

## Despido Falta De Pago Horas Extras Remuneracion Indemnizacion Registracion Laboral

### JURISPRUDENCIA

Despido. Falta de pago. Horas extras. Remuneración. Indemnización.

Registración laboral      Corresponde confirmar el reclamo de la actora respecto de las indemnizaciones derivadas del despido, en tanto se consideró acreditada la falta de pago de horas extras y que ello constituyó injuria de tal gravedad que no consintió la prosecución del vínculo laboral.      En la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, a los 26 días del mes de mayo 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 al correspondiente sorteo, se procede a votar en el siguiente orden:      La Dra. Gloria M. Pasten de Ishihara dijo:      I. La sentencia de fs. 167/174 ha sido recurrida por la parte actora y demandada a tenor de los memoriales obrantes a fs. 178/183 y fs. 190/195, cuyas réplicas obran a fs. 185/188 y fs. 199/202. Asimismo, la representación y patrocinio letrado de la parte actora apela los honorarios regulados a su favor por considerarlos reducidos y en cambio la representación y patrocinio letrado de la parte demandada apela los honorarios regulados a los profesionales actuantes en autos por considerarlos elevados. Por su parte, a fs. 177 apela el perito contador por considerar reducida la regulación de honorarios efectuada a su favor.      II. Trataré en forma conjunto los agravios de ambas partes dirigidos a cuestionar el horario de trabajo de la actora y la realización de horas extras.      La parte demandada se agravia de la decisión de grado que admitió el reclamo de las indemnizaciones derivadas del despido en tanto consideró acreditada la falta de pago de horas extra y que ello constituyó injuria de tal gravedad que no consintió la prosecución del vínculo laboral. Entiende que la decisión luce errónea ya que la actora tenía una jornada reducida y sin que hubiere quedado acreditada la jornada denunciada, esto es de lunes a viernes de 9 hs. a 18 hs. Señala que valoró incorrectamente la prueba testimonial. Agregó que el Sr. Juez de grado soslayó aplicar la doctrina que emana del plenario N° 226 "Daloi c/ Selsa" de esta Cámara. En cambio, la parte actora se agravia pues a los fines del cálculo de las horas extras descontó el tiempo que tenía para almorzar, que era de 45 minutos, señalando que durante dicho tiempo también se encontraba a disposición de su empleador por lo que debe ser contabilizado a los fines de determinar la jornada.      Ambas partes aluden a lo decidido por el Sentenciante acerca de la contestación de la demandada al requerimiento de la actora a fin de que se regularice la relación laboral mediante carta documento del ... Mientras la parte actora insiste que hubo silencio, la demandada afirma lo contrario.      Ante todo cabe señalar, en orden al silencio que habría guardado la demandada al requerimiento que formuló la parte actora que los apelantes no aportan elementos de envergadura ni señalan cuál es el perjuicio concreto que les ocasiona lo decidido por el Juez de grado en este aspecto, por lo que no existe mérito alguno para modificar la decisión adoptada en grado al respecto (art. 116 ley 18.345).      Ahora bien, coincido con la solución adoptada en origen, pues entiendo que el horario denunciado por la parte actora quedó acreditado con los testimonios por ella aportados, los que han sido adecuadamente valorados y sin que existan argumentos que logren rebatir la valoración efectuada.      También cabe precisar que la selección y valoración de las pruebas es una facultad exclusiva de quienes juzgan, en virtud de lo prescripto en el art.386 del CPCCN, que pueden considerar las que estimen relevantes y conducentes para la mejor solución del litigio.      En el terreno de la apreciación de la prueba, en especial la testimonial, el art.386 del CPCCN exige que realicen el análisis de acuerdo con los principios de la sana crítica, siéndole totalmente lícito valorar si los testimonios le parecen objetivamente verídicos no solo por la congruencia de sus dichos, sino además por la conformidad de los mismos con el resto de las pruebas colectadas. Se trata, en definitiva, de una facultad privativa del magistrado/da.      