

Despido Con Causa Injuria Antecedentes Disciplinarios Contemporaneidad Prueba Absolucion De Posiciones Confesion Ficta

JURISPRUDENCIA

Despido con causa. Injuria. Antecedentes disciplinarios.

Contemporaneidad. Prueba. Absolución de posiciones. Confesión ficta Se hace lugar a la demanda por despido arbitrario iniciada por el trabajador, atento a que la demandada no logró probar la injuria grave que invocó para desvincular al accionante. El tribunal expresó que para que los antecedentes disciplinarios justifiquen el despido directo del trabajador deben estar unidos a un hecho injurioso contemporáneo que juntos no permitan la continuación del vínculo. Asimismo, se aplicó la presunción de verdad naciente de la confesión ficta establecida en el artículo 86 de la Ley Orgánica para tener por acreditadas las irregularidades registrales y de jornada de trabajo. En la ciudad de Buenos Aires, el 15 de Junio del 2018, reunidos los integrantes de la Sala II a fin de considerar los recursos deducidos en autos y para dictar sentencia definitiva en estas actuaciones, practicado el sorteo pertinente, proceden a expedirse en el orden de votación y de acuerdo con los fundamentos que se exponen a continuación. Miguel Ángel Piroló dijo: La sentencia de primera instancia (fs.473/477) hizo lugar a las pretensiones salariales, indemnizatorias y sancionatorias deducidas en el escrito inicial. A fin de que sea revisada esa decisión por este Tribunal de Alzada, interpusieron sendos recursos de apelación la parte actora y la demandada, en los términos y con los alcances que explicitan en sus expresiones de agravios (fs.487/488 y fs. 478/483, respectivamente), cuyas réplicas por las contrarias obran agregadas a fs. 494 y fs. 491/492. Al fundamentar el recurso, la parte actora se agravia por la aplicación de la tasa de interés dispuesta mediante Acta CNAT 2357/02, dispuesta en la anterior sede. Textil Amesud S.A. apela el decisorio de grado por cuanto entiende que la magistrada de grado incurrió en una incorrecta aplicación del supuesto contenido en el art. 86 LO. Se queja por la valoración de la prueba efectuada en grado pues sostiene que habrían quedado acreditados los antecedentes disciplinarios y la causa invocada por la empleadora para disponer el distracto. También se agravia por la condena al pago de los rubros diferencias salariales y horas extra. Cuestiona la procedencia de las sanciones dispuestas por los arts. 1 de la ley 25.323 y 80 de la LCT y, de igual forma, por la condena a la entrega del certificado de trabajo que contempla la última norma mencionada. Por último, se agravia por la imposición de costas a su cargo y discute los honorarios regulados a favor de la representación letrada del actor y del perito contador, por considerarlos elevados. Sólo con el fin de adecuar el tratamiento de las cuestiones planteadas a un método expositivo que posibilite un lógico desarrollo argumental, estimo conveniente analizar los agravios expresados por la demandada del modo que se detalla a continuación. Los términos de los agravios imponen memorar que el actor denunció en la demanda haber ingresado a trabajar para Textil Amesud SA en fecha 08/08/2001, en el establecimiento ubicado en calle 44 N°5800, San Martín, Provincia de Buenos Aires. Dijo que realizó tareas de tejedor especializado y que cumplió una jornada laboral rotativa, de lunes a viernes de 06:00 a 14:00 hs, de 14:00 a 22:00 hs. y de 22:00 a 06:00 y los sábados de 06:00 a 14:00 hs. y los días domingos de 22:00 a 06:00 hs. De talló que laboró en exceso de la jornada convencional -los sábados después de las 13 hs. y los domingos a partir de las 22:00 hasta las 06:00 hs.- y que la demandada incumplió con el pago de estas horas extra. Contó que la empleadora abonó parte de la remuneración en forma clandestina, esto es, por fuera de toda registración. Adujo que el 07/04/09 la empleadora le negó tareas, lo que motivó el emplazamiento cursado por el trabajador, a través del TCL del 08/04/09, a fin de que aclare situación laboral. Indicó que el 08/04/09 Textil Amesud SA envió CD N°? por medio de la cual le comunicó que "...el día 06/04/09 en su turno de trabajo aproximadamente a las 14:30 hs. fue encontrado por un directivo de la empresa sentado sobre cajas de hilado sin realizar ningún tipo de tarea. Hecho reiterado en varias oportunidades y por las cuales ya se le llamó la atención en forma verbal. Lo anteriormente expuesto demuestra una clara falta de disciplina y negligencia en el desarrollo de sus tareas. Por tal motivo se lo suspende del 07/04/09 hasta el 13/04/09 inclusive, debiendo retomar tareas el 14/04/09...?". Dijo que frente a ello, el 13/04/09 negó los extremos allí expuestos -CD N° ?- y que el 31/04/09, la empleadora, rechazó los emplazamientos cursados por el trabajador, imputó una serie de incumplimientos y disolvió el vínculo laboral por las causas allí expresadas -CD N°?- . Sostuvo que rechazó las supuestas inconductas que se le atribuyeron e intimó al pago de los salarios adeudados, horas extra y diferencias salariales, mediante CD N° ?. (fs. 5/18) A fs. 90/93 contestó demanda Textil Amesud SA quien realizó una negativa pormenorizada y reconoció la relación laboral entre esa parte y el actor, la fecha de ingreso, las tareas y la fecha de egreso. Sostuvo que el actor incurrió en varios incumplimientos por lo que habría sido sancionado, que habrían generado un perjuicio económico a la firma demandada y que culminaron con el despido de Farías. La Sra. Juez de grado, al analizar la prueba obrante en autos, determinó en su sentencia que la demandada no logró acreditar las imputaciones despido, por lo que la ruptura del vínculo laboral adoptada por la patronal resultó improcedente e injustificada (cfr. art. 242 LCT). La accionada cuestiona la sentencia de grado por cuanto manifiesta que los

extremos invocados en el responde habrían quedado acreditados?...por la prueba obrante en los actuados...? (ver fs. 479) y que, en virtud de ello, la magistrada a quo habría aplicado erróneamente la presunción contenida en el art. 86 LO. Sin embargo, por los fundamentos que expondré a continuación, entiendo que la decisión de la instancia anterior en cuanto consideró aplicable el efecto previsto por la citada norma, debe mantenerse. En efecto el planteo recursivo de la demandada dirigido a cuestionar la aplicación de la presunción que prevé el citado art. 86 LO efectuada por la a quo en el segmento analizado -y sin que esto implique desmerecer en modo alguno la labor profesional del letrado que suscribe la presentación-, no cumplimenta el recaudo de admisibilidad formal previsto en el art. 116 de la L.O. porque los cuestionamientos contra los fundamentos del fallo se basan en consideraciones de carácter genérico que no llegan a constituir una crítica concreta y razonada de las partes de la sentencia que se estiman equivocadas.

Creo conveniente recordar aquí que la expresión de agravios debe constituir una exposición jurídica que contenga el análisis serio, razonado y crítico de la sentencia recurrida, a través de argumentos tendientes a descalificar los fundamentos en los que se sustenta la solución adoptada en el decisorio, mediante la invocación de la prueba cuya valoración se considera desacertada o la puesta de manifiesto de la incorrecta interpretación del derecho declarado aplicable a la controversia (art.116 LO). A tal fin, se debe demostrar, punto por punto, la existencia de los errores de hecho o de derecho en los que pudiera haber incurrido el juzgador y se deben indicar en forma precisa las pruebas y las normas jurídicas que el recurrente estime le asisten (cfr. esta Sala, in re: ?Tapia, Román c/Pedelaborde, Roberto?, S.D. N°73117, del 30/03/94, ?Squivo Mattos C. c/ Automotores Medrano S.A. s/despido?, S.D N° 100.168, del 24/2/12, entre otras). Enseña Carlos J. Colombo que la expresión de agravios, establece el alcance concreto del recurso y fija la materia reexaminable por el ad quem en las cuestiones de hecho y de derecho sometidas a la decisión del juez de primera instancia que sean cuestionadas (conf. arg. art. 271 Y 277 CPCCN). Su blanco es la sentencia respecto de la cual debe formularse una crítica frontal, concreta y argumentada tratando de demostrar los errores que se atribuyen al a quo en el ámbito en que se hayan cometido. En tal sentido, dicho tratadista enfatiza que, de la misma manera que la principios de plenitud y congruencia (conf. Colombo Carlos J. Código Procesal Civil y Comercial de la Nación -anotado y comentado- Abeledo-Perrot, Bs. As. 1975, T. I, págs. 445 y stes.). Si bien la insuficiencia formal apuntada bastaría para desestimar -sin más- la procedencia de la vía recursiva intentada, a fin de no privar a la recurrente del acceso a esta instancia de revisión y para dar el más amplio campo de operatividad posible a la garantía constitucional al derecho de defensa en juicio, analizaré -seguidamente- el contenido de su presentación. En orden a ello, corresponde señalar que mediante despacho del día 21/04/2009 la demandada procedió a despedir al accionante imputándole que ?...Ud (h)a sido merecedor de varias sanciones debido a su actuar negligente y a sus reiteradas faltas de disciplina...pese a las medidas adoptadas y las recomendaciones que se le impartieron de tomar los recaudos necesarios para no repetir hechos de esa naturaleza, una vez más el día 17 de abril ppdo. Comete una nueva falta disciplinaria dejando en evidente la total desidia con la cual se maneja en el desempeño de sus tareas (tal como queda configurado al haber tejido dos piezas con falla de aguja -aguja rota-, entregar la maquina con falla al otro turno, no haber revisado la puntera de las piezas a fines de evitar el traslado de la falla y no haber anotado una pieza en la planilla de producción; dejándola en el piso sin número ni nombre tratando de ocultar el error cometido). Por lo expuesto, y siendo que conductas como las por Ud llevadas a cabo se califican como gravísima, dado que atentan contra la producción del sector es que la Empresa ha decidido prescindir de sus servicios...? (ver informativa Correo Oficial fs. 184 e informe de fs. 188). Los argumentos de la recurrente no logran rebatir la conclusión expuesta por la sentenciante de grado, toda vez que la accionada se limita a señalar que, con la prueba obrante en autos habría quedado desvirtuada la presunción contenida en el art. 86 LO y que los testimonios prestados por Acosta, Cortina y Schiebelbein -quienes depusieron a propuesta de la demandada-, tendrían la suficiente entidad para tener por probadas las supuestas inconductas de Farías y la causa invocada para justificar el distracto, sin efectuar ningún otro análisis de los fundamentos sobre cuya base la magistrada a quo sostuvo que, si bien quedó probado que el actor fue notificado de sendos apercebimientos, la empleadora no acreditó la existencia de las supuestas inconductas que los habrían motivado y que tampoco consiguió desvirtuar los efectos de la rebeldía (cfr. art. 86 LO). Por último, concluyó que el telegrama rescisorio ?...no es lo suficientemente preciso, pues, considero que la patronal no manifestó en forma suficientemente clara los motivos en que fundó la ruptura, omitiendo indicar de modo concreto las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que habrían ocurrido los supuestos hechos considerados injuriosos, afectando de este modo el derecho de defensa del trabajador e impidiendo al Juzgador determinar si el empleador al disponer la cesantía observó los principios de causalidad, proporcionalidad y de contemporaneidad (art. 242 y 243 LCT)...? (ver fs. 475). Dicho aspecto de la sentencia arriba incuestionado a esta Alzada y por lo tanto resulta irrevisable en esta instancia. (cfr. art. 116 LO) Es importante señalar que, como surge del acta de audiencia obrante a fs.140, la demandada fue citada a la audiencia del día 23/03/2012 y no acompañó instrumento alguno a fin de acreditar la calidad de gerente o director del ente societario demandado. En consecuencia, quedó incurso en la situación prevista en el art. 86 LO. Como es sabido, la presunción legal contemplada por el art. 86 L.O, si bien no reviste carácter absoluto, siguiendo al Dr. Miguel Ángel Maza (en ?Ley de Organización y Procedimiento de la Justicia Nacional del Trabajo, Comentada, Anotada y Concordada?, dirigida

por Amadeo Allocati, T.II págs. 127 y 128, Ed. Astrea, 1999) cabe puntualizar que la solución que prevé dicha normativa al igual que la que emana del art. 71 L.O (que es a la que se refiere el Dr. Maza), ¿ es imperativa y terminante y constituye una directiva ineludible para el juez, a diferencia del proceso civil y comercial, en cuyo marco el art. 60 del CPCCN establece que sólo en caso de duda la rebeldía declarada firme constituirá presunción de verdad de los hechos lícitos afirmados por quien obtuvo la declaración?.

Ahora bien, tal directriz reconoce como límite el análisis de verosimilitud de los hechos alegados que debe realizar el sentenciante, pues sólo debe considerarse su veracidad, en tanto éstos sean posibles y verosímiles. La mencionada normativa dispone que si el citado a absolver posiciones dejare de comparecer sin causa, se deben tener por ciertos los hechos expuestos en la demanda, salvo prueba en contrario. Por ende, si bien la norma prevé la posibilidad de que se desvirtúen los efectos del reconocimiento ficto mediante la producción de prueba, si dicha prueba enervatoria no se produce, una vez analizada la verosimilitud y licitud de los hechos reconocidos por esa vía, el magistrado se encuentra totalmente habilitado para dictar sentencia sobre dicha base. (Conf. ¿Ley de Organización y Procedimiento de la Justicia Nacional del Trabajo, comentada, anotada y concordada?, dirigida por Amadeo Allocati, Tomo 2, pág. 246, Edit. Astrea, 1.999). En virtud de lo expuesto, corresponde considerar fictamente reconocido por la ex empleadora que el actor ingresó a trabajar bajo la dependencia de la demandada en el establecimiento textil sito en la calle 44 N° 5800 San Martín, el 8 de agosto de 2001, cumpliendo siempre las tareas de tejedor especializado; correspondiente a la categoría ¿G? del CCT 120/90 (modificado por el CCT 500/07) y que 22 hs y de 22 a 06 hs, los días sábados de 6 a 14 hs y los días domingos d 22 a 6 hs. También que su mejor remuneración mensual, normal y habitual devengada fue la suma de \$ 2.260,83 correspondiente al mes de abril de 2009, que percibía sus haberes en forma irregular y que desde el inicio de la relación percibía sumas de dinero en negro a razón de \$100 mensuales. el actor laboró todos los sábados después de las 13 hs, y domingos a partir de las 22 hs hasta las 6 del lunes, a razón de 9 horas, las que no fueron abonadas. Sin embargo y, a mi juicio, si bien la recurrente manifiesta que habría quedado desvirtuada el efecto previsto en el art. 86 LO -sin indicar concretamente a partir de qué prueba- se observa que las declaraciones de los testigos que declararon a propuesta de la demandada no desvirtúan en absoluto el efecto de la mencionada presunción legal. En efecto, Acosta (fs.223), dijo que ¿...sabe que el actor fue suspendido por estar sentado en una caja en el medio del pasillo.. ¿ pero, seguidamente, agregó que ¿...lo sabe porque se lo contaron dado que no fue en el turno del dicente...?. En igual sentido, Cortina (fs. 309) conto que el actor ¿...fue desvinculado con causa, por un error operativo del sector y que lo sabe porque el dicente está al tanto de lo que pasa con todos los empleados y además está al tanto con todas las faltas que comete el personal y demás, por el error operativo fue porque tejió dos rollos con falla de aguja y por omitir uno de los rollos en el informe...? y, a renglón seguido, afirmó que ¿...esto se supo por un informe en el sector tejeduría...? (ver fs. 309). Tal como lo sostuvo la magistrada de grado, de las declaraciones precedentemente transcritas se desprende que los deponentes no presenciaron los hechos sobre los cuales declararon ni verificaron el supuesto incumplimiento del actor. En tal sentido, reiteradamente se ha sostenido que carecen de eficacia probatoria las declaraciones de testigos de referencia porque la relación de sujeto cognoscente a objeto conocido, no es directa (conf. SCBA. Sentencia del 24/11/76 in re ¿Ayrolo Juan C. C/ Del Castillo Jorge M y otros? L.L. 1977-) y traduce una simple afirmación genérica sin respaldo suficiente en elementos de carácter objetivo, que justifiquen el acaecimiento de los hechos descriptos, habida cuenta de que testigo es por definición la persona que ha tenido conocimiento personal de los hechos a comprobar ¿propiis sensibus? (Cfr. Francisco Gorphe, ¿La crítica del Testimonio?, Traducción española a la segunda edición francesa de Mariano Ruiz Fanes, Madrid, 1949, págs. 11 y 12). Por otro lado, si bien el testigo Schiebelbein (fs. 311) declaró que ¿...el actor fue despedido por realizar fallas en máquinas circulares en que trabajaba y que lo sabe porque el dicente es el jefe de la tejeduría...? y que ¿...venía el actor de una seguidilla de informes por las agujas y fallas en la tela y una falla de aguja forma una marca en la tela y lo grave de esto es que se traslada de un rollo al siguiente sin revisar la máquina y mirar la puntera cuando se saca el rollo y evitar que se traslade a la siguiente...? y que ¿...el dicente lo supo porque revisa el cien por cien de la tela y cada rollo que sale ellos tienen que escribir el artículo, y el número de pieza que figura en la planilla de producción...?; lo cierto es que, al ser interrogado respecto del turno en que habría ocurrido el hecho de la falla de aguja que motivó el despido, respondió que ¿...no lo recuerda...estuvo presente pero no recuerda en qué horario fue...?, lo que resta verosimilitud a su declaración pues, si bien describe con detalles el hecho (que concuerdan con aquel que fue plasmado en la misiva resolutoria), luego, al ser interrogado sobre las circunstancias de tiempo -si era de día, de noche, si fue antes o después de almorzar, etc.- dijo no recordarlo. En definitiva, la prueba testimonial producida a propuesta de la ex empleadora, carece de eficacia para enervar el efecto de la ficta confessio y para acreditar que haya incurrido en la falta que se invocó como detonante de la ruptura. Ahora bien, el análisis de los testimonios anteriormente realizado se hace extensivo al argumento expuesto por la recurrente referido a que los supuestos antecedentes disciplinarios del actor habrían quedado acreditados por la prueba instrumental e informativa, corroborada, a su entender, por la declaración de los testigos que declararon a propuesta de la parte demandada. Obviamente, a cargo de la ex empleadora se encontraba acreditar los extremos invocados en sustento de su decisión resolutoria (art. 377 CPCCN); más, entiendo, no lo ha logrado. Valoradas las pruebas

producidas en la causa, estimo que, si bien se encuentra acreditado que el actor se notificó de las misivas mediante las cuales se le comunicaron sanciones disciplinarias, no está probado que haya incurrido en el incumplimiento que se le imputa en la comunicación de ruptura como ocurrido en forma contemporánea al despido. Sabido es que la existencia de antecedentes disciplinarios no justifica por sí sola la separación del trabajador de la empresa si no se configura un incumplimiento contemporáneo a la decisión de ruptura que, unido a aquéllos, alcance un grado de injuriosidad tal que no admita el mantenimiento del vínculo. Tales antecedentes, aisladamente considerados, no sólo carecen de entidad injurianta (lo cual es obvio ya que, a pesar de que la empleadora afirma su existencia, el vínculo se mantuvo) sino que, además, no guardan la necesaria contemporaneidad que debe existir entre el hecho que se reputa injurioso y el despido (conf. CNAT, Sala VIII, 3-10-97, ?Novillo, Carlos c/ Efe One SRL s/ despido?, S.D.Nro. 25.373). En el caso de autos, no aparece acreditado que el actor haya incurrido en las faltas que se le imputan como ocurridas el 17/07/09 que, en definitiva, son las que se invocan como detonante de la ruptura. En efecto, nada hay que demuestre en autos que el actor, ese día, 17/04/09, haya incurrido en las inconductas señaladas -?...haber tejido dos piezas con falla de aguja - las piezas a fines de evitar el traslado de la falla y no haber anotado una pieza en la planilla de producción; dejándola en el piso sin número ni nombre tratando de ocultar el error cometido...?-. La declaración de Cortina (fs. 309) refiere de modo genérico que el accionante ?...tuvo una serie de sanciones anteriormente...?; pero en modo alguno evidencia que haya incurrido en la inconducta endilgada para disponer el distracto, en atención a que, como se dijo, si bien el testigo afirmó que el actor fue despedido porque ?...tejió dos rollos con falla de aguja...?, luego explicó que ?...se supo por un informe de tejeduría (...) y también por comentarios verbales...?. En consecuencia, no está probado que haya incurrido en una injuria que no admitiera el mantenimiento del vínculo; y ello conduce a considerar que el despido, en tales condiciones, carece de causa que lo justifique y que al actor, entonces, le asiste el derecho a las indemnizaciones que pretende (arts. 232, 233 y 245 LCT). En concreto, por los fundamentos antes expuestos, es evidente que no está acreditado que el actor haya incurrido en incumplimientos que constituyeran una valla insuperable para el mantenimiento del vínculo, por lo que no cabe más que concluir que la decisión extintiva de la demandada, careció de justa causa (cfr. art. 242 LCT); y, en esa inteligencia, propicio desestimar este segmento del recurso y confirmar lo decidido en la sede de origen. La demandada se agravia por la condena al pago del rubro horas extra, viabilizado en la anterior instancia. Argumenta que del informe pericial contable surgiría que el tiempo cumplido en exceso de la jornada legal por el actor fue abonado por la empleadora. Asimismo, cuestiona la valoración de la prueba efectuada por la magistrada de grado en este aspecto y dice que se trató de turnos rotativos continuos -trabajo de equipo-. Liminarmente, se advierte que la recurrente intenta introducir en esta instancia el argumento respecto del cual la jornada laboral desempeñada por el actor se habría regido por el sistema de trabajo por equipos -sin que ello fuera invocado en el responde- y, en atención a lo normado por los arts. 34, inc. 4), 163 y 277 del CPCCN, no corresponde abocarse a su consideración. Habida cuenta de la situación procesal en la que se encuentra incurso la demandada, -rebelde en los términos de los arts. 86 de la L.O. (fs 140)-, el efecto propio del reconocimiento y la confesión ficta que conlleva esa situación, determina la presunción de veracidad sobre los hechos afirmados en la demanda e incumbe al contumaz desvirtuarlos por prueba en contrario. Sin perjuicio de ello, la presunción legal contemplada por las normas de referencia, no reviste carácter absoluto y lo afirmado en la demanda debe ser apreciado en función de todos los elementos de juicio obrantes en fin de no hacer prevalecer la ficción sobre la realidad de modo de lograr la verdad objetiva. En virtud de ello, analizaré el presente agravio a la luz de la presunción de referencia. El agravio de la recurrente se centra en discrepar con la valoración que efectúa el decisorio de la prueba testimonial. Al respecto, no encuentro elementos que respalden su pretensión de obtener que se modifique la conclusión a la que se arribó en el pronunciamiento apelado. En efecto, la Sra. juez a quo tuvo por reconocido que el actor cumplió una jornada de trabajo en horario rotativos, de lunes a viernes de 6 a 14, de 14 a 22 hs y de 22 a 06 hs, los sábados de 6 a 14 hs y los días domingos d 22 a 6 hs y que laboró todos los sábados después de las trece, y los domingos a partir de las 22 hs hasta las seis del día lunes, a razón de 9 horas, las que no fueron abonadas ni siquiera como simples; y, en base a ello, concluyó que resultaba procedente el reclamo por horas extra, en la medida que el desempeño del actor superaba el máximo legal de la jornada de trabajo. Las observaciones articuladas en torno a las versiones de los testigos que declararon a propuesta de la demandada habrían logrado desvirtuar la confesión ficta (cfr. art. 86 LO), -que se exponen ante esta Alzada y en las que hace hincapié la recurrente-, prescinden de considerar que los dichos de Acosta (fs. 223), Cortina (fs 309) y Schielbelbein (fs 311) carecen de virtualidad para tener por acreditada la jornada que invocó la demandada en el responde pues, Acosta, al prestar declaración, refirió que ?...las tareas del actor eran las de tejedor...el actor y los demás trabaj(an) de 6 a 14, 14 a 22 y 22 a 6 de lunes a viernes, los sábados se trabaja cuando uno está de mañana y le toca trabajar hasta la una de la tarde y cuando entra el turno noche tiene que comenzar el domingo a las 21 hs...? pero, seguidamente, afirmó que ?...el dicente rota al revés que los tejedores -como el caso del actor-...? por lo se evidencia que conoce el horario del actor solo por referencias pero no surge que haya sido un testigo presencial. De igual modo, Cortina dijo que ?...el actor cumplía los turnos rotativos que tenía la empresa: turno mañana de lunes a viernes de 6 a 14 y los sábados de 6 a 13 hs; el turno tarde de lunes a viernes

de 14 a 22; el turno noche de domingo a viernes de 22 a 6 hs. y que lo sabe porque una de las tareas de la oficina en que trabaja el dicente la de control del personal...?; sin embargo, luego manifestó que no recuerda con exactitud si el actor realizaba horas extra, que si las hacía podía ser antes o después del turno. De la citada declaración se desprende que el testigo recordó con exactitud los turnos y su distribución a nivel general -que también atribuyó como jornada del actor- pero en ningún pasaje de su testimonio menciona haber visto a Farías en el horario de comienzo y/o finalización de la jornada y dijo no recordar si el actor trabajó o no tiempo extra ni aportó evidencia objetiva de ello. En cuanto al testimonio prestado por Schielbelbein, surge que si bien manifestó que el actor cumplió horarios rotativos, no indicó la fuente de conocimiento del hecho sobre el cual declaró (porque lo vio, por ver planillas, por comentarios terceros, etc.) pues de la sola circunstancia de que el testigo haya dicho que cumple un horario de ?...8 de la mañana hasta las 18 horas...? (sin indicar días de la semana) no pueden inferirse los hechos que habrían rodeado a la toma de conocimiento del extremo sobre el cual declaró. De ello se deriva que la demandada no logró desvirtuar la presunción prevista en el art. 86 LO pues el argumento vertido por ella según el cual mediante la prueba pericial contable se encontraría acreditado la jornada cumplida por el actor, a mi entender, carece de virtualidad para modificar la conclusión expuesta precedentemente, dado que, aún cuando la empleadora haya asentado en sus libros el horario de ingreso y el de egreso, lo cierto y concreto es que ello no implica que el contenido de dichos asientos sean veraces y que las constancias allí consignadas, no pueden ser opuestas al trabajador. Esta Sala ha sostenido que ?...los libros aún llevados en legal forma, no hacen plena prueba de su contenido, si existen otros elementos de juicio que los contradigan, ya que los datos allí volcados, por emanar exclusivamente del empleador son inoponibles al trabajador...? (ver esta Sala ?Castillo Jesica Soledad c/ Petit SA s/ despido? SD 98.119 del 9/6/10; ?Pacheco Elvio c/ Cunumi S.A. s/ despido? SD 103.582 del 28/8/14). Ello es así, porque la contabilidad de la empresa sólo refleja una declaración unilateral de la voluntad del empleador, a la que no tiene acceso el trabajador para su control y/o modificación. En síntesis, en tanto la demandada no aportó prueba alguna que logre desvirtuar el efecto previsto por el art. 86 LO, propicio se confirme la sentencia de anterior instancia en el aspecto aquí analizado. También se agravia Textil Amesud SA por cuanto la magistrada de grado viabilizó las diferencias salariales reclamadas en el escrito de inicio. Funda su crítica en que habría abonado al actor un salario cuyo monto dice fue superior al denunciado por éste al iniciar la acción y que ello habría quedado corroborado por la prueba pericial contable. Sin embargo, estimo que no asiste razón en el planteo de la apelante pues, si bien la perito contadora informó que ?...no se toma el rubro diferencias salariales toda vez que de acuerdo a cuanto surge de demanda, y el cuadro por el actor aportado, se le ha liquidado el valor horario establecido por convenio...? (ver fs. 301/vta/302), al dar respuesta al punto de pericia f) (parte actora) la experta afirmó que ?...ni surge del expediente ni la demandada ha puesto a disposición las escalas salariales que se requieren a los efectos de este responde (diferencias salariales)...? (ver fs. 300/vta) por lo que es evidente que difícilmente la perito haya podido informar si el salario percibido era superior al establecido por el convenio colectivo de la actividad. Por tal motivo, y en virtud de que la demandada no logró enervar el efecto legal del art. 86 LO, propongo rechazar el presente agravio y confirmar la sentencia de grado en el punto. Tampoco tendrá acogida favorable en el presente voto el segmento recursivo expuesto por la demandada relativo a la viabilización dispuesta en grado de la sanción contemplada en el art. 1 de la ley 25.323, por cuanto la Sra. Juez de a quo tuvo por acreditado el pago marginal de salarios al actor, por los motivos que explicaré. Liminariamente, corresponde señalar que la recurrente manifiesta que de los testimonios aportados por González, Ayala y Soloaga -quienes declararon a propuesta del actor- no habrían quedado probados los pagos marginales denunciados en el escrito de demanda. Sin embargo, soslaya la apelante que, en virtud de que se la tuvo incurso en la situación procesal prevista en el art. 86 LO, se encontraba a su cargo acreditar que la empleadora no habría efectuado dichos pagos por fuera de todo registro. En tal sentido, el segmento recursivo no constituye una crítica concreta y razonada, en los términos del art. 116 LO. Sin perjuicio de ello, cabe señalar que Acosta (fs. 223) indicó que ?...el pago del actor era quincenal y se le pagaba por cajero...? y manifestó que ?...lo sabe porque a todos le pagaban así...?. En igual sentido, Schielbelbein (fs. 311) dijo que ?...no sabe cuánto ganaba el actor...el personal tiene que pasar por personal y ahí le hacían firmar el recibo de sueldo y que cobraban en blanco y cree que en ese momento era en efectivo, pero no está seguro...? y, Cortina (fs. 309), afirmó que el pago ?...se efectivizaba por deposito en el banco en una cuenta sueldo...?. Semejantes imprecisiones y divergencias (cree, supone, no está seguro, ?a todos les pagaban así...?, ?pagaban en efectivo?, ?deposito en el banco?), por sí solas, restan verosimilitud a sus relatos, por lo que, a la luz, de tales circunstancias, es evidente que estos testimonios carecen de toda eficacia probatoria para enervar la situación procesal contenida en el art. 86 LO, que fue decretada a fs. 140 (art. 90 LO) y, en función de ello, propongo confirmar el decisorio dictado en la anterior instancia en cuanto condenó a la demandada al pago de la sanción prevista en el art. 1 de la ley 25.323. El modo en que dejo propuesto mi voto torna inoficioso el tratamiento del segmento recursivo dirigido a cuestionar la condena a la entrega del certificado art. 80 LCT pues la demandada argumenta que ?..(l) a imposición de una obligación de hacer entrega de Certificados de Trabajo en base a una falsa remuneración denunciada por el actor, es errónea y carente de asidero, por cuanto se ha obviado el análisis de importante prueba de autos. Mal puede mi mandante generar

certificados de trabajo por una remuneración inexistente...? (ver fs. 481/vta) y, toda vez que deviene asociado a la suerte del cuestionamiento anteriormente analizado, propicio desestimar este segmento del recurso y confirmar lo decidido en la sede de origen. Se agravia Textil Amesud SA porque la magistrada de grado, al practicar la liquidación de la sentencia en crisis -fs. 476- incluyó en el monto diferido a condena el rubro ?art. 80 LCT? por la suma de \$6.782,49 y estimo que asiste razón en su planteo pues, a fs. 352 el actor desistió de la acción y del derecho en el marco de la consignación tramitada ante el Tribunal del Trabajo N°5 de San Martín (?Textil 358- cuya ratificación obra a fs. 357, de la cual se extrae que ?...comparece el actor a fin de ratificar el desistimiento de la acción y del derecho exclusivamente con respecto a la multa del art. 80 LCT...?, homologado en ese mismo acto.

En función de ello, propicio modificar la sentencia de grado en este aspecto y descontar la suma consignada a fs. 476 en concepto de ?art. 80 LCT?. En atención a la forma en que dejo propuesta se resuelvan las apelaciones, entiendo que corresponde modificar la sentencia de anterior instancia del siguiente modo: \$85.332,03 (conforme sentencia de fs.476) - \$6.782,49 (en concepto de ?art. 80 LCT?, fs. 476); lo que hace un total de \$78.549,54, al que se debe reducir el monto diferido a condena con más los intereses que -en la oportunidad prevista en el art. 132 LO- se calculen desde la exigibilidad de cada crédito y hasta su cancelación definitiva, a cuyo efecto se aplicarán las tasas de interés dispuestas en la anterior instancia, que arriba incuestionada a esta Alzada. En virtud de las argumentaciones expuestas y con arreglo a lo establecido por el art. 279 del CPCCN, corresponde adecuar la imposición de costas y los honorarios al resultado del pleito que se ha dejado propuesto para resolver la apelación. En orden a ello, y en función de dicho resultado, de acuerdo con el principio general que emana del art.68 del CPCCN, estimo que las costas de ambas instancias deben quedar a cargo de la demandada vencida en los aspectos principales de la controversia (art. 68 CPCCN). En atención al mérito y extensión de la labor desarrollada por los profesionales que actuaron en estos autos y al nuevo resultado del pleito que he dejado propuesto, de acuerdo con las pautas que emergen del art. 6° y subs. de la ley 21.839, de la ley 24.432, del dec. 16.638/57 y del art. 38 de la LO (actualmente contempladas en sentido análogo en el art. 16 de la ley 27.423), estimo que, por las tareas llevadas a cabo en primera instancia, corresponde regular los honorarios de la representación y patrocinio letrado del actor en el ?%, los de la representación y patrocinio letrado de la demandada en el ?%, y perito contador en el ?%, porcentajes, éstos, que, en la oportunidad prevista en el art. 132 de la LO, deben aplicarse sobre el monto total diferido a condena -capital e intereses-. A su vez y con arreglo a lo establecido en el art. 14 de la ley 21.839 (en la actualidad en sentido análogo en el art. 30 de la ley 27.423), habida cuenta del mérito y extensión de labor desarrollada en esta instancia por la representación y patrocinio letrado del actor y demandada, propongo que se regulen los honorarios por esas actuaciones en el ?% y ? %, respectivamente, de lo que corresponde, a cada una de ellas, de lo actuado en la instancia anterior. El Dr. Miguel Ángel Maza no vota por encontrarse en uso de licencia. (cfr. Res. 14/18) La Dra. Graciela A. González dijo: Adhiero a las conclusiones del voto de Miguel Ángel Piroló, por análogos fundamentos. Por lo que resulta del acuerdo que antecede (art.125, 2ª parte de la ley 18.345), el Tribunal RESUELVE: 1°) Modificar la sentencia de grado y reducir el monto diferido a condena a la suma de PESOS SETENTA Y OCHO MIL QUINIENTOS CUARENTA Y NUEVE CON 54/100 (\$78.549,54.-), monto al que -en la oportunidad prevista en el art. 132 LO- deberán adicionarse los intereses dispuestos en la anterior instancia; 2°) Imponer las costas de ambas instancias a cargo de la demandada; 3°) Regular los honorarios de la representación y patrocinio letrado del actor en el ?%, los de la representación y patrocinio letrado de la demandada en el ?%, y perito contadora en el ?%, porcentajes, éstos, que, en la oportunidad prevista en el art. 132 de la LO, deben aplicarse sobre el monto total diferido a condena -capital e intereses-; 4°) Regular los honorarios de la representación y patrocinio letrado del actor y de la demandada, por los trabajos de Alzada en el ? por ciento (?%) y ? por ciento (?%), respectivamente, de lo que, cada una deba percibir por sus trabajos en la instancia anterior; 5°) Hágase saber a los interesados lo dispuesto por el art. 1° de la ley 26856 y por la Acordada de la CSJN N° 15/2013, a sus efectos. Cópiese, regístrese, notifíquese y devuélvase.- Graciela A. González Miguel Ángel Piroló Juez de Cámara Juez de Cámara

030840E