

Obreros De La Construccion Despido Irregularidad Registral Indemnizacion Libreta De Aportes Obligacion Del Empleador

JURISPRUDENCIA

Obreros de la construcción. Despido. Irregularidad registral.

Indemnización. Libreta de aportes. Obligación del empleador Se hace lugar a la demanda por despido interpuesta por el trabajador, habida cuenta de que se acreditó que estaba incorrectamente registrado con la categoría "medio oficial", cuando en realidad realizaba tareas como "oficial" (CCT 76/75). Asimismo, se declaró la procedencia de la indemnización del art. 18 de la ley 22250, pues la obligación de entrega de la libreta de aportes es del empleador. VISTO Y CONSIDERANDO: En la Ciudad de Buenos Aires, el 9 de Octubre 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. El Dr. Miguel Ángel Maza dijo: I. Contra la sentencia de primera instancia que hizo lugar al reclamo incoado (fs. 153/160) se alza la parte demandada, a tenor del memorial obrante a fs. 165/168, con réplica de la parte actora que luce a fs. 172/173. A fs. 162 la perito contadora apeló los honorarios que le fueron regulados, por considerarlos bajos. Al fundamentar el recurso, la accionada se agravia por la fecha de ingreso, la jornada de trabajo, la categoría laboral y la remuneración que la Sra. Juez de grado tuvo por acreditado. Sostiene que no debieron prosperar los reclamos sobre salarios de septiembre y octubre de 2012, SAC del 1er y 2do semestre del 2012, vacaciones del 2012, fondo de desempleo y adicional por presentismo. Cuestiona la condena al pago de la sanción del art. 18 de la ley 22.250 y a la entrega del certificado de trabajo del art. 80 LCT. Reprocha que la judicante no haya descontado del capital de condena la suma que dio en pago. Apela también los emolumentos de los profesionales intervinientes, por estimarlos altos. Cabe memorar que el Sr. Cabaña señaló, en el escrito de inicio, que ingresó a trabajar bajo la dependencia de Ursa Ingeniería y Construcciones S.A. -empresa cuya actividad principal es la construcción- el 10/02/2011. Manifestó que prestó servicios en distintas obras en construcción (galpones, vestuarios, oficinas, etc.), y que cumplía una jornada que se extendía de lunes a viernes de 7 a 17 hs., parcialmente registrada. Afirmó que estaba inscripto bajo la categoría "medio oficial" -CCT N° 76/75, aunque de acuerdo con las tareas que desempeñaba, dijo que debió haber estado encuadrado como "oficial". Indicó que se le abonaba una remuneración mensual de \$2.355, pero destacó que, de haber estado debidamente categorizado, y atendiendo a una jornada de 10 horas diarias, su mejor remuneración debió ascender a la suma de \$5.083. Relató que, tras fracasar sus reclamos sobre pago de diferencias salariales y sueldos adeudados, renunció al empleo mediante misiva del 31/10/2012. A fs. 58/63 contestó demanda Ursa Ingeniería y Construcciones S.A., y explicó que el actor ingresó bajo su dependencia el 10/02/2012, que la jornada se extendía de lunes a viernes de 8 a 15 hs., y que se encontraba debidamente categorizado. Además, afirmó que, si bien el accionante había renunciado con fecha 31/10/2012, el vínculo se extinguió en Agosto de 2012, pues desde entonces ya no estaba a su disposición. Por todo ello, solicitó el rechazo íntegro de la demanda, con costas a la contraria. II. Razones de orden metodológico me llevan a dar liminar tratamiento a la queja que vierte la demandada en cuanto la judicante de sede anterior concluyó que el actor ingresó bajo la dependencia de Ursa Ingeniería y Construcciones S.A. en una fecha anterior a la registrada. Sostiene la recurrente que ninguno de los testigos ha coincidido con la fecha de ingreso invocada en el libelo inicial. Anticipo que el recurso de la parte demandada, en lo que atañe al agravio en cuestión, no reúne el requisito de admisibilidad formal que establece el art. 116 de la L.O. Ello es así por cuanto la apelante no expone una crítica concreta y razonada sobre las partes de la sentencia con las que discrepa en el punto, sino que sólo esgrime argumentos meramente subjetivos y genéricos, pero no despliega fundamento alguno tendiente a rebatir los sólidos argumentos por los cuales la sentenciante a quo determinó que la real fecha de ingreso fue el día 10/02/2011, y no el 10/02/2012 como pretende la accionada. Nótese que la Sra. Juez de la anterior instancia entendió que "De la prueba testifical aportada por la parte actora, y respecto de la fecha de ingreso del actor, he de referir que de las declaraciones brindadas por los testigos Espinoza (fs. 121) y Careaga (fs. 138/139) surge que el Sr. Cabaña ingresó a trabajar para la demandada en el año 2011, más precisamente en el mes de enero. Dichas declaraciones se vieron corroboradas por aquellas brindadas por los testigos Noguera Barreto y Borrás (propuestos por la parte demandada) quienes son actuales dependientes de dicha empresa, y laboraron con el actor. Ambos testigos fueron contestes al señalar que el actor trabajaba para Ursa desde el año 2011 hecho que les consta por haberlo visto." (ver fs. 157). Al respecto, no resulta ocioso señalar que la jurisprudencia con la que coincido ha determinado que no reúne las exigencias del art. 116 el escrito de expresión de agravios que trasunta exclusivamente una mera disidencia con la forma en que el sentenciante ha analizado las constancias probatorias de la causa (CNAT, Sala VIII, del 11/07/96 "Alvarado c/Metrovías, DT 1997- A 317) o una simple disconformidad con lo resuelto (CNAT, Sala I, del 20/02/97 "Nodar c/Agrocom S.A." DT 1997- B-1376, entre otros). Enseñaba

