

Contrato De Trabajo Remuneracion Pago Prueba Horas Extras

JURISPRUDENCIA

Contrato de trabajo. Remuneración. Pago. Prueba. Horas extras

Se confirma la sentencia que hizo lugar a la demanda por despido interpuesta por el trabajador, sin embargo, se rechazan los rubros por diferencias salariales producto de la realización de supuestas horas extras, dado que el trabajador no logró acreditar su realización.

En la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, a los días del mes de julio de 2.015, reunida la Sala Primera de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, para dictar sentencia en la causa del epígrafe, y de acuerdo a la correspondiente desinsaculación, se procede a votar en el siguiente orden: La Dra. Gloria M. Pasten de Ishihara dijo: I. Contra la sentencia dictada en la instancia anterior a fs. 237/243, se alza la actora y demandadas Autos del Sur SA y Eduardo D. Riverol a tenor de los memoriales que lucen a fs. 244/254 y a fs. 255/259. II. El actor se agravia porque se rechazó la jornada laboral y el salario denunciado. Apela también el rechazo del rubro horas extra, fecha de ingreso y el remuneración base de cálculo de los rubros objeto de condena por aplicación del art. 55 LCT. Cuestiona el rechazo del rubro art. 1 Ley 25323, el art. 9 Ley 25013 y la fecha de inicio del cómputo de los intereses, costas y honorarios. Finalmente apela el rechazo de la demanda respecto del codemandado Riverol. Las codemandadas por su parte apelan la condena al pago de las indemnizaciones fundadas en los arts. 232, 233 y 245 LCT, la multa del art. 2 Ley 25323, multa del art. 80 LCT y demás rubros de condena. Finalmente cuestiona la forma en que se impusieron las costas respecto del rechazo de demanda del codemandado Riverol. Apela también los honorarios regulados. III. Corresponde en primer lugar analizar los términos del agravio planteado por la actora donde recurre la sentencia de grado en cuanto rechazó la jornada laboral, la remuneración y fecha de ingreso denunciada en el inicio. En este sentido cuestiona la forma en que el sentenciante valoró la prueba testimonial y la pericia contable. Al respecto corresponde memorar que la actora en su escrito de inicio (fs. 5/7) describió que comenzó a trabajar para las demandadas el 23/08/2010, que sus tareas eran de vendedora, consistían en promocionar a los transeúntes de la vía pública los planes ofrecidos por la demandada para la compra de vehículos 0km. Agrega que cuando la demandada la trasladó primero a su local ubicado en Quilmes y posteriormente al de la localidad de Avellaneda su tarea en estos lugares fue la de vendedora de planes de ahorro. Que en el año 2011 pasó a desempeñarse en el sector accesorios donde continuó como vendedora de accesorios. En cuanto a la fecha de ingreso describió que recién fue registrada el 02/09/2010 y sobre la jornada denuncia que la misma excedía el máximo legal siendo de 9 a 19 horas de lunes a viernes. Respecto a la remuneración percibida argumenta que percibió un salario de \$... mediante recibo de sueldo con más la suma de \$... en concepto de comisiones pagadas al margen de los recibos laborales -a fs. 6vta. describe los supuestos porcentajes por comisiones-. Por su parte la demandada Autos del Sur SA. al contestar demanda (fs. 44/47) relató que la actora comenzó a trabajar bajo sus órdenes el 02/09/10 toda vez que en un primer momento en fecha 31/08/10 firmó un contrato con la actora por tres meses. Sobre la jornada de trabajo describió que la misma se desarrolló de lunes a viernes de 9 a 13 horas y de 14 a 18 horas con un salario de \$... con más comisiones variables establecidas cfr. CCT 379/04 Anexo I (2). Así las cosas correspondía a la parte actora acreditar la fecha de ingreso, remuneración y jornada denunciada en su demanda (art. 377 CPCCN). A tal fin, por la actora declararon los testigos Ayala (fs. 165), Azamendia (fs. 166), González Moreno (fs. 172/174) mientras que por la demandada lo hicieron los testigos Montero Azamendia (fs. 159), Bolontrade (fs. 160), Ortíz (fs. 182/183), Allende (fs. 184/185), El testigo Ayala declaró que conoce a la actora porque compró en la concesionaria demandada una camioneta en 2011 y fue ella quién le vendió los accesorios de la misma. Que vio a la actora varias veces en la agencia a la mañana o al mediodía y siempre la veía para retirar los accesorios -no precisa el horario en que la vio-. El Sr. Azamendia Juan Ramón declaró que trabajó para la demandada desde el año 2004 hasta junio de 2010 que la jornada de trabajo era de de lunes a viernes 9 a 13 horas una hora de descanso y luego de 14 a 18 horas y los sábados medio día. Sobre la comisiones dijo que se las pagaban y depositaban en el Banco Río. La Sra. González Moreno manifestó que comenzó a trabajar para la demandada en agosto de 2010 y lo hizo hasta noviembre o diciembre de 2011. Agregó que trabajó junto con la actora en la parte de promoción y detalla que cuando Vitiello pasó a accesorios la testigo pasó a Ventas especiales en la sucursal Sarandí y tuvieron jefes diferentes. Relata que el horario que tenían era de 9 a 19 horas de lunes a viernes. Sobre la fecha de ingreso de la actora detalló que ingresaron juntas el 23 de agosto de 2010 y respecto a las comisiones argumentó que su pago era proporcional a lo que se vendía, pero no sabe las de la actora porque cada sector era diferente, pero en general alrededor de más de \$... y agrega que todos los vendedores cobraban en negro pero con recuerda los apellidos. La Sra. Montero Azamendia declaró que conoce a la actora del trabajo en Autos del Sur. Que comenzó a trabajar para la demandada en 2005 realizando tareas de administración contable en general. Sobre la jornada describió que era de lunes a viernes 9 a 13 horas una hora de descanso y luego de 14 a 18 horas y los sábados de 8 a 13 horas. Que la actora estaba en el sector de repuestos. Que cuando ingresó a trabajar la actora no trabajaba ya que

