



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO - SALA IX

Causa N°: 67681/2014 - NIRIPIL, AYELEN DEL ROCIO c/ ATENTO ARGENTINA S.A. Y OTRO s/DESPIDO

Buenos Aires, 12 de febrero de 2019.

se procede a votar en el siguiente orden:

**El Dr. Mario S. Fera dijo:**

**I** - La sentencia de grado anterior, mediante la cual se admitió el reclamo, es apelada por las partes según los términos de fs. 373-I/376; 377/383 y 384/386, que fueron replicados a fs. 388/389; 390/vta. y 391/396.

A fs. 372 la perito contadora apela sus honorarios por estimarlos reducidos.

**II** - En atención a que las quejas de las demandadas versan sobre cuestiones conexas, me expediré al respecto en forma conjunta a fin de evitar reiteraciones innecesarias.

Al respecto, advierto que la crítica que exponen las apelantes en relación con la categoría de "vendedora" -que fue admitida respecto de la actora- carece de trascendencia, pues a lo largo de su exposición no cuestiona de manera concreta y razonada el fundado análisis que se llevó a cabo en el fallo anterior, no sólo como consecuencia de la ponderación de los dichos de los testigos ofrecidos por la demandante -que lucen evaluados en sana crítica-, sino también por la renuencia de la apelante en cuanto a la exhibición del libro del art. 52 de la L.C.T. a la perito contadora (cfr. fs. 287), que frente a aquellos dichos activa la presunción emergente del art. 55 de la L.C.T. y lleva a admitir la categoría laboral en cuestión, en la medida que esos extremos no han sido rebatidos por otros elementos de la causa (cf. arts. 377 y 386, CPCCN).

Por lo tanto, admitido que la actora se desempeñó ofreciendo los productos que comercializa





Zurich Argentina Cia. de Seguros S.A. mediante la conocida modalidad de "telemarketing" y acreditado mediante la prueba testifical -no cuestionada debidamente en el recurso al no indicarse contradicciones o incoherencias que la desmerezcan- que llevó a cabo no sólo promoción sino ventas de dichos productos, se infiere válidamente que, entonces, desplegó tareas de "VENDEDORA", por lo que debió reconocérsele dicha categoría -con la debida inscripción y pago del haber respectivo- y no la de "ADMINISTRATIVA" como la tenía jerarquizado la demandada.

Asimismo, cabe puntualizar en lo referente a la disquisición que efectúa en torno a qué involucra las tareas de "venta" y qué las de "servicios de atención al cliente", lo sostenido por esta Sala en su anterior integración y cuyo criterio comparto, en el sentido de que *"...cabe desestimar la argumentación recursiva que de manera anacrónica limita la posibilidad de venta a la transacción de cosas, negándola para el caso de que implique servicios, soslayando la amplia e incluyente definición del ámbito de aplicación del CCT N° 130/75 -empleados de comercio- que proyectara sobre el actor durante la vigencia del vínculo"* (cfr. "Galuya, Maximiliano Alejandro c/Atento Argentina S.A. s/despido", S.D. n° 15.955 del 30/10/09).

Desde esa óptica, carece de relevancia la invocada remisión a lo prescripto en el art. 6° del C.C.T. 130/75, pues más allá de que lo regulado en torno a los "telemarketer" y la referida categorización de labores bajo la jeraquía de "Administrativo A" que los involucraría por resultar labores de telefonistas o cadetes, ha sido rebatida en el caso, dada que las labores de la demandante trascendieron esas meras labores y resultaron lo que -como dije- legalmente se conoce como tareas que incluyen la "compraventa".

Sentado ello, resulta evidente la existencia de diferencias salariales como las acogidas como consecuencia de una incorrecta categorización de la demandante, sin que se señalen en la pieza recursiva





los elementos conducentes que autoricen a disminuirlas o desestimarlas (cf. art. 116, L.O.).

Asimismo, en relación con las diferencias admitidas por cumplimiento de una jornada completa de labor diaria, advierto que -como anticipé- las críticas no rebaten el análisis de la prueba testifical que aparece realizado en sana crítica en el fallo recurrido y del cual surge claramente que la demandante cumplió una jornada legal completa conforme las previsiones de la Resolución MT 782/2010 (cf. arts. 377; 386; 445 y 456 del CPCCN y art. 90, L.O.).

