

## Despido Testigos Horas Extraordinarias Retenciones Deducciones Y Compensaciones Falta De Ingreso Sancion Conminatoria

JURISPRUDENCIA

Buenos Aires, 11 de septiembre de 2019.

En la Ciudad de Buenos Aires reunidos los integrantes de la Sala VI a fin de considerar los recursos deducidos en autos y para dictar sentencia definitiva en estas actuaciones, practicando el sorteo pertinente, proceden a expedirse en el orden de votación y de acuerdo con los fundamentos que se exponen a continuación. LA DOCTORA GRACIELA L. CRAIG DIJO: I- Contra la sentencia dictada en la anterior instancia, que hizo lugar al reclamo en lo principal, recurren las partes demandada y actora, según los escritos de fs. 312/313 y fs. 366/371, respectivamente, que merecieron réplica a fs. 374/380 y fs. 373, en ese orden. A fs. 310 la perito contadora apela por reducidos los emolumentos que le fueron discernidos, haciendo lo propio la representación letrada de la parte actora a fs. 363/365. II- En primer lugar, cuestiona la parte demandada, el progreso del reclamo por horas extras y, al respecto, estimo que no le asiste razón en su planteo. Digo ello por cuanto, considero que -aun apreciados con la estrictez que sugiere la apelante- resultan suficientes las referencias de los testigos que el demandante trajo a declarar a la causa (ver declaraciones de fs. 219, fs. 223 y fs. 224) para acreditar que la prestación de servicios de Ibarra excedía la jornada máxima legal en la medida fijada por el Sr. Juez ?a quo?. En efecto, tras analizar íntegramente y en sana crítica (cfr. arts. 90 de la L.O. y 386 y 456 del C.P.C.C.N.)- el contenido de la prueba testifical, no puedo sino compartir el criterio expuesto por el sentenciante de grado anterior en punto a la idoneidad y suficiencia de los elementos probatorios colectados en autos (ver declaraciones testificales de fs. 219, fs. 223 y fs. 224) para acreditar el horario de trabajo invocado por el actor en su demanda, y por ende, la realización de trabajo en horario extraordinario, sin que la exposición recursiva desvirtúe tal conclusión con la indicación de elementos probatorios idóneos. En efecto, la apelante se limita a cuestionar y a poner en tela de juicio la idoneidad de los testigos que declararon en autos a propuesta del demandante para acreditar el trabajo en exceso de la jornada máxima legal admitida, pero omite señalar los elementos probatorios que darían respaldo a su queja. A ello se añade, en desmedro de la postura de la accionada sobre el punto, el argumento brindado por el magistrado de grado en punto a que pese a que los testigos sostuvieron que el control del horarios se realizaba mediante el fichaje de entrada y salida, lo cierto es que la accionada no exhibió al experto contable las constancias sobre el horario de trabajo cumplido por el accionante ni la planilla horaria prevista en la ley 11.544, informando asimismo que no poseía sistema alguno de control de horarios. En efecto, del informe pericial contable producido en la causa (ver fs. 250/255) no surge que la empleadora llevara el libro o registro de horas extras, tal como lo establece el artículo 6º, inciso ?c?, de la ley 11.544. Dicha norma dispone la obligación del empleador de llevar e inscribir en un registro las horas laboradas en exceso de la jornada legal y normal, vale decir, las horas suplementarias, y cobra particular relevancia en los casos como el de autos, en los que se demostró el desempeño del trabajador en horario extraordinario. En dicha inteligencia, la falta de exhibición al perito contador del registro de las horas extraordinarias laboradas -que la empleadora debió llevar, de conformidad, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 6, inciso ?c? de la ley 11.544, y atento a que se ha demostrado en la causa, con las declaraciones testificales de fs. 219, fs. 223 y fs. 224), que el accionante laboraba en exceso de la jornada máxima legal-, torna operativa en la especie la presunción establecida en el artículo 55 de la L.C.T., la cual no se advierte desvirtuada por prueba idónea alguna en contrario aportada por la accionada. Es así que las circunstancias invocadas en la demanda en torno al horario de trabajo cumplido por el actor han quedado acreditadas en autos no sólo a través de las declaraciones testificales ya mencionadas, sino también en virtud de la referida presunción que emana del artículo 55 de la L.C.T., sellando la suerte adversa de este segmento del recurso, la orfandad probatoria verificada en autos en pos de revertir los efectos de dicha presunción legal, y controvertir lo que surge de las declaraciones testificales en cuestión. En tales condiciones, y sin que adquieran relevancia otras circunstancias que la recurrente pretende enfatizar, no advierto motivos suficientes para modificar lo resuelto, por lo que voto por confirmar el decisorio de grado en cuanto pudo considerarse objeto de agravio en el aspecto tratado. III- No habrá de innovarse en lo atinente a la condena fundada en el artículo 2º de la ley 25.323 -aspecto del pronunciamiento de grado que también pone en tela de juicio la demandada-, toda vez que se advierten reunidos en el caso los presupuestos formales y sustanciales para su procedencia. En efecto, ha quedado demostrado que el despido decidido por la empleadora careció de justa causa, y que ésta -fehacientemente intimada (ver carta documento cuya copia luce glosada a fs. 143 e informe del Correo Argentino de fs. 148)- no abonó en término las indemnizaciones debidas al trabajador, obligándolo con su proceder a iniciar la presente acción judicial a fin de lograr el reconocimiento de su derecho y consecuente percepción de lo que realmente le era debido y, por ende, satisfacer su crédito, presupuesto fáctico que tipifica la aplicabilidad de la norma bajo análisis. Repárese en que la finalidad de dicha norma es justamente la de evitar que el trabajador tenga que iniciar acciones judiciales o

