

Despido Pago En Negro Injuria Laboral Falta O Defecto De Registracion Responsabilidad Solidaria Responsabilidad Del Administrador

JURISPRUDENCIA

Buenos Aires, 10 de marzo de 2020. se

procede a votar en el siguiente orden: El Dr. Mario S. Fera dijo: I- La sentencia dictada a fs. 784/805 que hizo lugar parcialmente a la demanda suscitó las quejas que la actora interpuso a fs. 806/812vta., el co-demandado Carlos E. Othaceguy a fs. 816/818vta. y la co-demandada Mundo Color S.R.L. a fs. 819/820, recibiendo contestaciones a fs. 867/869vta. y 864/866vta. II- En lo que atañe a la acción fundada en el contrato de trabajo, la divergencia relativa a las diferencias salariales no podrá tener favorable andamiaje ya que no se pone concretamente en tela de juicio que la contraprestación salarial total abonada durante la vigencia del vínculo habido alcanzaba a la suma prevista para la categoría convencional que dijo haber desempeñado el reclamante, careciendo así de causa el pretendido crédito. III- En cuanto a la objeción dirigida contra el rechazo del reclamo fundado en horas extras impagas, cabe señalar que si bien -contrariamente a lo afirmado por la juez de grado anterior- se cumplió en este punto con las exigencias previstas en el art. 65.4 de la LO ya que a lo largo de la demanda se reitera de manera uniforme que el horario que cumplió el accionante durante toda la relación laboral era de 9/18 hs. de lunes a viernes y de 8/13 hs. los sábados (fs. 6, 10vta., 11 y 14), jornada que arroja dos horas suplementarias semanales, explicándose de la manera pormenorizada que se prevé en el art. 65.4 de la LO en el punto 7 obrante a fs. 14, el método utilizado para extraer el parcial que por este concepto se incluyó en la liquidación de fs. 13, no es menos cierto que la recurrente omite oponer elementos de juicio que confirmen sus asertos y tal falencia fue puesta de manifiesto por el decisorio recaído como un fundamento dirimente para justificar el rechazo. Respecto a la proyección de la premisa favorable a la versión del inicio prevista en el art. 55 de la LCT que invoca la accionante a fin de suplir su omisión probatoria, cabe señalar que el registro de horas extras sólo resulta exigible en los establecimientos en los que los trabajadores efectivamente cumplen horario suplementario (conf. art. 6.c de la ley 11.544), sin que se respalde la queja en elemento de juicio alguno en ese sentido. Consecuentemente, propondré que en este aspecto se desestime la queja. IV- Tendrá la misma suerte la divergencia de la parte actora que apunta a revertir la ponderación que se efectuó de la fecha de ingreso, toda vez que no se aporta elemento de juicio alguno que la respalde, pretendiendo suplir dicha falencia oponiendo la omisión en que incurrió la contraparte de agregar las planillas de registro horario, que no se vinculan con la cuestión bajo examen y -de conformidad con los términos del art. 6.c de la ley 11.544- resultan atinentes a corroborar la extensión de la jornada efectivamente llevada a cabo por los trabajadores, por lo que sólo sobre ese extremo habrían de proyectarse los efectos de la contumacia de la empleadora en los términos del art. 55 de la LCT. V- Tampoco habrá de acogerse el agravio introducido por el accionante, dirigido a cuestionar el rechazo de la multa contemplada por el art. 80 de la L.C.T. Al respecto, en atención a los términos vertidos en el inicio y en el recurso de apelación, no corresponde admitir la referida multa, por cuanto el accionante no intimó por la entrega de los certificados de trabajo previstos por la citada norma (ver art. 3º del decreto 146/01), por lo que no cabe más que rechazar el agravio; máxime que tampoco se cuestionó oportunamente la constitucionalidad del decreto que prescribe los requisitos de admisibilidad de la multa en cuestión, y los planteos que el recurrente expone en torno a su validez recién en el escrito recursivo lucen innovativos (cfr. conforme el principio pautado en el art. 277 del C.P.C.C.N. y art. 18 de la C.N.). Agrego que resulta improcedente la pretensión del apelante de tener por cumplido el recaudo establecido en el mencionado decreto en la instancia conciliatoria (SECLO), toda vez que dicho trámite administrativo obedece a otra finalidad (art. 7 de la ley 24.635, conf. esta Sala, SD N° 18.801 del 31/10/12 ¿in re? ¿Duarte, Gabriel Alejandro c/ Mercury Communications S.A. s/despido?). Por lo expuesto, propondré confirmar el fallo en este aspecto. VI- En cuanto a la divergencia de la reclamante que hace hincapié en la manera en que se acogió la sanción prevista en el art. 132bis de la LCT, cabe señalar que de manera alguna se vinculan los aportes deducidos del salario del actor por la demandada en su carácter de agente de retención con la deuda de ésta informada por la AFIP, refiriéndose la apelante exclusivamente a la falta de pago de los aportes que le correspondían en su carácter de empleadora y a las supuestas irregularidades del registro en cuanto a real remuneración, categoría y fecha de ingreso, extremos de los que alega que se derivarían menores aportes de los que hubieran correspondido, pero que no permiten configurar los presupuestos de activación de la norma en cuestión, que exige para su progreso una efectiva evasión de las sumas previamente deducidas del salario. VI- En cuanto a la queja de los demandados, tanto Othaceguy como Mundo Color SRL, cabe destacar en detrimento de la eficacia recursiva de las objeciones principales planteadas, que omiten oponer elementos de juicio de orden fáctico que disipen la virtualidad probatoria conferida por la juez de grado anterior a la declaración del testigo Losardo, quien sin recibir impugnaciones en tiempo propio (art. 90 de la LO) aseveró de manera coherente y debidamente circunstanciada que el demandante percibía mensualmente sumas abonadas por la empleadora evadidas de la

