

Contrato De Trabajo Remuneracion Pago Parcial Sin Registracion Despido Jornada De Trabajo Horas Extras Prueba

JURISPRUDENCIA

CONTRATO DE TRABAJO. Remuneración. Pago parcial. Sin

registración. Despido. Jornada de trabajo. Horas extras. Prueba Se hace lugar a la demanda por despido iniciada por el trabajador, atento a que la falta de pago de horas extras y el abono de parte del salario sin la debida registración, configuraron una injuria laboral susceptible de despido indirecto por parte del trabajador. CABA, 01 de septiembre de 2017.- El Dr. DANIEL E. STORTINI dijo: 1º Vienen estos autos a la alzada a propósito de los recursos que contra el pronunciamiento de fs. 343/349vta. interpusieron las partes a tenor de los memoriales que obran a fs. 351/353vta. (actor) y fs. 355/360vta. (demandada), los cuales merecieron las réplicas respectivas (fs. 363/365 y 366/372vta.). También existen apelaciones por los honorarios regulados a los profesionales intervinientes (fs. 354 y 360vta., ap. IX). 2º Doy tratamiento a los agravios formulados por la demandada. Se agravia Auto Generali S.A. respecto de la decisión de la señora juez que me ha precedido de admitir que el actor desarrolló una jornada extraordinaria de trabajo que excedió la máxima legal y el consiguiente reclamo por diferencias salariales. Sostiene la apelante que la conclusión "a quo" respondió a una incorrecta valoración de la prueba testimonial, haciendo hincapié en que el actor contaba con un horario de almuerzo de 13 a 14,30 y que no laboraba los días sábados. El contenido de los agravios no permite revertir lo decidido en origen. De modo contrario a lo argumentado por la recurrente, los testimonios brindados a instancias del actor corroboran que efectivamente y tal como se denunció en la demanda, cumplió una jornada de trabajo que excedió la máxima legal prevista (art. 90 L.O.). Luis Benitez, Palacio, Knuttsen, Cerezo y Yanina Benítez, todos ellos compañeros de trabajo del demandante en "Casa Central" sita en Av. Triunvirato 3470 de esta Ciudad Autónoma de Buenos Aires, forman convicción y coincidieron en cuanto a que en ese local comercial Acosta laboró de lunes a sábados de 9 a 20 y que contrariamente a lo sostenido por la demandada, no suspendía su jornada de trabajo entre las 13 y las 14,30 para almorzar fuera del establecimiento, sino que al igual que el resto de los empleados, hacía un breve receso de entre 15 y 20 minutos en el mismo puesto de trabajo. El primero de los mencionados declaró que junto con el actor "trabajaban de lunes a sábados de 9 a 20, inclusive los feriados. Al trabajar en ventas atendían a los clientes y cuando tenían un ratito paraban para almorzar y si tenían que atender, lo hacían. Para almorzar se tomaban 20 minutos o media hora, no mucho, porque era un ritmo..." (fs. 187/188). Palacio afirmó que trabajaban en Casa Central y que "el horario es de 9 a 20. Teóricamente tenían un horario de almuerzo pero no estaba fijado, si tenían gente tenían que seguir atendiendo a la gente y si estaban almorzando e iba gente tenían que cortar para atenderla. Por lo general el horario de comida era de 15 a 20 minutos pero no tenían control para el receso de almuerzo" (fs. 189/190). A su turno, Knuttsen dijo que "hacían horario de 9 de la mañana a 8 de la noche de lunes a sábados. En el horario de trabajo había interrupción para comer, pero comían en el escritorio, y si no había gente. La interrupción para el almuerzo no la controlaban, comían cuando podían, tenían el tiempo que tardaban en comer un sandwichito, la dicente se llevaba de su casa algo así, rápido..." (fs. 193/194). En igual sentido se expresó Cerezo al afirmar que en la demandada "hacían horario de 9 de la mañana a 20, de lunes a sábados. El tiempo para almorzar dependía del movimiento que haya normalmente, eran 15 ó 20 minutos y se comía en el escritorio. El tiempo normal que se tomaba el actor para comer era el normal de todos, 15 minutos..." (fs. 195). Finalmente Yanina Benítez manifestó que el lugar de trabajo era en Triunvirato 3470, Casa Central. Entraban a las 9 salían a las 8 de lunes a sábados. Los días domingos era el franco y los feriados se trabaja igual, de 9 de la mañana a 8 de la noche. Durante la jornada, para comer se tomaban unos minutos y luego seguían trabajando igual, no había horario fijo, cuando se liberaban, se tomaban 15 ó 20 minutos para comer" (fs. 239/241). A los aludidos testimonios les otorgo fuerza probatoria al ser concordantes, circunstanciados y provenir de compañeros de trabajo del actor que tomaron conocimiento directo de lo declarado (arts. 90 LO. y 386 del C.P.C.C.N.). Ello lleva a desestimar las impugnaciones de las que fueron objeto, como así también a desvirtuar los dichos de Adema, Salaverry y Nariccio -apoderado de RRHH, supervisor y gerente de ventas de Auto Generali S.A., respectivamente- acerca de que el actor laboraba de lunes a viernes de 9 a 13 y de 14,30 a 19,30, con un horario de almuerzo fuera de la empresa de 13 a 14,30 (arts. cits.). Asimismo los testigos antes analizados forman convicción en cuanto a que la jornada laboral de Acosta incluía los días sábados, reparando que los propios declarantes propuestos por la demandada admitieron que en esos días podían concurrir a trabajar a la empresa vendedores de planes de ahorro (como el caso del actor) que habían citado algún cliente para un sábado y que "la concesionaria está abierta los sábados de 10 a 20" (ver fs. 242/3 y 244/5). Memoro que la circunstancia que alguno de los testigos tenga juicio pendiente con la demandada no invalida "per se" sus declaraciones ni lleva por ese sólo motivo a dudar de la veracidad de sus dichos si no surge concretamente la falsedad o inexactitud de lo referido, resultando ello un mero cuestionamiento abstracto (conf. Perugini, Eduardo R. "Tener el testigo juicio pendiente