cualquier instancia previa -como es el reclamo ante el SECCLO (cfr. art. 1° ley 24.635)- para la percepción de las indemnizaciones legales correspondientes. Por otra parte, no encuentro conductas de la empleadora que razonablemente apreciadas me permitan morigerar total o parcialmente las consecuencias derivadas de su omisión de abonar en tiempo y forma los rubros indemnizatorios adeudados a la trabajadora, por lo que propongo confirmar el decisorio de grado también en este aspecto. IV- Igual suerte desestimatoria correrá el disenso de la accionada que procura revertir la condena al pago de la indemnización prevista por el artículo 1° de la ley 25.323, toda vez que, tal como puntualizó el magistrado de grado anterior, se ha acreditado en la causa la percepción por parte del trabajador de sumas "en negro" o fuera de registración y, por ende, la deficiente registración de la relación laboral (con una remuneración inferior a la efectivamente percibida por el trabajador) que habilita el andamiaje de la indemnización en cuestión. En efecto, considero que -en consonancia con lo decidido en la anterior instancia- la declaración brindada por el testigo Pereyra (fs. 223) proporcionó elementos suficientes a los fines de respaldar la existencia sumas fuera de registración. Así, el referido testigo señaló que "conoce al actor, que eran compañeros de trabajo en Punto y Arte Reproducciones (...) que estaban en la misma sección (...) que todo lo que era en blanco dice el testigo que eran horas comunes, 8 horas, y dice que las horas extras se las pagaban en negro, que con el actor ocurría lo mismo, que lo saben porque estaban todos juntos les pagaban de la misma forma, que las horas extras de las pagaban en un sobre, que las horas comunes se las depositaban en el Banco Río (...) que dice el testigo que vio al actor cobrar esas horas extras e un sobre?". A mi entender, la referida declaración testifical (de Pereyra), respalda la decisión adoptada en el fallo de grado, pues, analizada íntegramente y en sana crítica (cfr. arts. 386 y 456 del C.P.C.C.N. y 90 de la L.O.), se observa suficientemente objetiva y verosímil como para justificar la trascendencia probatoria que le fue asignada por el Sr. Juez "a quo" para tener por demostrada la existencia de retribuciones no registradas, permitiendo formar convicción en orden a la cuestión objeto de discrepancia. Lo digo porque, el citado testigo describió la metodología y modalidad de pago de los salarios instrumentada por la accionada, y puso de resalto que era práctica común y habitual en la empresa el pago de remuneraciones en forma indocumentada, revistiendo sus dichos plena fuerza probatoria y valor convictivo suficiente en este aspecto, por haber sido compañero de trabajo del actor. Dicha declaración constituye -en mi opinión- prueba idónea para acreditar los hechos que describe el testigo, por resultar verosímil, coherente, convincente, dar debida razón de sus dichos, y reflejar de manera directa el contexto fáctico en el que se desarrolló la prestación del actor, por coincidir en lugar y tiempo con éste y, por tanto, referir a sucesos que fueron percibidos en forma directa y personal por los declarantes, con indicación circunstanciada de tiempo, modo y lugar, sin que la impugnación recibida y las apreciaciones con las que la apelante intenta desvalorizar su testimonio logren conmover sus dichos (cfr. art. 90 de la L.O. y arts. 386 y 456 del C.P.C.C.N.). En efecto, a mi juicio, la declaración testifical señalada luce convictiva por haber brindado el testigo detalles que no me llevan a dudar de la veracidad de sus dichos, y asimismo se observa objetiva -pese a los motivos que invoca la apelante-, ya que declaró sobre hechos concretos de los que, reitero, tuvo conocimiento directo mediante sus sentidos, sin que se trate de interpretaciones o evaluaciones subjetivas. Cabe destacar que el hecho de que el referido testigo tenga juicio pendiente con la demandada no basta para descalificar sus testimonio y privarlo de eficacia, sino que lleva a apreciar y valorar sus manifestaciones con mayor rigurosidad y dentro del marco probatorio integral, puesto que no se trata de un testigo excluidos. Debe tenerse presente que los sucesos laborales se dan en una comunidad de trabajo y por eso quienes participan de ella son los que pueden aportar datos al respecto, y en muchas ocasiones la prueba testifical constituye el único elemento de convicción del cual depende el magistrado para esclarecer la cuestión en debate. Es así que, a mi juicio -y pese a las razones que invoca la apelante-, la declaración en cuestión luce suficientemente idónea y convincentes a los fines que interesan, y por ende, reviste plena fuerza probatoria y valor convictivo suficiente a fin de corroborar la versión de los hechos dada en el inicio en orden a la existencia de pagos "en negro" (cfr. art. 9 de la L.C.T.). En tales condiciones, teniendo en cuenta los términos en que se trabó y planteó la litis sobre este tema (cfr. art. 9 de la L.C.t.), no advierto motivos suficientes para modificar lo resuelto, por lo que voto por confirmar el decisorio de grado en el punto materia de agravios. V- En cambio, cabe admitir parcialmente el planteo del demandante que procura obtener el cobro de la sanción conminatoria establecida por el artículo 132 bis de la L.C.T. por una cuantía mayor a la receptada en la anterior instancia. En efecto, el apelante pretende el incremento cuantitativo de la referida sanción conminatoria "cuya aplicación al caso llega firme a esta alzada; cfr. art. 116 de la L.O.- hasta que la demandada acredite el ingreso de los fondos retenidos. Al respecto, destaco que, tal como he sostenido en precedentes que guardan similitud con el "sub examine" (ver, entre otras, S.D. N° 69.423, del 16/02/2017, recaída en autos "RODRIGUEZ DALENCE BORIS ROGER RODRIGO C/ PONTUS SRL Y OTRO S/DESPIDO"; y S.D. N° 68.804, del 23/08/2016, recaída en autos "MANCILLA JOSE GABRIEL C/ CHD S.A. Y OTROS S/ DESPIDO", ambas del registro de esta Sala VI), en el caso, la aplicación lisa y llana de la sanción conminatoria del art. 132 bis de la L.C.T. -la cual no tiene función resarcitoria, sino, esencialmente, punitiva-, luciría desproporcionada con el incumplimiento que se pretende sancionar, por lo que considero que razones de estricta justicia, ameritan la limitación de la extensión temporal de la condena fundada en dicha norma hasta el mes anterior al del dictado de la sentencia de primera instancia.

Ello así, fundamentalmente por el hecho de que la gravedad del ?castigo? no resultaría proporcional con la falta cometida (véase, en similar sentido, del registro de esta Sala SD Nro. 66.323 del 7/05/2014, ?Arana Juan Manuel c/ Fundación Iberoamericana de Estudios Superiores s/ Indem. Art. 80 LCT L. 25.345?). Lo expresado me lleva a proponer que, de ser compartido mi voto, se modifique este aspecto del pronunciamiento apelado y se condene a la demandada al pago de la sanción conminatoria prevista por el citado artículo 132 bis de la L.C.T. a partir de la extinción del contrato de trabajo (15/01/2014), tomando en cuenta para ello la remuneración de \$17.125,22.- determinada en el fallo de grado (ver fs. 305) -sin suscitar controversia ante esta alzada (cfr. art. 116 de la L.O.)-, importe que se devengará con igual periodicidad a la del salario hasta el mes anterior al del dictado de la sentencia de primera instancia, sin perjuicio del derecho del trabajador a reclamar en un pleito posterior la ampliación de la sanción en caso de que la empleadora no acredite de modo fehaciente el ingreso de los fondos retenidos.

VI- El planteo de la parte demandada dirigido a cuestiona la condena solidaria que le fue impuesta en origen al codemandado Carlos Alberto Campos Salvá (con fundamento en la normativa emergente de los arts. 59 y 274 de la Ley de Sociedades Comerciales), incumple con las exigencias del artículo 116 de la L.O., desde que la argumentación expuesta en el punto se funda en la invocada ausencia de pagos en negro o fuera de registración, extremo que, de conformidad con lo que he dejado resuelto (ver apartado III del presente pronunciamiento) y contrariamente a lo que aduce la apelante- en el caso el demandante ha logrado acreditar, sin que se expongan en la queja mejores argumentos y elementos en apoyo de la pretensiones de la apelante, que permitan revertir lo resuelto en la anterior instancia en este aspecto (cfr. art. 116 de la L.O.). Por lo demás, frente a los restantes argumentos que se esgrimen en el escrito recursivo, señalo que la condena solidaria contra la mencionada persona física codemandada fundada en las previsiones de los artículos 59 y 274 de la ley 19.550, no permite considerar la cortapisa que esgrime la apelante, puesto que no existe fundamento jurídico que avale la exención pretendida por ésta. Por último, señaló que conforme surge del pronunciamiento de grado (ver fs. 238 ?in fine?), el codemandado Carlos Alberto Campos Salvá no fue condenado a hacer entrega de los certificados previstos en el artículo 80 de la L.C.T. -sino únicamente la codemandada Punto y Arte Reproducciones S.A.; ver fs. 308, cuarto párrafo y punto II de la parte resolutive de la sentencia de grado a fs. 308), de modo que el planteo agitado sobre dicha base resulta inatendible y carente de sostén.

VII- Por último, cabe desestimar el planteo de la parte actora tendiente a revertir el rechazo de la extensión de la condena en forma solidaria a la persona física codemandada Fernando Campos Salvá. Digo ello por cuanto, comparto el criterio expuesto por el magistrado de grado anterior en punto a que de los elementos de la causa no surge demostrado que efectivamente el mencionado codemandado, hubiera revestido la calidad de miembro del directorio o de ?controlante? de la sociedad demandada, vale decir, que tuviera injerencia, participación y control sobre los actos de administración de la sociedad, o lo que es lo mismo, que tuviese a su cargo funciones de administración o dirección que lo llevaran a tomar decisiones por cuyas consecuencias pueda hacerse un juicio crítico y, consecuentemente, responsabilizarlo en los términos previstos por los arts. 59 y 274 de la ley 19.550. Dicho segmento del fallo apelado no se advierte debidamente refutado en el recurso que se analiza (cfr. art. 116 de la L.O.), en tanto el apelante se limita a esbozar un parecer discrepante y dogmático (que carece de la indicación de argumentos y elementos probatorios idóneos a los fines de rebatir tal conclusión), lo cual torna inatendible y carente de sostén el planto agitado en el punto. En efecto, en el caso resulta insoslayable en desmedro de la postura del demandante sobre el punto el informe de la Inspección General de Justicia de fs. 165/173, en el que se adjunta copia del estatuto constitutivo de la sociedad demandada, único trámite inscripto por dicha sociedad. De dicho estatuto no surge en modo alguno que dicho codemandado revistiera la calidad de miembro del directorio (ver en especial fs. 170 vta.), extremo que sella en sentido adverso la suerte de este segmento de la queja. Resulta insuficiente a los fines de acreditar el extremo en cuestión la copia simple del Boletín Oficial acompañada por el actor a fs. 56, la cual -sin perjuicio de que fue desconocida por la accionada a fs. 93, sin que el demandante hubiera ofrecido prueba alguna a fin de acreditar su autenticidad-, no logra desvirtuar lo que surge de la mencionada prueba informativa a la Inspección General de Justicia, de la cual -reitero- no surge que el mencionado codemandado revistiera el carácter de miembro del directorio de la sociedad demandada. Por todo ello, sugiero confirmar también este aspecto del pronunciamiento recurrido.

