

## Despido Falta De Registracion Horas Extras Prueba Valoracion De La Prueba Responsabilidad Solidaria Responsabilidad Del Administrador

### JURISPRUDENCIA

Despido. Falta de registraci3n. Horas extras. Prueba. Valoraci3n de

la prueba. Responsabilidad solidaria. Responsabilidad del administrador Se hace lugar a la demanda por despido iniciada por el trabajador, habida cuenta de que la falta total de registraci3n de la relaci3n laboral que los unía configur3 una grave injuria laboral. Asimismo, acreditada la prestaci3n de horas extras, se condena a la demandada a abonarlas dado que no present3 las planillas del art3culo 6 de la ley 11544. Por 3ltimo, se extiende la responsabilidad solidaria a los administradores de la sociedad en los t3rminos de los art3culos 69 y 274 de la ley de sociedades. Buenos Aires, 08 de mayo de 2018. se procede a votar en el siguiente orden: El Dr. Mario S. Fera dijo: I- Contra la sentencia de primera instancia se alzan las partes a tenor de los memoriales obrantes a fs. 340/343 (actora), fs. 345/348 (codemandada Panificadora Panex SRL) y fs. 349/352 (codemandados Benítez y Saavedra). Corridos los pertinentes traslados, a fs. 346I/355, a fs. 356/363 y a fs. 364 obran las contestaciones de la parte actora y de las codemandadas, respectivamente. II- Por razones de m3todo, tratar3 en forma alternada los agravios expuestos por las partes. Preliminarmente considero oportuno aclarar que, a pesar del desconocimiento formulado por las codemandadas durante el intercambio telegr3fico y en autos, llega firme a estaalzada que la actora se desempeñ3 en su establecimiento desde el 2/2/10 hasta el 22/10/2012 -fecha en la que se consider3 despedida-, cumpliendo tareas inherentes a la categor3a de ?ayudante pastelero? del CCT 272/96. Sentado ello, analizar3 el agravio de las codemandadas dirigido a cuestionar el monto por el cual prospera el rubro ?diferencias salariales?. Estimo que la queja no debe prosperar. Las recurrentes señalan que el CCT 272/96 dispon3 salarios menores a \$5.621,22 para meses anteriores a la fecha del despido y, en consecuencia, consideran err3neo el monto diferido a condena por el rubro en cuesti3n, en tanto fue calculado considerando la escala salarial vigente para el mes del distracto (agosto de 2012) y la remuneraci3n percibida por la actora en dicha fecha. Al respecto, destaco que el agravio no cumple debidamente con el art. 116 de la L.O., en tanto la quejosa no indica concretamente cu3l es el monto por el cual, seg3n su criterio, deber3 prosperar el rubro en cuesti3n. Tengo en cuenta, asimismo, que la demandada no aport3 en autos la informaci3n necesaria para efectuar el c3lculo correspondiente en los t3rminos que pretende en estaalzada toda vez que, ante la omisi3n de registro de la trabajadora y la imposibilidad de producir la prueba pericial contable, resulta imposible determinar a cu3nto ascend3a la remuneraci3n real de la actora en los meses anteriores a la fecha del despido. En tal sentido, destaco que la omisi3n de registro activa la presunci3n prevista en el art. 55 de la LCT (la cual adem3s resulta aplicable al presente caso, debido a que la demandada no cumpli3 con la intimaci3n a denunciar el lugar donde pondr3a a disposici3n del perito los libros y documentaci3n contable -ver fs. 123 y fs. 260-), presunci3n que se proyecta, inexorablemente, sobre las circunstancias que deb3an constar en los asientos del empleador. En este marco, considero adecuada la decisi3n del magistrado de grado de proyectar para los meses anteriores al despido la diferencia existente entre la remuneraci3n devengada conforme escala salarial del CCT 272/96 para la categor3a correspondiente (\$5.621,22) y la percibida por la actora en dicho mes (\$3.000), toda vez que, ante la orfandad probatoria imputable a la demandada y lo dispuesto por el art. 9 de la LCT, resulta razonable concluir que dicha brecha existi3 durante todo el per3odo por el cual prosperan las diferencias salariales reclamadas. Por lo expuesto, propongo rechazar el agravio bajo an3lisis. III- En segundo lugar analizar3 el agravio de la demandada dirigido