

## Despido Jornada De Trabajo Horas Extras Carga De La Prueba Sanciones Disciplinarias Suspension Injuria Grave

### JURISPRUDENCIA

Despido. Jornada de trabajo. Horas. Extras. Carga de la prueba.

Sanciones disciplinarias. Suspensión. Injuria grave Se rechaza la demanda por despido iniciada por el trabajador, en tanto no demostró la irregular registración invocada, ni tampoco la realización de horas extras. En relación a esto último, se dijo que, cuando no se prueba el trabajo en tiempo extra, no puede considerarse que el empleador hubiera debido registrar aquello que no ha existido por lo que, en este último supuesto, la ausencia del registro no puede llevar -por vía de presunción- a tener por acreditado aquello de cuya demostración previa dependía la operatividad de la referida presunción. En la ciudad de Buenos Aires, el 07 de Noviembre del 2017, 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 Pirolo dijo: La sentencia de primera instancia rechazó 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 las codemandadas en forma conjunta, en los términos y con los alcances que explicitan en sus respectivas expresiones de agravios (fs. 304/325 y fs. 323/324). A su vez, las codemandadas apelan los honorarios regulados en favor de la representación y patrocinio letrado de la parte actora, de la representación y patrocinio de las codemandadas, y del perito contador, por estimarlos elevados (ver fs. 324); en tanto la representación letrada de las codemandadas cuestiona los honorarios regulados en su favor por estimarlos reducidos (fs. 324). Al fundamentar el recurso, la parte actora se agravia porque el Sr. Juez a quo consideró injustificada su decisión de colocarse en situación de despido indirecto. Objeta la valoración de las pruebas rendidas en autos, en especial la testimonial producida en la causa. Finalmente, apela la imposición de costas. 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 parte actora del modo que se detalla a continuación. Los términos de los agravios imponen memorar que el sentenciante de anterior instancia, luego de analizar el intercambio telegráfico habido entre las partes, estableció que la relación laboral concluyó mediante la decisión del actor de colocarse en situación de despido indirecto, el día 11/3/13 (ver fs. 94 e informativa al Correo Argentino de fs. 119); y, lo cierto es que tal conclusión no fue cuestionada por las partes ante esta Alzada, por lo que llega firme a esta instancia. Cabe memorar que la demandada, mediante CD del 18/2/13, trabajo desde el 17/02/2013 a la fecha, sin causa ni justificación se lo intimó a que en el perentorio plazo de 24 horas retome tareas y justifique inasistencias bajo apercibimiento de considerarlo incurso en abandono de tareas o aplicar sanción disciplinaria según corresponda...? (ver fs. 28 y fs. 88). Frente a ello, Juárez mediante TCL del 26/2/2013 señaló que ?en mi carácter de vuestro dependiente y ante los hechos sucedidos, manifiesto: 1) rechazo vuestro telegrama de fecha 19 de febrero de 2013, recibido posteriormente, en todos sus términos por falso y malicioso; 2) el día 17 del corriente mes comencé una semana de vacaciones que me autorizaron verbalmente, informándome que no era necesario darme documento alguno que lo autorizara porque eran parte de las vacaciones y no su totalidad; 3) la intimación resulta maliciosa porque Uds. conocían perfectamente que no me encontraba en mi domicilio; 4) atento el mal trato y el cambio de horarios, es evidente que están buscando que yo renuncie, lo que no haré por no existir causa alguna para tal acto; 5) siendo que mi jornada laboral era de lunes a domingos de 0,8 hs a 17 hs con un franco los días miércoles, y ahora me notifican que mi jornada -como lo debí cumplir en el día de ayer-, es lunes, martes, jueves y domingo de 17 hs a 0,2 hs miércoles franco. Viernes y sábados de 20 a 0,5 de la madrugada, lo que rechazo por afectar las condiciones de trabajo y causarme un daño moral como patrimonial, consecuentemente íntimo para que en el plazo de 2 días de recibida la presente, dejen ello sin efecto y se me permita volver a mi jornada laboral habitual con algunos cambios y una hora más o menos durante más 10 años, lo que demuestra claramente la persecución de la que soy objeto...? (ver fs. 89 y fs. 119). La demandada contestó tal cartular, mediante el CD del 1/3/2013, en los siguientes términos: ?...rechazo vuestro TCL ... por resultar su contenido mendaz e improcedente. Ratifico íntegramente anterior envío y la intimación a retomar tareas que le fuera dispuesta. Niego en forma terminante y categórica que se le hubiese autorizado verbalmente a gozar de vacaciones. Y niego que, como infantilmente señala, se le hubiese manifestado que no era necesario entregarle documento alguno (?), pues jamás se le ha concedido una autorización semejante, sabiendo perfectamente que todo cuanto consigna es irreal e inexacto. Niego, de igual forma, que la intimación resultase maliciosa y que mi parte conociera o pudiera conocer el lugar en que se hallaba. Niego que se lo hubiese maltratado y/o que se le hubiesen modificado sus horarios en forma arbitraria y/o lesiva, rechazándose que se busque su renuncia. Niego tanto la jornada ?anterior? de 8 a 17 hs que dice haber trabajado como la de 17:00 a 2:00 hs. que dice

haberle sido asignada, así como el régimen de franco que alude. Niego que se le hubiese notificado un cambio horario bajo los extremos que detalla, sin mengua de rechazar y desconocer, a todo evento, cualquier afectación a sus condiciones de labor y que se le hubiese proferido daño moral y/o patrimonial. Contrariamente a lo que indica, su superior prestar servicios en turno noche, haciéndolo sin queja alguna hasta la fecha, más desconociendo su propio actuar y volviendo reprensiblemente sobre sus propios pasos a través del colacionado que se responde, queda expresamente establecido y conminado a prestar servicios -tras cumplirse la sanción que se le comunica en el párrafo siguiente- en el turno mañana. Luego, niego categóricamente que exista persecución por parte de esta firma empleadora, siendo Ud. quien se ha ausentado de su puesto de trabajo sin aviso ni justificación desde el día 17/02/2013 y hasta el día 24/02/2013, no habiendo presentado certificados ni acreditado otras razones exculpantes al tiempo de reincorporarse, por lo que atendiendo al incumplimiento que ello importa a sus deberes y al perjuicio que provoca en el normal desenvolvimiento del establecimiento se decide imponerle sanción disciplinaria consistente en dos (2) días de suspensión, a efectivizarse el día 5/3/2013 y el día 6/3/2013, ut supra aclarado. Se le previene que la reiteración en sus faltas será sancionada con mayor severidad...? (ver fs. 30 y fs. 90). El actor contestó dichas manifestaciones, mediante la TCL del 5/3/2013, en la cual dijo: ?...1) Rechazo la misma en todos y cada uno de sus términos por falsa, injuriosa y temeraria; 2) Ante negativa de la jornada que realicé durante años, negativa realizada por uds. seguramente para no reconocer deudas salariales por francos y horas extra, por ello, con total buena fe intimo revean actitud de vuestra parte bajo el apercibimiento más abajo indicado; 3) como medida persecutoria -otra más- se niegan a abonar los montos salariales mensuales fuera de recibo legal, esto es ?en negro?, por ello intimo abonen salario clandestino correspondiente al mes de enero (\$ 1.000) y febrero (\$ 1.000), bajo apercibimiento de considerarme despedido por vuestra exclusiva culpa en caso de desconocimientos; 4) Abonen horas extra adeudadas, informen porque me depositaron la suma de \$ 3.426 correspondiente a mi salario cuando supera con feriados trabajados los \$ 6.000; 5) Siendo que hace aproximadamente 3 meses informé a la superioridad (vuestra conducta me obliga a tener que denunciar algo de mi privacidad que no deseaba) mi situación de grave enfermedad, esto es portador de virus HIV, lo que me vi obligado a contar, explicando que cuido mi trabajo y no deseo entrar en conflicto alguno, ya que de lo contrario no podría solventar los altos costos de medicamentos, por tal motivo, intimo aclaren si el haber informado sobre el tema les desagradó teniendo en consecuencia por objetivo de vuestra parte separarme como empleado, lo digo ya que a partir de dicha fecha comenzaron con un trato discriminatorio y persecutorio; 5) Rechazo por injusta sanción disciplinaria aplicada, solicito la dejen sin efecto; 6) Intimo procedan a regularizar situación laboral, se documente en recibo oficial el verdadero momento de mi remuneración, que es el resultado de lo que consta en los recibos legales más \$ 1.000 abonados fuera de recibo -?en negro?-, esta intimación comprende asimismo todos los salarios indicados desde mi ingreso a la fecha del presente, en los términos y consecuencias \*-en su caso- de lo dispuesto por la ley 24.013 (arts. 8; 9, 10; 11; 15 y concordantes), sin perjuicio del plazo establecido en la ley citada que sólo lo es para cumplir con el blanqueo, deberán manifestar concretamente en dos días hábiles, si procederán a cumplir o no con el blanqueo, su negativa silencio o respuesta ambigua, dará derecho a considerarme despedido por su exclusiva culpa...? (ver fs. 92 y fs. 119). La accionada, mediante la CD del 7/3/2013, rechazó tales intimaciones en los siguientes términos: ?Rechazo vuestro TCL ... por resultar su contenido mendaz e improcedente. Ratifico íntegramente anteriores envíos. Niego que se hubiese desconocido una jornada efectivamente realizada por usted durante años. Niego que existan deudas salariales por francos y/o en negro y/o diferentes a las que surgen de sus recibos de haberes, en cualquier cuantía. Niego que su salario ascienda o deba ascender a la suma que falsamente denuncia. Niego feriados trabajados e impagos. Niego que existan deudas pendientes y/o aportes o contribuciones que no hayan sido ingresados en correcta forma. Niego que antes de ahora hubiese puesto de manifiesto la enfermedad que dice poseer, y nada de ello acontecido guarda relación con cualquier hipotética enfermedad -que se desconoce-, pues ha sido ud. quien se ausentó de su puesto de labor sin aviso ni justificación, motivando este intercambio...? (ver fs. 29 y fs. 93). En tales condiciones, ante el rechazo de la demandada a las intimaciones formuladas, Juárez, mediante TCL del 11/3/13, se colocó en situación de despido indirecto, en los siguientes términos: ?...1) Rechazo la misma en todos y cada uno de sus términos por falsa, injuriosa y temeraria; 2) Ratifico mi anterior; 3) Ante negativa maliciosa de absolutamente todo lo reclamado y denunciado en mi telegrama de fecha 5/3/2013, todo lo que constituye gravísimas injurias que impiden la continuación del contrato de trabajo, sumado a la negativa al blanqueo, hago efectivo el apercibimiento dispuesto y notificado, por ello, con justa causa, me considero despedido por vuestra exclusiva culpa...? (ver fs. 94 e informativa al Correo Argentino de fs. 119). De acuerdo con lo expuesto, Juárez se consideró despedido porque la empleadora se negó a reconocer la jornada laboral denunciada como cumplida hasta que se inició el intercambio telegráfico, por la falta de pago de francos, horas extra, por la falta de registro de la suma de \$ 1.000 abonados ?en negro?, por la falta de pago de la remuneración marginal en los meses de enero y febrero de 2013; y porque no se dejó sin efecto la sanción disciplinaria aplicada. En atención a los términos en los cuales ha quedado trabada la litis, incumbía al actor acreditar los incumplimientos alegados en sustento de la decisión extintiva (art. 377 CPCCN); y, a mi entender, no lo ha logrado. Con relación a la jornada de trabajo, cabe destacar que

Juarez, en la demanda, señaló que cumplía un horario de lunes a domingo de 8 a 17 horas con un franco los días miércoles. Agregó que "...la misma iba a pasar a desarrollarse de la siguiente manera: Lunes, martes jueves y domingo de 17 a 0,2 horas de la madrugada y 6 vta.); en tanto, en la comunicación que le remitiera el actor a la demandada -transcripta anteriormente-, el día 26/2/2013, sostuvo que su horario de trabajo era de "...lunes a domingos de 0,8 hs a 17 hs con un franco los días miércoles...?", y agregó que "...ahora me notifican que mi jornada es lunes, martes, jueves y domingo de 17 hs a 0,2 hs miércoles franco, viernes y sábados de 20 a 0,5 de la madrugada..." (ver transcripción de fs. 7). Luego, al efectuar la liquidación, en el reclamo correspondiente al rubro 11) HORAS EXTRA, realizó el cálculo afirmando nuevamente que su horario de trabajo era de lunes a domingo de 8 a 17 hs con un franco los días miércoles (ver fs. 14). En tales condiciones, correspondía al accionante acreditar el horario de trabajo denunciado, y la efectiva realización de horas extra (art. 377 CPCCN); y, pese al esfuerzo argumental del recurrente, a mi entender, no lo ha logrado. En efecto, Flores (ver fs. 184/185), dijo que trabajó para las codemandadas por el término de dos meses en el año 2005. Afirmó que el actor "trabajaba de lunes a jueves de 17 a 2 hs?... y agregó "...que les ponían los viernes y sábados de 17 a 5 hs...?"; y lo cierto es que tales horarios no concuerdan con el invocado por Juárez (8 a 17 hs.) ni con lo alegado en el escrito inicial, en el cual el actor dejó en claro que el horario de 17 a 2 y de 17 a 5 no era el que habitualmente cumplía (y se negó a cumplir, precisamente, por esa razón: ver tel. del 26/2/13 transcripto a fs. 7 y fs. 14); lo cual resta todo valor probatorio a la declaración bajo análisis en el punto (art. 90 LO). Ello, sin perjuicio de señalar que el deponente, laboró sólo durante 2 meses y en el año 2005, es decir 8 años antes de la disolución del vínculo, de lo cual se desprende que no puede tener conocimiento directo y personal de las circunstancias en la cual se desarrolló la relación laboral, en el período comprendido en el objeto de este reclamo. El testigo Torres (fs. 190/191) dijo que trabajó para las codemandadas entre febrero de 2008 y septiembre de 2009, por lo que tampoco tiene conocimiento directo y personal de las circunstancias en las que se desarrolló la relación laboral del actor con las demandada dentro del período objeto de reclamo. Sin perjuicio de ello, cabe agregar que el deponente afirmó que Juárez trabajaba de 17 a 2 hs., que tenía un franco los miércoles y los días viernes y sábados laboraba de 17 a 5 hs; todo lo cual, como ya se dijo al analizar el testimonio anterior, presenta una seria divergencia con el horario denunciado y con lo invocado por el actor en la demanda (ver fs. 6 vta.; fs. 7 y fs. 14). En tales condiciones, la declaración bajo análisis, carece de todo valor probatorio en el punto (art. 90 LO). 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. Cabe memorar aquí que son testigos exclusivamente las personas que han tenido conocimiento personal de los hechos a comprobar, ya por haberlos visto, ya por haberlos escuchado, ya por haberlos percibido de cualquier manera; pero "propriis sensibus" (cfr. Francisco Gorphe, "La crítica del testimonio", Traducción española a la segunda edición francesa de Mariano Ruiz Fanes, Madrid, 1949, pags. 11 y 12). La testigo Orellano (fs. 194/195) dijo que trabajó para las codemandadas desde el año 2011 y hasta el 18/3/14, y que el actor dejó de trabajar en febrero o marzo de 2013. Si bien señaló que Juárez trabajaba "...los días de semana desde las 17 hs. a 2 y los viernes y sábados...el actor entraba desde las 17 hs. hasta las 5 hs...?"; tal afirmación, como ya señalé al analizar los testimonios anteriores, presenta una seria divergencia con la jornada de trabajo denunciada y con los hechos invocados en el escrito inicial (ver fs. 6 vta., y tel. del 26/2/13 transcripto a fs. 7 y fs. 14), lo cual resta eficacia probatoria a la declaración bajo análisis a los fines pretendidos (art. 90 LO). En definitiva, valorada la prueba testimonial precedentemente analizada, a la luz de las reglas de la sana crítica (art. 386 CPCCN y 90 LO), no surge evidencia alguna del cumplimiento efectivo por parte de Juárez del horario denunciado en la demanda, ni de la realización de las horas extra reclamadas. Además, al margen de la prueba testimonial, ningún otro elemento de juicio acredita la realización de la jornada denunciada en el escrito inicial, ni del cumplimiento de trabajo en tiempo suplementario. Cabe señalar que, si bien el recurrente afirma que sería de aplicación al caso de autos, la presunción prevista en el art. 55 de la LCT, cabe remarcar que el art. 6, inc. c) de la ley 11.544 sólo exige el registro de las horas extra que efectivamente se hubieran realizado, por lo que su ausencia no prueba en modo alguno que tales horas extra se hayan trabajado en forma efectiva (ya que la falta del registro también puede obedecer a la inexistencia de trabajo en tiempo suplementario). A mayor abundamiento, creo pertinente señalar aquí que si bien la indicación de la jornada normal y habitual de trabajo puede considerarse comprendida en la exigencia del art. 52 inc. g) de la L.C.T. -y que, por consiguiente, cuando estuviere fehacientemente acreditado el desempeño del trabajador en tiempo suplementario, la falta de exhibición del libro especial que requiere la norma o del registro del art. 6 de la ley 11.544 podría generar una presunción favorable a la posible extensión del tiempo extra de trabajo-, estimo que dicha presunción no puede considerarse operativa cuando no está efectivamente acreditado que la labor haya excedido los límites fijados por la ley 11.544, porque es obvio que, si no hubo trabajo en tiempo extra, no puede considerarse que haya tenido que registrarse en el libro previsto en el art. 52 LCT o en el del art. 6 ley 11.544 un exceso inexistente al límite de jornada. En otras palabras, sólo cuando se compruebe el trabajo en tiempo extra puede

considerarse que el empleador tenía obligación de asentar el exceso en el libro del art. 52 de exhibición de estos documentos podría generar una presunción acerca de la extensión del ya comprobado trabajo en tiempo suplementario (art. 55 L.C.T.). Pero, cuando no se prueba el trabajo en tiempo extra, no puede considerarse que el empleador hubiera debido registrar aquello que no ha existido por lo que, en este último supuesto, la ausencia del registro no puede llevar - por vía de presunción- a tener por acreditado aquello de cuya demostración previa dependía la operatividad de la referida presunción. Como he señalado, los testigos Flores, Torres y Orellano, denuncian un horario de trabajo que no coincide con el denunciado en el inicio, por lo que ninguna operatividad puede tener en el caso la directriz del art. 55 de la L.C.T. con relación a la supuesta prestación en tiempo suplementario. Por tales razones, concluyo que no está acreditada la realización de las horas extra que reclama y que su pretensión por el rubro, en tales condiciones, fue correctamente desestimada (art. 499 Código Civil y art. 726 del C.C. y C.N.). En consecuencia, propicio confirmar también en este aspecto el decisorio de grado. Cuestiona el actor la decisión del a quo de tener por no acreditado el pago fuera de registro de una parte de la remuneración. El agravio en cuestión impone memorar que Juárez, en la demanda, afirmó que percibía la suma de \$ 1.000 ?en negro?. En atención a la forma en que ha quedado trabada la litis, incumbía al actor acreditar el pago marginal de una parte de su remuneración mensual (art. 377 CPCC.); y, a mi entender, no lo ha logrado. En efecto, el testigo Flores (fs. 184/185) dijo que el gerente Hugo Villarreal era quien les pagaba, y que ?...les daba con recibo de sueldo y una parte en negro...?. Agregó que el actor cobraba ?...de esa manera...?, y que lo sabía porque cuando salían se preguntaban cuánto cobraban; más no especificó dato alguno acerca del importe del supuesto pago marginal. Además, sus dichos se basan en comentarios que habría recibido del propio actor, lo cual torna insuficiente la declaración bajo análisis a los fines pretendidos (art. 90 LO). Si bien Torres (fs. 190/191) dijo que el actor cobraba una parte en blanco y otra en negro; y que lo sabía porque ?...cobraban todos en la oficina, que hacían fila y veían el momento del pago...?, lo cierto es que no dio una adecuada razón de sus dichos, pues no especificó de qué manera se efectuaba el pago, ni cuánto percibía supuestamente sin documentar el actor como para considerar verosímiles sus dichos (art. 90 LO). La testigo Orellano (fs. 194/195) si bien dijo que el actor cobraba una parte en blanco y otra en negro, y que lo sabía porque ?a veces? el gerente le dejaba la parte en negro para que le pagara a Juárez; lo cierto es que luego señaló que no sabía cuánto cobraba el actor, y no precisó cuál sería el importe de la supuesta ?parte en negro?, lo cual resta todo valor probatorio a la declaración bajo análisis en el punto (art. 90 LO). Por otra parte, cabe recordar que los testigos Flores, Torres y Orellano, fueron coincidentes en afirmar que el horario de trabajo cumplido por el actor, era de lunes a jueves de 17 a 2, y sábados y domingos de 17 a 5; y, como ya se vió Juárez dijo no haber cumplido tales horarios sino el que va de 8 a 17 horas -salvo el día anterior al despacho del 26/2/13- (ver fs. 6 vta., fs. 7 y fs. 14); y, tal circunstancia termina por restar toda verosimilitud a los dichos de los deponentes relativos a las condiciones remuneratorias bajo las cuales se desempeñó el accionante, máxime, cuando los propios testigos dijeron haber trabajado en horarios que no concuerdan con el que invocó el actor como cumplido por él. En efecto, tanto Flores como Orellano, dijeron haber cumplido un horario de 17 a 2, y los fines de semana de 17 a 5 (en el caso de Flores), y de 17 a 1 (en el caso de Orellano); el testigo Torres, implícitamente, sostuvo haber cumplido un horario similar a los anteriores pues dijo haberlo visto al actor a partir de las 17 hs. y que el deponente se retiraba a las 2 del día siguiente. Habida cuenta que todos los testigos trabajaban en un horario diferente al del actor no es verosímil que hayan podido apreciar en forma directa la supuesta percepción marginal. Por último, ninguno de los deponentes analizados precedentemente explicita cuál sería el importe que Juárez habría percibido en negro (ni siquiera en forma aproximada); ni, acaso, cuál sería la relación que tendría el supuesto importe marginal con el salario total (como, por ejemplo, que una ?x? parte del salario se recibía sin documentar). Valorada la prueba testimonial precedentemente analizada, a la luz de las reglas de la sana crítica (art. 386 CPCCN y 90 LO) estimo que carece de eficacia probatoria para acreditar el pago marginal de una parte de la remuneración de Juárez; y, lo cierto es que, al margen de la prueba testimonial, ningún otro elemento de juicio la acredita, por lo que es evidente que no está probado el presupuesto fáctico en el cual se basó la pretensión deducida al respecto en el escrito inicial. De lo expuesto se desprende claramente que no se encuentra configurada la situación fáctica que justificaría aplicar la sanción establecida en el art. 10 de la LNE y, por consiguiente, la duplicación prevista en el art. 15 de dicha norma; ni la existencia de diferencias salariales por falta de pago de esas supuestas sumas marginales correspondientes a los meses de enero/marzo 2013, por lo que corresponde confirmar la sentencia de anterior instancia en cuanto rechazó tales pretensiones (art. 499 del Código Civil y art. 726 del C.C. y C.N.). A esta altura del análisis, cabe destacar que, si bien el recurrente, señala que la prueba testimonial producida en autos a su propuesta, acreditaría la calidad de ?cocinero? en la que se desempeñaba Juárez, lo cierto es que del intercambio telegráfico habido entre las partes (ver fs. 88/96, reconocida a fs. 119), y del escrito inicial, no se desprende reclamo alguno por incorrecta calificación profesional, ni por diferencias salariales derivadas de ello, por lo que, los argumentos relativos a la acreditación de tareas correspondientes a dicha categoría, carecen de incidencia con relación al distracto ya que la inadecuada categorización no se alegó como incumplimiento constitutivo de injuria en los términos del art. 242 de la LCT. En definitiva, ninguna prueba produjo el actor que acredite los incumplimientos patronales que se invocaron como constitutivos de

injuria relativos a un supuesto cambio de jornada, a la falta de pago de horas extra, al pago de salarios marginales y su falta de pago en los últimos meses de la relación laboral, ni a la falta de registro de la parte marginal de la remuneración. Juárez también alegó como incumplimiento constitutivo de injuria, la supuesta falta de pago de "francos" trabajados. Al respecto, cabe poner de resalto que el art. 65 de la ley 18.345 establece como requisitos de la demanda que en ella se designe la cosa demandada con precisión (inc. 3º), a la vez que exige una explicación clara de los hechos en que se funda (inc. 4º) y la realización de la petición en términos claros y positivos (inc. 6º). Ahora bien, el actor se limitó a intimar a la demandada por la falta de pago de "francos" trabajados, sin explicar claramente en el escrito inicial, los hechos en los cuales se funda tal reclamo, razón por la que la mera intimación por el rubro, sin que fuera incluido en la liquidación de fs. 13 vta./14, y sin explicar claramente los hechos en los cuales se fundaría el reclamo, -pues no se precisó cuáles habrían sido los francos no otorgados ni que se hubiera gozado compulsivamente del descanso en la semana subsiguiente a la supuesta omisión (arg. art. 207 LCT)-, obsta a su viabilización en este juicio (arts. 34 inc. 4, 163, inc. 6 y 277 CPCCN). En efecto, la ausencia de una clara fundamentación por parte del actor de las circunstancias de hecho y de derecho que justificarían la existencia de algún crédito en concepto de "francos" obsta decisivamente a la posibilidad de que, sea viabilizado en este pleito, porque exigiría el análisis de cuestiones que no fueron introducidas adecuadamente a la litis (conf. art. 34 inc. 4 y 163, inc. 6 CPCCN). Desde esta perspectiva, valorar cuestiones que no fueron sometidas en debida forma al Juez de la anterior instancia, podría implicar fallar extra petita, soslayar el principio de congruencia (cfr. art. 34, inc. 4 y 163 inc. 6 del CPCC); y, por esa vía, afectar la garantía al derecho de defensa en juicio de la contraparte (cfme. art. 18 C.N.). En consecuencia, cabe concluir que la invocación de una supuesta deuda salarial "por francos" que el actor adujo en la intimación del 5/3/13, careció de sustento en derecho y que, por lo tanto, tampoco puede considerarse como motivo válido de la decisión extintiva. Por otra parte, si bien en el TCL del 5/3/13, Juárez intimó a la demandada para que dejara sin efecto la sanción disciplinaria dispuesta por ella, lo cierto el día 11/03/13. Más allá de que una medida suspensiva esté o no basada en justa causa, en tanto no resulte de suyo injuriosa -por los términos en los que se expresa o por falta de invocación de motivaciones legalmente atendibles-, ni un abuso del derecho que emerge de los arts. 67 y 218 y subs. LCT, no puede ser considerada como un incumplimiento patronal al deber de ocupación sino el ejercicio de una potestad jurídica que no habilita al trabajador a considerarse indirectamente despedido. En efecto, como también lo ha reconocido la doctrina y la jurisprudencia en reiteradas ocasiones con criterio que comparto, una suspensión, aún cuando carezca de justa causa, no configura causa válida de despido indirecto, salvo supuestos excepcionales que no se dan en el caso (ver CNAT, Sala I, 31-3-81, "Torales, Omar c/Asturimetal SCA", sent.42165; CNAT, Sala VIII, 12-8-81, "Diaz Pareja A c/Soprano M.A.", en T y SS 1981, pág.836; y Justo López en "Ley de contrato de Trabajo comentada" T. II pág.827; "Liendro Cruz c/ Podecoro SRL s/ despido, S.D. Nº 95.082 del 27-6-07, y "Montans Vanesa Vanina c/ Sociedad Italiana de Beneficencia en Buenos Aires Hospital Italiano de Buenos Aires y otro s/ Despido", S.D. Nº 97.805 del 25/3/2010, del registro de esta Sala). Por todo lo expuesto precedentemente, cabe concluir que la decisión resolutoria adoptada por Juárez el 11/3/2013, no se fundó en causa legítima (confr. art. 242 LCT) y, que, por lo tanto, corresponde confirmar la sentencia de anterior instancia en cuanto rechazó las pretensiones indemnizatorias basadas en un despido supuestamente imputable a la empleadora (art. 499 Código Civil y art. 726 C.C. y C.N.). Se agravia la parte actora por cuanto el Sr. Juez a quo rechazó la indemnización prevista en el art. 80 de la LCT. A su vez, mantiene el planteo de inconstitucionalidad deducido oportunamente en el escrito inicial contra el Dec. 146/01. Los términos del agravio imponen memorar que, en la audiencia celebrada por ante el Seclo el día 27/5/2013 (ver fs. 3); la demandada dejó constancia de la entrega de "los certificados previstos en el art. 80 LCT" y que el actor los recibió "en disconformidad". Además, el accionante, en el escrito inicial, señaló que, efectivamente recibió un certificado de trabajo y un certificado de servicios y remuneraciones "en disconformidad", por cuanto no coincidían con la realidad laboral, y no tenían constancia de aportes previsionales (ver fs. 15 vta.). En tales condiciones, dado que la totalidad de los testigos (Flores, Torres y Orellano) fueron coincidentes en afirmar que el actor se desempeñaba como cocinero, es decir en una categoría distinta a la que la tenía registrada la demandada (ver fs. 64); entiendo que corresponde modificar la sentencia en el punto, y hacer lugar a la indemnización prevista en el art. 80 de la LCT. Cabe memorar que conforme la norma mencionada, el empleador está obligado a entregar al trabajador un certificado de trabajo en el que deben constar: a) el tiempo de prestación del servicio, b) la categoría y tareas desempeñadas, c) las remuneraciones percibidas, d) los aportes y contribuciones efectuadas a los organismos de seguridad social y e) la calificación profesional obtenida en los puestos de trabajo en que se hubiere desempeñado (cfr. ley 24.576). Ahora bien, en el caso la demandada no asentó la verdadera categoría laboral, por lo que es evidente que la certificación que entregó en el Seclo no se ajustaba a la exigencia legal. Sentado ello, corresponde señalar que la gestión conciliatoria que se llevó a cabo ante el SECLO, a mi entender, es constitutiva de la requisitoria referida a la entrega del certificado, y, en el caso, adquirió virtualidad a partir de la fecha de conclusión del trámite administrativo, es decir el 27/5/13 (ver fs. 3). Indudablemente, Juárez cumplió acabadamente con el recaudo previsto en el art. 3 del decreto 146/01 reglamentario de la ley 25.345 porque, luego de haber transcurrido el plazo de 30 días corridos a contar desde la extinción del

contrato sin que la empleadora haya hecho entrega de la certificación respectiva con la verdadera categoría que le correspondía, el trabajador a través de la actuación administrativa ante el Seclo, requirió en forma concreta el cumplimiento de la obligación que establece el art. 80 LCT, (conf. art. 45 de la ley 25.345), sin que la requerida se aviniera a cumplir con la obligación a su cargo dentro de los 2 días hábiles posteriores. En consecuencia, corresponde revocar parcialmente la sentencia de grado y hacer lugar a la sanción prevista en el art. 80 LCT modificado por el art. 45 ley 25.345 por la suma de \$ 15.021 (\$ 5.007 -según pericia contable de fs. 256- x 3). Se agravia la parte demandada por cuanto el Sr. Juez a quo la condenó a hacer entrega del certificado previsto por el art. 80 de la LCT, y argumenta que, tal documento, fue oportunamente entregado en la audiencia celebrada por ante el Seclo.

En relación al certificado de trabajo previsto en el art. 80 LCT, cabe puntualizar que, tal como señalé precedentemente el instrumento que la demandada entregó al actor, y que éste recibió en disconformidad (ver fs. 3), no se ajustaba a las reales circunstancias de la relación que mantuvieron las partes en cuanto a la categoría laboral. A partir de lo expuesto precedentemente, estimo que no puede tener favorable recepción el agravio de la accionada referido a la obligación de hacer entrega al certificado previsto en el art. 80 de la L.C.T. de acuerdo a las constancias de la causa, ya que -como se ha visto- la demandada no ha dado cumplimiento adecuado a dicha obligación. Por consiguiente, corresponde confirmar la sentencia de anterior instancia en el punto. De acuerdo con lo que llevo dicho, en atención a la forma en que dejo propuesta se resuelvan las apelaciones, habida cuenta de los rubros cuyo rechazo propongo se confirme y del que he dejado propuesto se haga lugar, entiendo que corresponde revocar parcialmente la sentencia de anterior instancia y condenar a la sociedad codemandada al pago de la suma de \$ 15.021 dentro del plazo de 5 días de notificada la liquidación que prevé el art. 132 LO, con más los intereses dispuestos en el Acta 2601/14 y Acta 2630/16 desde el 11/4/2013 (es decir, transcurridos 30 días desde el distracto) hasta su efectivo pago. A esta altura del análisis, corresponde señalar que, si bien el actor sostuvo que la sociedad codemandada conjuntamente con la persona física, serían responsables de las obligaciones contraídas por la sociedad empleadora en virtud de que habría incurrido en irregularidades en la relación laboral (ver fs. 12 vta./13vta.), lo cierto es que no existe ningún elemento de convicción que pruebe que la sociedad que el codemandado Valcarcel Fiz integró como socio gerente haya sido constituida para defraudar los derechos de los acreedores o utilizada por sus socios para lograr fines propios o personales ajenos a la finalidad societaria como para aplicar la teoría del "disregard". No se me escapa que existen ciertos casos en los cuales los directivos de una sociedad incurren en maniobras delictuales o cuasidelictuales que pueden llegar a determinar su responsabilidad personal solidaria (conf. art. 157 y 274 LS). En efecto, tal como lo expuse en mi trabajo "Aspectos procesales de la responsabilidad solidaria" (en Rev. de Derecho Laboral 2001-1, Ed. Rubinzal-Culzoni), los casos en los que la Ley de Sociedades Comerciales prevé la responsabilidad directa y personal de los directores o gerentes, no tienen relación directa con la doctrina del "disregard", sino con la comisión de ciertos ilícitos que van más allá del incumplimiento de obligaciones legales o contractuales que, más allá de constituir un ilícito delictual o cuasidelictual en el ámbito civil (conf. art. 1.072 y subs. del Código Civil de Vélez Sarsfield y art. 1724 y 1728 del Código Civil y Comercial de la Nación), podrían llegar a encuadrar, incluso, en tipificaciones propias del derecho punitivo (arg. arts. 172 y 173 y conc. del C.P. y ley 23.771). En estos casos, el fin para el que fue constituida la sociedad es lícito pues su existencia ideal no fue planeada para encubrir una responsabilidad personal (de allí que no resulte viable descorrer el velo); pero, sus directivos, no sólo hacen que la entidad incumpla sus obligaciones sino que, además, incurren en actos o maniobras dirigidas a defraudar a terceros (trabajadores, sistema de seguridad social, etc.) o a burlar la ley. Cuando esto último ocurre, quienes ocupan cargos de administración o de dirección resultan directamente responsables, más allá de que también comprometen económicamente al ente. No es lo mismo omitir el pago del salario o no otorgar las vacaciones en tiempo oportuno (que son típicos incumplimientos de índole contractual) que urdir maniobras tendientes a encubrir la relación laboral, o a disminuir la antigüedad real, o bien a ocultar toda o una parte de la remuneración porque, independientemente del incumplimiento que estos últimos actos suponen, configuran maniobras defraudatorias de las que resultan inmediata y directamente responsables las personas físicas que las pergeñan porque sus actos, más allá de constituir un ilícito delictual o cuasidelictual en el ámbito civil (conf. art. 1.072 y subs. del Código Civil de Vélez Sarsfield y art. 1724 y 1728 del Código Civil y Comercial de la Nación), podrían llegar a encuadrar, incluso, en tipificaciones propias del derecho punitivo (arg. arts. 172 y 173 y conc. del C.P. y ley 23.771). Como ha señalado la doctrina especializada en la materia al analizar el contenido del art. 274 de la ley 19.550 -aplicable al gerente de una SRL por vía de lo dispuesto por el art. 157, 3er. párrafo de la LS-, "la violación genérica de la ley, o los daños producidos por dolo, abuso de facultades o culpa grave y, en general, cualquier responsabilidad que cupiere frente a terceros, es siempre de tipo delictual o cuasidelictual" (Zaldívar, Enrique y otros en "Cuadernos de Derecho Societario", Vol. III, pág. 526). Por tal razón, cuando una sociedad anónima o una de responsabilidad limitada realiza actos simulatorios ilícitos tendientes a encubrir un contrato de trabajo o articula maniobras para desconocer una parte de la antigüedad o para ocultar una parte del salario, resulta pertinente extender la responsabilidad patrimonial de la entidad a los administradores o directores por vía de lo dispuesto en los arts. 59 y 274 de la LS -cuya solución, se traslada a los gerentes de una

SRL por vía del citado art.157 LS- (arg.arts.1.072, 1.073 y 1.074 Código Civil de Vélez Sarsfield y art. 1724, 1728 y 1749 del Código Civil y Comercial de la Nación. En el caso de autos, no se verifican las razones que podrían justificar la extensión de condena en forma solidaria a la persona física codemandada, por lo que corresponde condenar sólo a Av. La Plata 7 SRL al pago del monto que he propuesto diferir a condena en el presente, y eximir de dicha obligación al codemandado Valcarcel Fiz (art. 499 Código Civil de Vélez Sarsfield y art. 726 del Código Civil y Comercial de la Nación). En virtud de las argumentaciones expuestas y con arreglo a lo establecido por el art. 279 del CPCCN en el marco de la acción contra Av. La Plata 7 SRL, corresponde adecuar la imposición de costas y los honorarios al resultado del pleito que se ha dejado propuesto para resolver la apelaciones, lo cual torna cuestión abstracta el planteo relativo a las costas y a los honorarios. Al respecto, reiteradamente he sostenido que, en los supuestos en los que la demanda prospera parcialmente -como en el caso- aquéllas deben ser distribuidas en la forma que prevé el art. 71 del CPCCN pues, aun cuando puede considerarse que el demandante se vio obligado a litigar, ello es exacto únicamente en relación con la porción admitida de su reclamo; por lo que no habría fundamento objetivo para que quien sólo en parte es vencedor resulte eximido de las costas y éstas sean íntegramente soportadas por quien también obtuvo una victoria parcial (cfr. esta Sala, sent. 72.160, del 26/10/93 in re Soria, Carlos D. C/ Butomi SRL). En orden a ello, y habida cuenta que la imposición de costas no importancia de los rubros que progresan, estimo que corresponde imponer las costas de ambas instancias correspondientes a la acción dirigida contra Av. La Plata 7 SRL, en un 90% a cargo de la parte actora y en un 10% a cargo de la sociedad codemandada. 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 art. 38 de la LO, ley 20.243 y del dec. 16.638/57, en función a l valor económico razonablemente involucrado en este pleito (conf. C.S.J.N., Sent. del 31/10/2006 en autos ?Romero S.A. s/ quiebra s/ incidente de revisión p/ fisco Nacional D.G.I.?) y dado que esta regulación no puede implicar una reformatio in peius, estimo que, por las tareas llevadas a cabo en primera instancia, corresponde regular los honorarios de la representación y patrocinio letrado de la parte actora la suma de \$ 11.000; los de la representación y patrocinio letrado de la codemandada Av. La Plata 7 SRL en la suma de \$ 10.000; los de la representación y patrocinio letrado del codemandado Valcarcel Fiz en la suma de \$ 4.000 (esta última regulación diferenciada, deriva de que el juez las reguló en forma conjunta; pero ahora difiere la imposición de costas); y los del perito contador en la suma de \$ 5.800, a valores actuales. A su vez y con arreglo a lo establecido en el art.14 de la ley 21.839, habida cuenta del mérito y extensión de labor desarrollada en esta instancia por la representación y patrocinio letrado de la parte actora, y de la representación y patrocinio de la codemandada Av. La Plata 7 SRL, propongo que se regulen los honorarios por esas actuaciones en el ...%, y ...%, de lo que corresponde a cada una de ellas por lo actuado en la instancia anterior, en el marco de la acción seguida contra dicha sociedad. La Dra. Graciela A. González dijo: adhiero a las conclusiones del voto de Miguel Ángel Pirolo, por análogos fundamentos. Por lo que resulta del acuerdo que antecede (art.125, 2ª parte de la ley 18.345), el Tribunal RESUELVE: 1°) Revocar parcialmente la sentencia de anterior instancia y condenar a Av. La Plata 7 SRL a abonar al actor dentro del plazo de 5 días, la suma de \$ 15.021 (QUINCE MIL VEINTIUNO PESOS), con más los intereses dispuestos en el considerando respectivo;, y confirmar la sentencia en cuanto a la condena dispuesta en el punto 4) de fs. 302; 2°) Imponer las costas de ambas instancias en el marco de la acción seguida contra Av. La Plata 7 SRL en un 90% a cargo de la parte actora y en un 10% a cargo de dicha codemandada; 3°) Regular los honorarios de la representación y patrocinio letrado de la parte actora en la suma de \$ 11.000; los de la representación y patrocinio letrado de la codemandada Av. La Plata 7 SRL en la suma de \$ 10.000; los de la representación y patrocinio letrado del codemandado Valcarcel Fiz en la suma de \$ 4.000; los del perito contador en la suma de \$ 5.800; a valores actuales; 4°) Regular los honorarios de la representación y patrocinio letrado de la parte actora y de la codemandada Av. La Plata 7 SRL en el ... por ciento (...%) y en el ... por ciento (...%), respectivamente, de lo que, deban 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. Regístrese y notifíquese. Graciela A. González Juez de Cámara Miguel Ángel Pirolo Juez de Cámara 024071E