

Despido Indirecto Irregularidad Registral Diferencias Salariales Multas Testigos Jornada Laboral Convenio Colectivo 269 95

JURISPRUDENCIA

En la Ciudad Autónoma de Buenos Aires,

a los días del mes de de 2.020, reunida la Sala Primera de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, para dictar sentencia en la causa del epígrafe, y de acuerdo a la correspondiente desinsaculación, se procede a votar en el siguiente orden: La Dra. María Cecilia Hockl dijo: I. Contra la sentencia de fs.192/197 y aclaratoria de fs. 201 se alza la demandada a fs. 202/205, con oportuna réplica de su contraria a fs. 207/208. Por su parte, la perito contadora apela los honorarios que le fueron regulados por estimarlos reducidos (ver fs. 198). II. La Sra. Pegolo manifestó haber mantenido una relación laboral con la aquí demandada que se caracterizaba por irregularidades, ya sea en lo relativo a la fecha de ingreso, a la categoría reconocida, a la jornada realizada y a la falta de pago de diversas diferencias salariales que reclamó. Señaló que, en consecuencia, intimó a la demandada para que regularice el registro; empero -ante su negativa- consideró finalizado el vínculo el 26.09.2016. Quien me precedió en el juzgamiento, tras examinar el material probatorio recabado -especialmente la testifical- y aunarle la presunción del art. 55 LCT, validó la fecha de ingreso anterior a la registrada y la categoría de ?encargada? de conformidad con el convenio que debió haber regido la relación (269/95) por sobre el realmente utilizado (CCT 130/75). Asimismo, validó la procedencia de los agravamientos previstos en el art. 2º, de la ley 25323, de las multas de los arts. 9º y 15, ley 24.013 y de la sanción del art. 80 LCT. III. Ante dicha resolución se alza la demandada quien, en su primer agravio, se queja porque no se ha hecho especial alusión a su principal defensa que indica que su actividad comenzó el 01.07.2014 y que, cuando la accionante habría empezado a laborar (es decir, septiembre del 2012), la explotación de la panadería le pertenecía a la suegra de la aquí demandada. Señala que la actora no ha logrado validar que ese comercio era de su propiedad con anterioridad a julio del 2014 y que ?imponer un carácter transitivo a la intimación constituye un exceso?. Luego, la apelación se dirige a cuestionar la acreditación de una jornada superior a la registrada. Finalmente, señala que su actividad no constituye la fabricación de pan sino la venta del alimento que fabrica un tercero, extremo que llevaría a la convalidación de la aplicación del CCT 130/75 en virtud de que su actividad, es netamente comercial. Finalmente, predica que la jornada laborada no era de 48 horas semanales sino de 18 horas, debido a las tareas de la actora de los días viernes, sábados y domingos de 7.30 a 13.30 horas. Pues bien, en primer lugar, debo resaltar que las partes resultan contestes en torno a que las unió una relación laboral, aunque discrepan, según los alcances expresados, con respecto a la fecha de inicio de tal relación. Sobre el particular, la accionante expresa que comenzó a laborar en septiembre del 2012 -sin distinción alguna relativa a la titularidad del vínculo- mientras que la demandada sostiene que es imposible que se le endilgue dicha antigüedad, dado que emprendió la explotación de dicho establecimiento en julio del año 2014. Señala que con anterioridad, ese local de expendio de pan era explotado por su suegra. Sobre el tópico, debo resaltar que las testificales de Ibarra (fs. 75/76); Raffa (fs. 84/85) y Sánchez (fs. 98/99) dieron cuenta de la labor de la Sra. Pegolo en el establecimiento, desde fecha pretérita a la reconocida por la demandada (septiembre del 2014, ver fs. 23). Así, Ibarra aseveró que trabajó desde marzo del año 2013 hasta diciembre de ese año y que la actora ya estaba trabajando allí. Asimismo manifestó que ?cuando la jefa ?Montes? se fue a Europa trabajé todos los días? y que ?Claudia Montes le pagaba?. Raffa (quien vive en el edificio que se erige sobre el local) afirmó que vio a la actora desde el año 2012 aproximadamente, laborando en las instalaciones e identificó a la demandada como dueña. Manifestó que esto lo sabe porque se ha encontrado con la demandada en el ascensor del edificio y hablaron del local. Que sabe que desde el año 2012 la demandada es la dueña del local. Sánchez afirmó que conoce tanto a la actora como a la demandada desde hace varios años. Refirió haber tenido un puesto de diarios a 50 metros del establecimiento de la demandada y que por ello las conoce; manifestó que ellas le compraban diarios y él adquiriría la panificación del local. Reconoce que, por lo menos, desde el año 2012 la actora trabajaba allí. Como se observa, las testificales son contundentes en cuanto a que la actora ingresó a laborar en el año 2012 y que la dueña del local era la demandada. Todos han dado suficiente razón de sus dichos y, cada uno -desde su propia visión- validó los hechos alegados. A instancias de la demandada declararon Silva (fs. 114/115); Viera (fs. 116/117); Marchetti (fs. 118) y Gómez (fs. 119). Las afirmaciones, por ellos vertidas, no resultan convictivas a fin de mejorar la situación de la demandada ya que ninguno de los testigos ubicó a la Sra. Scapilitti como dueña del local; antes bien y lejos de ello, ni siquiera la mencionan. Asimismo, y en lo que respecta a la fecha de ingreso, ninguno de los testigos recién mencionados recuerda desde cuándo vieron a la actora laborar en el establecimiento con excepción de Gómez, quien aseguró que no conoció a la actora en el año 2012 -cuando dejó de laborar en la demandada a causa de un embarazo-, sino en 2015 -cuando retomó labores-, pero sus solitarios dichos no pueden conmovir las férreas conclusiones que hasta aquí se postulan. Por lo demás, señalo que la demandada no aportó los libros del art. 52 LCT

