

## Despido Indirecto Injuria Laboral Horas Extras No Abonadas Feriado Prueba Testimonial Costas Por Su Orden

### JURISPRUDENCIA

Despido indirecto. Injuria laboral. Horas extras no abonadas. Feriado.

Prueba testimonial. Costas por su orden Se confirma la sentencia que consideró ajustado a derecho el despido en que se colocó la trabajadora, por falta de pago de horas extras laboradas y por las diferencias devengadas por los feriados trabajados y no abonados, al resultar con suficiente valor convictivo las declaraciones testimoniales rendidas en la causa y los términos (negativa general) en que la empleadora contestó la demanda. Asimismo, se imponen por su orden las costas de la Alzada. Buenos Aires, 31 de julio de 2018. se procede a votar en el siguiente orden: El Dr. Roberto C. Pompa dijo: I- La sentencia de primera instancia de fs. 151/157 suscita la queja que la parte demandada interpone a fs. 160/164, recibiendo la réplica de la contraria de fs. 166/167vta. A su turno, la parte actora apela a fs. 158/159, sin réplica de la reclamada. II- La reclamada se queja porque la sentencia de la anterior instancia consideró ajustado a derecho el despido indirecto en que se colocó la trabajadora. Cuestiona, en particular, la valoración de la prueba y la multa del art. 80 de la L.C.T. Interpone falta de cumplimiento de lo dispuesto en el art. 243 de la L.C.T. Apela la regulación de los honorarios de los intervinientes por elevados a fs. 164. La parte actora cuestiona el rechazo de la multa del art. 1 de la ley 25.323 y las comisiones del 02/2012 al 10/2012. III- Por razones de método comenzaré por la queja de la parte demandada dirigida a cuestionar la decisión de primera instancia que consideró justificado el despido indirecto en que se colocó la actora por falta de pago de horas extras laboradas y por las diferencias devengadas por los feriados trabajados y no abonados. Considera que el fallo apelado incurrió en un error al sostener que las declaraciones rendidas acreditan las injurias invocadas para rescindir el contrato. Adelanto mi opinión contraria a la pretensión de la recurrente. En efecto, tal como surge del pronunciamiento en crisis y de las constancias arrojadas por ambas partes a esta litis, la actora hizo efectivo el apercibimiento previamente dispuesto por su parte, luego de haber emplazado a su empleadora por una serie de injurias, entre ellas las horas extras trabajadas y no abonadas, así como los feriados trabajados y no abonados (negados por la ex empleadora). Al contestar la demanda la accionada se limitó a negar el horario de trabajo denunciado en el inicio, como así también que la dependiente hubiere laborado horas extras, omitiendo indicar el horario y jornada de trabajo efectivamente cumplidos por ésta, lo cual, por su carácter de negativa general, frente a la concreta afirmación de la demanda en cuanto al horario trabajado, incumple con lo que expresamente dispone el artículo 356, inciso 1º del C.P.C.C.N. (al que remite el artículo 71, primer párrafo de la L.O.). Por ende, lleva a presumir la veracidad de lo expuesto por el actor en el inicio, conforme los específicos términos establecidos en dicha normativa (la cual prescribe que en la contestación de demanda, el reclamado deberá reconocer o negar categóricamente cada uno de los hechos expuestos en la demanda? y que su silencio, sus respuestas evasivas, o la negativa meramente general podrán estimarse como reconocimiento de la verdad de los hechos pertinentes y lícitos a que se refieran?) y a tener por cierto el horario de trabajo allí invocado. Por otra parte, dicho extremo se encuentra avalado por las declaraciones testimoniales de fs. 98/99 y 101/102 que corroboran la extensión de la jornada de trabajo denunciada en el escrito inicial e ilustran de manera concordante y coincidente que la prestación de servicios de la actora los sábados luego de las 13 hs. y los domingos. En efecto, La declaración de Guardo (fs. 101/102) constituye prueba idónea a los fines de acreditar que la actora laboraba más allá de la jornada máxima legal, porque da debida razón de sus dichos y refleja de manera directa el contexto fáctico en el que se desarrolló la prestación de servicios de la actora, por coincidir en lugar y tiempo con ésta al menos hasta principio del año 2010 y, por tanto, referir a sucesos que fueron percibidos en forma directa y personal (por el hecho de haber sido compañeras de trabajo), con indicación circunstanciada de tiempo, modo y lugar, sin que hayan recibido impugnación alguna en tiempo procesal oportuno (cfr. art. 90 de la LO y arts. 386 y 456 del C.P.C.C.N.). A ello se suman los dichos de Troncoso (fs. 98/99). Sobre el testimonio destaco que el hecho de que la testigo haya declarado ser amiga de la actora carece de relevancia en el caso, puesto que dicha vinculación no justifica la exclusión total o parcial del mérito probatorio de un testigo, sino que requiere analizar su declaración con especial rigor crítico y, en tal contexto, resulta crucial la circunstancia de que declaró sobre hechos que llegaron a su conocimiento en forma directa. La circunstancia de que la testigo haya declarado haber visto a la actora por última vez en el 2010 tampoco resulta relevante dado que llega firme a esta instancia que la actora ingresó el 10/11/08, que durante 2011 cursó un embarazo, así como que gozó licencias por maternidad y psicológica; que el 06/09/12 comenzó el período de reserva de puesto, por lo que transcurrió un lapso prolongado de licencias anteriores al distracto que no logra desvirtuar el hecho de que vio a la testigo trabajar más allá de la jornada máxima legal. En consecuencia, teniendo en cuenta los términos en que se trabó la litis las declaraciones revisten -en estos aspectos- plena fuerza probatoria y valor convictivo suficiente a fin de corroborar la realización de horas extras no abonadas (cfr. art. 9 de la L.C.T.). A

todo lo expuesto agrego que llega incólume a esta instancia que la demandada tampoco abonó los feriados. Así pues, conforme el criterio inveterado de este Tribunal, cuando se invoca una multiplicidad de injurias para justificar un despido, resulta suficiente con que se acredite alguna o algunas de las causales invocadas, para que el distracto se reputa justificado. Por último, la crítica que sostiene el apelante respecto a la falta de cumplimiento de los recaudos previstos en el art.243 de la L.C.T. carece de andamiaje, toda vez que de la comunicación rescisoria remitida por la trabajadora, se observa que allí invocó expresamente las causales del distracto. Por lo tanto, al haberse demostrado alguna de las injurias en que fundaron el despido indirecto de la trabajadora, no cabe sino concluir -como lo hizo la sentenciante de grado- en la viabilidad del distracto decidido. Por lo tanto, corresponde rechazar los agravios, así lo voto. IV- En cuanto al reproche por el progreso de la sanción prevista en el art. 80 L.C.T., considero que no le asiste razón a la quejosa en la medida que no rebate en los términos del art. 116 de la L.O. que la parte actora intimó la entrega de las certificaciones de trabajo y la demandada no las entregó ni siquiera al contestar la demanda. En ese orden, sugiero rechazar la crítica. V- Resta analizar la apelación de la parte actora quien cuestiona la falta de pago de las comisiones y el rechazo de la multa del art. 1 de la ley 25.323. Adelanto que, en mi opinión, el agravio introducido no resulta atendible. Digo ello, por cuanto coincido con la sentencia de primera instancia en que conforme lo establecido el art. 65 de la Ley 18.345, la demanda debe contener la petición en términos claros y positivos (inc. 6º) individualizando concretamente lo reclamado, en aras del resguardo del debido proceso y el derecho de defensa. Desde tal perspectiva, la apelación sólo se limita a efectuar un reclamo por comisiones equivalente al 3% pero sin individualizar los parámetros en base a los cuales deberían efectuarse e incluyendo un monto global en la liquidación que no cumple con lo dispuesto en el art. 65 inc. 3, 4, 5, y 6. de la L.O. Por ello, de prosperar mi voto, corresponde rechazar al agravio en estudio y, en consecuencia, confirmar el decisorio de grado. Tampoco tendrá favorable recepción la queja de la apelante respecto al rechazo de la multa del art. 1 de la ley 25.323, al no verificarse -en el caso- el presupuesto de clandestinidad contemplado en el referido precepto legal, es decir, que al tiempo de ruptura de la relación la trabajadora no se encontrara registrada o lo estuviera de modo deficiente con la finalidad de eludir las mayores cargas legales que derivarían de la real configuración del vínculo, de lo que concluyo que no corresponde aplicar la multa en cuestión. Ello así, además, debido a que la situación de marras consiste, a mi modo de ver, en incumplimientos de la obligada relativo al pago de salarios y multas que correspondía percibir al trabajador, pero que no se encuentra relacionado con la regularidad de sus registros. Consecuentemente, propondré que se desestime en este aspecto la queja. VI- En cuanto a la apelación de honorarios de la parte demandada que consideró elevados los regulados a la representación y patrocinio letrado de la parte actora y perito contador, teniendo en cuenta las constancias de autos, la importancia, extensión y calidad de las tareas llevadas a cabo, los honorarios resultan adecuados, por lo que sugiero confirmarlos (cfr. arts. 6, 7, 8, 19 y sgts. de la ley 21.839, el art. 38 de la L.O.). VII- Por la forma en que se resuelve el recurso, sugiero imponer las costas de alzada considero que resulta equitativo para el caso imponerlas en el orden causado (art. 68, segunda parte del C.P.C.C.N.) y regular los honorarios de los profesionales firmantes de los escritos dirigidos a esta Cámara en el ...% de cuanto corresponda percibir a cada una de las respectivas representaciones letradas por sus labores en primera instancia (art. 14, ley 21.839). El Dr. Mario S. Fera dijo: Por compartir los fundamentos adhiero al voto que antecede. El Dr. Álvaro E. Balestrini : No vota (art. 125 L.O.). A mérito del acuerdo al que se arriba, el Tribunal RESUELVE: 1) Confirmar la sentencia de grado en lo que decide y ha sido materia de recurso y/o agravios. 2) Imponer las costas de Alzada por su orden. 3) Regular los honorarios de la representación letrada de la parte actora y demandada, por sus actuaciones en esta alzada, en el ...%, de lo que, en definitiva, les corresponda percibir por sus actuaciones en la anterior instancia. 4) Hágase saber a las partes y peritos que rige lo dispuesto por la ley 26.685 y Ac. CSJN Nro. 38/13, N° 14 y N° 3/15 a los fines de notificaciones, traslados y presentaciones Regístrese, notifíquese y oportunamente devuélvase. Mario S. Fera Juez de Cámara Roberto C. Pomba Juez de Cámara 029485E