

Contrato De Trabajo Jornada De Trabajo Horas Extras Categoria Laboral Encargado

JURISPRUDENCIA

VISTO Y CONSIDERANDO: En la

Ciudad de Buenos Aires, el 21 de febrero de 2013, reunidos los integrantes de la Sala II a fin de considerar los recursos deducidos en autos y para dictar sentencia definitiva en estas actuaciones, practicado el sorteo pertinente, proceden a expedirse en el orden de votación y de acuerdo con los fundamentos que se exponen a continuación. La Dra. Graciela A. González dijo: Contra la sentencia de la instancia anterior se alza la parte actora a tenor del memorial obrante a fs. 118/124. También apela el perito contador sus honorarios (fs. 116), por considerarlos reducidos. Se agravia la parte actora de la decisión del Sr. Juez de grado que desestimó las horas extras reclamadas, en el entendimiento de que, siendo la categoría del actor la de "encargado" sus tareas como personal jerárquico de la accionada se encontraban comprendidas en la excepción prevista en el art. 3 inc. a) de la ley 11.544, por lo que correspondía rechazar el reclamo en cuestión. Sostiene la quejosa que el Dr. Ramón Álvarez Bangueses omitió tener en cuenta que, de conformidad a la reforma introducida por la ley 26.597 la excepción mencionada en la ley 11.544 quedó circumscripita al supuesto de directores y gerentes. No existe controversia en autos acerca de que, a partir de octubre de 2007, el accionante se encontraba categorizado como "encargado de lácteos/fiambres", más allá de que los deponentes ofrecidos por el accionante dieran cuenta que las tareas cumplidas por Farroni correspondían a las de "repositor". Adviértase que dicha circunstancia surge de la pericial contable (ver fs. 92 vta.) y su reconocimiento por el sentenciante de grado no ha sido cuestionado por la parte actora ante esta alzada. Sentado ello, habré de referir que, ya con anterioridad a la reforma introducida por la ley 26.597 respecto de la excepción contenida en el art. 3 inc. a) de la ley 11.544 esta Sala tenía dicho, con voto del Dr. Miguel Ángel Maza, que era "necesario realizar en cada caso un escrutinio cuidadoso de las circunstancias fácticas relativas a las funciones que habría cumplido la trabajadora", no sólo por la naturaleza misma del instituto (que reviste carácter excepcional), sino también considerando que lo que se afecta mediante esta restricción es una previsión legal de carácter higiénico, claramente protectorio y de raigambre constitucional. Por eso se sostuvo que "en casos de duda, la mera denominación de la función que desempeña el trabajador no basta para ceder frente al examen de la realidad que demuestre la correspondencia de lo fáctico con lo nominal (Vázquez Vialard, Antonio "Ley de contrato de trabajo comentada y concordada" Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe 2005 tomo III pág 31), por lo que se concluyó que "si la trabajadora no desempeñó funciones extraordinarias que permitan aplicar una excepción al límite de la jornada, la mera consignación de su categoría como "encargada" no permite soslayar el régimen tuitivo de la ley 11544 y de la LCT" (Sent. 95360 del 6/11/07, in re "Sosa Castillo, Teresa c/ Mostaza y Pan SA s/ despido, del registro de esta Sala). El nuevo régimen establecido por la ley 26.597 vino a avalar dicha posición al circunscribir la excepción únicamente a quienes se desempeñaban como directores o gerentes, supuesto que no es el de autos, en el que el actor figuraba registrado como encargado del sector lácteos y fiambres (más allá de las tareas desempeñadas como mero repositor, de conformidad a los dichos de los testigos que comparecieron a instancias del accionante). Por lo demás, resulta un dato revelador que, pese a la postura asumida al contestar la acción, la propia demandada hubiera abonado a Farroni horas extras durante la vigencia del vínculo laboral, circunstancia que coloca al accionar de la empleadora en la denominada doctrina de los actos propios, ya que se advierte objetivamente que su conducta procesal se contrapone con su accionar anterior. Cabe recordar que la regla "venire contra factum proprium nulle conceditur", expresión latina que define sintéticamente la denominada doctrina de los actos propios, se funda en la inadmisibilidad de una postura que contradiga una conducta anterior, válidamente asumida por el litigante. Ello así, porque el principio de la buena fe no sólo es aplicable a la relación jurídica que mediara entre las partes, sino también al proceso en el que se ventila la controversia entre sus integrantes, con la finalidad de preservar la seguridad jurídica (C.N.A.T. SALA IIª, sentencia N° 71807 del 31/8/93 in re "Dias, Ricardo A. c/ Transporte Sur Nor C.I.S.A.¿; en igual sentido "López, Dora A. c/ Prol Adolfo", sentencia N° 72977 del 17/3/94). Lo cierto es que, las declaraciones testimoniales rendidas por Moreyra (fs. 60), Abracaite (fs. 64), Medina (fs. 68/69) y De Pasqua (fs. 78/79), surge que el accionante laboraba seis días a la semana durante doce horas (de martes a domingo con franco los lunes, de 7,00 a 19,00 hs.) y si bien no se me escapa que los deponentes dijeron tener juicio pendiente contra la demandada, dicha circunstancia no impone sin más la desestimación de sus dichos pues, reiteradamente he sostenido que en el sistema de apreciación de la prueba testimonial que resulta de los arts. 90 de la ley 18345 in fine y 386 CPCCN, la circunstancia de que el testigo tenga juicio pendiente no lo excluye de valor probatorio (esta Sala, S.D. Nro. 72.253 in re: "De Luca, Josefina c/ Entel?", en tanto es sabido que en nuestro derecho adjetivo no existen tachas absolutas por lo que deben ponderarse con criterio sumamente estricto, y en principio cabe acordar eficacia a una declaración efectuada en tales condiciones, cuando aparezca corroborada por otros elementos probatorios (cfr.