Al respecto, memoro que esta Sala ha sostenido en precedentes de aristas similares que: *"... si la jornada "especial" de los que cumplen tareas de "call center" como era el caso de la actora es de 36 horas, la remuneración no podrá ser otra que la correspondiente a la categoría profesional prevista por el convenio colectivo aplicable. De otra manera se estaría aplicando una quita proporcional a quienes cumplen esa tarea como si se tratara de una jornada a tiempo parcial cuando, como se dijo y fue admitido por la propia demandada, se trata de la jornada habitual y completa, en tanto la actora laboraba 35 de las 36 horas semanales...Por otra parte, no podría reducirse la remuneración de la actora sobre la base de la interpretación que se intenta sobre los alcances de la parte pertinente de la Resolución N° 782 de la Autoridad de Aplicación, que a mi juicio se refiere al cómputo de las horas extras, sin afectar el principio de irrenunciabilidad que emana del art. 12 de la LCT, no resultando necesario que la actora haya tenido que cuestionar la validez de aquella resolución frente a los claros términos que emanan de la norma superior señalada en último término, en tanto existiendo un abanico de normas como lo es en el caso la del art. 92 ter de la LCT, los jueces deben adoptar la más favorable al trabajador (art. 9 LCT)." (cf "in re": "Tkaczyk, Nicolás Andrés c/Teletech Argentina S.A. s/despido", S.D. n° 17.579, del 16/02/12, entre otros).*

Sobre el particular, considero que la interpretación de las normas en juego, esto es los





arts. 92 ter L.C.T. y 198 de dicho plexo legal -que invocan las apelantes-, a partir de la modificación impuesta al primero mediante la ley 26.474, resulta correcta su aplicación a la luz de la plataforma fáctica evidenciada en los escritos inaugurales y prueba acompañada -acerca del cumplimiento por parte de la actora de una prestación superior a las 2/3 partes de la jornada legal- y conciliación que cabe realizar ante la eventual discordancia entre ambas. Por lo tanto, no empece a ello, la invocada regulación que contempla el art. 198 de la L.C.T., pues no cabe duda que el caso queda comprendido dentro de las previsiones del art. 92 ter, L.C.T. y al no haberse cumplidos sus exigencias, se torna operativa la sanción contemplada en esa norma, en cuanto prevé que ante ello se considere una jornada completa de labor.

Sin perjuicio de lo expuesto, tampoco cabe admitir el reproche que efectúa Atento Argentina S.A. en relación con a las multas de los arts. 10 y 15 de la ley 24.013, porque no cuestionó debidamente la prueba testifical -como lo expuse en párrafos anteriores- y de la misma surge acreditado que a la actora se le abonan sumas fuera de registro, lo cual justifica -entonces- la aplicación de aquellas normas que sancionan tal incumplimiento, en la medida que ello dio motivo a la ruptura.

En atención a ello, no cabe duda que la trabajadora se consideró justificada al denunciar el contrato y, por lo tanto, tiene derecho a percibir las indemnizaciones derivadas del mismo y las multas acogidas en el fallo apelado, resultando fundada la aplicación del agravamiento indemnizatorio que impone el art. 2º de la ley 25.323 porque resultaron demostrados los recaudos materiales y formales que esta norma exige para su progreso, sin que existan elementos que autoricen a morigerar o suprimir sus consecuencias (cf. arts. 377 y 386, CPCCN).

En cuanto a la sanción prevista en el art. 45 de la ley 25.345, se aprecian cumplidos los recaudos previstos en el art. 3º del decreto 146/01 -reglamentario de aquella norma-, sin que resulten





ponible a ello los certificados de trabajo que fueron puestos a su disposición, ya que quedó evidenciado que no contenían la realidad del vínculo habido entre las partes por lo que, en consecuencia, no resultó cumplida la obligación de entrega que exige el art. 80 de la L.C.T. y que habilita al progreso de la sanción en cuestión.