ingresó con posterioridad en 2011 y que dejó de trabajar ese mismo año. Que la demandada abonaba comisiones y se pagaban por recibo de sueldo. El testigo Bolontrade conoce a la actora toda vez que trabajó en la demandada donde el testigo es vendedor. Que cree que la actora ingreso a trabajar en el año 2010 -pero no precisa la fecha-. Sobre la jornada señaló que era de de lunes a viernes 9 a 13 horas una hora de descanso y luego de 14 a 18 horas y los sábados de 8 a 13 horas. En cuanto a las comisiones describió que las mismas eran abonadas en blanco mediante depósito bancario. El Sr. Ortiz empleado de la codemandada Autos del Sur SA. declaró que conoce a la actora que en un primer momento estuvo trabajando a prueba en la concesionaria, que Vitiello ingresó a fines de 2010. Sobre la jornada determinó que en la demandada en el sector de repuestos era de 8 a 13 horas con una hora de refrigerio y de 14 a 18 horas de lunes a viernes y los sábados de 9 a 13 horas. En cuanto a las comisiones describe con un ejemplo la forma en que se abonaban las mismas y señala que al igual que el sueldo, las comisiones se pagaban por banco. Finalmente el testigo Allende coincide en cuanto a la jornada descripta por la mayoría de los testigos esto es de 9 a 13 horas y de 14 a 18 horas. Declaró que la fecha de ingreso de la actora fue a fines de 2010 o 2011 no recuerda bien pero fue bastante después de que entró el testigo en junio de 2009. Detalla del mismo modo que Ortiz la forma de pago de las comisiones y que éstas eran abonadas por banco. A fs. 194/198 el perito contador presenta su informe. Del mismo surgen los montos que le eran abonados a la actora (ver fs. 194/195). También el perito detalla que la fecha de ingreso de Vitiello fue el 02/09/2010. En cambio no surge detallada cuál era la jornada que cumplía la actora (ver puntos 4 y 5 de fs. 196 vta.). También surge que los recibos acompañados por la actora que se encuentran glosados en el sobre de fs. 4 son réplica de los compulsados en la empresa demandada (ver fs. 197 in fine/vta.) y que los sueldos fueron liquidados en función del CCT 379/74, categoría vendedor de planes (ver fs. 197vta. pto. 5). Así las cosas analizadas las constancias de autos bajo las reglas de la sana crítica (arts. 386 y 456 del CPCCN) arribo a la conclusión de que resulto correcta la forma en que el Sr. Juez decidió las cuestiones que se debaten en esta alzada, me explico: Sobre la fecha de ingreso destaco que el solitario testimonio de González Moreno coincide con la fecha de ingreso que denunció Vitiello en su escrito de inicio. El resto de los testigos ofrecidos por la actora no describen una fecha cierta, Ayala se refiere a un hecho (compra de una camioneta) ocurrido con posterioridad y Azamendia detalló que dejó de trabajar antes que la actora ingresara a la concesionaria. De tal manera, no encuentro méritos en las declaraciones de la causa para considerar que se registró de modo deficiente la fecha de ingreso de Vitiello. Respecto de la remuneración reclamada en el escrito inicial debo señalar que la prueba testimonial resultó también insuficiente para acreditar esta injuria. En este sentido es importante describir que la totalidad de los testigos con excepción de González Moreno, declararon que tanto la remuneración como las comisiones eran abonadas por banco y no describen que una porción de la misma haya sido abonada al margen de los recibos laborales. Del solitario testimonio de González Moreno surge que al testigo se le pagaban \$... al margen de los registros, pero en el caso de éste testimonio es importante señalar que se refiere a los vendedores en general y cuando en el interrogatorio se le pregunta en el caso puntual de la actora manifestó que "no sabe las de la actora porque cada sector era diferente?". Así las cosas, considero que la presunción del art. 55 de la LCT por la supuesta falta de exhibición de los libros del art. 52 LCT que argumenta en su queja el accionante, en casos como el autos de contratos de trabajo registrados, no conduce a presumir la existencia de los pagos parciales clandestinos aducidos en la demanda ya que tales sumas suplementarias no habrían de constar en dicho registro. Es que de conformidad con el texto de la norma la presunción de marras sólo recae "sobre las circunstancias que debían constar en tales asientos" y, como resulta obvio aclarar, ese tipo de pagos por su propia naturaleza clandestina no habrían de constar en el libro, con lo que su exhibición nada hubiese aportado al pleito. En este contexto, las pruebas ofrecidas a la causa resultan insuficientes para tener por acreditada la existencia de pagos al margen de los registros laborales. Tampoco surgen acreditadas la jornada y el supuesto cumplimiento de horas extras que se reclaman en origen. Sobre este rubro al igual que se destacó en el párrafo anterior sólo el testimonio de González Moreno es el que coincide con la hipótesis formulada en el escrito de inicio ya que el resto de los testigo fue coincidente en cuanto la jornada que cumplió Vitiello bajo las órdenes de la demandada fue de 9 a 13 y de 14 a 18 horas, por ello las pruebas que de manera forzada intenta la actora ajustar a su conveniencia en el agravio, resultan insuficientes para acreditar el cumplimiento de horas extra. En resumen sobre la jornada laboral, la remuneración y fecha de ingreso denunciada en el inicio lo resuelto por el Sr. Magistrado de grado es irreprochable, por lo que propicio desestimar estos segmentos de la queja y confirmar lo allí decidido. IV. De conformidad a lo resuelto en el considerando anterior devienen abstractos los agravios formulados por el actor respecto de la multa del art. 1 Ley 25323. V. Sobre el rechazo de condena solidaria del codemandado Riverol se alza la actora de modo limitado (art. 116 LO). Sólo manifiesta que resulta responsable. En este sentido considero que las alegaciones realizadas por el apelante no logran rebatir la decisión de origen, fundada en los elementos antes expuestos, ni constituyen una crítica concreta y razonada del fallo de grado, pues no se adecua a lo prescripto por el art. 116 Ley 18.345 y en definitiva luce desierto. En tales términos, la queja debe ser desestimada. VI)- Respecto al rechazo de la multa establecida por el art. 9º ley 25013 el accionante solicita su procedencia y destaca que dicha multa resulta más beneficiosa que la multa del art. 2 Ley 25323. En este sentido debo señalar que los argumentos que esboza el

actor en su memorial, con el fin de percibir la multa del art. 9 Ley 25013, no fueron planteados en el escrito de inicio ya que allí se limitó a reclamar tanto ésta multa como la del artículo 2 Ley 25323 sin hacer distinción alguna sobre cual resulta más beneficiosa. De tal manera que el tratamiento de esta queja se encuentra vedado por el art. 277 del CPCCN. Es pacífica jurisprudencia que la sentencia sólo puede considerar los hechos oportunamente alegados por las partes (art.163 inc.3,4,5 y 6 CPCC) ya que sólo de esta manera se ve satisfecho el principio de congruencia y adecuadamente protegida la garantía de defensa en juicio. Además, los límites de los poderes del Tribunal de Alzada están dados por los capítulos propuestos a la decisión del Juez de primera instancia (art.277 CPCC). Tampoco puede argüirse que se trata de excesivo rigorismo formal ya que no pueden vulnerarse derechos que, aunque originados en razones procesales, son tan respetables y dignos de protección como los que fluyen de resoluciones que deciden cuestiones de fondo (art.163 inc.6 y 277 CPCC). Sin perjuicio de lo señalado precedentemente y sólo a mayor abundamiento destaco que el Sr. Juez al momento de hacer lugar a la multa del art. 2 Ley 25323 por sobre la multa del art. 9 Ley 25013 arguyó la imposibilidad de que ambas sean acumulables, argumento que no fue cuestionado por la actora por lo que llega firme a esta instancia. Por las razones expuestas propongo confirmar la sentencia en este segmento de la queja VII)- También se agravia la actora porque considera que el sentenciante omitió determinar la fecha de inicio del cómputo de los intereses. En este sentido considero que asiste razón al reclamante por lo que corresponde establecer que los intereses se deberán calcular desde que cada suma es debida. VIII)- La demandada se queja porque se la condenó al pago de las indemnizaciones fundadas en los arts. 232, 233 y 245 LCT, salario de diciembre de 2011, vacaciones de 2011 c/SAC, aguinaldo segundo semestre 2011 y artículo 2 Ley 25323. En este sentido argumenta que de la prueba pericial contable surge que los rubros por despido fueron abonados en término y como consecuencia de ello corresponde desestimar la multa que surge del art. 2 Ley 25323. Al respecto, cabe señalar que el medio idóneo para acreditar el pago es el recibo o constancia bancaria (conf. art. 141 y conc. LCT) y la prueba pericial contable resulta insuficiente a los fines pretendidos. (cfr. mi voto en los autos ?Gonzalez Karina Yanil c. Dopier S.R.L. y otro s. despido? SD 87267 del 30/11/11). Por las razones expuestas atento la ausencia de medio idóneo para acreditar el pago en cuestión, correspondería confirmar la decisión de origen, también en este segmento de la queja. De conformidad a lo resuelto precedentemente propongo también confirmar la condena al pago de la multa del art. 2 Ley 25323. IX)- La demandada se agravia toda vez que se concedió la indemnización dispuesta por el art. 45 de la Ley 25345, el pronunciamiento de grado se funda en el cumplimiento de lo normado por los arts. 43 y 45 de la ley 25.345 (arts. 1 y 3 del decreto 146/01). La recurrente sostiene que de las constancias de la causa surge que la actora solicitaba se expidieran los certificados en cuestión con datos que no fueron acreditados en los presentes obrados. Respecto del último párrafo del art. 80 de la Ley de Contrato de Trabajo incorporado por el art. 45 de la Ley 25.345 advierto cumplimentada en forma debida la intimación allí exigida y que la norma establece que tal intimación sólo puede cursarse una vez que el empleador se encuentra en mora respecto de su obligación de entregar las certificaciones, lo que según la reglamentación (dec. 146/01) sólo ocurre a los treinta días de extinguido el contrato de trabajo. El cumplimiento de tal requisito surge del intercambio telegráfico transcrito en la demanda. En el caso de autos más allá de los datos que la actora hubiera pretendido que se consignen en los certificados de trabajo lo cierto es que la demandada pese a haber sido debidamente intimada no cumplió con su obligación de hacer entrega de los mismos. En este contexto propicio desestimar este segmento del recurso interpuesto y confirmar lo resuelto sobre este punto en origen. X)- En orden al agravio vertido por la actora y demandada respecto de la imposición de costas de la instancia inferior, atento en la forma en que se resolvieron las cuestiones principales corresponde confirmar este segmento del fallo (art. 68 CPCCN). En cuanto a los honorarios regulados en el decisorio recurrido por la actor y la demandada, atendiendo al mérito y extensión de los trabajos realizados, facultades conferidas por el art.38 LO y normativa legal aplicable, estimo que los mismos son adecuados y deben ser confirmados (art. 38 LO; ley 21839 y ley 24432; dec.16.638/57). XI)- En definitiva, de prosperar mi voto, correspondería: a)- Confirmar la sentencia en todo cuanto fuera materia de apelación y agravios; b)- Establecer que los intereses sobre el monto de condena se deberán calcular desde que cada suma es debida; c) Declarar las costas de Alzada a cargo de la demandada vencida (art.68, CPCCN); d)- Regular los honorarios por la actuación en esta instancia, para la representación y patrocinio del actor y de la demandada, en el ...% respectivamente, de lo que les corresponda percibir por sus trabajos en la anterior instancia en mérito a la importancia y extensión de las tareas (Art. 14 ley 21839 y 38 L.O.). La Dra. Graciela González dijo: Que adhiere al voto que antecede, por compartir los fundamentos. A mérito de lo que resulta del precedente acuerdo, SE RESUELVE: a)- Confirmar la sentencia en todo cuanto fuera materia de apelación y agravios; b)- Establecer que los intereses sobre el monto de condena se deberán calcular desde que cada suma es debida; c) Declarar las costas de Alzada a cargo de la demandada vencida (art.68, CPCCN); d)- Regular los honorarios por la actuación en esta instancia, para la representación y patrocinio del actor y de la demandada, en el ...% respectivamente, de lo que les corresponda percibir por sus trabajos en la anterior instancia en mérito a la importancia y extensión de las tareas (Art. 14 ley 21839 y 38 L.O.). Regístrese, notifíquese, comuníquese (art.4º, Acordada CSJN N° 15/13) y devuélvase. Gloria M. Pasten de Ishihara Jueza de Cámara

Graciela González Jueza de Cámara Ante mí: Calabrese En ... de ... de ..., se dispone el libramiento de cédulas.
Conste. Verónica Moreno Secretaria Verónica Moreno Calabrese Secretaria En ... de ... de ... se
notifica al Sr. Fiscal General la Resolución que antecede y firma. Conste. Verónica More no Calabrese Secretaria
003782E