

SENTENCIA DEFINITIVA N° 19580

EXPEDIENTE N° 978/2006 SALA IX JUZGADO N° 33

En la Ciudad de Buenos Aires, el 15-8-14 , para dictar sentencia en los autos "S., H. E. c. B. SA y otros s. despido" se procede a votar en el siguiente orden:

El doctor Roberto Pompa dijo:

I.- La sentencia de primera instancia condenó solidariamente a los codemandados B. SA, H. L. B., J. J. V., C. B. G., F. G. y P. L. G., a cancelar diversos créditos de naturaleza laboral, por considerar procedente el despido indirecto que puso fin a la relación de trabajo y porque todos los nombrados -independientemente del cargo formal que ostentaron en la sociedad- explotaron y dirigieron el emprendimiento gastronómico durante la vigencia de la contratación de la actora.-

Viene apelada por la trabajadora demandante, los accionados P. L. y C. B. G., y J. J. V., a mérito de los memoriales obrantes a fs.1869/1871, fs.1854/1856, fs.1858/1860 y fs.1862/1865; que merecieron las réplicas de fs.1874/1878, fs.1882/1883, fs.1892/1893, fs.1894/1895 y fs.1896/1897. Asimismo, el perito contador objeta la medida de sus emolumentos, que considera exiguos (fs.1901). Sin embargo, estos últimos fueron desestimados por resultar extemporáneo el recurso (fs.1919).-

II.- Para decidir como lo hizo, la señora Juez a quo hizo mérito de las desfavorables situaciones procesales de los codemandados C. B. G., P. L. G. y J. J. V. (artículo 71 de la ley 18.345; fs.331 y 414); y F. G. e H. L. B. (artículo 86 del mismo cuerpo legal; fs.1799), para tener por cierto los hechos articulados en el inicio respecto de todos ellos, que estimó no fueron desvirtuados por prueba en contrario (se entiende, sus participaciones en la dirección, administración y explotación de los comercios gastronómicos "Yaco's" y "Pizza Libre Bla's", donde la actora laboró).-

Sin perjuicio de ello, la judicante sostuvo que de todos modos la intervención de los accionados fue sobradamente probada en virtud de los cuantiosos elementos de juicio que citó (testimonios de fs.934/936, fs.1553/1555, fs.1473/1477, fs.1711/1712; prueba informativa de fs.596, fs.614, fs.618, fs.636 -Municipalidad de San Fernando-; fs.1320 y fs.1333 -AFIP-; fs.560, fs.979, fs.1319, fs.1373 -Sindicato de Pasteleros; fs. 1301/1303 y fs.1309/1312 -Gas Natural-; fs.1578 -Cablevisión-; y prueba documental de fs.53/65), los cuales dieron cuenta de las distintas actuaciones de los accionados en las habilitaciones municipales de los locales mencionados, las transferencias y cesiones de los fondos de comercio que tuvieron lugar,

las celebraciones de diversos contratos de locación, las diferentes inspecciones al lugar y las demás actuaciones que fueron enunciadas con detalle en el pronunciamiento, al que me remito en honor a la brevedad (ver fs.1839/1840), destacando entre ellas la habilitación municipal tramitada en el año 1999 por B. (ver fs.596 y copia del contrato de locación de fs.578); la transferencia de titularidad realizada en julio de 2002 y la cesión del fondo de comercio a V. (fs.58, 614, fs.618, fs.632, fs.636 y fs.683); la posterior habilitación municipal obtenida por F. G. (fs.770 y fs.774) y su respectivo contrato locativo en el que aparecen C. B. G. e H. B. como fiadores (fs.791/793); la registración como empleadores de la mayoría de los codemandados (fs.560, fs.979 y fs.1319), el cumplimiento de su obligación respecto de los aportes de su personal (fs.1320 y fs.1333) y la actuación activa de los codemandados en cuestiones inherentes al giro del emprendimiento (directivas de trabajo al personal, pagos de haberes, etc.; testimonios de fs.934/936, fs.1553/1555 y fs.1711/1712).-

En resumidas cuentas, la señora Juez a quo consideró -amen de la situación de rebeldía de los quejosos- que las pruebas colectadas en la causa demostraron sin hesitación que la actora fue contratada para desempeñarse en los locales comerciales antes indicados, cuya dirección y explotación estuvieron indistintamente a cargo de todos los accionados.-

Frente al lineamiento seguido en la instancia grado, los codemandados C. B. G., P. L. G. y J. J. V. apoyan sus disensos en la versión ofrecida por el ente societario (se entiende: fecha de ingreso en noviembre de 2004, categoría laboral "camarera de fin de semana" y retribución mensual de \$ 600.-; ver fs.240/247) con implícita remisión a la contabilidad de la empresa, soslayando que ese tipo de constancias no resultan idóneas a los fines pretendidos por representar un registro unilateral llevado por el empresario y por ello no es oponible al trabajador.-

Lo relevante en el caso, radica en que los codemandados no se hacen cargo de las consecuencias derivadas de las desfavorables situaciones procesales en las que se encuentran incursos (artículos 71 y 86 de la LO), como así tampoco debaten eficazmente los sólidos fundamentos del fallo, que, insisto, provienen de la profusa probanza colectada en el expediente. Antes bien, los apelantes ensayan un tibio cuestionamiento relativo a los alcances de la prueba informativa dirigida a la empresa Gas Natural y al gremio, cuya hipotética admisión resultaría insuficiente para conmover el temperamento adoptado en la sede de origen, por cuanto, insisto, la decisión de condena se encuentra estructurada sobre la base de un elenco de actuaciones y probanzas que extralimitan significativamente

el marco limitado de esa discusión puntual, en el que fue demostrado la intervención de todos los quejosos en diversas situaciones vinculadas con la dirección y explotación del negocio gastronómico que administraban.-

En lo que atañe a la fuerza probatoria de los dos testimonios individualizados en el memorial (C. y B.), el recurso evidencia una mera discrepancia subjetiva y dogmática con lo decidido, puesto que omite señalar los motivos por los cuales debería darse crédito a esas declaraciones, en detrimento de las que formaron convicción en la magistrada a quo, que fueron respaldadas por los restantes elementos de juicio obrantes en el expediente, cuya valoración no ha sido objeto de agravios.-

III.- Se cuestiona también la responsabilidad solidaria de los recurrentes. Empero los planteos desatienden que se ha tenido por probada las irregularidades registrales en orden al comienzo de la vinculación y que la judicante ha meritado especialmente la medida de tal incumplimiento, ya que la relación de trabajo ha sido mantenida en condiciones de clandestinidad total durante la mayor parte de su extensión (del 15.10.2003 al 1.11.2004) y solamente a partir de noviembre de 2004 y hasta el distracto (febrero de 2005) -es decir, poco más de tres meses- fue registrada aunque de manera defectuosa, dado que la categoría laboral de la accionante fue otra ("encargada", según lo informado por los testimonios antes citados), como así también fue distinto el nivel de los ingresos devengados, que fueron tenidos por ciertos con fundamento en el artículo 55 de la LCT, dada la reticencia e inconvenientes puestos de manifiesto por el perito contador (ver fs.562/563, fs.1342, fs.1428, fs.1441 y fs.1487). Estas circunstancias fueron derechamente omitidas en los memoriales bajo estudio, como así también la conclusión arribada en su consecuencia, todo lo cual sella la suerte adversa de la queja sobre ambos puntos.-