(respuesta b, fs. 87vta.) y que, del oficio al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, no surge la habilitación del local a nombre de la demandada ni de otra persona ligada al emprendimiento gastronómico (al respecto, la última habilitación que tuvo ese local, data del año 2001 a nombre del Sr. Eduardo Olmos para desarrollar el rubro textil, ver especialmente fs. 72). Por lo expuesto, sugiero confirmar la sentencia, tanto en lo relativo a la fecha de ingreso como a la titularidad del emprendimiento. Tampoco encuentro que la queja relativa a la categoría profesional de la actora pueda ser objeto de favorable tratamiento: las testificales ubican al local como una explotación con escaso personal en el que la accionante desarrollaba las más variadas tareas -tales como la apertura del establecimiento, la compra de los insumos, venta y cobro de productos-. La jornada desarrollada, también es objeto de agravio pero, en mi opinión, la resolución de grado debe ser validada. Teniendo en cuenta lo dispuesto por los arts. 196 y 198 de la LCT, si bien la extensión de la jornada de trabajo es uniforme para toda la Nación (conforme lo normado por la ley 11.544) lo cierto es que puede ser reducida mediante estipulación particular de los contratos individuales o convenios colectivos de trabajo. En el caso, negada por la accionada la jornada denunciada por la actora e invocando aquélla -como defensa- que la Sra. Pegolo desempeñaba una jornada menor a la normal (arts. 196 y 198 LCT), esta última debe ser considerada de excepción y sujeta a prueba estricta de quien la invoca. Se produce, de tal modo, una inversión del onus probandi, correspondiendo a la demandada acreditar los extremos invocados en su resguardo (art. 377 CPCN). Lejos de ello, la testifical propuesta por la actora reveló la existencia de labores superiores a las escuetas 18 horas denunciadas en la contestación de demanda (viernes, sábados y domingos de 7.30 a 13.30 horas). Ibarra la ubicó laborando en horarios vespertinos; Raffa expresó que encontraba a la accionante los días lunes y miércoles y Sánchez coincidió en que cuando iba entre los días de semana a la panadería, también la veía (indicó orientativamente que eso sucedía los miércoles). Sus dichos son concordantes y permiten avizorar -fielmente- la realización de una jornada superior a la denunciada por la recurrente. En lo atinente al convenio colectivo aplicable, al contestar demanda la apelante manifestó que el local ¿no es una confitería, sino un mero despacho de pan (circunstancia que la propia actora reconoce en los despachos telegráficos que me cursara). Esta diferencia no es menor, en tanto determina la aplicación de la CCT 269/95 y no la 272/96 como pretende?. Ahora bien, no puedo soslayar que la postura de la demandada ante esta Alzada se contrapone con lo esbozado en su escrito inaugural puesto que, en su escrito recursivo manifiesta la validez del CCT 130/75, extremo que invalida su petición (art. 277 CPCCN). Corresponde resaltar que las testificales dieron cuenta de la venta de panificaciones que eran compradas a una entidad ajena, ya que en el local no se cocinaba, ¿no se fabricaban las cosas, el pan?, refirió Ibarra, palabras que parecerían ser respaldadas por las de Raffa quien se refirió al establecimiento como un ¿despacho de pan?. Marchetti también manifestó que el local era un ¿despacho de pan?, y que ello lo sabe porque ¿allí no fabrican facturas o pan por ejemplo?, por su parte, Gómez resaltó que a las 07.00 horas recibían la mercadería, todas afirmaciones que me llevan a comprender que en el local se procedía a revender panes fabricados en otros establecimientos. En este punto, considero pertinente resaltar que las diferencias salariales reclamadas por la actora en virtud de la pretendida vigencia del CCT 272/96 ¿rama pastelería? es aplicable a ¿establecimiento de Masas (fábrica), personal de confiterías sin bar (rama pastelería), personal de Fábricas de Pastelerías y Fábricas de Sandwiches? (art. 4º, CCT 272/96). Como se observa, la manufacturación de los productos resulta ser un común denominador en el personal afectado y considero que, en atención a las afirmaciones vertidas por las partes y por las testificales, ello no se ha acreditado en autos. Por su parte, el CCT 269/95 aludido por la demandada, comprende a aquellos establecimientos en los que se proceda -entre muchos otros supuestos- ¿afectando la elaboración, venta y despacho de pan en todas sus variedades? (art. 4º). De este modo, propicio validar la aplicación de este CCT que es, a su vez, el reconocido en grado. IV. Por último, la demandada señala que la condena por art. 80 LCT no debe proceder toda vez que al contestar demanda acompañó los certificados que la accionante se negó a recibir oportunamente. Toda vez que la tesitura adoptada por la parte demandada no se condice con los datos reales respecto de la fecha de ingreso de la actora según han quedado establecidos precedentemente, y que por ende la oportuna puesta a disposición de los certificados de trabajo no pudo haber sido realizada de manera satisfactoria conforme los parámetros que traza la disposición, dicha pretensión también será objeto de condena en los términos del art. 80 de la LCT. Asimismo, conforme surge del cotejo del instrumento de fs. 16/20, la fecha de certificación del formulario PS 6.2 data del 05.12.2016. No llega discutido que el distracto operó el día 26.09.2016 y ello hace que su confección sea notoriamente extemporánea (la intimación por 48 horas para su entrega fue cursada el 28.10.2016, mediante CD ..., acompañado en sobre anexo 8437, anudado por cuerda). Por lo expuesto, propicio la confirmación del fallo. V. De conformidad con el mérito, la calidad, la eficacia, la extensión de los trabajos cumplidos en primera instancia, el resultado del pleito, lo normado por el artículo 38 de la LO, las disposiciones arancelarias de aplicación y vigentes a la época de las tareas ponderadas a los fines regulatorios (arts. 1º, 6º, 7º, 8º, 9º, 19 y 37 de la ley 21.839, actualmente previsto en sentido análogo por el art. 16 y conc. de la ley 27.423 y art. 3º inc. b) y g) del Dto. 16.638/57; cfr. CSJN, in re ¿Francisco Costa e Hijos Agropecuaria c/ Provincia de Buenos Aires s/daños y perjuicios?, sentencia del 12/9/1996, publicada en Fallos: 319:1915 y ¿Establecimiento Las Marías SACIFA c/ Misiones Provincia s/ Acción declarativa?, sentencia del 4/9/2018, Fallos: 319:1915), considero que corresponde regular los

honorarios de la representación letrada de la parte actora y de la perito contadora en el ...% y ...%, respectivamente, del monto total de condena, comprensivo de capital e intereses. Incumbe fijar las costas correspondientes a esta etapa a cargo de la demandada vencida (art. 68 CPCCN) y, teniendo en cuenta similares parámetros que los esbozados en el párrafo previo, corresponde regular -por su actuación ante esta Alzada- los honorarios de la representación letrada de la parte actora y demandada en el ...%, de lo que en definitiva le corresponda percibir por su actuación en la anterior etapa (art. 38 LO y normas arancelarias de aplicación). VI. En definitiva, de compartirse mi propuesta, correspondería: a) Confirmar la decisión de primera instancia; b) Regular los honorarios de la representación letrada de la parte actora y de la perito contadora en el ...% y ...%, respectivamente, del monto total de condena, comprensivo de capital e intereses; c) Fijar las costas correspondientes a esta etapa a cargo de la demandada vencida (art. 68 CPCCN) y d) Regular -por su actuación ante esta Alzada- los honorarios de la representación letrada de la parte actora y demandada en el ...%, de lo que en definitiva le corresponda percibir por su actuación en la anterior etapa (art. 38 LO y normas arancelarias de aplicación). La Dra. Gabriela Alejandra Vázquez dijo: Por compartir los fundamentos adhiere al voto que antecede. A mérito de lo que resulta del precedente acuerdo, SE RESUELVE: a) Confirmar la decisión de primera instancia; b) Regular los honorarios de la representación letrada de la parte actora y de la perito contadora en el ...% y ...%, respectivamente, del monto total de condena, comprensivo de capital e intereses; c) Fijar las costas correspondientes a esta etapa a cargo de la demandada vencida (art. 68 CPCCN); d) Regular - por su actuación ante esta Alzada- los honorarios de la representación letrada de la parte actora y demandada en el ...%, de lo que en definitiva le corresponda percibir por su actuación en la anterior etapa (art. 38 LO y normas arancelarias de aplicación); e) Hágase saber a las partes que la totalidad de las presentaciones deberán efectuarse en formato digital (CSJN, punto N° 11 de la Ac.4/2020, reiterado en los Anexos I y II de la Ac.31/2020). Regístrese, notifíquese, oportunamente comuníquese (art.4°, Acordada CSJN N° 15/13) y devuélvase. María Cecilia Hockl Jueza de Cámara Gabriela Alejandra Vázquez Jueza de Cámara Ante mi: Verónica Moreno Calabrese Secretaria

Correlaciones: Curra, Roberto Oscar y otros c/Securitas Argentina SA s/diferencias de salarios - Cám. Nac. Trab. - Sala V - 12/09/2017 - Cita digital IUSJU021386E 002530F