargo, en el presente sumario instruido por la autoridad administrativa no se ha observado dicho imperativo Constitucional; pues, desde la misma resolución por la que se instruye sumario, la N° 1 del 19 de junio de 2014 se evidencia no haberse cumplido el referido presupuesto. Dicha resolución (N° 01 de fecha 19 de junio) tiene por fundamento las actas de inspección e informes respectivos

de los inspectores comisionados en los que, según expresa, “Constan supuestos incumplimientos de las leyes laborales por parte del empleador”; también hace referencia a que la firma “no ha presentado todos los documentos laborales de tenencia obligatoria”; para en base a ello concluir “lo que de ser cierto constituiría transgresión a las disposiciones del Código del Trabajo. Dec. N° 580/08, Ley N° 884/81 y demás leyes complementarias, y en consecuencia, pasible de las sanciones previstas en el ordenamiento jurídico del país” (fs. 55); y estos fundamentos así expresados en forma general no se ajustan al num. 7 citado; y aunque se remitan las actas de inspección o los informes de los inspectores no es hurgando en dichos antecedentes donde el imputado o sumariado deberá encontrar o tratará de encontrar las razones del sumario; ya que muchas veces no contienen presupuesto constitucional mencionado; y que incluso no permite presumir tan siquiera la infracción que amerite el sumario. Se constata además, que no se ha observado el procedimiento previsto por el art. 398 del C.T. que rige la cuestión, pues no se ha dado oportunidad a mis mandantes de ejercer sus defensas corriéndoseles vistas de las imputaciones, las que al efecto debieron ser detalladas conforme a la disposición constitucional transcrita, a fin de que sea oído respecto de cada una de ellas y así también puedan aportar las pruebas en su descargo. De igual omisión adolece la providencia del 25 de junio de 2014 (fs. 62) que tiene por iniciado el sumario que solo se limitó a detallar los documentos laborales obligatorios a ser presentados en la audiencia y no las infracciones para ser escuchados los supuestos infractores (mis mandantes), la referencias a presuntas irregularidades constatadas en oportunidad de las inspecciones no reúnen los requisitos legales como ya mencioné mas arriba y, menos, constitucional –como se constata ahora. Pero, lo arbitrario a que lleva la irregularidad mencionada precedentemente radica en que por la Res. N° 570 de fecha 03/07/2014 recurrida se concluye el sumario condenando a mis mandantes por conceptos no detallados... ya que este detalle de la infracción no se ha dado, del cual carece de objeto la investigación sumarial, y recién con la imposición de la condena se hace el detalle o referencia a dichas violaciones; cuando había precluido la etapa procesal correspondiente, impidiendo a mis mandantes preparar sus defensas ante dicha imputación, es decir, alegando y presentando defensa de los derechos de mis mandantes, quedando así, más bien manifiesto el estado de indefensión de las mismas. Cabe aclarar para terminar, que una actuación simplemente

indiciaria, como lo son las actas labradas y los informes de inspección realizados por los inspectores en ocasión de la inspección, ya que las mismas son practicadas fuera del sumario y sin control de la defensa de las empresas en cuestión, no pueden ser utilizadas como prueba para fundar en ella la sanción. Debe dejarse bien en claro que durante el sumario se deben producir las pruebas bajo el control de las partes para que le sean opuestas, y pueda fundarse en ella la decisión. Así mismo, no corresponde entrar en mayores consideraciones para declarar nula la resolución objeto de recurso; pues se ha faltado también a lo expresamente dispuesto por el precepto constitucional enunciado (art. 17 núm. 7) y por el art. 15 inc. "b" del CPC aplicable de conformidad con el art. 836 del mismo Código. La resolución N° 507 que revoca la resolución N° 361 es nula. En efecto, el informe final (fs. 367/369) de la Juez instructor sobre hechos nuevos acaecidos con posterioridad a la Resolución N° 361 que recomienda la revocación de la misma ya que existen supuestos hechos nuevos, es violatorio de normas legales, procesales y Constitucionales, ya que la misma invoca al efecto el art. 387 inc. b del C.P.C. que reza... es decir, la Juez instructor recomienda ¡LA REVOCACION DE LA RESOLUCION N° 361 INVOCANDO EL ART. 387 INC. B DEL C.P.C., CUANTO QUE EN EL MISMO ARTICULO ESTABLECE CLARAMENTE QUE NO SE PUEDE ALTERAR LO SUSTANCIAL DE LA DECISIÓN!... Para el supuesto negado que el Excelentísimo Tribunal considere que el auto, en trato, no se encuentra viciado de nulidad, paso a expresar agravios contra la misma. RECURSO DE APELACION. La resolución N° 507/14 dictada por el Ministerio del Trabajo, se encuentra errada, desajustada a derecho y agravia a mi parte porque hace una errónea apreciación de los hechos y el derecho y corresponde que la revoquen, con costas, veamos 1.-ANÁLISIS EMPRESA PYCASÚ PRIMER AGRAVIO. No valora las pruebas... Primeramente, a fin de disipar toda duda con respecto a los supuestos contratos no homologados, quiero resaltar que en el expediente de estudio se hallan agregados desde fojas 84 al 109 de autos 27 Contratos Homologados que evidentemente la Juez instructor no se percata... a fojas 180 al 201 de autos se hallan agregados 13 contratos no homologados que debido a la negligencia y burocracia del Ministerio del Trabajo nunca se pudo homologar los mismos, a pesar de las sendas notas enviadas por mi parte, sin tener ninguna respuesta hasta la fecha (fs. 222/230 de autos)... en relación a la supuesta multa de 80 jornales mínimos a la empresa Pycasú por ser reincidente, basados en la resolución N° 1178/13 (fs. 363/364), quiero destacar que

TRIBUNAL DE APELACIÓN DEL TRABAJO

la misma ya ha sido revocada por Acuerdo y Sentencia N° 62 de fecha 30 de abril de 2015 emanada por el Tribunal de Apelación de VV.EE... Por lo se concluye que no corresponde la multa por la supuesta violación de la ley 884/81, tampoco el art. 13 de la misma ley. SEGUNDO AGRAVIO. No valora las constancias del expediente... a FOJAS 111 AL 170 DE AUTOS SE HALLAN TODOS Y CADA UNO DE LOS RECIBOS DE VACACIONES Y LAS COMUNICACIONES DEL PERIODO DE VACACIONES A LOS TRABAJADORES CORRESPONDIENTES A LA EMPRESA PYCASÚ. Por lo se concluye que no corresponde la multa por la supuesta violación de los artículos 220 y 222 del C.T. por estar conforme a derecho. Así mismo, en relación a los LIBROS LABORALES cabe mencionar que los mismos se encuentran agregados a fojas 116 a 227 de autos con sus recibos de aguinaldos correspondientes de conformidad con el Dto. N° 580/08 entre ellos están libros de empleados y obreros, libros de salarios correspondiente y los libros de vacaciones correspondiente a los 25 trabajadores de la empresa Pycasú. Por lo se concluye que no corresponde la multa por la supuesta violación de los artículos 220 y 222 del C.T. por estar conforme a derecho. En síntesis, la entidad administrativa del trabajo en ningún momento se detuvo a analizar las pruebas aportadas por mi parte... sólo se limitó a computar las multas en forma arbitraria sin ningún sustento legal. 2.- ANALISIS EMPRESA ALTO PARANA PRIMER AGRAVIO. No valora las pruebas... En relación al supuesto incumplimiento de los contratos homologados, quiero resaltar que en FECHA 20 DE SETIEMBRE DE 2006 MI MANDANTE HA SOLICITADO POR NOTA LA HOMOLOGACIÓN DE LOS CONTRATOS LABORALES DE LOS EMPLEADOS DE LA EMPRESA ALTO PARANÁ, que me es propicio copiar una parte de la misma a fin de dilucidar todo tipo de dudas al respecto, "...solicitar pronunciamiento administrativo respecto al contrato colectivo de trabajo...pese al largo tratamiento del tema aún no han sido homologados... circunstancia que acarrearía posibles sanciones administrativas...". Así las cosas que la empresa no cuenta con los contratos debidamente homologados a causas imputables exclusivamente de la Autoridad Administrativa no así la de mi mandante, ya que el tenor de la nota evidencia que mi principal tuvo la voluntad de homologar dichos contratos, por lo que se deduce que esta falta de homologación no es imputable a mi parte y admitir la multa impuesta por la entidad administrativa sería nefasta para cualquier orden jurídico existente... En cuanto a los demás pun-

tos, como ser recibos de salarios, recibos de vacaciones, comunicación de vacaciones y libros laborales, quiero manifestar que en FECHA 09 DE MAYO DE 2013 MI MANDANTE HA REALIZADO UNA DENUNCIA EN LA COMISARIA 7MA. METROPOLITANA ACERCA DE LA SUSTRACCION DE LOS SIGUIENTES LIBROS 3(TRES) LIBROS DE 100 HOJAS: 1.- LIBRO DE VACACIONES. 2.- LIBRO DE SUELDOS Y JORNALES. 3.- REGISTRO OBRERO PATRONAL DE LA EMPRESA ALTO PARANÁ.CONFORME CONSTA A FOJAS 231 DE AUTOS, por lo que resulta lógico pensar que los libros laborales solicitados por la Autoridad Administrativa, mi mandante no pueda contar con las mismas en virtud de que fueran sustraídas como ya mencioné y admitir lo contrario como supuestos incumplimientos de normas laborales seria arbitrario por no ajustarse a la verdad de los hechos ni en derecho. En consecuencia, solicito que la resolución hoy recurrida sea revocada con costas...”.

Por otro lado, la adversa al contestar el escrito de expresión de agravios, presentó el escrito que fue agregado a f. 513/523 manifestando cuanto sigue: “...LA NULIDAD ... conforme consta en las actuaciones obrantes en autos, la Resolución recurrida, dictada por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social en uso de sus facultades...efectúa un pormenorizado relato de las actuaciones cumplidas desde la Orden de Inspección a las empresas Pycasu S.A. y Alto Paraná S.A., y fundamenta realizando un detalle de las disposiciones laborales infringidas por ambas empresas, estableciendo cada normativa violentada, con la correspondiente sanción aplicada en cada caso, por lo que es evidente que la resolución no efectúa simplemente una transcripción de las actuaciones cumplidas como sostiene el apelante. También señala la violación de los artículos 17, incisos 7 y 9, y 256 de la Constitución Nacional... al dictar la resolución impugnada la Autoridad Administrativa del Trabajo ha fundamentado la misma señalando concretamente los hechos y las omisiones por parte de ambas empresas que configuraron violaciones a las disposiciones contenidas en las normas laborales, estableciendo las sanciones correspondiente a cada una de las faltas cometidas, por lo que mal podría hablarse de falta de fundamentación de la resolución y violación así del Art. 256 de la Constitución Nacional... de las actuaciones cumplidas se desprende la falta de veracidad de lo sustentado por el representante de las empresas. En efecto, según consta a fs. 03 de autos, en el Acta de Inspección labrada el 12 de diciembre de 2013 en el local de la

empresa Pycasu S.A. se detallan minuciosamente las infracciones a las normas laborales por parte de la firma, y consta la presencia del Gerente Administrativo, señor Marcos Arias, quien suscribió el acta. Igualmente, el Acta de Inspección labrada el 12 de diciembre de 2013 (fs. 31) labrada en el local de la empresa Alto Paraná S.A. se detallan pormenorizadamente las infracciones a las normas laborales, y consta la presencia del Gerente Administrativo de la firma, señor Marcos Arias, quien suscribió el acta. Posteriormente, el 19 de junio de 2014 fue dictada la Resolución N° 01/14 (fs. 54/58) por la que el Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social resolvió ordenar la instrucción del Sumario Administrativo a las firmas Pycasu S.A. y Alto Paraná S.A. En el Considerando de esta resolución se establecieron detalladamente las disposiciones legales presuntamente violentadas por ambas empresas. Esta resolución originó la Providencia del 25 de junio de 2014 (fs. 62), por la que se tiene por iniciado el Sumario y transcribe detalladamente las normas laborales supuestamente infringidas por las firmas sumariadas... Conforme surge de las actuaciones citadas y obrantes en autos, de ningún modo al dictarse la resolución recurrida se violentaron los preceptos constitucionales citados por el apelante... en todo momento fueron respetados los derechos consagrados en el Art. 17 de la Constitución Nacional. CONTRATOS DE TRABAJO DE LA EMPRESA PYCASU S.A.... si bien es cierto que a fs. 84/109 de autos están agregadas las copias de contratos presentadas ante la Autoridad Administrativa del Trabajo supuestamente homologados, a simple vista se observa que los mismos carecen del sello de la institución encargada de dar cumplimiento a la homologación. Si bien los mismos tienen el sello de Perceptoría del Ministerio, este es simplemente el que se estampa al dar entrada a los contratos presentados para su homologación; sin embargo, la institución debe estampar el sello con la leyenda "Homologado" en cada uno de ellos. Conforme se observa en los contratos presentados por el apelante, los mismos carecen del mencionado sello porque no fueron homologados. Ahora bien, con relación a las notas presentadas por la empresa solicitando la homologación de 13 contratos, es importante tener en cuenta que con la simple solicitud no basta para ser homologados, pues para ello se debe cumplir un formalismo y también algunas requisitorias exigidas por la ley. Es así que la nota presentada el 26 de abril de 2013 y la reiteración presentada el 13 de junio de 2013 (fs. 229/230) solicitando la homologación de los 13 contratos, podemos decir con certeza que

tal solicitud no fue concedida por contar con algunas observaciones realizadas por la Autoridad Administrativa del Trabajo incumpliendo la Ley N° 884/81, según informe emitido por la Dirección General del Trabajo adjunto a esta presentación... Que los mencionados contratos individuales de trabajo con mesa de entrada número 13.556 de fecha 26 de abril del año 2013, no fueron homologados en su momento por no adecuarse a lo solicitado por la Autoridad Administrativa del Trabajo y la Ley 884/1981 art. 13... Que dichas observaciones fueron notificadas en fecha 29 de mayo del año 2013, fue retirado por el señor Marcos Arias para su llenado correspondiente, y en fecha 7 de junio del año 2013 fueron devueltos a la AAT sin su llenado correspondiente, razón por la cual no se dieron los trámites pertinentes". Es decir, con el Informe emitido por la Dirección General del Trabajo podemos afirmar que la empresa sumariada violó claramente a Ley N° 884/81 que, en su Artículo 13 establece... **RECIBOS DE VACACIONES DE LA EMPRESA PYCASU S.A.** el argumento del apelante se basa en las supuestas pruebas presentadas con relación a la comunicación y recibos de vacaciones. VV.EE. podrán notar que sí es cierto que a fs. 111/170 presentaron copias de los recibos y comunicación de vacaciones; pero lo que llama poderosamente la atención es que la inspección fue realizada a la empresa el 09 de diciembre del año 2013 y las constancias de recibos y comunicación de vacaciones presentadas correspondiente al año 2013 equivalente simplemente a 3 trabajadores, es decir que las demás pruebas presentadas por parte de la empresa sumariada corresponden al año 2012, es así como se pueden observar a fs. 114/121 y a fs. 143/168, en total 17 recibos y comunicación de vacaciones correspondiente al año 2012... VV.EE. podrá notar que desde el año 2013 hasta mediados del año 2014 solamente 3 personas usufructuaron sus vacaciones; es decir que la empresa violó claramente el Artículo 220 del C.T... Y así también violó el artículo 222 del C.T. al no presentar la comunicación de goce de vacaciones... **LIBROS LABORALES**... los libros laborales presentados por el representante de la empresa sumariada corresponden solamente al año 2013, a pesar de que en la Cédula de Notificación del 27 de junio de 2014 recibida en la empresa (fs. 110) se requirió expresamente la presentación de los libros laborales de los años 2013 y 2014. Es así que se concluye que la empresa violó el Art. 6 del Decreto N° 580/08... **RECIBOS DE SALARIOS** Como se podrá notar, la parte apelante en ninguna parte de su escrito se refirió al cuarto punto de la multa, en relación a la no presen-

tación de recibos de salarios de 5 funcionarios. VV.EE. es importante señalar que según informe emitido por la Dirección de Obrero Patronal la empresa funcionaba con 25 trabajadores según consta a fs. 345/355 de autos. El representante de la empresa no justificó la falta de los recibos de pagos de 5 empleados ni tampoco presentó prueba alguna de que esos funcionarios ya no pertenecen a la empresa; así como se observa a fs. 171 al 178, solamente están agregadas 20 copias de recibos correspondiente al mes de junio de 2014. Es así que la empresa violó el Art. 235 del C.T. EMPRESA ALTO PARANÁ S.A.... se agravia por la sanción impuesta por la no presentación de contratos de trabajo por parte de la empresa Alto Paraná S.A., señalando que la firma presentó dichos documentos y no fueron tenidos en cuenta por la Autoridad Administrativa del Trabajo. Con relación a este punto, conforme surge de las actuaciones obrantes en autos, según el informe del Departamento de Inscripción Obrero Patronal (fs. 371), la firma Alto Paraná contaba con 13 trabajadores en el periodo del año 2013, detallando las infracciones cometidas: 6 contratos firmados en blanco, 4 contratos sin los datos ni las firmas correspondientes, no presentó 13 recibos de salario, 13 recibos de vacaciones, así como tampoco la comunicación de vacaciones, no presentó libros laborales, por lo que corresponde la multa aplicada a la firma, por la violación al Decreto N° 580/08, el Art. 220, 222, 235 del C.T. RECIBOS DE SALARIOS, RECIBOS DE VACACIONES, COMUNICACIÓN DE VACACIONES, LIBROS LABORALES... es cierto que se encuentra agregada al expediente una copia de la denuncia policial realizada en fecha 09 de mayo de 2013, no obstante llama la atención que la inspección fue realizada a la empresa en diciembre del mismo año, habiendo transcurrido 7 meses del supuesto robo denunciado. La pregunta es “¿No volvieron a solicitar a la Autoridad Administrativa del Trabajo nuevamente los libros?. Porque debemos recordar que la empresa no presentó los libros correspondientes a los años 2013 y 2014. Por tanto se concluye que, en este punto, la Resolución recurrida también ha sido dictada conforme a derecho, teniendo en cuenta que la empresa ALTO PARANA S.A. violó los Artículos 220 y 222 del Código del Trabajo al no presentar recibos de vacaciones y la comunicación de vacaciones, e igualmente violó el Art. 215 del C.T. al no presentar los recibos de salarios, Viola el Decreto N° 580/08 al no presentar libros laborales... la Resolución N° 507/2014 impuso a las empresas PYCASU S.A. Y TRANSPORTE Y TURISMO ALTO PARANA S.A. las multas luego de un sumario administrativo en el que tuvieron ambas activa

participación, que la resolución fue debidamente fundada en los documentos y actuaciones que integran el expediente...”.

En primer término, corresponde estudiar la existencia o no de vicios que invaliden la resolución recurrida. En ese sentido, debe decirse que el hecho de que en el informe de fecha 3 de enero de 2014 (f. 23/25) no se haya individualizado el nombre del inspector; así como que en el informe de fecha 09 de enero de 2014, falte la constancia de recepción por parte del Ministerio del Trabajo, Empleo y Seguridad Social y la providencia de remisión a la Asesoría Jurídica para emitir dictamen (f.39/40), resultan irrelevantes a los efectos de la nulidad, pues, no pasan de ser desprolijidades que no comprometen la validez de la resolución en cuestión, pues no se trata de violaciones al principio de congruencia o al debido proceso que hacen a la defensa en juicio.

Así también, la parte recurrente ataca de nulidad el Dictamen n.º 1165 de fecha 13 de mayo de 2014 (f. 53), porque alega que se basa en un informe inexistente –invoca un informe de fecha 17 de diciembre de 2013– teniendo en cuenta que los informes en cuestión datan de fechas 03 y 09 de enero de 2014. Sin embargo, esta circunstancia tampoco reviste las características que el nulidicente pretende, pues, surge evidente el error material en la fecha del informe, siendo que el mentado dictamen hace referencia a la inspección producida por la orden n.º 394/2013.

Por otro lado, la recurrente también alega que la providencia de fecha 25 de junio de 2014 (f. 62) es nula porque no hace referencia en forma detallada de la imputación, sobre este punto, debe decirse que si bien la mentada providencia hace referencia a “...presuntas irregularidades constatadas por los inspectores del trabajo en oportunidad de la inspección realizada a dicha empresa, conforme a las actas labradas y agregadas en autos y en relación a las demás obligaciones del empleador, conforme disposiciones legales vigentes...”, a continuación detalla los documentos laborales de tenencia obligatoria requeridos, que son: “...1) Registro de Empleados y Obreros, 2) Registro de Sueldos y Jornales, 3) Registro y Comunicación de Vacaciones (2013/14), 4) Recibos de pagos de Sueldos (último mes), Aguinaldo (2013) y Vacaciones (2013/14), 5) Recibo de presentación de Planillas Anuales, 6) Constancia de Comunicación de entrada y salida de personales, 7) Planillas de I.P.S. (último mes), 8) Contrato de trabajo debidamente Homologado. Art. 13 de la Ley 884/1981, correspondientes y a todos los trabajadores en

relación de dependencia con la citada empresa, 9) Jornada Ordinaria de trabajo efectivo, Art. 194, 10) Art. 228 Salario Mínimo, 11) Art. 350 Reglamento interno, 12) Cartel indicador de horario de trabajo, Art. 206 inc. “a”, 13) Cartel indicador de horario de trabajo, Art. 206 inc. “a”, 14) Cartillas individual de cada conductor, art. 14 de la Ley 884/81...”, de lo que surge que fueron detalladas las presuntas infracciones a ser investigadas. Sin embargo, del citado proveído se constata que las empresas sumariadas fueron intimadas a la presentación de documentaciones no requeridas por la Resolución n.º 01 de fecha 19 de junio de 2014 –que dispone la instrucción del sumario– tales como: 1) constancia de comunicación de entrada y salida de personales; 2) planillas de I.P.S. (último mes); 3) jornada ordinaria de trabajo efectivo(sin especificar el documento requerido); 4) cartilla individual de cada conductor –nótese que en las actas de inspección de las empresas Pycasu S.A. (f. 3) y de la empresa Alto Paraná S.A. (f. 31) consta que ambas empresas ya presentaron al momento de la inspección las cartillas de horarios respectivos–; 5) salario mínimo (sin especificar a qué documento se refiere); y, 6) recibo de presentación de planillas anuales –nótese que conforme consta en el acta de inspección de f. 3, la empresa Pycasu S.A. contaba con la constancia de presentación de las planillas anuales ante la Autoridad Administrativa del Trabajo del año 2012–. De lo expuesto surge claramente una incongruencia entre lo dispuesto por la Resolución n.º 01 de fecha 19 de junio de 2014 –que ordena la instrucción del sumario– y la providencia de fecha 25 de junio de 2014 –que, en cumplimiento de la referida resolución, tiene por iniciado el sumario– puesto que la primera, entre otras cosas, individualiza en su considerando las normas legales cuyo incumplimiento será investigado en el sumario. Es decir, establece los ilícitos laborales-administrativos que se le imputan a la patronal, teniendo como base las inspecciones realizadas –en este caso– a las empresas Pycasu S.A. y Alto Paraná S.A. y los informes del fiscalizador (conforme lo establece el art. 10 de la Resolución n.º 483/99); en tanto que la segunda, tiene por iniciado el sumario dispuesto por la resolución antes señalada, fijando audiencia para que las empresas sumariadas comparezcan a ejercer su derecho a la defensa respecto de las irregularidades constatadas por los inspectores del trabajo; así también, se las intima para que –en su caso– presenten al juzgado las documentaciones que corroborarían el cumplimiento de las disposiciones individualizadas en la resolución n.º 01/2014. Pero, en este caso, la providencia por la cual se inicia el sumario, además de lo señalado, requiere a las

empresas sumariadas otras documentaciones cuya falta de presentación implicarían infracciones. Puestas así las cosas, lo señalado, constituye un vicio ya que el requerimiento de las referidas documentaciones no constan en la resolución n.º 01/2014. Es decir, no surge de ésta que deban ser objeto de investigación en el presente sumario, lo que significa que existe una incongruencia entre la resolución que ordena la instrucción del sumario y la providencia que tiene por objeto cumplir con dicha resolución dando por iniciada la investigación sumarial, esta circunstancia denota una extralimitación del juez sumariante, quien amplió el marco del sumario, establecido por la resolución n.º 01/2014. Esta incongruencia que afecta el debido proceso (art. 17 C.N.) conlleva la nulidad del proceso sumarial, desde la providencia de fecha 25 de junio de 2014, consecuentemente la resolución resultante –Resolución n.º 507 de fecha 03 de septiembre de 2014– también deviene nula.

A modo ilustrativo, cabe señalar que la providencia de fecha 25 de junio de 2014 solicita que las empresas sumariadas presenten el registro y comunicación de vacaciones de los años 2013 y 2014, sin embargo, las infracciones investigadas datan del año 2013 (acta de inspección de fecha 12 de diciembre de 2013), siendo que no pueden ser requeridos documentos de años posteriores al del año de la inspección.

Debe señalarse que en el caso de autos, no puede darse cumplimiento al art. 248 del C.P.T. puesto que, efectivamente, el proceso en cuestión no permite que este Tribunal pueda pronunciar válidamente un fallo, por ende, corresponde la remisión de los autos a la Autoridad Administrativa del Trabajo a fin de que de curso a un nuevo proceso y pronuncie una resolución ajustada a derecho.

A SU TURNO, LOS MAGISTRADOS CONCEPCION SANCHEZ GODOY y YGNACIO MAIDANA GRIFFITH DIJERON: Que adhieren al voto de la colega preopinante por compartir 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:

VISTO; los méritos que ofrece el acuerdo precedente, el Tribunal de Apelación del Trabajo Segunda Sala;

R E S U E L V E:

TRIBUNAL DE APELACIÓN DEL TRABAJO

DECLARAR NULA la Resolución N° 507 de fecha 03 de septiembre de 2014 dictada por el Ministerio del Trabajo, Empleo y Seguridad Social, conforme a los argumentos expuestos en la presente resolución.

REMITIR, en devolución, estos autos a la Autoridad Administrativa del Trabajo con el alcance y a los efectos indicados en el considerando de la presente resolución.

ANOTAR, registrar y remitir copia a la Excm. Corte Suprema de Justicia.

Magistrados: Mario Maidana Griffith, Alma Méndez Buongermini, Concepción Sánchez.

Ante mí: Horacio Sánchez Pangrazio. Actuario Judicial.

ACUERDO Y SENTENCIA N° 06

Cuestión debatida: *Entrando al estudio del recurso de apelación interpuesto surge que agravia a la recurrente la forma de desvinculación laboral del accionante y el salario.*

En primer término, cabe acotar que ambas partes coinciden en la existencia del despido, sin embargo, la parte actora asevera que fue injustificado, y por su parte, la demandada invoca una causal de despido alegando que la desvinculación fue justificada.

CONTRATO DE TRABAJO. Despido. Indemnización.

La causal invocada por la empleadora –inc. “n” del art. 81 del C.T.– normalmente no opera por sí sola, y, por más que los hechos señalados por la empleadora –a su entender– sean “sospechosos”, deben darse hechos concretos –y probados– que tengan la entidad para generar la pérdida de confianza alegada, y que, por ende, ameriten la sanción máxima, que es el despido del trabajador; ello teniendo en cuenta –como ya se ha dicho– que el mismo no registra apercibimiento en el tiempo en que estuvo al servicio de la misma.

CONTRATO DE TRABAJO. Despido. Indemnización. Salario. Vacaciones.

Cabe acotar que la causal invocada por la empleadora –inc. “n” del art. 81 del C.T.– normalmente no opera por sí sola, y, por más que los hechos señalados por la empleadora –a su entender– sean “sospechosos”, deben darse hechos concretos –y probados– que tengan la entidad para generar la pérdida de confianza alegada, y que, por ende, ameriten la sanción máxima, que es el despido del trabajador; ello teniendo en cuenta –como ya se ha dicho– que el mismo no registra apercibimiento en el tiempo en que estuvo al servicio de la misma.

Tapel. del Trabajo. Segunda Sala. 23/02/2017. “José Aurelio Vera Escobar c/ NAVIERA UABL PARAGUAY S.A. s/ Cobro de guaraníes” (Ac. y Sent. N° 06).

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 sometida a juzgamiento?

Conforme al sorteo de ley, dio como resultado el siguiente orden Alma Méndez de Buongermini, Concepción Sánchez Godoy y Mario Ygnacio Maidana Griffith.

A SU TURNO LA MAGISTRADA ALMA MÉNDEZ DE BUONGERMINI, DIJO: Que a través de la S.D. n.º 77 de fecha 29 de junio de 2016, el juzgado de Primera Instancia en lo Laboral del Primer Turno resolvió: “...HACER EFECTIVO, el apercibimiento contenido en el art. 158 del C.P.T. y en consecuencia tener por auténticos los documentos obrantes a fs. 45 al 49 de autos, de conformidad a las argumentaciones esgrimidas en la presente sentencia. HACER LUGAR a la demanda promovida por el señor JOSÉ AURELIO VERA ESCOBAR contra la firma UABL PARAGUAY S.A., y en consecuencia condenar a la firma demandada para que en el perentorio término de 48 horas de quedar ejecutoriada esta sentencia pague al actor la suma de GUARANÍES CIENTO TREINTA Y UN MILLONES DOSCIENTOS CUARENTA Y OCHO MIL SETECIENTOS TREINTA.- (Gs. 131.248.730), por los conceptos expresados en el exordio de esta resolución. COSTAS, a la perdedora. ANOTAR...”.

La recurrente fundamentó el recurso interpuesto por su parte en los términos del escrito agregado a f. 273/275, en los siguientes términos: “...Se

agravia esta representación de la sentencia dictada pues la misma consideró el monto del salario que percibía el actor en una suma muy superior a la demostrada en el juicio, como que también afirmó que el despido devino injustificado... Monto del salario mensual: El primero de mis agravios se centra en el monto del salario mensual que la Sra. Juez consideró como base para la liquidación practicada, ya que el mismo es bastante superior al promedio salarial percibido por el actor en los últimos seis meses de contrato. De los diversos documentos agregados a estos autos y cuyas firmas puestas al pie quedaron reconocidas por medio de la sentencia dictada (numeral 1 de la resolución), se desprende que el actor percibió un promedio de Gs. 16.358.611, y no la suma de más de Gs. 22 millones considerada por la Juez. Basta leer los recibos de sueldos (descontando vacaciones causadas y aguinaldo, fs. 49) para darse cuenta de ello... se debió tener en cuenta el promedio salarial de los últimos seis meses percibido por José Vera, que fue sin duda alguna de Gs. 16.358.611. Despido del actor: Si bien ambas partes coinciden en lo ocurrido, sin embargo se disiente en la forma de terminación de la relación laboral: despido injustificado, por parte de la actora, y despido con justa causa, por parte de la demandada... Considero importante el informe proporcionado por la firma “Enviro control”, informe éste que se reitera, válido desde que fue confirmado por el propio actor en oportunidad de la absolución de posiciones, pues resalta la negligencia –por lo menos– del Jefe de Máquinas, quien es el encargado del control y vigilancia las máquinas, de su limpieza, llevar los asientos diarios de las novedades (de las cuales no existen registros, pese a su obligación) y en general, todo lo atinente a la maquinaria existente en el buque (art. 36 y siguientes del Sto. N° 13.399/60 “Reglamento de Trabajo y Rol de Funciones del Personal Embarcado”, así como el art. 90 y sgtes. de la Ley N° 429/57)... Del error –y silencio– de la Sra. Juez en considerar los claros elementos que llevaron a la convicción de la firma empleadora de la negligencia en el trabajo –por lo menos– del Sr. José Vera, perdiendo la confianza en él. Hubo sí un elemento objetivo, la negligencia, que condujo al elemento subjetivo, pérdida de confianza, cuyo resultado fue el despido con causa legal en el trabajador. Siendo ello así solicito se revoque la sentencia dictada, con costas...”.

Por otro lado, la adversa contestó los agravios de la recurrente conforme consta a f. 283/288, alegando, entre otras cosas, que: “...II- NO ES CIERTO, que mi instituyente JOSE AURELIO VERA ESCOBAR, haya percibido como salario promedio la suma de Gs. 16.358.611. Su salario Base de

Gs. 18.000.000, a esta suma debe sumársele otros bonos en concepto de premios y gratificaciones por productividad. Bastaría que V.V.E.E. den una mirada a las instrumentales obrantes a fs. 04 a fs. 11, y fs. 45 al 49, y la absolución posiciones a fs. 121 autos, donde consta la posición del demandante y los respectivos documentos y cheques de pagos expedidas por la firma naviera UABL Paraguay S.A. que avalan que mi principal y como bien lo sostuviera la Señora Jueza de Instancia, el promedio de su salario mensual ascendía a la suma de Gs. 22.058.611 y no como alegremente lo sostiene la parte demandada, que solamente equivaldría a Gs. 16.358.611... la alegación efectuada por la ocasional contraparte debe ser desestimada, por no ajustarse a la verdad de los hechos... III- FALTA A LA VERDAD la parte demandada, al afirmar como

CONFIANZA, que mi conferente Maquinista 1° JOSE AURELIO ESCOBAR, ... haya ordeñado combustible a través de una manguera colocada en uno de los tanques del Remolcador Empuje MISIONES... Esta imputación es muy grave –pues de ser cierto estaríamos ante un HECHO PUNIBLE –previsto y penado por la Ley N° 1160/97 “Código Penal Sustantivo”, sin que la firma naviera UABL Paraguay –que sostiene esta grave acusación– haya comunicado ni puesto a conocimiento de ESTE SUPUESTO ORDENE COMBUSTIBLE –ni a la autoridad fluvio/marítima y policía de los ríos y seguridad de la navegación en general (Ley N° 1158/85) – PREFECTURA GENERAL NAVAL – mucho menos a la POLICIA NACIONAL (Ley 222/93) NI AL MINISTERIO PÚBLICO (Ley N° 1560/00), para la investigación y castigo penal del mismo... Todas las fundamentaciones y sustentos que la Jueza 1° Instancia ha expresado en el fallo recurrido SE AJUSTA A LA VERDAD Y LAS PRUEBAS AGREGADAS EN AUTOS ASÍ LO ACREDITA. Bastaría que VV.EE. brevemente justiprecien el informe pericial naval del Perito Naval JUAN DOMINGO DELGADO, las declaraciones de los Testigos Presenciales y Compañeros de Trabajo del Sr. JOSE AURELIO VERA ESCOBAR, los Compañeros de Trabajo del Sr. JOSE AURELIO VERA ESCOBAR, los también tripulantes PRACTICO OSCAR BARRETO (fs. 117), el 2° maquinista GUSTAVO BENITEZ (fs. 122), quienes echan por tierra de manera fulminante la falsa y grave acusación efectuada por la firma UABL Paraguay S.A. contra la persona de mi comitente, amén de las anotaciones registradas en el Libro Diario de Navegación y Libro Guardia máquinas –INSTRUMENTOS PÚBLICOS– en donde se visualiza la inexistencia de novedades relacionadas a faltantes de combustibles o tentativas

de ordeñe... No está demás decir que SIN NINGUN SUMARIO ADMINISTRATIVO PREVIO, DE MANERA UNILATERAL, SIN PREAVISO ALGUNO NI PONER A CONOCIMIENTO DE LA AUTORIDAD MARITIMA Y FLUVIAL DEL PAIS “PREFECTURA GENERAL NAVAL (PGN) DE ALGUNA EVENTUAL ANOMALIA Y/O IRREGULARIDAD DEL TRABAJADOR”, DE FORMA ILEGAL, ARBITRARIA E INHUMANA –en fecha 10 de julio de 2013 la firma UABL procede a notificar por escrito a mi poderante que la firma en cuestión ha decidido rescindir con el mismo su contrato de trabajo so pretexto “...de una supuesta pérdida de confianza...” en su persona como Jefe de Máquinas, alegando que es debido a los hechos ocurridos a bordo del R/E MISIONES en ocasión de la verificación de la existencia de combustible por parte de la firma “ENVIRO CONTROL AR”. En este caso... la propia parte adversa se encarga de desnudar y demostrar la malicia de UABL Paraguay S.A., al afirmar como única causa o motivo del despido del trabajador navegante es “el resultado de la verificación hecha a bordo del R/E MISIONES, donde mi comitente ejercía el cargo de Jefe de Máquinas, por parte de la firma “ENVIRO CONTROL AR” al verificar la existencia de combustible...” –Sin embargo para demostrar inequívocamente la falsedad de esta imputación se acompaña EL ORIGINAL DEL FORMULARIO F00091 Revisión 04, EXPEDIDO POR ENVIRO CONTROL AR EN FECHA 08 DE JUNIO DE 2013, suscrito por el responsable de ENVIRO CONTROL AR y el Jefe Máquinas del R/E MISIONES, JOSE VERA (mi instituyente), documento en donde NO SE HA ASENTADO Y/O PLASMADO ANORMALIDAD Y/O REGULARIDAD alguna relacionado a la utilización de combustibles...”, solicitando la confirmación de la sentencia recurrida.

Entrando al estudio del recurso de apelación interpuesto surge que agravia a la recurrente la forma de desvinculación laboral del accionante y el salario.

Puestas así las cosas, en cuanto al primer punto de agravio, cabe señalar que la demandada imputa al actor la causal de despido prevista en el inciso “n” del art. 81 del C.T. que dispone: “...La pérdida de confianza del empleador en el trabajador que ejerza un puesto de dirección, fiscalización o vigilancia. Si dicho trabajador hubiese sido promovido de un empleo de escalafón, podrá volver a éste, salvo que medie otra causa justificada de despido...”. Funda la referida pérdida de confianza en los hechos acontecidos a

bordo del R/E Misiones, en ocasión de la verificación realizada por la firma “Enviro Control Ar”.

