

Despido Causa Justificada Responsabilidad Solidaria Fraude A La Ley Laboral Registracion Laboral

JURISPRUDENCIA

Despido. Causa justificada. Responsabilidad solidaria. Fraude a la

ley laboral. Registración laboral Se revoca la sentencia apelada y se concluye que el despido fue incausado, al comprobarse que en el caso la causa esgrimida por la empleadora resultaba falaz ya que el vínculo se encontraba extinguido con anterioridad por decisión de la empleadora. Asimismo, se condenó a ambos coaccionados en forma solidaria atenta las irregularidades registrales en fraude a la ley laboral. Buenos Aires, 29 de agosto de 2018. se procede a votar en el siguiente orden: El Dr. Roberto C. Pompa dijo : I- El pronunciamiento recaído a fs. 1873/1880 suscita las quejas que la demandada interpone a fs. 1882/1894 y la actora a fs. 1896/1920vta., recibiendo contestaciones a fs. 1924/1926 y 1928/1935, respectivamente. II- En cuanto a la valoración que mereció el desenlace del contrato de trabajo habido entre las partes, cabe recordar que en la comunicación rescisoria del 5/7/10 la empleadora consignó "...queda Ud despedido con justa causa a partir del día 1 de julio de 2010 por graves amenazas el día 1 de julio de 2010 que hace absolutamente imposible la continuidad del vínculo laboral. El día indicado, sin justificación alguna comparece junto a dos personas con claro propósito intimidante, por lo tanto, estando en juego mi integridad física me veo obligado a llamar al 911 interviniendo inmediatamente personal policial que presencia sus amenazas y logra que se retire de la empresa...? (fs. 162). Ahora bien, de la declaración del personal policial al que alude la empleadora en dicha notificación, que intervino en el incidente del 1/7/10 del que participara el reclamante por un pedido de auxilio recibido en la línea 911, surge que "...una vez en la oficina de recepción de la empresa fue recibido por quien dijo ser el hijo del dueño, no recordando su nombre. Que éste le manifestó que había un sujeto en la puerta de la empresa -el actor- el cual era empleado y al cual por quejas de los clientes tuvo que despedir ese mismo día...Que este sujeto estaba acompañado por otros dos masculinos, que aparentemente eran del sindicato de camioneros...? continúa el relato que objetivamente brinda quien actuó como autoridad pública ajena a la relación entre las partes, que ante la imprecación en duros términos formulada por el demandante por causa de haber sido despedido "...el dueño de la empresa trataba de explicarle los motivos por los cuales lo estaba despidiendo y trataba de calmarlo, diciéndole "calmate no tenemos que llegar a la agresión, te tengo que despedir porque sino se me cae el negocio...? (fs. 1504/vta.) (los subrayados son míos). Es decir que no obstante las consecuencias penales que puedan recaer sobre el demandante como consecuencia de los hechos y amenazas proferidos a quien fuera su empleador en la reyerta que describe el oficial de policía, resulta insoslayable que sea por las quejas de clientes o por la posible "caída del negocio?", lo cierto es que el vínculo ya se encontraba extinguido con anterioridad a través de un despido verbal que antecedió la reacción del demandante y en consecuencia no podía ser legítimamente esgrimida esa conducta -por cierto lamentable- como causa eficaz de la ruptura en la comunicación prevista en el art. 243 de la LCT. En ese orden, cabe resaltar que la forma escrita del despido es al sólo efecto de constituir su justificación, sin que el ordenamiento requiera forma alguna para reconocer los efectos de la extinción a la manifestación en ese sentido de la voluntad de la empleadora. Consecuentemente, surgiendo del referido art. 243 de la LCT que la valoración de la justificación del despido llevada a cabo por los jueces no puede apartarse de los fundamentos esgrimidos en la comunicación del distracto por quien tomó la iniciativa rupturista, comprobándose que en este caso fue falaz ya que el vínculo se encontraba extinguido con anterioridad por decisión de la empleadora, propondré que se modifique la sentencia dictada en la anterior instancia y se adicionen a la condena los rubros reclamados con sustento en el despido incausado. III- Tendrán también favorable recepción los disensos dirigidos contra el salario utilizado para arribar a la condena y el rechazo de las diferencias salariales reclamadas con fundamento en su reducción arbitraria, resultante de desestimar el parcial denunciado en la demanda como evadido de los recibos. A fin de fundamentar el anticipo, resulta insoslayable la proyección sobre la cuestión bajo examen de la presunción contemplada en el art. 55 de la LCT favorable a la versión del trabajador sobre los datos que debieron constar en los registros previstos en el art. 52 del mismo cuerpo legal, que no le fueron exhibidos al perito contador bajo el pretexto de su mero extravío (fs. 1730), debiendo cargar el empleador con las consecuencias de su negligencia inexcusable. En esa inteligencia, de prosperar mi voto habrá de reajustarse la variable en cuestión con el cómputo de los parciales clandestinos denunciados y acoger las diferencias salariales reclamadas por reducción de dichas remuneraciones que alcanzan los \$19.200 a valores de la época del distracto. IV- No tendrá la misma suerte la queja de la demandante dirigida contra la valoración que mereció la fecha de ingreso denunciada en el escrito de inicio, ya que no aporta elemento de juicio alguno que permita verificar su incorporación al servicio de la empresa con anterioridad al registro formal del día 2/12/05 que coincide con la puesta en marcha del emprendimiento no permitiendo en consecuencia la proyección de la premisa del art. 55 de la LCT sobre el tiempo en que no existía la sociedad. En efecto, la apelante se limita a invocar los dichos del testigo