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. arts. 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 sentencia, la expresión de agravios que ha de controvertirla debe observar a su turno los principios de plenitud y congruencia (conf. Carlos J. Colombo, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación -anotado y comentado- Abeledo-Perrot, Bs. As. 1975, T. I, págs. 445 y stes.). Lejos de ello, la quejosa ciñe el agravio a indicar que ?... ninguno de los testigos ha referido concretamente que el actor ingresara en enero de 2011... los relatos de los testigos no son coincidentes ya que todos hacen referencia a distintas épocas en lo que respecta a la supuesta fecha de ingreso del actor.? (ver fs. 165vta.); pero no especifica en qué testigos y en qué dichos de los deponentes sustenta su defensa, ni impugna con estrictez el análisis efectuado en el pronunciamiento de grado sobre las pruebas testimoniales que llevaron a la Sra. Juez de grado a viabilizar el reclamo ahora en discusión. Empero ello, sin perjuicio de que esta insuficiencia formal bastaría para desestimar -sin más trámite- el agravio en cuestión, creo conveniente señalar que coincido con la valoración de las probanzas testimoniales realizada por la magistrada de origen en relación a la fecha de ingreso. Destáquese que la totalidad de los testigos que declararon en autos -todos ex compañeros de trabajo del Sr. Cabaña- afirmaron que el actor había ingresado a trabajar en el año 2011, es decir, en una fecha anterior a la registrada por la demandada, y que, no habiendo sido enervada la presunción que emerge del art. 55 LCT, estimo adecuado ratificar la conclusión que en la instancia de grado se arribó al respecto. Por lo tanto, voto por desestimar el agravio y confirmar el decisorio de primera instancia en tanto determinó que la real fecha de ingreso del actor fue el 10/02/2011. III. La demandada se agravia porque la Sra. Juez de origen concluyó que el actor cumplió una jornada laboral que se extendía de lunes a viernes de 7 a 17 hs. Sostiene la recurrente que no puede tenerse por probado el horario invocado en el inicio toda vez que los dichos de los testigos que depusieron no coinciden con la jornada denunciada por el accionante; aunque debo indicar que este punto de la queja no cumple ni en lo más mínimo con las exigencias contempladas en el art. 116 LO, por motivos análogos a los dispuestos en el acápite que antecede. Obsérvese que la judicante a quo consideró que ?...en cuanto a la jornada cumplida por el accionante, dado que los testigos ofrecidos por esta parte fueron contestes al señalar que el accionante laboraba de lunes a viernes de 7 a 17 horas, hecho que les consta por haber cumplido idéntica jornada que la del actor y por haber sido compañeros de trabajo en la misma obra. Aquí también los testigos ofrecidos por la patronal, ratificaron que la jornada cumplida por el actor era de lunes a viernes de 8 a 17 horas, lo cual demuestra que el Sr. Cabaña cumplía una jornada que se extendía más allá del horario denunciado por la empresa en su responde (es decir, que la jornada del actor no solo era de 8 a 15 horas).? (ver fs. 157/158); pero la apelante limita su agravio a señalar que ?... no existe coincidencia entre la jornada denunciada en la demanda y la que han referido los testigos? (ver fs. 165vta.), y no ataca con especificidad ningún punto de la parte reseñada del fallo, ni tampoco emplea argumento alguno que de sostén a su disconformismo y haga valer la aseveración alegada. Amén de lo expuesto, no resulta ocioso resaltar que los testigos propuestos por la parte actora, Francisco Javier Espinoza (fs. 121/122) y Jorge Miguel Careaga (fs. 138/139) corroboraron la jornada invocada en el escrito inicial -lunes a viernes de 7 a 17 hs.-; mientras que quienes depusieron a instancias de la accionada, Ángel Rubén Noguera Barreto (fs. 140), Pablo Gastón Borrás (fs. 141) y Telesforo Acosta (fs. 143) aseguraron que el actor cumplía una jornada más extensa que la descrita por la demandada en el responde y semejante a la denunciada por el actor en la demanda; por lo que, en definitiva, cabe tener por acreditado el horario de trabajo consignado por el accionante en el inicio (conf. art. 90 LO y 386 CPCCN). Por todo lo antedicho, propicio desestimar la queja en cuestión y confirmar el pronunciamiento de primera instancia en cuanto concluyó que el actor cumplió con una jornada laboral que se extendía de lunes a viernes de 7 a 17 hs. IV. En orden al agravio que gira en torno a la categoría laboral, arguye la apelante que, de una correcta valoración de los testimonios de Acosta, Noguera Barreto y Borrás se desprende que el actor se encontraba correctamente registrado como ?medio oficial? -CCT N° 76/75-. Aduce que es equivocado el análisis que la sentenciante realizó sobre las declaraciones de Espinoza y Careaga, pues considera que soslayó la circunstancia de que este último admitió tener juicio pendiente contra su parte. Los términos del agravio imponen memorar que el testigo Espinoza (fs. 121/122) afirmó que ?... el actor en dicha obra efectuaba labores de albañilería, mampostería.?; Careaga (fs. 138/139), por su parte, aseguró que ?... el actor se desempeñaba en dicha obra como albañil... Indica que ambos efectuaban todo el trabajo de albañilería?; Noguera Barreto (fs. 140), a su turno, relató que ?... laboró junto a Cabaña en Pilar, Villa Rosa en la fábrica de Clada en el año 2011 y aclara ?él empezó como medio oficial haciendo trabajos de albañilería y carpintería de vez en cuando'... Cabaña efectuaba iguales tareas a saber: preparaba materiales, hacía revoques o levantaba un poco de pared cuando había tiempo?; mientras que Borrás (fs. 141) dijo que ?... el actor ?revocaba, levantaba pared, lo que mayormente se hace en la construcción'?; y Acosta (fs. 143), en último término, manifestó que ?... el actor efectuaba labores de construcción, concretamente indica que ?preparaba materiales y alcanzaba a los oficiales los materiales que preparaba'?. Si bien la apelante refiere a que el testigo

