

SENTENCIA DEFINITIVA 19768

EXPEDIENTE CNT 59563/2012/CA1 SALA IX JUZGADO N° 22

En la Ciudad de Buenos Aires, el 12-12-14 , para dictar sentencia en los autos “S., E. L. c. ETKIN MARROQUINERIA SRL y otro s. despido” se procede a votar en el siguiente orden:

El doctor Alvaro Edmundo Balestrini dijo:

I.- Ambas partes vienen en apelación contra la sentencia de la anterior instancia, que hizo lugar en lo sustancial a la demanda. Asimismo, el perito contador y la dirección letrada de la accionante cuestionan las regulaciones de sus honorarios profesionales, que consideran exiguos (ver fs.281/283, fs.284/287, fs.289/295 y fs.297).

Trataré en primer orden el disenso de la sociedad comercial demandada, que postula la revisión global de lo resuelto.

II.- En cuanto discute la procedencia del despido indirecto que puso fin a la relación de trabajo, anticipo mi parecer contrario al de la quejosa y en esa inteligencia me expediré.

En efecto, surge del intercambio telegráfico habido entre los contratantes que la trabajadora intimó –entre otros incumplimientos- el pago del salario del mes de marzo de 2012 (ver fs.26) y que ante la respuesta dada por la empleadora se colocó en situación de despido indirecto, alegando que no era cierto que el haber reclamado se encontrara a su disposición (ver fs.93). Ello despeja del debate la defensa fundada en la invariabilidad de la motivación del acto extintivo (artículo 243 de la LCT), toda vez que la falta de pago de aquella remuneración fue una de las causales invocadas por la trabajadora en sustento de su posición. Ese marco autoriza el lineamiento seguido en la instancia de grado respecto de esta puntual injuria, en el sentido que el judicante sostuvo que el recibo acompañado no se encuentra suscripto por la dependiente (fs.61) y que la empleadora no demostró haber depositado en la cuenta bancaria respectiva el importe del haber en cuestión. Por consiguiente, considero que hizo bien el magistrado en encuadrar la controversia -a partir de tal extremo- en los términos del artículo 242 de la LCT, ya que en la especie se ha configurado objetivamente la falta, que, cabe remarcar, atentó contra el pago íntegro de la remuneración devengada.

No se debe perder de vista que la citada norma, al definir los incumplimientos susceptibles de ser invocados como justa causa de despido, remite a la gravedad de la falta constitutiva de la injuria y a lo inequitativo que resulta exigir a la parte cumplidora que continúe observando el contrato cuando el equilibrio fue quebrantado. Por lo tanto, estimo que la actora actuó en derecho al denunciarlo, puesto que el reproche aludido afectó el objeto mismo de la contratación, dado que aquélla se obligó a prestar servicios a cambio de una remuneración y la principal omitió cancelarla, siendo dicha obligación una de las principales que la ley pone a su cargo (artículo 74 de la LCT).

Sin perjuicio de lo hasta aquí señalado y aun cuando no fuera compartido, he de señalar que los testimonios producidos en la causa –provenientes de compañeras de trabajo que cumplían

similares tareas que la actora- dieron cuenta de la carga horaria denunciada en el inicio y de la falta de pago del exceso resultante. Ello conduce a la conclusión de que la deuda salarial observada a su respecto (también alegada en la comunicación rescisoria como justa causa de despido; ver fs.23, fs.26 y fs.93) configuró injuria laboral, ya que, como el incumplimiento anterior, éste recayó igualmente sobre el pago de retribuciones devengadas, lo cual justifica desde esta perspectiva también la denuncia del contrato.

En esa inteligencia, advierto que R. (fs.166/167) declaró que “El local abría a las 9.30 y hasta las 20.00 o 20.30 horas más o menos, y la actora era quien cerraba el negocio...la veía cuando ella cerraba. Esto era de lunes a viernes y los sábados hasta las trece o catorce...El horario mencionado se hacía de corrido, lo sé porque estaba ahí...”. Por su parte, R. (fs.174/175) dijo que “...yo empecé trabajando con un horario de 9.00 a 20.30 de corrido de lunes a sábados, inclusive, luego hubo una modificación en el horario y trabajábamos de 9.30 a 20.00 de corrido de lunes a viernes y sábados hasta las 14.00 hs., igualmente siempre nos quedábamos un poco más, nunca era hasta las ocho, porque entraba gente o por las cajas o porque había que acondicionar el local, ese era el horario formal de trabajo...era el de control de personal pero no era el horario real...yo me fui porque ya no quería seguir trabajando en ese horario...nunca se me reconocieron las horas trabajadas...”. En el mismo sentido, F. (fs.169/170) informó respecto de aquella época pretérita que “...cumplíamos un horario de 9 a 20.30 de lunes a sábados...el horario era de corrido...”.

Descarto el testimonio de R. (fs.172/173), puesto que si bien sostuvo que “...el horario era de 9.30 a 20 horas de lunes a viernes y sábados de 9.30 a 14.00 hs...”, se contradijo al manifestar acerca de una pausa de una hora que contaban las vendedoras para almorzar, ya que en un primer momento adujo que ese corte se había implementado desde hacía un año y medio (se entiende, desde la fecha de su declaración) para luego desdecirse y afirmar que regía cuando trabajaba la actora; evidenciando de esa manera su intención de favorecer la posición de su empleador, para el cual continuaba prestando tareas. Lo así relatado, examinado con mayor rigor de análisis debido a que proviene de una persona que reconoció estar comprendida en las generales de la ley, y por ello es factible que sus dichos se encuentren condicionados en función de sus propios intereses por seguir siendo dependiente de la aquí demandada (artículo 386 del CPCCN), aconsejan el apartamiento de la declaración a los fines de resolver el pleito, dado que la desavenencia apuntada genera razonables dudas acerca de verisimilitud del testimonio, máxime si se lo coteja con los demás, que sostuvieron que la jornada era “de corrido”, es decir, sin pausa para almorzar. Más allá de que resulta lógico suponer que durante el amplio horario que dieron cuenta los testigos, es posible que realizaran algún corte por refrigerio, lo cierto es que no existe constancia probatoria demostrativa que dicho corte durara de ordinario una hora, y menos aún fue probado que las empleadas del negocio pudieran hacer uso de ese tiempo a su voluntad, es decir, según sus propias conveniencias personales, lo cual permitiría analizar el tema desde otra perspectiva. No debe perderse de vista que en el tipo de actividad comprometida, es sabido que las vendedoras –si el local comercial permanece abierto al público- deben atender al cliente que ingresa, aunque en ese momento se haya acordado una pausa en sus labores. Con ello quiero significar que en las condiciones descriptas, ponen su fuerza de trabajo a disposición del

empleador durante la extensión total de la jornada y por ello deben ser retribuidos acorde a la carga horaria resultante, sin que las ocasionales y/o exiguas pausas tengan incidencia en la cuantificación de los salarios devengados en ese tiempo extra acumulado.

En consecuencia, voto por confirmar la sentencia en cuanto mandó a indemnizar (artículos 232, 233 y 245 de la LCT). Así lo decido.

III.- En función del horario denunciado (lunes a viernes de 9.30 a 20.30 horas; y sábados de 9.30 a 14.00 horas; fs.6/7), que, como sostuve, tengo por cierto en virtud de los testimonios supra analizados, se debe entender que ello representa en el caso una carga semanal de cincuenta y nueve horas y media (59½ hs.), esto es, once horas y media (11½ hs.) cumplidas en tiempo suplementario, de las cuales diez horas y media (10½ hs.) deben ser incrementadas al 50% del valor de la hora simple (las laboradas en exceso de lunes a viernes, más las de los sábados hasta las 13) y la hora restante (sábados de 13 a 14), con un incremento del 100% de la misma base. Mensualmente, lo dicho representa un crédito equivalente a cuarenta y dos horas (42hs.) aumentadas al 50%, más cuatro horas (4hs.) al 100%.

De acuerdo con el parámetro de cálculo admitido en origen (\$ 4.094,49), cuyo agravio de la demandada será desestimado, por haber sido introducido con latitud equivalente a ausencia total de articulación (artículo 116 de la LO), la nueva base a computar para la determinación de los créditos asciende a los \$ 5.548,01 [4094,49 (remuneración admitida por el a quo) + 1289,76 (42hs. extras aumentadas al 50%) + 163,46 (4hs. extras aumentadas al 100%)].

Para la cuantificación de este rubro salarial, tengo especialmente en cuenta las circunstancias alegadas por la trabajadora en su escrito de inicio, relativas al goce de su licencia por maternidad y descansos anuales (ver fs.17), que hicieron que limitara la cuantía de las horas extraordinarias por el período no prescripto a setecientos cuarenta y siete (747), de las cuales seiscientos sesenta y cuatro (664) deberán ser incrementadas al 50% y las restantes ochenta y tres (83) al 100%. En ese contexto y en función de lo informado por la prueba pericial contable (fs.202/219), la partida salarial se fija en la suma de \$ 27.552,05 (ver fs.208), ya que resulta ajustada a derecho y guarda relación con el escenario descrito en el líbello inicial.

IV.- Seguidamente trataré los agravios introducidos por la actora, que memoro, objetan la desestimación de los recargos indemnizatorios contenidos en los artículos 2º de la ley 25.323 y 9º y 10 de la ley 24.013; y lo decidido en torno a la solidaridad de la persona física codemandada, que la apelante fundó en las previsiones de la ley 19.550.

Con relación al primero de aquellos tópicos, disiento del criterio seguido por el magistrado a quo, quien resolvió el rechazo del agravamiento con sustento en las previsiones del artículo 255 bis de la LCT, por considerar que la intimación cursada por trabajadora –tendiente a obtener el pago de las indemnizaciones legales- era prematura por no haber aguardado el plazo dispuesto en el artículo precitado.

A mi modo de ver, la norma en cuestión no representa un requisito sine qua non para la procedencia de la sanción que establece el artículo 2º aludido; antes bien, representa una mera referencia temporal que la ley acuerda al empleador para que cancele los importes de la liquidación final, independientemente de la causa que provocó la desvinculación y con ello otorgar un plazo cierto para el cumplimiento de esa obligación.

En definitiva, de acuerdo a lo que tengo dicho en situaciones análogas, lo sustancial resulta de la verificación del requerimiento de pago de las indemnizaciones derivadas del despido y de la postura refractaria de la empleadora, que obligó a la trabajadora a iniciar las presentes actuaciones en procura del cobro del crédito debido. En el caso, ambos extremos se hallan comprobados (ver fs.226, fs.236 y fs.240) y por tanto corresponde receptor la queja y hacer lugar a la pretensión articulada.

V.- El disenso relativo al rechazo de las multas de la LNE no tendrá favorable acogimiento.

En lo que hace a la del artículo 10, digo aquello puesto que el memorial no la trata en absoluto, limitándose a enunciarla al principio del agravio que aborda el tema, pero sin formular crítica alguna a su respecto (artículo 116 de la LO).

No comparto la valoración de la prueba testimonial realizada por la apelante, que, en su opinión, acredita la fecha de ingreso denunciada (15.10.1999), en detrimento de la registrada por la empleadora (1.7.2000) y con ello se configura la sanción contenida en el artículo 9º de aquel ordenamiento sustantivo.

Sostengo ello, puesto que lo declarado por R. (fs.166/167) no forma convicción en el sentido indicado por la quejosa. Adviértase que la dicente dijo haber sido trasladada a la sucursal “Lacroze” y allí conocido a la actora en el año 2000, y saber que ésta provenía de otro negocio de la misma firma (“Pampa”). Empero, la testigo no precisó el mes -o al menos la época- de aquel período anual en la que afirmó conocer a la accionante. Y esa vaguedad abre un abanico de probabilidades que impide aceptar el cuestionamiento, en tanto es perfectamente posible que la contratación haya sido en julio y con posterioridad –durante el mismo año- la actora fuera cambiada de local donde conoció a la testigo. Similares consideraciones cabe extender respecto de lo atestiguado por F. (fs.169/170), ya que esta deponente aludió al segundo semestre año 2000 como fecha de su propio ingreso y saber que la actora ya estaba trabajando, lo cual también representa una indeterminación no menor, que obsta a aceptar el punto de vista de la apelante.

Dicho de otro modo, de acuerdo al tenor de esta puntual controversia, las declaraciones debieron ser necesariamente más detalladas y las inexactitudes señaladas atentan precisamente contra el lineamiento sostenido en el memorial (artículo 386 del CPCCN).

VI.- Cualquiera sea el alcance que se deba otorgar al artículo 54 de la ley 19.550, el actor fundó su pretensión de que se allanara la personalidad societaria y se condenara a la persona física que trajo a juicio, en la comisión de irregularidades registrales, extremo que ha sido excluido. Ello da cuenta del agravio relacionado con este segmento de la sentencia.