En primer término cabe acotar que ambas partes coinciden en la existencia del despido, sin embargo, la parte actora asevera que fue injustificado, y por su parte, la demandada invoca una causal de despido alegando que la desvinculación fue justificada. Ahora bien, tratándose de un trabajador marítimo, es preciso recurrir a la ley n.º 476/57 (Código de Navegación Fluvial y Marítimo), que en su art. 166 dispone: “...Ningún personal, superior o subalterno puede ser despedido de su empleo, sino por justa causa, tales como: mala conducta, falta de disciplina, desobediencia, embriaguez, desorden, riña, deshonestidad, falta de capacidad de otras comprobadas mediante información sumaria instruida para el efecto Capitán o Patrón de la embarcación...” (las negritas son de esta Magistratura). En ese sentido, no consta en autos información sumaria alguna –ni algo que se le parezca– realizada al accionante por el Capitán o Patrón de la embarcación; tampoco obra denuncia o pedido de sumario administrativo en contra del mismo en la Prefectura General Naval según informe de f. 87. Es más, el representante de la firma demandada, al responder la sexta posición: “...Jure y confiese el Absolvente como es verdad, que el Maquinista 1º JOSE AURELIO VERA ESCOBAR no fue objeto de ningún apercibimiento o sumario administrativo por parte de UABL Paraguay S.A. en todo el tiempo que estuvo al servicio de la referida firma naviera...”, dijo: “...si es cierto...”. De lo que surge que no se ha cumplido el requisito previo –causal probada con información sumaria diligenciada al efecto– establecido en el art. 166 de la ley n.º 476/57 para el despido del accionante, por lo que la pretensión de la demandada de tener por justificado el despido del actor no puede ser acogida favorablemente, por lo que este punto de agravio debe ser rechazado.

A modo ilustrativo, cabe acotar que la causal invocada por la empleadora –inc. “n” del art. 81 del C.T.– normalmente no opera por sí sola, y, por más que los hechos señalados por la empleadora –a su entender– sean “sospechosos”, deben darse hechos concretos –y probados– que tengan la entidad para generar la pérdida de confianza alegada, y que, por ende, ameriten la sanción máxima, que es el despido del trabajador; ello teniendo en cuenta –como ya se ha dicho– que el mismo no registra apercibimiento en el tiempo en que estuvo al servicio de la misma.

TRIBUNAL DE APELACIÓN DEL TRABAJO

Respecto del segundo punto de agravio, la parte recurrente asevera que de los documentos agregados a autos –que fueron tenidos como auténticos conforme se resolviera en el numeral 1 de la sentencia impugnada– se desprende que el actor percibió un promedio de G. 16.358.611 en concepto de salario. En ese sentido debe decirse que al efecto es preciso tener en cuenta –para calcular el salario del accionante– las liquidaciones presentadas por la demandada obrantes a f. 45/48 de autos, correspondientes a los meses de enero a junio de 2013 (art. 92 inc. “b” del C.T.), y no como lo entiende la demandada –que a tales efectos incluye el monto del salario del mes de julio de 2013, tomándolo como si fuera mes completo–. Por otro lado, tampoco es correcta la postura de la empleadora de descontar del monto del salario lo abonado en concepto de vacaciones (ver contestación de la demanda, f. 55), para calcular el promedio del salario, puesto que conforme con el art. 218 del C.T., las vacaciones anuales son remuneradas. Con base en lo expuesto, el salario promedio de los últimos seis meses del accionante totaliza la suma de G. 22.058.611, importe que –así como lo entendiera la a quo– debe ser tomado como base de cálculo para las indemnizaciones por despido injustificado y por omisión de preaviso, por lo que este punto de agravio debe ser rechazado.

En cuanto a las costas, las mismas deben ser impuestas a la perdedora (art. 232 del C.P.T.).

A SU TURNO, LOS MAGISTRADOS CONCEPCIÓN SANCHEZ GODOY Y MARIO YGNACIO MAIDANA GRIFFITH Y DIJERON: Que adhieren al voto de la colega preopinante por compartir sus mismos fundamentos.

Con lo que se dio por terminado el acto firmando 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;

R E S U E L V E:

1. CONFIRMAR, con costas la S.D. n.º 77 de fecha 29 de junio de 2016 (f. 260/264), dictada por la Jueza de Primera Instancia en lo Laboral del Primer Turno conforme con lo expuesto en los argumentos del acuerdo que precede.

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

JURISPRUDENCIA

Magistrados: Mario Maidana Griffith, Alma Méndez de Buongermini, Concepción Sánchez.

Ante mí: Horacio Sánchez Pangrazio, Actuario Judicial.

ACUERDO Y SENTENCIA N° 16

Cuestión debatida: *En el caso de autos no se discute la modalidad del contrato de trabajo celebrado entre las partes –que la a quo resolvió que era por plazo determinado–; tampoco está en discusión que el mismo fue rescindido 20 días antes de su vencimiento. Lo que si se analiza es el monto resuelto por la jueza de grado inferior para la indemnización por rescisión anticipada del contrato.*

CONTRATO DE TRABAJO. Contratos a plazo. Preaviso.

Lo que corresponde en concepto de indemnización por terminación anticipada del contrato no puede sobrepasar el monto correspondiente al salario percibido.

CONTRATO DE TRABAJO. Contratos a plazo. Preaviso.

Considerando que la propia apelante manifiesta en su escrito de expresión que no quedó probado en autos el pago del aguinaldo y las vacaciones proporcionales –ver pág. 291, último párrafo– esta Magistratura entiende que no cabe compensar los montos como lo pretende la apelante. *Ergo*, a fin de no incurrir en una “*reformatio in peius*”, no queda, sino que confirmar la sentencia apelada.

TApel. de Trabajo. Segunda Sala. 13/03/2017. “Hernán David Miño Aguiar y otros c/ CONS. ELECTRON VILLA HAYES CEUH s/ Despido injustificado y cobro de guaraníes en diversos conceptos” (Ac. y Sent. N° 16).

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

C U E S T I O N:

¿Está ajustada a derecho la resolución apelada?

TRIBUNAL DE APELACIÓN DEL TRABAJO

Conforme con el sorteo de ley, dio como resultado el siguiente orden de votación: ALMA MÉNDEZ DE BUONGERMINI, CONCEPCIÓN SÁNCHEZ GODOY y MARIO YGNACIO MAIDANA GRIFFITH.

A SU TURNO, LA MAGISTRADA ALMA MÉNDEZ DE BUONGERMINI DIJO: la sentencia apelada resolvió: "...1) HACER EFECTIVO, el apercibimiento dispuesto en los arts. 114 y 115, 146 y 161, del C.P.T. y en consecuencia dar por ciertos los hechos alegados en la demanda específicamente los que hacen relación a la fecha de inicio de relación de trabajo, antigüedad y el despido injustificado, conforme a los fundamentos expuestos precedentemente. 2) NO HACER LUGAR, a la demanda promovida por los Sres. FEDERICO BUENAVENTURA ROLÓN ESCURRA Y HERNAN DAVID MIÑO en contra de los Sres. MIGUEL CARDONA y MARCELO GIMÉNEZ, de conformidad a los fundamentos expuestos precedentemente. 3) IMPONER las costas en el orden causado en relación a la demanda promovida por los actores en contra de los señores MIGUEL CARDONA y MARCELO GIMÉNEZ, conforme a los fundamentos expuestos precedentemente. 4) HACER LUGAR, con costas, a la demanda promovida por los Sres. FEDERICO BUENAVENTURA ROLON ESCURRA y HERNAN DAVID MINO en contra de la firma CONSORCIO ELECTROMECAÁNICO VILLA HAYES y en consecuencia condenar a esta ultima a pagar a los demandantes Sr. FEDERICO BUENAVENTURA ROLON ESCURRA la cantidad de Gs. 4.091.756 (CUATRO MILLONES NOVENTA Y UN MIL SETECIENTOS CINCUENTA Y SEIS MIL) y al Sr. HERNAN DAVID MINO AGUIAR la cantidad de Gs. 8.834.756 (OCHO MILLONES OCHOCIENTOS TREINTA Y CUATRO MIL SETECIENTOS CINCUENTA Y SEIS) en el plazo de 48 horas de quedar firme la presente resolución, de conformidad a los fundamentos expuestos precedentemente. 5) ANOTAR, registrar y remitir copia a la Excma. Corte Suprema de Justicia..."

La parte demandada CONSORCIO ELECTROMECAÁNICO VILLA HAYES, fundamentó a f. 290/292 el recurso de apelación interpuesto contra la resolución individualizada argumentando entre otras cosas que: "... Agravia a mi parte el monto de la liquidación establecida por la Aquo, así como los conceptos a los cuales se le condena a mi principal teniendo en cuenta que los demandantes en su absolución afirmaron haber firmado un contrato por servicio determinado y no un contrato a plazo, igualmente manifestaron los testigos en sus declaraciones a fs. 102, 103 y 104... Si los demandantes admiten en su escrito de demanda haber sido despedidos en fecha 02 de

diciembre del 2013 y que el contrato duraba hasta el 20 de diciembre de 2013 (fs.5), y admitido en la sentencia, sólo faltaba 20 días para la terminación del contrato... conforme al art. 83 del Código de Trabajo... el monto de la indemnización no debe superar 20 días de salario... El contrato adjuntado... indica que el contrato tiene una duración de 30 meses, habiéndose iniciado en el mes de junio de 2011... Si bien, el contrato era de servicios como se determinó en las confesorias y testificales, éste finaliza con el servicio... por el escrito de demanda y el contrato entre la Itaipú y mi principal, es posible determinar un plazo del contrato que es al 20 de diciembre de 2013, por lo que quedó demostrado... que los salarios faltantes es de 20 días... Como se demostró que la empresa abonó a ambos demandantes la suma de G. 15.591.000 y 10.848.000 en concepto de terminación del contrato demostrada en juicio y reconocida en la sentencia, mi mandante ya habría abonado la totalidad de la liquidación por terminación del contrato...”.

La adversa no contestó el traslado según informe del Sr. Actuario de fecha 01 de noviembre de 2016 (f. 294).

Entrando a analizar la apelación planteada ante este Tribunal por la parte demandada, resulta que se agravia del monto de la liquidación establecido en la resolución cuestionada, específicamente contra el rubro que otorga la jueza de grado inferior en concepto de “indemnización por rescisión anticipada del contrato”, pues admite no haber probado el pago de las vacaciones ni del aguinaldo proporcional, rubros establecidos también en la liquidación discutida. Refiere que el contrato de trabajo tenía una duración que se extendía hasta el 20 de diciembre de 2013 y que el tiempo faltante para la terminación del mismo era de 20 días, por lo que la indemnización establecida por la jueza de grado inferior no es correcta y no condice con lo dispuesto en el art. 83 del C.T. Por último, manifiesta que la empresa probó haber abonado a ambos trabajadores la totalidad de la liquidación por terminación anticipada del contrato.

Ahora bien, entrando al estudio de la cuestión planteada es oportuno señalar en primer lugar que en el caso de autos no se discute la modalidad del contrato de trabajo celebrado entre las partes –que la *a quo* resolvió que era por plazo determinado–; tampoco está en discusión que el mismo fue rescindido 20 días antes de su vencimiento. Es por ello, que asiste razón al apelante al aseverar que la jueza de grado inferior incurre en un error al imponer dos meses de salario en concepto de indemnización por rescisión anticipada del contrato, ello considerando lo que dispone el artículo 83 del

TRIBUNAL DE APELACIÓN DEL TRABAJO

C.T.:”...En los contratos a plazo fijo o para obra cierta o servicio determinado, el despido injustificado dispuesto antes del vencimiento del plazo, o la terminación de la obra dará derecho al trabajador a percibir indemnización, a ser fijada por el Juez o Tribunal, cuyo monto no podrá sobrepasar el valor de los salarios que debió ser pagado por el empleador hasta el cumplimiento del contrato...” (las negritas son de esta Magistratura). En consecuencia lo que corresponde en concepto de indemnización por terminación anticipada del contrato no puede sobrepasar el monto correspondiente al salario de los 20 días del mes de diciembre, que es la fecha en la que debía concluir el contrato. *Ergo*, el monto que a sendos actores les correspondía en concepto de indemnización por término anticipado de contrato, es la suma de G. 3.596.666; mas, como en autos quedó comprobado que la demandada abonó a los actores –en concepto de liquidación por término de la relación laboral– la suma de G. 15.591.000, para el señor Federico Buenaventura Rolón Escurra y G. 10.848.000 para el señor Hernán David Miño (ver absolución de posiciones del Sr. Federico Buenaventura Rolón Escurra a f. 102, así como las instrumentales de f. 108/145), a lo que debe sumarse las propias aseveraciones de los actores en el escrito de demanda –los mismos admitieron que recibieron el pago de una liquidación por terminación de la relación laboral aunque aclararon que las mismas no se ajustaban a derecho– cabe concluir que el monto señalado (G. 3.596.666, ya fue abonado). Ahora bien, debe señalarse que la demandada no justificó la composición (rubros) de la liquidación abonada –la cual, dada la fecha de desvinculación, debió incluir también el salario del mes de noviembre, y, en su caso, algún otro rubro debido, cuya naturaleza este Tribunal no puede discernir por la omisión de la empleadora, como ya se dijera líneas más arriba, pues, es bien sabido que el Juez puede suplir el derecho, más no los hechos. Puestas así las cosas, y considerando que la propia apelante manifiesta en su escrito de expresión que no quedó probado en autos el pago del aguinaldo y las vacaciones proporcionales –ver pág. 291, último párrafo– esta Magistratura entiende que no cabe compensar los montos como lo pretende la apelante. *Ergo*, a fin de no incurrir en una “*reformatio in peius*”, no queda sino que confirmar la sentencia apelada.

Dada la forma en que quedó resuelta la cuestión, las costas deberán ser impuestas en el orden causado (art. 232 C.P.T.).

JURISPRUDENCIA

A SU TURNO, LOS MAGISTRADOS CONCEPCIÓN SÁNCHEZ GO-DOY y MARIO YGNACIO MAIDANA GRIFFITH, DIJERON: que adhieren al voto de la Colega preopinante por los mismos fundamentos.

Con lo que se dio por terminado el acto firmando 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;

R E S U E L V E:

1. NO HACER LUGAR al recurso de apelación interpuesto por la parte demandada CONSORCIO ELECTROMECAÁNICO VILLA HAYES contra la S.D. n° 87 de fecha 02 de mayo de 2016, según lo explicado en el considerando de la presente resolución.

2. IMPONER las costas en el orden causado.

3. ANOTAR, registrar y remitir copia a la Excma. Corte Suprema de Justicia.

Magistrados: Mario Maidana Griffith, Alma Méndez de Buongermini, Concepción Sánchez.

Ante mí: Horacio Sánchez Pangrazio, Actuario Judicial.

ACUERDO Y SENTENCIA N° 24

Cuestión debatida: *Se analiza en Alzada el recurso de Apelación contra la resolución que resolvió sobre Despido por causal de Abandono laboral y si se configura tal conducta en el trabajador.*

CONTRATO DE TRABAJO. Abandono de trabajo. PRUEBA. Apreciación de la prueba.

Es importante señalar que el telegrama colacionado agregado por la demandada –sin entrar a analizar el tenor del mismo– a f. 34 de autos, no puede ser tenido en cuenta, puesto que no obra en autos constancia alguna de que el mismo haya sido recibido por el accionante, por lo tanto, la intimación que la demandada alega haber cursado al trabajador no tiene la eficacia que pretende darle la empleadora para obtener la exteriorización de

la voluntad del trabajador respecto de la continuidad o no del contrato de trabajo.

CONTRATO DE TRABAJO. Abandono de trabajo. PRUEBA. Apreciación de la prueba. Carga de la prueba.

Debe hacerse notar que el accionante alega que la empleadora tenía conocimiento de la medida privativa de libertad que pesaba sobre su persona, pero esta situación no surge de autos, ya que la accionada afirma haber desconocido esta situación. En ese sentido, correspondía al actor la demostración del extremo alegado, sin embargo, de las constancias de autos no surge que el señor Antonio Giménez haya comunicado a su empleadora la medida privativa de libertad que estaba cumpliendo y que le impedía asistir a su puesto de trabajo; ello a fin de que el contrato de trabajo pueda ser suspendido ínterin se resuelva la causa penal. De hecho, el actor no menciona en su escrito de demanda que haya comunicado a su empleadora la situación que estaba atravesando, es más, el trabajador negó haber solicitado permiso.

CONTRATO DE TRABAJO. Abandono de trabajo. PRUEBA. Apreciación de la prueba. Buena fe.

Por la forma en que se desarrollaron los hechos en la presente causa, resulta importante remarcar que el contrato de trabajo debe ser cumplido de buena fe (art. 61 del C.T.), y que el accionante, con su proceder, ha transgredido este principio, así como el art. 65 del C.T., que dispone: "...Son obligaciones de los trabajadores: ... m) Dar aviso al empleador o a sus representantes de las causas de inasistencia al trabajo...".

Tapel. del Trabajo. Segunda Sala. 23/03/2017. "Antonio Gimenez Gamarra c/ CIA. PYA. DE COMUNICACIONES S.A. (COPACO S.A.) s/ Despido injustificado y cobro de guaraníes" (Ac. y Sent. N° 24).

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 sometida a juzgamiento?

Conforme al sorteo de ley, dio como resultado el siguiente orden Alma Méndez de Buongermini, Concepción Sánchez Godoy y Mario Ygnacio Maidana Griffith.

A SU TURNO LA MAGISTRADA ALMA MÉNDEZ DE BUONGERMINI, DIJO: Que a través del A.I. n.º 672 de fecha 26 de noviembre de 2014, el juzgado de Primera Instancia en lo Laboral del Tercer Turno resolvió: “...1º) RECHAZAR, con costas, la EXCEPCION DE PRESCRIPCION en relación a los rubros de falta de preaviso e indemnización por despido injustificado, opuesta por los representantes convencionales de la Copaco S.A., Abogados Patricia Riveros y Domingo Dure, por improcedente, y de acuerdo a los fundamentos expuestos en el considerando de la presente Resolución. 2º) ANOTAR...”; por S.D. n.º 25 de fecha 22 de febrero de 2016 resolvió: “...1) DESESTIMAR, con costas, la demanda que por reintegro al trabajo y cobro de salarios caídos es promovida por el señor ANTONIO GIMENEZ GAMARRA en contra de la COMPAÑÍA PARAGUAYA DE COMUNICACIONES (COPACO S.A.), conforme a los fundamentos expuestos precedentemente. 2) HACER LUGAR, con costas, a la demanda que por cobro de indemnizaciones, vacaciones y aguinaldo proporcional además de las previstas en los arts. 82 del C.T. y 233 del C.P.T., es promovida por el señor ANTONIO GIMENEZ GAMARRA en contra de la COMPAÑÍA PARAGUAYA DE COMUNICACIONES (COPACO S.A.) y en consecuencia condenar a esta ultima a pagar al demandante la cantidad de G. 24.010.573 (GUARANÍES VEINTICUATRO MILLONES DIEZ MIL QUINIENTOS SETENTA Y TRES) en el plazo de 48 horas de quedar firme la presente resolución, conforme a los fundamentos expuestos precedentemente. 3) NO HACER LUGAR, con costas, a la demanda que por resarcimiento de daño moral promovida por el señor ANTONIO GIMENEZ GAMARRA en contra de la firma COMPAÑÍA PARAGUAYA DE COMUNICACIONES (COPACO S.A.) conforme a los fundamentos expuestos precedentemente. 4) ANOTAR...”; y por S.D. n.º 122 de fecha 31 de mayo de 2016 resolvió: “...1) DESESTIMAR el recurso de aclaratoria interpuesto por la parte actora conforme a los fundamentos expuestos precedentemente. 2) ANOTAR...”.

La parte actora fundamentó el recurso interpuesto en los términos del escrito agregado a f. 226/230, argumentando entre otros puntos que: “...al momento de dictar sentencia N° 25 del 22 de febrero de 2016, la a quo no ha resuelto en relación a la procedencia o no de la condena accesoria de los intereses, razón por la que esta representación solicitó aclaratoria, contra

el mismo fallo, sin embargo la juzgadora DESESTIMO LA ACLARATORIA, fundando la S.D. N° 122 del 31 de mayo de 2016 en que no existía nada que aclarar pues lo que se había manifestado en la demanda era una reserva que más bien correspondía a una exclusión, que no formaba parte de la petición ...el motivo del agravio es la no inclusión de la decisión de procedencia de la condena accesoria de intereses en la sentencia definitiva de primera instancia N° 25 del 22 de febrero de 2016, y en tanto, esta no inclusión de estos, implica la disminución forzada de la deuda que el empleador tiene en relación a su trabajador dependiente, y un premio al mismo, que ha insistido en proseguir un juicio injusto. Que también nos agraviamos contra la S.D. N° 122 del 31 de mayo de 2016, en tanto DESESTIMA, de manera infundada el pedido de aclaratorio... CLARAMENTE A FS. 17 ESTA REPRESENTACION EN LA RECLAMACION HIZO REQUERIMIENTO DE INTERESES...TAMPOCO ES CIERTO QUE SEA CONDICION SINE QUA NONPARA OTORGARLA QUE HAYA SIDO SOLICITADA... EL CODIGO PROCESAL LABORAL PERMITE AL JUZGADOR ESTABLECER LA CONDENA EN INTERESES, POR SU NATURALEZA ACCESORIA...esta representación considera que las sentencias recurridas deberán ser modificadas y revocadas en el sentido de establecer LA CONDENA DE INTERESES, desde que la obligación debió ser cumplida...”.

Por otro lado, la parte demandada fundamentó sus agravios contra el A. I. n.° 672 de fecha 26 de noviembre de 2014 conforme consta en el escrito de f. 236/238, alegando que: “...consideramos que el A quo arbitrariamente RECHAZÓ LA EXCEPCION DE PRESCRIPCION, por lo cual solicitamos a V.V.E.E. el estudio y análisis de todos los elementos probatorios agregados en estos autos y dispongan modificar la resolución recurrida por corresponder así en Derecho. En primer término resulta necesario mencionar que amparados en el Art. 399 del Código de Trabajo... interpusimos como Previo y Especial Pronunciamiento EXCEPCION DE PRESCRIPCION puesto que no existe duda alguna que la parte demandada promovió su demanda laboral fuera del plazo fijado en el referido artículo. Dicha disposición legal establece el plazo de 60 días para la Prescripción de la Acción que tiene el trabajador para reclamar el pago de preaviso legal e indemnizaciones por despido injustificado, peticiones que realiza el actor de esta demanda. Resulta hasta sorprendente suponer que el A quo haya dispuesto RECHAZAR LA EXCEPCION DE PRESCRIPCION opuesta por nuestra parte con un sustento poco razonable; arguyendo que “...durante el tiempo que estuvo el

accionante privado de su libertad por orden de la Jueza competente, no puede computarse el plazo de prescripción, por expresa disposición del art. 404 del C.T. que refiere: "...se interrumpe la prescripción:... a) por caso fortuito o fuerza mayor debidamente comprobado..." (sic). En ese sentido, me permito comunicar a V.V.E.E. que en este caso en particular, el Sr. ANTONIO GIMENEZ GAMARRA no fue privado de su libertad por una cuestión "*fortuita o de fuerza mayor*"... El actor estuvo privado de su libertad a consecuencia de un acto ilícito cometido por el mismo, lo cual fue probado y por ende condenado en sede penal por S.D. N° 26 de fecha 10 de febrero de 2016 dictado por el Tribunal de Sentencia N° 26 de la Capital a la Pena Privativa de Libertad de TRES AÑOS (03 AÑOS) en el marco de la Causa Penal "MINISTERIO PUBLICO C/ ANTONIO GIMENEZ GAMARRA S/ ABUSO SEXUAL EN NIÑOS"... nuestra parte pudo demostrar que efectivamente el Sr. ANTONIO GIMENEZ GAMARRA fue intimado por TC. PC N° 6576ASN117-122013 de fecha 19 de diciembre de 2013, a fin de que el mismo se reintegre a su puesto de trabajo tras la denegación de un permiso que fuera solicitado por el mismo en fecha 26 de setiembre de 2013... por un periodo de TRES MESES, argumentando "razones particulares", cuya copia se halla agregada a fs. 31 de autos... quedó plenamente demostrado que la COPACO S.A. cumplió así con la intimación previa establecida en nuestra ley laboral a la dirección que el mismo ex empleado ANTONIO GIMENEZ GAMARRA denunció en su legajo de personal (fs. 46/47)... habiendo hecho caso omiso a la intimación que fuera realizada por COPACO S.A.; el Sr. ANTONIO GIMENEZ GAMARRA, aun sin justificar el motivo de sus ausencias no se reintegró a su lugar de trabajo; razón por la cual el Directorio de la COPACO S.A. en uso de sus atribuciones y facultades, resolvió por Acta N° 3 de fecha 16 de enero de 2014, RESCINDIR del Contrato Individual de Trabajo con el Sr. ANTONIO GIMENEZ GAMARRA, de conformidad al Art. 81 inc. q (ABANDONO DEL TRABAJO POR PARTE DEL TRABAJADOR) del Código del Trabajo. Esta resolución fue notificada por la COPACO S.A. según TC.PC. N° 5774ASN117-012014 de fecha 21 de enero de 2014, siempre en la misma dirección denunciada por el actor en su legajo personal y en esta demanda...efectivamente el plazo de sesenta días que dispone la Ley Laboral ha transcurrido en exceso, ya que desde el 21 de enero de 2014 hasta la fecha de presentación de esta demanda (06 de mayo de 2014), computa prácticamente el doble de días que establece el Código Laboral... Era tarea y obligación del ex empleado ANTONIO GIMENEZ

TRIBUNAL DE APELACIÓN DEL TRABAJO

GAMARRA comunicar inmediatamente a la COPACO S.A. el motivo real o las razones por las cuales dejó de asistir a su puesto de trabajo. Ambas notificaciones vía telegrama colacionado (Intimación y posterior Rescisión) fueron practicadas en un domicilio denunciado por el mismo trabajador, es decir jurídicamente válido conforme lo exige la materia laboral. Si bien es cierto el mismo se encontraba privado de su libertad, también es cierto que contaba con la asistencia de un profesional del Derecho el cual ejercía su defensa en el ámbito penal; igualmente estaba facultado y capacitado a comunicar a su empleador (COPACO S.A.) que el mismo se encontraba privado de su libertad, pese a ello no lo hizo...”, por lo que solicitó que el interlocutorio apelado sea revocado.

En cuanto al recurso interpuesto por la demandada contra la S.D. n.º 25 de fecha 22 de febrero de 2016, la misma arguyó, a f. 233/235, cuanto sigue: “...esta representación se agravia con lo resuelto por el A quo atendiendo a que se ha dictado sentencia sin haber tenido en cuenta los elementos probatorios que fueron debidamente ofrecidos y diligenciados en la etapa procesal oportuna por nuestra parte, los cuales, a todas luces han demostrado fehacientemente que el trabajador no fue despedido injustificadamente... Es importante destacar que el PERMISO SIN GOCE DE SUELDO es un beneficio que no está contemplado en el Contrato Colectivo de Condiciones de Trabajo de COPACO S.A. como el Código Laboral Paraguayo. En cuanto a la solicitud de permiso de fuera presentada por el actor, el Directorio de la Compañía en fecha 11 de diciembre de 2013, según Acta N° 63 resolvió DENEGAR el permiso sin goce de sueldo solicitado por el ex empleado ANTONIO GIMENEZ GAMARRA, además de ordenar la INTIMACION para el reintegro a su lugar de trabajo. En fecha 19 de diciembre de 2013, por TC.PC. N°6575ASN117, fue comunicada al actor la denegación del permiso solicitado, y en la misma fecha por TC.PC. N° 6576ASN117-122013 se procedió a la intimación a fin de que se reintegre a su lugar de trabajo bajo apercibimiento de considerar su negativa o silencio como expresión de abandono voluntario por faltas injustificadas desde el 20 de setiembre de 2013 hasta esa fecha. Pese a ello, el actor no comunicó a la COPACO S.A. que el mismo se encontraba privado de su libertad, razón por la cual en fecha 21 de enero de 2014 según TC.PC. N° 5774ASN117-012014 fue notificado al actor su Desvinculación Laboral de conformidad al Art. 81 Inc. q) del Código del Trabajo. El Inferior alega que la COPACO S.A. desde el primer momento tuvo conocimiento de que el actor se encontraba privado de

su libertad razón por la cual no podía asistir a su lugar de trabajo. En ese sentido es importante manifestar que dicha afirmación no se ajusta a la verdad, puesto que, la COPACO S.A. tuvo conocimiento de dicha situación una vez iniciada

la presente demanda. El trabajador incumplió la norma establecida en el *Art. 65 inc. "m" del Código Laboral...*, solicitando la revocación de la sentencia impugnada.

El accionante contestó los agravios de la demandada conforme consta a f. 240/243 y esta los del accionante a f. 232.

Puestas así las cosas, en primer término deben ser analizados los agravios de la demandada contra el A.I. n.º 672 de fecha 26 de noviembre de 2014. En ese sentido, debe precisarse que la misma se agravia de la citada resolución porque rechazó la excepción de prescripción deducida por su parte, alegando que la *a quo* no valoró correctamente las pruebas presentadas con las cuales demostró que el accionante fue notificado de su desvinculación en fecha 21 de enero de 2014 por TC.PC. n.º 5774ASN117-012014, por lo que –asevera– desde esa fecha hasta la de promoción de la demanda, el 06 de mayo de 2014, ha transcurrido el plazo previsto por el art. 400 del C.T.

Entrando a analizar los agravios de la accionada, cabe resaltar que se controvierte en autos la fecha en la cual el trabajador tuvo conocimiento de su desvinculación. Así, el accionante alega que fue notificado del despido en fecha 04 de abril de 2014 por medio del Telegrama n.º 242ASN117-042014, obrante a f. 4 (cuya remisión no fuera negada por la demandada). Por otro lado, la recurrente asevera haber notificado de su despido al accionante en fecha 21 de enero de 2014 por Telegrama n.º 5774ASN117-012014; sobre este punto, debe hacerse notar que si bien es cierto, la firma demandada agregó a f. 35 el telegrama de fecha 21 de enero de 2014, por medio del cual comunica al actor la rescisión de su contrato de trabajo, no es menos cierto que no obra en autos el informe de recepción del mentado telegrama. Es más, la demandada ni siquiera solicitó el informe de recepción de mismo como medio probatorio, por lo que esta Magistratura considera que la demandada no demostró sus aseveraciones sobre el punto debatido, por lo que se concluye que el plazo de prescripción debe ser computado desde el telegrama recepcionado por el trabajador en fecha 04 de abril de 2014, con lo cual resulta que efectivamente –considerando la fecha de planteamiento de

la presente demanda, el 07 de mayo de 2014 según cargo de f. 19– se concluye que los agravios de la parte demandada respecto del A.I. n° 672 de fecha 26 de noviembre de 2014, deben ser desestimados, por lo que corresponde la confirmación del mismo, con costas a la perdidosa (art. 232 C.P.T.).

Siguiendo con el estudio de los recursos interpuestos contra la S.D. n.° 25 de fecha 22 de febrero de 2016, esta Magistratura considera que deben ser analizados en primer lugar los agravios de la demandada, pues de la suerte de estos dependerá la de la accionante. En ese sentido, la recurrente se agravia de la valoración probatoria realizada por la jueza de grado inferior para hacer lugar a la demanda, puesto que su parte considera el despido justificado, situación que –afirma– fue debidamente demostrada en autos.

Debe hacerse notar que la demandada imputó al accionante la causal de despido prevista en el inc. “q” del art. 81 del C.T., con lo que el término de la relación laboral –abandono de trabajo– se produciría por voluntad unilateral del accionante. Puestas así las cosas, corre por cuenta de la empleadora demostrar este hecho; así, la situación planteada de esta forma debe ser analizada a la luz del art. 81 inc. q) última parte del C.T. que estatuye: “...El abandono del trabajo como acto de incumplimiento del trabajador sólo quedará configurado, con la falta de justificación o silencio del trabajador, ante intimación hecha en forma fehaciente para que se reintegre al trabajo, en un plazo no menor de tres días...” (las negritas son de esta Magistratura). La citada norma es clara al disponer –como requisito fundamental para que se configure el abandono de trabajo– que la intimación, a la que se refiere, debe ser hecha en forma fehaciente. En ese sentido, es importante señalar que el telegrama colacionado agregado por la demandada –sin entrar a analizar el tenor del mismo– a f. 34 de autos, no puede ser tenido en cuenta, puesto que no obra en autos constancia alguna de que el mismo haya sido recibido por el accionante, por lo tanto, la intimación que la demandada alega haber cursado al trabajador no tiene la eficacia que pretende darle la empleadora para obtener la exteriorización de la voluntad del trabajador respecto de la continuidad o no del contrato de trabajo. En efecto, la demandada basó su defensa –y en esta instancia sus agravios– en el telegrama colacionado que agregó al contestar la demanda, sin embargo, no se preocupó en diligenciar los medios probatorios idóneos para demostrar que dichos telegramas hayan cumplido con su cometido, la demandada ni siquiera ofreció como prueba el informe de COPACO S.A. respecto de la recepción o

no de los mentados telegramas, más aun cuando la parte actora niega la recepción del mismo (ver f. 240). Por todo lo expuesto, esta Magistratura entiende que en autos no quedó configurado el abandono de trabajo alegado por la recurrente. Sin embargo, no puede desconocerse que el propio accionante manifestó al promover la demanda que fue detenido en fecha 20 de setiembre de 2013 y en fecha 23 del mismo mes fue remitido al Penal de Tacumbú, medida que fuera levantada en fecha 04 de abril de 2014, *ergo*, se ausentó de su lugar de trabajo desde el 20 de setiembre de 2013 hasta la fecha de despido. Por otro lado, la demandada asevera que el accionante solicitó permiso por el plazo de 3 meses desde el 20 de setiembre de 2013, por motivos particulares, conforme consta en la nota presentada a f. 31 de autos, permiso que –según la demandada– fuera denegado en fecha 11 de diciembre de 2013 (ver f. 54). Sin embargo, el hecho de que el actor haya solicitado permiso fue negado por el mismo (ver f. 90, 5° posición y f. 185, 6° posición), debiendo tener en cuenta que tampoco fue producida –por la demandada– prueba idónea tendiente a demostrar tal extremo, por lo que dicha instrumental carece de validez probatoria. Debe hacerse notar que el accionante alega que la empleadora tenía conocimiento de la medida privativa de libertad que pesaba sobre su persona, pero esta situación no surge de autos, ya que la accionada afirma haber desconocido esta situación. En ese sentido, correspondía al actor la demostración del extremo alegado, sin embargo, de las constancias de autos no surge que el señor Antonio Giménez haya comunicado a su empleadora la medida privativa de libertad que estaba cumpliendo y que le impedía asistir a su puesto de trabajo; ello a fin de que el contrato de trabajo pueda ser suspendido ínterin se resuelva la causa penal. De hecho, el actor no menciona en su escrito de demanda que haya comunicado a su empleadora la situación que estaba atravesando, es más, el trabajador negó haber solicitado permiso por el término de 3 meses, por lo que no queda más que concluir que las ausencias de los días 20 de setiembre de 2013 hasta el despido, no fueron justificadas ante la patronal, puesto que esta no tenía conocimiento de que el actor se encontraba con prisión preventiva, para que pueda operar lo dispuesto en el art. 71 inc. “h”.

De la forma en que se dieron los hechos, resulta razonable la decisión tomada por la empleadora, la que consideró justificado el término de la relación laboral con el actor. Si bien es cierto, los hechos motivadores del despido no se encuadran en la causal prevista en el inc. “q” del art. 81 del C.T.,

TRIBUNAL DE APELACIÓN DEL TRABAJO

sí lo hacen la prevista en el inc. “p”, pues, este encuadre corresponde bajo el amparo del principio “*iura novit curia*”.

Por la forma en que se desarrollaron los hechos en la presente causa, resulta importante remarcar que el contrato de trabajo debe ser cumplido de buena fe (art. 61 del C.T.), y que el accionante, con su proceder, ha transgredido este principio, así como el art. 65 del C.T., que dispone: “...Son obligaciones de los trabajadores:... m) Dar aviso al empleador o a sus representantes de las causas de inasistencia al trabajo...”.

Conforme con la conclusión arribada precedentemente, habiéndose acogido favorablemente los agravios de la demandada, los de la parte actora, respecto de la S.D. n.º 25 de fecha 22 de febrero de 2016 y su aclaratoria, la S.D. n.º 122 de fecha 31 de mayo de 2016, devienen sin sustento.

De lo expuesto surge que la sentencia apelada debe ser revocada, con costas a la perdidosa (art. 232 C.P.T.).

A SU TURNO, LOS MAGISTRADOS CONCEPCIÓN SANCHEZ Y MARIO YGNACIO MAIDANA GRIFFITH DIJERON: Que adhieren al voto de la colega preopinante por compartir sus mismos fundamentos.

Con lo que se dio por terminado el acto firmando 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;

R E S U E L V E:

CONFIRMAR, con costas, el A.I. n.º 672 de fecha 26 de noviembre de 2014, por los argumentos expuestos precedentemente.

REVOCAR, con costas, la S.D. n.º 206 de fecha 26 de julio de 2016, dictada por la Jueza de Primera Instancia en lo Laboral del Tercer Turno, por los fundamentos expuestos en el acuerdo que precede.

CONFIRMAR, la S.D. n.º 122 de fecha 31 de mayo de 2016.

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

Magistrados: Mario Maidana Griffith, Alma Méndez de Buongermini, Concepción Sánchez.

Ante mí: Horacio Sánchez Pangrazio, Actuario Judicial.

ACUERDO Y SENTENCIA N° 31

***Cuestión debatida:** Se analiza si el trabajador fue despedido con la causal invocada por el Empleador y la naturaleza real del Contrato Laboral, más allá de su contenido material o aparente.*

CONTRATO DE TRABAJO. Modalidades del contrato de trabajo. COMPETENCIA.

En primer lugar, el agravio de la parte demandada. En este punto, la misma refiere que la relación entre el accionante y su representada era netamente de índole civil conforme copia autenticada del contrato agregada a f. 15/16 de autos –instrumento que fue reconocido por la actora–; sin embargo, lo que no advierte la empleadora es que dicha cuestión ya fue resuelta por medio del Auto Interlocutorio n° 533 de fecha 26 de noviembre de 2014, dictado por este mismo Tribunal, el cual revocó el A.I. n° 260 de fecha 29 de julio de 2014, quedando por consiguiente definida la naturaleza del vínculo entre las partes, y por ende, la competencia de este fuero. Por lo expuesto, el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia definitiva, debe ser desestimado.

CONTRATO DE TRABAJO. Modalidades del contrato de trabajo.

Si bien es cierto que el contrato estipula un plazo de vigencia –pues determina una fecha de vencimiento, ver f. 15/16, cláusula quinta– no es menos cierto que del contenido del mismo –analizado en su totalidad– surge que la labor desempeñada por el actor tiene un carácter permanente y continuo dentro de la empresa; ello dada la naturaleza del giro comercial de ésta. Dicho de otra manera, la actividad realizada por el trabajador es propia y habitual de la firma empleadora, por lo que según la normativa vigente –art. 50 del C.T.–, el contrato suscripto por las partes debe ser considerado por tiempo indefinido, a pesar de haberse expresado un término de duración. Puestas así las cosas, no cabe sino concluir que este punto de los agravios debe prosperar modificándose la sentencia en ese aspecto.

CONTRATO DE TRABAJO. Modalidades del contrato de trabajo. Indemnización complementaria.

En caso de imputación de una justa causa de despido que no fuera judicialmente probada, el trabajador tendrá derecho, además de las indemnizaciones de los arts. 91 y 92, a una indemnización complementaria, equivalente al total de los salarios desde que presentó su reclamación judicial hasta que la Sentencia quede ejecutoriada, salvo que la autoridad de aplicación, fundada en la equidad, decida reducir el monto. En ningún caso podrá exceder del importe equivalente a un año de salario...”, no puede negarse que impone como condición de procedencia de la indemnización complementaria, que la patronal haya imputado al trabajador una justa causa de despido como motivo de desvinculación, y que posteriormente, ésta no fuera probada en juicio, no se presta a interpretaciones diversas.

CONTRATO DE TRABAJO. Modalidades del contrato de trabajo. Indemnización complementaria.

Ahora bien, aplicando el principio de “La interpretación más favorable al trabajador”, puede llegarse a la conclusión que la referida indemnización procede aun cuando la patronal nada diga sobre la forma de desvinculación, entendiéndose que el hecho de no haber abonado al trabajador la indemnización por despido injustificado al momento del despido, y dispuesta luego en una sentencia, implica que el empleador entendió que la desvinculación era justamente motivada, que, en forma indirecta implica una atribución de causal al trabajador. En el caso de autos, la demandada guardó silencio al respecto, sin haber imputado causal alguna de desvinculación, por lo que deberá considerarse que, al no haber abonado indemnización alguna al momento de la desvinculación, se concluye que la patronal entendió que el despido era imputable al trabajador.

Tapel. del Trabajo. Segunda Sala. 30/03/2017. “Diego Fabián Hermosilla Noguera c/ TELEFONÍA CELULAR DEL PY (TELECEL) s/ Cobro de guaraníes” (Ac. y Sent. N° 31).

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 Concepción Sánchez Godoy.

A SU TURNO, LA MAGISTRADA ALMA MÉNDEZ DE BUONGERMINI DIJO: Que a través de la S.D. n° 111 de fecha 05 de julio de 2016, el juzgado de Primera Instancia en lo Laboral del Cuarto Turno resolvió: "...Hacer efectivo el apercibimiento del Art. 161 del C.P.T., en los términos y alcance expuestos en el exordio de la presente Sentencia. Hacer lugar, con costas, la demanda planteada por el señor Diego Fabián Hermosilla Noguera contra la firma TELEFÓNICA CELULAR DEL PARAGUAYSOCIEDAD ANÓNIMA (TELECEL S.A.), sobre cobro de guaraníes en diversos conceptos, y en consecuencia, condenar a la firma demandada a pagar al actor la suma de Guaraníes treinta y cuatro millones setecientos setenta y un mil novecientos cincuenta y seis (Gs. 34.771.956.-), de conformidad a la liquidación practicada en el Considerando de ésta Sentencia, en el perentorio término de 48 horas de quedar firme y ejecutoriada. Anotar..."

El actor fundamentó el recurso interpuesto por su parte contra la S.D. n° 111 de fecha 05 de julio de 2016 según escrito agregado a f. 104/105, alegando: "...Que mi parte denuncia como fecha inicio de la relación laboral 09 de agosto del año 2009, siendo la fecha de despido 30 de septiembre de 2013. Que la parte demandada y a modo de ocultar la antigüedad real del actor hacían firmar anualmente un nuevo contrato a principios de cada año, razón por la cual solo presentó el ultimo celebrado en el mes de enero del año 2013. Que el juzgador ampara su resolución en el art. 83 del código laboral. Este artículo hace mención solo a contratos de carácter excepcional, por la naturaleza del trabajo, tales como las construcciones de obra que por la naturaleza del trabajo así lo requiera. En lo que nos ocupa, el actor cumplía funciones de vendedor y coordinador de ventas (instruía a los vendedores como vender un producto, recibía una comisión por estas ventas y también vendía personalmente teléfonos pre-pago y pos-pago). Tal como puede notarse este trabajo en ningún momento es de excepción, sino que la firma demandada utiliza como camuflaje a modo de eludir beneficios sociales que por ley, corresponden al trabajador...Que mi parte produjo las siguientes pruebas, la declaración jurada de la trabajadora, con lo que se acredita todas las presunciones a su favor, esto quiere decir que habiendo duda, el juzgador debe optar por aquella que sea más beneficioso para el trabajador. La confesoria del representante del empleador, el emplazamiento para presentar

al juzgado los libros de tenencia obligatoria para todo empleador, cuyo apercebimiento se hizo efectivo. Que corresponde confirmar las indemnizaciones complementarias, compensatorias, el aguinaldo proporcional, por no ser estas agravadas por mi parte, A mas de sumarle las indemnizaciones por la antigüedad, omisión de pre aviso, vacaciones causadas y el aguinaldo 2012...”.

Por otro lado, la adversa contestó los agravios de la recurrente conforme consta a f. 107/108, alegando, entre otras cosas, que: “... en lo que refiere al punto por el cual la parte actora se agravia de lo resuelto en la sentencia N° 111 de fecha 5 de Julio del 2.016, que se limita a expresar que la supuesta antigüedad laboral del actor fue mal considerada por el Juez, y en tal sentido es importante señalar que el Juez de Primera Instancia ha valorado dicho extremo de manera correcta, habida cuenta que se ha probado con instrumentos firmados por ambas partes que la relación que ha unido al Sr. DIEGO HERMOSILLA con mi mandante solamente fue la de ocho meses. Que, el Juez de Primera Instancia en la sentencia objeto del recurso expone de manera suficiente el hecho de que el actor no ha probado acabadamente sus argumentos, que es la supuesta antigüedad de cuatro años, por tanto resulta ajustado a derecho lo resuelto por el inferior en este sentido...”.

A su turno, la parte demandada se agravia contra la S.D. n° 111 de fecha 05 de julio de 2016, en los términos del escrito agregado a f. 109/110, expresando cuanto sigue: “...Que mi parte se agravia de lo resuelto por el Juez de Primera Instancia ya que el mismo no ha valorado de manera general las pruebas arrojadas mi parte en el transcurso del presente juicio. Que, mi parte demostró fehacientemente que el actor tuvo una vinculación de índole civil con mi representada, habida cuenta que se reconoció la firma del Sr. DIEGO HERMOSILLA estampada el contrato de corretaje, y por tanto el contenido del mismo, revistiendo de suficiente eficacia jurídica y probatoria en este juicio. Que, en ese sentido, el Juez de Primera Instancia soslayó el hecho de que el actor en todo momento pretendió desconocer abiertamente todos los términos, condiciones y obligaciones que en el contrato civil de prestación de servicios las partes pactaron libre y voluntariamente. Que, del mismo modo, el Juez no tuvo en consideración para el análisis al momento de dictar sentencia la prueba confesoria del representante de la mi mandante, de la cual se puede extraer categóricamente que entre ambas partes nunca hubo una relación laboral. Que, V.V.E.E. debe tener

presente que en el caso en cuestión, ambas partes han celebrado libre, consciente y voluntariamente un contrato de prestación de servicios de índole netamente civil, por el cual el Sr. DIEGO HERMOSILLA debía mediar entre la oferta y la demanda para la conclusión de contratos de venta de productos, aclarándose expresamente que lo era sin relación de dependencia, en los términos del artículo 26 de la Ley 1034 del Comerciante, aclarando el prestador, en este caso DIEGO HERMOSILLA, que reunía todos los requisitos para actuar como tal conforme a la legislación comercial previamente citada. Que, ambas partes han aceptado expresamente que la naturaleza de la prestación del servicio constituía una actividad esencialmente de orden comercial, por lo que había una notoria independencia en las funciones del Sr. DIEGO HERMOSILLA, por lo que de ninguna manera puede ser considerada como válida y existente una relación laboral...”.

A su vez, el trabajador contesta los agravios de la empleadora en los términos del escrito obrante a f. 112 expresando textualmente: “...Que la parte demandada ha utilizado como “camuflaje” un contrato de tipo civil (corretaje), pretendiendo de este modo hacer creer a este tribunal que el trabajador se desempeñaba como independiente a la firma demandada. Que afirma el demandado TELECEL S.A. a través de sus representantes, que el contrato es civil y no laboral, lo cual carece en esta instancia de sustento jurídico, pues ya es cosa juzgada, conforme lo demuestro con el A.I. N° 533 de fecha 26 de noviembre de 2014, (véase a fojas 57,58,59 de autos). Que tras el estudio de cada unas de las cláusulas del contrato, este tribunal noto que no había tanta independencia como lo pregonan sus representantes...”.

Entrando a analizar los agravios de la parte actora respecto de la S.D. n° 111 de fecha 05 de julio de 2016, resulta que la misma objeta: a) La antigüedad del trabajador que el *a quo* consideró al momento de resolver la cuestión; b) La naturaleza, en cuanto a su extensión en el tiempo, de la labor realizada por el trabajador, la cual enmarcara el juez de grado inferior dentro de lo previsto en el art. 83 del C.T. –considerándola como excepcional–; pues, según el apelante el juzgado debió enmarcarlo en el art. 50 del C.T., con la aplicación de las normas de terminación de la relación laboral previstas para los contratos por tiempo indefinido; c) El no otorgamiento del rubro de aguinaldo causado del año 2012; así como la falta de condena al pago de las vacaciones causadas. Por otro lado, en lo que respecta a la empleadora, ésta se ve agraviada –nuevamente– insistiendo en la naturaleza supuestamente civil de la relación que vinculó a las partes.

Puestas así las cosas, por una cuestión de lógica y a fin de lograr un mejor entendimiento, se estudiará en primer lugar el agravio de la parte demandada. En este punto, la misma refiere que la relación entre el accionante y su representada era netamente de índole civil conforme copia autenticada del contrato agregada a f. 15/16 de autos –instrumento que fue reconocido por la actora–; sin embargo, lo que no advierte la empleadora es que dicha cuestión ya fue resuelta por medio del Auto Interlocutorio n° 533 de fecha 26 de noviembre de 2014, dictado por este mismo Tribunal, el cual revocó el A.I. n° 260 de fecha 29 de julio de 2014, quedando por consiguiente definida la naturaleza del vínculo entre las partes, y por ende, la competencia de este fuero. Por lo expuesto, el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia definitiva, debe ser desestimado.

Ahora bien, pasando al análisis del recurso de apelación interpuesto por la parte actora, dada la forma en la que fueron expuestos los agravios, debe atenderse en primer lugar lo referente al tipo de contrato de trabajo según su duración –a plazo o por tiempo indefinido–, ello a fin de determinar las normas que habrán de regir las consecuencias del término de la relación de dependencia –en este caso despido sin causa, según la resolución apelada–. Es así que si bien es cierto que el contrato estipula un plazo de vigencia –pues determina una fecha de vencimiento, ver f. 15/16, cláusula quinta– no es menos cierto que del contenido del mismo –analizado en su totalidad– surge que la labor desempeñada por el actor tiene un carácter permanente y continuo dentro de la empresa; ello dada la naturaleza del giro comercial de ésta. Dicho de otra manera, la actividad realizada por el trabajador es propia y habitual de la firma empleadora, por lo que según la normativa vigente –art. 50 del C.T.–, el contrato suscripto por las partes debe ser considerado por tiempo indefinido, a pesar de haberse expresado un término de duración. Puestas así las cosas, no cabe sino concluir que este punto de los agravios debe prosperar modificándose la sentencia en ese aspecto.

En este estado de cosas, se pasa al estudio en lo que respecta a la antigüedad del trabajador; en ese sentido éste afirma que la relación de dependencia se inició el 09 de agosto de 2009, razón por la cual alega que al momento del despido contaba con 4 años de antigüedad. Ahora bien, en autos consta el contrato de trabajo aludido más arriba –cuya validez fue consentida por el trabajador según acta de f. 86– el cual tiene como fecha de inicio de la relación el 04 de enero de 2013, y, si bien, el actor alegó que la

relación data de agosto de 2009, no es menos cierto que no generó actividad probatoria idónea que rebata la prueba documental agregada por la empleadora. Por consiguiente, debe estarse a la antigüedad que surge del contrato analizado, como bien lo hiciera el

juez de grado inferior; es decir, 8 meses y 26 días. Por lo tanto, la sentencia recurrida debe ser confirmada en este punto.

Dadas las conclusiones expuestas más arriba, resulta que al actor – al estar vinculado por un contrato de tiempo indefinido y al haber concluido su relación por despido sin causa– legalmente le corresponde el pago de los siguientes rubros: indemnización por despido injustificado (art. 91 del C.T.); omisión de preaviso (art. 87 y 90 C.T.); aguinaldo y vacaciones proporcionales (art. 244 y 221 C.T.). También corresponde el pago de la indemnización compensatoria (art. 233 C.P.T.). En lo que respecta al agravio sobre las vacaciones causadas, teniendo en cuenta la antigüedad del actor, menos de un año, resulta que no las causó (art. 218 C.T.), por lo que este agravio debe ser desestimado.

En lo que respecta a la complementaria (art. 82 C.T.) debe apuntarse que esta Magistratura ya se ha expedido en fallos anteriores sobre la cuestión, sosteniendo que dado que la normativa legal, en su segundo párrafo, reza: “...En caso de imputación de una justa causa de despido que no fuera judicialmente probada, el trabajador tendrá derecho, además de las indemnizaciones de los arts. 91 y 92, a una indemnización complementaria, equivalente al total de los salarios desde que presentó su reclamación judicial hasta que la Sentencia quede ejecutoriada, salvo que la autoridad de aplicación, fundada en la equidad, decida reducir el monto. En ningún caso podrá exceder del importe equivalente a un año de salario...”, no puede negarse que impone como condición de procedencia de la indemnización complementaria, que la patronal haya imputado al trabajador una justa causa de despido como motivo de desvinculación, y que posteriormente, ésta no fuera probada en juicio, no se presta a interpretaciones diversas. Ahora bien, aplicando el principio de “La interpretación más favorable al trabajador”, puede llegarse a la conclusión que la referida indemnización procede aun cuando la patronal nada diga sobre la forma de desvinculación, entendiendo que el hecho de no haber abonado al trabajador la indemnización por despido injustificado al momento del despido, y dispuesta luego en una sentencia, implica que el empleador entendió que la desvinculación era justamente motivada, que, en forma indirecta implica una atribución de causal

TRIBUNAL DE APELACIÓN DEL TRABAJO

al trabajador. En el caso de autos, la demandada guardó silencio al respecto, sin haber imputado causal alguna de desvinculación, por lo que deberá considerarse que al no haber abonado indemnización alguna al momento de la desvinculación, se concluye que la patronal entendió que el despido era imputable al trabajador.

En el cálculo de los haberes correspondientes, deberá considerarse el monto del salario –no cuestionado en esta instancia–, además, que la indemnización compensatoria (art. 233 C.P.T.) deberá sufrir una modificación en cuanto al monto –como consecuencia de lo resuelto– mas no en el porcentaje dispuesto por el *a quo*, expresamente consentido por el actor:

LIQUIDACIÓN

Antigüedad: 8 meses, 26 días.

Salario base del cálculo: G. 10.227.046.

Indem. despido injustif. (art. 91 C.T.)	15 días	G.5.113.530.
-----------------------------------------	---------	--------------

Omisión de preaviso (art. 87 C.T.)	30 días	G. 10.227.046.
------------------------------------	---------	----------------

Vacaciones proporcionales (art. 221 C.T.)	8,86 días	G. 3.020.392.
-------------------------------------------	-----------	---------------

Aguinaldo proporcional (art. 244 C.T.)		<u>G. 8.522.538.</u>
----------------------------------------	--	----------------------

Sub total		G. 26.883.506.
------------------	--	-----------------------

Indem. complementaria (art. 82 C.T.)	dos meses	G. 20.454.092.
--------------------------------------	-----------	----------------

Indem. compensatoria (art. 233 C.P.T.)	20%	<u>G. 5.376.701.</u>
----------------------------------------	-----	----------------------

Total:		G. 52.714.299.
---------------	--	-----------------------

En cuanto a las costas, dado que los agravios de la parte actora prosperaron en su mayor parte, esta Magistratura entiende que deben imponerse a la parte demandada (art. 232 C.P.T.).

A SU TURNO, LOS MAGISTRADOS MARIO YGNACIO MAIDANA GRIFFITH y CONCEPCION SANCHEZ GODOY DIJERON: Que adhieren al voto de la colega preopinante por compartir sus mismos fundamentos.

Con lo que se dio por terminado el acto firmando 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;

R E S U E L V E:

JURISPRUDENCIA

REVOCAR parcialmente la S.D. n° 111 de fecha 05 de julio de 2016 dictada por el Juzgado de Primera Instancia en lo Laboral del Cuarto Turno, con la modificación del monto de la condena, la cual queda establecida en G. 52.714.299 (Guaraníes cincuenta y dos millones setecientos catorce mil doscientos noventa y nueve), conforme con los argumentos expuestos en la presente resolución.

IMPONER las costas en el orden causado.

ANOTAR, registrar y remitir copia a la Excm. Corte Suprema de Justicia.

Magistrados: Mario Maidana Griffith, Alma Méndez de Buongermini, Concepción Sánchez.

Ante mí: Horacio Sanchez Pangrazio, Actuaría Judicial.

ACUERDO Y SENTENCIA N° 48

Cuestión debatida: *Debe analizarse si en autos quedó probado que el accionante prestó servicios más allá de la jornada laboral legal indicada en el párrafo anterior.*

CONTRATO DE TRABAJO. Horas extras.

En ese sentido, es importante hacer notar que en autos se encuentra agregado el informe de la Dirección de Servicios Urbanos de la Municipalidad de la ciudad de Asunción –ver f. 249/252– prueba determinante para demostrar la cantidad de horas trabajadas por el señor Néstor Luis Villareal durante los años 2012/2013. Ahora bien, respecto del valor probatorio de éstas, debe decirse que la propia codemandada –LIDER S.R.L.– al contestar la acción, reconoció la existencia de las referidas planillas cuando manifestó: “...recibe la remuneración conforme a las planillas expedidas por el Dpto. de Aseo Urbano de la Municipalidad de Asunción en donde se establecen las horas trabajadas...”. Puestas, así las cosas, de conformidad con el art. 234 del C.T., no queda sino concluir que en autos quedó demostrado fehacientemente, que el trabajador prestaba servicios en horas extraordinarias, razón por la cual, los agravios de la actora deben prosperar.

TApel. del Trabajo. Segunda Sala. 09/05/2017. “Néstor Luis Villarreal c/ Régulo Pastor Gavilán López s/ Cobro de guaraníes en diversos conceptos. Juicio ordinario” (Ac. y Sent. N°48).

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

C U E S T I O N:

¿Está ajustada a derecho la resolución apelada?

Conforme con el sorteo de ley, dio como resultado el siguiente orden de votación: ALMA MÉNDEZ DE BUONGERMINI, CONCEPCIÓN SÁNCHEZ GODOY y MARIO YGNACIO MAIDANA GRIFFITH.

A SU TURNO, LA MAGISTRADA ALMA MÉNDEZ DE BUONGERMINI DIJO: la sentencia apelada resolvió: “...1-) NO HACER LUGAR, con costas, la Excepción de Falta de Acción interpuesta por la firma LIDER S.R.L. por los fundamentos expuestos en el considerando la presente resolución. 2-) NO HACER LUGAR, con costas a la Excepción de Falta de Acción interpuesta por el Sr. REGULO PASTOR GAVILAN por los fundamentos expuestos en el considerando la presente resolución. 3-) HACER LUGAR, con costas a la demanda promovida por el Sr. NESTOR LUIS VILLAREAL contra el Sr. REGULO PASTOR GAVILAN y contra la firma LÍDER S.R.L. y c en consecuencia condenar a las partes demandadas para que el perentorio termino de 48 horas de quedar firme y ejecutoriada la presente Sentencia abone al actor la suma de GUARANÍES CATORCE MILLONES DOSCIENTOS SESENTA MIL SETECIENTOS CATORCE (14.260.714), conforme a la liquidación practicada y por los fundamentos expuestos en el exordio de la presente resolución. 4-) ANOTAR, registrar y remitir copia a la Excm. Corte Suprema de Justicia...”.

La parte actora fundamentó a f. 287/290 el recurso de apelación interpuesto contra la resolución individualizada argumentando entre otras cosas que: “...vengo a desistir del Recurso de Apelación interpuesto contra los apartados #1 y #2 de la S.D. N° 235 de fecha 29 de agosto del 2016... Agravia a mi parte que el inferior no haya incluido en la Liquidación consignada en la Sentencia el rubro correspondiente a horas extraordinarias, que fue peticionado en el escrito de demanda... se acumulaban las 72 horas semanales de trabajo, que superaban largamente las 36 horas semanales permitidas para trabajadores que efectúan labores insalubres... o en todo caso las 48 horas semanales establecidas en el art. 194 del Código Laboral...”.

El extremo sostenido por mi parte fue suficientemente probado con el informe remitido por la Dirección de Servicios Urbanos de la Municipalidad de Asunción (fs. 249 a 252) en el que se detallan día por día las horas trabajadas por mi representado. Inclusive en la última columna... se consignan el total de horas trabajadas día por día, debiendo tomarse en consideración desde el día 31 de diciembre de 2012 (un año antes de la promoción de la demanda)...”.

La parte demandada contestó los agravios en los siguientes términos (f. 293/294): “...con la liquidación realizada por el juzgador consideramos bastantes generosos... solicito a V.V.S.S. ratificar la S.D. N° 235 de fecha 29 de agosto de 2016...”.

En primer lugar cabe referirse al desistimiento del recurso de apelación interpuesto contra los puntos 1) y 2) de la resolución recurrida y, en ese sentido, no encontrándose facultado el abogado representante del actor para desistir de recursos interpuestos, según consta en la Carta Poder obrante a f. 1, debe aplicarse el art. 260 del C.P.T. y declararse desierto el recurso interpuesto por el accionante contra los puntos mencionados.

Entrando al estudio de la apelación planteada, surge que la parte actora se agravia, porque la jueza de grado inferior no otorgó el rubro de las horas extraordinarias trabajadas por el actor, que fuera solicitado por su parte en el escrito de promoción de la demanda –72 horas semanales de trabajo, considerando que se trata de una labor insalubre–. Alega que tal situación se encuentra suficientemente probada con el informe remitido por la Dirección de Servicios Urbanos de la Municipalidad de Asunción, agregado a f. 249/252 de

autos. En ese sentido, solicita que las horas extraordinarias sean otorgadas desde el día 31 de diciembre de 2012 (un año antes de la promoción de la demanda).

Ahora bien, de las constancias de autos surge que la labor desempeñada por el señor Néstor Luis Villarreal, consistía en conducir un camión “...para la recolección y disposición final de residuos sólidos en el municipio de la ciudad de asunción...”, circunstancia manifestada por la propia parte demandada al contestar la acción (ver f. 50). Por su parte, el accionante manifestó que dicha actividad era insalubre, pues, alega que “...consistía en conducir el camión recolector por el itinerario trazado por la firma LIDER S.R.L. y posteriormente efectuar la disposición final en el Vertedero de Cateura...”; esta condición de trabajo insalubre no fue negada por la parte

TRIBUNAL DE APELACIÓN DEL TRABAJO

demandada en su escrito de responde, *ergo*, debe hacerse efectivo el apercibimiento dispuesto por el art. 115 del C.P.T. respecto de ese punto. En estas condiciones, esta Magistratura entiende que de conformidad al art. 198 del Código del Trabajo, la jornada laboral del actor debió ser de 6 horas por día o 36 horas semanales.

Puestas así las cosas, debe analizarse si en autos quedó probado que el accionante prestó servicios más allá de la jornada laboral legal indicada en el párrafo anterior. En ese sentido, es importante hacer notar que en autos se encuentra agregado el informe de la Dirección de Servicios Urbanos de la Municipalidad de la ciudad de Asunción –ver f. 249/252– prueba determinante para demostrar la cantidad de horas trabajadas por el señor Néstor Luis Villareal durante los años 2012/2013. Ahora bien, respecto del valor probatorio de éstas, debe decirse que la propia codemandada –LIDER S.R.L.– al contestar la acción, reconoció la existencia de las referidas planillas cuando manifestó: “...recibe la remuneración conforme a las planillas expedidas por el Dpto. de Aseo Urbano de la Municipalidad de Asunción en donde se establecen las horas trabajadas...” –ver f. 53, 4to. Párrafo–. Puestas así las cosas, de conformidad con el art. 234 del C.T., no queda sino concluir que en autos quedó demostrado fehacientemente, que el trabajador prestaba servicios en horas extraordinarias, razón por la cual, los agravios de la actora deben prosperar.

Ahora bien, a los efectos de determinar el monto que en concepto de horas extraordinarias corresponde al trabajador, deben considerarse los datos aportados por la planilla referida; por otro lado, en cuanto al salario mensual del actor, deberá estarse al monto establecido por la sentencia –que no fue objeto de agravio– el cual asciende a la suma de G. 1.658.231. El lapso a ser considerado es el de un año, según petición del accionante, a ser computado en forma retroactiva desde la fecha de interposición de la demanda (31 de diciembre de 2013, ver cargo de f. 11), y considerando los días en los cuales efectivamente el actor prestó servicios en horas extraordinarias según surge de la planilla referida.

Con base en los parámetros señalados, corresponde la LIQUIDACIÓN que a continuación se practica:

JURISPRUDENCIA

FECHA DEL DÍA COMPUTADO	CANTIDAD DE DÍAS COMPUTADOS	HORAS TRABAJADAS	MINUTOS TRABAJADOS DE LA ÚLTIMA HORA	TOTAL MINUTOS TRABAJADOS	MINUTOS ORDINARIOS	MINUTOS EXTRAS TRABAJADOS
07/01/2013	1	11	59	719	360	359
08/01/2013	2	11	54	714	360	354
09/01/2013	3	11	26	686	360	326
10/01/2013	4	12	10	730	360	370
11/01/2013	5	11	55	715	360	355
12/01/2013	6	11	57	717	360	357
14/01/2013	7	11	55	715	360	355
15/01/2013	8	11	42	702	360	342
17/01/2013	9	11	44	704	360	344
18/01/2013	10	11	40	700	360	340
19/01/2013	11	11	51	711	360	351
21/01/2013	12	11	53	713	360	353
22/01/2013	13	11	18	678	360	318
23/01/2013	14	11	55	715	360	355
25/01/2013	15	10	54	654	360	294
26/01/2013	16	11	53	713	360	353
28/01/2013	17	11	28	688	360	328
29/01/2013	18	11	55	715	360	355
30/01/2013	19	11	43	703	360	343
31/01/2013	20	11	52	712	360	352
01/02/2013	21	11	45	705	360	345
06/02/2013	22	11	57	717	360	357
07/02/2013	23	11	52	712	360	352
08/02/2013	24	12	1	721	360	361
09/02/2013	25	12	5	725	360	365
11/02/2013	26	11	21	681	360	321
12/02/2013	27	11	56	716	360	356
13/02/2013	28	11	35	695	360	335
14/02/2013	29	12	10	730	360	370
16/02/2013	30	9	55	595	360	235
18/02/2013	31	11	55	715	360	355
19/02/2013	32	11	53	713	360	353
21/02/2013	33	11	59	719	360	359
22/02/2013	34	11	55	715	360	355
23/02/2013	35	11	35	695	360	335
25/02/2013	36	11	55	715	360	355
26/02/2013	37	11	50	710	360	350
28/02/2013	38	12	20	740	360	380
01/03/2013	39	11	35	695	360	335

TRIBUNAL DE APELACIÓN DEL TRABAJO

02/03/2013	40	11	14	674	360	314
05/03/2013	41	11	55	715	360	355
06/03/2013	42	11	49	709	360	349
07/03/2013	43	11	50	710	360	350
09/03/2013	44	11	55	715	360	355
12/03/2013	45	10	59	659	360	299
13/03/2013	46	9	56	596	360	236
14/03/2013	47	11	54	714	360	354
15/03/2013	48	11	42	702	360	342
16/03/2013	49	11	55	715	360	355
19/03/2013	50	11	51	711	360	351
20/03/2013	51	11	51	711	360	351
21/03/2013	52	12	0	720	360	360
22/03/2013	53	11	42	702	360	342
23/03/2013	54	11	53	713	360	353
25/03/2013	55	11	53	713	360	353
26/03/2013	56	11	5	665	360	305
01/04/2013	57	11	51	711	360	351
02/04/2013	58	6	0	360	360	0
04/04/2013	59	11	59	719	360	359
05/04/2013	60	12	14	734	360	374
06/04/2013	61	11	2	662	360	302
08/04/2013	62	11	39	699	360	339
10/04/2013	63	12	15	735	360	375
11/04/2013	64	12	18	738	360	378
12/04/2013	65	11	55	715	360	355
13/04/2013	66	11	55	715	360	355
15/04/2013	67	11	54	714	360	354
16/04/2013	68	11	51	711	360	351
17/04/2013	69	12	5	725	360	365
18/04/2013	70	12	25	745	360	385
19/04/2013	71	12	31	751	360	391
20/04/2013	72	11	55	715	360	355
22/04/2013	73	12	0	720	360	360
23/04/2013	74	11	50	710	360	350
24/04/2013	75	11	32	692	360	332
25/04/2013	76	11	42	702	360	342
26/04/2013	77	11	55	715	360	355
27/04/2013	78	10	15	615	360	255
29/04/2013	79	11	38	698	360	338
30/04/2013	80	11	22	682	360	322
02/05/2013	81	11	37	697	360	337
03/05/2013	82	11	32	692	360	332
04/05/2013	83	10	35	635	360	275
06/05/2013	84	11	43	703	360	343

JURISPRUDENCIA

07/05/2013	85	11	47	707	360	347
08/05/2013	86	11	51	711	360	351
09/05/2013	87	11	45	705	360	345
10/05/2013	88	12	0	720	360	360
11/05/2013	89	11	55	715	360	355
15/05/2013	90	10	15	615	360	255
16/05/2013	91	11	56	716	360	356
17/05/2013	92	11	57	717	360	357
18/05/2013	93	12	3	723	360	363
21/05/2013	94	12	8	728	360	368
22/05/2013	95	11	57	717	360	357
23/05/2013	96	11	56	716	360	356
24/05/2013	97	11	52	712	360	352
27/05/2013	98	11	45	705	360	345
28/05/2013	99	12	0	720	360	360
29/05/2013	100	11	55	715	360	355
31/05/2013	101	11	40	700	360	340
01/06/2013	102	10	45	645	360	285
03/06/2013	103	11	28	688	360	328
04/06/2013	104	11	55	715	360	355
05/06/2013	105	11	45	705	360	345
07/06/2013	106	11	55	715	360	355
08/06/2013	107	10	59	659	360	299
11/06/2013	108	11	52	712	360	352
12/06/2013	109	12	15	735	360	375
13/06/2013	110	11	46	706	360	346
14/06/2013	111	11	56	716	360	356
17/06/2013	112	11	58	718	360	358
18/06/2013	113	12	14	734	360	374
20/06/2013	114	12	1	721	360	361
21/06/2013	115	12	3	723	360	363
24/06/2013	116	12	14	734	360	374
25/06/2013	117	11	52	712	360	352
26/06/2013	118	11	30	690	360	330
27/06/2013	119	11	55	715	360	355
28/06/2013	120	11	55	715	360	355
29/06/2013	121	11	55	715	360	355
01/07/2013	122	11	53	713	360	353
02/07/2013	123	11	51	711	360	351
03/07/2013	124	12	22	742	360	382
12/07/2013	125	11	41	701	360	341
13/07/2013	126	11	47	707	360	347
15/07/2013	127	11	42	702	360	342
16/07/2013	128	12	5	725	360	365
17/07/2013	129	11	55	715	360	355

TRIBUNAL DE APELACIÓN DEL TRABAJO

18/07/2013	130	11	51	711	360	351
19/07/2013	131	12	17	737	360	377
20/07/2013	132	11	3	663	360	303
22/07/2013	133	11	37	697	360	337
23/07/2013	134	11	49	709	360	349
24/07/2012	135	12	15	735	360	375
25/07/2013	136	11	50	710	360	350
26/07/2013	137	11	13	673	360	313
27/07/2013	138	11	55	715	360	355
29/07/2013	139	12	3	723	360	363
30/07/2013	140	11	55	715	360	355
31/07/2013	141	11	28	688	360	328
01/08/2013	142	11	46	706	360	346
02/08/2013	143	11	46	706	360	346
03/08/2013	144	9	12	552	360	192
06/08/2013	145	11	39	699	360	339
07/08/2013	146	11	43	703	360	343
08/08/2013	147	11	13	673	360	313
09/08/2013	148	11	19	679	360	319
10/08/2013	149	10	47	647	360	287
13/08/2013	150	11	43	703	360	343
14/08/2013	151	10	55	655	360	295
15/08/2013	152	4	46	286	286	0
16/08/2013	153	11	30	690	360	330
17/08/2013	154	6	27	387	360	27
19/08/2013	155	11	11	671	360	311
20/08/2013	156	11	20	680	360	320
21/08/2013	157	10	22	622	360	262
26/08/2013	158	11	53	713	360	353
27/08/2013	159	11	45	705	360	345
28/08/2013	160	11	7	667	360	307
29/08/2013	161	10	1	601	360	241
31/08/2013	162	10	0	600	360	240
02/09/2013	163	11	38	698	360	338
03/09/2013	164	11	31	691	360	331
04/09/2013	165	11	40	700	360	340
05/09/2013	166	11	34	694	360	334
06/09/2013	167	10	49	649	360	289
07/09/2013	168	11	58	718	360	358
10/09/2013	169	11	27	687	360	327
11/09/2013	170	10	21	621	360	261
12/09/2013	171	11	29	689	360	329
13/09/2013	172	11	37	697	360	337
14/09/2013	173	10	2	602	360	242
16/09/2013	174	11	58	718	360	358

JURISPRUDENCIA

17/09/2013	175	11	52	712	360	352
18/09/2013	176	10	27	627	360	267
19/09/2013	177	11	9	669	360	309
20/09/2013	178	9	51	591	360	231
21/09/2013	179	10	39	639	360	279
23/09/2013	180	11	49	709	360	349
24/09/2013	181	11	19	679	360	319
25/09/2013	182	10	52	652	360	292
26/09/2013	183	11	15	675	360	315
27/09/2013	184	10	38	638	360	278
01/10/2013	185	11	50	710	360	350
02/10/2013	186	11	25	685	360	325
03/10/2013	187	11	27	687	360	327
04/10/2013	188	12	5	725	360	365
05/10/2013	189	9	56	596	360	236
07/10/2013	190	11	19	679	360	319
08/10/2013	191	11	27	687	360	327
09/10/2013	192	12	0	720	360	360
10/10/2013	193	10	53	653	360	293
11/10/2013	194	11	26	686	360	326
12/10/2013	195	10	50	650	360	290
15/10/2013	196	11	12	672	360	312
16/10/2013	197	11	16	676	360	316
17/10/2013	198	9	53	593	360	233
18/10/2013	199	11	45	705	360	345
19/10/2013	200	9	36	576	360	216
22/10/2013	201	11	46	706	360	346
23/10/2013	202	11	33	693	360	333
24/10/2013	203	11	12	672	360	312
25/10/2013	204	11	40	700	360	340
26/10/2013	205	11	10	670	360	310
28/10/2013	206	11	47	707	360	347
29/10/2013	207	11	43	703	360	343
30/10/2013	208	11	39	699	360	339
31/10/2013	209	11	35	695	360	335
01/11/2013	210	11	16	676	360	316
04/11/2013	211	10	47	647	360	287
05/11/2013	212	11	40	700	360	340
06/11/2013	213	11	28	688	360	328
07/11/2013	214	11	30	690	360	330
08/11/2013	215	11	45	705	360	345
09/11/2013	216	10	31	631	360	271
11/11/2013	217	11	32	692	360	332
13/11/2013	218	11	35	695	360	335
14/11/2013	219	11	41	701	360	341

TRIBUNAL DE APELACIÓN DEL TRABAJO

15/11/2013	220	11	40	700	360	340
16/11/2013	221	11	36	696	360	336
18/11/2013	222	11	22	682	360	322
19/11/2013	223	12	37	757	360	397
20/11/2013	224	11	26	686	360	326

TOTALES	2.440	8.170	154.570	80.566	74.004
---------	-------	-------	---------	--------	--------

TOTAL DE HORAS TRABAJADAS DURANTE EL PERIODO COMPUTADO	2.576
EL TOTAL DE HORAS TRABAJADAS ES DE 2.576 CON 10 MINUTOS	
TOTAL DE HORAS ORDINARIAS TRABAJADAS DURANTE EL PERIODO COMPUTADO	1.342
EL TOTAL DE HORAS ORDINARIAS TRABAJADAS ES DE 1.342 CON 46 MINUTOS	
TOTAL DE HORAS EXTRAORDINARIAS TRABAJADAS DURANTE EL PERIODO COMPUTADO	1.233
EL TOTAL DE HORAS Y MINUTOS EXTRAORDINARIOS TRABAJADOS ES DE 1.233 CON 24 MINUTOS	

1.233 horas por G. 13.819..... G. 17.038.827.

