

Expte. 13-04809274-2-1

MAUMAR ARGENTINA S.A. EN J.
159871 PESCARA FERNANDO
C/MAUMAR ARGENTINA S.A.
P/DESPIDO S/ REC. EXT. PROV.

SALA SEGUNDA

EXCMA. SUPREMA CORTE:

Se ha corrido vista a esta Procuración General del recurso extraordinario interpuesto por la accionada en contra de la sentencia dictada por la Sexta Cámara del Trabajo a fs. 174.

El señor FERNANDO ANDRES PESCARA, interpuso demanda contra MAUMAR ARGENTINA S.A. por la que reclamó el pago de la suma de \$742.112,40. Relató que trabajaba para la accionada en tareas de cobrador domiciliario, que sólo estaba registrado como trabajador de media jornada y en sus recibos de haberes no se consignaba el pago por jornada completa que la empleadora efectivamente le efectuaba al actor.

Que con fecha 01.09.2018 el actor sufrió un accidente de tránsito en virtud del cual se le otorgó licencia por enfermedad inculpable hasta el 27.02.2019, pero luego la accionada se rectifica y sostiene que se le habían abonado remuneraciones por licencia de enfermedad inculpable desde el 1/9/18 hasta el mes de enero de 2019 inclusive, es decir más allá del trimestre previsto por el art. 208 LCT (su antigüedad es menor a cinco años y no denunció a la Obra Social cargas de familia) y se le comunicó que comenzaba el periodo de reservas de empleo a partir del 01/12/2018. Lo que fue cuestionado por el actor alegando que tenía cargas de familiar porque tenía un hijo a su cargo. Ante la negativa de la empleadora a pagar los meses de licencia inculpable con cargas de familia se da por despedido.

La Cámara hizo lugar parcialmente a la demanda y condenó a la accionada a pagar la suma de \$ 284.812,97, y se rechazó parcialmente la demanda en lo que hace al reclamo de SAC sobre preaviso y daño moral.

II. Funda el recurso en el art. 145 apart. II inc. c), d) y g) del CPCCyT.

Sostiene que se han interpretado incorrectamente los arts. 208 y 211 de la LCT. en lo que se refiere al concepto de carga de familia. Sostiene que quien cobraba la asignación familiar por el menor Renzo Pescara era su progenitora Carina López que no se tuvo en cuenta el informe de fs. 166 y que el actor tampoco tenía incluido a su hijo en la obra social. Alega también que el actor trabajaba media jornada como surge de los bonos de sueldo por él suscriptos, y no jornada completa como concluye la Cámara en función de testimonios.

III. Entiende este Ministerio que el recurso incoado no debe prosperar.

Se ha sostenido que: *el concepto de cargas de familia surge de la ley 23660. La Ley de Obras Sociales considera beneficiario del sistema al titular, y a su grupo familiar primario que es el integrado por el cónyuge, hijos solteros hasta los 21 años no emancipados, hijos mayores de 21 hasta los 25 inclusive que estén a cargo exclusivamente del afiliado y que cursen estudios, hijos incapacitados a cargo del afiliado e hijos del cónyuge y los menores cuya guarda y tutela haya sido acordada por autoridad judicial o administrativa. Se incluye también a las personas que convivan con el afiliado titular y reciban de éste trato familiar ostensible. También se pueden autorizar como beneficiarios a otros ascendientes o descendientes por consanguinidad del afiliado titular y que estén a su cargo. (Grisolía Julio Derecho del Trabajo T. I pag. 960) En el mismo sentido se ha sostenido que: Por carencia de una legislación de seguridad social, hay que entender por carga de familia, aquellos familiares amparados con la legislación de asignaciones familiares y obra social con la condición que -a excepción de los cónyuges e hijos- los parientes hayan sido declarados y acreditados estar a cargo del trabajador antes de la iniciación de la licencia. (Vázquez Vialard Antonio Tratado de Derecho del Trabajo T. 4 pag. 896).*

De lo expuesto surge el hijo al igual que el cónyuge son considerados cargas de familia y no necesitan ser declarados por ser integrantes del grupo primario. Atendiendo que en el caso se ha

acreditado la paternidad del actor del adolescente Renzo Pescara, no se advierte que haya existido error en la interpretación de la ley.

En lo que se refiere a la prueba en testimonial en que se basó el A quo para determinar la jornada de trabajo, ha sostenido V.E. que en el proceso laboral rige el principio de la oralidad, que implica la inmediatez, es decir, el contacto directo del juzgador con el material probatorio, que tiene por objetivo la búsqueda de la verdad real (LS378 – 137), ello implica en el desarrollo de su procedimiento un análisis mucho menos formal, más discrecional que el realizado por los jueces ordinarios, y una menor injerencia en su contralor por parte del Tribunal extraordinario. Este principio de verdad real le permite a la Cámara del Trabajo examinar los testigos más allá de las preguntas de las partes, y de fundar sus conclusiones con amplitud en los dichos de tales testigos, que aparecen como el medio de prueba más eficaz para la demostración de los hechos invocados por las partes. (LS266-487). En el caso de autos, la Cámara ha establecido la jornada de trabajo en ejercicio de sus facultades, motivada en declaraciones que valora con la inmediatez del proceso laboral cuyo control resulta limitado en esta instancia extraordinaria. (LS532-256).

La suscripción de los recibos por parte del actor como prueba de la jornada de trabajo no aparece suficientes para modificar el fallo en función de la aplicación de la teoría de los actos propios en materia laboral. En este sentido se ha sostenido que *Si bien se ha admitido en ciertos o determinados casos la doctrina de los actos propios, su inserción en el derecho laboral sólo puede darse determinadas situaciones muy puntuales y su incidencia debe examinarse con criterio prudencial, ya su aceptación lisa y llana, colisiona con uno de los principios básicos del derecho laboral, que es el de su naturaleza protectora de los derechos del trabajador. Es que ante la inseguridad laboral, muchas veces los prestadores del servicio guardan silencio en relación a reclamaciones laborales, por temor a la pérdida de la fuente de trabajo. Cuando se opera el distracto o aparecen los elementos perturbadores de la relación jurídica, recién allí y ante la inminencia de la pérdida, aparecen los reclamos de todo tipo de emolumentos no correctamente liquidados.* (LS398-081). En el caso el A quo se basó en la prueba testimonial a la que atribuyó mayor valor de convicción que los recibos y la censurante no logra demostrar irrazonabilidad u otra causal de arbitrariedad por parte del Juzgador

Por las razones expuestas, y atendiendo al carácter excepcional y restrictivo de los recursos extraordinarios (art. 145 del C.P.C.), este Ministerio considera que corresponde su rechazo.

Despacho, 19 de agosto de 2021.-



Dr. HECTOR FRAGAPANE
Fiscal Adjunto Civil
Procuración General