En atención a las modificaciones que propongo, la liquidación final quedará integrada con los montos y conceptos que a continuación detallaré: a.- Indemnización por despido (12 períodos; artículo 245 LCT): \$ 66.576,12 / b.- Indemnización sustitutiva de preaviso (2 períodos; artículo 232 LCT): 11.096,02 / c.- Integración de los salarios del mes de despido (artículo 233 LCT): \$ 2.219,20 / d.- SAC rubros b.- y c.-: \$ 1.109,60 / e.- remuneración marzo'12 (artículo 103 LCT): \$ 5.548,01 / f.- remuneración abril'12 (artículo 103 LCT): \$ 3.328,80 / g.- SAC proporcional (artículo 123 LCT): \$ 1.618,17 / h.- Compensación de vacaciones proporcionales, con la incidencia del SAC (artículos 156 y 121 LCT): \$ 2.243,85 / i.- agravamiento indemnizatorio (artículo 45 ley 25.345): \$ 16.644,03 / j.- Agravamiento indemnizatorio (artículo 2º ley 25.323): \$ 39.945,67 / k.- Salarios devengados en tiempo extraordinario (artículo 201 LCT): \$ 27.552,05. Total \$ 177.881,52

Toda vez que la parte actora mantuvo ante esta Alzada el cuestionamiento que le mereció al demandar la tasa de interés aplicable en el fuero hasta el 20.5.2014, cuya insuficiencia sostuve al intervenir en el dictado de las Actas de esta Cámara nros.2600 del 7.5.2014 y 2601 del 21.5.2014, adoptándose la tasa nominal anual para préstamos personales libre destino del Banco Nación para un plazo de 49 a 60 meses a efectos de conjurar la desactualización de tasas aplicadas con anterioridad y compensar de manera adecuada el crédito del trabajador. Dicho índice se aplicará en la etapa prevista en el artículo 132 de la LO desde que se devengó cada uno de los parciales que componen la condena y hasta su efectivo pago (artículo 622 del Código Civil).

VII.- Según el artículo 279 del CPCCN corresponde emitir nuevos pronunciamientos sobre costas y honorarios. Sugiero confirmar los dictados en la instancia anterior, ya que Los apelantes resultaron globalmente vencidos y por ello no encuentro mérito para apartarme del principio general que rige en la materia, que encuentra su razón de ser en el hecho objetivo de la derrota (artículo 68, primer párrafo, del CPCCN). Respecto de la regulación de honorarios de los profesionales actuantes, digo aquello porque guardan razonabilidad con relación a la importancia, el mérito y la extensión de las tareas desarrolladas y pautas arancelarias de aplicación (artículos 6º, 7º y 19 de la ley 21.839, 3º del decreto-ley 16638/57 y 38 de la ley 18.345).

VIII.- Por lo expuesto, propongo que se modifique la sentencia apelada en el sentido indicado y se eleve el capital nominal de condena a la suma de \$ 177.881,52 más los intereses dispuestos en el considerando respectivo. Se la confirme en lo demás que decide y que ha sido materia de apelación y agravios, con la salvedad de que la condena a la entrega de los certificados de trabajo se ajustará al lineamiento seguido en este pronunciamiento. Se impongan las costas de Alzada a la codemandada vencida (artículo 68, primer párrafo, del CPCCN) y se regulen los emolumentos de los letrados firmantes de las piezas dirigidas a esta Cámara en el 25% de los asignados en la instancia de grado (artículo 14 de la ley 21.839).

El doctor Roberto Pompa dijo:

Por compartir los fundamentos, adhiero al voto que antecede.

El doctor Gregorio Corach no vota (artículo 125 de la LO).



A mérito del acuerdo al que se arriba, el Tribunal RESUELVE: 1.- Modificar la sentencia de fs.272/280 y elevar el capital nominal de condena a la suma de \$ 177.881,52 más los intereses de acuerdo a lo decidido en el VI.- considerando, y confirmarla en lo demás que decide, con la salvedad de que los certificados de trabajo se ajustarán al lineamiento seguido en este pronunciamiento. 2.- Imponer las costas de Alzada a la codemandada Etkin Marroquineria SRL. 3.- Regular los honorarios de los profesionales firmantes de los escritos dirigidos a esta Cámara en el 25% de los asignados en origen.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Ante mi:

