

Despido Periodo De Prueba Falta O Defecto De Registracion Libros Contables Omision Exhibicion Presuncion

JURISPRUDENCIA

Despido. Período de prueba. Falta o defecto de registraci3n. Libros contables. Omisi3n. Exhibici3n. Presunci3n

Se hace lugar al recurso de apelaci3n interpuesto por el actor y se resuelve que el v3nculo laboral no se extingui3 durante el per3odo de prueba como lo manifestara la demandada. Para decidir as3, el tribunal valor3 especialmente la prueba pericial contable que dictamin3 que el demandado no contaba con la mayor parte de los libros contables solicitados por la legislaci3n laboral y comercial. En virtud de estas irregularidades, el juez aplic3 la presunci3n naciente del art3culo 55 de la LCT, la que no fue desvirtuada por la empleadora.

Buenos Aires, 30 de mayo de 2018. se procede a votar en el siguiente orden: El Dr. Alvaro E. Balestrini dijo: I- Contra el pronunciamiento dictado en la anterior instancia se alza la parte actora a tenor del memorial obrante a fs. 220/222 y vta. Asimismo, a fs. 218 y vta. el Sr. perito contador apela los honorarios regulados a su favor, por estimarlos reducidos. II- Adelanto que, de compartirse mi voto, la queja principal planteada por el actor tendr3 favorable recepci3n. En tal sentido, considero que asiste raz3n al recurrente en cuanto sostiene que la Sra. Magistrada omiti3 ponderar la prueba pericial contable, en virtud de lo cual corresponde receptor la fecha de ingreso denunciada en el escrito de inicio, circunstancia que lleva a concluir en que el distracto no se produjo durante el per3odo de prueba -cfr. art. 92 bis de la L.C.T.-, tal como invocara el codemandado Carlos Andr3s Miranda en la pertinente comunicaci3n rescisoria. En efecto, destaco que del citado dictamen pericial -ver fs. 151/160, no impugnado por los accionados-, se desprende que el experto contable inform3 que "... no se ha podido individualizar la existencia de los siguientes libros legales de cumplimiento obligatorio seg3n las formalidades prescriptas por las disposiciones del C3digo de Comercio y Le y de Contrato de Trabajo, a saber: Libro Diario, Libro Inventario y Balance, Libro IVA, Libro ley 20.744, Art3culo 52 ...?. Por ello aclar3 el Sr. perito que la informaci3n brindada en el dictamen es "... parcial e incompleta y ... resulta insuficiente para responder en forma acabada a cada uno de los puntos de pericia ...? (ver en part. fs. 153). Ello as3, considero que la falta de exhibici3n de los libros contables torn3 operativa en la especie la presunci3n que prev3 el art. 55 de la L.C.T., que se proyecta sobre las circunstancias que deb3an constar en tales asientos -entre ellas, la fecha de ingreso del accionante-, la cual no ha sido desvirtuada por el demandado, quien no produjo en autos prueba id3nea alguna tendiente a acreditar su postura. En consecuencia, a la luz de lo hasta aqu3 expuesto, ha quedado demostrado que el v3nculo que uni3 a las partes comenz3 el d3a 2/1/2003 -y no como lo registrara el codemandado Carlos Andr3s Miranda el 19/10/2008-, por lo que a la fecha del distracto -16/1/2009- el per3odo al que alude el art. 92 bis de la L.C.T. ya hab3a claramente expirado. III- Agrego que en el inicio el actor denunci3 haberse desempe3ado en tareas de reparto para ambos demandados -ver fs. 5 vta. pto. III-. Asimismo, sostuvo que fue contratado por el accionado Carlos Miranda, quien le daba las3rdenes y le pagaba y que, con posterioridad, 3ste deleg3 dichas funciones en el restante codemandado -ver fs. 8 ?in fine?-. En tal contexto, estimo relevante la situaci3n procesal en que se encuentra incurso Carlos Alberto Miranda -cfr. art. 71 del C.P.C.C.N. (ver fs. 131), que establece expresamente que se tendr3n por ciertos los hechos expuestos en la demanda salvo prueba en contrario, no producida en la presente causa-, a lo se suma que el propio codemandado Carlos Andr3s Miranda reconoci3 en el conteste que su padre -el otro accionado- tuvo un reparto de hielo e incluso con relaci3n a la posibilidad de que el accionante hubiera prestado servicios para su padre indic3 que "... alguna vez lo pudo haber hecho ...? -ver fs. 71 vta.-, todo lo cual -aunado a la presunci3n consagrada en el art. 55 de la L.C.T.-, me lleva a determinar que ambos resultaron empleadores en los t3rminos del art. 26 de la L.C.T.; m3xime que no obran en la causa elementos probatorios eficaces, tendientes a demostrar la versi3n expuesta en el responde en cuanto a la venta del negocio de reparto a una tercera persona -ver fs. 71 vta./ fs. 72-. En este sentido destaco que sin perjuicio de que el telegrama obrante a fs. 65 por s3 solo no autoriza a concluir -tal como pretende el codemandado- en el desempe3o del reclamante para otro empleador, lo cierto es que dicho instrumento fue expresamente desconocido por el trabajador a fs. 153 pto. II -sin que se produjera prueba alguna que acredite su autenticidad-. Adem3s, en definitiva, tampoco se aport3 en autos prueba id3nea que demuestre la supuesta transferencia del fondo de comercio a una tercera persona, como se alude en el responde. Arribado este punto, por imperio de las previsiones del ya citado art. 92 bis, no cabe m3s que concluir en que el contrato que uni3 a las partes fue deficientemente registrado y por tiempo indeterminado. IV- En virtud de lo expuesto, viabilizar3 entonces los siguientes rubros indemnizatorios derivados del despido: indemnizaci3n por antig3edad (art. 245 L.C.T.); preaviso (art. 232 L.C.T.), m3s sac -que se calcular3 conforme la antig3edad aqu3 determinada- e integraci3n mes de despido (cfr. art. 233 L.C.T). Asimismo, teniendo en cuenta que arriba libre de controversia a esta Alzada -cfr. art. 116 de la L.O.- lo decidido por la Sra. Magistrada a fs. 212 pto. IV -donde 3sta concluy3 que "... en la causa no ha operado prescripci3n alguna ...?-, ser3 receptado el progreso del rubro ?SAC