Hernando Devis Echandía, ?Teoría General de la Prueba Judicial?, T. II, págs. 247 y ss., Edición 1981), lo que acontece en el sub lite. En este sentido, cabe destacar que, requerida por el perito contador a la empleadora documentación relativa al horario de trabajo, Jumbo Retail Argentina S.A. no exhibió registro alguno y si bien reiteradamente he sostenido que la falta de exhibición de documentación relativa al horario, no prueba en modo alguno que las horas extras reclamadas en el inicio se hayan trabajado en forma efectiva -ya que la falta del registro también puede obedecer a la inexistencia de trabajo en tiempo suplementario-, también entendí que, sólo cuando se compruebe el trabajo en tiempo extra puede considerarse que el empleador tenía la obligación de asentar el exceso en sus registros. Como se advierte del propio reconocimiento de la demandada al abonar horas extras al actor (aunque en menor cantidad a las reclamadas), cabe concluir que ésta tenía la obligación de asentar en sus registros el trabajo prestado en horario extraordinario, por lo que la falta de exhibición de tal documentación en la causa que, en definitiva, tornó aplicable en la especie la presunción que emana del art. 55 de la L.C.T., me lleva a tener por acreditada la efectiva realización de las horas extras denunciadas en el inicio. De tal modo, teniendo en cuenta una jornada de martes a domingo de 7,00 a 19,00 hs. resulta que el actor laboró 24 horas extras semanales, de las cuales 18 horas deberán llevar un 100% de recargo y las restantes 6, el 50%, de conformidad a lo dispuesto en el art. 201 de la L.C.T. Tomando en consideración el salario informado por el perito contador (\$?), el valor de la hora extra al 50% será de \$?, mientras que el valor de la hora extra al 100% ascenderá a \$... En consecuencia, por el período reclamado de 24 meses, el actor será acreedor a \$? (\$? x 576 horas) en concepto de horas extras al 50%, y a \$? (\$? x 1728 horas), en concepto de horas extras al 100%. Sin embargo al total de \$? habrá de descontársele los importes abonados por la demandada en concepto de horas extras y que surgen del detalle efectuado por el perito contador en su anexo de fs. 90/91 (\$?), por lo que el monto total de condena ascenderá a \$... Dicho importe deberá ser abonado dentro del plazo de cinco días de aprobada la liquidación prevista en el art. 132 L.O. y llevará los intereses computados desde que el crédito fue exigible y hasta su cancelación definitiva, a la tasa de interés activa fijada por el Banco de la Nación Argentina para el otorgamiento de préstamos, según el cálculo que difunda la Prosecretaría General de la Excma. Cámara del Fuero (art. 622 del Código Civil y Acta n° 2357/02 CNAT modif. por res. CNAT n° 8/02). En virtud de las argumentaciones expuestas y con arreglo a lo establecido por el art. 279 del CPCCN, corresponde adecuar la imposición de costas y los honorarios al