24 minutos..... G. 5.528.

TOTAL G. 17.044.355.

En consecuencia, esta suma deberá adicionarse a los rubros –no objetados– que integran la condena, arrojando el sub total de G. 26.164.565, sobre el cual deberá recalcularse lo que corresponde en concepto de indemnización compensatoria (art. 233 C.P.T.), operación aritmética que da G. 5.232.913. Por consiguiente, el monto total de la condena queda modificado en la suma de G. 34.713.940 (GUARANÍES TREINTA Y CUATRO MILLO- NES SETECIENTOS TRECE MIL NOVECIENTOS CUARENTA).

En lo que respecta a las costas, deben imponerse a la perdidosa (art. 232 C.P.T.).

A SU TURNO, LA MAGISTRADA CONCEPCIÓN SÁNCHEZ GO- DOY y EL MAGISTRADO MARIO YGNACIO MAIDANA GRIFFITH DI- JERON: que adhieren al sentido del voto de la Colega preopinante por los mismos fundamentos.

Con lo que se dio por terminado el acto firmando los Señores miem- bros todo por ante mí que certifico, quedando acordada la sentencia que si- gue a continuación:

JURISPRUDENCIA

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) **DECLARAR DESIERTO** el recurso de apelación interpuesto por el abogado Javier Pirovano, en representación de la parte actora, contra los puntos “1” y “2” de la S.D. n.º 235 de fecha 29 de agosto de 2016, de conformidad con lo expuesto en el considerando de la presente resolución.

2) **HACER EFECTIVO** el apercibimiento dispuesto por el art. 115 del C.P.T. conforme a los fundamentos expuestos en el considerando de la presente resolución.

3) **HACER LUGAR**, con costas, el recurso de apelación interpuesto contra el numeral “3” de la S.D. n.º 235 de fecha 29 de agosto de 2016, dictada por la Jueza de Primera Instancia en lo Laboral del Segundo Turno; en consecuencia **MODIFICAR** el monto total de la condena dejándola establecida en G. 34.713.940 (GUARANÍES TREINTA Y CUATRO MILLONES SETECIENTOS TRECE MIL NOVECIENTOS CUARENTA), de conformidad con lo explicado en los fundamentos del presente acuerdo.

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

Magistrados: Mario Maidana Griffith, Alma Méndez de Buongermini, Concepción Sánchez.

Ante mí: Horacio Sánchez Pangrazio. Actuario Judicial.

ACUERDO Y SENTENCIA N°51

Cuestión debatida: *Se analiza la procedencia de la demanda ordinaria de Justificación de Causal de Despido, teniendo como referencias las pruebas ofrecidas y el tipo de funciones que el trabajador tenía a su cargo.*

CONTRATO DE TRABAJO. Prueba de contrato. Despido.

Es importante resaltar que es jurisprudencia uniforme de los Tribunales del Trabajo que, para tener fuerza probatoria las actuaciones cumplidas en el sumario administrativo instruido por la patronal, ellas deben replicarse en sede judicial, más aún en los casos en que el trabajador pone en

duda su existencia o cuestiona el procedimiento utilizado. Pero en estos autos y, tal como se tiene relacionado, el demandado no solo admitió expresamente la existencia del sumario agregado a autos, sino que hizo suyas las actuaciones cumplidas en el mismo, las que además fueron ratificadas en sede judicial mediante el reconocimiento de firmas.

CONTRATO DE TRABAJO. Prueba de contrato. Despido.

Es posible concluir que el demandado señor ARSENIO DANIEL AYALA SANTACRUZ, en su carácter de tesorero de la empresa demandante, incurrió en graves falencias en el cumplimiento de sus funciones al no ejercer el debido control del dinero entregado por los Agentes Cobradores y sobre todo permitir las irregularidades denunciadas y comprobadas por los distintos medios de prueba mencionados precedentemente, irregularidades de las que tuvo pleno conocimiento, pero sin realizar las oportunas correcciones de suerte a evitar el perjuicio causado a la parte actora.

Nótese que el demandado no era un improvisado en el cargo de tesorero, teniendo en cuenta sus más de 17 años como tal al servicio de la empresa, lo cual hace presumir que contaba con los conocimientos necesarios para cumplir a cabalidad sus funciones y corregir, en su caso, cualquier irregularidad a fin de evitar el perjuicio que se ocasionó a la empresa por su negligencia en el cuidado del patrimonio de su empleador.

CONTRATO DE TRABAJO. Prueba de contrato. Despido.

Esta Magistratura considera que la negligencia mencionada facilitó el perjuicio económico (hecho no discutido) que sufrió la patronal, debiéndose encuadrar la conducta del demandado en la causal de despido prevista en el inciso “f”. En cuanto a la causal establecida en el inc. “n” del art. 81 del C.T., los hechos que configuraron la causal “f”, arriba analizada, justifican que la patronal pierda confianza en el demandado; quien por otra parte cumplía labores en las que la confianza es determinante (tesorero).

TApel. del Trabajo. Segunda Sala. 19/05/2017. “SANTA CLARA S.A. Centro Médico Privado c/ Arsenio Daniel Ayala Santacruz s/ Justificación de causal de despido” (Ac. y Sent. N° 51).

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 MARIO YGNACIO MAIDANA GRIFFITH.

A SU TURNO LA MAGISTRADA CONCEPCIÓN SÁNCHEZ, DIJO: La sentencia recurrida resolvió: "...DECLARAR PERIMIDO, el Incidente de Hechos Nuevos, deducido por la parte actora, de conformidad con los fundamentos expuestos en el exordio de la presente resolución; NO HACER LUGAR a la demanda ordinaria de Justificación de Causal de Despido promovido por SANTA CLARA S.A. CENTRO MEDICO PRIVADO, contra el trabajador ARSENIO DANIEL AYALA SANTACRUZ, y en consecuencia: CONDENAR a la parte actora o demandante a que en el perentorio término de 48 horas de quedar ejecutoriada la presente sentencia, reintegre al trabajador en su lugar de trabajo y empleo habitual, en las mismas condiciones anteriores al despido, y más el pago de los salarios caídos al cual se aplicará la tasa de interés moratorio del 2 % mensual y demás beneficios sociales correspondientes, debiendo practicarse la liquidación respectiva vía Secretaría de conformidad al Art. 337 del C.P.T., sobre cuyo monto se deberá aplicar el veinte por ciento (20%) de la indemnización compensatoria prevista en el art. 23 del mismo cuerpo legal, de conformidad a las fundamentaciones expuestas en el exordio de la presente resolución; COSTAS a cargo de la perdedora. ANOTAR,".

El apelante expresó sus agravios a fs.605/618 de autos. En su largo escrito manifestó entre otras cosas que: "...la Juez en el considerando de la sentencia recurrida, manifiesta entre otros, cuanto sigue: Es así que los actos sumariales son considerados actos unilaterales de la empleadora que habrán cumplido su utilidad al permitirle a la patronal obtener los recaudos para suspender al trabajador estable, pero no son conducente para motivar la presente sentencia definitiva" (Sic.). Esta afirmación revela la falta de criterio jurídico que lesiona seriamente los intereses de mi mandante, pues si bien es sabido que una sentencia no puede sostenerse únicamente por el contenido de un sumario administrativo, en estos autos, a más del referido instrumento, se han producido suficientes elementos de convicción, los cuales sumados a las actuaciones sumariales hacen plena prueba sobre las causales invocadas para la justificación del despido. Un punto sustancial en defensa de esta tesis, es que las actuaciones sumariales, obrantes íntegramente en estos autos, NO FUERON OBJETO DE IMPUGNACION NI DE

DESCONOCIMIENTO por parte de la adversa, es más, el demandado al contestar el traslado del escrito inicial, utiliza como argumento de su defensa el contenido del sumario administrativo, por tanto no solamente no desconoce ni impugna el referido instrumento, sino que ratifica su contenido utilizándolo como elemento de descargo!!...; Como puede pensarse siquiera que no tuvo responsabilidad en la millonaria pérdida sufrida por mi cliente, cuando el propio Tesorero de la empresa reconoce que recibía pagos irregulares por parte de los cobradores. La responsabilidad que se le atribuye al tesorero es la de no haber realizado en forma su trabajo, (cargo de extrema confianza), siendo el custodio de los valores de la empresa...; la propia parte demandada, en su escrito de alegatos, hace mención y análisis a la declaración brindada por el Sr. Arsenio Ayala dentro del sumario, fs. 565 y 566, por tanto, este instrumento no puede ser desconocido como elemento de convicción, cuando que ambas partes, actor y demandado, lo reconocen y le dan plena validez...señala la sentencia apelada: “Si bien fue agregado a autos, Fs. 69 a 72, instrumentales cuya primera hoja lleva el título DESCRIPCIÓN Y PROCEDIMIENTO PARA CAJEROS DE LA DIVISION DE SERVICIOS lo cierto es que los mismos carecen de valor probatorio desde el momento en que el demandado no ha reconocido dicho documento, pues si bien ha reconocido como suya la firma estampada en la instrumental obrante a fs. 74 la verdad que dicho documento es un papel firmado en blanco y no pueden imputarse el reconocimiento de las instrumentales de fs. 69/72” (Sic.). Excelentísimos Miembros en esta parte de la sentencia se muestra, el error de criterio aplicado por la Magistrada de Primera Instancia, dado que el documento obrante a fs. 74 de autos NO ES UN PAPEL FIRMADO EN BLANCO, dicha afirmación es tan desacertada que ni la propia parte demandada alegó esta circunstancia. El documento en cuestión es la parte final de un procedimiento para la recepción de valores, el cual indica quienes son las personas afectadas a dicho procedimiento, entre ellas el Sr. Arsenio Ayala, un simple golpe de vista al citado documento y se verá que lo dicho en la sentencia es falso...Concluyendo esta presentación, conforme a todo lo actuado en estos autos, las causales invocadas por mi parte para justificar el despido del Ar. Arsenio Daniel Ayala se probaron fehacientemente, la sentencia recurrida resulta a todas luces injusta y arbitraria de acuerdo a lo puntualizado en el cuerpo de esta presentación”. Concluyó solicitándola

revocatoria de la sentencia apelada y se haga lugar a la demanda por justificación de causal de despido promovida por su mandante en contra del trabajador Arsenio Daniel Ayala Santacruz.

La adversa contestó estos agravios diciendo: “...queda claro que ni para el propio abogado de la parte actora –que pretende justificar la causal invocada para el despido e injusta suspensión– ni para la jueza, se ha basado la sentencia únicamente en el sumario administrativo, y sí ha tomado otros elementos probatorios arrimados por las partes...la función del señor Arsenio Daniel Ayala Santacruz como tesorero, correspondía a recibir la planilla acompañada de los recibos de dinero, verificar que de la sumatoria de los importes consignados en las planillas coincida con la suma de los recibos acompañados y que el efectivo y cheque rendido por los cobradores se ajuste al monto total de las planillas, si a la entonces nueva administración de la firma empleador le resultaba simple y sencillo en aquel entonces, pues no se puede endilgar a mi mandante, ese era el trabajo que el mismo debía desarrollar y así lo hizo por más de diez años sin tener una sola faltante, ni desvíos de dinero, jamás, durante el desempeño de su labor como tal...; en aquel entonces durante el desempeño de mi mandante como Tesorero, existían los Departamentos de Administración de Abonados, Dpto. de Cobranzas, y eran funcionarios de estos departamentos quienes debían hacer el cotejo de los montos cobrados por los cobrados y eran ellos quien debían imputar los cobros a tal o cual cuenta de los asegurados, de ninguna forma el tesorero...V.V.E.E. podrá advertir del dictamen pericial que todo el proceso de desvío llamando “bicileteo de valores por parte de los cobradores dice claramente; y es porque era aso mismo lo acontecido. Las planillas con los recibos adjuntos, luego de ingresar a tesorería iban directamente al Departamento de contabilidad para el control pertinente, dando su conformidad para el cierre diario de tesorería, y cabe destacar que el Dpto. de Contabilidad jamás ha reclamado al Sr. Ayala en más de 10 años, ningún mal manejo del procedimiento, ninguna faltante, ninguna incongruencia entre los valores recibidos y los documentos respaldatorios; por lo que es obvio y evidente por las amplias constancias de estos autos que no hubo negligencia alguna que perjudique a la empresa con la labor del Sr. Arsenio Ayala, si la empresa fue perjudicada NO FUE POR EL SR. AYALA, ni por descuido, ni mucho menos con propósito...El perjuicio ocasionado a la empleadora fue evidentemente ocasionado por el obrar de los cobradores de la empresa y así lo consideró la íría empleadora Santa Clara S.A. al formular la denuncia

penal contra los mismos, y que si bien fue agregado en autos, fuera de tiempo, consta unida por cuerda separada la carpeta fiscal donde se advierte quienes fueron imputados por los hechos reprochables, y la investigación recayó solo sobre ellos, mi mandante el Sr. Arsenio Daniel Ayala Santacruz, ni siquiera fue citado como testigo, la investigación recayó en una acusación sin siquiera oír al Sr. Ayala...En estos autos no se ha demostrado ni siquiera mínimamente la responsabilidad del Sr. Arsenio Ayala respecto de los hechos que pretende endilgarle la adversa, por lo que la demanda de justificación de causal no puede prosperar, sencillamente por no haber causal que justifique la medida tan grave de despido, que en este caso si arbitrariamente la empleadora insiste en aplicar al trabajador”. Concluyó solicitando la confirmación de la sentencia apelada. (fs.620/626)

De lo resumido precedente, se colige que el apelante se agravia: 1. Porque la juez desestimó las actuaciones sumariales argumentando que son actos unilaterales que no pueden fundar una sentencia. Sobre el punto sostiene el apelante que el sumario instruido al actor por su representada, no fue objeto de impugnación ni desconocimiento por la adversa, por contrario el actor al contestar la demanda utiliza como argumento de su defensa, al referir en su contestación de demanda que ofrece como prueba de su parte las instrumentales acompañadas con el escrito de demanda, obrantes a fs.1 a la 377.

Efectivamente esto es así, el actor no negó la existencia de dicho sumario y también es verdad que hizo suya todas las actuaciones cumplidas en el sumario que le fuera instruido por la empresa al afirmar: “*A fin de demostrar los hechos alegados, por mi parte ofrece desde ya las siguientes PRUEBAS: INSTRUMENTALES: Escrito de demanda con todas las instrumentales obrantes en autos desde fs. 1 a fs. 373*” (f.391). Vale decir, el mismo demandado, ofreció como prueba de su parte el sumario administrativo que le fuera instruido por la empresa.

En estas condiciones, el sumario agregado a autos debe formar parte de las pruebas ofrecidas por las partes. En el mencionado sumario el señor Arsenio Ayala, al responder el preguntado ocho, dijo: “*Yo simplemente controlo el total de las sumas recibidas, pero no verifico a ver si el cheque o valor con el que está pagando corresponde o no para ese contrato. Esto se debe a que es difícil verificar que el cheque corresponda. Algunas veces, pasa sobre todo cuando es cierre de mes, es mucho el volumen de cobranzas*” (f.51).

Esta respuesta del señor Ayala es poco convincente, teniendo en cuenta que era él la persona que en su carácter de tesorero de la empresa recibía los cheques y dinero en efectivo de los cobradores, quienes les entregaban las planillas donde asentaban los montos entregados. El señor Ayala no debió eludir esos controles, que estaban a su cargo, *so pretexto* del gran volumen de las cobranzas al cierre del mes. Pero el señor Ayala confirmó también lo afirmado por la empresa, que los cheques entregados por los cobradores fueron utilizados para cancelar facturas de otros clientes, compen-sando los cobradores en ciertos casos la diferencia en efectivo, al afirmar “...*hay casos de contratos familiares que el cheque no es por valor exacto del contrato y completa con efectivo. En el caso de los corporativos, el caso específico de Heber Sánchez, el trae un cheque superior al contrato, entonces le doy un comprobante por la recepción del cheque que le recibo, después el trae los recibos y se imputan a otras cuentas*” (ver respuesta al noveno preguntado, f.51). Estas afirmaciones del demandado evidencian la desprolijidad, para decir lo menos, en el manejo de los valores, patrimonio de la empresa, cuyo control y verificación estaban a su cargo. De esta forma, quedó demostrado el mal desempeño del señor Ayala Santacruz en el cumplimiento de sus funciones como tesorero de la empresa Santa Clara S.A., por lo que su responsabilidad en el hecho es patente y, en consecuencia, no puede trasladarlo a los cobradores que estaban a su cargo, quienes les entregaban las planillas en las que eran asentadas las cantidades cobradas a los asegurados. La irregularidad admitida por el trabajador, sin duda, facilitó el importante perjuicio económico de la empresa detectado por los auditores (quienes comparecieron en juicio como testigos -fs.437 y 458-, oportunidad en la que se ratificaron en el Dictamen Final elevado a la empresa (fs.59/67).

Finalmente, es importante resaltar que es jurisprudencia uniforme de los Tribunales del Trabajo que, para tener fuerza probatoria las actuaciones cumplidas en el sumario administrativo instruido por la patronal, ellas deben replicarse en sede judicial, más aún en los casos en que el trabajador pone en duda su existencia o cuestiona el procedimiento utilizado. Pero en estos autos y, tal como se tiene relacionado, el demandado no solo admitió expresamente la existencia del sumario agregado a autos, sino que hizo suyas las actuaciones cumplidas en el mismo, las que además fueron ratificadas en sede judicial mediante el reconocimiento de firmas tanto por el señor Arsenio Ayala (f.416) así como la de terceros como el caso del señor

TRIBUNAL DE APELACIÓN DEL TRABAJO

LUIS RAMON BARBOZA INGOLOTTI (f.415), Jefe de Cobranzas de la empresa, quien se ratificó en su declaración rendida en el sumario, obrante a fs.45/46.

El apelante también cuestiona la afirmación de la juzgadora, en el sentido de que la instrumental de f.74 es un papel firmado en blanco y, por tanto, el reconocimiento de firma no puede imputarse a las instrumentales de fs.69/72 de autos. Dice el apelante que el documento de f.74 “...*NO ES UN PAPEL FIRMADO EN BLANCO... El documento en cuestión es la parte final de un procedimiento para la recepción de valores, el cual indica quienes son las personas afectadas a dicho procedimiento, entre ellas el Sr. Arsenio Ayala... el reconocimiento hecho por el demandado respecto de la instrumental obrante a f.74, hace válido el contenido del documento in extenso, incluyendo los obrantes a fs.69 a 73, los cuales forman un solo cuerpo instrumental*”.

Examinado el documento al que hace alusión el apelante, es posible comprobar que efectivamente se trata de un documento de seis (6) fojas, esto es de fs.69 a 74, denominado “DESCRIPCION Y PROCEDIMIENTO PARA CAJEROS DE LA DIVISION DE SERVICIOS”, en cuya última foja se encuentran las firmas de varios empleados afectados a dicho procedimiento, entre ellas la del señor ARSENIO AYALA, quien reconoció su firma a f.416, sin cuestionamiento alguno. De hecho tampoco cuestionó esta instrumental, al contestar la demanda incoada en su contra. Luego, no es posible afirmar que dicha instrumental es un documento en blanco como afirmó la juzgadora. Consecuentemente, es posible concluir que el demandado conocía el procedimiento que prohíbe “...*aceptar pagos o canjes de cheques de terceros*” (f.73), obligación incumplida por el demandado.

Así mismo, los señores EDGAR STIVEN ACUÑA ARANDA (f.437) y ROLANDO LIONEL ALFREDO HUNT (f.458), testigos propuestos por la parte actora, ambos auditores externos contratados por la patronal para realizar la auditoria interna en el departamento de cobranzas de la empresa, declararon a tenor de los cuestionarios de fs. 428 y 457, respectivamente, oportunidad en que se ratificaron en el Informe de Auditoria que les fue encargado y refirieron el procedimiento para la recepción de cheques y dinero en efectivo al tesorero por parte de los cobradores, además de señalar las irregularidades incurridas por el demandado señor ARSENIO DANIEL AYALA SANTACRUZ.

En el mismo sentido los señores CHRISTIAN RAUL HIDALDO RUIZ DIAZ (f.438) MARIA MAGDALENA MARTINEZ VERON (f.441) JUAN ANGEL ACUÑA ROLON (f.442) y ENRIQUE DAVID HERMOSILLA CACERES (f.443), testigos propuestos por el demandado, confirmaron el cargo de tesorero del demandado, así mismo refirieron el mecanismo para la recepción de las cobranzas, mediante el uso de “...*planilla de rendición con el importe correspondiente, el cual se recepcionaba en tesorería...*”. Los testimonios de estos testigos merecen fe en juicio, porque todos ellos fueron compañeros de trabajo del demandado y se desempeñaron como cobradores de la empresa.

Por otra parte, es importante señalar que el demandado no desconoció que los Agentes Cobradores le hacían entrega de Planillas de Rendición de Caja Diaria, cuya recepción el señor Ayala las firmaba y así lo reconoció según acta de f.416 de autos.

Todo lo dicho hasta aquí, fue corroborado además, por el Lic. Miguel Ángel Arriola Ibáñez, perito contable designado en estos autos, quien en su conclusión fue categórico al señalar que pudo identificar “...*una gran cantidad de cobranzas efectivamente realizadas a clientes que no fueron acreditadas en sus cuentas respectivas como pago de sus obligaciones con el Sanatorio, ... este fraude se inició por falta de controles...*”. Dijo también que pudo verificar “...*que ésta era una práctica común por parte de los Agentes Cobradores; y la repetición de la misma era motivo suficiente para llamar la atención del responsable, que es el Tesorero, cuya principal función justamente es proteger los valores de la empresa a través de controles adecuados referente al cobro y aplicación correcta a la cuenta del cliente. Sin embargo, la situación que se plantea es la mejor evidencia de una conducta negligente por parte de la persona encargada de hacerlo... Otras desprolijidades dejadas pasar por alto y que compete a su función de Tesorero es la existencia de duplicados de recibos de dinero que no se encuentran correctamente completados por los Agentes Cobradores, en lo que respecta a la firma y a la fecha de cobro; puesto que éstas omisiones se prestan justamente a realizar las bicicleteadas utilizando dicha exclusión para adecuar las fechas de pago de un cliente para aplicar a otros, como normalmente se estaba haciendo como mecanismo de desvío de fondos...*” (fs.14, 15 y 16 del Dictamen Pericial Contable, agregado por cuerda floja al principal).

Finalmente, es importante mencionar que a f.456 se halla agregada el acta de absolución ficta del demandado, quien no concurrió ni justificó su

TRIBUNAL DE APELACIÓN DEL TRABAJO

ausencia a la audiencia señalada por la juez para absolver posiciones; en consecuencia, se tiene por respondidas afirmativamente las posiciones del pliego agregado a f.455, en el sentido de que el señor Arsenio Ayala ocupaba el cargo de tesorero; que este cargo era un cargo de confianza; que su función era la de recepción y verificación de los valores provenientes de las cobranzas; la entrega de planillas de rendición y los recibos correspondientes a las deudas que se debían cancelar; la entrega por los cobradores de cheques por un monto inferior emitidos por clientes para cancelar deudas de otros clientes y la diferencia integrada en efectivo; que en ocasiones recibía cheques por montos superiores a la deuda, y luego el cobrador le iba trayendo recibos para que la diferencia sean imputadas a otras cuentas; que al recibir las rendiciones no verificaba que los ingresos provengan del cliente que cancela su deuda; que nunca informó sobre ninguna irregularidad en la recepción de las cobranzas entregadas por los cobradores.

De conformidad a lo señalado, es posible concluir que el demandado señor ARSENIO DANIEL AYALA SANTACRUZ, en su carácter de tesorero de la empresa demandante, incurrió en graves falencias en el cumplimiento de sus funciones al no ejercer el debido control del dinero entregado por los Agentes Cobradores y sobre todo permitir las irregularidades denunciadas y comprobadas por los distintos medios de prueba mencionados precedentemente, irregularidades de las que tuvo pleno conocimiento, pero sin realizar las oportunas correcciones de suerte a evitar el perjuicio causado a la parte actora.

Nótese que el demandado no era un improvisado en el cargo de tesorero, teniendo en cuenta sus más de 17 años como tal al servicio de la empresa, lo cual hace presumir que contaba con los conocimientos necesarios para cumplir a cabalidad sus funciones y corregir, en su caso, cualquier irregularidad a fin de evitar el perjuicio que se ocasionó a la empresa por su negligencia en el cuidado del patrimonio de su empleador.

Siendo así como lo es, la conducta del demandado señor ARSENIO DANIEL AYALA SANTACRUZ debe ser incurso en el Art.81 incs. f) n) y v) en concordancia con lo dispuesto por los Art. 65 incs. b) c) y j) del Código del Trabajo, todo lo cual autoriza el despido solicitado por la parte actora.

En consecuencia, corresponde hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por el apelante y REVOCAR la sentencia apelada, con imposición de costas a la perdedora. Es mi voto.

A SU TURNO LA MAGISTRADA ALMA MÉNDEZ DE BUONGERMINI, DIJO: En primer lugar cabe acotar que el recurrente se agravia de los apartados primero y segundo de la resolución recurrida. En cuanto al primero de ellos, le agravia al apelante que la *a quo* haya declarado perimido el incidente de hechos nuevos deducido por su parte; pues la misma – erróneamente, dice– argumentó que la última actuación tendiente a impulsar el mentado incidente fue la providencia de fecha 13 de octubre de 2010, sin que se haya impulsado el mencionado incidente, por lo que transcurrió el plazo previsto en el art. 217 del C.P.T. Sobre el punto, debe hacerse notar que la finalidad del incidente de hechos nuevos deducido por el actor (ver f. 399) fue la agregación de las actuaciones obrantes en la carpeta fiscal generadas en el marco de la denuncia presentada por su parte sobre los hechos acaecidos y que fueran detonantes de esta demanda. Sin embargo, –tal como lo alega el recurrente– la mentada prueba fue admitida por el juzgado por A.I. n.º 21 de fecha 21 de febrero de 2011 (ver f. 407), siendo presentado el informe de la Unidad Penal n.º 4 del Ministerio Público, a f. 505 como también la copia del Cuaderno de Investigación Fiscal solicitado por el juzgado (que obra por cuerda separada a estos autos); es más, dicha prueba fue agregada por A.I. n.º 356 de fecha 15 de octubre de 2012 (f. 515). En estas condiciones, el hecho de que la *a quo* haya declarado perimido el incidente de hechos nuevos, resulta irrelevante para la resolución de la presente causa, puesto que la prueba instrumental –vía informe– que se pretendió agregar a la presente causa por medio del incidente de hechos nuevos, ya fue incorporada procesalmente según se explicara más arriba, *ergo*, el mentado incidente carece de objeto, y su perención no puede causar agravio al apelante.

En cuanto al segundo punto recurrido, esta Magistratura comparte los argumentos expuestos por la colega preopinante para concluir que el demandado obró con negligencia en el cumplimiento de su función de tesorero de la empresa accionante. En efecto, el señor Arsenio Daniel Ayala, en el sumario administrativo realizado por la patronal (f. 51), al ser preguntado: “...Diga el compareciente como explica que cheques emitidos por clientes fueron utilizados para cancelar facturas de otros clientes, compensando los cobradores en ciertos casos la diferencia en efectivo, como ejemplo la planilla N° 132308 que se le enseña en este acto, Dijo: hay casos de contratos familiares que el cheque no es por valor exacto del contrato y completa con efectivo. En el caso de los corporativos, el caso específico de Heber Sanchez, el trae un cheque superior al contrato, entonces le doy un comprobante por

la recepción del cheque que le recibo, después el trae los recibos y se imputan a otras cuentas...” (las negritas son de esta Magistratura), de dicha declaración surge evidente que el demandado tenía conocimiento de irregularidades cometidas por los cobradores en el cumplimiento de sus funciones, permitiendo la continuidad de las mismas al recibir de forma irregular la rendición de caja de los mismos —específicamente en el caso de señor Heber Sánchez, al cual se refirió en el sumario administrativo— y al no informar a sus superiores las mentadas irregularidades. Por otro lado, cabe acotar que el demandado no puede deslindar su responsabilidad alegando la inexistencia de un manual donde se establezcan sus funciones, puesto que él mismo admitió haber recepcionado pagos con cheques de montos superiores a un contrato, para luego —con los recibos que presentaba el cobrador— imputar el remanente del importe a otras cuentas. Esta Magistratura considera que por la naturaleza de la labor del demandado —nótese que el trabajador poseía una antigüedad de más de 10 años al servicio de la patronal— éste debería saber, más aún cuando a f. 69/74 de autos obra la “DESCRIPCIÓN Y PROCEDIMIENTOS PARA CAJEROS DE LA DIVISIÓN DE SERVICIOS”, por la cual se dispone cuanto sigue: “...IMPORTANTE... 3. Está PROHIBIDO aceptar pagos o canjes de cheques de terceros... 5. El Tesorero y los Cajeros: son los encargados de hacer cumplir las normas y procedimientos establecidos, comunicando a Gerencia Administrativa cualquier problema que hubiere en la brevedad posible...”, es decir, el demandado tenía conocimiento de que no podía recibir cheques de terceros.

Esta Magistratura considera que la negligencia mencionada facilitó el perjuicio económico (hecho no discutido) que sufrió la patronal, debiéndose encuadrar la conducta del demandado en la causal de despido prevista en el inciso “f”. En cuanto a la causal establecida en el inc. “n” del art. 81 del C.T., los hechos que configuraron la causal “f”, arriba analizada, justifican que la patronal pierda confianza en el demandado; quien por otra parte cumplía labores en las que la confianza es determinante (tesorero). En cuanto a la causal del inc. “v”, esta Magistratura considera que la misma no fue demostrada en autos; en efecto, la accionante ni siquiera mencionó cual fue la disposición del Contrato de Trabajo o Reglamento Interno que el demandado dejó de cumplir.

Conforme con lo expuesto precedentemente, esta Magistratura concluye que el recurso de apelación interpuesto por la parte actora, respecto del numeral uno, debe ser rechazado. En lo que respecta al segundo punto

JURISPRUDENCIA

de la sentencia, como bien lo dice la colega preopinante, debe ser revocado, imponiéndose las costas a la perdidosa (art. 232 C.P.T.).

A SU TURNO EL MAGISTRADO MARIO YGNACIO MAIDANA GRIFFITH, DIJO: Que, adhiere al voto de la Colega ALMA MÉNDEZ DE BUONGERMINI, 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 en mayoría, el Tribunal de Apelación del Trabajo Segunda Sala;

RESUELVE:

CONFIRMAR el primer apartado de la S.D. N°48 de fecha 10 de mayo de 2016, dictada por la Juez de Primera Instancia en lo Laboral de Primer Turno, de conformidad con los fundamentos expuestos en el acuerdo que antecede.

2) REVOCAR el segundo apartado la S.D. N°48 de fecha 10 de mayo de 2016, dictada por la Juez de Primera Instancia en lo Laboral de Primer Turno, de conformidad con los fundamentos expuestos precedentemente.

3) IMPONER las costas, a la parte perdidosa.

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

Magistratura: Concepción Sánchez, Alma Méndez de Buongermini, Mario Maidana Griffith.

Ante mí: Horacio Sánchez Pangrazio. Actuario Judicial.

ACUERDO Y SENTENCIA N° 52

Cuestión debatida: *Se estudia en Alzada si procede el despido injustificado alegado por el trabajador o el abandono alegado por el empleador. Según las pruebas vertidas se tiene relacionado, se evidencia que el apelante se agravió porque la juez dio razón a la empleadora, quien al contestar la demanda negó el despido injustificado alegado por el trabajador.*

CONTRATO DE TRABAJO. Relación laboral. Derechos y obligaciones de las partes.

Es jurisprudencia uniforme de los Tribunales del Trabajo que, admitida la relación laboral, corresponde al empleador probar que la terminación de dicha relación no le es imputable. Sin embargo, en el caso de autos, la nota entregada al actor con la que la demandada pretende justificar el retiro del trabajador, es insuficiente para desacreditar el despido afirmado por éste (Voto en minoría).

CONTRATO DE TRABAJO. Relación laboral. Derechos y obligaciones de las partes. PRESUNCIONES. Presunciones en materia laboral.

Se comprueba que la patronal no tenía intención de desvincular al actor, sí de modificar sus condiciones horarias de trabajo, desvirtuándose así, la versión del despido alegada por el actor. En cuanto al funcionamiento de las presunciones legales, debe recordarse que ellas, obviamente, deben ceder cuando existe prueba en contra, como acontece en el caso de autos.

CONTRATO DE TRABAJO. Relación laboral. Derechos y obligaciones de las partes. COSTAS. Imposición de costas.

En lo que respecta al agravio sobre la imposición de las costas, debe decirse que, dado que los argumentos del apelante sobre la forma de desvinculación no prosperaron, tampoco pueden hacerlo los referentes a la forma de imposición de las costas.

Tapel. del Trabajo. Segunda Sala. 19/05/2017. “Ever Adriano Rodríguez F. c/ BURBUJITAS Jardín Deportivo S.R.L. s/ Cobro de guaraníes en diversos conceptos” (Ac. y Sent. N° 52).

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 MARIO YGNACIO MAIDANA GRIFFITH.

A SU TURNO, LA MAGISTRADA CONCEPCIÓN SÁNCHEZ, DIJO: Por la sentencia apelada la Juez resolvió: “1) HACER LUGAR, en forma

parcial, a la demanda laboral promovida por el Señor EVER ADRIANO RODRIGUEZ FIGUEROLLI contra la firma BURBUJITAS JARDIN DEPORTIVO S.R.L. y en consecuencia condenar a esta última a pagar al demandante la cantidad de G. 5.140.807 (GUARANÍES CINCO MILLONES CIENTO CUARENTA MIL OCHOCIENTOS SIETE) en el plazo de 48 horas de quedar firme la presente resolución, conforme a los fundamentos expuestos precedentemente. 2) IMPONER, las costas en el orden causado 3) ANOTAR,..." (f.124 vltto.).

La parte actora fundamentó el recurso interpuesto a través del escrito agregado a fs.133/134, en el que argumentó: "...el Juzgado no tomó en consideración y no verificó importantes pruebas sometidas a su análisis...como se trabó la litis correspondió a la parte demandada demostrar la veracidad o no de sus afirmaciones...mi parte acepto que recibí los colacionados remitidos por la firma demandada pero no guardo ningún silencio con respecto a los mismos ya que los contesto manifestando que fue despedido injustificadamente en fecha 19 de Noviembre del año 2014, situación que fue aceptada por la propia adversa y que esta situación está totalmente probada en autos. ES AHORA QUE LA A QUO EN FORMA ARBITRARIA SACA UNA CONCLUSIÓN TOTALMENTE ERRADA AL MANIFESTAR QUE MI PARTE DEBIA HABER ARRIMADO MAYORES PRUEBAS CON LA CUAL PROBAR QUE FUE EFECTIVAMENTE DESPEDIDO INJUSTIFICADAMENTE, NO LE BASTO LOS DOS COLACIONADOS QUE MI PARTE REMITIO A LA FIRMA DEMANDADA RECHAZANDO LA INTIMACIÓN Y MANIFESTANDO QUE FUE DESPEDIDO INJUSTIFICADAMENTE, SITUACIÓN TOTALMENTE PROBADA EN ESTOS AUTOS. LA AQUO ROMPE CON EL SENTIDO DE LAS PRESUNCIONES APLICABLES A MI PARTE POR EL HECHO DE QUE NO PRESENTO OTRO MEDIO CON EL CUAL PROBAR QUE FUE DESPEDIDO INJUSTIFICADAMENTE,...En relación a las Costas, las mismas deben ser igualmente revocadas e impuestas en ambas instancias a la parte demandada...". Concluyó solicitando la revocación de la sentencia recurrida, con costas.

La adversa contestó estos agravios a fs.136/137, oportunidad en la que manifestó: "...a. Correcta valoración de las pruebas por parte del Juzgador. Nula actividad probatoria del recurrente...La adversa pretende que con alegar un despido puede sentarse a esperar cómodamente que se dicte sentencia y percibir una indemnización injustamente, ya que el trabajador tiene 8 años y se debe PRESUMIR que fue despedido...En estos autos el

trabajador alega haber sido despedido, y por nuestra parte (empleadora) hemos negado y probado FEHACIENTEMENTE que tal despido jamás ocurrió. Por su parte el trabajador no ha producido prueba alguna del supuesto despido, por el contrario en todo momento demostró su mala fe al rechazar todas las intimaciones que le hizo la empresa para que se reintegre a su puesto de trabajo...podemos decir que: - Se ha alegado un despido –falso- que no se ha probado en autos; - La empresa ha alegado que no existió despido, sino que el mismo fue sancionado y fue a denunciar falsamente un despido, todos estos extremos probados fehacientemente; - La empresa en todo momento demostró buena fe e intimó en reiteradas ocasiones al trabajador para que se reintegre a su puesto de trabajo...”. Finalmente, solicitó la confirmación de la sentencia apelada, con costas.

De cuanto se tiene relacionado, se evidencia que el apelante se agravió porque la juez dio razón a la empleadora, quien al contestar la demanda negó el despido injustificado alegado por el trabajador, argumentando que en fecha 19 de noviembre/2014, se limitó a sancionar al actor por reiteradas y repetitivas faltas cometidas por el mismo, mediante la nota acompañada por el actor con su demanda y agregada a f.5.