Careaga admitió tener juicio pendiente contra su parte, lo cierto es que ello no implica invalidar per se su declaración, sino que sólo genera que el judicante deba evaluar sus dichos con mayor estrictez. Por otra parte, la circunstancia de que el Sr. Cabaña haya realizado tareas propias de la categoría ?medio oficial? no obsta que haya tenido que estar registrado como ?oficial? si se evidencia que en forma habitual cumplía labores inherentes a esta última categoría. Aclarados estos puntos, estimo que los testimonios reseñados, a la luz de la regla de la sana crítica (art. 90 LO y 386 CPCCN), resultan idóneos y eficaces para acreditar que, efectivamente, el Sr. Cabaña realizaba en forma habitual tareas de albañilería, función que el art. 35 del CCT N° 76/75 le atribuye a la categoría ?oficial?. A raíz de los argumentos precedentemente expuestos, propicio desestimar el agravio en cuestión y confirmar el fallo apelado, en el sentido analizado. V. La demandada reprocha que la magistrada de primera instancia haya tenido por probada la remuneración invocada en el inicio. Vale recordar que la judicante decidió que ?... teniendo en cuenta las facultades que otorgan a la Suscripta los arts. 56 de la L.O. y 56 de la LCT, estaré (...) a la remuneración mensual de \$5.083.? (ver fs. 159). Frente a ello, la apelante aduce que la parte actora no ha logrado acreditar por ningún medio probatorio la base salarial que denunció como devengada en el inicio. Ahora bien, la accionada, al contestar demanda, aseguró que la mejor remuneración del accionante trepó a \$2.918,88 mensuales (Agosto de 2012) por cumplir con una jornada de 35 hs. semanales bajo la categoría de ?medio oficial?. Pese a ello, en virtud de las deficiencias registrales que quedaron acreditadas -jornada efectivamente laborada de 50 hs. semanales y categoría real ?oficial?, y habida cuenta de que la parte demandada no ha logrado desvirtuar la presunción que se desprende del art. 55 LCT, estimo acertada la cuantía de la remuneración devengada que la magistrada tuvo por acreditada. Por estos motivos, propongo desestimar el agravio analizado y confirmar el decisorio de origen, en tal aspecto. VI. Discrepa la accionada por cuanto la Sra. Juez de primera instancia la condenó al pago del ?adicional por presentismo?. Argumenta que el actor no cumplió con el deber procesal de acreditar que se le adeudaba este rubro, por lo cual entiende que no debió prosperar este reclamo. Creo conveniente recordar que la demandada manifestó en el responde que ?El adicional por ?asistencia perfecta? previsto en el CCT 76/75, cuando no fue abonado (en las dos quincenas de agosto 2012 consta cancelado) se debió a que, en las respectivas quincenas, no se han cumplido los presupuestos para su procedencia, esto es; i) que el trabajador no haya incurrido en inasistencias; y que ii) haya cumplido íntegramente con sus horarios de trabajo.? (ver fs. 62); y lo cierto es que, de conformidad con lo dispuesto en el art. 377 CPCCN, no ha logrado probar la veracidad de estas afirmaciones. En primer lugar, cabe enfatizar que los recibos de haberes acompañados por la demandada a fs. 36/52 han sido expresamente desconocidos por la contraparte (fs. 96/97), y ninguna prueba se produjo para comprobar la veracidad de la información volcada en dichos elementos que, además, no reflejan que el actor haya recibido descuentos por ausencias o incumplimientos respecto de jornada de trabajo que debía cumplir. Por otra parte, el perito contador no ha podido examinar información de la cual se pudiera inferir que el trabajador haya incurrido en inasistencias o no haya cumplido con el horario de trabajo que le fuera asignado, pues la demandada no ha puesto a disposición el libro del art. 52 LCT ni otra documentación que verifique la versión plasmada en la contestación de demanda (ver dictamen pericial contable de fs. 105/109); y sumado a que la accionada no ha enervado la presunción del art. 55 LCT, corresponde tener por acreditado que al accionante se le adeudaba el adicional por presentismo contemplado en la normativa convencional aplicable. Por lo expuesto, voto por desestimar la queja y confirmar la sentencia apelada en el sentido indicado. VII. Se agravia la demandada porque la Sra. Juez de anterior instancia la condenó al pago de los salarios correspondientes a los meses de septiembre y octubre del año 2012. Explica la recurrente que no puede tenerse por acreditado que el vínculo contractual se extinguió el 31/10/2012, y que mal puede pretender el reclamante que se le abonen los haberes correspondientes a dichos meses porque, según afirma, el actor dejó de prestar servicios a fines de Agosto de 2012, extremo que vería corroborado por las declaraciones de los testigos Noguera Barreto y Acosta. Ahora bien, he de destacar que no cabe duda alguna en orden a la fecha en que finiquitó la relación laboral. Ello es así por cuanto, según se desprende del TCL N° 11515546 (ver fs. 3, reconocido expresamente por la demandada a fs. 58vta.), el vínculo se extinguió por renuncia del trabajador el día 31/10/2012 (conf. art. 240 LCT), fecha ésta que aparece ratificada y reconocida por la demandada en el certificado de trabajo del art. 80 LCT que acompañó en el responde (fs. 53/54). Si bien los testigos Noguera Barreto y Acosta habrían corroborado que el actor dejó de prestar tareas a fines de Agosto de 2012, ello no implica que al accionante no le haya asistido derecho a percibir los haberes hasta la fecha de egreso, pues lo cierto es que el dependiente estuvo a disposición de la empleadora durante todo el tiempo que se extendió la relación laboral, aún cuando la empresa no habría cumplido con su deber de otorgarle tareas durante los períodos ahora cuestionados, circunstancia ésta que no resulta atribuible a un incumplimiento por parte del reclamante (arts. 78 y 103 LCT). Por las razones expuestas, y dado que la presunción del art. 55 LCT no fue extenuada por la parte demandada, no cabe más que desestimar el agravio y confirmar la sentencia de grado, en el aspecto señalado. VIII. La accionada también se agravia por cuanto prosperaron las pretensiones actorales sobre SAC del 1er y 2do semestre del 2012, vacaciones del 2012 y fondo de desempleo. Aduce que de las constancias que acompañó en el responde surge la cancelación de estos rubros. A su vez, plantea que debe descontarse del monto de condena la suma de \$4.723,22

toda vez que la sentenciante reconoció el depósito de dicho importe. En primer término, cabe resaltar que no se advierte que en el pronunciamiento de grado se haya tenido por acreditado el depósito de la citada suma. No debe soslayarse que a fs. 70 obra el informe producido a instancias del juzgado de origen en el que se evidencia que el saldo de la cuenta en la que la demandada aseguró haber depositado los montos correspondientes a la liquidación final es de cero pesos. Por otra parte, no hay otra constancia obrante en estos autos que acredite el pago de la liquidación final. La documental glosada a fs. 37/38 fue expresamente desconocida por la parte actora (ver fs. 96/97) y no se produjo prueba que verifique la autenticidad de estos instrumentos (conf. arts. 125 y 138 LCT). Por lo expuesto, propongo desestimar el agravio y confirmar lo decidido al respecto en la instancia anterior.

IX. La parte demandada se queja porque en la sede de origen se viabilizó la indemnización del art. 18 de la ley 22.250. Arguye que fue el actor quien tenía la obligación de presentarse a retirar la libreta de aportes y no lo hizo, con el único fin de hacerse de este resarcimiento, y agrega que la mencionada libreta fue acompañada en autos al contestar demanda. Este segmento del recurso no puede ser recepcionado en forma favorable toda vez que se equivoca la apelante al decir que es el trabajador quien tiene la obligación de retirar la libreta, pues el art. 17 de la ley 22.250 es claro al imponer al empleador la obligación a la entrega de dicho instrumento, y en el caso de no poder cumplir con tal disposición, debe consignarla judicialmente, extremo éste que, en la especie, no se acredita. Nótese que no es cierto que haya acompañado la mencionada libreta en la litis, contrariamente a lo que indica en el recurso. Por lo tanto, voto por rechazar el agravio y confirmar el pronunciamiento de grado en tanto hizo lugar a la indemnización contemplada en el art. 18 de la ley 22.250.