resultado del pleito que se ha dejado propuesto para resolver la apelación, circunstancia que torna abstracto el recurso interpuesto por el perito contador a fs. 116. En orden a ello y en función de dicho resultado, de acuerdo con el principio general que emana del art. 68 del C.P.C.C.N., las costas de ambas instancias deberán ser impuestas a cargo de la parte demandada vencida. A tal fin, habida cuenta del mérito y extensión de la labor desarrollada por los profesionales que actuaron en estos autos y al nuevo resultado del pleito que he dejado propuesto, de acuerdo con las pautas que emergen del art. 6 y subs. de la ley 21.839, de la ley 24.432, del art. 38 de la L.O. y del dec. 16.638/57, estimo que, por las tareas llevadas a cabo en primera instancia, corresponde regular los honorarios de la representación y patrocinio letrado de las partes actora y demandada y del perito contador en el %, % y %, respectivamente, a calcularse sobre el monto de condena con intereses. Con arreglo a lo establecido en el art. 14 de la ley 21.839, habida cuenta del mérito y extensión de la labor desarrollada en esta instancia por la representación y patrocinio letrado de las partes actora y demandada propongo que se regulen sus honorarios en el % y % respectivamente, de la suma que le corresponda percibir a cada uno por la totalidad de lo actuado en la instancia anterior. Miguel Ángel Pirolo dijo: Adhiero a las conclusiones del voto de la Dra. Graciela A. González, por análogos fundamentos. Por lo que resulta del acuerdo que antecede (art.125, 2ª parte de la ley 18.345), el Tribunal RESUELVE: 1º) Revocar la sentencia de grado y hacer lugar a la demanda interpuesta por GUILLERMO AGUSTÍN FARRONI contra JUMBO RETAIL ARGENTINA S.A. y condenar a esta última a abonar al actor la suma de \$? (PESOS ?), que deberá ser abonada en los plazos y con los accesorios fijados en el considerando respectivo; 2º) Dejar sin efecto la distribución de las costas y las regulaciones de honorarios efectuadas en la anterior instancia; 3º) Imponer las costas de ambas instancias a cargo de la parte demandada; 4º) Regular los honorarios de primera instancia de la representación y patrocinio letrado de las partes actora, demandada y perito contador en el %, % y % respectivamente, porcentajes éstos que, en la oportunidad prevista en el art. 132 de la L.O., deben aplicarse sobre el monto de condena con intereses; 5º) Fijar los honorarios de Alzada de las partes actora y demandada en el ? por ciento (%) y ... por ciento (%) respectivamente, de lo que deba percibir cada una por sus trabajos en la instancia anterior. Cópiese, regístrese, notifíquese y devuélvase. Miguel Ángel Pirolo Juez de Cámara Graciela A. González Juez de Cámara Correlaciones: [Ley 11544](#) ? BO: 17/08/1929 Karpiuk, Héctor H, Los vigiladores y la ley 26597, modificatoria de la ley 11544, Compendio Jurídico N°46, Pág. 161, año 2010, Erreius. Cita digital: