

Fraude Laboral Interposicion De Persona Responsabilidad Solidaria Jornada Parcial

JURISPRUDENCIA

Fraude laboral. Interposición de persona. Responsabilidad solidaria.

Jornada parcial Se confirma la sentencia que hizo lugar a la demanda por despido al entender configurado un caso de interposición fraudulenta de persona (art. 29 LCT). Asimismo, se rechazan las diferencias salariales debido a la incorrecta registración de jornada, dado que el testimonio del único testigo presentó contradicciones. En la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, a los 08 días del mes de abril de 2015, se reúnen en acuerdo los jueces de la Sala VIII de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo para dictar sentencia en la causa del epígrafe, y, de acuerdo con el resultado del sorteo realizado, proceden a votar en el siguiente orden: EL DOCTOR LUIS ALBERTO CATARDO DIJO: I. Llegan las actuaciones a esta Sala, por los recursos de apelación planteados por las partes contra la sentencia que hizo lugar al reclamo. La parte actora contestó los agravios con la presentación de fs. 322/329. La regulación de honorarios fue recurrida a fs. 312 por el perito contador y a fs. 311 pto. f) por la demandada. II. Se agravia la accionante por la decisión del señor Juez a quo que omitió incluir en la base de cálculo del monto de condena las sumas no remunerativas, calculó erróneamente (a su criterio) la sanción del artículo 2 de la Ley 25.323, y aplicó una tasa de interés que estima insuficiente. Por su parte, la demandada, se queja porque el sentenciante consideró acreditado que la relación laboral habida con la actora comenzó el 06/06/2006 y no el 19/02/2007, aplicó el instituto previsto en el artículo 92 ter de la LCT, hizo lugar al reclamo por diferencias salariales derivadas de la liquidación final, le impuso la sanción prevista en el artículo 1 de la Ley 25.323, y fijó las costas a su cargo. III. Por cuestiones metodológicas, comenzaré analizando el agravio planteado por la empresa, relativo a la fecha de inicio de la relación laboral decidida in grado. Al contestar demanda, la recurrente, denunció que mantiene con Cargos SA (ajena a la litis) una relación comercial, en virtud de la cual esta última le provee de personal, en casos de necesidad por causas excepcionales, por determinados períodos, por lo que ¿es posible? que la actora haya prestado tareas en su empresa en forma eventual. En el recurso bajo análisis, planteó que la accionante, en el período 6/6/06 - 18/2/07, fue empleada de Cargos SA empresa a la cual le requirió personal eventual a fin de cubrir un pico extraordinario de trabajo. A fs. 138, la mencionada compañía informó que la actora fue contratada como personal permanente discontinuo, y en tal carácter asignada a prestar tareas eventuales como cajera en la demandada desde el 6/6/06 al 18/2/07, para cubrir un pico extraordinario de trabajo (el cual no explicó en qué consistió). Esta razón por la cual la demandada pretendía justificar la contratación de personal eventual, no fue acreditada mediante la pericia contable, de la que surge que la actora fue registrada como personal dependiente de INC SA al día siguiente de finalizar su relación laboral con Cargos SA y en la categoría laboral de Cajera 36 hs. niv. 1, es decir, cumpliendo las mismas tareas que venía realizando. En síntesis, toda vez que no fueron demostradas las causas excepcionales que justificasen la contratación de la actora valiéndose de la figura de un intermediario, comparto la decisión de tener por cierto que la relación laboral con la usuaria comenzó el día que fue contratada por la intermediaria, esto es, el 06/06/2006, conforme lo previsto por el artículo 29 de la LCT. En razón de lo expuesto, propongo que se rechace el agravio, y se confirme este aspecto de la sentencia in crisis. Ello, sella la suerte adversa del agravio planteado respecto la condena al pago de la sanción prevista en el artículo 1 de la Ley 25.323, el que sugiero se rechace. IV. A continuación, se queja la demandada por la condena al pago de las diferencias salariales, atento la aplicación de lo previsto en el artículo 92 ter de la LCT. Al iniciar la acción, la actora alegó que su jornada era de alrededor de 42 horas semanales, pero le liquidaban como si fuera de 36 horas semanales. Por ende, atento la extensión de su horario, correspondía la tarifa de jornada completa, conforme lo previsto en el artículo 92 ter inciso 1 de la LCT, lo que generó las diferencias salariales que reclama. La sentencia tuvo por acreditado que la actora cumplía una jornada superior a las 36 hs. semanales registradas y condenó al pago de los haberes reclamados, conclusión que no comparto en virtud de la diferente valoración del único testimonio brindado en autos, (Vera, fs. 201/202). Me explico. La testigo Vera dijo ser compañera de trabajo de Gloker, y afirmó que ésta "... era cajera, cuando nos cruzábamos era de lunes a lunes con un franco rotativo, cubríamos de 08:30 a 22 hs. o 23 hs., y por ejemplo yo trabajaba en mi horario de 16 a 22 hs., pero siempre nos quedábamos más hasta que se vaya el último cliente, nos quedábamos arqueando la caja, limpiando, los horarios eran irregulares, estábamos a disposición de ese horario de 8 a 22 hs., estaba abierto y ahí cubríamos las horas... ". Mientras que la accionante al iniciar su reclamo denunció que debían estar a disposición de la empresa los siete días de la semana entre las 08:30 hs. y las 23 hs., para cubrir turnos de la mañana (de 8:30 a 15:30 hs.) o de la tarde (de 16 a 23 hs.). La testigo dijo que su horario era de 16 a 22 hs., por ende no se explica cómo puede saber que la actora estaba a disposición desde las 8:30 hs., y es lógico suponer que por ese motivo no brindó información acerca de los turnos matutinos que la accionante alegó haber cumplido, asimismo, tampoco específico en qué consistían los horarios que definió

como ?irregulares? (idéntica terminología a la utilizada por la actora en su escrito de inicio). En casos como el de autos, donde la prueba testifical se limita a un solo sujeto, la eficacia probatoria de la declaración prestada debe apreciarse teniendo en cuenta pautas más estrictas. Ciertamente que el paso del tiempo puede afectar la memoria y llevar a quien declara a proporcionar datos no del todo precisos o coincidentes entre sí, afectando su credibilidad. Pero ello constituye una contingencia que debe asumir la parte que debe probar un hecho, lo que no implica someterla injustamente, ni en violación del principio in dubio pro operario y del orden público laboral. La decisión de demandar deber ser precedida por una evaluación técnica de los elementos con que se cuenta para acreditar los hechos respecto de los cuáles existirá, presumiblemente, controversia. Afirmado un hecho relevante por la pretensora, pesa sobre ella la carga de probarlo, lo que no significa imponerle alguna actividad, sino el riesgo de que su pretensión sea desestimada, si el hecho no resulta, de alguna manera, acreditado (artículo 377 C.P.C.C.N.). En razón de lo expuesto, con el testimonio citado, el que he analizado a la luz de la sana crítica, no considero que se encuentre acreditado que la actora haya trabajado en una jornada más extensa que la reconocida por la accionada, es decir, de 36 horas semanales. Lo planteado precedentemente, torna operativo lo previsto en el artículo 198 de la LCT en cuanto establece que, ?La reducción de la jornada máxima legal solamente procederá cuando lo establezcan las disposiciones nacionales reglamentarias de la materia, estipulación particular de los contratos individuales o convenios colectivos de trabajo...?, puesto que durante los más de 3 años que se perpetuó la relación laboral que uniera a las partes, la actora se desempeñó en una jornada reducida en base a la cual se la remuneró sin mediar reclamo alguno, entiendo que no es aplicable el artículo 92 ter de la L.C.T., por cuanto si la extensión máxima semanal es de 48 horas semanales, claramente la prestación de servicios de la actora, superior a las 2/3 partes de esa cantidad, encuadra en las previsiones del artículo 198 de la L.C.T. y, desde esta óptica, no se podía pretender que se pagase el trabajo como si fuese de 48 horas, es decir, de jornada completa.

Lo analizado me lleva a propiciar la recepción del agravio y la modificación de la sentencia, dejando sin efecto las diferencias salariales otorgadas en el considerando tercero de la misma. Asimismo, atento lo dicho, entiendo que corresponde fijar una nueva base de cálculo, lo que torna abstracto el tratamiento del agravio c) planteado por la demandada a fs. 309 y vta. V. Finalmente, la accionada se agravia porque el ?a quo? la condenó a entregar nuevos certificados de trabajo previstos en el artículo 80 LCT conforme las circunstancias que se han tenido por acreditadas en la causa. El planteo no tendrá favorable recepción. El hecho que la accionante pueda haber estado registrado como empleada de Cargo SA no es óbice a la responsabilidad que en virtud del artículo 29 de la L.C.T., le cabe a la real empleadora respecto del cumplimiento de todas las obligaciones emergentes de la relación laboral, por lo que propongo se confirme la condena en cuestión, máxime cuando el Decreto 1694/2006 en su artículo 13 determina que ?las empresas usuarias y de servicios eventuales deberán llevar una sección particular del libro especial del artículo 52 LCT?, que deberá contener: la individualización del trabajador, categoría y tareas a desarrollar, fecha de ingreso y egreso, remuneración y nombre de la empresa de servicios eventuales y de la empresa usuaria, detallados respectivamente. VI. Por su parte la actora, se agravia por la base de cálculo utilizada por el a quo para fijar el monto de condena, atento que la misma no contempla los rubros ?adicional por caja? (ya que lo consideró no remunerativo), y los adicionales provenientes de los acuerdos 04/08 y 04/09 del CCT 130/75. Con relación al ítem ?adicional por caja?, el artículo 30 del CCT 130/75 establece que ?Los empleadores abonarán a los cajeros/as (incisos a y c) y repartidores efectivos y toda otra persona que específicamente tengan obligación de cobrar dinero a la clientela la suma de \$... anuales a partir del 1° de junio de 1975. Los cajeros/as calificados en el inciso b) del artículo 7° percibirán la suma de \$... anuales. Estos pagos se efectuarán en cuotas iguales y trimestralmente vencidas, de acuerdo al año calendario, en compensación de su riesgo de reposición de faltantes de dinero cobrado. Estas sumas no formarán parte de la remuneración a efectos de los aportes jubilatorios, cómputo de aguinaldo, vacaciones, indemnizaciones, de la Ley 20.744, subsidio familiar, promedio por enfermedad, etc. No tendrán derecho a esta compensación los empleados que ocasional o transitoriamente realicen la cobranza mencionada. Estas compensaciones no tendrán incrementos establecidos en el artículo 20°? (el subrayado me pertenece). El doctor Fernández Madrid (?Tratado Práctico de Derecho del Trabajo, T° II, pág. 1331) sostiene, con criterio que comparto, que cualquiera sea la causa del pago del empleador, ?la prestación tendrá carácter salarial si -como enseña Justo López- se dan las dos notas relevantes del concepto jurídico del salario consistentes en que, en primer lugar, constituya una ganancia (ventaja patrimonial) para el trabajador y en segundo término, que se trate de la retribución de los servicios de este...es decir...como contrapartida de la labor cumplida?. Estas condiciones no se cumplen en el caso del rubro ?adicional por caja?, atento que el mismo fue previsto para compensar un riesgo económico propio de la tarea que realizan los cajeros; por ello propicio el rechazo del agravio respecto ese punto. En lo que atañe al pedido de reconocimiento de la naturaleza salarial de los adicionales provenientes de los acuerdos 04/08 y 04/09 celebrados en el marco del CCT 130/75, el planteo es improcedente. El pedido de reconocimiento de la naturaleza salarial de los adicionales provenientes de los acuerdos 04/08 y 04/09, no ha integrado el reclamo inicial, puesto que no surge dicha pretensión del cuadro obrante a fs. 9 y vta., ni se advierte el reclamo de la minuciosa explicación plasmada en el punto 3.1 (fs. 12 vta/14). En el mismo sentido, la quejosa no impugnó la remuneración fijada por el perito contador a fs. 239 vta., la cual no contenía

los adicionales reclamados. Todo ello define la suerte adversa de la pretensión, en razón del principio de congruencia, la garantía de defensa en juicio y la prescripción legal que impide a este Tribunal expedirse sobre cuestiones no planteadas al magistrado de la anterior instancia (art. 277 CPCCN); ello implica la deserción del recurso por incumplimiento de los recaudos del artículo 116 de la L.O. VII. Conforme lo expuesto en los apartados anteriores, corresponde fijar la base de cálculo del monto de condena con arreglo a las propuestas efectuadas. Entiendo que el salario liquidado por la accionada debe ser corregido sólo respecto la antigüedad reconocida al trabajador, atento lo manifestado en el apartado III de la presente. En razón de ello, propongo que se utilice la suma de \$... como base de cálculo del monto de condena, toda vez que es la resultante de calcular la correcta antigüedad a la remuneración percibida por la actora en Diciembre de 2009, conforme recibo de sueldo obrante a fs. 25 y lo informado por el perito contador en el cuadro de fs. 237. Atento a las propuestas formuladas, el esquema de liquidación del monto de condena sería: Indemnización por Antigüedad \$... Días Trabajados Enero 2010 \$... SAC Proporcional primer semestre 2010 \$... Integración mes de despido \$... SAC s/ Integración \$... Vacaciones Proporcionales + SAC \$... Vacaciones no gozadas año 2009 + SAC \$... Indemnización Sustitutiva Preaviso \$... SAC s/ Indemn. Sustit. Preaviso \$... Indemnización art. 80 LCT \$... Multa artículo 1 Ley 25.323 \$... Multa artículo 2 Ley 25.323 \$... [La sanción del artículo 2 ley 25.323 se calculó restando a los ítems correspondientes lo percibido conforme informe del perito contador obrante a fs. 237. (\$... - \$... = \$... /2 = ...).] ----- SUBTOTAL \$... A esto se le debe restar la suma de \$... percibido conforme surge de los recibos obrantes a fs. 21 y 84/85, lo que totaliza: \$... En razón de lo expuesto, propicio se modifique la sentencia de grado, fijando el monto de condena en la suma de \$... A dichos importes se adicionarán los intereses fijados en la instancia previa. No obstante, destaco que con fecha con fecha 21 de mayo de 2014 la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, mediante Acta 2601, adoptó, para corregir los créditos laborales, la tasa de interés nominal anual que el Banco Nación aplica para préstamos de libre destino. En la misma reunión se estableció que la nueva tasa sería aplicable para los juicios sin sentencia, en la inteligencia de que, en los que ya hubiere recaído pronunciamiento, aplicar retroactivamente la nueva tasa afectaría de algún modo la cosa juzgada. Ahora bien, es claro que la Cámara adoptó una nueva tasa de interés a partir del 21 de mayo de 2014 lo que, en definitiva, no implicó más que un sinceramiento con las diferentes variables de la economía, frente a una tasa evidentemente desactualizada. Los índices oficiales revelan un notorio incremento en el costo de vida (superados ampliamente por otras entidades que relevan los mismo datos) y esta circunstancia, que se trasluce asimismo en las negociaciones salariales, impone a los jueces el deber de revisar esta cuestión, por resultar inequitativo mantener la tasa de interés cuyo sentido es el de compensar la mora y penar la demora en el pago de créditos laborales. Aplicar la nueva tasa, a partir de su vigencia, simplemente implica mantener la obligación originaria corregida tan sólo en la expresión nominal, permitiéndole conservar el sentido con el que fue fijada en la sentencia. De otro modo los acreedores laborales verían notoriamente reducidos sus créditos, afectándose directamente su derecho de