En la nota en cuestión, la patronal le notifica al señor Rodríguez su decisión de retirarle, a partir del 21 de noviembre/2014, “...*el horario de las clases de natación de 13:00 hs. de los días lunes, miércoles y viernes...debido a sus llegadas sin la debida anticipación que se registran en este mes los días 05 y 14 de noviembre, según consta en el sistema de registro de entrada y salida de la institución...*”. Como se observa, en la nota la patronal solo menciona la fecha de inicio de la sanción -21/11/2014- pero no la duración o la fecha en que debía reintegrarse a sus labores. Dicho de otro modo, al actor se le retiró no solo el horario en que cumplía sus tareas de docente de natación, sino que al no haberse fijado la fecha de su reintegro, implícitamente el mismo estaba fuera del plantel de trabajadores de la empresa.

A lo dicho hay que agregar que en su demanda el señor Rodríguez afirmó que su horario de trabajo, se extendía “...*desde las 08:00 horas hasta las 13:00 horas*” los días lunes, miércoles y viernes. Es decir, no tenía otro horario más que éste, ergo, al retirársele su horario de trabajo de 13:00 horas, va de suyo que el actor quedaba fuera del plantel de trabajadores de la empresa, hecho que no puede calificarse sino como un despido y así lo en-

JURISPRUDENCIA

tendió el trabajador, quien se constituyó ante la A.A.T. donde formuló denuncia por despido injustificado, conforme consta en la instrumental agregada a f.62 de autos.

De acuerdo a esta reflexión, es poco creíble la versión de la empresa de que no despidió al actor sino que solo “...se le comunicó una sanción...” y que tras recibir la comunicación el trabajador se retiró de la empresa.

Es cierto que al recibir la notificación de la denuncia formulada por el señor Rodríguez, la demandada remitió el TC de fecha 21 de noviembre/2014 (f.63), intimándolo para que justifique su ausencia del día 20 de noviembre/2014 y se reintegre a sus labores en un plazo de 72 horas, bajo apercibimiento de lo dispuesto por el Art.81 literales p) y q) del C.T. El actor no guardó silencio ante la intimación, sino que respondió por la misma vía, ratificándose en que fue despedido injustificadamente en fecha 19 de noviembre/2014 (f.64).

Es jurisprudencia uniforme de los Tribunales del Trabajo que admitida la relación laboral, corresponde al empleador probar que la terminación de dicha relación no le es imputable. Sin embargo, en el caso de autos, la nota entregada al actor con la que la demandada pretende justificar el retiro del trabajador, es insuficiente para desacreditar el despido afirmado por éste.

En estas condiciones, corresponde hacer lugar a la demanda incoada por el señor EVER ADRIANO RODRÍGUEZ FIGUEROLLI y, en consecuencia, condenar a la demandada al pago de las indemnizaciones previstas por la legislación para los casos de despido injustificado, de conformidad a la liquidación que sigue:

Indemnización por despido injustificado (Art.91 C.T.)	G.6.179.895.-
Indemnización por falta de preaviso (Art.87 C.T.)	G.2.746.620.-
Salario 19 días de noviembre/2014	G.869.763.-
Aguinaldo año 2013	G.1.373.333.-
Aguinaldo proporcional año 2014	G.1.216.924.-
Vacaciones causadas año 2013	G.823.986.-
Vacaciones proporcionales 2014 (Art.221 in fine C.T.)	G.686.655.-
SUB TOTAL:	G.13.897.176.-
Indemnización compensatoria 20% (Art.233 C.T.)	G.2.779.435.-
TOTAL:	G.16.676.611.-

TRIBUNAL DE APELACIÓN DEL TRABAJO

En conclusión, atendiendo las consideraciones expuestas, corresponde HACER LUGAR al recurso de apelación interpuesto por la parte demandada y, consecuentemente, HACER LUGAR a la demanda que por despido injustificado promoviera el señor EVER ADRIANO RODRÍGUEZ FIGUEROLLI contra BURBUJITAS JARDÍN DEPORTIVO S.R.L., quien deberá abonar al actor la suma total de G.16.676.611 (Guaraníes diez y seis millones seiscientos setenta y seis mil seiscientos once), de acuerdo a la liquidación que antecede.

En cuanto a las costas, las mismas deberán ser impuestas a la parte demandada. Es mi voto.

A SU TURNO, LA MAGISTRADA ALMA MÉNDEZ DE BUONGERMINI, DIJO: Esta Magistratura disiente con el voto de la colega preopinante por los fundamentos que serán expuestos a continuación: en el caso de autos agravia a la parte actora la resolución recurrida en dos puntos; primero alega que la *a quo* hizo una incorrecta valoración de las pruebas, específicamente al momento de ponderar los telegramas colacionados enviados por la empleadora, en cuanto a si fueron o no recibidos por el apelante, o, si éste guardó o no silencio con referencia a ellos. Sobre este punto, la parte actora manifiesta que, efectivamente, admitió haberlos recibidos, sin embargo, niega haber guardado silencio ante tales intimaciones. Se agravia, además, porque la jueza de grado inferior no tuvo en cuenta las presunciones legales a su favor, cuando que no se diligenciaron otros medios de pruebas con los cuales acreditar el despido. Por otro último, cuestionó la imposición de las costas, solicitando sean revocadas e impuestas –en ambas instancias– a la parte demandada.

Entrando a analizar la cuestión planteada, es preciso referirse en primer lugar a lo sostenido por la Magistrada preopinante quien considera que por medio de la nota de fecha 19 de noviembre de 2014 (f. 60), la empleadora comunicó al actor una sanción; ésta, por su parte, al contestar la demanda también enmarca dicha nota en una “sanción”. Ahora bien, es preciso reconocer que el texto de la mentada comunicación de la empleadora al actor de fecha 19 de noviembre de 2014, es un tanto ambigua y confusa, pues, a través de ella se informa al actor que le retira el horario de las clases de natación de las 13:00, los días lunes, miércoles y viernes, debido a “sus llegadas sin la debida anticipación”. Mas, esta Magistratura entiende que por medio de dicha nota se le comunica al actor un cambio en las condiciones de trabajo (horario), decisión tomada por la empleadora, a raíz de las “llegadas sin la

debida anticipación” del actor; pero tal decisión –a criterio de esta Magistratura– no constituye una sanción (siendo que ésta, por su propia naturaleza, debe estar acotada en el tiempo) sino una decisión unilateral de la empleadora de modificar el contrato de trabajo del actor; de hecho, éste así lo entendió según lo explicara en el escrito de demanda (ver f. 13). Esta conclusión se corrobora y sustenta en las planillas agregadas por la propia parte accionada (f. 35/56), pues, de éstas resulta que el actor cumplía jornadas laborales los días lunes, miércoles y viernes, en los horarios de las 8:00; 9:00; 10:00 y 13:00 –incluso, en reiteradas ocasiones, cumplía también los horarios de 15:00; 16:00, 17:00 y 18:00–, siendo el horario de las 13:00 el que, por nota de fecha 19 de noviembre de 2014, se le retira al actor; *ergo*, la nota en cuestión no puede sino interpretarse como una modificación en las condiciones de trabajo al señor Ever Adriano Rodríguez, y no como una mera sanción. En consecuencia, se repite, si bien la nota hace referencia a las supuestas “llegadas sin la debida anticipación”, la misma constituye simplemente la información al actor, del motivo de tal determinación. Hecha la aclaración sobre el alcance de la nota de f. 5 y 60, debe determinarse la forma de terminación de la relación laboral, es decir, si fue por despido como lo alega el actor, o por abandono de éste como lo sostiene la empleadora.

Puestas así las cosas, resulta evidente para esta Magistratura que el actor al recibir la nota en cuestión, no estuvo de acuerdo con la modificación de las condiciones de trabajo dispuesta por la patronal. Debe hacerse notar que en la articulación que de los hechos que motivaron la desvinculación de las partes, el actor ubica a la nota en cuestión como la detonante de la terminación de la relación entre las partes; sin embargo, no argumenta –mayormente– cómo esa nota de cambio de condiciones de trabajo desemboca en el despido. En efecto, si bien alega que ante dicha comunicación, su parte protestó y que por esto fue “echado de la firma demandada”. Mas, de la sucesión de los hechos según el actor y de las pruebas generadas en autos –específicamente las intimaciones al reintegro realizada por la patronal vía telegrama colacionado y en la audiencia llevada a cabo ante la Autoridad Administrativa del Trabajo– se comprueba que la patronal no tenía intención de desvincular al actor, sí de modificar sus condiciones horarias de trabajo, desvirtuándose así, la versión del despido alegada por el actor. En cuanto al funcionamiento de las presunciones legales, debe recordarse que

TRIBUNAL DE APELACIÓN DEL TRABAJO

ellas, obviamente, deben ceder cuando existe prueba en contra, como acontece en el caso de autos.

En lo que respecta al agravio sobre la imposición de las costas, debe decirse que dado que los argumentos del apelante sobre la forma de desvinculación no prosperaron, tampoco pueden hacerlo los referentes a la forma de imposición de las costas.

En cuanto a las costas de esta instancia, de la forma en que se sucedieron los hechos, resulta razonable que el actor se considerara con derecho al presente reclamo, por lo que las mimas deben imponerse en el orden causado (art. 232 C.P.T.).

A SU TURNO, EL MAGISTRADO MARIO YGNACIO MAIDANA GRIFFITH, DIJO: Que, adhiere al voto de la Colega ALMA MÉNDEZ DE BUONGERMINI, por compartir 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.- CONFIRMAR, la S.D. N°132 de fecha 09 de junio de 2016, dictada por la Juez de Primera Instancia en lo Laboral de Tercer Turno, conforme con los fundamentos expuestos 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: Mario Maidana Griffith, Concepción Sánchez, Alma Méndez de Buongermi. Ante mí: Horacio Sánchez Pangrazio, Actuario Judicial.

ACUERDO Y SENTENCIA N°54

Cuestión debatida: *En estas instancias se analiza si procede o no la condena en concepto de omisión de preaviso al trabajador.*

CONTRATO DE TRABAJO. Preaviso.

El preaviso debe reunir ciertos requisitos de forma unos, que la ley exige *ad probationem* y de fondo otros, que atañen al cumplimiento sustancial de la obligación de hacer, al punto que el incumplimiento de uno u otro puede provocar la nulidad del preaviso, generando la consiguiente obligación de pagar la indemnización sustitutiva. Conforme lo señalado, la pretendida comunicación de preaviso cursada a la actora, adolece de vicios que la tornan nula.

CONTRATO DE TRABAJO. Derechos y obligaciones de las partes. Empleador. Preaviso.

La norma transcripta es clara al disponer que el empleador que diese preaviso al trabajador sin ajustarse a los requisitos legales está –igualmente– obligado a abonar al mismo una cantidad equivalente a su salario durante el término del preaviso, por lo que esta Magistratura considera que bien hizo el juez de grado inferior en otorgar a la accionante la indemnización por omisión de preaviso establecida en la sentencia impugnada, *ergo*, los agravios del recurrente deben ser rechazados, imponiendo las costas a la perdidosa (art. 232 C.P.T.).

TApel. del Trabajo. Segunda Sala. 19/05/2017. “Yeni Emilce Ruiz Díaz Gómez c/ Juan De La Cruz Duarte Rolón y otros s/ Cobro de guaraníes en diversos conceptos” (Ac. y Sent. N° 54).

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, MARIO YGNACIO MAIDANA GRIFFITH y ALMA MÉNDEZ DE BUONGERMINI.

A SU TURNO, LA MAGISTRADA CONCEPCIÓN SÁNCHEZ, DIJO: Por la sentencia apelada el Juez resolvió: "...1) HACER EFECTIVO el apercibimiento establecido en el artículo 146 del CPT y en consecuencia tener por confeso al demandado JUAN DE LA CRUZ DUARTE ROLÓN, a tenor del pliego de posiciones obrante a fs. 65 de autos. 2) HACER EFECTIVO el apercibimiento establecido en el artículo 161 del CPT y en consecuencia tener por ciertas las afirmaciones del actora, en razón de que la parte demandada no ha presentado en autos los libros laborales de tenencia obligatoria para todo empleador. 3) HACER LUGAR, a la excepción de falta de acción opuesta por el codemandado MARIO ESTEBAN DE LA CRUZ MERSCH BARRETO y en consecuencia no hacer lugar a la demanda contra el mismo, imponiendo las costas por su orden, de conformidad con los fundamentos expuestos precedentemente. 4) HACER LUGAR, con costas, a la presente demanda promovida por la trabajadora YENI EMILCE RUIZ DÍAZ GÓMEZ contra JUAN DE LA CRUZ DUARTE ROLÓN, y en consecuencia condenar al mismo, a que en el perentorio término de 48 horas de quedar ejecutoriada la presente resolución, abone a la actora la suma de G. 15.896.667 (Guaraníes quince millones ochocientos noventa y seis mil seiscientos sesenta y siete), de acuerdo con la liquidación practicada y los fundamentos expuestos en el considerando de la presente resolución. 5) ANOTAR,..." (f.83).

Mediante el escrito agregado a fs. 92/93, el abogado de la demandada, solicitó en primer lugar la nulidad de la se sentencia, argumentando: "*La sentencia recurrida deberá ser declarada nula, por incongruente, pues la demanda ha sido instaurada en contra de Mario Mersch, Juan de la Cruz Rolón y Aguatería Maxa, siendo debidamente notificada a los tres demandados como corresponde, contestándose la misma por dos de los codemandados, mas no así la aguatería Maxa que también fue demandada, a partir de la primera providencia, nunca mas se procedió a notificar a la codemandada aguatería Maxa, ni para la audiencia de conciliación y mucho menos las sucesivas actuaciones, obviando así procedimientos irrenunciables como la conciliación, nunca fue declarada la rebeldía de la codemandada aguatería y siguió el proceso sin habersele notificado una sola actuación posterior a la primera providencia, dictándose así una sentencia viciada de nulidad insanable, cayendo en incongruencia puesto que no se pronunció sobre la code mandada aguatería maxa que también fue demandada en forma expresa...*"; concluyó solicitando la nulidad de todo el proceso, desde la notificación de la primera providencia. Seguidamente fundamentó el recurso de apelación

afirmando:”...Agravia a mi parte la sentencia apelada, por haber considerado nulo el preaviso que se le había cursado a la trabajadora en fecha 11 de agosto de 2015, cuando que de la lectura del contenido de dicha nota de preaviso de puede notar claramente que se le había otorgado el mismo conforme a lo establecido en el art. 87 del C.L., habiéndose deslizado un error material involuntario en la consignación de la fecha de terminación del contrato, lo cual queda aclarado dentro del texto en general, razón por la cual la trabajadora siguió asistiendo normalmente a su lugar de trabajo hasta el día 20 de agosto de 2015,...es decir, que estaba acatando su preaviso, para luego abandonar intempestivamente el trabajo y realizar la denuncia por despido injustificado, lo cual en ningún momento mi parte desconoce, sin embargo, debe excluirse el rubro de preaviso a cuyo pago fue condenado mi mandante injustamente...”. Concluyó solicitando la revocación parcial de la sentencia apelada, con costas.

La parte actora contestó los agravios del apelante por medio del escrito de fs.95/96, en el que manifestó: “...NULIDAD.- El Profesional actuante, jamás se presentó a Oponer Excepción de Falta de Acción como medio general de defensa en representación del Señor MARIO ESTEBAN DE LA CRUZ MERSCH BARRETO, porque en el escrito, obrante a fs. 21 de autos, invoca la representación del Señor JUAN DE LA CRUZ DUARTE ROLÓN...aunque agregó a fs. 21/23 el poder general otorgado por MERSCH BARRETO. Por lo que la demanda en contra del mismo corresponde y debe ser condenada conjuntamente con el co-demandado JUAN DE LA CRUZ DUARTE ROLÓN...el nombre de la aguatería “NUEVA MAXA”, es un nombre de fantasía, por lo que el nulificante mal puede agravarse de ello...es falso que la aguatería solamente haya sido notificada de la primera providencia...Esto se desprende de los informes de la ujier notificadora de fs. 42 y vlto. de fs. 50 de autos...la incongruencia de la sentencia invocada por el recurrente no existe y el pedido de nulidad absoluta e insanable, no existe y debe ser rechazada. APELACIÓN...el apelante dice que le agravia el hecho de que el juzgado haya considerado nulo el preaviso, cursado a mi parte. Me remito a la instrumental obrante a fs. 11 de autos, que padece de irregularidades, como ser: la fecha de inicio del preaviso coincide con el día en que se “ha resuelto prescindir” de los servicios de mi mandante. error que lo convierte en ineficaz...Cuando la duración del preaviso no se ajusta a la antigüedad del preaviso, es nulo, conforme a los

artículos 87 y 90 del C.T...”. Concluyó solicitando la confirmación de la sentencia apelada.

Dice el apelante que la demanda fue promovida en contra de los señores Mario Mersch, Juan de la Cruz Rolón y Aguatería Maxa; que solo contestaron la demanda las citadas personas físicas, no así la aguatería a la que luego de la notificación de la primera providencia ya no le fue notificada la audiencia de conciliación y tampoco las sucesivas actuaciones, dictándose de esta forma una sentencia viciada de nulidad absoluta e insanable.

Nulidad: Sobre esta cuestión es importante señalar que en autos no consta ninguna escritura pública que pruebe que la AGUATERIA MAXA o NUEVA MAXA sea una persona jurídica, capaz de adquirir derechos y contraer obligaciones, de lo que se infiere sin lugar a dudas que se trata de un nombre de fantasía con el que su propietario denominó al negocio de provisión de agua explotado por el mismo. Siendo así, el juez no debió siquiera incluirla como demandada. Pero además, el hoy apelante (parte demandada), consintió todo el procedimiento seguido en este juicio sin la intervención de la referida aguatería, por lo que mal puede en esta instancia efectuar ningún reclamo y menos pedir la nulidad de la sentencia con base a este argumento.

Ahora bien con relación al codemandado señor MARIO ESTEBAN DE LA CRUZ MERSCH BARRETO, es cierto lo señalado por el abogado del actor, en el sentido de que el escrito agregado a fs. 24/25 no se corresponde con la representación invocada por el abogado NELSON PABLINO ESCOBAR quien se presentó por el señor JUAN DE LA CRUZ DUARTE ROLON, a plantear excepción de Falta de Acción como medio general de defensa. Sin embargo, según escritura pública agregada a fs.21/23, quien le otorgó poder para representarlo es el señor MARIO ESTEBAN DE LA CRUZ MERSCH BARRETO. Evidentemente el error fue del abogado Nelson Pablino Escobar, quien consignó equivocadamente el nombre de su representado, ya que en su presentación se refiere a “*Mi mandante... el señor Mario Mersch...*” en más de una oportunidad, al reiterar Niego todos los hechos alegados “*...con relación a mi mandante señor Mario Mersch...*” (f.24). Siendo así, se debe asumir que quien planteó la excepción de falta de acción fue el codemandado señor Mario Esteban De la Cruz Mersch Barreto, excepción rechazada por el juzgador conforme se lee en el apartado 3) de la sentencia apelada.

Agravios: Para el caso de desestimación de la nulidad solicitada, el apelante también expresó agravios en contra de la sentencia dictada en autos, argumentando que la condena en concepto de omisión de preaviso debe excluirse de la liquidación practicada en la sentencia, en razón, dijo, de que su representado había cursado a la trabajadora la nota de preaviso de fecha 11 de agosto/2015, de conformidad a lo dispuesto por el Art.87 del C.L. Reconoce que en dicha nota, se deslizó un error material involuntario en la consignación de la fecha de terminación del contrato, hecho que, sin embargo, quedó aclarado, afirmó, dentro del texto en general; y, esta es la razón, por la que la actora siguió asistiendo normalmente a su lugar de trabajo hasta el día 20 de agosto/2015, acatando su preaviso, para luego abandonar intempestivamente el trabajo y realizar denuncia por despido injustificado, finalizó. (f.92).

Sobre el punto, consta a f.6 la nota de fecha 11 de agosto de 2015 dirigida a la actora YENI RUIZ DIAZ por la que la señora SONIA GONZALEZ invocando la representación de la empresa NUEVA MAXA le notifica a la actora “...que se ha resuelto prescindir de sus servicios a partir del 11 de Agosto de 2015. De conformidad...queda Ud. debidamente preavisado. Del mismo modo, podrá disponer de una licencia diaria de dos (2) horas dentro de la jornada de trabajo o de un (1) día a la semana, para buscar otra ocupación”. Esta pretendida comunicación de preaviso no es tal. En primer lugar, no se explica cómo es posible que por una parte la empresa notifique a la trabajadora que se prescinde de sus servicios a partir de la fecha de la nota en cuestión es decir desde ese mismo día -11 de agosto de 2015- y a renglón seguido que puede disponer de licencia para buscar una nueva ocupación. La pretendida justificación del error involuntario en la fecha de rescisión del contrato, no es tal, si se tiene en cuenta lo afirmado por la trabajadora en su demanda, de que al solicitar explicación respecto del contenido de la nota, se le aclaró que debería seguir concurriendo “...a su lugar de trabajo hasta que le pague la “liquidación”. Y que así lo hizo y continuó concurriendo a su lugar de trabajo hasta el día 20 de agosto/2015 pero que ante la in definición...lo que era indicativo de la voluntad de dar por terminado el contrato...” en fecha 21 de agosto, formuló denuncia ante la AAT por despido injustificado. Por último, es importante resaltar que señalar que en la nota en cuestión la patronal no indicó el tiempo de duración del preaviso y tampoco la de expiración.

El Art.87 del C.T. dispone: “Cuando se trate de un contrato por tiempo indefinido, ninguna de las partes podrá terminarlo sin dar previo aviso a la otra, salvo lo dispuesto en los Arts. 81 y 84 de este Código, conforme a las siguientes reglas: a)...b) De más de un año y hasta cinco años de antigüedad cuarenta y cinco días de preaviso”. En tanto que el Art.88 dispone: “El preaviso podrá ser hecho en cualquier forma, pero la correspondiente notificación se probará por escrito o en forma auténtica. Dicho preaviso podrá cursarse también por intermedio de la Autoridad Administrativa del Trabajo”. Vale decir, la comunicación de preaviso puede ser hecha de cualquier forma, pero se probará por escrito. Dicho de otro modo, el preaviso debe reunir ciertos requisitos de forma unos, que la ley exige ad probationem y de fondo otros, que atañen al cumplimiento sustancial de la obligación de hacer, al punto que el incumplimiento de uno u otro puede provocar la nulidad del preaviso, generando la consiguiente obligación de pagar la indemnización sustitutiva. Conforme lo señalado, la pretendida comunicación de preaviso cursada a la actora, adolece de vicios que la tornan nula.

En estas condiciones, la condena en concepto de omisión de preaviso, debe confirmarse. No existiendo otros agravios, corresponde desestimar la nulidad solicitada y confirmar en todas sus partes la sentencia apelada.

En cuanto a las costas, corresponde que las mismas sean impuestas a la parte perdedora. Es mi voto.

A SU TURNO, EL MAGISTRADO MARIO YGNACIO MAIDANA GRIFFITH, DIJO: Que, adhiere al voto de la Colega CONCEPCIÓN SÁNCHEZ, por compartir sus mismos fundamentos.

A SU TURNO LA MAGISTRADA ALMA MÉNDEZ DE BUONGERMINI, DIJO: Esta Magistratura comparte la conclusión arribada por la colega preopinante, pues, la sentencia impugnada –efectivamente– debe ser confirmada, por los siguientes argumentos: en primer término, el recurrente alega la nulidad de la sentencia impugnada, basando su pretensión en la falta de notificación de las actuaciones procesales –desde la audiencia de conciliación y ofrecimiento de pruebas– a la codemandada “Aguatería Maxa”, por lo que solicita la declaración de nulidad de todo el proceso a partir de la notificación de la primera providencia.

De las constancias de autos surge que el recurrente, no solo consintió todo el procedimiento, sino que al contestar la demanda admitió que la accionante fue contratada para desempeñarse como secretaria en la aguatería Nueva Maxa, asumiendo ser empleador de la misma. En efecto, a f. 5 de

autos obra una factura cuyo logo dice: "...Nueva Maxa de Juan de la Cruz Duarte Rolón...", de lo que surge que –tal como lo dice la colega preopinante– la mentada firma era una empresa unipersonal, propiedad del recurrente, identificada comercialmente con la denominación de "Nueva Maxa". Por lo expuesto, la nulidad alegada respecto de la sentencia impugnada deviene improcedente.

Ahora bien, en cuanto al recurso de apelación interpuesto, el recurrente se agravia de la indemnización por omisión de preaviso otorgada por el *a quo*, quien consideró nulo el preaviso cursado a la actora según nota de fecha 11 de agosto de 2015, pues, dice el apelante, que de la lectura de su contenido surge que el mismo fue otorgado de conformidad con el art. 87 del C.T., y que si bien se deslizó un error material al consignar la fecha de término del contrato, esa situación quedó aclarada dentro del texto en general y con el hecho de que la accionante siguió asistiendo normalmente a su lugar de trabajo hasta el 20 de agosto de 2015. Agrega que fue la trabajadora quien dejó de asistir intempestivamente a su lugar de trabajo en la fecha mencionada, realizando la denuncia por despido injustificado.

Puestas así las cosas, y analizadas las constancias de autos, surge que en la instrumental obrante a f. 6 no se establece el plazo del preaviso otorgado a la accionante, que no puede ser suplido con lo argumentado por la empleadora en el presente juicio (error material involuntario). En efecto, la nota de preaviso debe contener datos precisos –como ser la fecha de inicio y término del preaviso, que debe estar ajustado a lo preceptuado en el art. 87 del C.T., conforme con la antigüedad del trabajador, entre otros– que no se encuentran consignados en la mentada nota. Por lo expuesto, el presente caso debe ser estudiado a la luz del art. 90 del C.T., que establece: "...El empleador que no haya dado preaviso o lo diese sin ajustarse a los requisitos legales, queda obligado a pagar al trabajador una cantidad equivalente a su salario durante el término del preaviso..." (las negritas son de esta Magistratura). La norma transcripta es clara al disponer que el empleador que diese preaviso al trabajador sin ajustarse a los requisitos legales está –igualmente– obligado a abonar al mismo una cantidad equivalente a su salario durante el término del preaviso, por lo que esta Magistratura considera que bien hizo el juez de grado inferior en otorgar a la accionante la indemnización por omisión de preaviso establecida en la sentencia impugnada, *ergo*, los agravios del recurrente deben ser rechazados, imponiendo las costas a la perdidosa (art. 232 C.P.T.).

TRIBUNAL DE APELACIÓN DEL TRABAJO

En cuanto a las alegaciones de la parte actora –al contestar los agravios– respecto del resultado de la excepción de falta de acción opuesta por el codemandado Mario Esteban de la Cruz Mersch Barreto –punto 4 de la sentencia recurrida–, debe decirse que ha quedado firme, al no constituir un agravio para el apelante (parte demandada). Debe hacerse notar que la accionante, al no recurrir la sentencia, no puede expresar agravios contra la misma. En efecto, esta Alzada no puede expedirse sobre la solicitud de la parte actora de que el señor Mario Esteban de la Cruz Mersch Barreto sea condenado conjuntamente con el señor Juan de la Cruz Duarte Rolón.

Con lo que se dio por terminado el acto firmando los Señores Magistrados, 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.- RECHAZAR la nulidad solicitada.
- 2.- CONFIRMAR, con costas, la S.D. N°170 del 26 de agosto de 2016, dictada por el Juez de Primera Instancia en lo Laboral de Quinto Turno, conforme a los fundamentos expuestos en el acuerdo que antecede.
- 3.- ANOTAR, registrar y remitir copia a la Excma. Corte Suprema de Justicia.

Magistrados: Concepción Sánchez, Mario Maidana Griffith, Alma Méndez de Buonghermini.

Ante mí: Horacio Sánchez Pangrazio, Actuario Judicial.

ACUERDO Y SENTENCIA N° 92

Cuestión debatida: *Se analiza la confirmación o revocatoria de la Resolución recurrida, en virtud a la renuncia de un derecho por parte del trabajador, a la luz de que los derechos mínimos que el Código Laboral establece, son irrenunciables. Cuando nos referimos a beneficios por encima de los mínimos son perfectamente pasibles de ser negociados. A partir de esa premisa se estudia la procedencia de la prescripción.*

RECURSO DE NULIDAD. CONTRATO DE TRABAJO.

Es importante señalar que en materia procesal laboral, de conformidad con el Art. 248 C.P.T., la nulidad se encuentra implícita en el recurso de apelación, lo que equivale a decir que no es un recurso autónomo. Esta aclaración se hace puesto que la parte demandada, al expresar sus agravios referentes a ambas resoluciones apeladas, desistió de los recursos de nulidad que pretendió interponer; sin embargo, al no ser un recurso autónomo –como ya se dijera– tal desistimiento deviene inocuo.

CONTRATO DE TRABAJO. Irrenunciabilidad de los derechos del trabajador. Disponibilidad de un derecho “ultra legal”.

Nuestro ordenamiento jurídico se adscribe a la tesis que sostiene que las partes pueden disponer de aquellos derechos que superan los mínimos legales, *ergo*, los derechos indisponibles son los que integran el orden público laboral. Surge claramente que lo que la ley NO PERMITE es la disponibilidad de los derechos laborales mínimos consagrados legalmente. Entonces, al hacer la norma este acotamiento textual sobre qué derechos son los irrenunciables, no queda sino concluir que aquellos derechos que excedan tal base legal, pueden ser libre y voluntariamente dispuestos por el trabajador.

CONTRATO DE TRABAJO. Irrenunciabilidad de los derechos del trabajador. Disponibilidad de un derecho “ultra legal”.

El punto neurálgico de la cuestión, es determinar si la “disponibilidad de un derecho *ultra legal*” por parte del trabajador, es el resultado de una decisión libremente asumida por el trabajador, o, si por el contrario, éste fue coaccionado –de alguna forma a hacerlo–. Es decir, si su consentimiento fue viciado, en caso afirmativo, el trabajador deberá invocarlos y lógicamente–acreditarlos.

CONTRATO DE TRABAJO. Irrenunciabilidad de los derechos del trabajador. Disponibilidad de un derecho “ultra legal”.

El trabajador puede disponer de sus derechos *ultra* legales, y, dado que los rubros reclamados en autos –”beneficio por retiro” y la “gratificación por retiro”– son de este tipo; lo que debería determinarse es si la disposición de ellos fue libre y voluntaria, o si, por el contrario, el actor fue forzado a

hacerlo. Sin embargo, de las constancias de autos no consta que el accionante hubiera siquiera mencionado algún vicio del consentimiento; menos aun surge que lo hubiera acreditado.

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN. Procedencia.

El propio accionante al plantear la acción agregó la nota, por medio de la cual la empleadora ponía en su conocimiento que se las condiciones de empleo y beneficios vigentes hasta ese entonces en la empresa, eran garantizados por dos años, y que luego de estos, se podrían alterar en el caso en que haya un acuerdo previo con los empleados. Puestas las cosas de este modo, esta Magistratura entiende, que fue justamente en la reunión de fecha 18 de diciembre de 2009, la oportunidad en la cual el actor debió hacer saber a su empleadora de su no aceptación de los nuevos términos del relacionamiento laboral, *ergo*, entre la fecha de presentación del nuevo paquete de beneficios –18 de diciembre de 2009– y la promoción de la demanda –23 de julio de 2012– surge que efectivamente ha sobrepasado el plazo previsto en el art. 399 del C.T., para promover alguna acción, por lo cual esta Magistratura concluye que la excepción de prescripción opuesta por la parte demandada deviene procedente.

TApel. del Trabajo. Segunda Sala. 18/08/2017. “Daniel Aparicio Rossi Udrizar c/ PETROBRAS PARAGUAY DISTRIBUCIÓN LIMITED 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 resolución apelada?

Conforme con el sorteo de ley, dio como resultado el siguiente orden de votación: ALMA MÉNDEZ DE BUONGERMINI, MARIO YGNACIO MAIDANA GRIFFITH y ANGEL COHENE.

A SU TURNO, LA MAGISTRADA ALMA MÉNDEZ DE BUONGERMINI DIJO: el A.I. n° 487 de fecha 21 de octubre de 2013 (f. 319) resolvió: “...1. NO HACER LUGAR, con costas, a la Excepción de Prescripción opuesta por PETROBRAS PARAGUAY LIMITED DISTRIBUCION por los fundamentos expuestos en el exordio de la presente resolución. 2. ANOTAR, registrar y remitir copia a la Excma. Corte Suprema de Justicia...” y la S.D.

nº 116 de fecha 12 de mayo de 2016 (f. 411/416) resolvió: “...1º) HACER LUGAR, con costas, a la presente demanda laboral que por cobro de guaraníes promueve el señor DANIEL APARICIO ROSSI UDRIZAR contra la empresa PETROBRAS PARAGUAY DISTRIBUCIÓN

LIMITED y en consecuencia condenar a la demandada, para que en el perentorio término de 48 horas de queda ejecutoriada esta sentencia, abone al actor la suma total de OCHOCIENTOS TREINTA MILLONES CIEN MIL TRESCIENTOS TRECE (Gs. 830.100.313), conforme a la liquidación practicada y por los fundamentos expuestos en el exordio de la presente resolución. 2º) ANÓTESE, regístrese y remítase copia a la Excma. Corte Suprema de Justicia...”.

La parte actora fundamentó a f. 482/484 el recurso de apelación interpuesto contra la S.D. nº 116 de fecha 12 de mayo de 2016 argumentando entre otras cosas que: “...Nuestro mandante en la Cosa Demandada petitionó expresamente: “...el interés moratorio de por lo menos el dos por ciento mensual, calculado desde el 19 de marzo de 2012 hasta el momento del efectivo pago, fundado en el art. 475 del Código Civil”. Sin embargo, la sentencia recurrida expresa: “Que, con respecto a los intereses moratorios reclamados, cabe señalar lo dispuesto en el artículo 337 del CPT en su última parte que dice: “...A partir de la intimación o vencido el plazo que la sentencia fije para su cumplimiento, el deudor incurrirá en mora”, en consecuencia, al no encontrarse firme aún la presente resolución, no corresponde el pago de los intereses moratorios...”.

La adversa contestó el traslado según escrito de f. 486/491, manifestando entre otros puntos que: “...los intereses no corresponden... para la fijación de los mismos se requiere acorde a nuestro Código Procesal del Trabajo incurrir en mora judicial, ante una sentencia firme, ejecutoriada y exigible en plazo, situación que no procede en este juicio... es cierto que el art. 232 del C.P.T. cita a los intereses como parte de las condenaciones accesorias, lo que no es cierto es que los mismos posean procedencia alguna desde el momento que toda obligación vencida o exigible quede en mora... la indemnización compensatoria emanada del Art. 233 del Código Procesal del Trabajo; que también resulta improcedente en el presente juicio, procede justamente como reparación del perjuicio ocasionado al trabajador por la demora emanada en la percepción de las sumas reclamadas...”.

La parte demandada fundamentó a f. 492/518 los recursos de apelación interpuestos contra el A.I. nº 487 de fecha 21 de octubre de 2013 y la

S.D. n° 116 de fecha 12 de mayo de 2016 argumentando entre otras cosas que: "...Con relación a los recursos de nulidad planteados contra las mencionadas resoluciones, mi parte desiste de los mismos... **EXPRESIÓN DE AGRAVIOS DE LA APELACIÓN PLANTEADA EN CONTRA DEL AUTO INERLOCUTORIO N° 487 DE FECHA 21 DE OCTUBRE DE 2013...** En fechas 24 y 29 de marzo de 2006, en el momento de traspaso de activos del Grupo Shell a Petrobras... se acordó con ciertos trabajadores, entre ellos el Sr. Rossi, además del beneficio por retiro, condicionados a ciertos presupuestos, una gratificación por retiro extralegal garantizados taxativamente por dos años a partir del 31 de marzo de 2006 y que los mismos transcurridos los dos años podrían ser alterados... Por tanto, el Sr. Rossi, desde el 31 de marzo de 2006 tenía la posibilidad de acogerse a los beneficios que reclama, siempre y cuando cumplierse con el requisito de retiro o renuncia voluntaria, mérito y otras condiciones. Sin embargo, no lo hizo en el plazo que dichos beneficios estaban vigentes, esto es, en ese plazo de dos años a partir del 31 de marzo de 2006 no expresó reclamo alguno y en ningún momento mencionó su intención de acogerse al citado régimen de beneficios... en fecha 18 de diciembre de 2009 se acordó con los trabajadores un nuevo paquete de beneficios que no incluía el "beneficio de retiro" y la "gratificación por retiro voluntario". El nuevo paquete de beneficios es un hecho probado fehacientemente reconocido en autos por testigos y por el propio actor... el actor tuvo desde el año 2006 hasta inclusive luego de un año de la fecha 18 de diciembre de 2009 para realizar algún tipo de reclamo o acción de los conceptos que hoy reclama. Sin embargo, no ha probado ni demostrado por ningún medio fehaciente que el mismo hubiera realizado algún reclamo a la empresa. Por más que el Sr. Rossi se empeñe en negar que hubo aprobación de parte de él para modificar y/o negociar los beneficios *extra legem*, en el presente juicio se demostró que tenía conocimiento e inclusive fue reconocido por él mismo la reunión donde se presentó el nuevo paquete de condiciones de beneficios donde no se incluían el "beneficio de retiro" y la "gratificación por retiro"... por lo que es errónea la interpretación que se realiza en el A.I. N° 487 al establecer la fecha del 19 de marzo de 2012, donde se realizó la terminación del contrato de trabajo por mutuo acuerdo, como la fecha para computar el plazo de prescripción... Mínimamente debe computarse el plazo de prescripción desde el mes de diciembre de 2009 en que el Sr. Rossi obtuvo conocimiento de que la "gratificación por retiro" y el "bene-

ficio de retiro” ya no estaban siendo otorgados a los empleados de mi representada... El 18 de diciembre de 2009... debe ser considerada como la fecha máxima de inicio de cualquier cómputo del plazo de prescripción... no habiendo realizado el Sr. Rossi ni tan solo un reclamo que tienda a interrumpir dicho plazo... la prescripción se hallaba plenamente operada... EXPRESIÓN DE AGRAVIOS DE LA APELACIÓN PLANTEADA EN CONTRA DE LA SENTENCIA DEFINITIVA N° 116 DE FECHA 12 DE MAYO DE 2016... los hechos quedaron demostrados en el juicio mediante instrumentales, testificales y la propia absolución de posiciones del Señor Daniel Rossi... y que la Jueza soslayó... Según el documento “Manual de la Compañía Shell” agregado a fs. 36 los beneficios *extra legem*, para ser otorgados estaban condicionados al mercado relevante, que cubra una necesidad importante para el trabajador y a los resultados de la empresa... este “Manual de la Compañía Shell” ya había quedado sin vigencia alguna al momento de realizarse la presentación del nuevo paquete de beneficios de la empresa Petrobras el 18 de diciembre de 2009... En cuanto a la denominada “gratificación por retiro”, quedó comprobado... que consistía en una liberalidad que la empresa otorgaba a sus trabajadores, siempre teniendo en cuenta las condiciones particulares de cada trabajador... como bien lo manifestó el Sr. Rómulo Campos, testigo de la contraparte, a fs. 291 de autos... se envió una nota a Daniel Rossi en fecha 24 de marzo de 2006... donde se estableció que las condiciones de empleo y beneficios serán garantizadas por dos años a partir del día 31/06/2006 y que posteriormente podrían ser alterados por acuerdo... Además, fue enviada al Sr. Daniel Rossi una nota de fecha 29 de marzo de 2006 en los mismos términos de la nota mencionada... quedó demostrado que una vez cumplido los dos años... rigió un nuevo paquete de beneficios... quedando evidenciada por el mismo Daniel Rossi en la prueba de confesoria que existió dicha convocatoria específicamente en la posición quinta a fs. 357 de autos. También manifestaron los testigos Orlando Alcides González y Alberto Ramón Meza... a la pregunta sexta y octava a fs. 359 y 360 respectivamente que el Sr. Rossi participó de dicha reunión... La terminación del contrato de trabajo POR MUTUO ACUERDO entre el Sr. Daniel Rossi y la empresa... se documentó mediante Escritura Pública ante la Escribana Gilda Clara Krish en fecha 19 de marzo de 2012, documento que fuera presentado por ambas partes... Esta representación coincide plenamente que los derechos mínimos que el Código Laboral establece son irrenunciables... cuando nos referimos a beneficios por encima de los mínimos

son perfectamente pasibles de ser negociados... Terminó solicitando no se haga lugar a la demanda de cobro de guaraníes promovida por el Sr. Daniel Rossi contra PETROBRAS PARAGUAY DISTRIBUCION LIMITED...”.