contra la demandada es una tacha absoluta?, en DT 1985-B, pags. 1401 y ss., y jurisprudencia citada en ese trabajo). Asimismo, en lo que atañe a la prueba de la realización de trabajo en tiempo extraordinario, esta Sala tiene dicho que no existe norma legal alguna que establezca que la valoración de la prueba deba ser realizada con mayor estrictez, o que la convicción que arroje la prueba producida sea más contundente que la necesaria para verificar cualquier otro hecho litigioso. En otras palabras, la extensión de la jornada puede ser probada por cualquiera de los medios de prueba expresa o implícitamente admitidos por la ley orgánica y la valoración a su respecto debe ser realizada conforme a los principios de la sana crítica, tal como lo dispone el art. 386 del CPCCN.

Destaco además que la ley 11.544 (art. 6º, inc. c) obliga al empleador a llevar un registro de todas las horas extras trabajadas y ante su omisión (ver respuesta de fs. 274vta., pto. 'g' de la pericial contable) resulta procedente la proyección de la presunción derivada del art. 55 de la L.C.T. sobre esta cuestión (ver S.D. N° 906 del 31/12/96 de esta Sala X en su anterior integración, in re 'Amarilla c/A.T.A. s/despido', entre otros). En definitiva, postulo desestimar los agravios en el aspecto aquí considerado. 3º) La demandada cuestiona la admisión de las indemnizaciones de los arts. 10º y 15 de la ley 24.013 al argumentar que no existen pruebas en relación con los supuestos pagos con tickets invocados en la demanda. Ahora bien, los mismos testimonios propuestos a instancias del actor que fueron analizados precedentemente, me llevan a confirmar también ese segmento del fallo atacado. Véase que todos ellos son convictivos en cuanto a que el salario del actor se integraba con el sueldo básico, comisiones por ventas y por 'tickets'. Así coincidieron en que este último concepto era abonado a todos los trabajadores por el apoderado de la empresa, Sergio Adema quien pasaba 'escritorio por escritorio' repartiendo los tickets (por valor de entre \$ 1.000 y \$ 1.200) que no figuraban en los recibos de sueldo. Por los mismos fundamentos que esboqué en el considerando anterior para otorgarles valor probatorio a estos testimonios (arts. 90 y 386 ya citados) y al configurarse el presupuesto de incorrecto registro del salario del actor que habilita la procedencia de los incrementos ahora cuestionados (ver además respuestas oficiarias de Correo Argentino de fs. 139/142 y 162/173), desatenderé este tramo de la queja. 4º) En atención a lo resuelto en los considerandos 2º y 3º y al configurarse en el caso de autos la existencia de horas extras impagas e indebido registro del contrato de trabajo de Acosta, corresponde confirmar la decisión 'a quo' de considerar ajustado a derecho el despido (indirecto) dispuesto por el actor con fundamento en dichos incumplimientos que fueron expresamente reclamados por el trabajador e invocados en la comunicación de cese (arts. 242 y 246 de la L.C.T.). 