

## Despido Pagos En Negro Prueba Testimonial Remuneracion Asignaciones No Remunerativas Convenio Colectivo De Trabajo Homologacion

### JURISPRUDENCIA

Despido. Pagos en negro. Prueba testimonial. Remuneración.

Asignaciones no remunerativas. Convenio colectivo de trabajo. Homologación. Corresponde hacer lugar a la demanda por despido interpuesta por el trabajador, dado que acreditó mediante prueba testimonial la existencia de pagos no documentados que configuraron una deficiente registración laboral. Asimismo, en base al criterio elaborado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, se incorpora a la base del cálculo los llamados pagos "no remunerativos", en virtud de su claro componente salarial.

En la Ciudad de Buenos Aires, el 7-5-15, para dictar sentencia en los autos "OLIVERA, Alberto Felix c. INVESTIGACIONES PRIVADAS VANGUARD SA y otros s. despido" se procede a votar en el siguiente orden: El doctor Roberto Pompa dijo: I.- Los codemandados Investigaciones Privadas Vanguard SA, Luis Baéz y Celia Graciela Olivera vienen en apelación contra la sentencia de grado que admitió en lo sustancial las pretensiones indemnizatorias y salariales traídas a esa sede judicial. Asimismo, la dirección letrada del actor objeta la regulación de sus honorarios profesionales, que estima reducido (ver memoriales de fs.352 y fs.353/362; y réplica de fs.370/373). II.- Trataré en primer orden la queja dirigida a cuestionar la procedencia del despido indirecto, que el actor decidió ante la postura reticente de la empleadora de regularizar la contratación laboral (se entiende: respecto del nivel salarial habido y la alegada percepción de una parte de los salarios sin la debida registración). Anticipo que por mi intermedio el planteo no será admitido y en esa inteligencia me expediré. En efecto, memoro que la magistrada a quo hizo mérito de los testimonios prestados por Grenderimeier (fs.103/105), Medina (fs.109/110), López (fs.249) y Vizcarra (fs.310/311) para aceptar que la principal abonaba de ordinario al personal dependiente -el actor incluido- una porción de los haberes de manera clandestina. Asimismo, descalificó las declaraciones producidas a instancias de la apelante, por cuanto a su entender no lograron desvirtuar los relatos de quienes supieron brindar razón suficiente de sus dichos. En ese contexto, encuadró jurídicamente la cuestión en los términos del artículo 242 de la LCT, para calificar a esa reprobable práctica como injuriosa y acoger en definitiva -con sustento en esas constancias probatorias y lo normado en el artículo 55 de la LCT- los créditos indemnizatorios de la liquidación final. Frente a ese lineamiento, que comprendió - insisto- el análisis global de los testimonios ofrecidos por las partes, la quejosa dirige su planteo a discutir la valoración efectuada, descalificando las versiones brindadas por los dicentes que formaron convicción en la sentenciante y postulando las provenientes de quienes atestiguaron de manera afín a su postura. No comparto su parecer. Digo ello, por cuanto en primer lugar se omite indicar las razones que conducirían a admitir las declaraciones aportadas por la recurrente (González -fs.106-107-, Fernández -fs.111/112- y Rochi -fs.252/253-), en detrimento de las que persuadieron a la magistrada para resolver la cuestión litigiosa, lo cual evidencia una mera discrepancia subjetiva con la valoración efectuada y lo resuelto en su consecuencia. En segundo término, no debe pasarse por alto que los deponentes ofrecidos por el trabajador dijeron haber presenciado en forma directa los pagos extracontables que la empresa realizaba a sus empleados, brindando idénticos pormenores acerca de su modalidad y circunstancias en la que se llevaba a cabo, tales como el lugar del establecimiento donde se efectuaba, las personas encargadas de realizarlo y las sumas canceladas de esa forma a todos ellos (ver fs.103/105), fs.109/110, fs.249 y fs.310/311). Mientras que los que atestiguaron a instancias de la recurrente nada dijeron acerca de esa circunstancia, ya que no la negaron específicamente, sino que solo hicieron mención de los pagos realizados a través del sistema bancario, empero, sin contradecir puntualmente la existencia de las cancelaciones al margen de los registros contables que señalaron aquellos otros. Asimismo, no es posible obviar que estos testigos eran -al momento de declarar- empleados superiores dentro de la organización empresaria (todos ellos dijeron ser supervisores en actividad) y por ello es lógico presuponer que sus dichos estuvieron condicionados en resguardo de sus propios intereses, motivo por el cual deben ser examinados con mayor rigor (artículo 386 del CPCCN). No obstante, lo relevante radica en que no resultan hábiles para desvirtuar la información suministrada por aquel otro grupo de dicentes, en cuanto, reitero, dieron cuenta de la existencia de pagos salariales al margen de los recibos. En cuanto a la objeción que se realiza por el hecho de que algunos de los testigos propuestos por el actor se hallan comprendidos en las generales de la ley -por mantener a la época de ofrecer su declaración juicio laboral contra la demandada, es criterio de esta Sala que ello no conduce a descartar las versiones que brindaron, porque esa circunstancia -en si misma- carece de relevancia dirimente para desvirtuar el valor de sus dichos, cuando al mismo tiempo se advierte coherencia y credibilidad, apreciadas de un modo global a la luz del principio de la sana crítica (artículos 386 del CPCCN y 90 de la LO, in re "Espinoza Susana Rosario c. RV Comunicaciones SRL y otro s. despido", SD nro. 9319 del 12.12.2001, entre otras). También se ha sostenido que la situación aludida no permite anular per se la validez de los testimonios, ni lleva a dudar de su veracidad, sin perjuicio de la mayor estrictez con la que deben ser