a cuestionar el progreso del rubro ?horas extras?. Estimo que la queja no debe prosperar. Al respecto, destaco que es criterio de este Tribunal -con respecto a la prueba del cumplimiento de labores en horario extraordinario-, que no existe norma legal alguna que establezca que su valoraci3n deba ser realizada con mayor estrictez, o que la convicci3n que arroje la prueba producida deba ser m3s contundente que la necesaria para administrar cualquier otro hecho litigioso; lo que implica concluir que el horario de trabajo puede ser probado por cualquiera de los medios de prueba expresa o impl3citamente admitidos por la ley org3nica, y la valoraci3n de tales elementos debe ser realizada conforme los principios de la sana cr3tica, como dispone el art. 386 del CPCC, al igual que lo requerido para acreditar cualquier otro hecho litigioso. Por otro lado, observo que la demandada se limit3 a negar el horario de trabajo denunciado por la actora, pero desconoci3 la relaci3n laboral y, por ende, no indic3 cu3l era el horario que, seg3n su postura, cumpl3a efectivamente, omisi3n que perjudica su posici3n en los t3rminos del art. 356 del CPCCN. A lo expuesto se suma que las declaraciones de Cazolla (fs. 304), P3rez (fs. 305) y Alegre (fs. 308) dan cuenta de que la actora trabajaba m3s all3 de la jornada legal. En este orden de ideas, si bien no corresponde aplicar la presunci3n derivada del art. 55 de la LCT, al no tratarse el horario de trabajo de un registro que deba constar en los libros previstos en el art. 52 del mismo plexo normativo, lo cierto es que ello no quita operatividad a lo normado en el art. 6 de la ley 11.544 que s3 dispone la necesidad de exhibir un registro de las horas laboradas en exceso de la jornada legal y

normal, y que cobra relevancia una vez que ha sido demostrado el desempeño durante tiempo extraordinario (en el mismo sentido, esta Sala, ¿in re? ¿Cáceres Rosalía Evangelina c/ Kim Ki Eun s/ Despido?, S.D. N° 15.710 del 30/06/09, entre otros). Por lo expuesto, propongo rechazar el agravio bajo análisis. IV- La actora, por su parte, se agravia de la remuneración tomada por el Sr. juez como base para calcular los rubros indemnizatorios, debido a que la misma no contempla lo devengado en concepto de horas extras. También se queja, por lo tanto, del monto por el que prosperan los rubros reclamados. Estimo que la queja debe prosperar parcialmente. En efecto, de acuerdo a lo señalado en el apartado anterior, considero que se encuentra acreditado en autos el trabajo en horario extraordinario y, ante la orfandad probatoria por parte de la demandada, estimo acertado el criterio del magistrado que me precede en cuanto tuvo en cuenta el horario de trabajo denunciado en el escrito de inicio, que implica el reconocimiento de 12 horas extras semanales y 52,11 horas extras mensuales. En tal sentido, teniendo en cuenta que dichas horas se trabajaban en forma habitual, corresponde considerar su incidencia en la remuneración a tomar como base de cálculo de los rubros indemnizatorios. Consecuentemente, corresponde hacer lugar al agravio bajo análisis y recalculer los rubros indemnizatorios diferidos a condena, considerando una mejor remuneración mensual, normal y habitual devengada de \$7.818,13. En este punto aclaro que el monto pretendido por la recurrente (\$8.266,91) excede la incidencia de las horas extras laboradas mensualmente sobre la remuneración devengada ( $\$5.621,22/200*52,11*1,5$ ). V- Lo expuesto en el apartado anterior torna de tratamiento abstracto los agravios esbozados por la demandada con relación al cálculo de los siguientes rubros: ¿Indemnización art. 2 ley 25.323?, ¿Indemnización art. 15 ley 24.013? e ¿Indemnización art. 8 ley 24.013?, en tanto los mismos serán recalculados. Con respecto a este último incremento indemnizatorio cabe aclarar, ante las manifestaciones formuladas por la quejosa, que corresponde tomar el salario devengado por la trabajadora para el mes del distracto, en tanto el artículo 8 de la norma citada señala que las remuneraciones deben computarse ¿a valores reajustados?. VI- En virtud de la modificación