registración, cobrando el resto por cajero (fs. 666/667), limitándose a oponer su condición de testigo único. Reiteradamente se ha señalado de manera que comparto, que la máxima "testigo único testigo nulo" ha quedado superada por la evolución del derecho procesal, pues la exclusión de su valor probatorio no tiene ningún fundamento, dado que si bien no existe la garantía que supone la concordancia entre las declaraciones de varios testigos, ella puede compensarse con el análisis de las circunstancias de cada caso concreto de acuerdo con el art. 386 CPCCN que consagra el método de análisis de la sana crítica al que se remite el art. 90 de la LO (entre muchos otros, S.D. N° 17.070 del 14/6/11 "in re" "Olea, Carlos Sebastian c/ Breitman, Benjamín Gregorio y otros s/ Accidente- Acción Civil?"). En esa inteligencia, puesta en evidencia la ineficacia de los registros contables previstos en el art. 52 de la LCT, resulta operativa la premisa favorable a la versión del reclamo sobre las constancias que allí debieron volcarse de conformidad con el art. 55 del mismo cuerpo legal, siendo meramente dogmática y voluntarista la pretendida irrazonabilidad de la estimación del 20% del salario efectivamente registrado que estipuló la sentenciante de grado anterior en el marco de las facultades previstas en el art. 56 de la LCT. Arriba desierto el recurso de la sociedad empleadora en cuanto se dirige contra la procedencia de la indemnización prevista en el art. 15 de la ley 24.013, ya que omite poner en tela de juicio el fundamento de la decisión que se pretende revertir -la improcedencia de exigir la comunicación a la AFIP para su procedencia cuando no esta expresamente prevista en el art. 11 de la misma LNE- soslayando de tal manera la exigencia del art. 116 de la LO para acceder a la revisión. No tendrá mayor trascendencia la queja de la actora contra el rechazo de la indemnización prevista en el art. 9° de la ley 24.013 por no haber acreditado fehacientemente el cumplimiento de los requisitos formales previstos en el art. 11 del mismo cuerpo normativo, sin que el principio de apreciación de la prueba en caso de duda a favor del trabajador contemplado en el art. 9 de la LCT tenga el alcance pretendido, es decir lo exima de acatar las exigencias legales para acceder al rubro en cuestión. Incurrir en idéntica falencia la queja de Mundo Color SRL al quejarse de la procedencia del resarcimiento previsto en el art. 80 de la LCT, cuya desestimación recibió tratamiento precedentemente. Por tales razones, de prosperar mi voto habrá de confirmarse lo decidido en el fallo recaído respecto del reclamo fundado en la vinculación laboral habida entre las partes. VII- En cuanto a la acción fundada en el derecho común por accidente de trabajo, las quejas de la empleadora por el resultado adverso de la excepción de prescripción, el monto diferido a condena en concepto de daño moral y la procedencia de la acción fundada como se dijo en la ley civil sin citar a la ART serán desestimadas por mi intermedio ya que adolecen de ausencia de la crítica concreta y razonada que se exige en el referido art. 116 de la LO, limitándose a expresar su desacuerdo con las decisiones adoptadas. En cuanto al rechazo de la pretendida reparación de incapacidad psicológica, la accionante pretende respaldarse en la declaración del testigo Irurzun, quien al tiempo de la audiencia hacía más de veinte años que era psicólogo del actor, limitándose en consecuencia a reiterar lo que éste le transmitía en relación a las presuntas condiciones de trabajo y maltrato recibido (fs. 720/721). Al respecto, cabe destacar que este Tribunal reiteradamente ha remarcado que los dichos de los denominados testigos "de oídas" carecen de la originalidad que deriva de la captación directa por los sentidos que califica el alcance del medio probatorio de marras, tratándose en consecuencia de prueba de otra prueba, que no produce la misma convicción y encierra el riesgo de conducir a conclusiones equivocadas, circunstancias que en consecuencia imponen que se los desestime como elementos de juicio atendibles en la dilucidación del debate. En cuanto al testigo Silvestri, nada aporta en torno al maltrato por parte de los jefes que se invocó en la demanda como origen de la dolencia en cuestión (fs. 722/723). Consecuentemente, propiciaré que se confirme en tales extremos el fallo recurrido. VIII- En cuanto a la divergencia expresada por el demandado Carlos Enrique Othatceguy frente a su inclusión en la condena, en los términos de lo dispuesto en los arts. 59 y 274 de la ley 19.550 destaco que, en el caso, el pago mensual de sumas indocumentadas se presenta como significativa y se traduce en un comportamiento reprochable de la sociedad codemandada, que involucra a la persona física en cuestión. Ello permite inferir una actuación encuadrable en el supuesto que contempla el art. 274, primer párrafo, de la ley 19.550 para responsabilizar al titular ilimitada y solidariamente, por los daños y perjuicios que resultaren de su acción y/u omisión. Esto es así, porque los reproches que se verifican en el caso -incluidos en los reclamos que dieron origen a los créditos judicialmente reconocidos- hacen suponer el incumplimiento por parte de la persona física codemandada de deberes a su cargo en los términos de las normas citadas, sin haberse demostrado su oportuna participación contraria a la decisión de las sociedades (cf. art. 274, segundo párrafo, ley 19.550). Esta conclusión no soslaya las implicancias que tiene la diferenciación entre la personalidad de la sociedad y la de sus socios y administradores; diferenciación en la cual asienta el régimen especial de la ley 19.550, y que ha sido aludida en varios pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Pero estimo que ello debe ser conjugado con la necesidad de indagar en cada caso, en sana crítica y a la vista de lo afirmado y probado durante el desarrollo del pleito, la configuración de alguno de los supuestos excepcionales -previstos por el mismo régimen de la ley 19.550- que permita resguardar el derecho de quienes -como ocurre en autos con la trabajadora reclamante- se han visto perjudicados por el abuso de la personalidad jurídica de las sociedades codemandadas o por la actuación de sus titulares. En cuanto a la situación de la codemandada Cynthia Andrea Othatceguy, que fue liberada de responsabilidad frente a los créditos reconocidos al demandante, cabe señalar que la queja de la

