

Despido Indirecto Computo De Servicios Registro Defectuoso Diferencias Salariales Por Horas Extras No Abonadas Certificado De Trabajo

JURISPRUDENCIA

Despido indirecto. Cómputo de servicios. Registro defectuoso.

Diferencias salariales por horas extras no abonadas. Certificado de trabajo Se mantiene el fallo que hizo lugar a la demanda por despido, pues habiéndose determinado una antigüedad que excede el período de prueba alegado por la parte demandada, debe receptarse la causal justificante del despido indirecto configurado por el actor. En la ciudad de Corrientes, a los 13 días del mes de junio de dos mil diecisiete, encontrándose reunidos en la Sala de Acuerdos de la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Laboral el Señor Presidente de la misma, Doctor Gustavo Sebastián Sánchez Mariño, y las Señoras Vocales, Doctoras Stella Maris Macchi de Alonso y Valeria Chiappe, asistidos por el Secretario autorizante, toman en consideración los autos caratulados: ?ERRO, JAIME IGNACIO C/ ANTONIO RUBÉN FLORES Y/O Q.R.R. S/IND?, Expte. 95890/13, venido a este Tribunal por el recurso de apelación interpuesto por la parte actora a fs. 279/286 y vta. contra la Sentencia N°217 del 24 de agosto de 2016 (fs. 265/275 y vta). Contestado por la Demandada a fs. (306/309 y vta). Y el recurso de apelación interpuesto por la demandada a fs. 292/296 y vta y contestado por la actora a fs. 298/299 y vta. Practicado el correspondiente sorteo a fin de establecer el orden de votación de los Señores Camaristas, resulta el siguiente: Doctores: Gustavo S. Sánchez Mariño, Valeria Chiappe y Stella M. Macchi de Alonso. En ese orden (fs. 313). A continuación, el señor Vocal, Gustavo S. Sánchez Mariño, formula la siguiente: RELACION DE LA CAUSA: En su pronunciamiento de fs. 265/275 y vta, el Sr. Juez resuelve: 1°) Hacer lugar parcialmente a la demanda instaurada, por los conceptos y montos indicados, condenando al Sr. ANTONIO RUBEN FLORES a depositar en el Banco de Corrientes S.A. -Casa central- a la orden de este juzgado y como perteneciente a estos autos la cantidad de PESOS VEINTITRES MIL OCHENTA CON CUARENTA Y UN CENTAVOS (\$23.080,41), con mas sus intereses y costas, dentro de los diez (10) días de notificada la presente resolución.- 2°) Costas al demandado sobre el capital receptado y al actor sobre la parte rechazada conforme considerando XII) 3°) Diferir la regulación de los honorarios profesionales para cuando conste en autos planilla de liquidación de capital e intereses, conforme lo establecido en el punto primero de este resuelvo.- 4°) Dese cumplimiento con la Res. N° 3739/15 de la AFIP.- INSÉRTESE, REGÍSTRESE Y NOTIFÍQUESE. A fs. 279/286 la parte actora y a fs. 292/296, la parte demandada, interponen recurso de apelación, los que fueran concedidos a fs. 310; y contestados a 306/309 y a fs. 298/299, llamándose a ?autos para sentencia? a fs. 313 vta. La integración se halla firme y consentida y la causa en estado de Resolución.- La Señora Vocal, Doctora Valeria Chiappe, presta conformidad a la precedente relación de la causa.- Seguidamente la Excma. Cámara plantea las siguientes: CUESTIONES PRIMERA: Es nula la sentencia recurrida? SEGUNDA: Debe ser confirmada, modificada o revocada? A la primera cuestión el Sr. Vocal, Dr. Gustavo Sebastián Sánchez Mariño, dijo: A LA NULIDAD: Que el recurso de nulidad no ha sido impetrado por ninguna de las partes, no observándose ?prima facie? vicios de procedimiento ni de forma de la sentencia que no pudieran ser superados u obviados por la materia propia de la apelación, la que ha sido concedida por la ?a-quo?, por lo que no corresponde la consideración oficiosa de dicha vía de gravamen. Que ello es así por cuanto el recurso de nulidad tiene carácter excepcional y debe ser interpretado restrictivamente.- Al respecto, se ha sentado: ?La nulidad de la sentencia sólo procede cuando se constata una violación grave, capaz por sí misma de poner en peligro el derecho que le asiste a la parte apelante y cuando mediante los agravios no es factible la corrección impetrada.? (Conf. C.N.A.T., Sala I, D.T. año 1.992, p. 260). ?Si no existe violación de formas y solemnidades invalorable, omisión en el procedimiento de formas esenciales, o irregularidades que por expresa disposición legal anule las actuaciones, y el vicio puede ser cubierto por la materia propia de la apelación, la nulidad no debe ser decretada.? (Ibáñez Frocham, ?Tratado de los recursos?, p. 204, Bs. As. 1969, N°102). Así voto.- A la misma cuestión, la Sra. Vocal, Dra. Valeria Chiappe, dijo: Que adhiere. A la segunda cuestión, el Sr. Vocal, Dr. Gustavo Sebastián Sánchez Mariño, dijo: A LA APELACION: I) que vienen estos autos a consideración de la Alzada a raíz de los recursos de apelación impetrados por la parte actora a fs. 279/286 y por la demandada a fs. 292/296, los que son contestados a fs. 306/309 y a fs. 298/299, y concedidos a fs. 310, llamándose ?autos para sentencia? a fs. 313 vta.- II) Se agravia la parte actora de que el sentenciante consideró que su parte no laboró con anterioridad a la fecha denunciada, aduciendo que correspondía a la parte demandada acreditar que antes estuvo ligada con una modalidad distinta a la del contrato de trabajo. Discrepa de la valoración de los testimonios rendidos. Se agravia del rechazo de las diferencias salariales, más acuerdos colectivos y horas extras. Manifiesta que se encuentra probado que el actor cumplía sus funciones con horario de más de 10 horas diarias y que trabajaba sábados y domingos. Se queja del rechazo del despido indirecto, y en consecuencia, de los rubros que corresponde abonar la contraria (integración mes despido, preaviso, etc.). Disiente del rechazo de las indemnizaciones de los arts. 9 y 15 de la Ley 24.013 y arts. 1 y 2 de la Ley N° 25.323. Controvierte la imposición de costas. Cita

jurisprudencia que considera aplicable.- Se agravia la parte demandada de que se condene a su parte a abonar la suma correspondiente a la indemnización del art. 80 de la LCT fundado en la declaración de inconstitucionalidad del art. 3 del Dto. 146/01. Controvierte la imposición de costas. Hace reserva del caso federal.- III) Por estrictas cuestiones metodológicas y de buen orden procesal, me avocaré a tratar en primer término el recurso incoado por la parte actora.- Luego de analizar los argumentos expuestos por la quejosa, en su correlación con los fundamentos de la sentencia de origen y los medios de ilustración acercados a la causa, adelanto que la pretensión debe prosperar.- Liminarmente, en lo que hace a la fecha de ingreso, la recurrente consigue acercar fundamentación suficiente como para viabilizar la revocación solicitada al haber expuesto adecuadamente las falencias del fallo en este punto.- Fundamentalmente, extraigo de las testimoniales rendidas una diferente fuerza convictiva a la inteligida por el sentenciante de grado, dado que, sumado a la declaración rendida en el cuaderno de prueba de la parte actora (fs. 100/101), cuyo interlocutor afirmó que el Sr. Erro ingresó a laborar en la carnicería demandada a principios de abril del año 2013, la prestación anterior a la fecha registrada se ve ratificada por las declaraciones rendidas por la propia demandada, el reconocimiento efectuado en el conteste, aunque alegando tareas de refacción en la carnicería, y la presunción que emerge del art. 55 de la LCT (falta de exhibición de libros del art. 52). En efecto, considero que el sentenciante de grado tomó en forma parcial las declaraciones rendidas por la parte accionada, dado que la mayoría de los declarantes coincidieron en haber visto al actor tabajando en el local demandado en fecha anterior a la registrada. Así, el testigo de fs. 218/219 manifestó -en lo que a este extremo concierne- haber visto al actor haciendo trabajo de refacción en el autoservicio demandado antes de agosto del 2013 (segunda pregunta y segunda ampliatoria), aludiendo al responder la cuarta ampliatoria, que el local fue inaugurado aproximadamente en mayo del 2013, contraponiéndose a los dichos del demandado que alegó que el local ?abrió las puertas de su explotación en el rubro comestibles a mediados del 2013, por lo que el actor no pudo haber ingresado en la fecha denunciada? (fs. 27).- A su turno, el testigo de fs. 241 alegó haber visto al actor en abril o julio, como carnicero y antes, armando el sector. Por su parte, la testigo de fs. 242 afirmó en forma contundente que el negocio fue inaugurado en abril de 2013 y que ahí empezó a ver a Erro trabajando en la carnicería (cuarta). También el testigo de fs. 244, afirmó que conoció al actor en abril en oportunidad que concurría al negocio ?Super Express? y que ahí lo veía (segunda).- En suma, considero que la restrictividad y conexidad del material probatorio no ha sido adecuadamente relevada en su conjunto, como ?totalidad hermenéutica probatoria?; debiendo tenerse por acreditada la fecha de ingreso alegada al demandar (abril de 2013).- (Conf. Sent. N° 73/17, en autos: ?ALEGRE NELLY ITATI C/ RADIODIFUSORA VIRGEN DEL CARMEN SRL Y/O Q.R.R. POR ?FRAUDE? EN LA RELACION LABORAL S/ INDEMNIZACION?, EXPTE. N° 3943).- Como consecuencia de ello, habiéndose determinado una antigüedad que excede el período de prueba alegado por la parte demandada, debe receptarse también la causal justificante del despido indirecto configurado por el actor (registro debida), receptándose las indemnizaciones derivadas del despido (antigüedad, preaviso, integración mes despido) y la indemnización contenida en el art. 2 de la Ley N° 25.323.- Asimismo, de conformidad al inicio determinado precedentemente, también debe receptarse el rubro diferencias salariales correspondientes al período abril 2013 a agosto 2013.- En lo que respecta al rubro ?horas extras?, la conjugación de las declaraciones referenciadas -contrariamente a lo sostenido por el senteciente- acercan convicción suficiente sobre la jornada extraordinaria aducida al demandar, presentándose precisos y suficientemente fundados en haber tomado conocimiento directo de las circunstancias que relatan.- En efecto, sin desconocer el criterio restrictivo imperante en la materia a la hora de acreditar las horas extras, entiendo que en la especie las testimoniales rendidas, aún las de la propia demandada, constituyen prueba idónea al respecto, puesto que de la valoración de las testimoniales en conjunto se colige la demostración fehaciente del trabajo suplementario invocado al demandar (Conf. Sent. N° 248/09 en autos: ?BORTOLOTO, PATRICIA ELVIRA C/SHONKO S.A. Y/U OTRO S/IND.?, Expte. 16.439).- Así, de las declaraciones recabadas (testigos de la demandada), surge que el declarante de fs. 218/219 afirmó que el actor trabajaba de 8 a 13 y de 17 a 22 (quinta pregunta y sexta ampliatoria). A su vez, la testigo de fs. 242, adujo que el Sr. Erro a la mañana trabajaba de 9 a 13 hs. y después a la tarde, de 17 a 21 hs., que trabajaba todos los días de la semana, de lunes a sábados, como carnicero, y que lo sabe porque siempre iba a comprar allí. El declarante de fs. 241, si bien alegó desconocer los horarios de trabajo del Sr. Erro, agregó que siempre que iba lo veía, en los horarios normales del comercio (quinta). También, en forma similar el testigo de fs. 225 manifestó que el actor entraba a las 9 hs. Y hasta las 12,30 o 01 del mediodía, y que algunas veces lo recibió también a la tarde y los días sábados (quinta y sexta). Finalmente, el testimonio rendido por el actor (fs. 100/101) en forma coincidente refiere que el horario del Sr. Erro era de 8 a 13hs. Y de 17 a 22, todos los días.- Por tanto, siendo que ?En materia de horas extraordinarias interesa que la prueba sea convincente, pero no se requieren medios especiales para acreditarlas.? (DT, 1997-A, 956), es que considero que el jornada alegada al demandar se encuentra probada.- Atento a lo resuelto en relación a la fecha de inicio, también debe receptarse el agravio que gira en torno a la procedencia de las indemnizaciones previstas en la Ley N° 24.013 (arts. 9 y 15).- En efecto, habiendo el actor intimado a su empleador, estando vigente la relación, que registre correctamente la fecha de ingreso, y habiendo cumplido con el recaudo

establecido en el art. 11 (copia de la intimación a la AFIP dentro de las 24 hs.), la pretensión en lo que a este ítem se refiere debe ser receptada, debiendo rechazarse la establecida en el art. 1 de la ley 25.323 por expresa incompatibilidad por disponer una sanción para el caso de configurarse la misma conducta reprochada por la ley 24.013, supuestos en los cuales no resulta procedente aplicar ambas disposiciones, so pretexto de vulnerar el principio constitucional *non bis in ídem*, debiendo receptarse la primera por ser más beneficiosa.- También resulta procedente la indemnización establecida en el art. 15 de la ley 24.013 que establece que si el empleador despidiere sin causa justificada al trabajador dentro de los dos años desde que se le hubiere cursado de modo justificado la intimación prevista en el art. 11, éste último tendrá derecho a percibir el doble de las indemnizaciones que le hubieren correspondido como consecuencia del despido. Si la disolución del vínculo sobreviniera como consecuencia del despido indirecto del dependiente, y previendo que ello pudiere haber tenido lugar como respuesta a incumplimientos contractuales del empleador en los que -a modo de presión- se hubieren incurrido para obtener un desplazamiento del trabajador requirente, la ley también instaura -durante el mismo período de sospecha- una presunción que atento al carácter aleatorio de la situación será *iuris tantum*, de modo tal que el empleador para eximirse de la sanción deberá probar la falta de vinculación entre la decisión rupturista y la antecedente ausencia o irregularidad registral, así como también que su conducta injuriosa no tuvo como propósito provocar la disolución del vínculo. (Conf. Sent. N° 159/13 en autos: *SOLIZ, NORBERTO ANTONIO C/ FABRICA DE MUEBLES EL CABUREI Y/O MARIO ALEXIS PRUYAS S/IND.*, EXPTE. N° 4174/7).- IV- Pasando al tratamiento del recurso incoado por la parte demandada, adelanto que el mismo tendrá acogida favorable en lo que a la revocación de la declaración de inconstitucionalidad del plazo fijado en el Dto. N° 146/01 para remitir la intimación prevista como recaudo para la multa del art. 80 de la LCT.- Es sabido que la declaración de inconstitucionalidad de una norma de jerarquía legal es la más delicada de las funciones encomendadas a un tribunal de justicia, y solo practicable como razón ineludible del pronunciamiento que la causa requiere. La gravedad de tales declaraciones judiciales de inconstitucionalidad lleva a sostener que no debe recurrirse a ella sino cuando una estricta necesidad lo requiera. Pero para que ello tenga lugar, es necesario que, conforme lo sostiene nuestro más Alto Tribunal, el interesado en la declaración de inconstitucionalidad de una norma demuestre claramente de qué manera esta contraría la Constitución Nacional, causándole de ese modo un gravamen y para ello es menester que precise y acredite fehacientemente en el expediente el perjuicio que le origina la aplicación de la disposición, resultando insuficiente la invocación de agravios meramente conjeturales (C.S.J.N., 15.4.93 Moño Azul S.A. J.A. 1995-III, p. 310).- Esto no ha ocurrido en autos, donde lo único que hace la parte actora es sostener que el decreto en cuestión es un exceso reglamentario, en relación a la norma superior que reglamenta (ley 25.345), en cuanto exige al trabajador *?...esperar un plazo de treinta días corridos a partir de la extinción del contrato de trabajo, para que el empleador haga entrega de los certificados de trabajo...?*- Por ello es oportuno reiterar el criterio de la Corte que sostiene que un decreto reglamentario no resulta inconstitucional cuando por medio del decreto se propende al mejor cumplimiento de los fines de la ley o constituya medios razonables para evitar su violación y sean ajustadas a su espíritu (Conf. CS Fallos, 204:194; 220:136; 232:287; t. 250, p. 758; t. 254, p. 362).- Es criterio de esta Cámara, que el decreto no distorsiona la finalidad de la norma, pues no releva al empleador de la obligación de hacer entrega de los certificados/constancias; el decreto no lo autoriza a evadir sus obligaciones fiscales, solamente le otorga un plazo razonable de 30 días para acreditar y para poder dar cumplimiento, vencido el cual el trabajador podrá exigir su cumplimiento, bajo apercibimiento de lo previsto por la norma. Las exigencias contenidas en el decreto sólo constituyen un trámite inicial de un procedimiento que puede derivar en el pago de una indemnización adicional a las que prevé la LCT.- (Conf. N° 241/16 en autos: *GONZALEZ ZEQUEIRA YONATHAN RUBEN C/VILLALBA CHRISTIAN FABIAN Y/O Q.R.R. S/IND.* (L. 29- FS.133)? Expte. N° 83.140/12).- Incluso, y por el contrario, da la sensación de que el plazo que concede el decreto constituye un medio que tiende a evitar la violación de la ley, ya que de lo contrario el empleador debería confeccionar y entregar en el escaso plazo de 2 días los certificados y las constancias.- Entiendo que la norma no resulta inconstitucional ya que el término de 30 días, a cuyo vencimiento el trabajador recién se encuentra en condiciones de emitir la intimación de entrega de los certificados establecidos en el artículo 80 de la L.C.T., no se revela contrario al espíritu del artículo 45 de la ley 25.345, si se aprecia que resulta razonable otorgar a los empleadores ese término para la extensión de los mentados documentos.- Por otra parte, debe destacarse que el Decreto 146/01 solamente establece un recaudo formal que no resulta de imposible cumplimiento para el trabajador, cual es el de cursar una simple intimación luego de 30 días de la desvinculación.- Al respecto no se ha invocado en autos que hubiese existido algún impedimento para hacerlo, por lo que no se aprecia cuál es el perjuicio que le causaría el decreto en cuestión.- En doctrina se ha precisado que el art. 3° del Dcto. 146/01, que introdujo el recaudo de una espera de treinta días para que el trabajador pueda cursar la intimación, ha sido objeto de divergencias: mientras que algunos sostienen su razonabilidad como plazo para que el empleador pueda confeccionar los documentos (134), otros lo consideran inconstitucional por extralimitarse respecto a la norma que reglamenta (135) *?...Acompañando el primer enfoque podemos decir que el plazo de treinta días fijado en el art. 3° del dec. 146/01 para que el empleador confeccione el certificado de trabajo y el trabajador pueda intimarle su entrega, no luce*

irrazonable (137) en relación a la prestación objeto de la obligación (138). Pero además, creemos, la norma reglamentaria -a diferencia de lo que ocurre con el art. 132 bis de la L.C.T.- no altera el régimen de mora fijado en la disposición reglamentada (que es de dos días hábiles desde la recepción de la intimación), sino que introduce un modo (?moraliza?), respecto a la intimación. Pensamos entonces que el referido reglamento no es contrario a la Constitución Nacional.? (Miguel Angel Maza, REGIMEN DE CONTRATO DE TRABAJO COMENTADO, La Ley, T. II, p. 41 y ss.).- Es abrumadora la jurisprudencia en este sentido: ?La exigencia de la intimación prevista en el decreto 146/01 no es inconstitucional, porque, lejos de someter la aplicación de la ley 25.345 a un requisito restrictivo permite mediante una simple manifestación documentada, otorgar certeza a la exigibilidad de los certificados y aventar las innumerables cuestiones que podrían ser planteadas, de buena o mala fe, sin ese recaudo.? (DT 2015 (agosto), 1625). ?El término de treinta días a partir del cual el empleador se encuentra en condiciones de entregar los certificados previstos en el art. 80 de la L.C.T., contenido en el Decreto 146/01 del Poder Ejecutivo Nacional, no es inconstitucional pues no se revela contrario al espíritu del art. 45 de la Ley 25345, en tanto resulta razonable otorgar a los empleadores ese término para la extensión de los mentados documentos y sólo implica un recaudo formal que no resulta de imposible cumplimiento para el dependiente, cual es el cursar una simple intimación.? (CNTrab., Sala