Palazon que en lo pertinente sólo dijo que "...el actor cuando yo ingresé ya estaba, que yo ingresé en el año 2005..." (fs. 1638), sin poder extraerse de esos términos el respaldo pretendido a la versión de la recurrente. Por lo demás, de los recibos de los que pretende valerse la demandante no surge la efectiva prestación de servicios dependientes por parte del actor a favor de los integrantes de la SRL demandada con anterioridad a su constitución social que coincide con la primera de las fechas de ingreso registradas en la AFIP (fs. 1730). En cuanto a la categoría laboral consignada en los recibos de haberes, no se pone de manifiesto concretamente el perjuicio que eventualmente le habría irrogado el supuesto incumplimiento -que circunscribe a los primeros tiempos del vínculo y que luego se habría subsanado- y en consecuencia el interés recursivo que justifique su tratamiento. Respecto a las derivaciones de la cuestión relativas al reclamo fundado en la ley 24.013, al resultar del propio planteo que al tiempo de la intimación prevista en su art. 11 no se verificaba el incumplimiento, carecía de la pretendida incidencia. No presenta mayor consistencia la pretensión fundada en el art. 132bis de la LCT ya que no se pone en tela de juicio el informe de la AFIP de fs. 1624/1628 que permite corroborar el efectivo depósito de los aportes retenidos al actor durante la vigencia del vínculo habido. Por tales razones, propondré que en dichos aspectos se desestime el recurso de la demandante.