Tampoco asiste razón a la empleadora, en cuanto critica la admisión del "daño moral", pues la prueba testifical dio clara cuenta del maltrato padecido por la trabajadora por parte de su superior jerárquica (Alicia Maio) que justifica el progreso de la indemnización admitida por tal concepto, sin que se hayan opuesto elementos concretos que rebatan aquellas declaraciones (cf arts. 377 y 386, CPCCN).

En cuanto a la condena solidaria en los términos del art. 30 de la L.C.T. que cuestiona la compañía de seguros codemandada, destaco que ha quedado debidamente acreditado que utilizó los servicios del call center donde laboró la actora y que ésta efectuaba ventas de los productos comercializados por dicha aseguradora, sin que exista elemento alguno que acredite que existían otras empresas para las cuales también la demandante prestaba su fuerza de trabajo..

Por lo tanto, resulta claro que más allá de que dicha empresa se dedique a la atención del mercado de seguros, lo cierto es que no resulta escindible de su actividad la comercialización de sus productos y, en esa inteligencia, cabe concluir que el ofrecimiento de los mismos por parte de la actora en el call center explotado por Atento Argentina S.A. importó la cesión a favor de ésta de parte de su actividad normal y específica propia.

Tal circunstancia queda comprendida - entonces- en las previsiones del art. 30, L.C.T. y, por ende, también autoriza al reproche de responsabilidad efectuado en el fallo recurrido (cfr. en igual sentido esta Sala "in re": "Acosta, Heidi Anahí c/Telefónica de Argentina S.A y otros s/despido", S.D. 21314 del 29/06/16, entre otros).





Sin embargo, considero que asiste razón a Zurich Argentina Cia. de Seguros S.A. en cuanto cuestiona la condena de entrega de esos instrumentos a su parte, pues tal como afirmó este Tribunal -luego de un nuevo estudio de la cuestión- en autos "Scarpellino, Paulo Mariano c/Full Comunicaciones S.A. y otros/Despido" (S.D. N° 17.007 del 20/05/2011, del registro de esta Sala IX, entre otras), la condena solidaria en los términos del citado artículo 30 de la L.C.T. no se extiende a la obligación de hacer entrega de las certificaciones previstas por el artículo 80 del mismo cuerpo legal pues en la actualidad se trata de una obligación de cumplimiento imposible, en tanto que el responsable solidario no sustituye ni reemplaza al empleador, siendo éste exclusivamente quien posee o debería poseer los medios instrumentales para dar cumplimiento con la obligación de "hacer" impuesta.

En efecto, en el referido precedente se destacó que no se pretendía "desconocer que prima una norma de superior jerarquía, como lo es la Ley de Contrato de Trabajo, respecto de disposiciones administrativas; pero es del caso que, de condenar a la deudora solidaria en los términos del art. 30 de la L.C.T. (to), a cumplir una obligación sabiendo de antemano que no va a poder obtener la emisión de la certificación con los requisitos formales exigidos por la normativa imperante en la materia (no fue la empleadora del actor, ni, por ende, ingresó declaraciones juradas o aportes correspondientes al mismo), a lo único que conduce, es a que posteriormente deba admitírsele, en su caso, la presentación de formularios o planillas que ningún valor van a tener para el trabajador, porque no son las que la A.N.S.E.S. acepta como válidas. Por ello, no corresponde incluir en la solidaridad de la condena, la obligación a extender las certificaciones previstas en la norma legal".

Ahora bien, sin perjuicio de lo expuesto y a fin de dejar a salvo futuras interpretaciones inexactas del alcance que esta decisión debe tener, señalo que este modo de resolver el tópico bajo análisis no implica en modo alguno, eximir a la condenada por la vía de la





solidaridad de la ley, de responder por cualquier consecuencia que, ante un eventual incumplimiento o el cumplimiento deficiente del empleador principal de tal obligación que pesa exclusivamente sobre su parte, pueda generarse con posterioridad, inclusive la eventual aplicación de astreintes.

En consecuencia, sobre la base de los fundamentos anteriormente expuestos, aconsejo confirmar la sentencia de grado anterior con excepción de la condena impuesta a Zurich Argentina Cia. de Seguros S.A. en cuanto a la entrega de los certificado del art. 80 de la L.C.T., que sugiero dejar sin efecto, con los alcances aquí indicados.