propiedad. La modificación de la tasa de interés a partir de la vigencia del Acta 2601, no afectaría los efectos de la cosa juzgada ni dejaría en estado de indefensión al deudor, sino simplemente adecuaría los efectos del pronunciamiento al contexto actual, al cual no se habría arribado si la deudora hubiese cumplido sus obligaciones en tiempo propio. Con base en todo lo expuesto corresponde establecer que la tasa fijada en grado regirá hasta el 21 de mayo de 2014, fecha a partir de la cual se utilizará la tasa de interés nominal anual que el Banco Nación aplica para préstamos de libre destino, plazo 49 a 60 meses. VIII. A influjo de lo dispuesto en el art. 279 del C.P.C.C.N. corresponde dejar sin efecto lo resuelto sobre costas y honorarios y proceder a su nueva determinación, siendo inoficioso expedirse respecto de los agravios introducidos en su relación. En atención a las propuestas efectuadas sugiero imponer las costas de primera instancia a cargo de la demandada (art. 68 C.P.C.C.N.). Estimo los honorarios de la representación y patrocinio letrado de la parte actora, de la parte demandada y del perito contador en el ...%, ...% y ...%, respectivamente a calcularse sobre la suma de capital de condena más intereses. Las costas de esta instancia se impondrán en el orden causado, atento el resultado obtenido; a cuyo fin propongo se regulen los honorarios de los firmantes de los escritos dirigidos esta Alzada en el ...% de lo que en definitiva corresponda a la representación y patrocinio letrado de la parte respectiva, por su intervención en la instancia anterior. IX. Por las razones expuestas, propongo en este voto: se confirme la sentencia apelada en cuanto pronuncia condena, y se fije el capital nominal en la suma de \$... a la que accederán los intereses fijados en grado corregidos de acuerdo al presente pronunciamiento; se confirme la imposición de costas de primera instancia a la demandada; se fijen los honorarios de la representación y patrocinio letrado de la parte actora, de la parte demandada y del perito contador en el ...%, ...% y ...% respectivamente del monto de condena más intereses, se impongan las costas de Alzada en el orden causado en atención al resultado obtenido, y se regulen los honorarios de los firmantes de los escritos dirigidos a esta Cámara en el ...% de lo que en definitiva corresponda a la representación y patrocinio letrado de la parte respectiva, por su actuación en la instancia anterior (artículos 14 y 18 Ley 21839). EL DOCTOR VICTOR ARTURO PESINO DIJO: Que, por compartir sus fundamentos, adhiere al voto que antecede. Por ello, el TRIBUNAL RESUELVE: 1) Confirmar la sentencia apelada en lo

principal que decide y fijar el capital de condena en la suma de \$... a la que accederán los intereses fijados en grado corregidos conforme el presente pronunciamiento; 2) Dejar sin efecto lo resuelto en grado sobre costas y honorarios; 3) Imponer las costas de primera instancia a la demandada; 4) Regular los honorarios de la representación letrada de las partes actora, y demandada, y del perito contador en el ...%, ...% y ...% respectivamente, de la suma de capital e intereses; 5) Imponer las costas de Alzada en el orden causado; 6) Regular los honorarios de los firmantes de los escritos dirigidos a esta Cámara en el ...% de lo que en definitiva corresponda a la representación y patrocinio letrado de la parte respectiva, por su actuación en la instancia anterior-

Regístrese, notifíquese, cúmplase con lo dispuesto en el artículo 4° Acordada CSJN 15/13 del 21/5/13 y, oportunamente, devuélvanse.-

LUIS ALBERTO CATARDO JUEZ DE CÁMARA VICTOR ARTURO PESINO JUEZ DE CÁMARA Ante mí: ALICIA E. MESERI SECRETARIA

001204E