X. Apela la demandada la condena a la entrega del certificado de trabajo reglado por el art. 80 LCT. Sostiene que esta condena carece de sentido toda vez que dicho certificado fue acompañado en el responde. Cabe memorar que la magistrada a quo resolvió que "... en virtud de lo resuelto respecto de las irregularidades registrales en las que incurriera la patronal, corresponde (...) condenar a la demandada a entregar al actor nuevos certificados de trabajo y aportes, los que deberán consignar los verdaderos datos de la relación laboral habida entre las partes? (ver fs. 159). Como bien entendió la judicante de grado, no puede tenerse por cumplida la obligación a la entrega del certificado del art. 80 LCT cuando la información plasmada en el instrumento acompañado en el responde no concuerda con la realidad fáctica en la que se desarrolló la relación laboral. Por ello, coincido con la determinación que, al respecto, se arribó en la instancia anterior, por lo que voto por desestimar esta queja y confirmar lo decidido por la Sra. Juez de primera instancia, en el sentido analizado.

XI. Por otra parte, estimo que las costas de Alzada deben ser impuestas a cargo de la parte demandada, por haber resultado vencida en esta contienda judicial (art. 68 CPCCN). En orden a las apelaciones de honorarios, cabe señalar que, teniendo en cuenta el resultado del litigio, el monto de condena, la calidad, mérito y extensión de los trabajos concretados por los profesionales intervinientes, así como lo dispuesto por los arts. 6, 7, 8, 9, 19, 39 y concordantes de la ley 21.839, el art. 38 de la L.O. y el art. 3 del decreto ley 16.638/57, los emolumentos de la anterior y actual representación y patrocinio letrado de la demandada no se observan elevados, y los de la perito contadora lucen adecuados; por lo que corresponde confirmarlos. Por otra parte, los estipendios fijados a la representación y patrocinio letrado de la parte actora se advierten altos, por lo que deben reducirse al % del monto total de condena (capital más intereses). 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 las partes actora y demandada, propongo regular los honorarios por esas actuaciones en el % y %, respectivamente, de lo que les corresponde percibir, a cada una de ellas, por la totalidad de lo actuado en la instancia anterior.

La Dra. Graciela A. González dijo: Que adhiere a las conclusiones del voto del Dr. Miguel Ángel Maza, por análogos fundamentos. Por lo que resulta del acuerdo que antecede (art. 125, segunda parte, de la ley 18.345), el Tribunal RESUELVE: 1) Confirmar el pronunciamiento de grado anterior en lo principal que decide. 2) Imponer las costas de Alzada a cargo de la parte demandada. 3) Confirmar los honorarios regulados a fs. 153/160 a la anterior y actual representación y patrocinio letrado de la parte demandada y a la perito contadora; y reducir los emolumentos fijados a fs. 153/160 a la representación y patrocinio letrado de la parte actora al % del monto total de condena (capital más intereses). 4) Por lo actuado en la Alzada, regular los honorarios de la representación y patrocinio letrado de las partes actora y demandada en el % y %, respectivamente, de lo que les corresponde percibir, a cada una de ellas, por la totalidad de lo actuado en origen. 5) Hágase saber a los interesados lo dispuesto por el art. 1º de la ley 26.856 y por la Acordada de la CSJN N° 15/2013, a sus efectos. Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Graciela A. González Juez de Cámara Miguel Ángel Maza Juez de Cámara 023596E