La parte actora contestó el traslado según escrito de f. 533/546 manifestando entre otros puntos que: “... I. El A.I. N° 487/2013 está firme y ejecutoriado... En el caso de autos, Petrobras interpuso recurso de apelación contra el A.I. N° 487/2013, en escrito presentado el 21 de octubre de 2013... En fecha 4 de noviembre de 2013 el Juzgado dictó la providencia que expresa: “Téngase presente para su oportunidad el recurso de apelación interpuesto contra el A.I N° 487 de fecha 21 de octubre de 2013”... Entendemos que el plazo de tres días para apelar contra una resolución que rechazó la excepción de prescripción debe computarse a partir del día siguiente de la notificación de la sentencia definitiva... En el caso de autos, la demandada Petrobras no interpuso la apelación contra el A.I. N° 487/2013 en el plazo y en la forma legalmente establecida; es decir, “conjuntamente con la sentencia”. En efecto, la S.D. N° 116/2016, obrante a fs. 411/416 de autos, se notificó personalmente Petrobras por escrito presentado el 2 de junio de 2016 obrante a fs. 419 de autos; en el mismo escrito la Abog. María del Pilar Callizo “viene a interponer recurso de apelación y nulidad contra la citada sentencia definitiva N° 116... II Expresión de agravios contra la .D. N° 116 de fecha 12 de mayo de 2016... Petrobras no pudo rebatir ninguno de los sólidos fundamentos expuestos por el Aquo... los dos beneficios reclamados por Rossi subsistieron en virtud del art. 28 del CT hasta el retiro voluntario de Rossi, según consta en la escritura pública obrante a fs. 10 a 13 de autos... la pretensión de Petrobras de limitar en el tiempo los beneficios existentes en la Shell es evidentemente NULA, por ser contrario del artículo 28 del CT... El nuevo paquete de beneficios... es un INVENTO de la empresa que nunca existió ni fue probado en el proceso... al contestar la sexta posición, dijo que no es cierto que tomó conocimiento de todos los beneficios extralegales vigentes presentados por Patricia Dávalos... Está probado fehacientemente con las instrumentales y testificales... que la “gratificación por retiro” y el “beneficio de retiro” fueron prestaciones unilateralmente otorgadas y reconocidas por la Shell a sus empleados desde su instalación en Paraguay hace más de cincuenta años... no son “pura liberalidad” para la empresa Petrobras... Los cuatro testigos que fueron ex empleados de la Shell, confirmaron exhaustivamente lo que mencionan las instrumentales que fueron presentadas por ambas partes...”.

Antes de entrar a ahondar en la cuestión planteada, es importante señalar que en materia procesal laboral, de conformidad con el Art. 248 C.P.T., la nulidad se encuentra implícita en el recurso de apelación, lo que equivale a decir que no es un recurso autónomo. Esta aclaración se hace puesto que la parte demandada, al expresar sus agravios referentes a ambas resoluciones apeladas –S.D. n° 116 de fecha 12 de mayo de 2016 y A.I. n° 487 de fecha 21 de octubre de 2013–, desistió de los recursos de nulidad que pretendió interponer; sin embargo, al no ser un recurso autónomo – como ya se dijera– tal desistimiento deviene inocuo.

Habiéndose apelado por la parte demandada el auto interlocutorio que rechaza la excepción de prescripción opuesta por la misma, corresponde –en primer lugar– analizar y resolver esta cuestión. En ese sentido el apelante cuestiona, básicamente, la valoración que de las pruebas realizara el *a quo*, específicamente el análisis de las instrumentales –notas de fecha 24 y 29 de marzo de 2006– por medio de las cuales se comunicó al trabajador que el “beneficio por retiro” y la “gratificación por retiro” estaban garantizados por dos años a partir del 31 de marzo de 2006, –según dice– partir de esa fecha el actor tenía la posibilidad de acogerse a los beneficios que reclama, sin embargo, no lo hizo. Alega además que el trabajador tomó conocimiento del nuevo paquete de beneficios presentado por la empresa en el acto de fecha 18 de diciembre de 2009, que dice es un hecho probado en autos por los testigos y por el propio actor; específicamente se refiere a la declaración testifical del señor Orlando González (f. 303). Por último, el apelante señala que el lapso de la prescripción del derecho invocado por el señor Daniel Aparicio Rossi, empezó a correr a partir del año 2006; aclarando que incluso, aun considerando que el plazo corriera desde el 18 de diciembre de 2009, el lapso de un año, a la fecha de promoción de la demanda, estaba vencido.

Ante todo, debe tratarse el argumento introducido por la parte actora al contestar los agravios en cuanto al recurso de apelación del A.I. n°: 487 de fecha 21 de octubre de 2013, que según entiende no debió ser concedido, pues, la demandada no interpuso el recurso en tiempo oportuno, habiendo la resolución en cuestión quedado firme. Sobre el punto debe decirse que si bien, la parte demandada no lo apeló conjuntamente con la sentencia tal como lo exige el art. 124 del C.P.T., no es menos cierto que sí lo hizo a f. 321, a lo cual el Juzgado respondió –por providencia de fecha 04 de noviembre de 2013– con un “téngase presente”, con ello el órgano juzgador difirió su

pronunciamiento al respecto, expidiéndose sobre él por medio del proveído de fecha 10 de junio de 2016 (f. 433) concediendo el recurso. Lo determinante en el caso de autos, es el hecho que ante esta situación, la parte actora se limitó a formular una manifestación de rechazo a la concesión del recurso (ver escrito de f. 435/438), mas, no utilizó los recursos procesales idóneos para revertir la cuestión; menos aún lo hizo respecto de la resolución de este Tribunal de fecha 23 de marzo de 2017 (f. 485), por la cual dispuso que la demandada exprese agravios respecto del referido auto interlocutorio. Por los argumentos señalados, esta Magistratura entiende que el presente recurso debe ser atendido.

Acotado el tema en estudio, es preciso hacerse notar que al contestar la excepción de prescripción, la actora arguyó que jurídicamente correspondía oponer la excepción de falta de acción y no la de prescripción como lo hizo la accionada. Esta posición la fundó alegando que los derechos de los trabajadores son irrenunciables; además, invocó el principio de la condición más favorable al trabajador. Es decir, la parte actora entiende que al no ser renunciable el derecho reclamado por el trabajador en estos autos, la eventual renuncia que podría haber hecho, es nula; *ergo*, la prescripción no pudo haber corrido.

Debe hacerse notar que la jueza de grado inferior al resolver la cuestión, sostiene –en un primer momento– la tesis de la parte actora en cuanto a que la vía de estudio de la materia planteada es la excepción de falta de acción y no la de prescripción, sin embargo, concluye la resolución atacada, expidiéndose sobre el transcurso del tiempo, es decir, termina tratando la prescripción opuesta.

Puestas así las cosas, se introduce la necesidad de abordar la cuestión que hace a la irrenunciabilidad de los derechos del trabajador. Así, es preciso determinar el alcance de la irrenunciabilidad de los derechos de los trabajadores contemplada en el ordenamiento jurídico laboral en el art. 86 de la Constitución Nacional y en el art. 3º del Código Laboral. Acotado el marco legal, resulta clarificador citar lo que la doctrina sostiene al respecto: “...A fin de garantizar el pleno ejercicio de los derechos que el ordenamiento confiere al trabajador, la norma declara indisponibles aquellos que integran el mencionado orden público laboral. La norma laboral, en cuanto reconoce derechos al empleado, a diferencia de la común, no integra un derecho dispositivo que se aplique con carácter subsidiario –excepto lo concerniente a las normas de orden público general– respecto de las creadas por las partes

a través del negocio particular, como ocurre en el derecho civil, sino que corresponde el *ius cogens*, por lo cual sus normas son imperativas y por lo tanto indisponibles... Según parte de la Doctrina, la renuncia se caracteriza como un acto negocial unilateral por el cual el titular abandona irrevocablemente un derecho, de manera que constituye un acto potestativo. Mientras que dicho principio es la regla en el derecho común, en la medida que se trata de normas de carácter dispositivo, es la excepción en el trabajo y sólo admisible respecto de derechos nacidos de la propia regulación de las partes (en cuanto supera los mínimos legales) y con respecto al futuro o en los casos en que la propia ley lo admite... Como ya lo hemos indicado, la renuncia anticipada no tiene validez respecto de los derechos que surgen de una norma de orden público laboral, sí en cambio la tiene con relación a los derechos que nacen de un negocio privado en cuanto exceden aquel marco y con respecto a los que se adquieren en el futuro, con lo cual el trabajador admite renunciar a alguna de las consecuencias de una situación jurídica anterior al acto, pero con efectos sobrevinientes a él. En el caso, no cabe hablar propiamente de un negocio liberatorio, pero sí se puede admitir la existencia de una novación objetiva, en cuanto ambas partes están de acuerdo en modificar una o varias de las condiciones que regían la relación preexistente y que se proyecta en el futuro a través de otras...” (Vázquez Vialard, Antonio, “Tratado de Derecho del Trabajo”, editorial Astrea, Buenos Aires, 1982, Tomo II, P. 223, 224, 225, 228 y 229).

Hecha la cita precedente, es fácil notar que nuestro ordenamiento jurídico se adscribe a la tesis que sostiene que las partes pueden disponer de aquellos derechos que superan los mínimos legales, *ergo*, los derechos indisponibles son los que integran el orden público laboral. Así del propio texto de la legislación nacional citada más arriba (que dice: “... *Del derecho al trabajo. Todos los habitantes de la República tienen el derecho a un trabajo lícito, libremente escogido y a realizarse en condiciones dignas y justas. La ley protegerá el trabajo en todas sus formas y los derechos que ella otorga al trabajador son irrenunciables...*”; art. 86 de la Constitución Nacional; y “...*Los derechos reconocidos por este Código a los trabajadores no podrán ser objeto de renuncia, transacción o limitación convencional. Será nulo todo pacto en contrario...*”; art. 3º del C.T.), (las negritas y las cursivas son de esta Magistratura), surge claramente que lo que la ley NO PERMITE es la disponibilidad de los derechos laborales mínimos consagrados legalmente. Entonces, al hacer la norma este acotamiento textual sobre qué derechos

son los irrenunciables, no queda sino concluir que aquellos derechos que excedan tal base legal, pueden ser libre y voluntariamente dispuestos por el trabajador.

Ahora bien, el punto neurálgico de la cuestión, es determinar si la “disponibilidad de un derecho *ultra legal*” por parte del trabajador, es el resultado de una decisión libremente asumida por el trabajador, o, si por el contrario, éste fue coaccionado –de alguna forma a hacerlo–. Es decir, si su consentimiento fue viciado, en caso afirmativo, el trabajador deberá invocarlos y –lógicamente– acreditarlos.

Entonces, habiendo concluido que el trabajador puede disponer de sus derechos *ultra legales*, y, dado que los rubros reclamados en autos –”beneficio por retiro” y la “gratificación por retiro”– son de este tipo; lo que debería determinarse es si la disposición de ellos fue libre y voluntaria, o si, por el contrario, el actor fue forzado a hacerlo. Sin embargo, de las constancias de autos no consta que el accionante hubiera siquiera mencionado algún vicio del consentimiento; menos aun surge que lo hubiera acreditado.

Dada la conclusión precedente, se pasará a estudiar si la presente acción estaba o no prescripta. En ese sentido, es de hacer notar que el actor reconoció expresamente en autos, haber estado en el evento de fecha 18 de diciembre de 2009, en el cual se hiciera la presentación del nuevo paquete de beneficios; en efecto, en su absolucón de posiciones (f. 301), al contestar la sexta pregunta del pliego de posiciones obrante a f. 300, que dice: “...Diga el absolvente cómo es verdad que usted estuvo presente el día 18 de diciembre de 2009 en la reunión donde la Sra. Patricia Dávalos realizó la presentación del paquete de beneficios actualizados y reconocidos para todos empleados de PETROBRAS PARAGUAY DISTRIBUCIÓN LIMITED...” dijo: “...no es cierto, y aclaro que yo llegue tarde y firme el cuaderno de asistencia yo me estaba trasladando de la planta de Villa Elisa a la oficina Central...”(las negritas son de esta Magistratura), con dicha respuesta el actor admitió haber tenido –en esa fecha– conocimiento de las modificaciones que la demandada pretendía realizar en las condiciones de relacionamiento laboral, y no consta que el actor hubiera objetado tal decisión de la patronal. Es más, el propio accionante al plantear la acción agregó la nota de f. 7, por medio de la cual la empleadora ponía en su conocimiento que se las condiciones de empleo y beneficios vigentes hasta ese entonces en la empresa, eran garantizados por dos años, y que luego de estos, se podrían alterar en el caso en que haya un acuerdo previo con los empleados. Puestas las cosas

de este modo, esta Magistratura entiende, que fue justamente en la reunión de fecha 18 de diciembre de 2009, la oportunidad en la cual el actor debió hacer saber a su empleadora de su no aceptación de los nuevos términos del relacionamiento laboral, *ergo*, entre la fecha de presentación del nuevo paquete de beneficios –18 de diciembre de 2009– y la promoción de la demanda –23 de julio de 2012– surge que efectivamente ha sobrepasado el plazo previsto en el art. 399 del C.T., para promover alguna acción, por lo cual esta Magistratura concluye que la excepción de prescripción opuesta por la parte demandada deviene procedente.

En relación con los recursos de apelación interpuestos por ambas partes contra la S.D. n° 116 de fecha 12 de mayo de 2016, resuelta de esta forma la cuestión, deviene improcedente entrar a estudiarlos. Motivo por el cual la misma deberá ser revocada.

En cuanto a las costas, con base en el razonamiento interpretativo sobre el tema y dado que resulta razonable que el actor se hubiese creído con derecho para accionar, esta Magistratura considera que las mismas deberán ser impuestas en el orden causado (art. 232 C.P.T.).

A SU TURNO, LOS MAGISTRADOS MARIO YGNACIO MAIDANA GRIFFITH y ANGEL COHENE, DIJERON: que adhieren al voto de la Colega preopinante por los mismos fundamentos.

Con lo que se dio por terminado el acto firmando 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;

R E S U E L V E:

1. REVOCAR el A.I. n° 487 de fecha 21 de octubre de 2013, según lo explicado en el considerando de la presente resolución.

2. REVOCAR la S.D. n° 116 de fecha 12 de mayo de 2016, según lo explicado en el considerando de la presente resolución.

3. IMPONER las costas en el orden causado.

4. ANOTAR, registrar y remitir copia a la Excm. Corte Suprema de Justicia.

Magistrados.: Mario Maidana Griffith, Alma Méndez de Buongermi, Ángel Daniel Cohene.

Ante mí: Horacio Sánchez Pangrazio, Actuario Judicial.

ACUERDO Y SENTENCIA N° 102

Cuestión debatida: *Se advierte que la parte actora –Procuraduría General de la República- se agravia principalmente porque, según dice, la huelga llevada a cabo por el Sindicato Nacional de Médicos (SINAMED), el Sindicato de Médicos del Hospital Distrital de Lambaré (SIMEHLA), el Sindicato de Trabajadores del Centro de Emergencias Médicas (SITRACEM) y el Gremio de Médicos Anestesiólogos del Ministerio de Salud Pública y Bienestar Social, los días 07, 08 y 09 de noviembre del año 2.016, fue ilegal. Sobre este punto se centra el análisis en Alzada.*

HUELGA. Calificación de la huelga. Declaración de ilegalidad de huelga. PODER EJECUTIVO. Procuraduría General de la República.

En primer lugar, se debe mencionar que el Art.376 inc. b) del Código del Trabajo dispone: “La huelga es ilegal: ...b) Cuando es declarada o sostenida por motivos estrictamente políticos, o tenga por finalidad directa ejercer coacción sobre los poderes del Estado.

HUELGA. Calificación de la huelga. Declaración de ilegalidad de huelga. PODER EJECUTIVO. Procuraduría General de la República.

Se advierte que la patronal no satisfizo la totalidad de los reclamos formulados por los trabajadores de la salud, y al no haber acuerdo o aceptación de las propuestas formuladas por el Ministerio de Salud Pública y Bienestar Social, los Médicos agrupados en sindicatos y gremios decidieron recurrir a la huelga, en defensa de sus intereses.

HUELGA. Calificación de la huelga. Declaración de ilegalidad de huelga. PODER EJECUTIVO. Procuraduría General de la República.

Cabe destacar que el derecho de huelga se encuentra consagrado en la Constitución Nacional, que en su artículo 98 establece: “Todos los trabajadores de los sectores públicos y privados tienen el derecho a recurrir a la huelga en caso de conflicto de intereses...”.

HUELGA. Calificación de la huelga. Declaración de ilegalidad de huelga. PODER EJECUTIVO. Procuraduría General de la República.

Por otra parte, no consta en autos que la medida de fuerza haya sido tomada con el fin de ejercer presión sobre uno de los poderes del estado, en este caso el Legislativo y, si bien es cierto, luego de finalizada la etapa probatoria e inclusive luego del llamamiento de autos para sentencia (f.345) fue agregada la nota obrantes a f 416, cabe mencionar a modo de ilustración que en la citada instrumental el Presidente de la Comisión Bicameral de Presupuesto menciona que los miembros de la referida Comisión no han sido objeto de coacción o extorsión por integrantes del Gremio de Médicos de la Salud Pública.

HUELGA. Calificación de la huelga. Declaración de ilegalidad de huelga. PODER EJECUTIVO. Procuraduría General de la República.

En ese entendimiento para que haya coacción a este Órgano Constitucional debe darse algunos elementos constitutivos como la “fuerza o amenaza” con el fin de que aquel Órgano del Estado no ejerza sus facultades constitucionales y legales o lo haga en un sentido determinado, tipo descrito que no se ha dado en esa oportunidad para considerar de que ha existido coacción a un Poder de Estado como lo representa el Congreso Nacional; situación que se desprende de las constancias obrantes en el expediente,

Tapel. de Trabajo. Segunda Sala. 15/09/2017. “Procuraduría General de la República c/ Sindicato Nacional de Médicos (SINAMED) y otros s/ Calificación de huelga” (Ac. y Sent. N° 102).

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: GUILLERMO ZILLICH, ALMA MÉNDEZ DE BUONGERMINI y MARIO YGNACIO MAIDANA GRIFFITH.

A SU TURNO, EL MAGISTRADO GUILLERMO ZILLICH, DIJO: Por la sentencia apelada la jueza resolvió: “NO HACER LUGAR, a la calificación y declaración de ilegalidad de huelga promovida por la Procuraduría

General de la República en contra de: 1. El Sindicato Nacional de Médicos (SINAMED), 2. Sindicato de Médicos del Hospital Distrital de Lambaré (SIMEHLA), 3. Sindicato de Trabajadores del Centro de Emergencias Médicas (SITRACEM), 4. Gremio de Médicos Anestesiólogos del Ministerio de Salud Pública y Bienestar Social, por la huelga llevada a cabo los días 7, 8 y 9 de noviembre del año 2.016 por el: Sindicato Nacional de Médicos (SINAMED), Sindicato de Médicos del Hospital Distrital de Lambaré (SIMEHLA), Sindicato de Trabajadores del Centro de Emergencias Médicas (SITRACEM), y Gremio de Médicos de Anestesiólogos del Ministerio de Salud Pública y Bienestar Social, de conformidad a lo expuesto en el exordio de la presente resolución. COSTAS, en el orden causado. ANOTAR,..." (f.782 vlt.).

Esta sentencia fue apelada por el representante de la actora –PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA-, quien expresó sus agravios en los términos del escrito agregado a fs.786/796 en el que argumentó: "...III. **SOBRE LOS "FUNDAMENTOS" DE LA SENTENCIA RECURRIDA.** La sentencia de marras agravia a nuestra parte por la insuficiente fundamentación dada por la juzgadora para resolver el caso, dado que se limitó a decir que en autos no está demostrada la causal de ilegalidad de la huelga llevada a cabo por los demandados referente a la violación de la norma contenida en el Art. 376 inc. b) del Código Laboral...IV. **SOBRE LOS HECHOS.** No existen dudas de que el reclamo de los sindicatos demandados constituye un reclamo de índole laboral, ya que se trata de una reivindicación salarial. Ahora bien, lo que no estamos de acuerdo es la manera en que se planteó y se llevó adelante la medida de fuerza que si bien, en un primer momento fue declarada contra su empleador directo, el Ministerio de Salud Pública y Bienestar Social, con posterioridad los reclamos se trasladan a otro ámbito, el del Poder Legislativo para la aprobación del Presupuesto General de la Nación. El Ministerio de Salud Pública y Bienestar Social siempre trató de solucionar el conflicto con los trabajadores médicos y prueba de ello es la propuesta de matriz salarial que era bastante beneficiosa para los mismos y mejoraba sustancialmente sus condiciones de trabajo en lo que a salario se refiere...Los sindicatos demandados tenían perfecto conocimiento de que el Ministerio de Salud había remitido al Ministerio de Hacienda y al Parlamento la propuesta de matriz salarial para el personal médico, mucho antes de empezar la medida de fuerza...V. **SOBRE LA ILEGALIDAD DE LA MEDIDA DE FUERZA LLEVADA A CABO POR LOS DEMANDADOS...**el derecho de huelga tiene rango constitucional, empero, ese derecho se encuentra

regulado por la ley la cual establece requisitos formales y sustanciales para que el acto tenga validez y pueda alcanzar la finalidad perseguida...el cumplimiento de tales requisitos no constituye una facultad sino un imperativo porque emana de la propia ley...el problema de la legalidad o licitud de la huelga consiste en determinar si ella se ha ejercido conforme a derecho, es decir, sin contravenir disposiciones legales o normas que integran el ordenamiento jurídico general. VV.EE., en el caso concreto de autos, la parte demandada llevó adelante una huelga con el objeto de presionar a un poder del Estado para que se apruebe una ley, (la Ley del Presupuesto General de la Nación) lo cual se encuentra prohibido por el Código del Trabajo, en virtud a lo establecido claramente en el art. 376 inc. b) de dicho cuerpo normativo. Veamos: El Poder Legislativo tiene la atribución constitucional de sancionar anualmente el Presupuesto General de la Nación, conforme con el art. 202 numeral 5) de la Constitución Nacional, por lo que la medida de presión llevada adelante por los demandados tuvo directa relación con lo que estaba discutiendo en sede parlamentaria...La ley califica de ILEGAL toda huelga llevada cabo para ejercer coacción sobre los poderes del Estado...el derecho de huelga se encuentra limitado cuando la medida se traduce en una coacción directa contra un poder del Estado y en el caso concreto de autos, podemos subsumir la actuación de los sindicatos demandados en dicho inciso, pues los mismos decidieron proseguir con la medida de fuerza (huelga), a pesar de que la aprobación de su pedido de matriz salarial ya estaba en el ámbito del Poder Legislativo. Debemos recalcar que dicho paso es obligatorio en toda negociación colectiva en el sector público por expresa disposición del art. 5° de la ley 508/94 “De negociación colectiva en el sector público”, lo que conlleva necesariamente que la matriz salarial deba ser tratada y discutida en dicho ámbito para su eventual inclusión en la ley del Presupuesto General de la Nación...LA HUELGA REALIZADA POR LOS SINDICATOS DEMANDADOS IMPLICÓ NECESARIAMENTE UN INSTRUMENTO DE COACCIÓN HACIA UN PODER DEL ESTADO. Contrariamente a lo afirmado en la sentencia recurrida, entendemos que sí se encuentra demostrada la coacción de parte de los demandados hacia un poder del Estado con la huelga realizada por los mismos y ello se surge de la propia naturaleza jurídica de aquélla. En efecto, dentro de los conflictos colectivos, adquiere especial relevancia la huelga como una de las típicas medidas de acción directa que tienen los trabajadores para conseguir sus reivindicaciones laborales, derecho de índole constitucional inclusive prevista en el art. 98 de la carta

magna...al hablar de acción directa, la doctrina señala que ésta siempre implica el uso de la fuerza –no necesariamente al extremo de la violencia física– sino que adquiere distintas formas de exteriorizarse o de manifestarse, pero siempre como forma de presión hacia la contraparte (empleador) con el fin de lograr sus fines... ¿QUÉ SE ENTIENDE POR COACCIÓN?...La medida de fuerza (huelga) llevada adelante por los sindicatos demandados fue infundada desde el momento en que el Ministerio de Salud en su calidad de empleador directo de los trabajadores ha dado respuesta efectiva a los reclamos efectuados elaborando la matriz salarial y remitiendo al parlamento para su estudio correspondiente. Hasta aquí llegaba la potestad del Ministerio. Como se tiene dicho desde ese instante la huelga ya no iba dirigida contra su empleador directo que es el Ministerio de Salud Pública y Bienestar Social, sino contra otro poder del Estado –el Poder Legislativo– y el objeto de la misma no fue otro que presionar al Congreso Nacional para que apruebe el Presupuesto General de la Nación con la introducción de la matriz salarial, lo cual está prohibido por la ley por ser claramente una coacción a un poder del Estado, causal de ilegalidad contemplada en el artículo mencionado anteriormente. La pretensión de los sindicatos de exigir al Estado como su empleador que incluya en la ley del presupuesto la matriz salarial, compatible con la disponibilidad presupuestaria, ha sido cumplida cabalmente...Entonces, a partir de la premisa de que toda medida de acción directa en los conflictos colectivos –como lo es la huelga– implica necesariamente un elemento de fuerza entendida como presión contra el empleador para exigir una reivindicación laboral, la misma se torna ilegal desde el momento que se ejerce contra un poder del Estado por expresa disposición de la ley laboral (art.376 inc. b del CT), lo que contamina de ilegalidad la medida de fuerza llevada a cabo por los sindicatos. Por lo tanto, carece de seriedad lo afirmado por la jueza a-quo al decir que no está demostrada la coacción contra un poder del Estado, cuando que de los hechos acaecidos surge sin lugar a dudas de que la presión ejercida por medio de la huelga fue dirigida contra el Poder Legislativo en cuyo ámbito se encontraba el estudio de la Ley del Presupuesto General de la Nación para el ejercicio fiscal 2017 y no contra su empleador directo, el Ministerio de Salud Pública y Bienestar Social...”. Finalmente, solicitó se haga lugar a la demanda de calificación de huelga contra los demandados, con costas.

La parte demandada respondió estos agravios a través del escrito agregado a fs.806/809, en el que señaló: “...tal como consta en autos, jamás

hubo coacción contra otro poder del Estado como pretende la adversa, y, ni la declaración de la huelga, ni la huelga misma, se realizó contra el Poder Legislativo;... el aporte probatorio sobre la tesis de la coacción por parte actora, ha sido nula, no existe ninguna prueba al respecto. La adversa pretende justificar la coacción invocada en base a deducción lógica, partiendo de una hipótesis falsa, la de cumplimiento por parte del Ministerio de Salud sobre la demanda de los médicos, para luego sostener que si el Ministerio de Salud cumplió con la demanda de los funcionarios la acción directa de esta va hacia el Parlamento...Tal como costa en autos, en la contestación de la demanda, en las pruebas aportadas y en el cuadro de la S.D. el Ministerio de Salud Pública y Bienestar Social, jamás cumplió ni atendió las demandas de los gremios médicos, es más, recién en el acta tripartita de la víspera de la huelga informó, verbalmente, de que había remitido la matriz salarial al Parlamento, cuyo contenido no se conocía, pero que posteriormente, en el debate del diálogo, se confirma que el empleador sostiene un concepto diferente de la matriz salarial, basado en la unificación de vínculos, pero dejando abierta la carga horaria para nuevos contratos, con cargas de 48 horas semanales en total, situación no compartida por ningún médico...Además consta en autos la contestación del Hospital del Trauma Manuel Giagni, donde la patronal impone a los nuevos contratados la carga horaria de 24 horas semanales, en su primer vínculo, con el mismo salario de aquellos que poseen 12 horas semanales, es decir la inequidad es manifiesta, lo cual no es compartida por los gremios médicos. Así mismo, la unidad básica salarial no guarda correlatividad ni se aproxima a las demandas de los médicos, es decir, el Ministerio jamás cumplió con sus funcionarios médicos, las constancias de acuerdos paritarios no cumplido por el Ministerio, que obran en autos, desnudan las contradicciones de las autoridades del Ministerio, cuando se comprometen en reuniones paritarias y no cumplen en la práctica, lo que obligara a los funcionarios a recurrir a la medida de fuerza. La coacción argüida por el señor Procurador carecen de verosimilitud, tampoco posee sostenibilidad y menos aun, algún medio probatorio que induzca a tal conclusión errática del recurrente...La huelga declarada en asamblea respectiva, jamás mencionó a otro Poder del Estado, es decir ni remotamente los gremios enfocaron la medida de fuerza contra otro poder del Estado, sino directamente contra su empleador ante la negativa de este de abordar y acordar la matriz salarial, desde el concepto incluyente y universal de los

funcionarios...”. Concluyó solicitando la confirmación, con costas, de la sentencia apelada.

El representante de la codemandada, Sindicato Nacional de Médicos (SINAMED), también respondió los agravios de la actora a través del escrito agregado a fs.810/814, en el que manifestó: “...*en referencia al primer punto, cuestionado por el apelante (INSUFICIENCIA DE LA FUNDAMENTACIÓN DADA POR LA JUZGADORA), resulta evidente la carencia, respecto a los argumentos realizados por la parte actora, limitándose a decir que, la resolución recurrida carece de fundamentos, mientras que, en la misma, se detallan puntualmente los motivos del rechazo del pedido de calificación de huelga, en base a la producción de las pruebas, obrantes en autos... el pedido de calificación de la huelga solicitada por la parte actora, se sustenta en el art. 376 del Código Laboral en su inc. b)...Nuestros representantes jamás han incurrido en fuerza o violencia,...Por otra parte, se puede observar, que la concesión parcial de las peticiones realizadas por el SINDICTAO habilitó legítimamente la posibilidad de permanecer en el estado de huelga, hasta obtener la totalidad de los pedidos expuestos a la autoridad administrativa. Es una facultada constitucional mantener la posición de los huelguistas si las concesiones no son satisfechas en su totalidad y en forma absoluta...*”. Finalmente, solicitó la confirmación de la sentencia recurrida.

Pasando al análisis del presente recurso, se advierte que la parte actora –Procuraduría General de la República- se agravia principalmente porque, según dice, la huelga llevada a cabo por el Sindicato Nacional de Médicos (SINAMED), el Sindicato de Médicos del Hospital Distrital de Lambaré (SIMEHLA), el Sindicato de Trabajadores del Centro de Emergencias Médicas (SITRACEM) y el Gremio de Médicos Anestesiólogos del Ministerio de Salud Pública y Bienestar Social, los días 07, 08 y 09 de noviembre del año 2.016, fue ilegal, en razón de que los huelguistas incurrieron en la prohibición establecida en el Art. 376 inc. “b” del C.T., es decir, la huelga fue llevada a cabo con el fin de coaccionar al Poder Legislativo, afirmó.

En primer lugar, se debe mencionar que el Art.376 inc. b) del Código del Trabajo dispone: “La huelga es ilegal: ...b) Cuando es declarada o sostenida por motivos estrictamente políticos, o tenga por finalidad directa ejercer coacción sobre los poderes del Estado;...”.

Analizadas las constancias de autos se advierte que, primeramente, los demandados comunicaron a las autoridades competentes la realización de la huelga para los días 31 de octubre, 01 y 02 de noviembre del año 2016,

conforme consta en las instrumentales agregadas a fs.7/71. Luego de esta comunicación, la Autoridad Administrativa del Trabajo convocó a una reunión tripartita para el día 28 de octubre de 2016 (f.73). Conforme se lee en el acta obrante a fs.83/85, en la referida audiencia los trabajadores expusieron cuatro (4) motivos por los cuales decidieron recurrir a la huelga. En el mismo acto, la empleadora respondió cada uno de estos puntos ellos, entre los que se encontraban: 1. Unificación de vínculos; 2. Desprecarización del personal contratado; 3. Reducción de la carga horaria, y; 4. Reajuste salarial. Una vez finalizado el debate los trabajadores decidieron posponer el inicio de la medida de fuerza adoptada *“...para los días lunes 7, martes 8 y miércoles 9 de noviembre del presente año, a la espera de las propuestas del Ministerio de Salud Pública...”* (f.85).

Por otro lado, en fecha 01 de noviembre del 2016 (fs.87/89) se llevó a cabo otra reunión, como consecuencia de la audiencia tripartita del 28 de octubre de 2016. En esta segunda audiencia, los representantes del Ministerio de Salud Pública y Bienestar Social formularon su propuesta con relación a los cuatro puntos a raíz de los cuales se suscitó el conflicto de intereses entre las partes. Asimismo, la empleadora se comprometió a que *“...una vez que las respectivas asambleas de los gremios médicos se pronuncien sobre el levantamiento de la medida de fuerza, a remitir al Ministerio de Hacienda el estudio técnico presupuestario en relación a la reducción de la carga horaria y hacer el seguimiento del planteamiento realizado por los médicos para el reajuste salarial...”* (f.89). Por su parte, los trabajadores se comprometieron a someter a consideración de sus respectivas asambleas *“...lo informado y propuesto por el Ministerio de Salud Pública y Bienestar Social a los efectos de que las mismas se pronuncien sobre la huelga suspendida para los días 7, 8 y 9 de noviembre de 2016...”* (f.89).

Luego de esta última reunión, los trabajadores decidieron llevar a cabo la huelga prevista para los días 7, 8 y 9 de noviembre de 2016, conforme consta en las instrumentales agregadas a fs.90/97, 104/107. Es decir, los médicos no aceptaron la propuesta formulada por el Ministerio de Salud Pública y Bienestar Social. En tal sentido es preciso mencionar que la Ley N°1626/00 “De la Función Pública” en su artículo 135 establece: *“Desde el momento que la Autoridad Administrativa del Trabajo tome conocimiento del conflicto, hasta que ponga fin a la gestión conciliatoria, no podrá mediar un plazo mayor de diez días corridos. Este plazo podrá prorrogarse por cinco días más cuando, en atención a la actitud de las partes, el conciliador estime*

viable la posibilidad de lograr un acuerdo. Vencidos los plazos mencionados sin que hubiese sido aceptada una fórmula de conciliación ni suscrito compromiso arbitral, el sindicato afectado podrá recurrir a la declaración de huelga o a otros medios de acción directa que estimase conveniente...”.

Ahora bien, la empleadora pretende la revocación de la sentencia apelada, en razón de que –dice- la medida de fuerza fue tomada con el objetivo de coaccionar al Poder Legislativo, quien en ese momento estaba estudiando la ley del Presupuesto General de la Nación. Sin embargo, la propia actora manifestó en esta instancia que: *“El Ministerio de Salud Pública y Bienestar Social siempre trató de solucionar el conflicto con los trabajadores médicos y prueba de ello es la propuesta de matriz salarial que era bastante beneficiosa para los mismos y mejoraba sustancialmente sus condiciones de trabajo en lo que a salario se refiere...”* (las negritas son mías) (f.788). Es decir, la empleadora reconoció que la solución propuesta a los trabajadores solo hacía referencia a uno de los puntos en conflicto, es decir, la mejora salarial solicitada por los médicos. No obstante, como se tiene dicho, las cuestiones reclamadas por los trabajadores abarcaban no solo aquellas referentes al salario, sino también a la unificación de vínculos, desprecuarización del personal contratado y reducción de la carga horaria.