examinados (Perugini, Eduardo R. ¿Tener el testigo juicio pendiente contra la demandada es una tacha absoluta??, DT 1985-B, páginas 1401 y siguientes, y jurisprudencia citada en ese trabajo). No debe soslayarse que la prueba testimonial resulta ser un elemento fáctico autónomo y suficiente a fin de demostrar los extremos invocados en el escrito de inicio, en los específicos términos previstos en el artículo 377 del CPCCN; en el caso, la existencia de pagos clandestinos de los salarios. Dicho extremo, reitero, ha sido informado de manera conteste por las declaraciones analizadas y ello conduce a la verosimilitud de la versión que da cuenta de esa reprobable práctica salarial (artículo 386 del CPCCN).

III.- En esa inteligencia, se debe entender que medió violación del deber de pagar íntegramente las remuneraciones devengadas en observancia a la ley, puesto que los pagos parciales fuera de todo registro violentan las disposiciones legales vigentes y los principios rectores que rigen nuestra disciplina, lo cual otorga sustento a la decisión rupturista decidida a su respecto. No debe perderse de vista que el artículo 242 de la LCT, al definir los incumplimientos susceptibles de ser invocados como justa causa de despido (en el caso indirecto), remite a la gravedad de la falta constitutiva de la injuria y a lo inequitativo que resulta exigir a la parte cumplidora que continúe observando el contrato cuando el equilibrio fue quebrantado. Por consiguiente, en el marco del conflicto habido, la denuncia del contrato se ajustó a derecho, dado que el trabajador se obligó a prestar servicios a cambio de una retribución convenida que debió ser cancelada íntegramente en los términos del artículo 138 y concordantes de la LCT, mientras que la principal los abonaba de modo ilegal, ya que una porción la satisfacía al margen de los instrumentos de pago dispuestos por ley, lo cual no puede ser leído sino como una actitud injuriosa de entidad tal que imposibilitó la continuidad del vínculo (artículos 242 y 246 de la LCT). Desde tal óptica, considero que la sentencia deberá confirmarse sobre el particular e incluso, en lo que hace a la multa del artículo 10 de la LNE por verificarse en el caso los presupuestos de hecho y de derecho que hacen a su acogimiento (ver fs.15/16 y fs.114/119).