VIII- Por último, en cuanto a las costas derivadas del rechazo de la acción deducida contra el codemandado Fernando Campos Salva sugiero confirmar la distribución en el orden causado decidida en la anterior instancia, en atención a que las particularidades del caso y las circunstancias de la causa pudieron válidamente convencer al demandante de encontrarse asistido de mejor derecho para litigar, lo cual viabiliza el encuadre de la litis en las previsiones del art. 68 segunda parte del C.P.C.C.N. Dicha norma provee al sentenciante de un adecuado margen de flexibilidad en la apreciación del ?hecho objetivo de la derrota? que, sólo como principio general, consagra el citado artículo 68 del C.P.C.C.N., admitiendo por ello las excepciones como la del caso de autos, que facultan al juzgador para eximir al perdedor de la condena en costas -total o parcialmente- cuando existiere mérito para ello.

IX- En cuanto a las retribuciones de los profesionales actuantes, teniendo en cuenta el resultado del litigio, su valor económico, las pautas arancelarias de aplicación (arts. 6, 7 y concs. de la ley 21.839 -modificada por ley 24.432, y 3 concs. del dec. ley 16.638/57) y lo dispuesto en el art. 38 de la L.O), como así también

el mérito, calidad y extensión de las labores desarrolladas en la anterior instancia, propongo confirmar los honorarios regulados en la sede de origen, los que se observan adecuados, en orden a las características, extensión y oficiosidad de las labores cumplidas en la anterior instancia. X- En atención a la existencia de vencimientos parciales y recíprocos y a la forma en que propongo se resuelvan los agravios, propicio imponer las costas originadas en el orden causado (cfr. art. 68, segunda parte del C.P.C.C.N.) y, a tal fin, regular los honorarios de la representación letrada de cada parte, por sus actuaciones ante esta alzada, en el ...%, para cada una de ellas, de lo que, en definitiva, les corresponda percibir por sus trabajos en la instancia anterior (art. 14, ley 21.839). EL DOCTOR CARLOS POSE DIJO: Que adhiero al voto que antecede. Por lo que resulta del acuerdo que antecede (art. 125 de la ley 18.345), el Tribunal RESUELVE: 1) Modificar la sentencia de grado en los términos dispuestos y en su mérito condenar a la demandada a abonar a la parte actora la sanción conminatoria establecida por el artículo 132 bis de la L.C.T., a partir de la extinción del contrato (15/01/2014), tomando en cuenta para ello la remuneración de \$17.125,22.-, importe que se devengará con igual periodicidad a la del salario hasta el mes anterior al del dictado de la sentencia de primera instancia; 2) Confirmar la sentencia de grado en todo lo que decide y ha sido materia de apelación y agravios; 3) Imponer las costas de la alzada en el orden causado; 4) Regular los honorarios de la representación letrada de cada parte, por sus actuaciones ante esta alzada, en el ...%, para cada una de ellas, de lo que, en definitiva, les corresponda percibir por sus trabajos en la instancia anterior. Oportunamente cúmplase con lo dispuesto en el art. 1º de la Ley 26.856 y con la Acordada de la CSJN Nº 15/2013. Regístrese, notifíquese y vuelvan.

GRACIELA L. CRAIG JUEZ DE CAMARA CARLOS POSE JUEZ DE CAMARA Ante mí.- FABIANA S.

RODRIGUEZ SECRETARIA

Correlaciones: Ley de Contrato de Trabajo. Art. 132 bis

Villar, María Laura c/Offset Sud SA y otros s/despido - Cám. Nac. Trab. - Sala IV - 21/03/2013 - Cita digital IUSJU206541D

075312E