5º) Al confirmar en este voto lo que fue resuelto en grado en orden a que el actor laboró horas extras no reconocidas por la empleadora y que percibió salarios sin registrar determina el rechazo de la pretensión recursiva de la demandada de fijar como base de cálculo de la indemnización del art. 245 de la L.C.T., del preaviso, la integración del mes de despido y las vacaciones los salarios informados por el perito contador al elaborar su informe (ptos. 12 y 13 de fs. 277), los cuales no incluyen la incidencia de las horas extraordinarias ni la suma percibida en forma clandestina en concepto de ticket. 6º) No tendrá mejor solución la crítica formulada respecto de la indemnización del art. 2º de la ley 25.323. Arriba incuestionado a esta instancia revisora que el actor intimó en legal forma a la empleadora al pago de las indemnizaciones derivadas del despido en el cual en forma justificada se colocó (me remito a lo que ya expresé en considerandos anteriores) y luego se vio obligado a iniciar una acción judicial en procura de sus derechos, por lo que cumplimentó el recaudo previsto por la normativa en análisis para la procedencia de esta indemnización. Sobre tal base considero que en este específico caso no resulta prudencial eximir o reducir el monto del concepto resarcitorio como pretende la demandada al no acreditar la parte un proceder objetivo que confiera sustento a su pretensión, lo cual lleva a desatender el agravio vertido en relación. 7º) Idéntica suerte desestimatoria tendrá la queja vertida respecto de la decisión de la señora juez que me precede de condenar a la demandada a entregar nuevos certificados de trabajo al actor, argumentando que ya fueron puestos a disposición del trabajador en el Se.C.L.O. y acompañados al contestar la demanda. Ya he sostenido en oportunidades anteriores que las constancias del formulario ANSeS PS.6.2 no resultan ser en forma completa las certificaciones exigidas por el aludido por el art. 80 de la L.C.T. al no incluir la calificación profesional obtenida por el trabajador en los puestos de trabajo desempeñados (conf. ley 24.576). Sin perjuicio de ello, en el caso concreto, los instrumentos acompañados en oportunidad del responde tampoco reflejan en sus registros la verdadera remuneración percibida por el actor durante el transcurso del vínculo laboral (me refiero concretamente a aquella abonada sin registro en los recibos de sueldo conforme lo que ya expresé en considerandos anteriores), lo que lleva a desatender el agravio así formulado. 8º) La demandada también cuestiona la decisión 'a quo' de aplicar la tasa de interés prevista por el acta 2601 del 21/05/2014 de esta Cámara. De los términos del acta mencionada resulta que 'la tasa de interés aplicable comience a regir desde que cada suma es debida respecto de las causas que se encuentran sin sentencia y con relación a los créditos del trabajador'. Por ello, en atención a que la sentencia de la instancia anterior fue dictada el 24/10/2016 (ver fs. 343), el aludido presupuesto acontece en el puntual caso de autos. Puntualizo asimismo que con el dictado de la referida acta se ha esbozado un criterio adoptado por la mayoría de los jueces que integran esta Cámara y que coincide con el de los integrantes de esta sala, por lo que corresponde desestimar el agravio y confirmar también este aspecto el fallo. 9º) Es momento de tratar los agravios vertidos por el actor. De comienzo el demandante cuestiona la jornada laboral determinada por la magistrada 'a quo' (lunes a sábados de

9 a 19,30) al argumentar que los testigos propuestos a instancias de su parte corroboran que su horario de trabajo se extendió diariamente hasta las 20, por lo que solicita se corrija en ese sentido el fallo de grado y se recalculen las respectivas horas extras diferidas a condena. Tal como lo analicé en forma precedente en este mismo voto, los testimonios brindados por Luis Benítez, Palacio, Knuttsen, Cerezo y Yanina Benitez forman convicción en cuanto a que el horario laboral en que desarrolló sus labores Acosta para Auto Generali S.A. fue de lunes a sábados de 9 a 20, a lo que se agrega lo que también mencioné en orden a que la demandada no probó (tal como lo invocó) que entre las 13 y las 14,30 el actor suspendiera su prestación laboral para almorzar fuera del establecimiento (ver considerando 2°). En ese contexto y sobre la base de los salarios informados por el perito contador (ver anexos de fs. 270/272) más la suma de \$ 1.000 mensuales abonados mediante tickets canasta sin registrar, los horarios en que se desarrolló la vinculación laboral, el C.C.T. 596/10 -aplicable al caso de autos- y al art. 201 L.C.T., estaré a las diferencias salariales por horas extras calculadas por el recurrente en su presentación de fs. 352 las que lucen acordes a estos parámetros, con la salvedad que las mismas se limitarán a los 17 meses anteriores al distracto según surge del reclamo que formuló el propio actor en la demanda (ver fs. 17vta., segundo párrafo y ?detalle de horas extras? de fs. 8vta.), por lo que el rubro en cuestión se eleva a \$ 87.924,13.

10°) En atención a lo así resuelto y al arribar incuestionado a esta instancia que el mejor salario del actor correspondió al mes de agosto 2011 (\$ 12.092,62, que adicionados \$ 1.000 en conceptos de ?tickets' y \$ 10.619,57 por horas extras se eleva a \$ 23.712,19), por aplicación de la doctrina del fallo plenario ?Vizzoti? corresponde recalcular la indemnización del art. 245 de la L.C.T. considerando una remuneración de \$ 15.887,17 (\$ 23.712,19 deducidos el 33%), la que alcanza a \$ 79.435,85.

11°) Lo determinado en el considerando anterior lleva a modificar los incrementos de los arts. 2° de la ley 25.323 y art. 15 de la ley 24.013 en las sumas de \$ 50.130,60 (\$ 100.261,20 x 50%) y \$ 100.261,20 (100% de las indemnizaciones de los arts. 232, 233 y 245 L.C.T.), respectivamente.

12°) Asiste razón al recurrente en cuanto a se recalculen los rubros de integración del mes de despido y salario del mes de abril 2012 conforme a un sueldo de \$ 8.677,23 (ver fs. 348vta., penúltimo y antepenúltimo párrafos). Dicho lo anterior, los conceptos aludidos se recalculan en \$ 2.024,69 y \$ 6.652,54, respectivamente.

13°) En relación con el agravio identificado como ?2.4 s.a.c. y vacaciones proporcionales?, cabe estar a lo resuelto a fs. 347vta., antepenúltimo párrafo, del fallo de primera instancia.

14°) Finalmente el demandante se queja por la desestimación de la indemnización del art. 80 de la L.C.T. (conf. art. 45 de la ley 25.345). He tenido oportunidad de sostener en otros pronunciamientos que la obligación del empleador de hacer entrega de los certificados de trabajo, de conformidad con lo dispuesto por el 2° párrafo del mencionado art. 80, nace a partir del momento en que se extingue (por cualquier causa) el vínculo laboral habido, por lo que a partir de ese instante el trabajador queda habilitado para remitir el requerimiento fehaciente. Resalto además que la intimación prevista en relación a extender los certificados de trabajo debe ser efectuada con posterioridad al cese contractual y con anterioridad a la etapa de conciliación administrativa previa (C.N.A.T., Sala X, S.D. N° 16.194 del 22/07/2008 in re ?Montiel, Pablo Daniel c/G.V.P. S.R.L. y otros?, entre muchos otros precedentes). Sobre tal base y al cotejar la fecha en que fue cursado el emplazamiento del actor a la empleadora por la entrega de los certificados de trabajo (07/12/2012, luego de celebrada la audiencia ante el Se.C.L.O.: ver telegrama de fs. 107 y acta de fs. 3) considero improcedente en este específico caso, la recepción de la citada reparación indemnizatoria (art. 80 de la L.C.T.), por lo que propicio el rechazo de este segmento de los agravios.