De lo expuesto se advierte que la patronal no satisfizo la totalidad de los reclamos formulados por los trabajadores de la salud, y al no haber acuerdo o aceptación de las propuestas formuladas por el Ministerio de Salud Pública y Bienestar Social, los Médicos agrupados en sindicatos y gremios decidieron recurrir a la huelga, en defensa de sus intereses.

Cabe destacar que el derecho de huelga se encuentra consagrado en la Constitución Nacional, que en su artículo 98 establece: *“Todos los trabajadores de los sectores públicos y privados tienen el derecho a recurrir a la huelga en caso de conflicto de intereses...”*.

Por otra parte, no consta en autos que la medida de fuerza haya sido tomada con el fin de ejercer presión sobre uno de los poderes del estado, en este caso el Legislativo y, si bien es cierto, luego de finalizada la etapa probatoria e inclusive luego del llamamiento de autos para sentencia (f.345) fue agregada la nota obrantes a f 416, cabe mencionar a modo de ilustración que en la citada instrumental el Presidente de la Comisión Bicameral de Presupuesto menciona que los miembros de la referida Comisión no han sido objeto de coacción o extorsión por integrantes del Gremio de Médicos de la Salud Pública.

Por cuanto se tiene señalado, en estos autos quedó demostrado que los médicos huelguistas ejercieron su derecho ajustándose a las disposiciones legales previstas en defensa directa y exclusiva de sus intereses profesionales. En consecuencia, la huelga realizada por los Médicos pertenecientes al Sindicato Nacional de Médicos (SINAMED), al Sindicato de Médicos del Hospital Distrital de Lambaré (SIMEHLA), al Sindicato de Trabajadores del Centro de Emergencias Médicas (SITRACEM), y al Gremio de Médicos Anestesiólogos del Ministerio de Salud Pública y Bienestar Social, debe ser calificada como legal y, por consiguiente, la sentencia apelada debe ser confirmada, con costas a la perdidosa (Art.232 C.P.T.). Es mi voto.

A SU TURNO, LA MAGISTRADA ALMA MÉNDEZ DE BUONGERMINI, DIJO: Esta Magistratura comparte el sentido del voto del Colega preopinante, llegando a tal conclusión por los fundamentos que pasa a exponer a continuación:

El apelante –a pesar de haber invocado en el escrito de demanda cuestiones de forma y de fondo– en esta instancia se agravia solo de la cuestión sustancial. En efecto, solicita la revocación de la sentencia definitiva apelada, pues, argumenta que el caso se encuadra en las previsiones del art. 376 inciso “b” del C.T. que dice: “La huelga es ilegal:... b) Cuando es declarada o sostenida por motivos estrictamente políticos, o tenga por finalidad directa ejercer coacción sobre los poderes del Estado...”.

Analizando la cuestión surge de las constancias de autos que: 1- La huelga cuya calificación de ilegal se solicita, fue llevada a cabo luego de un proceso de negociaciones entre la patronal y los trabajadores; es más, en un inicio estuvo prevista en el lapso comprendido entre el 31 de octubre de 2016 hasta el 02 de noviembre de 2016 inclusive, pero, a raíz de las negociaciones mantenidas ante la Autoridad Administrativa del Trabajo –los días 31 de octubre y 01 de noviembre de 2016, ver documentos de f. 84/86 y 87/89 respectivamente– la medida de fuerza fue pospuesta para los días 07, 08 y 09 de noviembre de 2016 “... a la espera de las propuestas del Ministerio de Salud Pública...” (ver f. 85) y con la advertencia de que “... someterán a consideración de sus respectivas asambleas...” (ver f. 89). 2- Para el 28 de octubre de 2016, la cuestión había pasado del Poder Ejecutivo al Poder Legislativo, ello según nota de f. 355/356, adjuntada con el informe de f. 350/416 remitido por el Poder Legislativo.

TRIBUNAL DE APELACIÓN DEL TRABAJO

Puestas así las cosas, resulta cierta la aseveración de la parte demandante cuando asevera que esto significa que al momento en que se implementó la huelga, la cuestión ya no estaba en poder de la parte empleadora (Poder Ejecutivo), pues, se encontraba a consideración del Legislativo. Sin embargo, tampoco puede desconocerse que la patronal presenta esta acción argumentando que la medida de fuerza de los trabajadores tuvo por finalidad coaccionar a un Poder del Estado –que en este caso no es la empleadora– y, es esta circunstancia la que no surge de las constancias de autos. En efecto, no consta en autos que la accionante haya dado a conocer a los sindicatos y grupos de trabajadores con los que negoció –los días 31 de octubre y 02 de noviembre de 2016– los requerimientos que llevaron a la huelga, la propuesta que habría de ser presentada al Poder Legislativo; menos aun consta que se les hubiera informado la fecha en la cual la cuestión pasó de la manos de la empleadora –Poder Ejecutivo– al Poder Legislativo; *ergo*, mal podría concluirse que la medida de fuerza fue implementada como medio de presión o coacción al Parlamento Nacional. Es más, la postura de la parte trabajadora se ve reforzada por el informe del Poder Legislativo referido líneas arriba, en el que dicho Poder del Estado –a través de sus órganos– asevera que no le consta sus miembros hayan sido sujetos de presión o coacción por parte de los trabajadores huelguistas.

Antes de concluir el voto, esta Magistratura considera pertinente hacer notar que si la empleadora hubiera transparentado el desarrollo del proceso seguido para alcanzar el cumplimiento de los compromisos asumidos por su parte ante los trabajadores, en las negociaciones del 31 de octubre y 02 de noviembre de 2016, respecto de las reivindicaciones laborales que motivaron la huelga –demostrando así su buena fe– tal vez el caso hubiera tenido otra suerte. Pues, los servidores públicos deben ser conscientes de que el Estado, en su condición de empleador, no tiene “la libertad de acción” que tiene el del sector privado.

Por lo expuesto, el recurso de apelación interpuesto por la parte actora debe ser desestimado, confirmándose la sentencia con imposición de costas a la perdidosa (art. 232 C.P.T.).

A SU TURNO, EL MAGISTRADO MARIO YGNACIO MAIDANA GRIFFITH, DIJO: esta Magistratura comparte el sentido del voto del preopinante en el derecho a la huelga asistido al gremio Médico por los conflictos enumerados anteriormente; en ese sentido la objeción del recurrente con relación a la Sentencia del Inferior de Grado ha sido porque ha considerado

que los Huelguistas han recurrido a coaccionar a un Poder del Estado (Poder Legislativo) cuya denominación está determinado como Órganos Constitucionales; en ese entendimiento para que haya coacción a este Órgano Constitucional debe darse algunos elementos constitutivos como la “fuerza o amenaza” con el fin de que aquel Órgano del Estado no ejerza sus facultades constitucionales y legales o lo haga en un sentido determinado, tipo descripto que no se ha dado en esa oportunidad para considerar de que ha existido coacción a un Poder de Estado como lo representa el Congreso Nacional; situación que se desprende de las constancias obrantes en el expediente, por lo que mal se puede encuadrar dentro de lo que pretende el apelante. Si de las pruebas o circunstancias surgiere como la pretendida por el apelante inclusive ameritaría que se eleve las compulsas al Ministerio Público; porque estaría dentro del tipo penal descripto por el artículo 286 inciso 1º numeral 2 del Código Penal vigente, lo que denota la gravedad del hecho. Esta Magistratura hace esta aclaración por la gravedad que representa atentar contra un Órgano del Estado, por lo que sin los elementos fácticos mal se podría calificar dentro de las pretensiones de la Patronal, porque de lo contrario se estaría ante la criminalización de la activación de un derecho consagrado en la Constitución Nacional y en las Convenciones Internacionales vigentes en el sistema interno e internacional de derecho.

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.- CONFIRMAR, con costas, S.D. N°153 de fecha 02 de agosto de 2017, dictada por la Jueza de Primera Instancia en lo Laboral del Primer Turno, conforme con los fundamentos expuestos en el acuerdo que antecede.

2.- ANOTAR, registrar y remitir copia a la Excm. Corte suprema de Justicia.

Magistrados: Mario Maidana Griffith, Alma Méndez de Buongermini, Guillermo Zillich.

Ante mí: Rubén Valdez, Actuario Judicial.

Cuestión debatida: *En primer lugar, debe dilucidarse si los hechos denunciados por el actor reúnen los presupuestos citados precedentemente para la configuración del mobbing. En ese sentido, el accionante alega: 1) alteración de las condiciones de trabajo –destitución del cargo de Jefe de Unidad, disminución de salario, comisiones arbitrarias –; 2) sumario administrativo en violación al debido proceso y al derecho a la defensa, y; 3) persecución por parte de las autoridades de la ESSAP S.A. consistente en maltratos de palabra, terminología injuriente, especialmente por parte de la Unidad de Recursos Humanos. También se analiza si es procedente la indemnización por estabilidad laboral.*

CONTRATO DE TRABAJO. Salario.

Cuando de salario se trata y sobre todo cuando se alega un monto superior al mínimo, la prueba debe ser fehaciente y categórica, por los importantes efectos que ella produce. No ha sucedido de esa forma en estos autos y la supuesta prueba del salario no puede basarse en una mera presunción, existiendo otras pruebas que señalan lo contrario como ser las instrumentales agregadas, así como la deposición de los testigos rendidas en juicio y que nos merecen total fe, pues los mismos no han sido tachados y han dado suficiente razón de sus dichos.

CONTRATO DE TRABAJO. CONVENIOS OIT.

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 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 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.

CONTRATO DE TRABAJO. Estabilidad laboral absoluta. Estabilidad laboral relativa. Indemnización.

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. Estabilidad laboral absoluta. Estabilidad laboral relativa. Indemnización. CONSTITUCIÓN NACIONAL DE LA REPÚBLICA DEL PARAGUAY. De la estabilidad y la indemnización. CONTRATO DE TRABAJO. CONVENIOS 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. 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.

CONTRATO DE TRABAJO. Estabilidad laboral absoluta. Estabilidad laboral relativa. Indemnización. CONSTITUCIÓN NACIONAL DE LA REPÚBLICA DEL PARAGUAY. De la estabilidad y la indemnización. CONTRATO DE TRABAJO. CONVENIOS OIT.

Los principios y derechos fundamentales copilados en ocho convenios que cubren las siguientes áreas:

La libertad de asociación y la libertad sindical y el reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva

La eliminación de todas las formas de trabajo forzoso y obligatorio.

La abolición efectiva del trabajo infantil, y

La eliminación de la discriminación en materia de empleo y ocupación. Los 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.

Tapel. del Trabajo. Segunda Sala. 04/10/2017. “Carlos Alberto Duarte Cáceres c/ EMPRESA DE SERV. SANITARIOS DEL PY S.A. (ESSAP S.A.) s/ Reintegro al trabajo y cobro de guaraníes” (Ac. y Sent. N° 114).

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 sometida a juzgamiento?

Conforme al sorteo de ley, dio como resultado el siguiente orden ALMA MÉNDEZ DE BUONGERMINI, MARIO YGNACIO MAIDANA GRIFFITH y GUILLERMO ZILLICH.

A SU TURNO LA MAGISTRADA ALMA MÉNDEZ DE BUONGERMINI, DIJO: Que por medio de la S.D. n° 100 de fecha 28 de junio de 2016 el *a quo* resolvió: “...1. Hacer efectivo, el apercibimiento del art. 115 del

C.P.T., conforme a lo expuesto en el Considerando de la presente Sentencia. 2. No hacer lugar, la demanda planteada por el Sr. Carlos Alberto Duarte Cáceres, contra la Empresa de Servicios Sanitarios del Paraguay Sociedad Anónima (ESSAP S.A.) por reintegro al trabajo por los fundamentos vertidos en el exordio de la Sentencia. 3. Ordenar, que la Empresa de Servicios Sanitarios del Paraguay Sociedad Anónima (ESSAP S.A.) pague al Sr. Carlos Alberto Duarte Cáceres, la suma de Guaraníes sesenta y dos millones seiscientos ochenta y cinco mil ciento cincuenta (G. 62.685.150) de conformidad a la liquidación practicada en la presente Sentencia, en el perentorio término de 48 horas de quedar firme y ejecutoriada. 4. Costas, en el orden causado. 5. Anotar...”; y por medio de la S.D. n.º 167 de fecha 15 de setiembre de 2016, resolvió: “...1. No hacer lugar, al Recurso de Aclaratoria interpuesto contra la S.D. N° 100 de fecha 28 de junio de 2016, en los términos expuestos en el Considerando de la presente Resolución. 2. Anotar...”.

La parte actora fundamentó el recurso interpuesto contra la S.D. n° 100 de fecha 28 de junio de 2016 a través del escrito presentado a f. 472/497 de autos, argumentando –entre otras cosas– cuanto sigue: “...Dice el A-quo que, *“no debe confundirse la Estabilidad Laboral o Especial con Estabilidad General en el empleo. Siendo dos figuras distintas. Tenemos así que el primero se adquiere luego de haber trabajado por más de diez años al servicio de un mismo empleador y el segundo cuando el trabajador logra pasar el periodo de prueba... Estableciendo la antigüedad, se comprueba que el trabajador no reúne los requisitos establecidos en el art. 94 del C.T.... por lo que el pedido de reintegro deviene improcedente”* (sic)... En ese “análisis” se limitó a señalar que el actor no tiene estabilidad especial (más de 10 años de antigüedad) y, por esa razón, la “gran conclusión” a la que llega es que el reclamo del actor “deviene absolutamente improcedente”, “olvidando” que no eran esos los argumentos expuestos en la demanda para reclamar la nulidad del despido y el correspondiente reintegro del mismo. Vale decir que se expidió sobre cuestiones que no formaban parte de la Litis. Nadie dijo que el actor debía ser reintegrado por tener estabilidad especial o por ser dirigente sindical... LA ESTABILIDAD: Partimos de la base indiscutible de que el Derecho al Trabajo es un Derecho Humano Fundamental... Partimos también de la base de que los principios juegan un papel preponderante en el Derecho del Trabajo... el trabajador tiene derecho a conservar su puesto de trabajo, mientras no incurra en una conducta que justifique su exclusión ni se verifiquen causas objetivas que la legitimen, no pudiendo ser privado

del mismo, incausada o arbitrariamente por el empleador... El principio de la estabilidad se encuentra ligado fuertemente al derecho humano fundamental... es por ello que el derecho del trabajo quedó incorporado a todos los instrumentos internacionales como uno de los derechos sociales que debe reconocerse a todo ser humano por su condición de tal... Según el Convenio 158/82 –aplicable aún sin haber sido ratificado según Ramiro Barboza y porque así lo dicen a su vez los propios tratados sobre DDHH–, recordamos que *ningún trabajador podrá ser despedido sin causa justificada*. Esta norma no hace referencia a la necesidad de que el trabajador deba cumplir, como en el caso paraguayo, 10 años de antigüedad. El trabajador debe gozar de estabilidad desde el momento mismo en que es contratado como trabajador efectivo. Antes de ese momento, la única forma en que pueda ser despedido de su trabajo sería en el caso de que no satisfaga su desempeño durante el periodo de prueba o en el caso de que el propio trabajador manifieste que no le satisface el trabajo que le ofrecen. Podrá decirse que este convenio no fue ratificado por el Paraguay. No es excusa válida... nuestro código condiciona la “estabilidad” al cumplimiento de los 10 años de servicio para un mismo empleador. Nada más absurdo. Y he aquí el error del A-quo al señalar que: *“al no tener Estabilidad Especial, el reintegro deviene improcedente”* (sic.), cuando que en ninguna parte del C.T., ni de ninguna otra disposición legal, se puede colegir que “la patronal” tenga derecho a despedir sin causa. No existe artículo alguno que lo diga... el Juez de Grado no lo menciona en ninguna parte de su resolución. Ergo: La fundamentación es aparente, lo cual significa que viola el principio de congruencia y del debido proceso, dado que con ello deja en estado de indefensión al trabajador al no poder conocer el sustento legal de la resolución que le perjudica... de todos modos, el Convenio 158 debe ser aplicado en nuestro país, no solamente de manera supletoria, sino de manera directa e ineludible por el hecho de que nuestro país es un Estado Parte de la Organización Internacional aún los no ratificados, por aplicación del punto 2 de su Declaración relativa a los Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo, del año 1998, al declarar *“que todos los Miembros, aún cuando no hayan ratificado los convenios aludidos, tienen un compromiso que se deriva de su mera pertenencia a la Organización, de respetar, promover y hacer realidad, de buena fe y de conformidad con la Constitución, los principios relativos a los derechos fundamentales que son objeto de esos convenios”*... EL DESPIDO DISCRIMINATORIO: Que, otro punto cuestionado de la Sentencia recurrida consiste en el hecho

de que el A-quo se refirió muy superficialmente al reclamo del trabajador en cuanto a que éste denunció que el despido fue discriminatorio por las distintas razones apuntadas en el escrito de demanda, por haber sido despedido luego de haber sido “premiados” con un ascenso y contrato “regular”... cuando el trabajador denuncia un trato patronal discriminatorio...tiene la carga, sin perjuicio de que lo pueda demostrar clara y categóricamente según el caso, de aportar un indicio razonable de que el acto empresarial lesiona su derecho fundamental, principio de prueba dirigido a poner de manifiesto, en su caso, el motivo oculto de aquel –conducta de la ESSAP S.A. Que, una vez configurado el cuadro indiciario, recae sobre el empleador la carga de acreditar que su actuación tiene causas reales absolutamente extrañas a la invocada vulneración del derecho fundamental. Se trata de una auténtica carga probatoria y no de un mero intento de negar la vulneración de derechos fundamentales. En definitiva, el empleador – ESSAP S.A. en este caso– debió probar que las causas invocadas eran objetivas, razonables y proporcionadas. ESSAP S.A. no hizo nada en este sentido... **EL DAÑO MORAL:** En cuanto a los fundamentos del reclamo de la reparación del daño moral formulado en esta demanda, nos remitimos al escrito promocional de demanda, y en cuanto a las pruebas y su cuantificación, nos remitimos, en honor a la brevedad, a lo expuesto en la demanda y su ampliación ... en materia probatoria, señalamos que la prueba del daño moral es “in re ipsa”, es decir, que surge inmediatamente de los hechos mismos. No es necesario producir prueba alguna del perjuicio moral dado que éste se prueba “en sí mismo”. Es suficiente con acreditar la violación de alguno de los derechos de la personalidad para que se encuentre probado el daño moral. No obstante, recordemos que en el presenta caso obran documentos emitidos por profesionales especializados, no considerados en su verdadera dimensión por el Juez de grado Inferior. Ese es el cuestionamiento que le hacemos a su “razonamiento y evaluación de las pruebas”... En lo referente a la discriminación, al considerarse probada esta circunstancia, ya podía haberse considerado como probatorio del daño moral, dado que la discriminación , por la razón que fuere, constituye un ilícito que por sí sola ya justifica un reclamo reparatorio, por cuanto que el derecho a no ser discriminado se encuentra garantizado no solo en la Constitución Nacional, sino también en el propio Código del Trabajo y varios Tratados, Pactos y Convenios Internacionales. Por tanto, no obstante haberse demostrado que el despido fue discriminatorio, de todas formas, al ser “injustificado”, y

no haberse promovido por parte del empleador la demanda respectiva prevista en el art. 82 del C.T., el mismo se tornó NULO, y, como se dijo, todo acto nulo tiene un solo remedio; esto es, volver las cosas al estado anterior a dicho acto. En el presente caso, lo que corresponde es el reintegro del Ing. Carlos Duarte a su respectivo lugar de trabajo, con derecho a percibir todos sus salarios y demás beneficios caídos durante la tramitación de la litis, hasta su reintegro efectivo. Todo ello sin perjuicio de la reparación del daño moral sufrido, y cuyo monto será establecido por este Tribunal en base a las pautas y criterios tomados en consideración en análogos casos resueltos con anterioridad. Todo esto por vía de la revocatoria de la Sentencia recurrida... Mi representado se agravia igualmente contra la S.D. recurrida en la parte que impone las costas en el orden causado... Los jueces están obligados a dar razón suficiente de sus decisiones. Más aún cuando se trata de Sentencias Definitivas. En este caso, no se ha dado cumplimiento a tal obligación, por lo que la S.D. recurrida también deberá ser revocada... El A-quo no ha dado razón alguna que justifique la imposición de las costas por su orden... la imposición de costas en esta circunstancia debió ser a cargo de la demandada... PUNTOS DEFICITARIOS DE LA SENTENCIA EN CONCRETO: Finalmente, en una especie de resumen, mencionamos en concreto algunos puntos deficitarios de la Sentencia recurrida, a saber: 1.- Antigüedad: El A-quo estableció que el actor tenía una antigüedad de 3 años 1 mes y 20 días... Se equivocó porque al hacer efectivo el apercibimiento debió considerar la antigüedad conforme a lo que refiere el documento de fs. 2 de autos – Resolución N° 088/2010– que tampoco fue negado expresamente, en el que se menciona que el contrato se inició el 12 de febrero de 2010. Ergo: Al 20 de enero de 2014 tenía acumulada una antigüedad de 4 años y 8 días. Es decir, a los efectos indemnizatorios, ya tenía 4 años. Ese error debe ser subsanado por este Tribunal... 2.- El promedio salarial: Precisamente, una de las consecuencias del trato discriminatorio que sufrió el actor es la disminución de su promedio salarial en los últimos tiempos antes de la desvinculación, dado que le fueron modificadas las condiciones de trabajo, bonificaciones, gratificaciones, etc. Es por ello que el promedio a ser tomado en cuenta es el denunciado por el actor, y que se encuentra documentado a fs. 24 a 26 de autos. Los demás documentos sirven, justamente, para demostrar cómo fue afectado su salario al sufrir los cambios discriminatorios en su cargo y funciones. Es un error del A-quo que también debe ser corregido por V.V.E.E... En consecuencia, por los fundamentos expuestos, la Sentencia

recurrida deberá ser revocada por este Excmo. Tribunal, dictándose, en consecuencia, la que corresponda conforme con todo lo aquí peticionado...”.

Asimismo, el accionante expuso sus agravios contra la S.D. n.º 167 de fecha 15 de setiembre de 2016, en los siguientes términos (f. 503/505): “...este representación solicitó que el A-quo amplíe la S.D. N.º 100/16, en el sentido de que establezca como parte integrante de la misma, la condena a la demandada del pago de todos los aportes al IPS, o los reajustes que correspondan, en base a la antigüedad reconocida y al monto del salario admitido. El rechazo de la aclaratoria importa un desconocimiento grave del Derecho Positivo vigente, sobre todo de la legislación y demás tipos de normas que rigen al Sistema de Seguridad Social, cuya aplicación es obligatoria por parte de los jueces en sus resoluciones... por lo expuesto, el Excmo. Tribunal establecerá igualmente al dictar Ac. y Sentencia, que la demandada deberá cargar con la responsabilidad de abonar todos los aportes, totales o reajustes, que correspondan a favor del actor, debiendo librarse el oficio correspondiente al I.P.S. en su oportunidad... igualmente, se solicitó vía aclaratoria... la imposición de los intereses por mora automática sobre todos los conceptos dinerarios impuestos a la demandada. La aclaración se solicitó en razón de que el Juzgado omitió referirse a ellos, siendo su obligación inexcusable hacerlo con la mayor claridad posible... podemos decir que la omisión de la imposición de intereses a un empleador moroso, importaría un enorme daño al patrimonio del trabajador cuyo salario tiene naturaleza alimentaria y que la falta de percepción en tiempo y forma, hace perder el valor adquisitivo del mismo. De ahí que también, al día del pago efectivo, los montos deberán ser calculados como deudas de valor; esto es, a los valores actuales... De ahí que la condena, y la liquidación obviamente, deben ser practicadas tomando en cuenta este carácter de los montos adeudados por la demandada, a los valores actuales de los montos que no fueron abonados en tiempo y forma...”.

La parte demandada contestó los agravios del accionante, conforme consta a f. 507/512, solicitando el rechazo de los mismos; y, a f. 513/517, fundamentó el recurso interpuesto por su parte contra la S.D. n.º 100 de fecha 28 de junio de 2016, alegando que: “...con respecto a la resolución recurrida, tres son las cuestiones puntuales que esta representación objeta y que son las siguientes: a-) Hacer efectivo el apercibimiento:... Como fundamento de esta resolución el aquo dice que la parte actora ha presentado (a

TRIBUNAL DE APELACIÓN DEL TRABAJO

fs. 08/09 de autos copia fiel del Contrato URH N° 182/2.011, donde se observa que fue contratado en fecha 01 de enero del 2.011, documento que no fuera expresamente negado por la parte demandada, por lo que corresponde hacer efectivo el apercibimiento del art. 115 del C.P.T. y tenerlo por reconocido, determinando así, que contaba con una antigüedad...; igualmente para la cuestión del promedio salarial el Juzgador aplica el mismo criterio y hace efectivo el apercibimiento teniendo por cierto el salario de G. 7.531.548 para el cálculo de las indemnizaciones que serán liquidadas... el juzgador ha basado su conclusión en una premisa falsa, cual es que mi parte no ha negado tales documentaciones en forma expresa. Efectivamente, el Tribunal podrá observar que a fs. 360, párrafo 3° manifestamos: Que, negamos en forma expresa y categórica todos y cada uno de los hechos que no sean reconocidos por nuestra parte de manera expresa... también negamos en forma expresa la antigüedad y el monto del salario alegado por el trabajador en su escrito de demanda... por lo cual no es cierto que no nos hayamos referido a tales extremos en la contestación de la demanda, haciendo, en consecuencia invariable la aplicación del Art. 161 del C.P.T., haciendo efectivo el apercibimiento decretado. A fs. 361 señalamos cual es la antigüedad correcta y el monto exacto del salario del actor de esta demanda. Por las razones expuestas solicitamos al Tribunal se sirva revocar este punto de la sentencia impugnada. b.-) Antigüedad:... Al contestar la demanda hemos señalado que la antigüedad del actor se remontaba a fecha 15 de marzo de 2012. Esto es así, pues, tal como se comprueba con la prueba instrumental arrojada a estos autos, el señor CARLOS ALBERTO DUARTE CACERES estuvo vinculado en un primer momento con la ESSAP S.A. merced a un contrato de prestación de servicios y posteriormente, en fecha 15 de marzo de 2.012, recién quedó vinculado laboralmente a la aguatera estatal y es a partir de allí que se deberá computar la antigüedad del mismo, por lo que termino solicitando la revocación de la sentencia con respecto a este punto. c.-) Promedio

salarial:... para determinar el promedio salarial... se basó en una presunción legal, la cual no se ajusta a las constancias de autos... al contestar la demanda hemos señalado con precisión a cuanto ascendía el salario del actor de la demanda y esta es la suma de G. 6.819.435. Cuando de salario se trata y sobre todo cuando se alega un monto superior al mínimo, la prueba debe ser fehaciente y categórica, por los importantes efectos que ella produce. No ha sucedido de esa forma en estos autos y la supuesta prueba

del salario no puede basarse en una mera presunción, existiendo otras pruebas que señalan lo contrario como ser las instrumentales agregadas, así como la deposición de los testigos rendidas en juicio y que nos merecen total fe, pues los mismos no han sido tachados y han dado suficiente razón de sus dichos. Por esta razón, también este punto de la sentencia debe ser revocado. d-) Indemnización compensatoria:... nuestra parte cuestiona la imposición de la indemnización compensatoria que le ha sido impuesta, pues, desde un primer momento ha aceptado que ha dado por terminado unilateralmente el contrato de trabajo del actor y ha ofrecido abonar al mismo lo que le correspondía por tal motivo... El actor no ha aceptado el hecho del despido y en consecuencia no ha aceptado la liquidación correspondiente. No ha sido la ESSAP S.A. la que ha sido responsable de este juicio, pues el propio juzgador inferior ha reconocido que la demandada ha actuado apegada a las normas jurídicas vigentes en nuestro país y sin embargo ha procedido, acto seguido, a imponerle la indemnización prevista en el art. 233 del C.P.T. Por tanto, la imposición de la indemnización prevista en el art. 233 del C.P.T. no corresponde que le sea impuesta a la ESSAP S.A., pues no es responsable de la necesidad de promoción de la presente demanda...d.-) Costas en el orden causado:... mi parte manifiesta su desacuerdo expreso y categórico con respecto a este punto. En efecto, las costas deben ser impuestas al vencido en todo litigio en forma objetiva y consideramos que la parte vencida ha sido la parte actora, pues, la demanda se ha promovido por cobro de la suma de G. 700.000.000 como mínimo (y es tan solo lo reclamado en concepto de daño moral); además solicita la nulidad del despido y el reintegro del trabajador a su anterior cargo, con el correspondiente pago de los salarios caídos durante todo el tiempo que dure la supuesta ilegal medida. Como podemos ver, este es un juicio que fácilmente supera los UN MIL MILLONES DE GUARANIES...y en el mismo se ha rechazado la pretensión de la parte actora, al no hacer lugar al pedido de nulidad del despido, así como al rechazo del reintegro, estableciéndose el pago de la liquidación... por la terminación unilateral de su contrato de trabajo, cosa que nuestra parte siempre ha ofrecido al actor de esta demanda. En consecuencia, consideramos que la parte vencedora en este litigio ha sido la parte demandada y en consecuencia, las costas deberán ser impuestas al actor de esta demanda, lo cual solicitamos en forma expresa...”.

TRIBUNAL DE APELACIÓN DEL TRABAJO

A su turno, la parte actora contestó los agravios de la demandada por medio del escrito obrante a f. 525/532 de autos, solicitando el rechazo de los agravios de su contraparte.

Del escrito presentado por la parte actora surge que se agravia de los siguientes puntos: 1) el rechazo del reintegro del señor Carlos Alberto Duarte con el argumento de que no estaba amparado en la estabilidad especial al producirse el despido, por no contar con 10 años de antigüedad; 2) la antigüedad establecida en la sentencia; 3) el promedio salarial determinado por el juez de grado inferior; 4) el rechazo del reclamo de la indemnización por daño moral; 5) la falta de condena a la parte demandada con el objetivo del restablecimiento de los aportes obrero-patronal al ente previsional, conforme con la antigüedad y salario denunciados por el actor; 6) la imposición de las costas en el orden causado, cuando –sostiene– debió haberlas impuesto a la ESSAP S.A.; 7) la no imposición de los intereses moratorios.

Por su parte, la demandada se agravia de: 1) la antigüedad concluida en la sentencia apelada; 2) el promedio salarial determinado; 3) la indemnización compensatoria otorgada por el *a quo*; y, 4) la imposición de las costas en el orden causado.

Dado que existen agravios comunes para las partes, esta Magistratura considera que sendos recursos de apelación interpuestos deben ser tratados en forma conjunta.

Puestas así las cosas, en cuanto al rechazo de la pretensión de reposición del trabajador en su puesto de trabajo, el accionante sostiene que el *a quo* no realizó en el presente caso –a pesar de ser su deber legal– un control de constitucionalidad y convencionalidad, circunstancia que lo llevó a concluir que el trabajador no se encontraba amparado en la estabilidad especial establecida en el art. 94 del C.T., por no contar con 10 años ininterrumpidos al servicio de la demandada (conforme con la sentencia recurrida el actor contaba con una antigüedad de 3 años, 1 mes y 20 días). En efecto, el actor argumentó dicha pretensión –en su escrito de demanda– alegando que el *a quo* debió aplicar en el fallo recurrido los convenios internacionales, en particular los de la OIT, referidos al despido injustificado (específicamente el Convenio n° 158 sobre la terminación de la relación de trabajo). Sostiene que dicho convenio, a pesar de no haber sido ratificados por el Paraguay, debe ser aplicado, por un lado, en forma supletoria de conformidad

con lo dispuesto en el art. 6 del C.T., y, por otro lado, en forma directa, considerando que nuestro país está obligado a ello por formar parte de dicho organismo internacional.

Sobre este punto, debe recordarse 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 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 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. Inglés (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 separación 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 supralegal (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:

La libertad de asociación y la libertad sindical y el reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva

La eliminación de todas las formas de trabajo forzoso y obligatorio.

La abolición efectiva del trabajo infantil, y

La eliminación de la discriminación en materia de empleo y ocupación. Los 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 fundamentales en el trabajo que no necesitan ratificación. Entonces, al no estar ratificado el Convenio 158 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 se adhiere a la línea de razonamiento interpretativo que realiza respecto de las normas –tanto internas como externas– involucradas en el presente caso. Por lo expuesto, no resulta procedente la aplicación del convenio mencionado por el accionante para sustentar la estabilidad alegada.

Cabe señalar que –como el propio actor lo reconoce– la Constitución Nacional en su art. 94 si bien garantiza la estabilidad en el empleo –dentro

de los límites legales— no puede negarse que prevé la indemnización como medio de reparación para el trabajador en caso de despido injustificado, *ergo*, la norma de inferior rango, es decir el Código del Trabajo, lo que hace es reglamentar el derecho constitucional como la Carta Magna indica. Puestas así las cosas, no se entiende cuando la parte actora reclama que en el presente caso se realice un control de constitucionalidad cuando que la ley referida lo que hace es responder al diseño constitucional. Al parecer la objeción de la parte accionante es contra el texto de la Constitución misma, *ergo*, no se trata acá de hacer una interpretación “internacionalista” como pretende el apelante, sino de una disconformidad de éste con las disposiciones adoptadas sobre el punto por la Carta Magna, la que, en el Paraguay, por imperio del art. 137, es la ley suprema.

Por otro lado, debe decirse que el Reglamento Interno de la ESSAP S.A. —agregado por el accionante a f. 37/51 de autos— establece: “...Artículo 31. Son derechos del Personal:... j) Tener garantizada la estabilidad en el empleo conforme a las normas laborales y al C.C.C.T...”, y, el Contrato Colectivo de Condiciones de Trabajo celebrado por la demandada y el sindicato de trabajadores de la misma —ver f. 263/267— dispone: “...VIII. 1) Queda garantizado el derecho a la estabilidad laboral de los dependientes de la Corporación con más de 10 (diez) años de servicio continuos, y los mismos no podrán ser despedidos ni con la doble indemnización sino solamente por causas debidamente justificadas previo sumario administrativo, salvo la aceptación expresa del trabajador...” (las negritas son de esta Magistratura). De lo transcripto surge que las disposiciones referentes a la estabilidad especial de los trabajadores establecidas el RIT y el CCCT concuerdan con lo dispuesto por el art. 94 del C.T., por lo que no existe fundamento legal que sustente la pretensión del accionante, debiendo ser desestimado este punto de agravio. En consecuencia, en razón de que el accionante no se encontraba amparado en la estabilidad especial alegada, esta Magistratura concluye que su forma de desvinculación —despido injustificado— se encuentra ajustada derecho, por lo que bien hizo el juez de grado inferior en rechazar el pedido de reintegro del accionante y ordenar el pago de las indemnizaciones pertinentes.

A modo ilustrativo cabe señalar que esta Magistratura —por la importancia de la cuestión planteada— consideró procedente analizar este punto de los agravios, porque de hecho podría haber sido desestimado de plano por

ser incongruente con el objeto de la demandada misma. En efecto, en el escrito inicial el actor planteó como pretensión subsidiaria al reintegro, el pago de las indemnizaciones por despido injustificado (ver f. 298); específicamente alegó: "... subsidiariamente, en el supuesto de que VS no considere procedente el reintegro, el pago de las indemnizaciones correspondiente por despido injustificado, según las reglas establecidas en el C.T., en el Contrato Colectivo de Condiciones de Trabajo y demás normas...", *ergo*, no corresponde –en esta instancia- modificar el objeto de la demanda limitándolo al reintegro.

En cuanto a la antigüedad alegada por el trabajador al entablar la presente acción (febrero de 2010), debe decirse que la demandada no se refirió –al contestar– a la instrumental obrante a f. 2 de autos, es decir, no la negó expresamente, por lo que esta Magistratura considera que debe hacerse efectivo el apercibimiento del art. 115 del C.P.T. y tener por cierta la antigüedad denunciada por el actor y que consta en la Resolución n.º 088/2010, por medio de la cual el accionante fue contratado por la ESSAP S.A. a partir del 15 de febrero de 2010. Es preciso hacer notar que si bien la empleadora pretende calificar dicha vinculación como "civil", del texto del referido documento, surge –claramente- la subordinación del accionante, pues, se lo nombra como "dependiente de la Gerencia Técnica" con una asignación mensual. Cabe señalar que el *a quo* no hizo efectivo el apercibimiento del art. 115 del C.P.T. respecto del documento citado, sino que lo hizo en relación con el Contrato URH Nº182/2011, sin expedirse sobre la resolución obrante a f. 2. *Ergo*, debe hacerse lugar a la pretensión del accionante respecto de la antigüedad alegada, debiendo rechazar el agravio de la demandada sobre el mismo punto. En consecuencia, el accionante acumuló la antigüedad –desde el 15 de febrero de 2010– de 4 años y 6 días.