propuesta, corresponde recalculer los rubros indemnizatorios diferidos a condena considerando una remuneración de \$7.818,13, lo que efectuaré a continuación: a) Indemnización por antigüedad:  $\$23.454,39 (7.818,13*3)$ ; b) Indemnización sustitutiva del preaviso:  $\$7.818,13 / SAC$  sobre preaviso:  $\$651,51$ ; c) Integración mes de despido:  $\$2.269,71 (7.818,13/31=252,19*9\text{días}) / SAC$  sobre integración:  $\$189,14$ ; d) Días trabajados octubre 2012:  $\$5.548,18 / SAC$  sobre días trabajados:  $\$462,34$ ; e) Haberes adeudados (septiembre 2012):  $\$7.818,13$ ; f) Vacaciones proporcionales:  $\$3.646,31 (7.818,13/25=312,72*11,66\text{días})$ ; g) SAC proporcional segundo semestre 2012 -hasta septiembre-:  $\$1.954,53 (7.818,13/12=651,51*3\text{meses})$ ; h) Horas suplementarias:  $\$54.739,76$  (cfe. sentencia de primera instancia que se propone confirmar); i) Diferencias salariales:  $\$65.312,07$  (conforme sentencia primera instancia que se propone confirmar); j) Indemnización art. 2 ley 25.323:  $\$16.771,11 (23.454,39+7.818,13+2.269,71=33.542,23/2)$ ; k) Indemnización art. 182 LCT:  $\$93.817,56 (7.818,13*12)$ ; l) Incremento indemnizatorio art. 15 ley 24.013:  $\$33.542,23 (23.454,39+7.818,13+2.269,71)$ ; m) Incremento indemnizatorio art. 8 ley 24.013:  $\$62.545,04 (7.818,13*32\text{meses}=250.180,16/4)$ ; n) Indemnización art. 80 LCT:  $\$23.454,39 (7.818,13*3)$ . Todo lo cual hace un total de  $\$403.994,53$ . VII- Por otra parte, la demandada cuestiona la fecha desde la cual se dispuso la aplicación de la tasa de interés prevista en las Actas 2600 y 2601. Al respecto, destaco que el Sr. Juez de grado no se apartó de lo acordado por las Salas de esta Cámara en las Actas citadas. Por lo expuesto, propongo confirmar la sentencia de primera instancia en cuanto dispuso la aplicación de la tasa nominal anual para préstamos personales libre destino del Banco Nación para un plazo de 49 a 60 meses (Actas CNAT 2600, 2601 y 2630) desde que cada suma es debida y hasta su efectivo pago, a efectos de conjurar la desactualización de tasas aplicadas con anterioridad y compensar de manera adecuada el crédito del trabajador. Sin perjuicio de ello, teniendo en cuenta lo dispuesto por el Acta CNAT 2658 del 8/11/17, corresponde establecer que la tasa de interés fijada en el fallo de grado se aplique hasta el 30/11/17 y que desde el 1º/12/17 y hasta su efectivo pago, se aplique la tasa efectiva anual vencida correspondiente a la Cartera General de Actividades Diversas del Banco de la Nación Argentina, de conformidad con lo acordado por la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo en el Acta n° 2658 citada. VIII- El agravio interpuesto por la codemandada Angélica Margarita Saavedra, dirigido a cuestionar la extensión de responsabilidad solidaria a su respecto, no constituye una crítica concreta y razonada en los términos del art. 116 de la L.O. No obstante aclaro que, en el caso, la falta de registración del contrato de trabajo de la actora se presenta como significativa y se traduce en un comportamiento reprochable de la sociedad, que involucra a la persona física de que se trata. Ello permite inferir una actuación encuadrable en los supuestos que contemplan los arts. 54, 59 y 274, primer párrafo, de la ley 19.550 para responsabilizar a los socios, administradores, representantes y directores ilimitada y solidariamente, por los daños y perjuicios que resultaren de su acción y/u omisión. Esto es así, porque los reproches que se verifican en el sub lite -incluidos en los reclamos que dieron origen a los créditos judicialmente reconocidos- hacen suponer el incumplimiento por parte de la persona física codemandada de deberes a su cargo en los términos de las normas citadas, sin haberse demostrado su oportuna participación contraria a la decisión de la sociedad (cf. art. 274, segundo párrafo, ley 19.550). Esta conclusión no soslaya las implicancias que tiene la diferenciación entre la personalidad de la sociedad y la de sus socios y administradores; diferenciación en la cual asienta el régimen especial de la ley 19.550, y que ha sido aludida en

varios pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Pero estimo que ello debe ser conjugado con la necesidad de indagar en cada caso, en sana crítica y a la vista de lo afirmado y probado durante el desarrollo del pleito, la configuración de alguno de los supuestos excepcionales -previstos por el mismo régimen de la ley 19.550- que permita resguardar el derecho de quienes -como ocurre en autos con la trabajadora reclamante- se han visto perjudicados por el abuso de la personalidad jurídica de la sociedad o por la actuación de sus administradores o representantes. Por lo expuesto, propongo confirmar la sentencia de primera instancia en este aspecto que ha sido objeto de agravio. IX- Como corolario de lo hasta aquí expuesto, propongo modificar parcialmente la sentencia de primera instancia y elevar el capital de condena a la suma de \$403.994,53, más intereses. X- Ante las modificaciones propuestas y en virtud de lo normado por el art. 279 del CPCCN, corresponde dejar sin efecto la imposición de costas y la regulación de honorarios practicadas en la instancia anterior y determinarlas en forma originaria, por lo que resulta abstracto expedirme sobre las apelaciones interpuestas a este respecto. En tal sentido, sugiero imponer las costas de ambas instancias a cargo de las codemandadas vencidas en lo principal (conf. art. 68 CPCCN). Teniendo en cuenta el monto del proceso, la naturaleza y complejidad del litigio, el resultado obtenido y la calidad, eficacia y extensión de los trabajos profesionales realizados, propongo las siguientes regulaciones de honorarios por lo actuado en primera instancia, que se calcularán sobre la totalidad del capital de condena, más intereses: a la representación y patrocinio letrado de la parte actora en el ...% y a la representación y patrocinio letrado de las partes codemandadas -conjuntamente- en el ...%, adicionando, en el caso, el IVA correspondiente y aclarando que los porcentajes fijados compensan la totalidad de las tareas -judiciales y extrajudiciales- realizadas en beneficio de los litigantes. Asimismo, propongo regular los honorarios por las labores desplegadas ante este Tribunal por la representación y patrocinio letrado de las partes actora y codemandadas -conjuntamente- en el ...%, para cada una de ellas y respectivamente, que se calculará sobre lo que les corresponda percibir por su actuación en la sede de origen (arts. 38 L.O. y 14 ley arancelaria). El Dr. Alvaro E. Balestrini dijo: Por compartir los fundamentos adhiero al voto que antecede. El Dr. Roberto C. Pompa no vota (art. 125 L.O.). A mérito del acuerdo que antecede, el TRIBUNAL RESUELVE: 1) Modificar parcialmente la sentencia de primera instancia, elevando el capital de condena a la suma de \$403.994,53 (CUATROCIENTOS TRES MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y CUATRO PESOS CON CINCUENTA Y TRES CENTAVOS), más intereses, de acuerdo a lo dispuesto en los apartados IV, VI y VII; 2) Confirmarla en los demás aspectos que decide y que han sido materia de apelación y/o agravio; 3) Dejar sin efecto la imposición de costas y la regulación de honorarios establecidas en origen (art. 279 CPCCN); 4) Imponer las costas de ambas instancias a cargo de las codemandadas (conf. art. 68 CPCCN); 5) Regular los honorarios correspondientes a la representación y patrocinio letrado de las partes actora y codemandadas en el ...% y ...%, respectivamente, a calcular sobre la totalidad del capital de condena incluidos los intereses; 6) Por la actuación en la alzada, regular los honorarios de la representación letrada de la parte actora y codemandadas en el ...%, para cada una de ellas, que se calculará sobre lo que les corresponda percibir por su actuación en la sede de origen (arts. 38 LO y 14 ley arancelaria). Regístrese, notifíquese y oportunamente devuélvase. Hágase saber a las partes y peritos que rige lo dispuesto por la Ley 26.685 y Ac. C.S.J.N. Nro. 38/13, Nro. 11/14 y Nro. 3/15 a los fines de notificaciones, traslados y presentaciones que se efectúen. Alvaro E. Balestrini Juez de Cámara Mario S. Fera Juez de Cámara 029603E