Es que no resulta posible soslayar las manifestaciones del experto contable, en orden a los inconvenientes que denunció y que impidieron completar su informe, debido a que no contó con la documentación necesaria para realizar su cometido. Ese contexto autoriza a resolver la controversia en los términos del artículo 55 citado, toda vez que se observan los presupuestos de procedencia de la norma, que habilitan la operatividad de la presunción que contiene. Es que dicha presunción es consecuencia directa de la reticencia del empleador, en cuanto impide acceder a sus registros contables en los cuales consta información conducente para la dilucidación de la litis. Justamente por ello la ley ha creado la presunción aludida, invirtiendo la carga de la prueba. Con ello quiero significar que los apelantes pudieron demostrar acaso, que lo aseverado en la

demanda -que la ley manda presumir como cierto- no lo es. Empero, la actitud asumida en el proceso, obsta a considerar tal supuesto; antes bien, viabiliza el encuadre jurídico de la situación en el marco adoptado en la sentencia de grado, en cuanto resulta ser el modo adecuado de dilucidación del tipo de controversias de la presente.- Tampoco debe pasarse por alto que la cuestión de fondo fue resuelta sobre la base de los múltiples datos comerciales que informaron los diversos medios probatorios individualizados en el decisorio, los cuales, aunados a las condiciones de irregularidad registral que fueron detectadas conduce a la conclusión de que no es posible escindir de ese reprochable accionar a los apelantes, por cuanto el desarrollo de la relación de trabajo en tales condiciones demuestra una actuación societaria susceptible de ser calificada como un medio para violar la ley, el orden público, la buena fe o para frustrar derechos de terceros (artículo 54 de la ley 19.550), tal como en definitiva fue resuelto en grado, máxime cuando no se acreditó -ni invocó- la ajenidad de los recurrentes en el actuar fraudulento de la sociedad comercial. Por tal motivo, la calificación de la actuación societaria y la participación de los codemandados en conductas como las descriptas, son las que generan su responsabilidad solidaria e ilimitada, pues resulta manifiesto que no han actuado de buena fe y con diligencia como corresponde a un buen hombre de negocios (artículo 59 de la ley mencionada), resultando de tal admisión un mal desempeño en sus funciones (artículo 274, ídem), que resulta contrario a los preceptos contenidos en esas normas, que imponen deberes de lealtad y diligencia a quienes ostentan funciones directivas (fs.894/908).-

IV.- La actora objeta el rechazo de los salarios devengados en tiempo suplementario; el de la reparación especial por daño moral y el de la declaración de temeridad y malicia fundada en el artículo 275 de la LCT.-

Con relación al primero de aquellos tópicos, el recurso es procedente, ya que la situación fue decidida sobre un plexo normativo que ha sido sustituido a la luz de la nueva redacción del artículo 3° de la ley 11.544 (modificado por la ley 26.597), dado que las excepciones ahora admitidas son los casos de directores y gerentes, y ya no los supuestos de "empleos de dirección o de vigilancia".-

En ese marco, comparto el enfoque de la apelante, en tanto la prueba testimonial dio cuenta de un horario de trabajo que se extendía significativamente más allá del límite sostenido en el responde brindado por la sociedad comercial codemandada. En efecto, los dicentes fueron contestes en señalar que la actora laboraba durante una extensa jornada que abarcaba desde la mañana hasta la madrugada y que se

desdoblaba entre los dos locales comerciales. Así pues, Q. (fs.1554/1556) afirmó que "...el horario era desde que habría la panadería...hasta las 12 de la noche o dos de la mañana que era el horario que quedaba abierto...y los fines de semana más tiempo abierto, era hasta que se retiraba la gente del local...". Por su parte, López Cabrera (fs.934/936) dijo que la actora "...estaba prácticamente las 24 horas...". Finalmente, S. (fs.1711/1712) atestiguó que "...la actora estaba prácticamente todo el día ahí adentro porque se ocupaba de los dos negocios, que estaba desde las 7 de la mañana hasta las 12 o 12 y media de la noche y si quedaba gente hasta la una y media o dos de la madrugada...".-

Ese contexto probatorio, aunado al producido por la pericial contable, en el sentido antes aludido, esto es, que el experto informó que no contó con la documentación necesaria a los efectos de realizar su informe, determina que la empleadora no cumplió con la obligación de llevar un registro horario, que surge del artículo 8° inciso c.- del Convenio nro.1 y del artículo 11 inciso c.- del Convenio nro.30, ambos de la OIT y adoptados en el ámbito de una organización internacional que gozan de la misma naturaleza y regulación que los tratados internacionales (artículo 5° de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados) y, desde que han sido expresamente ratificados por nuestro país, se encuentran incorporados al bloque de constitucionalidad que surge del artículo 75 inciso 22 de la norma fundamental; sin perjuicio de destacar que en el ordenamiento interno dicha obligación viene dada por el artículo 6° de la Ley 11.544 (en igual sentido, esta Sala in re "Merlo, Emanuel Andrés c. Melogno Ezequiel Andrés y otro s. despido"; SD nro.17.499 del 30.11.2011).-

En suma, partiendo de la retribución admitida en grado y en la medida del agravio, la sentencia debe ser revisada sobre el particular, admitiendo el rubro por un importe total de \$ 13.001 (ver informe contable; fs.1429 in fine).-

V.- En lo que atañe a la indemnización por daños y perjuicios derivada de la situación de acoso y malos tratos hacia la persona de la trabajadora, cabe señalar que los testimonios de Q. (fs.1554/1556) y S. (fs.1711/1712) dieron cuenta de las agresiones verbales, tratos degradantes, sometimientos continuos y persecuciones al personal en general por parte del codemandado C. B. G., como así también el acoso en el caso de la accionante, incluso en presencia de compañeras de trabajo.-

En efecto, según atestiguó Q. el accionado era "una persona muy agresiva con el personal...los arrinconaba, tenía muy mal trato verbal...se ponía muy delante de la cara y les gritaba...que se refiere a arrinconar contra la pared o un mueble...que no se podía llegar a un diálogo con el demandado Blas...por ejemplo una compañera estaba llorando y este

demandado Blas seguía con otra persona y era una situación bastante complicada, que era bastante angustiante... que decía este demandado que se hacía lo que él quería, que nosotras no éramos nada...las agresiones que realizaba el demandado eran también contra la actora y a ella se la veía angustiada y llorando... (ver fs.1555). Por su parte, S. manifestó que "era un grosero...y se les insinuaba...la insinuación era más con la actora que con el resto de las empleadas...ella nunca quiso acceder a lo que él pretendía...le consta a la testigo lo que refiere porque estaba presente en esos casos..." (ver fs.1712).-

Así pues, es mi parecer que cualesquiera fueran sus motivaciones últimas, el trato degradante que dispensó el codemandado a la actora -entre otras empleadas de la compañía- no puede ser admitido, ya que nadie está obligado a soportar ese proceder objetivamente reprochable, que no sólo alteraba la convivencia pacífica y civilizada en un ámbito colectivo, sino que representa un marcado grado de desprecio por la integridad moral de las trabajadoras, respecto de quienes, vale recordar, pesa una carga de seguridad por parte del empleador, más allá de los deberes éticos que proscriben el mal trato de cualquier persona. En tal orden de ideas, cabe concluir que lo declarado por los testigos evidencia un repudiable comportamiento por parte del quejoso que a todas luces ha exorbitado los límites dentro de los cuales debió desarrollarse la relación de trabajo, agrediendo a la empleada e inclusive ultrajando su honor, por lo que el pago de la indemnización del artículo 245 de la LCT no resulta suficiente medida de las consecuencias derivadas de ese exceso. Es que se trata de un proceder que contiene una fuerte condena social en nuestra sociedad y por tal motivo ese accionar reprochable exige una reparación que no puede considerarse alcanzada por la tarifada, atento el menoscabo inferido y la desconsideración hacia la persona observados.-

A fin de determinar la cuantía del daño, en uso de las facultades que me confiere el artículo 165 del CPCCN, considero equitativo fijar el quantum de este rubro en \$ 50.000.-

VI.- No me parece procedente la pretensión de incrementar la condena en los términos del artículo 275 de la LCT, porque en el caso no aprecio que los demandados hayan litigado a sabiendas de su propia sinrazón o incurrido en graves inconductas procesales en violación de los deberes de lealtad, probidad y buena fe. Antes bien, considero que han ejercido defensas -compatibles con su postura- previstas en el ordenamiento jurídico vigente a esos fines específicos y el hecho de que fueran finalmente desestimadas, acarreó la carga de indemnizar. Adoptar el criterio sugerido por la apelante, podría cercenar el

derecho de defensa en juicio (artículo 18 de la Constitución Nacional; en sentido similar, esta Sala in re "Ibarra Luciano c. Di Rimini Mario Oscar s/ despido"; Sentencia Definitiva N° 1.335 del 30.4.1997, entre otros).-

VII.- En síntesis, de acuerdo a lo resuelto en los considerandos IV. y V. del presente pronunciamiento y habida cuenta de los restantes segmentos del fallo que han sido confirmados y/o que no registran agravios, el capital nominal de condena se incrementa en el orden de los \$ 99.937,64. Toda vez que la demandante no puso en tela de juicio al demandar la suficiencia de la tasa de interés sobre condena aplicable en el fuero hasta el 20.5.2014, ni tampoco una vez recaída sentencia en la anterior instancia, corresponde estar a lo resuelto en origen sobre el particular, resultando extemporánea la presentación de fs.1924/1925 que excede los términos de la materia de conocimiento recurrida de esta Sala (artículo 277 del CPCCN).-

VIII.- Según el artículo 279 del CPCCN deberán emitirse nuevos pronunciamientos sobre costas y honorarios. Sugiero confirmar los dictados en la instancia anterior, ya que los codemandados 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 los emolumentos asignados guardan razonabilidad con relación a la importancia, el mérito y la extensión de las tareas desarrolladas y pautas arancelarias de aplicación (artículos 6°, 7° y 19 de la ley 21.839, 3° del decreto-ley 16638/57 y 38 de la ley 18.345).-

IX.- Por lo expuesto y argumentos propios de la sentencia apelada, propongo que se confirme en lo principal que decide y que ha sido materia de apelación y agravios, y se la modifique únicamente respecto de la cuantificación del crédito global, que se fija en la suma de \$ 99.937,64 más los intereses dispuesto en la anterior instancia. Restantes accesorios de acuerdo a lo señalado en el párrafo que precede (artículo 279 del CPCCN). Se impongan las costas de esta Alzada a cargo de los accionados recurrentes (artículo 68, primer párrafo, del CPCCN) y se regulen los honorarios de los letrados que suscriben las piezas dirigidas a esta Cámara en el 25% de los asignados en grado (artículo 14 de la ley 21.839).-

El doctor Alvaro Edmundo Balestrini dijo:

Por compartir los fundamentos, adhiero al voto que antecede.-

El doctor Gregorio Corach no vota (artículo 125 de la L.O.).-

A mérito del acuerdo al que se arriba, el Tribunal RESUELVE: 1.- Confirmar la sentencia de fs.1835/1848 en lo principal que decide y que ha sido materia de agravios, y modificarla únicamente en cuanto fijó el capital nominal de condena, que se incrementa a la suma de \$ 99.937,64 más intereses; 2.- Imponer las costas de alzada a los codemandados C. B. G., P. L. G. y J. J. V.; 3.- Regular los honorarios de los profesionales firmantes de los escritos dirigidos a esta instancia, en el 25% de los asignados en origen.-

Regístrese, notifíquese y devuélvase.-

Fdo.: Roberto Pompa - Alvaro Edmundo Balestrini