En efecto, de las concordantes declaraciones Martín Ernesto Monier (fs. 117/118), Orlando Paul Scappini (fs. 119), Marcela Vanina Iñiguez (fs. 121) y Carolina Ferrario (fs. 122), se deriva, en especial de los dos primeros, que la actora se desempeñó en el banco demandado en la sección de fuerza de ventas que es la fuerza comercial del banco, referida a la venta de tarjetas de crédito, préstamos y todos los productos comerciales del banco. Que se desempeñaba en la oficina, aunque también debía realizar su tarea fuera del banco y en ocasiones realizar viajes, en un horario de lunes a viernes de 9 hs. a 18 hs y que al mediodía tanto ellos como la actora tenían un intervalo de 45 minutos aproximadamente para almorzar y que ello se hacía fuera del banco, pues dentro del mismo no había un lugar destinado al almuerzo y si lo había era muy reducido y no alcanzaba más que para pocas personas.      No soslayo que los testigos Monier y Ferrario poseen juicio pendiente contra la demandada, pero tal circunstancia por sí sola no descalifica de plano la declaración, máxime cuando, como ocurrió en autos, supieron dar suficiente razón de sus dichos, fueron compañeros de trabajo de la actora, pues se desempeñaron en el banco, inclusive algunos en el mismo sector que la actora (fuerza de ventas) aunque pertenecieran a distintos equipos y tienen conocimiento directo acerca de la mecánica de trabajo de la empresa, por lo que poseen suficiente fuerza probatoria.      En concreto, quedó demostrado que la actora se desempeñó en el banco demandado de lunes a viernes de 9 hs. a 18 hs.      Ahora bien, el

demandado señaló también que el Juez de grado, realizó el cálculo de las horas extras de una manera errónea, pues tuvo en cuenta las trabajadas en exceso de la jornada convencional, es decir la hora por encima de 7.30 hs., circunstancia que a su entender va en contra de la doctrina plenaria N° 226 ?Daloi c/Selsa S.A.? de esta Cámara. Sin embargo, coincido con la decisión adoptada en origen, también en este aspecto, pues en modo alguno contradice el plenario ?Daloi?. Hago tal afirmación porque el régimen de jornada de los empleados bancarios, no se encuentra regida por la ley general de jornada 11.544 sino por el decreto 2789/76 que ratificó el CCT N°18/75, que establece una jornada de siete horas y media de lunes a viernes, por lo que la hora en exceso de la jornada legal prevista debe abonarse con el recargo del 50% y no como hora suplementaria (conf.art. 201 LCT). En efecto, la situación no se encuentra alcanzada por el aludido plenario, pues el límite de jornada aplicable es de origen legal y en cambio dicho plenario establece que ?El trabajo realizado fuera de la jornada convenida por las partes sin exceder el máximo legal, debe pagarse sin el recargo previsto en el art. 201 de la Ley de Contrato de Trabajo? por lo que resulta de aplicación a los casos en que existe una jornada convenida por las partes y cuando la realización de tareas en exceso de dicha jornada convenida, no exceda el máximo legal, circunstancias que, reitero, no acontecen en autos(en igual sentido, autos ?Zabaleta Gallego Noelia Yanina c/Cytibank N.A. y otros/despido? SD Def. N°21.953, del 17/2/14, Sala X CNAT). La falta de pago de las horas extras constituyó sin lugar a dudas injuria de tal gravedad que no consintió la prosecución del vínculo laboral por lo que el despido en el que se colocó la actora fue justificado resultando acreedora al cobro de las indemnizaciones derivadas del despido incausado (conf.art. 242, 245, 246 y condc. LCT). Por otra parte, no se encuentra cuestionado que la actora almorzaba fuera del ámbito de la empresa y que lo hacía en el lapso de 45 minutos, circunstancia que reitero también se encuentra avalada por los testimonios de Martín Ernesto Monier (fs. 117/118), Orlando Paul Scappini (fs. 119), Marcela Vanina Iñiguez (fs. 121) y Carolina Ferrario (fs. 122). Ahora bien, el art. 197 LCT dispone que ?Se entiende por jornada de trabajo todo el tiempo durante el cual el trabajador esté a disposición del empleador en tanto no pueda disponer de su actividad en beneficio propio...? Como luce evidente la actora durante el tiempo que tenía para almorzar, de aproximadamente unos 45 minutos, no se encontraba a disposición del empleador, pues lo hacía fuera del banco, y en rigor de verdad durante ese lapso el empleador no podía ejercer las facultades de dirección y organización. A ello cabe añadir que ese lapso de tiempo podía ser utilizado en beneficio propio, sin que obste a ello, que consista en un tiempo exiguo, pues alcanza con que exista la posibilidad de hacerlo y sin que durante ese lapso, reitero, el empleador no pudiera ejercer los poderes de dirección y organización. En concreto, corresponde considerar que la actora gozaba de una pausa de 45 minutos de refrigerio que no integraba la jornada, motivo por el cual propicio confirmar el fallo también en este aspecto. III. De conformidad con lo establecido en el considerando que precede se torna abstracto el tratamiento del agravio de la demandada dirigido a cuestionar la base de cálculo de las indemnizaciones, pues el apelante basa su disenso en la inexistencia de horas extras. IV. La parte demandada también se queja porque el Sr. Juez de grado admitió el reclamo de la multa prevista por el art. 80 LCT como así también dispuso se condene a hacer entrega de nuevos certificados de trabajo conforme lo establecido por el art. 80 LCT. Señala que luce errónea la decisión en tanto puso a disposición de la actora los certificados previstos por el art. 80 LCT y sin embargo, esta no concurrió a retirarlos. Por otra parte entiende que los instrumentos acompañados se adecuan a lo dispuesto por la norma en cuestión, pues reflejan las reales circunstancias que rodearon la relación de trabajo, motivo por el cual no corresponde se aplique la multa y menos aún que se ordene la entrega de nuevos certificados. En este segmento también coincido con la decisión adoptada en origen dado que, la trabajadora no solo cumplió con la intimación fehaciente en los términos del art. 3° del decreto 146/01-´ sino que los instrumentos acompañados (v. fs. 47/49) en modo alguno reflejan los reales datos de la relación tal como se determinó en la sentencia, pues de conformidad con lo establecido en el considerando III, no se abonaron las horas extras, por lo que el salario devengado por la trabajadora era mayor que el consignado en dichos instrumentos, circunstancia que por sí sola amerita la aplicación de la multa prevista en la norma y la entrega de nuevos certificados de trabajo de conformidad con lo establecido por el art. 80 LCT. Por las razones expuestas propicio se confirme el decisorio también en este segmento. V. También se queja la demandada porque se admitió la indemnización con fundamento en el art. 2° ley 25.323. De conformidad con lo establecido en el considerando III, se torna abstracto el tratamiento de la queja, pues el apelante basa su disenso en la inexistencia de injuria por la que se consideró despedido el trabajador. Tampoco existen razones que justifiquen la reducción o eximición de la multa, pues se trató de un despido indirecto justificado y ante el requerimiento de la trabajadora para que se le abonen las indemnizaciones derivadas del despido, la demandada no se avino a ello, por lo que la obligó a iniciar la presente acción para procurar su cobro. VI. La parte actora se agravia porque el Sr. Juez de grado rechazó el reclamo en concepto de multa prevista por el art. 1° ley 25.323. Entiende que la decisión del Sr. Juez de considerar que no se encuentran reunidos los presupuestos fácticos para la aplicación de la norma en cuestión al señalar que la misma alude a la deficiente registración en los términos previstos por los arts. 9 y 10 de la ley 24.013 y que la categoría profesional y jornada no son exigidas por el art. 52 de la Ley de Contrato de Trabajo, luce errónea. El apelante considera que el art. 1° ley 25.323 impone una sanción cuando la relación laboral no se encuentre registrada o lo esté

deficientemente registrada, sin que establezca condición alguna para su aplicación. Asimismo señala que tanto la jornada como la categoría profesional deben ser registradas en el libro previsto por el art. 52 LCT, aunque no esté expresamente consignado, pues ello se deriva del inc. g) de dicha norma que establece "Demás datos que permitan una exacta evaluación de las obligaciones a su cargo...?". En consecuencia, corresponde aplicar la norma dado que la demandada no acreditó el registro de las horas extras habitualmente cumplidas por la actora, obligación que también se deriva del art. 6 de la ley 11.544, existiendo de tal manera una irregularidad en la registración de la relación, por lo que debe admitirse el incremento indemnizatorio. Asiste razón al apelante. Discrepo en tal aspecto, con la decisión adoptada por el Sr. Juez de grado, dado que de conformidad con lo establecido en el considerando III quedó acreditado que la actora realizaba horas extras, sin que fueran abonadas, mientras que la demandada tenía registrado el contrato de trabajo con una jornada reducida, afectando tal circunstancia a la remuneración devengada que debía percibir la trabajadora, por lo que es evidente que los registros no reflejaron la realidad de la relación, y ello constituye un serio incumplimiento obligacional del empleador (conf.art. 7 ley 24.013, art. 52 inc. g LCT y art. 6 de la ley 11.544). En orden a ello tengo por configurado el supuesto previsto por el art. 1º ley 25.323 que se refiere al deficiente registro, pues a mi juicio, queda incluida cualquier irregularidad en la registración y no solamente aquellos supuestos a los que se refiere la ley 24013. En consecuencia, corresponde admitir la indemnización prevista por la norma citada por la suma de \$ ... (v. indemnización por antigüedad de la liquidación de fs. 172/173) y elevar el monto total de condena a la suma de \$ ... más los intereses dispuestos en origen que llegan firmes a esta Alzada. VII. La parte actora también se agravia porque el Sr. Juez de grado tuvo en cuenta el criterio de la normalidad próxima para el cálculo de los rubros previstos por los arts. 232 y 233 Ley de Contrato de Trabajo. Señala que ello luce erróneo porque no existe norma legal que avale la aplicación de tal criterio y sin que exista impedimento alguno para tener en cuenta la mejor remuneración mensual normal y habitual que prevee el art. 245 LCT para el cálculo de la indemnización por antigüedad. Agregó que en el peor de los casos debería realizarse la interpretación más favorable al trabajador de conformidad con lo establecido por el art. 9 Ley de Contrato de Trabajo. Sin embargo, si bien el criterio de la normalidad próxima no deriva de una norma legal sino que es un criterio jurisprudencial, debo señalar que en el caso de autos la remuneración que tuvo en cuenta el Sr. Juez de origen a los fines del cálculo de la indemnización sustitutiva de preaviso e integración del mes de despido, luce razonable y adecuada, teniendo en cuenta el criterio, precisamente, de normalidad próxima e importancia de las tareas que realizaba el actor (conf.art. 56 y 114 LCT). A ello cabe añadir que no debe perderse de vista que la indemnización sustitutiva del preaviso es una institución que se aplica para el caso de que el preaviso no fuera otorgado por el empleador, por lo que resulta adecuado y razonable que la misma se gradue teniendo en cuenta la remuneración que el trabajador hubiera devengado para el caso de que el preaviso se hubiere otorgado encontrándose vigente la relación laboral, tal como aconteció en autos. Por las razones expuestas propicio se confirme el decisorio. VIII. Por último, la parte actora se queja por la aplicación de una multa diaria de \$... para el caso de incumplimiento en la entrega de los certificados de trabajo por cada día de demora durante un plazo máximo de 15 días. La parte actora se agravia de la decisión partiendo de un supuesto "hipotético": la mora en la cual incurrirá la demandada y que la llevará a abonar la mencionada multa durante un plazo máximo de 15 días, lo que entiende que le ocasionará un futuro perjuicio. Pero señalo que ello no ocasiona un gravamen actual al recurrente que justifique su apelación. Por ello, corresponde confirmar la decisión de grado y, en su mérito, desestimar este aspecto de la queja articulada.