período 2007 y 2008? -cuyo pago en legal forma (cfr. art. 138 de la L.C.T.) no emerge de autos-. V- En atención a la irregularidad registral acreditada respecto de la fecha de ingreso otorgaré viabilidad a la indemnización pretendida en los términos del art. 1 de la ley 25.323. VI- También progresará la indemnización establecida en el art. 2 de la ley 25.323, toda vez que el actor cursó intimación fehaciente para que le abonen las indemnizaciones derivadas del despido -ver intercambio telegráfico obrante en el sobre de fs. 3, cuya autenticidad se desprende de lo decidido por la Sra. Juez a fs. 212 ?in fine?, cfr. art. 116 de la L.O.- y no obstante ello debió iniciar la presente acción judicial para satisfacer su crédito. VII- En lo que atañe a las horas extras reclamadas, señalo que en este punto comparto el criterio expuesto por la Sra. Magistrada en cuanto ésta consideró que el actor no cumplió con la carga probatoria de acreditar la extensión horaria que denunció en el inicio (cfr. art. 377 del C.P.C.C.N.). Repárase en que los testigos Dieguez -ver fs. 188/189, vecino y remisero- y Martinez -ver fs. 197, quien laboraba para un cliente de los demandados- nada refieren, en concreto, con relación al horario de entrada y salida del actor, por lo que concluyo en que desconocían la jornada cumplida por éste (cfr. art. 386 del C.P.C.C.N. y art. 90 de la L.O.). Por ello y dado que -además- la demanda incumple en este punto lo dispuesto en el art. 65 de la L.O. -nótese que el recurrente efectúa a fs. 6 un reclamo por demás genérico, donde asigna al rubro en cuestión una serie de importes sin indicar de qué modo arribó a los valores pretendidos-, en definitiva, no haré lugar a la pretensión deducida en este aspecto. VIII- También desestimaré el rubro ?Seguro La Estrella? en razón de que el escueto planteo de fs. 8 tercer párrafo y su inserción en la liquidación de fs. 9 incumplen los requisitos legales que emanan del art. 65 de la L.O., que establece que en la demanda debe designarse 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); extremos incumplidos con relación al citado tópico. IX- En igual sentido concluyo respecto del reclamo por las ?vacaciones períodos anteriores? más SAC, dado que el actor solo incluye un monto al practicar la liquidación en el inicio, omitiendo brindar el debido sustento fáctico y normativo a la pretensión -cfr. la referida norma adjetiva-. X- Toda vez que el recurrente -insisto- objetó la ausencia de debida ponderación de la prueba pericial contable, se impone ahora establecer la base de cálculo de los rubros indemnizatorios y salariales diferidos a condena. Así las cosas, reitero que en virtud de la presunción prevista en el art. 55 de la L.C.T. (que de acuerdo a las consideraciones vertidas en el apartado II de la presente, resulta operativa en el caso concreto) corresponde considerar como ciertos aquellos datos que debían figurar registrados en el libro del art. 52 del citado cuerpo normativo -entre ellos la remuneración- denunciados en el inicio, por lo que a los fines del cálculo del crédito de autos adoptaré la suma de \$2.500.-, que incluye la percepción de parte de la remuneración en forma clandestina, conforme lo invocado a fs. 6 por el accionante -cuestión sobre la que no se produjo prueba en contrario que desvirtúe la citada presunción-. XI- Como derivación lógica de lo resuelto en los apartados anteriores, corresponderá entonces recalcular los rubros cuyo progreso llega firme a esta Alzada - cfr. art. 116 de la L.O.-, esto es, el haber del mes de marzo de 2009, el SAC proporcional 2009, las vacaciones proporcionales más SAC, la indemnización sustitutiva de preaviso más SAC y la indemnización art. 80 de la L.C.T.; y asimismo, proceder al cálculo de los conceptos cuya viabilidad aquí dejo propuesta. XII- Corolario de lo expuesto, propongo revocar parcialmente la sentencia de grado y disponer que la presente demanda prosperará por la suma de \$61.600,13.-, integrada por los siguientes rubros y montos: 1) indemnización por antigüedad (\$2500 X 6 períodos): \$15.000; 2) indemnización sustitutiva del preaviso (dos meses) más SAC: \$ 5.416,66; 3) remuneración enero 2009: \$1290; 4) integración mes despido más SAC: \$1310,47; 5) SAC año 2007: \$2500; 6) SAC año 2008: \$2500; 7) SAC prop. año 2009: \$111,11; 8) Vac. prop. más SAC: \$108,33; 9) Indemn. art. 1 de la ley 25.323: \$15.000; 10) Indemn. art. 2 de la ley 25.323: \$10.863,56 y 11) Indemn. art. 80 de la L.C.T.: \$7.500.- Dicho importe llevará la tasa de interés fijada por la Sra. Juez de grado, conforme pautas establecidas a fs. 213 pto. VI/ fs. 214, que no merecieron objeción de las partes -cfr. art. 116 de la L.O.-. Asimismo, conforme lo peticionado a fs. 8 vta. pto. IV y lo resuelto en los considerandos II y X, los demandados deberán entregar al actor, en el mismo plazo fijado para el cumplimiento de la condena de autos, los certificados de trabajo previstos en el art. 80 de la L.C.T., en debida forma, bajo apercibimiento de astreintes que eventualmente fije la Sra. Magistrada para el caso de incumplimiento (cfr. art. 666 del Código Civil). XIII- La solución que propicio implica dejar sin efecto las costas y los honorarios regulados en la anterior instancia y proceder a fijarlos en forma originaria (cfr. art. 279 del C.P.C.C.N.), por lo que resulta abstracto expedirme respecto de las apelaciones interpuestas contra dichos accesorios. Ello así, atendiendo a que los codemandados han resultado vencidos en lo principal y sustancial del reclamo sugiero que las costas de primera instancia se impongan a ellos en su totalidad (cfr. art. 68, primer párrafo, del C.P.C.C.N.), toda vez que no encuentro mérito para apartarme del principio rector en materia, que encuentra su razón de ser en el hecho objetivo de la derrota. En cuanto a las retribuciones de los profesionales actuantes, teniendo en cuenta el resultado del pleito, su valor económico, las pautas arancelarias previstas en los artículos 6º, 7º, 8º y siguientes de la ley 21.839, 38 de la L.O. y el decreto-ley 16.638/57, como así también el mérito, calidad y extensión de las labores desarrolladas, estimo adecuado regular los honorarios de la representación y patrocinio letrado del actor y del accionado Carlos Andrés Miranda, y los del Sr. perito contador, en el ...%, ...% y ...%, respectivamente, a calcular sobre el nuevo capital de condena con sus intereses. XIV-

En atención a la ausencia de réplica, sugiero imponer las costas de la Alzada por su orden (cfr. art. 68, segundo párrafo, del C.P.C.C.N.) y regular los honorarios de la representación letrada de la parte actora en el ...% de lo que le corresponda por lo actuado en la anterior instancia (art. 14 de la ley 21.839). El Dr. Mario S. Fera dijo: Por compartir los fundamentos, me adhiero al voto que antecede. El Dr. Roberto C. Pompa: no vota (art. 125 de la L.O.). A mérito del acuerdo al que se arriba, el Tribunal RESUELVE: 1) Revocar parcialmente la sentencia dictada en la anterior instancia y elevar el capital de condena a la suma de PESOS SESENTA Y UN MIL SEISCIENTOS CON TRECE CENTAVOS \$61.600,13.-), que llevará los intereses fijados en el fallo de grado. 2) Extender la condena dispuesta al codemandado Carlos Alberto Miranda. 3) Condenar a los accionados a entregar al actor, en el mismo plazo fijado para el cumplimiento de la condena de autos, los certificados de trabajo previstos en el art. 80 de la L.C.T., en debida forma, bajo apercibimiento de astreintes que eventualmente fije la Sra. Magistrada para el caso de incumplimiento. 4) Dejar sin efecto la imposición de costas y honorarios regulados, y proceder a fijarlos en forma originaria. 5) Imponer las costas de primera instancia a cargo de los accionados. 6) Regular los honorarios de las representaciones letradas de las partes actora y del codemandado Carlos Andrés Miranda, y del Sr. perito contador, en el ...%, ...% y ...%, respectivamente, del nuevo monto de condena incluidos los intereses. 7) Costas de la Alzada por su orden. 8) Regular los honorarios de la representación letrada de la parte actora en el ...% de lo que le corresponda por lo actuado en la anterior instancia. Regístrese, notifíquese y oportunamente devuélvase. Mario S. Fera Juez de Cámara Alvaro E. Balestrini Juez de Cámara Ante mí. Guillermo F. Moreno Secretario de Cámara 029608E