IV- En cuanto a la procedencia de las horas extras, la divergencia de la demandada carece de eficacia para revertir la solución adoptada. En efecto, frente a las afirmaciones del recurso que pretenden privar de virtualidad probatoria las declaraciones testimoniales en las que el juez de grado anterior encontró andamiaje fáctico para el reclamo en cuestión, señalo que tal como lo tiene dicho nuestra jurisprudencia casi unánime, la sola circunstancia de tener un testigo juicio pendiente de solución con la parte accionada, no invalida ni lleva a dudar de la veracidad de sus dichos, aun cuando ello pueda implicar la realización de un examen más riguroso de la declaración, máxime si se repara en que, como ocurre en el caso, la pretendida impugnación versa en ese solo extremo sin siquiera indicar la presencia de contradicciones del testimonio o de un relato que pueda ser susceptible de calificarse de "inválido o inidóneo" a los fines de dirimir el pleito. Por lo demás, en lo que atañe a la cuantía del parcial diferido a condena por este rubro, la queja omite poner de manifiesto el error matemático en que específicamente habría incurrido el juez de grado y en consecuencia el monto al que se debería reajustar el parcial, a fin de establecer de tal manera de la manera concreta y razonada que se exige en el art. 116 de la LO, el alcance del interés recursivo que presupone la intervención de este Tribunal. Tampoco resultan atendibles las objeciones que merecen la procedencia de la indemnización prevista en el art. 80 de la LCT y la condena a librar nuevos certificados previstos en dicha normativa, toda vez que se pretende fundar el presunto cumplimiento de la obligación allí prevista en documentación aportada al contestar demanda que no refleja la real configuración del contrato habido, por lo que propondré que se desestime también en este punto la queja. En cuanto a los adicionales de convenio que carecerían de carácter salarial, cabe señalar que recién ante esta alzada se introduce dicha cuestión por lo que habrá de desecharse su tratamiento. De proceder de manera contraria se vulneraría no sólo el derecho de defensa de la contraria sino también los límites al poder revisor del Tribunal, circunscriptos de acuerdo al art. 277 del CPCCN a las cuestiones que efectivamente hubieran sido sometidas al conocimiento del juez de grado anterior.

V- En orden a las consideraciones expuestas en el considerando III, de prosperar mi voto habrá de elevarse la variable salarial utilizada para arribar a la condena a la suma de \$5.581,55 resultante de adicionar a los \$4.581,55 computados en la anterior instancia en concepto de salario habitual más horas extras, el parcial clandestino de \$1.000 mensuales. Por lo tanto, habrá de reajustarse el monto de condena a la suma de \$150.830,73 a valores del 1/7/2010, resultante de los siguientes parciales: 1) Indemnización art. 245 LCT: \$27.907,75 (\$5.581,55x5); 2) Preaviso más la incidencia del S.A.C.: \$6.046,67; 3) Integración del mes de despido más la incidencia del S.A.C.: \$6.046,67; 4) Vacaciones proporcionales 2010 más la incidencia del S.A.C.: \$1.693,05 (\$5.581,55/25x7+ S.A.C.); 5) S.A.C. proporcional 2010: \$2.790,77; 6) Diferencias salariales por rebaja de remuneración clandestina: \$19.200 (\$800x24); 7) Horas extras: \$27.477; 8) Art. 2º ley 25.323: \$19.535,42; 9) Art. 1º ley 25.323: \$27.907,75; 10) Art. 80 LCT: \$16.744,65; 11) Parcial depositado por la demandada en la cuenta de haberes del actor el 6/7/10 en concepto de pago a cuenta de liquidación final (art. 260 LCT, conf. oficio del Banco Credicoop obrante a fs. 475): -\$4.519. El capital de condena llevará intereses, desde que cada rubro fue debido y hasta el 30/11/17 según la tasa nominal anual para préstamos personales libre destino del Banco Nación para un plazo de 49/60 meses (Acta C.N.A.T. N° 2601 del 21/5/2014). Desde el 1/12/17 y hasta su efectivo pago, de acuerdo a la tasa efectiva anual vencida correspondiente a la Cartera General Actividades Diversas del Banco de la Nación Argentina, de conformidad con lo acordado por la Excm. Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo en el Acta Nro. 2658 de fecha 8/11/17. En cuanto a las indemnizaciones previstas en los arts. 10 y 15 de la ley 24.013, toda vez que no se remitió la intimación prevista en el art. 11 del mismo cuerpo legal durante la vigencia del vínculo como se exige en el art. 3.1 del Dec. N° 2725/91 que lo reglamenta, las mismas se desestiman. Se reconoce sin embargo el incremento del art. 1º de la ley 25.323 en tanto presupone la misma situación de falta o errónea registración, ello por aplicación del denominado "iura novit curia", latinazgo que refiere al deber del sentenciante de declarar el derecho de los litigantes más allá del que estos invocaron al fundamentar sus pretensiones (conf. art. 163 del CPCCN según art. 155 de la LO).

VI- Respecto a la responsabilidad solidaria de los

co-demandados Valinotti, Claudio Oscar y Valinotti, Oscar Adolfo, cabe señalar que tanto de la escritura obrante a fs. 156/157 (Poder Especial Judicial) como de la contestación de fs. 379/382 surge que ambos se desempeñaban como socios gerentes de Transportes Ruta S.R.L. He de destacar que la posibilidad del escudo societario sólo puede funcionar o ser tolerada mientras se respete lo que Galgano denomina "las condiciones de uso" (Galgano Francesco, "Delle associazioni", Págs. 15 y 18, y "Delle persone giuridiche", Roma-Bologna, 1969, págs. 20 y ss), que son aquellas para las cuales el legislador le ha otorgado a los socios de un sujeto colectivo el derecho de actuar con imputabilidad diferenciada. Pero si esta se viola, se debe "imputar" y "responsabilizar" a quienes se encuentran detrás de la "escenografía societaria" (cfe. Martorell, Ernesto Eduardo, "Los directores de sociedades anónimas", Depalma, Buenos Aires, 1990, pág. 16). Es decir, no se discute la personalidad diferenciada de la sociedad de la persona de sus integrantes, pero no debe perderse de vista que la sociedad es un sujeto de derecho con el alcance fijado en la ley (cfe. art. 2 de la ley 19550), por lo que es lógico que las consecuencias del abuso o la violación de la ley deban recaer sobre las personas de sus socios, controladores y o directores que la hicieron posible como expresamente lo determinan los arts. 54 y 274 de la ley de sociedades, sin que resulten aplicables los precedentes "Palomeque" o "Kanmar" del Máximo Tribunal, en tanto en las presentes actuaciones se ha demostrado el fraude a la ley cometido de modo sistemático, a través del pago indocumentado de parte del salario.

Por tales razones, propondré que se revoque parcialmente el fallo recaído en la anterior instancia y se haga lugar a las acciones dirigidas contra Valinotti, Claudio Oscar y Valinotti, Oscar Adolfo, quienes deberán responder solidariamente con Transportes Ruta S.R.L. frente a la condena diferida a favor del reclamante. Cabe desestimar el tratamiento de las apelaciones anteriores a la sentencia, que resulta abstracto de acuerdo a la forma de resolver. VII.- El planteo vertido por la parte actora, frente al rechazo de la sanción por temeridad y malicia solicitada en el escrito inicial, tampoco ha de prosperar. Ello por cuanto, para que proceda la calificación de conducta temeraria y maliciosa que contempla el artículo 275 de la L.C.T., es necesario que, a sabiendas, se litigue sin razón valedera y se tenga conciencia real de la sinrazón, incurriendo en graves inconductas procesales, en violación de los deberes de lealtad, probidad y buena fe, es decir, que la actuación debe ser malintencionada, grave y manifiesta (conf. Carlos Colombo, "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, Anotado y Comentado", pág. 124 y ss). En efecto, para determinar la procedencia de la penalidad en cuestión es necesario proceder con suma prudencia y tener presente que la imposición de sanciones no puede obedecer al solo hecho de que las acciones y defensas hayan sido finalmente desestimadas, ni siquiera que las pretensiones carezcan de sustento jurídico, dado que ello podría coartar las garantías constitucionales de defensa en juicio. En tal marco, no considero viable en el caso la aplicación de la sanción a la que alude la mentada normativa, toda vez que -al menos en mi opinión- no puede afirmarse en forma cabal que la accionada hubiere litigado con conciencia de la sinrazón (temeridad) o mediante la interposición de planteos notoriamente improcedentes o inconducentes (malicia). En efecto, la actitud asumida por la demandada en el pleito no constituye un accionar que pueda calificarse de temerario y malicioso, ni revela un claro propósito retardatorio ni obstruccionista, pues la misma se limitó a ejercer todas las defensas que las leyes le acuerdan, en el desarrollo de un juicio al que fue traída, por lo que imponer una sanción de este tipo -cuando no se advierten invocadas actitudes particularmente agravantes- implicaría introducir cortapisas al pleno ejercicio del derecho de defensa, consagrado por el artículo 18 de la Constitución Nacional. En consecuencia, no cabe sino desestimar la queja en relación a este punto. VIII.- El nuevo resultado del litigio impone dejar sin efecto la imposición de costas y regulación de honorarios practicada en la anterior instancia debiéndose efectuar nuevamente en esta Alzada en forma originaria (conf. Art. 279 del CPCCN), tornándose abstracto el tratamiento de las quejas dirigidas contra dichos accesorios. Costas de ambas instancias a cargo de los demandados vencidos (art. 68 del CPCCN).