- IX. En cuanto a las demás alegaciones de los memoriales recursivos, tengo en cuenta que es jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que no resulta necesario seguir a las partes en todas y cada una de sus argumentaciones, bastando hacerse cargo de las que resulten conducentes para la decisión del litigio (ver Fallos 272:225; 274:113; 276:132; 280:230, entre muchos otros) y, con tal base, no las encuentro eficaces para rebatir la valoración precedentemente realizada. X. De conformidad con lo establecido por el art. 279 CPCCN propicio imponer las costas, a la parte demandada, vencida en lo principal, pues para ello tengo en cuenta no sólo un criterio meramente matemático sino también jurídico (art. 68 CPCCN). De conformidad con el mérito y calidad de los trabajos realizados en grado, valor económico del juicio, rubros que resultaron procedentes, resultado final del pleito y facultades conferidas al Tribunal, estimo que los porcentajes regulados a la representación y patrocinio letrado de la parte actora, demandada y perito contador en concepto de honorarios lucen adecuados, por lo que propongo sean confirmadas, aunque deberán calcularse sobre el nuevo monto de condena (art. 38 LO, art.3º inc.b) y g) del Decreto 16.638/57y normas arancelarias de aplicación). XI. Las costas de Alzada serán a cargo de la demandada (art. 68 del C.P.C.C.N.). Regúlanse los honorarios de la representación y patrocinio letrado de la parte actora y demandada en el ... y ...% respectivamente, de lo que en definitiva corresponda percibir por su actuación en la anterior instancia (art. 38 L.O., art. 14 de la ley 21.839-modif. 24.432 y normas arancelarias de aplicación). En síntesis, de prosperar mi voto correspondería: 1) Modificar el fallo de grado, elevando el monto de condena a la suma de \$... más los intereses dispuestos en origen; 2) Costas y honorarios de acuerdo a lo establecido en los considerandos X y XI. La Dra. Graciela A. González dijo: Adhiero a las conclusiones a las que arriba mi distinguida colega, la Doctora Pasten de Ishihara, en el voto que

antecede, aunque respetuosamente discrepo con relación al incremento previsto por el artículo 1º de la Ley 25.323. Señalo que la defectuosa registración que se esgrime en el presente es con relación a la jornada de trabajo cumplida por la demandante. Considero que, para interpretar los conceptos de "relación no registrada" y "registrada" de modo deficiente, cabe remitirse a las definiciones contenidas en la Ley 24.013, de manera que el segundo supuesto sólo se configura cuando se consignare en la documentación laboral "una fecha de ingreso posterior a la real" -artículo 9º, Ley 24.013- o "una remuneración menor que la percibida por el trabajador" -artículo 10 de la misma ley-, y no al criterio amplio por el cual quedaría comprendido todo supuesto en que está distorsionado algún dato de la relación de empleo. En consecuencia, atento que la situación de autos no encuadra en los conceptos referidos precedentemente, debe confirmarse el rechazo de la indemnización prevista por el artículo 1º de la Ley 25.323 decidida en origen. Por los motivos expuestos, de compartirse mi propuesta, correspondería: a) confirmar la sentencia apelada en todo aquello que fue materia de recursos y agravios; b) Imponer las costas y regular los honorarios de Alzada del modo indicado en el voto que me precedió. El Dr. Miguel Ángel Maza dijo: En el punto de divergencia entre mi distinguida colega adhiero a la postura de la Dra. Graciela A. González, que expresó el criterio que ambos sustentamos en la Sala II. A mérito de lo que resulta del precedente acuerdo, SE RESUELVE: 1) Confirmar la sentencia apelada en todo aquello que fue materia de recursos y agravios; 2) Costas y honorarios de acuerdo a lo establecido en los considerandos X y XI. Regístrese, notifíquese, oportunamente comuníquese (art. 4º Res. 15/13 CSJN) y devuélvase. Gloria M. Pasten de Ishihara Juez de Cámara Graciela A. González Jueza de Cámara Miguel Ángel Maza Jueza de Cámara Ante mí: Verónica Moreno Calabrese Secretaria En ... de ... de 2015 se dispone el libramiento de cédulas. Conste. Verónica Moreno Calabrese Secretaria En ... de ... de 2015 se notifica al Sr. Fiscal General la Resolución que antecede y firma. Conste. Verónica Moreno Calabrese 001847E