



Análisis de fallo:

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA - SALA SEGUNDA PENAL Y  
LABORAL PODER JUDICIAL MENDOZA

CUIJ: 13-02101050-7/1(010406-151496)

NOTA A FALLO

**Autor: Aramayo, Pedro Hugo**

**D.N.I: 24.486.403**

**Legajo: VABG 11896**

**Director: Profesor César Daniel Baena.**

**Mendoza. 2.021**

**Tema:** Prevalencia del principio Indubio Pro Operario sobre la Inversión de la Carga Probatoria.

**Fallo:** Suprema Corte de Justicia - Sala Segunda Penal y Laboral- Poder Judicial de Mendoza. Carátula. “EXCELENCIA SALUD S.A. EN JUICIO N° 151.496 ARNOLD GUILLERMO FEDERICO C/ EXCELENCIA SALUD S.A. P/ DESPIDO P/ RECURSO EXTRAORDINARIO DE INCONSTITUCIONALIDAD CASACIÓN”; a los 16 días del mes de Junio del 2.017.

**Sumario:**

1. Introducción. 2. Premisa fáctica, historia procesal y decisión del Tribunal. 3. Análisis de la ratio decidendi en la sentencia. 4. Análisis crítico del autor o autora. 4.1. La descripción del análisis conceptual, antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales. 4.2. La postura del autor o autora. 5. Conclusión. 6. Índice de referencias bibliográficas. 6.1. Legislación. 6.2. Doctrina. 6.3. Jurisprudencia. 7. Anexo: fallo completo.

## **1. Introducción**

Sobre los pormenores de este tema, desarrollaremos un análisis del fallo N° 151.496 de la Suprema Corte de Justicia - Sala Segunda Penal y Laboral- Poder Judicial de Mendoza. Carátula: EXCELENCIA SALUD S.A EN JUICIO ARNOLD GUILLERMO FEDERICO C/ EXCELENCIA SALUD S.A. P/ DESPIDO, en fecha 03 de abril del 2018, por Recurso Extraordinario de Inconstitucionalidad y Casación, contra el dictamen de la Sexta Cámara del Trabajo, Primera Circunscripción de Mendoza, Poder Judicial de Mendoza, a los 16 días del mes de Junio del 2.017.

La recurrente entiende y denuncia vulnerados sus derechos de propiedad, debido proceso y defensa, en tanto, aduce que el Tribunal de Grado Originario incurrió en una arbitrariedad en la resolución cuestionada. Sostiene que dicho Tribunal omitió valorar parte de la prueba incorporada por la demandada, e invirtió erróneamente la carga probatoria en su contra.

El caso tratado por la Suprema Corte, Sala Segunda Penal y Laboral aborda la elección entre dos principios, In Dubio Pro Operario, que aplicó en su dictamen la Cámara Sexta del Trabajo y por otra parte el principio Inversión de la Carga de la Prueba, donde basa su decisión la Suprema Corte de Justicia del Poder Judicial de Mendoza. Como la

valoración de diferentes principios y derechos en conflicto deben fundarse en resoluciones de derecho (Alchourrón y Bulygin, 2012).

La controversia judicial se sitúa en el ámbito de la interpretación y la aplicación de estos dos principios, ante la decisión de usar uno u otro criterio **axiológico** para su aplicación práctica, donde se subsume al tipo descrito por la ley. Teniendo en cuenta la **valoración de la prueba**, por dicho de la recurrente se valoró incorrectamente o no se valoró la prueba, producida por ésta en el expediente. Un desafío jurídico de aplicación de pruebas, omitiendo el tribunal una prueba decisiva y valorando erróneamente la otra prueba aportada, así forzándose conclusiones (Ferrer Beltrán, J. 2007).

El principio In Dubio Pro Operario, aplicado por el Juez Laboral, tiene su alcance en el esclarecimiento de hechos dudosos, favoreciendo al trabajador. La actividad oficiosa del Juez es parte fundamental para lograr la articulación de un conglomerado de pretensiones y defensas. Este principio tutelar es aplicado por el Dr. Cisilotto Barnes, Sexta Cámara del Trabajo, al momento de apreciar la prueba. En caso que surgieran dudas, será siempre consecuente con la intención de favorecer al trabajador, criterio predominante en las Salas Laborales de Mendoza.

La Inversión de la Carga de la Prueba consiste, por el contrario de lo que establece el Código Civil y Comercial de la Nación, en trasladar a la contraria la obligación de justificar la entidad probatoria, en lugar de aportar razones para defender su propio punto de vista, por lo cual se exige al demandado que sea él quien dé razones para mostrar que el demandante no está en lo cierto. La carga lleva la conducta de proveer medidas de prueba a fin de dar crédito a hechos invocados en los escritos, de lo contrario, los mismos no serán tenidos en cuenta en el momento del juzgamiento por no encontrar sustento. La carga de esgrimir y mostrar la producción de las medidas probatorias, constituyen un medio idóneo para lograr el éxito de la pretensión, aunque no la garantiza.

La teoría de la carga probatoria, tiene como objetivo otorgar al Juez, una directiva de cómo debe resolver la controversia sometida a su decisión y no supone derecho del adversario, sino una obligación del propio interés de cada litigante. Es una circunstancia de riesgo, consiste en que quien no prueba los hechos, pierde el pleito. Como expresó Couture, E. (1958)... “es lo mismo no probar que no existir”.

En la Jurisprudencia Argentina, las ideas tradicionales del Onus Probandi, han cedido paso a estas nuevas posiciones. En dichos sobre este punto: “La doctrina de las cargas probatorias dinámicas consiste en imponer el peso de la prueba en cabeza de

aquella que por su situación se halla en mejores condiciones de acercar prueba a la causa, sin importar si es actor o demandado”. López Mesa, M. (1998).

Según lo expuesto, el caso es complejo en técnica jurídica y más aún cuando la intervención volitiva del Tribunal es quien valorará su razón a uno u otro principio, o una u otra prueba, donde es claramente un convencimiento íntimo de cada Magistrado, en el acto de elección de una u otra premisa legal. Una colisión de principios sólo puede resolverse por ponderación (Robert, A. 2008).

Si bien la elección de la prueba producida es de la Autoridad del Tribunal, donde determina cuál es procedente o no según la sana crítica, ya que el Juez es perito de peritos, lo que marcará el resultado en el expediente.

## **2. Premisa fáctica e historia procesal y decisión del Tribunal**

El nudo del conflicto se muestra luego que la sentencia del Tribunal Originario fallara contra la entidad demandada, dando la razón parcial al actor. Aquí es cuando Excelencia Salud S.A. por intermedio de su representante legal, interpuso Recurso Extraordinario de Inconstitucionalidad y Casación contra la resolución dictada a fs. 188 y siguientes de los autos N° 151.496, caratulados: Arnold, Guillermo Federico c/Excelencia Salud S.A. p/despido, originario de la Excma. Cámara Sexta del Trabajo de la Primera Circunscripción Judicial 2.017 Mendoza.

En referencia histórica es importante cotejar la postura del Tribunal Originario. A los 16 días del mes de Junio del 2017, se constituye la Sala Unipersonal de la Sexta Cámara del Trabajo (ley 7062), a cargo del Dr. Diego F. Cisilotto Barnes, a los fines de dictar sentencia en autos N° 151.496, donde condena a Excelencia Salud S.A. a pagar al actor Guillermo Federico Arnold por haber prosperado el reclamo de diferencias salariales por comisiones.

La queja se encuentra fundada en los incisos 3 y 4 del artículo 150 del C.P.C. de Mendoza donde la demandada denuncia vulnerados sus derechos de propiedad, debido proceso y defensa. Sostiene que se omitió valorar toda la prueba incorporada por la demandada y se invirtió erróneamente la carga probatoria en su contra.

Se agrega el dictamen del Procurador General de Mendoza, quien aconseja el rechazo del recurso de Inconstitucionalidad iniciado por la empresa, admitiéndose

formalmente los recursos incoados y la suspensión de los procedimientos en la causa principal, ordenándose correr traslado a la contraria.

Por ello la Suprema Corte de Justicia de Mendoza, Sala Segunda, adelantó que le asiste razón al recurrente, respecto de la crítica efectuada a la argumentación del sentenciante. El reclamo resultó impreciso, no circunstanciado. Entendió que la resolución, no resulta acorde a las circunstancias comprobadas de la causa, ya que el rubro comisiones reclamado por el actor no debió prosperar. Según lo expuesto, corresponde admitir los recursos interpuestos por la denunciante. La decisión de la Corte fue unánime, adhiriéndose a los fundamentos que anteceden.

### **3. Análisis de la ratio decidendi en la sentencia.**

La queja se encuentra fundada en los incisos 3 y 4 del artículo 150 del C.P.C. Ley 2.269 de Mendoza. El demandado denunció vulnerados sus derechos de propiedad, debido proceso y defensa. Invoca que el tribunal originario incurrió en arbitrariedad respecto a la resolución cuestionada y expresa que el objeto del recurso es demostrar la errónea procedencia del rubro comisión con su incidencia en la liquidación de los rubros admitidos.

Sostiene que se omitió valorar toda la prueba incorporada por la demandada e invirtió erróneamente la carga probatoria en su contra. Esta desacertada interpretación de la pericia contable e inversión arbitraria del Onus Probandi, permite a la empresa demandada objetar que no tiene obligación de llevar libros de comisiones o asentar sus pagos, porque nunca abonó las mismas. Agrega que el rubro comisión debe ser acreditado por quien lo invoca, en tanto no resulta impuesto por la Ley de Contrato de Trabajo, por lo que no corresponde la inversión de la carga probatoria efectuada por el Tribunal sentenciante. Cita jurisprudencia de este Supremo Tribunal que avala su postura.

Respecto a la errónea valoración de la prueba testimonial, afirma que la declaración de Juárez, Eugenia, testigo ofrecida por la actora, no se corresponde temporalmente con el reclamo formulado por esta última ya que no pertenecía a la empresa y que su testimonio no refiere deuda alguna con el actor. Por otra parte sostiene que las declaraciones de los testigos de la demandada fueron desechadas sin razones valederas. Su interpretación resultó antojadiza en lo relativo a la supuesta motivación del vendedor a superar el cupo mensual. Se usó una asimilación arbitraria de los conceptos de viáticos por el de comisiones para dar por acreditado ese rubro. La demandada negó el

pago de toda comisión por encima de la remuneración reconocida en autos. La Corte concluye que no encuentra documentación referida a su liquidación, pago y registración de comisiones. Sumado a la jurisprudencia que la Corte posee, se impide la inversión de la carga probatoria. Las carencias precedentes le restan valor a la declaración, más aún cuando no se produjo otro elemento probatorio que el testimonio de la Sra. Juárez, Eugenia siendo lo único que permitió evaluar la pertinente concordancia de sus dichos, con las circunstancias de hecho denunciadas en la demanda.

Con relación a la remuneración por comisiones, no impuesta por ley o por convenio colectivo, la prueba de su existencia queda a cargo del trabajador que la invoque, por tanto corresponde al actor acreditar su existencia, conforme a las reglas que rigen la carga probatoria, artículo 179 del C.P.C. de Mza.

En tal sentido se ha pronunciado este Superior Tribunal:

Cuando no hay pacto expreso sobre el pago del porcentaje de comisiones, a pesar de ser una retribución corriente, si el empleador lo ha negado expresamente. Si existe controversia sobre el monto de la remuneración, la distribución de la carga probatoria se debe realizar de conformidad con el principio clásico de quien afirma debe probar, quedando la aplicación de los principios de los arts. 52, 53 y 54 Código Procesal Laboral Ley 2.144 de Mendoza, sujetos a la apreciación judicial. Éste es el caso de porcentaje sobre producción, atendiendo a que sólo se trata de una posible forma de retribución y que no reviste el carácter de obligatoria, por lo tanto debe ser probado con mayor rigor por parte del trabajador que la invoca.

