

Despido Horas Extras Irregularidad Registral Fecha De Ingreso Prueba Testimonial Presuncion

JURISPRUDENCIA

Despido. Horas extras. Irregularidad registral. Fecha de ingreso.

Prueba. Testimonial. Presunción Se hace lugar a la demanda por despido interpuesta por el trabajador, habida cuenta de que la realización de horas extras sin su correspondiente paga configuró una grave injuria laboral suficiente como para que el trabajador se considerara despedido. Sin embargo, se rechazó el reclamo por irregularidad registral, atento a que el actor no demostró la incorrección en la fecha de ingreso registrada por el empleador.

En la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, a los 29 días del mes de mayo de 2017, 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 VICTOR ARTURO PESINO DIJO:

Llegan las actuaciones a conocimiento de esta Sala, en virtud de los recursos de apelación interpuestos por las partes actora y demandada, contra la sentencia que hace lugar parcialmente al reclamo. I) Se alza la parte demandada a tenor de escrito obrante a fs. 132/135. Comenzaré el análisis por el agravio que pretende modificar la fecha de ingreso considerada en grado. Antes que nada debo aclarar que esta Sala viene sosteniendo, reiteradamente, que el artículo 55 de la L.C.T. no establece una presunción de veracidad de los hechos insertos en la demanda que hubieran debido contar con respaldo documental (texto original del artículo 59 de la Ley 20744, cuya fuente era el artículo 39 de la Ley 7718 de la Provincia de Buenos Aires). El dispositivo vigente determina una presunción simple, sujeta a la apreciación judicial de acuerdo a las reglas de la sana crítica. Dicho esto, corresponde realizar un análisis del material probatorio obrante en la causa. El actor denunció haber ingresado a laborar para la demandada el 7 de Mayo del 2.013. Por su parte la accionada en su responde negó dicha fecha de ingreso y dijo que se incorporó el día 1 de Noviembre del 2.013. Tiene dicho esta Sala que la fuerza probatoria de la prueba testimonial dependerá de la circunstancia de que los testigos proporcionen la razón de sus dichos, es decir suministren las circunstancias de modo, tiempo y lugar que les permitieron tomar conocimiento de lo que narran y de su corroboración con las demás pruebas producidas y con los escritos introductorios. La testigo Cabezas, quien declara a fs. 76, dijo haber concurrido al restaurante de la demandada ?... un par de veces...? hace dos años atrás y haber sido atendida por el actor. La parte demandada la impugnó la declaración a tenor del memorial obrante a fs. 114/115. Por su parte a fs. 103 declaró el testigo Sanchetta, y dijo que ?... conoce al actor por haber trabajado juntos [...] que comenzó a trabajar para la demandada en enero del 2.013, que el dicente era gerente del local de turno noche, cortado o día dependiendo las ganas del dueño [...] solo tenía francos los días jueves, que en el horario de noche era de 16 hs. a cierre, de día de 8 a 16 hs. y los cortados los hacían de 11 a 17 hs. y de 19 a cierre y eso era en caso de cubrir francos gerenciales, que sabe que el actor tomo al actor en mayo del 2013, que el actor era mozo, que el actor trabajaba 6 días por uno y en el horario cortado de 11 a 17 y de 19 al cierre, que sabe que el jornal del actor era diario de \$160 el día, que era abonado en efectivo en el momento del cierre del turno, que era abonado por cajera [...] que le dicente trabajo hasta el 2 de diciembre del 2013, que cuando el dicente dejo de trabajar el actor continuaba trabajando, que se pagaba al actor como a la mayoría de los mozos sin recibo en negro, que le consta que le pagaban así porque el dicente firmaba las planillas de cierre donde constaban los gastos diarios del local y ahí decía los pagos a los mozos extras o a los cocineros o lo que sea, que extras se le llamaba a la gente que no estaba en blanco en el local [...] en cada sector había pagos diarios que eran en negro por eso el dicente firmaba el cierre que era la constatación de gastos, que eran tres o dos gerentes[...]?. Dicho testimonio fue impugnado por la demandada a fs. 112/113.

Considero que, conforme a las reglas de la sana crítica, dichas declaraciones son insuficientes para corroborar los hechos denunciados (art. 90 L.O.). Paso a explicarme. El testimonio de la Sra. Cabezas no resulta creíble; el hecho que una persona haya concurrido ?solo algunas veces? (aunque serían solo dos) a un restaurante torna difícil que ello permita recordar a la persona que lo atendió en dichas oportunidades, máxime cuando dicha situación habría ocurrido dos años antes de prestar la correspondiente declaración. En todo caso, la testigo debería haber explicado de qué forma la contactó el actor para lograr que preste declaración en autos, teniendo en cuenta que sólo los unía una relación de ?mozo - cliente? y que no es normal que, en esas circunstancias, se pasen datos personales. Por lo demás se advierte que el domicilio denunciado por el actor para ofrecer a la testigo (v. fs. 60) se encuentra a unas dos cuadras del propio declarado en su escrito inicial (ver fs. 13). Puedo concluir a partir de ello, que ambos tienen otro tipo de relación y, por ello, que la testigo fue parcial y no resulta verosímil. En lo que respecta al testigo Sanchetta, la demandada a fs. 110; al impugnarlo, proporciona un recibo de haberes en el cual figura una fecha de ingreso posterior a la del actor - 24 de septiembre de 2013-, lo cual torna inverosímil la declaración en lo que respecta a la corroboración de la fecha de ingreso, porque mal puede haberlo visto trabajando cuando él ni siquiera habría comenzado a hacerlo y en todo caso el testimonio debió ser

corroborado por otros medios, pero ello no ocurrió. No obstante sus versiones son contrarrestadas por los propuestos por la parte demandada - Garzón a fa. 101 y Ludueña a fs. 102-. Por lo tanto, conforme a las reglas de la sana crítica, dichas declaraciones son insuficientes para acreditar una fecha de ingreso anterior a la reconocida por la demandada. Consecuentemente, auspicio modificar en este aspecto, la sentencia de grado. II) Seguidamente analizaré conjuntamente, por tener íntima relación, la queja de la demandada sobre la base de cálculo tomada por el Juez de grado de \$6.500.- y el agravio de la parte actora por el rechazo de las horas extras. Al respecto el a quo dijo ?... La prueba producida se inclina, en lo esencial, en beneficio del accionante ya que: a) obra a su favor la presunción del art. 55 de la L.C.T. [...] entiendo que la demanda incoada debe [...] prosperar tomando como referencia un mejor ingreso mensual de \$6.500 [...] el actor reclama [...] la suma de \$71.654 en concepto de horas extra pues, según su versión de los hechos, trabajaba 20 horas extras por semana [...] Puedo aceptar que la demandada adeudara el salario del mes de enero [...] pero no la posibilidad de que el accionante [...] haya trabajado el extenso horario denunciado equivalente a trece horas diarias, sin descanso alguno para almorzar, merendar o cenar. Sobre estos extremos no hay prueba fehaciente [...] Por su parte, el actor en su escrito de inicio denuncia laborar de martes a domingo de 11.00 a 17.00 hs. y de 19.00 a 02.00 hs., con un franco semanal, percibiendo un total de \$6.500.- por dicha jornada. La demandada contestó a fs. 49 vta./50 que ?... sólo trabajó a tiempo parcial por veinticuatro horas a la semana (martes, jueves y sábado desde las 20.00 hasta las 24.00 y miércoles, viernes y domingo de 11.30 hasta las 15.30 horas), con un salario mensual de \$3.900? El testigo SANCHETTA, dijo al respecto que el actor cumplía un horario cortado de 11.00 hs. a 17.00 hs. y de 19.00 hs. al cierre, y que tenía una remuneración diaria de \$160 el día que se le abonaba en efectivo al momento del cierre del turno. Desde esta perspectiva y en lo que respecta a los agravios que analizamos, considero que las impugnaciones realizadas por la demandada, no logran contrarrestar los dichos del testigo que, en cuanto a este tema, son admisibles, máxime cuando el Sr. Garzón (propuesto por la demandada), declaró haber visto al actor laborando alrededor de las 19.30 hs., horario que según los dichos de la demandada no sería posible (v. fs. 101). Por lo tanto, considero que las pruebas aportadas por la parte actora, corroboran de la extensión de jornada realizada. Ahora bien, teniendo en cuenta las probanzas de la causa es razonable que si la demandada por media jornada le reconocía una remuneración de \$3.900 (ver fs. 50), la correspondiente a una jornada completa pueda fijarse en la suma de \$7.800.- (artículo 56 L.C.T.) Ahora bien, como juez de primera instancia he tenido oportunidad de señalar, en forma reiterada, mi coincidencia con lo manifestado por Perugini (D.T. 1994-B-1370), en el sentido que ?a la mayoría de las personas que trabajan, les importa más cuánto ganan que cuánto tiempo trabajan, determinan su bienestar en base a una retribución suficiente, aunque deban trabajar más de 8 horas... y que el tema de la jornada legal, sólo tiene importancia para al determinación de los salarios fijados por convenios colectivos o por ley, porque estos están referidos a ella?. Más adelante dice: ?si un trabajador tiene acordada con su patrón una jornada mayor que la legal y una retribución adecuada a esa jornada convenida, no tiene derecho a reclamar como extra el trabajo cumplido por encima de las 8 horas... porque, en definitiva, el mayor horario está retribuido con una mayor remuneración suficiente?. Teniendo en cuenta que la remuneración que se reconoce es superior a la denunciada por la actora y que no hay prueba acabada de la real extensión de la jornada, considero que la misma remunera adecuadamente cualquier prestación que, en exceso del tiempo máximo, pueda haber realizado el actor. De tal forma, auspicio mantener el decisorio, en cuanto desestimara las horas extras. III) En cuanto a la indemnización del artículo 45 de la ley 25.345, el argumento esgrimido por la demandada (v. fs. 135 vta.) no tendrá favorable acogida, por lo decidido en el presente pronunciamiento; por lo tanto, propongo confirmar la sentencia también en este aspecto. IV) En lo que respecta a la queja por los salarios caídos, en su escrito de inicio a fs. 20, el actor reclama bajo dicho título los salarios de los meses de noviembre 2.013, diciembre 2.013 y enero 2.014. No encuentro en autos prueba documentada que acredite el pago de los períodos a los que hace mención la pretensora. Es criterio de esta Sala que los recibos son el único medio admisible, a los fines de comprobar el pago de las remuneraciones adeudadas (art. 138, L.C.T. y concs). Por lo tanto, no habiendo constancia en autos de los mismos, es que se propone hacer lugar al agravio por la suma de \$23.400.- teniendo en cuenta la remuneración fijada en el considerando anterior. Por último y en lo que ataña a la indemnización del artículo 8 de la Ley de empleo, cabe desestimar la queja, ya que este dispositivo no requiere denunciar los datos reales del vínculo, requisito reservado para las situaciones de los artículos 9 y 10. Por ende será rechazado el agravio. Por lo dicho corresponde practicar nueva liquidación.

Indemnización por despido	\$ 7.800,00	Preaviso + SAC	\$ 8.450,00
Integración mes de despido + SAC (\$ 7.800 / 28 días x 24 días trabajados = \$ 6.685,71 + SAC)			\$
7.242,85	SAC proporcional (\$ 7.800 / 2 = \$ 3.900 / 182.5 = \$ 21.37 x 35 días trabajados)		\$
747,95	Vacaciones no gozadas + SAC (32 días trabajados en el 2.013 + 35 días trabajados en el 2.014 = 97 días x 14 días -art.150 LCT- = 1.358 / 365 = 3,72; \$ 7.800 / 25 \$ 312 x 3,72 = \$ 1.160,64 + SAC)		\$ 1.257,36
Salarios de noviembre 2.013, diciembre 2.013 y enero 2.014	\$ 23.400,00	Artículo 2 Ley	
25.323	\$ 23.392,85	Artículo 8 Ley 24.013	\$ 25.350,00

Artículo 15 Ley 24.013	\$ 16.250,00	Artículo 80 L.C.T.	\$ 23.400,00
TOTAL	\$ 137.291,01	IV) 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. V) Por último, es objeto de crítica la fecha de inicio del cómputo de la tasa de interés fijada en el pronunciamiento. En este sentido tiene razón la actora; los intereses deben correr desde el 4 de febrero de 2.014. La tasa de interés fijada en grado se mantendrá, a partir de la última publicación al 36% anual (Acta 2630/16 C.N.A.T.).

VI) Por lo expuesto, propongo se modifique la sentencia apelada, y se fije el monto de condena en la suma de \$137.291,01.- a la que accederán los intereses establecidos en grado, corregidos de conformidad al presente pronunciamiento; se deje sin efecto el pronunciamiento sobre costas y honorarios; se imponga el 10% de las costas del proceso al actor, y a la demandada, el 90%, de conformidad al artículo 71 del C.P.C.C.N.; se regulen los honorarios de las representaciones letradas del actor y de la demandada, por la totalidad de los trabajos cumplidos en ambas instancias, y los de la perito contador en el ...%, ...% y ...%, respectivamente, del monto de condena, incluidos los intereses (artículos 68, 71 y 279 C.P.C.C.N.; 6°, 7°, 14, 19 y conchs. de la Ley 21.839; 3° del Decreto-Ley 16.638/57). EL DOCTOR LUIS ALBERTO CATARDO DIJO: Que, por compartir sus fundamentos, adhiere al voto que antecede.

Por ello, el TRIBUNAL RESUELVE: 1. Confirmar la sentencia apelada, y fijar el monto de condena en la suma de \$137.291,01.- a la que accederán con los intereses establecidos en grado, corregidos de conformidad al presente pronunciamiento; 2. Dejar sin efecto el pronunciamiento sobre costas y honorarios; 3. Imponer el 10% de las costas del proceso al actor, y a la demandada, el 90%; 4. Regular los honorarios de las representaciones letradas del actor y de la demandada, por la totalidad de los trabajos cumplidos en ambas instancias, y los de la perito contador en el ...%, ...% y ...%, respectivamente, del monto de condena, incluidos intereses.- Regístrese, notifíquese y, cúmplase con lo dispuesto en el artículo 4° Acordada CSJN 15/13 del 21/5/13 y oportunamente, devuélvanse.-

VICTOR ARTURO PESINO JUEZ DE CÁMARA LUIS ALBERTO CATARDO JUEZ DE CÁMARA Ante mí: SANTIAGO DOCAMPO MIÑO SECRETARIO Correlaciones: Ley 20744 Sena, Ariel c/Reproducciones Gráficas SRL y otro s/despido - Cám. Nac. Trab. - Sala VI - 16/03/2016 - Cita digital IUSJU008725E Texeira, Jesica Solange c/Fast Food Sudamericana SA s/despido - Cám. Nac. Trab. - Sala IX - 30/05/2014 - Cita digital IUSJU217962D

017811E