**III** - Respecto de la queja deducida por la actora, adelanto que no tendrá favorable acogimiento.

En lo concerniente al reproche que efectúa por la desestimación de las horas extras reclamadas, advierto que más allá de los argumentos que expone la apelante no concreta en sustancia su interés recursivo ante esta alzada, pues no indica específicamente la cantidad de horas extras que pretende se admitan-sobre la base de prueba pertinente- y el importe de las mismas que resultaría de ello, incumpliendo de tal modo las exigencias del art. 116, L.O. Asimismo, destaco que ello resulta exigible pues es sabido que el juzgador no puede manejarse a tuestas y que no basta para fundar los agravios la remisión genérica a presentaciones anteriores, como resulta de la invocada respecto de la prueba pericial contable, todo lo cual evidencia la debilidad de la crítica.

Tampoco expone la apelante una crítica concreta respecto de la desestimación de los 7 días del mes de abril de 2014, pues la apelante no se hace cargo del fundamento expuesto a fs. 362 del fallo recurrido, en cuanto desestimó su progreso porque la recurrente no acreditó encontrarse enferma durante dicho período, lo cual sella la suerte del disenso (cf. art. 116, L.O.).

Por todo lo dicho precedentemente, aconsejo confirmar lo resuelto.







Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO - SALA IX

**IV** - En atención a que el resultado del litigio que he dejado propuesto en párrafos anteriores no varía en lo sustancial, aconsejo confirmar la imposición de las costas de grado anterior en forma solidaria, pues no obstante la crítica de la aseguradora codemandada, las demandadas resultaron objetivamente vencidas en el pleito y la forma en que se condujeron en el vínculo habido con la actora justifica -además- que resulten solidariamente responsables (cf. art. 68, 1º párr., CPCCN).

**V** - En cuanto a la apelación de honorarios deducida por la perito contadora, teniendo en cuenta el mérito, extensión y oficiosidad de las tareas llevadas a cabo en aquella instancia por la apelante, evaluadas en el marco del valor económico en juego y contemplando la ley vigente a la época en que esos trabajos fueron realizados (cf. Fallos: 321:146; 328:1381, entre otros), considero que dichos emolumentos lucen acordes con esos parámetros y respetuosos de los aranceles legales vigentes, razón por la cual aconsejo confirmarlos (cf. art. 38, L.O., 6; 7; 8 y conchs. de la ley 21.839 y dec.-ley 16.638/57).

**VI** - Por la forma en que se resuelven los recursos, sugiero imponer las costas de alzada a cargo de las demandadas en forma solidaria (cf. art. 68, 1º párr., CPCCN) y regular los honorarios de los profesionales firmantes de los escritos dirigidos a esta Cámara en el 25 % de cuanto corresponda percibir a cada una de las respectivas representaciones letradas por sus labores en primera instancia.

**El Dr. Roberto C. Pompa dijo:**

Por compartir los fundamentos adhiero al voto que antecede.

**El Dr. Alvaro E. Balestrini**







Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO - SALA IX

A mérito del acuerdo que antecede, el **TRIBUNAL RESUELVE: 1)** Confirmar la sentencia de grado anterior en lo que fue materia de apelación con excepción de la condena a la entrega de los certificados del art. 80 de la L.C.T. a Zurich Argentina Cia. de Seguros S.A. que se deja sin efecto; **2)** Imponer las costas de alzada a cargo de las demandadas en forma solidaria; **3)** Regular los honorarios de los profesionales firmantes de los escritos dirigidos a esta Cámara en el 25 % de cuanto corresponda percibir a cada una de las respectivas representaciones letradas por sus labores en primera instancia y **4)** Hacer saber a las partes y peritos que rige lo dispuesto por la Ley 26.685 y Ac. C.S.J.N. Nro. 38/13, Nro. 11/14 y 3/15 a los fines de notificaciones, traslados y presentaciones que se efectúen.

Regístrese, notifíquese y oportunamente devuélvase.

**Roberto C. Pompa**

**Fera**

**Juez de Cámara**

**Cámara**

**Mario S.**

**Juez de**

Ante mí:

**HEW**