Por tal motivo, no resulta procedente aplicar la inversión del Onus Probandi previsto en el art. 55 del C.P.L. de Mendoza, habida cuenta que éste es una excepción al principio general sobre la prueba de los hechos, contemplado en el artículo 179 del C.P.C. de Mendoza, en aplicación supletoria al proceso laboral en virtud del artículo 108 del C.P.L. de Mendoza, para garantizar la igualdad entre las partes. Por ello la Suprema Corte, entendió que la resolución del tribunal A quo no resulto acorde a las circunstancias comprobadas de la causa, por lo que el rubro comisiones reclamado por el actor no debe prosperar. En consecuencia, las actuaciones volverán al Tribunal de Origen.

El Ministro Presidente de la Sala Segunda Dr. Mario D. Adaro, así vota y los Dres. José V. Valerio y Omar A. Palermo adhieren por los fundamentos al voto que antecede.

De común acuerdo con lo expuesto, corresponde admitir los recursos de Inconstitucionalidad y casación. Imponer las costas de esta instancia a la recurrida.

#### **4. Análisis crítico del autor o autora**

##### *4.1. La descripción del análisis conceptual, antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales*

Separando los distintos elementos del caso concreto en su desarrollo teórico y práctico, que dieran origen a los puntos controvertidos del fallo, apoyados en la legislación, doctrina y jurisprudencia, se observará el resultado de la toma de decisión del Tribunal Supremo. El mismo, fundamenta su decisión sin aceptar la Inversión de la Carga Probatoria. En casos semejantes resuelve en igual manera (S.C.J.M. en J. N° 24.387: Gilardi, C/ Liderar A.R.T. S.A. P/ Recurso Extraordinario de Inconstitucionalidad y Casación). Usa para ello el artículo 179 del C.P.C. de Mendoza. Ley 2.269, donde marca el procedimiento para invocar prueba, que no es reconocida por la contraria con base a su pretensión, siendo carga procesal instar las medidas que hubiere ofrecido el litigante. Éstas pueden ser impulsadas por cada litigante o tribunal. En postura contraria el artículo 55 del C.P.L. de Mza. Ley 2.144, dispone claramente que incumbe al empleador las pruebas opuestas a las afirmaciones del trabajador, cuando deba llevar libros, registros o planillas y no los exhiba a requerimiento judicial inc. b. o se cuestione el monto de las retribuciones inc. c. que es éste, el caso referido.

Así es como no da lugar al principio In Dubio Pro Operario el Tribunal Supremo, a pesar de encontrarse incorporado en el artículo 9 de la L.C.T. Ley 20.744 Nacional, donde se presenta la duda sobre qué normas prevalecen en concreto, siendo siempre la más favorable al trabajador, ya sea en interpretación, alcance legal, o apreciación de prueba al hecho fáctico y así se decidirán en función del mejor interés respecto al trabajador. Ésta fue la postura que tomo el Tribunal Originario y otorgo la razón al trabajador, declarando la incumbencia de la Inversión de la Prueba, con encuadramiento en el artículo 55 inc. b. y c. concordante el artículo 54 del C.P.L. de Mza, donde trata sobre medios de prueba testimoniales, presunciones e indicios (S.C.J.M. en J. N° 10.595: Morón C/ Grupo Asegurador La Segunda y Otros. P/Rec. Ext. De Inconstitucionalidad-Casación). La Suprema Corte sostiene, que el principio In Dubio Pro Operario el cual favorece al trabajador, pero estos indicios que aportan duda, no surgen por ausencia de pruebas. Por el contrario deben existir pruebas que lleven a presumir que las cosas suceden en la forma que el operario las relata. No se trata de suplir deficiencias

probatorias, valorando la prueba de acuerdo a las circunstancias y de allí, ante la duda, favorecer al trabajador. Menos aún implica el modificar hechos, sino una presunción vinculada a indicios razonables, así trasladándose en cabeza del empleador, desvirtuar los dichos de aquel. (S.C.J.M. Oyola, 27/7/15).

Para la doctrina en la práctica profesional, este caso conduce a interpretar que la carga de la prueba debe estar sobre la parte que se encuentra en mejores condiciones de producirla. Por lo general, el demandado se fundamenta en una negativa de todos los hechos argumentados por la actora, así como estrategia, queda liberado de toda actividad probatoria, volcando todo el peso en quien esgrime la acción. Cuando se asienta la carga sobre una sola de las partes, superada en imposibilidades y poniéndola en posición desventajosa, es justo allí donde se debe repartir esta responsabilidad de la prueba. Dos son las reglas a tener en cuenta para desplazar la carga probatoria: la imposibilidad de probar y la razonable posibilidad de beneficiar a la contraparte en quita de colaboración. (Ferrer, 1.993).

Con respecto a la arbitrariedad incurrida en la valoración de la prueba aportada por la actora, el Magistrado de primera instancia invirtió el Onus Probandi. El Tribunal entendió la inexistencia de documentación, como falta de colaboración por parte de la actora y observo una presunción de ocultamiento de pruebas. Esto último fue una interpretación sin base real, ya que en todo momento la pericia contable presentada y las testimoniales aportadas no fueron valoradas debidamente. No fue ésta la suerte que tuvo el trabajador demandante contra Excelencia Salud, que se viera beneficiada sin aportar pruebas concluyentes luego que se negaran todos los hechos por él expuestos, otorgándole un valor que no es tal a la prueba de su testimonial y que sumado a la inversión de la carga probatoria dio como resultado una falsa duda razonable al Juez de Primera Instancia, apreciándose un vicio de razonamiento. Este último acontecimiento fue subsanado por el Supremo Tribunal de la Corte, desvirtuando el único testimonio que aportó el demandante. Así la Corte valoró como escasa la prueba producida por él, la poca relevancia del testimonio por carecer de profundidad en los dichos y la falta de prueba documental por parte de este último. Por estas diferentes interpretaciones los Magistrados de la Suprema Corte concluyen por no probados los hechos invocados, dando lugar al recurso de la actora, destacando que la existencia de comisiones no se presumen, deben probarse sino están encuadradas expresamente en el C.C.T. 130/75. Esta fue la razón por la que el Supremo Tribunal evidencia la arbitrariedad en la decisión del Tribunal Originario, haciendo lugar al Recurso de Inconstitucionalidad y Casación interpuesto.

#### *4.2. La postura del autor o autora*

Con respecto al caso tratado puede expresarse que la Doctrina fuente, formadora del Derecho, en esta oportunidad no es pacífica, no se ha calmado la discusión o acordado criterio entre estos principios axiológicos que colisionan en este caso en concreto. Se presentan dos tribunales que al realizar una elección de tipo normativa, dan como resultado decisiones diametralmente opuestas, entre el principio Indubio Pro Operario e Inversión de Carga Probatoria. Se transita una delgada línea entre lo Clásico y lo Nuevo, entre mantener un Status Quo o permitir un cambio drástico. El solo hecho de la admisión de unos de estos, beneficia al empleador o al trabajador.

En mi postura debo optar por manifestar que el camino elegido por la S.C.J.M., es poco permeable a los cambio de la realidad actual en el ámbito social. La Doctrina vigente entiende que un Magistrado no sólo debe conocer la ley en un sentido técnico, sino que también debe comprender la evolución vertiginosa de la sociedad, aún pese a que la ley es rígida a través del tiempo. Cada Magistrado habla por intermedio de sus sentencias y en tal caso la admisión de la prueba es un elemento determinante a la hora de hacer justicia, la apreciación de la misma en un sentido u otro tiene que ver con su percepción personal, es así que al aceptar una postura Dinámica de la Prueba o una Clásica, donde los indicios, dudas y presunciones son tan importantes como la prueba material. No podemos ceñirnos sólo a lo que existe o no, en un expediente. Es el Juez el perito, tiene éste la calidad y la intuición de ver más allá de las fojas de un expediente.

Aquí la S.C.J.M. Sala Segunda elige un método de interpretación de la prueba Clásica, donde no haya documentación de respaldo de los dichos del trabajador, sólo recibe un testimonio que desestima por insuficiente en favor del operario y dos declaraciones por el empleador sin profundidad, a pesar de reconocer recibir viáticos. Presenta, una pericia contable que no aporta documentación y una Sentencia del Tribunal Sexta Cámara del Trabajo que da la razón al trabajador. También tiene un dictamen del Procurador General que aconseja el rechazo del recurso extraordinario. Aun así la S.C.J.M. entiende que no hay prueba concluyente, que el Tribunal Originario tiene una interpretación viciada en su razonamiento, al permitir la Inversión de la Carga Probatoria y valorar erradamente la prueba aportada por la parte empleadora.

Entiendo que la decisión de la C.S.J.M. sienta precedente para una injusta aplicación del derecho en su sentencia, en desmedro de los intereses del trabajador. De este modo, el mismo no gozará de la protección de las leyes, no evitará el despido

arbitrario, ni siquiera asegurará una retribución justa reconocida, art. 14bis de la Constitución Nacional y art. 30 de la Constitución de Mendoza. Omitirá el principio de la norma más favorable al trabajador art.9, L.C.T., y no gozará de las presunciones que favorezcan al operario art. 56 y 57 Ley 20.744. No se aplicarán convenios que prioricen al operario art. 245 párrafo 4 L.C.T. ó C.C.T. 130/75. No serán procedentes las testimoniales, así como la inversión de los medios de prueba art. 54 y 55 C.P.L. Mza Ley 2.144.

Ante las desigualdades entre sujetos de derecho, se crearon leyes a favor de la parte vulnerable, que se dan en relaciones prácticas donde las ventajas de unas priman sobre otras. El Juez, debe estar comprometido en búsqueda de soluciones técnicas para efectivizar las garantías constitucionales y aplicarlas al momento de dictar sentencia (Mansueti, 2.010). Cuando se asienta la carga sobre una sola de las partes, superándola y poniéndola en posición desventajosa, es allí donde debe repartirse esta responsabilidad de la prueba (Ferrer, 1.993). No es gratuito el litigio para un trabajador, conlleva tiempos que no tiene, recursos con los que no cuenta y donde la capacidad de probar excepcionalmente está en su poder.

## **5. Conclusión.**

Luego de haber recorrido cada párrafo de este fallo separando los pasajes y apartados en su análisis, queda en evidencia a mi entender una incorrecta apreciación de la dinámica actual del derecho, al no aplicarse una evolución en la praxis normativa y su falta de adecuación a los cambios socio-culturales, situación que vemos manifiesta en la omisión respecto al pago de las comisiones percibidas por los empleados de comercio, olvidándose de este modo la costumbre, fuente principal de la ley.

En síntesis, el tribunal originario resuelve a favor del empleado, basado en el principio Pro Operario e Inversión de la carga de la Prueba (Grisolía J. A. 2016). El Tribunal Superior de Mendoza revoca la sentencia originaria, argumentando que no es aplicable el principio de Inversión de la Carga probatoria, contrariando de esta manera el principio Pro Operario, dando la razón a la empresa, en el Recurso de Casación.

Manifestándose así una postura anquilosada de núcleo duro en el pensamiento de la S.C.J.M. al no admitirse cambios jurisprudenciales, por el contrario las Cámaras Inferiores sí admiten la prueba dinámica y tienen una postura Pro Operario, considerando que el empleado es quien se encuentra en franca desventaja en recursos y capacidad para realizar la prueba a meritar.

La resolución de la S.C.J.M. es injusta. Todo magistrado independientemente cual fuera su grado, valorará en concordancia según la forma de posicionarse en el derecho, pese a que la norma es única y muchas veces imprecisa o vetusta, pero es su obligación dictar justicia. En el presente caso, por temor o por mantener una postura continuista jurisprudencial, cae en una construcción rígida, que impide el cambio por no tomar una postura evolutiva y valiente. A dicho de Ulpiano jurista Romano, en la más conocida definición de justicia: La justicia es la perpetua y constante voluntad de dar a cada uno su derecho (Fernández, 2021). Por tanto, aquí hubo ley pero no justicia.

## 6. Referencias Bibliográficas

1. **Alchourrón, C. E. y Bulygin, E. (2012).** *Introducción a la metodología de las Ciencias Jurídicas y Sociales*. Buenos Aires, AR: Astrea.
2. **Ferrer Beltrán, J. (2007).** *La valoración racional de la prueba*. Madrid-Barcelona-Buenos Aires: Marcial Pons.
3. **Grisolía, J. A. (2016).** *Manual de Derecho Laboral*. Abeledo Perrot S.A. Buenos Aires.
4. **Robert, A. (2008).** *El Concepto y Naturaleza del Derecho*. Edición Jurídica y Social S.A. Buenos Aires.

### 6.1. Legislación

1. **Código Procesal Civil de la Provincia de Mendoza. Ley 2.269 (1953).**
2. **Código Procesal Laboral de Mendoza. Ley N° 2.144 (1952).**
3. **Constitución de la Nación Argentina (1994).**
4. **Constitución de la Provincia de Mendoza (1916).**
5. **Convención Colectiva de Trabajo N° 130/75. Empleados de Comercio (1975).**
6. **Régimen de Contrato de Trabajo Ley N° 20.744 (1976).** Texto ordenado por Decreto 390/1976 Bs. As.

### 6.2. Doctrina

1. **Couture, E. J. (1978).** *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*, pág.242. Ediciones Depalma, Buenos Aires.

2. **Ferrer, S. (1993).** Delimitaciones de la regla según la cual las mejores condiciones de probar invierten la carga probatoria. *Revista Semanario Jurídico* Nro. 944, pág. 57. Comercio y Justicia Editores S.R.L. - Id SAIJ: DAOC930408.
3. **López Mesa, M. (1998).** *La Doctrina de las Cargas Probatorias Dinámicas*. Recuperado de:  
[http://www.saij.gob.ar/doctrinaprint/dasa990043-lopez\\_mesa-doctrina\\_las\\_cargas\\_probatorias.htm](http://www.saij.gob.ar/doctrinaprint/dasa990043-lopez_mesa-doctrina_las_cargas_probatorias.htm)
4. **Mansueti, H. R. (2010).** Reflexiones en torno a la apreciación de la prueba, en la reforma al art. 9 de la LCT. *www.eldial.com.ar* - Id SAIJ: DACF110022. (Par. 3). Recuperado de:  
[http://www.saij.gob.ar/doctrina/dacf110022-mansueti-reflexiones\\_en\\_torno\\_apreciacion.htm](http://www.saij.gob.ar/doctrina/dacf110022-mansueti-reflexiones_en_torno_apreciacion.htm)
5. **Fernández, J. L. (2021).** Algunas consideraciones éticas en la Ley N° 9001 de Mendoza. *Revista Jurídica Región Cuyo - Argentina - Número 10 - Mayo 2021*. 26-05-2021 - Cita: IJ-MCCXXVI-696.

### 6.3. Jurisprudencia

1. **Suprema Corte De Justicia – Sala Segunda Poder Judicial Mendoza.** (30 de agosto de 2017) CUIJ: 13-03946995-7/1(033001-24387). Liderar A.R.T. En J N° 24387: “GILARDI MIGUEL ANGEL C/ASEGURADORA DE RIESGOS DEL TRABAJO, LIDERAR SA P/INDEMNIZACION ENFERMED. PROFES” (24387) P/REC.EXT.DEINSCONSTIT-CASACIÓN
2. **Suprema Corte De Justicia – Sala Segunda Poder Judicial Mendoza.** (22 de Octubre de 2.015) CUIJ: 13-00860262-4/1(010407-10595). Morón José Humberto En J N° 10.595: “MORON, HUMBERTO JOSEC/ GRUPO ASEGURADOR LASEGUNDA Y OTROS” (10595) P/REC.EXT.DE INSCONSTIT-CASACIÓN
3. **Suprema Corte De Justicia – Sala Segunda Poder Judicial Mendoza.** (27 de Julio de 2015) CUIJ: 13-02001778-8/1(012174-11268501). Oyola Darío Jesús En J N° 25305: “OYOLA DARÍO JESÚS C/ CICHITTI FERNANDO P/DESPIDO” (25305) P/ REC.EXT.DE INSCONSTIT-CASACIÓN

### 7. Anexo: fallo completo.

**SUPREMA CORTE DE JUSTICIA - SALA SEGUNDA PODER JUDICIAL  
MENDOZA**

Foja: 64

CUIJ: 13-02101050-7/1((010406-151496))

EXCELENCIA SALUD S.A EN JUICIO N° 151496 "ARNOLD GUILLERMO  
FEDERICO C/ EXCELENCIA SALUD S.A. P/ DESPIDO" P/ REC.EXT.DE  
INSCONSTIT-CASACIÓN

\*104240063\*

En Mendoza, al 03 de abril de 2018, reunida la Sala Segunda de la Excma. Suprema Corte de Justicia, tomó en consideración para dictar sentencia definitiva la causa N° 13-02101050-7/1, caratulada: "EXCELENCIA SALUD S.A EN JUICIO N° 151.496 "ARNOLD GUILLERMO FEDERICO C/ EXCELENCIA SALUD S.A. P/ DESPIDO" P/ REC.EXT.DE INSCONSTIT-CASACIÓN".

De conformidad con lo decretado a fojas 63 quedó establecido el siguiente orden de estudio en la causa para el tratamiento de las cuestiones por parte de los Señores Ministros del Tribunal: primero: DR. MARIO DANIEL ADARO; segundo: DR. JOSÉ V. VALERIO; tercero: DR. OMAR ALEJANDRO PALERMO.

ANTECEDENTES:

A fs. 16/28 vta. Excelencia Salud S.A. por intermedio de su representante legal, interpuso recursos extraordinarios de inconstitucionalidad y casación contra la resolución dictada a fs. 188 y siguientes de los autos N° 151.496, caratulados "Arnold Guillermo Federico c/Excelencia Salud S.A. p/despido", originarios de la Excma. Cámara Sexta del Trabajo de la Primera Circunscripción Judicial.

A fs. 45 se admitieron formalmente los recursos incoados, se dispuso la suspensión de los procedimientos en la causa principal, y se ordenó correr traslado a la contraria quien contestó a fs. 47/51 y vta.

A fs. 57/58 se agrega el dictamen del Procurador General quien por las razones que expuso aconseja el rechazo del recurso de inconstitucionalidad incoado.

A fs. 63 se llama al Acuerdo para sentencia y, se deja constancia del orden de estudio por parte de los señores Ministros del Tribunal.

De conformidad con lo establecido por el art. 160 de la Constitución de la

Provincia, esta Sala se plantea las siguientes cuestiones a resolver:

PRIMER A: ¿Son procedentes los recursos interpuestos?

SEGUNDA: En su caso, ¿qué solución corresponde? TERCERA: Pronunciamiento sobre costas.

SOBRE LA PRIMERA CUESTION EL DR. MARIO DANIEL ADARO, dijo:

1. La sentencia de Cámara hizo lugar parcialmente a la demanda iniciada por Guillermo Federico Arnold y condenó a Excelencia Salud S.A. a abonar la suma que allí determinó en concepto de diferencias salariales por comisiones, remuneración febrero 2013, indemnizaciones por antigüedad y preaviso, integración del mes de despido, con costas a la demandada.

Resolvió además rechazar las multas previstas en el artículo 2 de la ley 25.323 y 132 bis de la L.C.T.

Para así decidir, en lo que interesa en esta etapa extraordinaria, dijo:

a. El trabajador desarrolló tareas para su empleador en la categoría de vendedor B, por lo que el vínculo se encontró regido por la Ley 20.744 y en especial el Convenio Colectivo de Trabajo N° 130/75.

b. Las diferencias salariales en concepto de comisiones reclamadas por el accionante resultaron procedentes, puesto que se acreditó la regularidad en la percepción del complemento salarial:

(I) Las empresas comercializadoras suelen pagar a sus empleados una comisión por venta realizada, además de su deber de garantizar el salario mínimo.

(II) La pericia contable informó que no figuraban comisiones pactadas en el legajo del actor; y que, requerida la documentación contable, se le manifestó verbalmente que no existía registro alguno al respecto y que los vendedores están sujetos al cumplimiento de objetivos mensuales.

(III) La testigo ofrecida por la actora, Eugenia Maitén Juárez, quien fuera compañera de trabajo, indicó que los haberes de los vendedores de Excelencia Salud S.A. se componían por el sueldo del Centro de Empleados de Comercio y por comisiones, que eran abonadas "en negro" y según la producción mensual.

(IV) Los testigos de la demandada no lograron desvirtuar la contundencia y claridad de lo expuesto por Juárez, quien contó con detalles el procedimiento de venta, la percepción de comisiones y los problemas que se generaban.

(V) La accionada debió contar con los elementos registrales y contables correspondientes; y su omisión de exhibir el referido libro a requerimiento de la perito contadora, afirmación que no ha sido cuestionada por la demandada, crea una presunción desfavorable para el comerciante respecto de la cuestión. La presunción prevista es suficiente para invertir la carga de la prueba.

La falta de exhibición de la documentación vinculada a la intervención del trabajador en la venta y cobranza de los productos y del informe contable, se toma precedente la aplicación de las presunciones de los arts. 52, 53 y 55 de la LCT que llevan a tener por cierto la existencia de las comisiones sobre cobranzas denunciadas por el actor.

(VI) El artículo 56 de la Ley de Contrato de Trabajo (L.C.T.) autoriza al Juez a fijar por decisión fundada el importe del crédito de acuerdo con las circunstancias del caso y la prueba resulte insuficiente, por lo que entendió justo y razonable el reclamo efectuado por el actor en atención al valor del mejor sueldo del actor.

c. La demandada despidió al actor por pérdida de confianza, no obstante dicha causal no resultó demostrada en autos.

d. A los efectos de la determinación de los rubros indemnizatorios fue considerada la incidencia de las comisiones estimadas precedentes.

II. Contra esta decisión, la parte demandada interpone recursos extraordinarios de inconstitucionalidad y casación.

#### 1. Recurso de Inconstitucionalidad

La queja se encuentra fundada en los incisos 3 y 4 del artículo 150 del C.P.C.

A este fin, el demandado denuncia vulnerados sus derechos de propiedad, debido proceso y defensa, en tanto, aduce que el tribunal de grado incurrió en arbitrariedad en la resolución cuestionada.

Expresa que el objeto del recurso es demostrar la errónea procedencia del rubro comisión y su incidencia en la liquidación de los rubros admitidos.

Sostiene que se omitió valorar toda la prueba incorporada por la demandada e invirtió erróneamente la carga probatoria en su contra.

Especifica los siguientes agravios como base de la arbitrariedad:

##### a. Vicios del razonamiento:

Critica el razonamiento del juzgador respecto de la habitualidad del pago de comisiones en las empresas comercializadoras, dado que considera que tal premisa constituye una expresión de la voluntad del juzgador condicionada o dirigida a la condena del empleador.

Agrega que Excelencia Salud S.A. es una empresa de salud y que la procedencia de rubro comisiones es de interpretación restrictiva.

##### b. Errónea valoración de la prueba testimonial:

Afirma que la declaración de Juárez, testigo ofrecido por la actora, no se corresponde temporalmente con el reclamo formulado por esta última y que su testimonio no refiere a deuda alguna.

Por otra parte sostiene que las declaraciones de los testigos de la demandada fueron desechados sin razones valederas, y que su interpretación resultó arbitraria en lo que relativo la supuesta motivación del vendedor.

c. Asimilación arbitraria de los conceptos de viáticos y comisiones para dar por acreditado el rubro.

d. Errónea interpretación de la pericial contable e inversión arbitraria del Onus Probandi:

Expone que su mandante no tiene la obligación de llevar libros de comisiones o asentar su pago, porque nunca abonó las mismas.

Agrega que tal rubro debe ser acreditado por quien lo invoca, en tanto no resulta impuesto por la ley ni por la L.C.T., por lo que no corresponde la inversión de la carga probatoria efectuada por el sentenciante.

Cita jurisprudencia de este Tribunal que avala su postura.

## 2. Recurso de Casación.

Funda la queja en los incisos 1 y 2 del artículo del 159 del C.P.C. y refiere la errónea aplicación e interpretación de los artículos 104, 108, 55 de la L.C.T. y 55 del C.P.L.

III. Anticipo que daré tratamiento conjunto a ambos recursos en atención a su íntima conexidad (LS 320-217, 349-39, 347-193, 347-209, 345-154, 347-197, 401-

75, 407-98) y que, si mi voto es compartido por mis distinguidos colegas de Sala, los mismos deben prosperar.

Agrego que, el nuevo Código Procesal Civil, Comercial y Tributario de Mendoza - aunque no se aplica al presente, en razón de lo expuesto por el art. 374 CPCyT- establece la unificación de los recursos extraordinarios (art.145 y conc. CPCyT).

1. La presente causa tiene como objeto discernir la procedencia de las comisiones denunciadas por el actor como forma de remuneración de sus tareas.

Así, las comisiones resultan ser un tipo de remuneración vinculada a la actividad del trabajador, variable, sujeta a un determinado resultado, como en este caso a la venta de planes de salud, conforme a lo denunciado por el accionante en su demanda.

Denuncia el actor que percibía comisiones por un valor promedio mensual de \$3.500, sin especificar el valor de comisión por venta concertada, o el procedimiento de liquidación de la misma, limitando su relato de los hechos a la denuncia de su monto global y su falta de percepción.

Por su parte la demandada negó el pago de comisiones por encima de la remuneración reconocida en autos.

2. En lo que respecta a la remuneración por comisiones, no impuesta por ley o por convenio colectivo de trabajo, corresponde al actor acreditar su existencia conforme a las reglas que rigen la carga probatoria (artículo 179 del C.P.C. Ley 2269).

En tal sentido se ha pronunciado este Superior Tribunal "Cuando no hay pacto expreso sobre el pago del porcentaje de comisiones, la prueba de su existencia queda a cargo del trabajador que la invoque, a pesar de ser una retribución corriente, si el empleador lo ha negado expresamente". (LS320-217). "Cuando existe controversia sobre el monto de la remuneración, la distribución de la carga probatoria se debe realizar de conformidad con el principio clásico de quien afirma debe probar, quedando la aplicación de los principios de los arts.52, 53 y 54 C.P.L., sujetos a la apreciación judicial. Este es el caso de porcentaje sobre producción, atendiendo a que sólo se trata de una posible forma de retribución y que no reviste el carácter de obligatoria y por ende debe ser probada con mayor rigor por parte del trabajador que la invoca."(LS 313-131).

Por tal motivo, no resulta procedente aplicar la inversión del Onus Probandi previsto en el art. 55 del CPL, habida cuenta que éste es una excepción al principio general sobre la prueba de los hechos, contemplado en el artículo 179 del CPC de aplicación supletoria al proceso laboral en virtud del artículo 108 del CPL, para garantizar la igualdad entre las partes. (LS 351-108).

3. Por ello, adelanto que le asiste razón al recurrente respecto de la crítica efectuada a la argumentación del sentenciante.

a. Así, la circunstancia de que las comercializadoras, habitualmente, paguen comisiones, resulta de consideración en los viajantes de comercio- ley 14.546 artículo 1 O inciso d), donde está forma de retribución es la habitual, por el contrario a la presente causa donde aquella no fue acreditada.

En igual sentido, su pretendida asimilación a los viáticos, no fue ventilada en autos, por ello la demandada no tuvo oportunidad de dar las explicaciones del caso.

Entiendo, por ello, que tales consideraciones no deben ser utilizadas como elementos indiciarios del pago de comisiones.

Agrego, además, que el reclamo resultó impreciso y no circunstanciado.

b. La negativa expresa del demandado respecto de la existencia de las comisiones resulta concordante con la ausencia de documentación relativa a su liquidación, pago y registración; lo que sumado a la jurisprudencia de esta Corte impide la inversión de la carga probatoria.

c. Corresponde entonces analizar la única prueba producida por la parte accionante tendiente acreditar su existencia, esto es la declaración testimonial del testigo de la actora.

A ese fin, y tal como manifiesta la recurrente, advierto que la testigo resultó desvinculada de la empresa demandada con anterioridad al reclamo del actor y que su declaración no dio cuenta de la forma o proceso de determinación del rubro comisiones. Así, la testigo refiere a una suma mensual, sin expresar los valores individuales y forma en que el trabajador accedía a tales sumas.

La única declaración de la causa no permite determinar cuántas ventas debían efectuarse para acceder el rubro comisiones, el porcentaje establecido por venta, la época de pago, procedimiento de liquidación, características de las operaciones, rendición de las mismas, y las posibles causas de su eventual pérdida.

La carencias expuestas le restan valor a la declaración, más aún cuando no se produjo otro elemento probatorio- fue el único testimonio-, que permitiera evaluar su pertinencia y concordancia con las circunstancias de hecho denunciadas en la demanda.

d. Por último, agrego que la falta de acreditación de los presupuestos fácticos que dan lugar al pago por comisiones, no permite la operatividad del artículo 55 del L.C.T.

4. Por ello, entiendo que la resolución no resulta acorde a las circunstancias comprobadas de la causa, por lo que el rubro comisiones reclamado por el actor no debe prosperar.

5. De consuno con lo expuesto, corresponde admitir los recursos incoados. ASÍ VOTO.

Sobre la misma cuestión, los Dres. JOSÉ V. VALERIO y OMAR ALEJANDRO PALERMO adhieren por los fundamentos al voto que antecede.

SOBRE LA SEGUNDA CUESTIÓN EL DR. MARIO DANIEL ADARO, dijo:

IV. Que, de conformidad con lo decidido en la votación que antecede, y en virtud de lo dispuesto por los artículos 154 y siguientes del C.P.C., corresponde revocar parcialmente la sentencia de grado.

1. Así, el rubro diferencias salariales por comisiones, debe ser rechazado, como también su incidencia en los demás rubros: remuneración correspondiente al mes de febrero 2013, indemnizaciones por antigüedad y sustitutiva de preaviso e integración del mes de despido.

2. A tenor de lo señalado se deberá recalcular el importe de los rubros antes señalados:

a. Los rubros prosperan por los siguientes montos: remuneración febrero 2013:

\$211,14; indemnización por antigüedad: \$17.735,79 ( $\$5.911,93 \times 3$ ); indemnización por preaviso: \$5.911,93; integración mes de despido: \$5.700,78 ( $\$5.911,93/28 \times 27$ ).

b. Por lo que la demanda procede por la suma de \$29.559,65 más los intereses legales a contar desde la fecha del distracto (O 1/02/2013 y hasta la fecha del decisorio que aquí se modifica (16/06/2017) conforme a la tasa establecida por el plenario "Aguirre" - aplicación temporal establecida por la doctrina legal de "Lencinas" -, y sin perjuicio de los intereses legales que correspondan aplicar al capital hasta el efectivo pago.

c. Por otra parte la demanda se rechaza parcialmente por los rubros diferencia de comisiones e indemnización artículo 2 de la Ley 25.323 por la suma de \$39.048,78, determinado al sólo efecto regulatorio y con sus intereses a contar desde la iniciación de la demanda, conforme a lo establecido por el Tribunal de origen.

3. La liquidación final deberá practicarse por intermedio del Departamento Contable, a fin de garantizar el contralor de la misma por parte de ambos litigantes, considerando además el pago de la suma de \$62.370,86 por parte de la demandada en concepto de capital no cuestionado en estos autos.

En consecuencia, las actuaciones volverán al Tribunal de origen.

4. Las costas en lo que se rechaza la demanda se imponen en el orden causado.

5. Por ello, el resolutivo de la sentencia, conforme a la segunda cuestión y en lo que resulta materia de agravio, quedará redactado de la siguiente forma: "1) Hacer lugar parcialmente a la demanda condenando a Excelencia Salud S.A. a pagar al actor Guillermo Federico Arnold la suma de pesos veintinueve mil quinientos cincuenta y nueve con 65/100 (\$29.559,65) más los intereses legales a contar desde la fecha del distracto, por haber prosperado el reclamo de haberes febrero 2013, indemnizaciones por antigüedad y sustitutiva de preaviso, integración del mes de despido, en el plazo de CINCO DIAS de quedar firme la presente, según resulta de lo tratado en la Segunda y Tercera Cuestión. CON COSTAS A LA DEMANDADA. 2) Rechazar parcialmente la demanda incoada por el actor por la suma de pesos treinta y nueve mil cuarenta y ocho con 78/100 (\$39.048, 78) por no prosperar el reclamo de diferencias salariales por comisiones y multa prevista en art. 2 ley 25.323. COSTAS POR SU ORDEN 3) Diferir la regulación de honorarios y determinación de los gastos causídicos para la oportunidad de practicarse la liquidación respectiva por Secretaría del Tribunal, conforme a las pautas establecidas en la Segunda y Tercera Cuestión ... "

ASI VOTO.

Sobre la misma cuestión, los Dres. JOSÉ V. VALERIO y OMAR ALEJANDRO PALERMO adhieren al voto que antecede.

SOBRE LA TERCERACUESTIÓN EL DR. MARIO DANIEL ADARO, dijo:

V. Las costas del recurso se imponen a la parte recurrida vencida (arg. art. 36 y 148 del C.P.C.)

ASÍ VOTO.

Sobre la misma cuestión, los Dres. JOSÉ V. VALERIO y OMAR ALEJANDRO PALERMO adhieren al voto que antecede.

Con lo que terminó el acto, procediéndose a dictar la sentencia que a continuación se inserta:

SENTENCIA: Y VISTOS:

Por el mérito que resulta del acuerdo precedente la Sala Segunda de la Excma. Suprema Corte de Justicia fallando en definitiva,

RESUELVE:

1. Hacer lugar a los recursos de inconstitucionalidad y casación interpuestos a fs. 16/28 vta. contra la resolución dictada a fs. 188 y siguientes de los autos N° 151.496, caratulados: "Arnold Guillermo Federico e/Excelencia Salud S.A. p/despido", originarios de la Excma. Cámara Sexta del Trabajo de la Primera Circunscripción Judicial.
2. Imponer las costas de esta instancia a la recurrida en la medida del (arts. 36 y 148 del C.P.C.).
3. Diferir la regulación de honorarios para su oportunidad.
4. Remitir la causa a la Cámara de origen, a fin de que se practique liquidación por Departamento Contable (SCJM, Sala 1, caso "Báez").
5. Líbrese cheque a la orden de Excelencia Salud S.A por la suma de \$2.800 (pesos dos mil ochocientos) con imputación a las boletas obrantes a fs. 31 y 35.

NOTIFÍQUESE.

DR. MARIO DANIEL ADARO Ministro

DR. OMAR ALEJANDRO PALERMO Ministro

DR. JOSÉ V. VALERIO Ministro