VIII, 20/04/2015, Llanos Flores, María Clementina c. Federación de Circulos Católicos Obreros s/ despido, Publicado en: La Ley Online; Cita Online: AR/JUR/25958/2015). ?El decreto 146/01 no resulta inconstitucional, ya que la intimación previa que se impone al trabajador y el plazo perentorio otorgado al empleador para la entrega de los certificados del artículo 80 de la LCT, no se revelan contrarios al espíritu del artículo 45 de la Ley 25.345, si se aprecia que es razonable otorgar a los empleadores ese término para la extensión de los mentados documentos y que establece un recaudo formal que no resulta de imposible cumplimiento para el trabajador, cual es el de cursar una simple intimación luego de 30 días de la desvinculación.? (CNTrab., Sala VIII, 21/02/2014, C., R. R. c. G. B., C. D. s/ despido, Publicado en: DT2014 (julio), 1881 Cita Online: AR/JUR/5014/2014).- En suma, para hacerse acreedor a la indemnización tarifada que nos ocupa el trabajador debe cumplir con la carga de intimar a su empleador (requisito formal), respetando los plazos que surgen del texto legal y del decreto 146/01; lo que no se vislumbra en el caso sometido a juzgamiento, en el que la interpelación se concreta antes de cumplirse los treinta días de la ruptura de la relación, motivo por el cual no se encuentra cumplido el recaudo temporal previsto por la norma señalada, debiendo revocarse lo condenado en este concepto.- Como corolario de ello, debe por las consideraciones vertidas precedentemente, descontarse de la planilla confeccionada a fs. 2 lo correspondiente a la multa del art. 80 de la LCT y art. 1 de la ley 25.323, arrojando como resultado la suma de \$ 53.557,55.- Resta acotar, que atento a las resultas del presente pronunciamiento, en función de la modificación dispuesta sobre el monto de condena, debe cambiarse el orden de imposición de costas estatuida en origen; debiendo cargar el 70% de las mismas la parte demandada y el 30% restante la parte actora.- En tanto que los gastos causídicos generados en esta instancia, de conformidad al planteo de las partes y el modo en que se resuelven los mismos deben imponerse en el orden causado (art. 88, ley 3540).- No cabe avanzar en otras consideraciones que se muestran inconducentes para hacer variar el resultado de la queja. Ha dicho esta Cámara, en criterio que comparto: ?La ley no obliga al juez a seguir a los litigantes en todas sus argumentaciones, ni de refutar estas una por una, pues tiene amplia facultades para ordenar el estudio de los hechos y de las distintas cuestiones planteadas en forma metódica, asignándole el valor que corresponda a las que realmente lo tengan, prescindiendo de las que no influyan para formar convicción o no sirvan a los fines de la justa solución del pleito? (conf. CNCIV, Sala D, 20/12/67 E.D. t 23 pág. 485). Así voto.- A la misma cuestión, la Sra. Vocal Dra. Valeria Chiappe, dijo: Que adhiere.- Que, en consecuencia, se da por finalizado el presente Acuerdo, pasado y firmado por ante mí, Secretaria autorizante, que doy fe.- SENTENCIA Corrientes, 13 de junio de 2.017.- Por los fundamentos de que instruye el Acuerdo precedente, SE RESUELVE: 1º) RECEPTAR el recurso de apelación impetrado a fs. 279/286 y vta. por la parte actora. 2º) RECEPTAR el recurso de apelación interpuesto por la demandada a fs. 292/296 y vta., modificándose el Fallo N° 217 obrante a fs. 265/275 y vta. en atención a los fundamentos vertidos en los Considerandos. 2º) COSTAS en el orden causado (art. 88 de la ley 3540). 3º) REGULAR los honorarios del Dr. CRISTIAN CESAR PINTOS y los pertenecientes al Dr. JOSE MARIA GONZALEZ, en un 30% de los que se fijen en primera instancia, al cual deberá adicionarse el porcentaje del IVA en caso de que correspondiere (art. 9 y 14 de la Ley N° 5822), con más el interés establecido en el art. 56 de la misma ley desde su regulación y hasta su efectivo pago. 4º) INSÉRTESE copia al expediente, regístrese y notifíquese. Fecho, vuelva a origen.- Dra. Valeria Chiappe Dr. Gustavo S. Sánchez Mariño 020260E