15°) Al considerar las modificaciones propuestas en este voto, la presente demanda prospera por los siguientes conceptos e importes: 1) indemnización por antigüedad: \$ 79.435,85; 2) indemnización sustitutiva de preaviso con la incidencia del s.a.c.: \$ 18.800,66; 3) integración del mes de despido: \$ 2.024,69;) salario abril 2012: \$ 6.652,54; 5) diferencia s.a.c. 1° semestre 2010: \$ 500; 6) diferencia s.a.c. 2° semestre 2010: \$ 500; 7) diferencia s.a.c. 1° semestre 2011: \$ 500; 8) diferencia s.a.c. 2° semestre 2011: \$ 500; 9) diferencia vacaciones 2010: \$ 560; 10) diferencia vacaciones 2011: \$ 560; 11) horas extras: \$ 87.924,13; 12) indemnización del art. 2° de la ley 25.323: \$ 50.130,60; 13) indemnización del art. 10 de la ley 24.013: \$ 15.500 y 14) incremento del art. 15 de la ley 24.013: \$ 100.261,20. En definitiva el nuevo monto de condena se eleva a la suma de \$ 363.849,67 que devengará los intereses fijados en primera instancia (conf. actas 2601 y 2630 de esta Cámara).

16°) En cuanto a las costas y más allá de la modificación propuesta en cuanto al capital de condena, sugiero confirmar su imposición a la demandada al resultar la vencida en lo sustancial del reclamo (conf. art. 68, primer párrafo, del C.P.C.C.N.). Asimismo encuentro adecuados a las labores desarrolladas y a las pautas arancelarias vigentes los honorarios regulados a los profesionales intervinientes, incluidos los del perito contador designado, por lo que serán confirmados (arts. 38 L.O. y cctes. ley arancelaria; arts. 3° y 12 del decreto ley 16.638/57). Sugiero imponer las costas de alzada a la demandada (art. 68, primer párrafo, del C.P.C.C.N.), regulándose los honorarios de la representación letrada del actor y de la demandada en el 25% para cada uno de ellas de lo que les corresponda percibir por las tareas desarrolladas en primera instancia (art. 14, ley arancelaria).

Voto, en consecuencia, por: 1) Modificar parcialmente la sentencia de primera instancia y elevar el importe total de condena a \$ 363.849,67 que devengará los intereses allí fijados. 2) Confirmar el resto de lo resuelto en grado. 3) Costas de alzada a la demandada (art. 68, primer párrafo, del C.P.C.C.N.) y 4) Regular los honorarios de la representación letrada del actor y de la demandada por su

actuación en esta instancia en el 25% para cada una de ellas de lo que les corresponda percibir por su intervención en la etapa anterior (art. 14, ley arancelaria). El Dr. ENRIQUE R. BRANDOLINO dijo: Por compartir los fundamentos del voto precedente, adhiero al mismo. El Dr. GREGORIO CORACH no vota (art. 125 L.O.). Por lo que resulta del acuerdo que antecede, el Tribunal RESUELVE: 1) Modificar parcialmente la sentencia de primera instancia y elevar el importe total de condena a \$ 363.849,67 (PESOS TRESCIENTOS SESENTA Y TRES MIL OCHOCIENTOS CUARENTA Y NUEVE CON SESENTA Y SIETE CENTAVOS) que devengará los intereses allí fijados. 2) Confirmar el resto de lo resuelto en grado. 3) Costas de alzada a la demandada y regular los honorarios de la representación letrada del actor y de la demandada por su actuación en esta instancia en el 25% para cada una de ellas de lo que les corresponda percibir por su intervención en la etapa anterior. 4) Cópiese, regístrese, notifíquese, oportunamente, cúmplase con lo dispuesto en el art. 1º de la ley 26.856 y con la acordada de la C.S.J.N. N° 15/2013 y devuélvase. Fecha de firma: 01/09/2017 Alta en sistema: 02/10/2017 Firmado por: ENRIQUE RICARDO BRANDOLINO, JUEZ DE CAMARA Firmado por: DANIEL EDUARDO STORTINI, JUEZ DE CAMARA
021390E