IV.- Con relación a la base de cálculo de los créditos y específicamente a las sumas de dinero dadas en pago calificadas como no remunerativas, esta Sala tiene dicho que "...para resolver este tópico encuentro ilustrativo lo expuesto recientemente por el Dr. Gregorio Corach al votar en los autos ¿Paez Karina Paola y otros c/ Telecom Argentina S.A. s/ diferencias salariales? (SD N° 42968 del registro de la Sala VII del 2 de noviembre de 2010) donde sostuvo que resulta inaceptable sostener que por imperio de un acuerdo sindical pueda atribuirse carácter no retributivo al pago de sumas de dinero en beneficio de los dependientes, ya que la directiva del art. 103 LCT tiene carácter de indisponible y esto no puede ser modificado por la posterior homologación emitida por el Poder Ejecutivo -como parece sostener la demandada- que no puede purgar un acto viciado, puesto que los convenios colectivos de trabajo sólo resultan operativos y vinculantes en todo cuanto no violen el orden mínimo legal o el orden público laboral. Como consecuencia de lo dicho y teniendo especialmente en cuenta el criterio expuesto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el fallo ¿Pérez c/ Disco?, corresponde concluir que las sumas que han sido otorgadas al trabajador -respetando una pauta de normalidad y habitualidad- como consecuencia del desempeño laboral de este último, deben entenderse -al menos ¿prima facie?- pagos efectuados en concepto de remuneración. Por último...resulta también ilustrativo lo resuelto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación con fecha 19/05/2010 al emitir pronunciamiento en los autos ¿Recurso de hecho, deducido por la actora en la Causa González, Martín Nicolás c/ Polimat S.A. y otro? donde se señaló que "...mal pudo dicha norma dar naturaleza ¿no remunerativa de carácter alimentario? a la ¿asignación? que dispuso, sobre todo cuando, después de todo, el carácter alimentario es naturalmente propio del salario, con arreglo a más que conocida doctrina de esta Corte (fallos: 311:1003 y 308:1336, entre otros). El salario, apuntó el Tribunal en 1959, ¿constituye substancialmente, una prestación tendiente a proveer el sustento del trabajador y de su familia? (Fallos: 245:400, 405)? (SD nro.16.769 del 26.12.2010 in re ¿LONGO, Lidia Lucia y otros c. TELEFONICA DE ARGENTINA SA s. diferencias de salarios?; entre otras). Por ende, la sentencia sobre el particular se encuentra al abrigo de la revisión propuesta.

V.- Lo decidido conduce a la desestimación de la queja emparentada con los agravamientos indemnizatorios contenidos en los artículos 45 de la ley 25.345 y 2° de la ley 25.323, en tanto respecto del primero de esos tópicos se insiste en sostener un nivel salarial disímil al aceptado en la instancia de grado, que, por lo visto, merece ser confirmado. Así pues, se debe entender que en las circunstancias del caso, la parte no dio cabal cumplimiento a lo normado en el artículo 80 de la LCT, ya que los certificados de trabajo deben reflejar lo que fue el contrato de trabajo, es decir, las circunstancias que se determinan en sede judicial en caso de controversia, ya que la puesta a disposición -e incluso la entrega- de los instrumentos que no contengan los extremos que se tuvieron por ciertos importa el incumplimiento de esa obligación de hacer. Por consiguiente, se verifica en la especie el presupuesto de procedencia al que alude la norma legal. La forma que ha sido articulado el agravio sobre el restante recargos (artículos 2° citado) determina su rechazo, habida cuenta de que el planteo condicionó su progreso al resultado de la controversia principal, que, como se ha visto, merece ser corroborado.

VI.- También viene discutida la regulación de honorarios de la representación letrada del accionante. Sugiero confirmarla, porque guarda razonabilidad con relación a la importancia, el mérito y la extensión de las tareas desarrolladas y pautas arancelarias de aplicación (artículos 6°, 7° y 19 de la ley 21.839, 13 de la ley 24.432, 3° del decreto-ley 16638/57 y 38 de la ley 18.345).

VII.- Por lo expuesto y argumentos propios de la sentencia apelada, propongo que se la confirme en todo lo que decide y

que fue materia de apelación y agravios. Se impongan las costas de alzada a las codemandadas vencidas (artículo 68, primera parte, del CPCCN) y se regulen los honorarios de los letrados que suscriben las piezas dirigidas a esta Alzada en el ...% de los asignados en la instancia de grado (artículo 14 de la ley 21.839). El doctor Mario S. Fera dijo: Por compartir los fundamentos, adhiero al voto que antecede. El doctor Alvaro Edmundo Balestrini no vota (artículo 125 de la LO). A mérito del acuerdo al que se arriba, el Tribunal RESUELVE: 1.- Confirmar la sentencia de fs.346/351 en todo lo que decide y que fue materia de apelación y agravios. 2.- Imponer las costas de alzada a los codemandados. 3.-Regular los honorarios de los profesionales firmantes de los escritos dirigidos a esta Cámara, en el ...% de los asignados en origen. Regístrese, notifíquese y devuélvase.

002020E