Regúlense los honorarios de la representación letrada de la parte actora en el %, de las demandadas en el % por cada una, del perito contador en el % y del calígrafo en \$2.000, porcentajes a calcular sobre el total diferido a condena, es decir capital más intereses, teniendo en cuenta la calidad, mérito y extensión de las tareas llevadas a cabo en la anterior instancia (conf. arts. 38 de la LO, 16 y 58 de la ley 27.423). IX.- Por las actuaciones desplegadas ante esta Alzada, regúlense los honorarios de la representación letrada de la parte actora y de la demandada en el % de lo que les corresponda por lo actuado en la anterior instancia, conforme las pautas precedentemente expuestas y el art. 30 de la ley 27.423. El Dr. Mario S. Fera dijo: Por compartir los fundamentos, me adhiero al voto que antecede. El Dr. Alvaro Edmundo Balestrini no vota (art. 125 de la L.O.). A mérito del acuerdo al que se arriba, el Tribunal RESUELVE: I) Revocar parcialmente la sentencia dictada en la anterior instancia y hacer lugar a las acciones dirigidas contra los co-demandados Valinotti, Claudio Oscar y Valinotti, Oscar Adolfo que responderán solidariamente con Transportes Ruta S.R.L. frente a la condena diferida a favor de Espinola Andrés Sebastian, que se eleva a la suma de \$148.039,96 con más los intereses que resultan de la tasa nominal anual para préstamos personales libre destino del Banco Nación para un plazo de 49/60 meses desde que cada rubro fue debido y hasta el 30/11/17 y desde allí y hasta su efectivo pago los derivados de la tasa efectiva anual vencida correspondiente a la Cartera General Actividades Diversas del Banco de la Nación Argentina. II) Dejar sin efecto la imposición de costas y regulación de honorarios practicada en la anterior instancia. III) Costas de ambas instancias a cargo

de los demandados. IV) Regular los honorarios de la representación letrada de la parte actora en el ?%, de las demandadas en el ?% por cada una, del perito contador en el ?% y del calígrafo en \$2.000, porcentajes a calcular sobre el total diferido a condena, es decir capital más intereses. V) Por las actuaciones desplegadas ante esta Alzada, regular los honorarios de la representación letrada de la parte actora y de la demandada en el ?% de lo que les corresponda por lo actuado en la anterior instancia. VI) Hágase saber a las partes y peritos que rige lo dispuesto por la ley 26.685 y Ac. CSJN Nros. 38/13, 11/14 y 3/15 a los fines de notificaciones, traslados y presentaciones que efectúen. Regístrese, notifíquese y devuélvase. Mario S. Fera Juez de Cámara Roberto C. Pompa Juez de Cámara ANTE MI: Guillermo F. Moreno Secretario de Cámara
034689E