Ahora bien, en relación con el monto del salario, cabe hacer notar que si bien es cierto, de las instrumentales presentadas a f. 24/35 de autos –no negadas por la demandada– surge que hasta el mes de agosto de 2012, el actor percibió la suma mensual de G. 9.544.170 en concepto de: "sueldo, responsabilidad por cargo, gastos de representación y título", no es menos cierto que a partir del mes de septiembre de 2012 dejó de percibir las bonificaciones por responsabilidad en el cargo y gastos de representación, con lo cual sus ingresos se vieron disminuidos. Sobre este punto debe decirse que el propio accionante manifestó a f. 55, que ejerció la jefatura de la Unidad de Supervisión hasta el 31 de agosto de 2012, por lo que resulta pertinente

recordar lo dispuesto que el art. 18 del RIT que dice: "...Las remuneraciones que poseen determinados cargos por la particularidad del mismo, cesarán si el trabajador es trasladado para desempeñar otras funciones...". De la disposición referida surge que las bonificaciones que el señor Carlos Duarte dejó de percibir, eran aquellas inherentes a la función de "jefe", por lo que resulta razonable que al haber dejado de cumplir dicha función, también deje de percibir las mentadas gratificaciones. Por otro lado, no consta en autos que la circunstancia antes mencionada haya sido objetada por el señor Carlos Duarte, quien hizo su reclamo recién al instaurar la presente demanda (1 año y 7 meses después), lo que lleva a esta Magistratura a concluir que dicha modificación en la remuneración del trabajador ha sido consentida por el mismo, circunstancia que analizada a la luz del artículo del R.I.T. mencionado más arriba, no denota –prima facie– vulneración de derechos laborales básicos. Ahora bien, es verdad que –tal como lo alegara la demandada– el salario percibido por el accionante ascendía a la suma de G. 6.819.435, sin embargo, no puede olvidarse que las bonificaciones por título y por antigüedad, percibidas por el actor, forman parte del salario, por lo que bien hizo el *a quo* al concluir que el monto del mismo ascendía a la suma de G. 7.531.549. Por lo expuesto, el monto del salario establecido en la sentencia debe ser confirmado.

En cuanto a la indemnización por daño moral –que no fuera otorgada por el *a quo*– el accionante se remite a lo expresado en el escrito inicial de demanda y también se agravia porque sostiene que en materia probatoria, el daño moral se acredita *in re ipsa*, es decir, se prueba por el solo hecho, siendo suficiente acreditar la violación de algún derecho de la personalidad para que el daño moral sea probado.

Respecto de este punto de los agravios, el accionante alegó una serie de circunstancias que según su parte configurarían acoso laboral (*mobbing*) y discriminación en razón de su ideología política, hechos de los cuales – sostiene– surge *in re ipsa* el daño moral, cuyo resarcimiento se pretende. Sobre el punto, resulta clarificadora la exposición realizada por la Magistrada Miryam Peña Candia en el Acuerdo y Sentencia n.º 120 de fecha 22 de agosto de 2007, en los autos caratulados: "Sonia Dalila Martínez c/ Cooperativa de Ahorro, Crédito y Servicios "26 de abril Lda." s/ daño moral y psicológico", sobre el concepto de *mobbing*, donde se lee: "...5) En la Sentencia 291/2002, dictada en los autos: 374/2002 por Juzgado de lo Social Nº2

Girona – España, se reconoce los esfuerzos realizados desde la prisma psicológica (refiriéndose a los conceptos arriba citados), pero también se reconoce la insuficiencia de los mismos desde una óptica jurídica, y a ese fin hace una traducción jurídica de “*mobbing*” como “*presión laboral tendenciosa*”, definiéndola como aquella presión laboral tendiente a la autoeliminación de un trabajador, mediante su denigración laboral. En dicha sentencia se explica cada elemento de la definición acotada por ella desde el enfoque jurídico (presión laboral tendenciosa), con conceptualaciones claras y precisas, cuyos conocimientos estimo que nos podrá acercar con más tino al problema implicado en este juicio, razón por la cual paso a transcribir prácticamente in extenso la referida explicación conceptual, tal cual sigue.

1.5.1- Presión. Para que podamos hablar de *mobbing* es necesario que se ejerza una presión, y que la víctima sienta esa presión. Por presión se entiende toda conducta que desde un punto de vista objetivo puede ser percibida como un ataque. Es irrelevante a efectos de afirmar la presencia de presión que ésta haya llegado a generar o no bajas laborales en la víctima, u otros estigmas. Si ha existido dicho ataque sobre la víctima – y se reúnen el resto de los requisitos que se analizan a continuación–, se habrá producido una presión laboral tendenciosa. La presión puede ser explícita o implícita. Tanto si ésta se produce mediante malas palabras, como si se produce mediante miradas, risas, o “dándose la vuelta”, estamos ante una presión, y en este sentido no se debe olvidar que una de las formas más efectivas del *mobbing* es hacer el vacío a la víctima.

1.5.2 - Laboral. La presión sufrida debe ser consecuencia de la actividad laboral que se lleva a cabo, y en el lugar de trabajo. Que sea consecuencia de la actividad laboral implica que sea cometida por miembros de la empresa, entendida ésta en sentido amplio, es decir, por personas que dependan funcionalmente de la empresa, aunque orgánicamente dependan de otra entidad. Que la presión se realice en el lugar de trabajo supone un límite geográfico a su comisión. La razón de ser de ello radica en que fuera de la empresa, la persona tiene una mayor libertad, tanto de reacción, como para su elusión; pero también en que fuera del lugar de trabajo – fuera del ámbito de organización y dirección –, la capacidad de supervisión empresa y reacción, disminuye drásticamente.

1.5.3 - Tendenciosa. Es sin duda el requisito más importante, es el requisito que adjetiva toda la expresión, y es el requisito que conceptúa más nítidamente cuál es el problema al que nos enfrentamos: la no admisibilidad por la conciencia

social de dicha presión laboral. La tendenciosidad, tanto en su vertiente finalista como en su vertiente de comportamiento abyecto, se convierte en la columna vertebral del *mobbing*. La tendenciosidad, en su acepción finalista significa que la presión laboral “tiende a” o, dicho de otra forma, que responde a un plan (...) la existencia de un plan o, en otras palabras, la existencia de un comportamiento alineado en un plan de sistemático hostigamiento será una cuestión de prueba y, como tal, el juez apreciará ponderando la totalidad de los indicios probatorios que se le presente, con lo que la existencia del mismo es una conclusión y no una premisa. Dicho plan requiere de una permanencia en el tiempo; para que se pueda hablar de un comportamiento “tendente a”, es necesario que tales manifestaciones de voluntad se repitan a lo largo de un periodo, pues de lo contrario estaríamos ante un hecho puntual y no ante una situación de *mobbing*. Dicho plan precisa de una reiteración de comportamientos; ya se ha expresado que una de las diferencias entre el conflicto laboral simple y el *mobbing* es que el primero es puntual y el segundo reiterado. La reiteración de comportamientos no es más que la consecuencia lógica de un plan, de una actitud tendiente a un resultado, pero será en el caso concreto, y sólo en él, donde se analizará esa reiteración de comportamientos como evidenciadores de dicho fin. (...) Desbrizar los supuestos en los que concurre tal comportamiento tendencioso, de aquellos otros en los que no concurre, obliga a profundizar en el objeto final del *mobbing*. Para muchos autores lo que se pretende con el *mobbing* es provocar el vacío al trabajador, en la idea de que no lo resistirá psicológicamente y así se marchará de la empresa.(...) Para otros autores lo tendencioso del *mobbing* es que busca dañar la salud psicológica del trabajador; una vez más estamos muy cerca de qué es la tendenciosidad, pero en puridad el *mobbing* no busca el daño por el daño, busca que ese daño genere un resultado. La esencia del *mobbing*, la tendenciosidad de este comportamiento abyecto, es la denigración laboral que busca provocar la autoeliminación del trabajador (abandono laboral o, en su defecto, la baja médica). Este elemento teleológico me parece fundamental tenerlo siempre presente en toda definición de *mobbing*, pues si algo caracteriza a éste es el objetivo: que la persona se elimine laboralmente, mediante su ataque psicológico. De aquí se extrae que el repudio por parte de la conciencia social laboral, deriva de dos vías, tanto por buscar la denigración laboral, como por buscar la autoeliminación. La denigración laboral es algo que está prohibido por el or-

denamamiento jurídico y es conocido. Tal concepto es más amplio que la referencia antedicha del vacío laboral, pero entiendo que comprende mejor todos los supuestos posibles de tendenciosidad, los cuales no siempre pasan por esta arma del vacío laboral (...) La búsqueda de la autoeliminación es su aspecto esencial, y es especialmente repugnante para la moral social colectivo, tanto por las consecuencias que tiene para la víctima, como por su cobardía. En lugar de plantear el conflicto de forma que se resuelva con las reglas laborales vigentes (indemnización por despido improcedente, acuerdo pactado para la extinción de la relación laboral, etc.), se busca alcanzar un acto unilateral del adversario, con la obvia pretensión de sortear su amparo legal. Una vez que es el propio sujeto pasivo de la presión quien solicita el abandono del puesto de trabajo – definitivo o médico -, el objeto del *mobbing* se ha cumplido, y el fraude a la ley se ha consumado. Resumiendo todo lo anterior en una sola frase (...), ésta sería: *mobbing* es la presión laboral tendiente a la autoeliminación de un trabajador mediante su denigración laboral...”.

Ahora bien, en primer lugar debe dilucidarse si los hechos denunciados por el actor reúnen los presupuestos citados precedentemente para la configuración del *mobbing*. En ese sentido, el accionante alega: 1) alteración de las condiciones de trabajo –destitución del cargo de Jefe de Unidad, disminución de salario, comisiones arbitrarias –; 2) sumario administrativo en violación al debido proceso y al derecho a la defensa, y; 3) persecución por parte de las autoridades de la ESSAP S.A. consistente en maltratos de palabra, terminología injuriente, especialmente por parte de la Unidad de Recursos Humanos.

En cuanto a la primera cuestión –alteración de las condiciones de trabajo– respecto de la destitución de la función de jefe de unidad y la consecuente disminución del salario, esta Magistratura ya se ha expedido líneas arriba, donde ha concluido –se repite– que dicha modificación ha sido consentida por el trabajador, y, considerando los términos del R.I.T, el trabajador no ha aportado elementos de convicción que denoten precarización de derechos básicos. Ahora bien, en cuanto a la comisión del actor a la SENASA, debe hacerse notar que a f. 21 de autos obra la Resolución n.º 321/2012, donde consta que el Señor Ministro de Salud Pública y Bienestar Social solicitó, en fecha 02 de noviembre de 2012, el comisionamiento del señor Carlos Alberto Duarte, para desempeñar funciones en el Servicio Nacional de Saneamiento Ambiental, dependiente de la institución a su cargo,

lo que, lejos de desacreditar la actividad profesional del accionante, la enaltece, puesto que fue el propio Ministro de Salud Pública y Bienestar Social quien solicitó los servicios del actor. Esta tesis se ve fortalecida con la nota presentada por el propio accionante al Jefe de Recursos Humanos de la SENASA, donde dice textualmente: “...Agradezco al SENASA la oportunidad de colaborar en el proyecto de Modernización del Sector Agua y Saneamiento (PMSAS), desde Noviembre/2012 hasta Setiembre/2013, para los siguientes Contratos: a) “Construcción de Sistemas de Agua Potable en 30 Comunidades Rurales”, de la Licitación Pública Internacional, LPI N° 01/2012. b) “Fiscalización de las Obras de Construcción de sistemas de agua en 30 comunidades rurales”, Licitación Pública Nacional, LPN N° 03/2012...”. *Ergo*, esta Magistratura no puede sino que concluir que el accionante se encontraba conforme con la función que desempeñó en la SENASA, y lejos de demostrar que con dicha medida se sentía hostigado por su empleadora, demuestra su consentimiento y agradecimiento con la referida comisión.

Ahora bien, el accionante también alega que fue comisionado al interior del país, luego de haberse reintegrado a cumplir sus funciones en la ESSAP S.A. Sobre este punto, que no fuera negado por la demandada, debe decirse en primer término que la función desempeñada por el accionante era la de Fiscalizar o Supervisar las Obras de la ESSAP S.A., y teniendo en cuenta la naturaleza de su labor, resulta razonable la movilidad del mismo. Esta circunstancia se encuentra corroborada con el curriculum vitae presentado por el propio trabajador a f. 3/5 de autos, donde consta que el señor Carlos Duarte cumplió funciones –desde el año 2010– en las ciudades de Asunción, Coronel Oviedo, Villarrica, San Lorenzo, Lambaré, Caacupé, Pilar, Curuguaty, Pedro Juan Caballero y San Bernardino. Ahora bien, esta Magistratura considera que la comisión que dispusiera la empleadora –y que el actor refiere como persecución– se halla justificada, tal como lo expusiera el señor Joaquín Cuevas Sandoval –testigo propuesto por la parte actora, ver f. 405– quien a la novena pregunta: “...Diga el testigo si sabe y le consta cómo y por qué el Ing. Duarte fue comisionado a distintas ciudades del interior para fiscalización de pozos tubulares profundos y, en caso afirmativo, explique y detalle en qué consisten tales obras...”, dijo: “...Los pozos tubulares son obras comunes de la ESSAP, y el conocimiento de que yo tengo de que el actor fue comisionado para fiscalizar los pozos, fue para suplantar

al encargado de esos pozos, el licenciado Teresio Caceres, cuando el se ausentó del país por un viaje de permiso a Alemania...” (las negritas son de esta Magistratura), de lo que surge –como ya se dijera– que existió un motivo para que la patronal dispusiera el comisionamiento del actor para realizar la actividad referida. En este punto, debe recordarse que el art. 26 del RIT que dispone: “...Son facultades del empleador:...b) Trasladar y disponer rotaciones del personal que surjan por necesidades en función a las tareas que deben ser realizadas. Estas se regirán por el art. XI.2) del Contrato Colectivo de Condiciones de Trabajo...”. En efecto, debe tenerse presente que, tal como lo dispone la norma citada, 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 –como ya se ha dicho precedentemente– no se dio en el caso de autos.

Siguiendo con el estudio de este punto de agravio, el demandante asevera que fue víctima de un sumario administrativo, realizado en violación al debido proceso y a la legítima defensa, sin embargo, de las constancias de autos surge que el referido sumario fue iniciado contra personas inominadas, para la investigación de las supuestas irregularidades detectadas por la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas, que hacen referencia a la Licitación Pública Nacional n.º 25/09, del Contrato n.º 510/09, suscrito con la firma Constructora Asunción y Asociados (ver Resolución n.º 069/2013, f. 140). En dicho contexto, fueron citados los señores Carlos Duarte, Plinio Torres y Ricardo Mendoza, a prestar declaración informativa. Debe hacerse notar que el propio accionante manifestó que nunca fue condenado por dicho sumario (ver f. 86), por lo que no puede entenderse como persecutoria el inicio de la referida investigación, esta Magistratura entiende que los sumarios administrativos resultan propios del devenir de la actividad laboral de todo trabajador, y en este caso del accionante –es decir, todo trabajador debe ser consciente de que está expuesto a que patronal tiene la facultad de instruir sumarios con la finalidad de investigar determinados hechos y deslindar responsabilidades de sus trabajadores – , más aun cuando en autos consta la existencia de un solo sumario, en el cual el actor fue citado a declarar. En efecto, no consta que la empleadora haya sumariado de manera específica y recurrente al accionante para que el hecho pueda ser considerado una persecución.

Ahora bien, respecto del maltrato –verbal– denunciado por el señor Carlos Duarte, cabe señalar que el mismo no individualizó a las personas responsables del hecho, identificando en forma genérica a los representantes de la ESSAP S.A., y a la Unidad de Recursos Humanos. Sobre este punto, al ser preguntados los testigos “...Diga el testigo si sabe y le consta el trato que le daban al Ing. Duarte, el Pdte. De la ESSAP S.A. Sr. Ludovico Sarubbi y otros funcionarios superiores...”, el señor Joaquín Cuevas (f. 405) dijo: “...No le consta...”, el señor Miguel Martínez (f. 406) dijo: “...Desconoce...”, Edgar Bogarín (f. 407) dijo: “...Como te dije, el actor estaba en el freezer...”, Edgar Monges (f. 408) dijo: “...Todo fue por comunicación via telefónica, personalmente no...”, expresando dicho testigo –al responder a la séptima pregunta– que el actor luego de volver de su comisionamiento de la SENASA “...ya no tenía lugar en donde trabajar dentro de la ESSAP...”. Sin embargo, las declaraciones de los señores Edgar Bogarín y Edgar Monges no conciben con las constancias de autos, puesto que de la transcripción de los mensajes de texto, enviados por el actor al presidente de la ESSAP, Arq. Ludovico Sarubbi (ver a f. 410/412), y, al Ing. Oscar Méndez, Gerente Técnico de la mentada Institución (f. 413/17), surge que el accionante se encontraba cumpliendo efectivamente con sus funciones, ya que los mensajes refieren a actividades –consultas e instrucciones– propias de la función desempeñada por el señor Carlos Duarte. Por otro lado, el accionante también denunció como maltrato y persecución, el hecho de que se le denegara la marcación de entrada el día 07 de febrero y subsiguientes de 2014. Sin embargo, de los mensajes de texto –referidos precedentemente– surge que el hecho de que el actor se viera imposibilitado de marcar en fecha 07 de febrero de 2014, se debió a que su preaviso de despido venció el 05 de febrero, o por lo menos, según el propio actor, esa fue la explicación que recibió, circunstancia congruente con el despido sin causa reconocido por la patronal. Lo relatado hasta aquí, no prueba que el actor haya sido objeto de agresión verbal o persecución.

De todo lo expuesto, considerando los hechos denunciados en conjunto, no surge que en el caso de autos haya existido presión laboral tendiente –con base en comportamientos reiterativos– a la autoeliminación del trabajador mediante su denigración laboral.

Ahora bien, teniendo en cuenta que de los hechos denunciados no surge el *mobbing* alegado por el demandante, debe decirse que el informe psicológico de la Lic. María Celsa Vera de Rojas agregado a f. 328/334,

que fuera reconocido en juicio por la firmante (f. 409), no resulta suficiente para acreditar el acoso laboral denunciado por el señor Carlos Duarte. Es preciso señalar que si bien el actor fue diagnosticado con “Trastorno de Ansiedad Generalizada”, no surge claro el nexo causal entre la afección mencionada, los hechos motivadores y la consecuente responsabilidad de la demandada. Por otro lado, llama la atención de esta Magistratura que la parte actora no haya producido a lo largo del juicio la pericia psicológica pertinente, a modo de acreditar acabadamente sus alegaciones. Debe considerarse también que el referido informe fue realizado en fecha posterior a la de presentación de la demanda, es decir, no consta que el actor hubiera seguido un tratamiento psicológico, considerando la gravedad del daño que alega haber sufrido en su entorno laboral por un periodo de más de un año.

En conclusión, al no haberse acreditado el *mobbing* alegado, la indemnización por daño moral deviene improcedente.

Por otro lado, el accionante denunció persecución política por parte de las nuevas autoridades de la ESSAP S.A. contra todo trabajador que no sea “Colorado”, es decir, el actor sostiene que fue discriminado en razón de su ideología política, por pertenecer al partido Demócrata Cristiano, sin embargo, el mismo no se ocupó de probar este hecho. Si bien es cierto, el daño moral por discriminación surge *in re ipsa*, no es menos cierto que al no haberse acreditado la discriminación alegada (es decir, el hecho en sí), resulta improcedente la indemnización por daño moral pretendida.

Siguiendo con el estudio del presente recurso, respecto de la denegación –a través de la aclaratoria– del *a quo* del pedido de que sean restablecidos al I.P.S. los aportes obrero-patronal, conforme con la antigüedad y salario denunciados por el actor; debe hacerse notar que –tal como lo resolviera el *a quo*– dicha pretensión no fue planteada en la demanda, por lo que no forma parte de la *litis*. En este punto resulta pertinente citar lo dispuesto en el art. 275 del C.P.T. que dispone: “...El Tribunal de Alzada, no podrá pronunciarse en segunda instancia sobre ningún capítulo que no se hubiere propuesto a la decisión del inferior, salvo intereses, daños y perjuicios o cualesquiera otras prestaciones accesorias anteriores a la sentencia y una posteriores a la demanda o a la definitiva de primera instancia...”. En efecto, la pretensión referida no fue articulada en la demanda, *ergo*, bien hizo el inferior en rechazar el recurso de aclaratoria interpuesto por la actora sobre este extremo, debiendo rechazar este punto de agravio.

Ahora bien, respecto de los intereses moratorios solicitados, esta magistratura considera que dicha pretensión resulta procedente conforme con el art. 232 del C.P.T. y según el art. 475 del C.C., puesto que los intereses moratorios son debidos por el mero incumplimiento de la obligación en plazo legal. En el caso de autos, si bien es cierto, la demandada ofreció al actor – al inicio de la demanda– el pago de la liquidación correspondiente al despido sin causa, no es menos cierto que no existen constancias en autos de que dicho pago se haya realizado. Por ende, de conformidad con los artículos citados, en concordancia con el art. 1 de la Ley n° 2.339/2004, modificatorio del art. 44 de la Ley n° 489/1995 “Orgánica del Banco Central del Paraguay”, la tasa a ser aplicada a los intereses moratorios es de 2,3 % mensuales, desde el 22 de febrero de 2014 (fecha de notificación de la desvinculación al actor) hasta el pago efectivo de la condena.

En cuanto al agravio de la parte demandada respecto de la indemnización compensatoria, cabe señalar que el art. 233 del C.P.T. dispone: “...Cuando la iniciación y prosecución del juicio, se hayan debido a la negativa injustificada del deudor en el cumplimiento de sus obligaciones legales o convencionales, el juez podrá fijar una indemnización compensatoria de los perjuicios ocasionados al acreedor por la demora en la percepción de sus haberes o en el goce de sus beneficios. En ningún caso, dicha indemnización podrá ser superior a un veinte por ciento del importe de la condena...”. De ello surge que, al no constar en autos que la demandada hubiera abonado al accionante la liquidación ofrecida en la demanda, la indemnización otorgada por el *a quo* debe ser confirmada.

Por todo lo expuesto precedentemente, considerando que esta Magistratura ha concluido que el accionante poseía 4 años y 6 días de antigüedad, la liquidación practicada en la sentencia debe ser modificada en cuanto al monto de la indemnización por despido injustificado, la que conforme con lo dispuesto en el art. IX.1 del CCCT, asciende a la suma de G. 30.126.240. En consecuencia, resulta que el monto de la condena arroja la suma de G. 58.746.168, a la que debe adicionarse la indemnización compensatoria – 20%, porcentaje que no fue objetado por la demandada– de G. 11.749.234, por lo que el monto total de la condena deberá ser modificado en la suma de G. 70.495.402.

En cuanto a las costas, previamente debe aclararse que, para que existan vencimientos recíprocos no es necesario que ambas partes tengan pretensiones (acción y reconvencción). En efecto, ello es así, puesto que basta

JURISPRUDENCIA

con que alguna pretensión del accionante, negada por la demandada, sea rechazada por el sentenciante, para que ésta –la demandada– resulte victoriosa en ese punto. Ahora bien, en el caso de autos se concluyó con el rechazo de la pretensión principal del actor –reintegro e indemnización por daño moral, entre otras– por lo que, sobre las mismas, el demandado resultó victorioso, habiéndose acogido favorablemente otras pretensiones del accionante, por ello, esta Magistratura considera que existen vencimientos recíprocos en ambas instancias, por lo que las costas deben ser impuestas en el orden causado (art. 232 C.P.T.).

A SU TURNO, LOS MAGISTRADOS MARIO YGNACIO MAIDANA GRIFFITH y GUILLERMO ZILLICH: Que adhieren al voto de la colega preopinante por compartir sus mismos argumentos.

Con lo que se dio por terminado el acto firmando 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;

R E S U E L V E:

CONFIRMAR la sentencia apelada, con la modificación del monto de la condena, la que queda establecida en la suma de G. 70.495.402 (Guaraníes setenta millones cuatrocientos noventa y cinco mil cuatrocientos dos), conforme con los argumentos expuestos en el acuerdo que precede y los intereses moratorios, conforme con los parámetros establecidos en el considerando de la presente resolución.

IMPONER las costas en el orden causado.

ANOTAR, registrar y remitir copia a la Excma. Corte Suprema de Justicia.

Magistratura: Mario Maidana Griffith, Alma Méndez de Buongermini, Guillermo Zillich. Ante mí: Rubén Valdez, Actuario Judicial.

Cuestión debatida: *Del estudio de la apelación planteada, surge que la parte demandada se agravia porque considera desacertado el argumento del juez de la instancia inferior que hace lugar a la demanda por descuento indebido de salario, puesto que, –según dice– no consideró la confesión que realizara el actor “espontáneamente” en su escrito de promoción de la demanda. Se interpreta en Alzada cual es el ordenamiento jurídico aplicable.*

CONTRATO DE TRABAJO. Legislación aplicable al contrato de trabajo. CÓDIGO FLUVIAL MARINO.

En el caso de los trabajadores fluviales y marítimos existe una norma especial –cual es el Código Fluvial y Marítimo mencionado más arriba–, que por el criterio de especialidad de la norma, prima sobre la norma general que es el Código del Trabajo.

CONTRATO DE TRABAJO. Legislación aplicable al contrato de trabajo. CÓDIGO FLUVIAL MARINO.

Debe dejarse en claro que en el supuesto en el cual la norma especial –en este caso el Código Fluvial y Marítimo– contenga una disposición específica para el caso, no cabe la aplicación de la norma genérica, es decir, del Código del Trabajo.

Tapel. de Trabajo. Segunda Sala. 10/10/2017. “Derlis Ariel Orué Valdez c/ VABL PY S.A. s/ Cobro de guaraníes en diversos conceptos” (Ac. y Sent. N° 116).

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

C U E S T I O N:

¿Está ajustada a derecho la resolución apelada?

Conforme con el sorteo de ley, dio como resultado el siguiente orden de votación: ALMA MÉNDEZ DE BUONGERMINI, MARIO YGNACIO MAIDANA GRIFFITH y GUILLERMO ZILLICH.

A SU TURNO, LA MAGISTRADA ALMA MÉNDEZ DE BUONGERMINI DIJO: la sentencia apelada resolvió: “...1) HACER LUGAR, con costas, a la presente demanda laboral promovida por Derlis Ariel Orue Valdez, contra ULTRA PETROL, AMERICAN BARGE LINE PARAGUAY

(U.A.B.L. PARAGUAY) y en consecuencia condenar a la demandada a que abone al actor la suma de Guaraníes trece Millones Trescientos Mil (Gs. 13.300.000), en el perentorio término de 48 horas de quedar firme y ejecutoriada la presente resolución, de conformidad a los fundamentos expuestos precedentemente. 2) ANÓTESE, regístrese y remítase copia a la Excma. Corte Suprema de Justicia...”.

La parte demandada fundamentó a f. 163/164 el recurso de apelación interpuesto contra la resolución individualizada argumentando entre otras cosas que: “...En primer lugar, un tripulante para ser embarcado debe tener los documentos en regla, siendo uno de ellos el pertinente certificado de su examen médico. Al no contar con ello, no puede embarcarse y por consiguiente, estrá ausente en su trabajo... El propio demandante reconoce que recién el 12 de enero de 2016 estuvo en condiciones de embarcarse, y no por motivos de salud, sino por contar recién con el resultado del examen médico... En segundo lugar... no es cierto que se procedió a descontar los días de ausencia del actor como medida “punitiva”, pues dicho deducción del salario no obedeció a ninguna sanción administrativa. Simplemente si no trabajó el tripulante por no poder embarcarse por negligencia suya, entonces no tiene derecho a percibir salarios... En tercer y último lugar... no resulta necesario contar con Reglamento Interno, ni Contrato Colectivo de Condiciones de Trabajo para deducir el salario por los días que no presta servicio el trabajador...”.

La parte demandada contestó a f. 166/168, el traslado que le fuera corrido por providencia de fecha 31 de marzo de 2017 (f. 165), manifestando entre otras cosas lo siguiente: “...DESCUENTO ILEGAL... El A-quo del juzgado inferior en su correcta interpretación y aplicación de las leyes... ha condenado en la empresa UABL Py S.A. al pago de los haberes que fueron descontados ilegalmente a mi poderdante, pues en todo el proceso la parte demandada no pudo probar que dicho descuento fue producto de una falta, producida por mi poderdante... ESTO ES DE EXCLUSIVA RESPONSABILIDAD DEL TRIPULANTE DOCUMENTOS EN REGLA... dicha autorización es expedida por la parte demandada y dirigida a la SANIDAD DE LA ARMADA NACIONAL, una vez practicad la ENCARGADA DE RETIRAR DICHOS RESULTADOS ES NADA MENOS QUE LA EMPRESA UABL PY S.A. Es importante resaltar que mi mandante antes del descuento indebido tubo reposo por 30 días la cual se justificó con el informe remitido por el INSTITUTO DE PREVISIÓN SOCIAL... EL PROPIO DEMANDANTE

RECONCE... la correcta interpretación el A-quo al referirse que mi mandante no se le puede imputar la negligencia del diligenciamiento del retiro del examen médico, ya que dicho examen fue practicado y NO RETIRADO POR LA EMPRESA UABL Py S.A. en tiempo... DESCUENTO DE SALARIO DE MEDIDA PUNITIVA... que dicho descuento es ilegal pues mi poderdante ocupa un alto cargo dentro de la empresa como capitán, no como funcionario de oficina, y la parte demandad no puede justificar dicho descuento por que no fue sujeto de un sumario administrativo... REGLAMENTO INTERNO... la parte apelante pretende desconocer las leyes del trabajador diciendo que no es necesario contar con un reglamento interno, ni contrato colectivo, es aberrante tan cruel interpretación de la norma laboral... Por todo lo expuesto y probado durante todo el proceso discurro rechacé las pretensiones del apelante... CON COSTAS...”.

Del estudio de la apelación planteada, surge que la parte demandada se agravia porque considera desacertado el argumento del juez de la instancia inferior que hace lugar a la demanda por descuento indebido de salario, puesto que, –según dice– no consideró la confesión que realizara el actor “espontáneamente” en su escrito de promoción de la demanda, donde afirmó que sin el respectivo examen médico no podía embarcar y que recién el 12 de enero de 2016, estuvo en condiciones para ello. Argumenta que la deducción de salario no obedeció a ninguna sanción administrativa, sino que la misma fue realizada porque el trabajador se ausentó de su puesto de trabajo. Agrega, además, que no es necesario ni el Reglamento Interno de Trabajo, ni el Contrato Colectivo de Condiciones de Trabajo para descontar el salario del actor por los días en que no se prestó servicios.

Puestas así las cosas, conforme con las constancias de autos surge que no se encuentra en discusión la imposibilidad del actor de embarcar durante los primeros días de enero de 2016, lapso en el cual el trabajador gestionó su “certificado de salud compatible con el servicio de a bordo” –requisito indispensable para embarcar conforme lo dispone el art. 58 inciso “f” de la Ley n° 476/57 Código de Navegación Fluvial y Marítimo– en razón de que el mismo se encontraba de reposo médico desde el 01 hasta el 30 de diciembre de 2015. Es preciso hacer notar que ambas partes también concuerdan en la forma en que se sucedieron los hechos. Es decir, que en fecha 02 de enero de 2016 el trabajador se puso a disposición de la patronal, y que en ese momento el señor Roberto Sánchez, Gerente de Recursos Humanos de la empresa UABL Paraguay S.A., le comunicó que su examen médico habilitante

estaba vencido, circunstancia que le imposibilitaba el embarque. Ante esta situación en fecha 04 de enero de 2016, el trabajador se presentó ante la Dirección de la Sanidad de la Armada con la autorización emitida por la empresa para realizarse el respectivo examen médico (ver f. 40/48). Ahora bien, consta en autos que los referidos estudios médicos realizados, tienen fecha 06 de enero de 2016, que es la data que se encuentra asentada en la Libreta de Navegación (ver f. 12); esto significa que desde la fecha señalada –06 de enero de 2016– el trabajador se encontraba a disposición de la empleadora para embarcar.

En este contexto, acotados los hechos, deberá determinarse la norma aplicable al caso. Así, el C.T. dispone: art. 274: “...El empleador deberá garantizar la higiene, seguridad y salud de los trabajadores en la ejecución de su actividad laboral. Para el efecto, adoptará cuantas medidas sean necesarias, incluidas las actividades de información, formación, prevención de riesgos y la constitución de la organización o medios que sean precisos. Las medidas de seguridad e higiene del trabajo no implicarán ninguna carga económica para los trabajadores...”; por su parte el art. 275 dice: “...En particular, el empleador deberá: a) Disponer el examen médico, admisional y periódico, de cada trabajador, asumiendo el costo. La reglamentación determinará el tiempo y forma en que deben realizarse los exámenes médicos periódicos, los cuales serán pertinentes a los riesgos que involucra la actividad del trabajador...” y el art. 352 prescribe: “...El Reglamento Interno se hará como establezca el contrato colectivo, o conforme a lo dispuesto en el Art. 350, y contendrá:... h) Forma y tiempo en que los trabajadores deben someterse a los exámenes médicos, previos y periódicos, así como las medidas profilácticas dispuestas por leyes o reglamentos sanitarios...”, las normas transcritas denotan –claramente– que el diseño del Código del Trabajo, deposita sobre la parte empleadora la carga económica de los trámites, procedimientos y gestiones médicos de los trabajadores –ya sea para iniciar o durante del desarrollo del contrato de trabajo – a fin de garantizar y precautelar la salud integral de sus dependientes en general. Sin embargo, en el caso de los trabajadores fluviales y marítimos existe una norma especial –cual es el Código Fluvial y Marítimo mencionado más arriba–, que por el criterio de especialidad de la norma, prima sobre la norma general que es el Código del Trabajo.

En ese sentido, debe señalarse que el art. 58 de la Ley nº 476/57, establece: “...Para ejercer la profesión de Capitán de la Marina Mercante, se

requiere:... f) Poseer el certificado expedido por el Servicio Médico de la Armada que compruebe tener salud compatible con el servicio de a bordo y en particular, vista y audición normales...”, en concordancia con el art. 158 del mismo cuerpo legal que dispone: “...El personal navegante está obligado a justificar anualmente su estado de salud ante la Prefectura General de Puertos bajo pena de suspensión en el ejercicio de su profesión...” (las negritas son de esta Magistratura), de las normas transcriptas surge claramente –como de hecho lo sostiene el *a quo*– que la obligación de obtener el certificado médico, es del personal navegante –en este caso el capitán–. Debe dejarse en claro que en el supuesto en el cual la norma especial –en este caso el Código Fluvial y Marítimo– contenga una disposición específica para el caso, no cabe la aplicación de la norma genérica, es decir, del Código del Trabajo.

Ahora bien, acotada la norma a ser aplicada, del caso de autos surge que la licencia por reposo médico del trabajador terminó en fecha 30 de diciembre de 2015 (ver f. 04), lo que significa que el día 31 de diciembre de 2015, debía volver al trabajo a fin de ponerse a disposición de su empleador. Sin embargo, el actor se puso a disposición –telefónicamente, según lo alegado por el mismo, y no cuestionado por la empleadora– recién el día sábado 02 de enero de 2016, momento en el cual la patronal le recuerda que su certificado médico que lo habilita para la navegación, estaba vencido. De la relación de hechos realizada por las partes, resulta que la empleadora expidió la autorización a fin de que el actor pueda presentarse ante la Sanidad de la Armada para hacerse los estudios correspondientes, el lunes 04 de enero de 2016, sin embargo, por los motivos que

explica el accionante, logró obtener el certificado en cuestión, el día 06 de enero de 2016, fecha que se hace constar en la libreta de navegación que obra a f. 12 de autos. *Ergo*, el accionante estuvo en condiciones de cumplir con su labor de Capitán a partir de la fecha mencionada, entonces, los días en que el trabajador no podía cumplir con las labores para las cuales se le contrató no genera crédito a su favor. Puestas así las cosas, siendo obligación legal del navegante contar con el certificado médico habilitante, al no poder prestar el servicio comprometido, la contratante –en este caso la empleadora– no está obligada a cumplir con la contraprestación, la que consiste en el pago del salario.

En estas condiciones, dado que en autos quedó probado que el trabajador navegante no estuvo en condiciones de prestar servicios –por carecer

de la habilitación— desde el día 31 de diciembre de 2015 (debe recordarse que su reposo médico era hasta el día 30 de diciembre de 2015) hasta el día 05 de enero de 2016, no corresponde el pago del salario por seis días, reanudándose la obligación del cumplimiento de las prestaciones de una y otra parte, el día 06 de enero de 2016 (art. 71 inciso “g” C.T.).

La conclusión arribada, implica que —habiendo la empleadora descontado el salario del actor correspondiente a siete días, cuando que solo debía hacerlo por seis— deberá reembolsarle el salario correspondiente al día 06 de enero de 2016. Por lo señalado, el recurso de apelación interpuesto por la demandada, debe prosperar parcialmente. Con lo cual, corresponde la modificación del monto de la condena, el que queda establecido en la suma de GUARANÍES UN MILLÓN NOVECIENTOS MIL (G. 1.900.000).

A modo ilustrativo cabe señalar, que en el supuesto en que la demandada reúna los requisitos legales que generan la obligación de contar con un reglamento interno de trabajo (art. 354 del C.T.) y no lo hubiera cumplido, tal situación generaría sanciones de carácter administrativo, mas, no constituye fundamento legal para absorber la carga de la economía del contrato cuando, el obligado legal —como en este caso— no es su parte sino el trabajador.

Existiendo vencimientos recíprocos, las costas deberán ser impuestas en el orden causado en ambas instancias (art. 232 C.P.T.).

A SU TURNO, LOS MAGISTRADOS MARIO YGNACIO MAIDANA GRIFFITH y GUILLERMO ZILLICH, DIJERON: que adhieren al sentido del voto de la Colega preopinante por los mismos fundamentos.

Con lo que se dio por terminado el acto firmando 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;

R E S U E L V E:

HACER LUGAR PARCIALMENTE al recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la S.D. n° 41 de fecha 20 de octubre de 2016, dictada por el Juez de Primera Instancia en lo Laboral del Sexto Turno, en consecuencia MODIFICAR el monto de la condena, el que queda establecido en la suma de GUARANÍES UN MILLÓN NOVECIENTOS MIL (G. 1.900.000), de conformidad con lo explicado en los fundamentos del acuerdo que precede.

TRIBUNAL DE APELACIÓN DEL TRABAJO

IMPONER las costas en el orden causado.

ANOTAR, registrar y remitir copia a la Excma. Corte Suprema de Justicia.

Magistrados: Mario Maidana Griffith, Alma Méndez de Buongermini, Guillermo Zillich.

Ante mí: Rubén Valdez, Actuario Judicial.