demandante no podrá tener favorable recepción ya que al demandar se fundamentó expresamente su obligación solidaria en el presunto carácter de socia gerente de la sociedad empleadora Mundo Color SRL, a la que habría utilizado como un mero instrumento de fraude laboral e impositivo (fs. 11vta.), invocando de manera novedosa ante esta instancia -una vez que se desestimó en el fallo recaído el rol societario asignado al demandar que habría actuado como real empleadora. De admitirse la pretensión recursiva se vulneraría no sólo el derecho de defensa de la contraparte, sino también los límites al poder revisor del Tribunal, circunscriptos a las cuestiones que hubieran sido efectivamente sometidas al juez de grado anterior (conf. art. 277 del CPCCN).

IX- En cuanto a la objeción de la parte actora dirigida contra la forma de disponer los intereses en el fallo recaído, cabe señalar que se trata de una cuestión cuyo tratamiento en este estado resulta abstracto por falta de perjuicio actual, ya que la determinación en cuestión debe efectuarse en la etapa prevista en el art. 132 de la LO.

X- Respecto de la regulación de honorarios, que suscito impugnaciones de la parte actora por estimar elevados los diferidos a favor de la representación letrada de las contrarias y de los peritos actuantes, en mi opinión los emolumentos en cuestión resultan ajustados de acuerdo a la calidad, mérito y extensión de las tareas llevadas a cabo en la anterior instancia por lo que propondré que se confirmen (conf. art. 38 primera parte de la LO y normativa arancelaria vigente). No tendrá tratamiento la apelación de la reclamante respecto a los honorarios regulados a su propia representación, toda vez que carece de interés recursivo en que se eleven.

XI- Costas dealzada en el orden causado, teniendo en cuenta los vencimientos mutuos (conf. art. 71 del CPCCN). Por las actuaciones desplegadas ante esta instancia, regúlense los honorarios de la representación letrada de la parte actora y de cada uno de los demandados en el ...% de lo que les correspondió por lo actuado en la anterior instancia, conforme las pautas y normativa precedentemente expuestas. El Dr. Alvaro Edmundo Balestrini 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: I) Confirmar la sentencia dictada en la anterior instancia en lo que fue materia de apelación. II) Costas de alzada en el orden causado. III) Por las actuaciones desplegadas ante esta instancia, regular los honorarios de la representación letrada de la parte actora y de cada uno de los demandados en el ...% de lo que les correspondió por lo actuado en la anterior instancia. IV) Hacer saber a las partes y peritos que rige lo dispuesto por la ley 26.685 y Ac. CSJN Nros. 38/13, 11/14 y 3/15 a los fines de notificaciones, traslados y presentaciones que efectúen. Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Alvaro E. Balestrini Juez de Cámara Mario S. Fera Juez de Cámara ANTE
MÍ: Guillermo F. Moreno Secretario de Cámara Correlaciones: Riera, Alejandra Patricia
c/FFS Group SRL s/despido - Cám. Nac. Trab. - Sala IV - 12/09/2014 - Cita digital IUSJU221854D Mirambell, María
Eugenia Emilse c/Bosan SA y otro s/despido - Cám. Nac. Trab. - Sala III - 29/12/2017 - Cita digital IUSJU056117E
000651F