

Jornada De Trabajo Horas Extras Omision Pago Injuria Grave

JURISPRUDENCIA

Jornada de trabajo. Horas extras. Omisión. Pago. Injuria grave

Se modifica la sentencia y se declara procedente la acción interpuesta por la actora, dado que la realización de horas extras sin su correspondiente paga durante toda la relación laboral constituye una injuria suficiente como para que el trabajador se considere despedido.

En la Ciudad de Buenos Aires, el 5-5-15, para dictar sentencia en los autos ? SUAREZ, NORMA BEATRIZ C/ SWI DSKIY NANA Y OTROS S/ DESPIDO? se procede a votar en el siguiente orden: El Dr. Mario S. Fera dijo: I- La sentencia dictada a fs. 375/380 suscita las quejas que la demandada interpone a fs. 382/385 y la actora a fs. 388/396, recibiendo réplicas a fs. 402/405vta. y 406/409 respectivamente. II- Cabe desestimar inicialmente la queja de la demandada que se dirige contra la valoración que se efectuó del desenlace del vínculo, toda vez que invoca abandono de trabajo de la demandante soslayando que de su propio argumento recursivo surge que al tiempo en que cursó la notificación apta para configurar dicha modalidad extintiva regulada en el art. 244 de la LCT el 7/7/2011, el vínculo ya se encontraba disuelto por despido indirecto a través de la notificación que le remitió la actora el 27/6/11. III- Tendrá en cambio parcial procedencia la objeción que la misma parte dirige contra la cuantía por la que fue receptado el crédito fundado en horas extras impagas, toda vez que coinciden las partes en que la actora trabajaba en la peluquería de la demandada de martes a sábado, arribando firme que cumplía tres horas extras diarias -de 9 a 20 hs.- sin que se haya solventado en probanza atendible que se le facilitó una hora de descanso diaria para el almuerzo como se afirmó en el responde (fs. 116), invocando la apelante la solitaria declaración de Ruiz que alude a alguna predisposición de la demandada a atender dicha necesidad pero siempre con sujeción a las necesidades de trabajo, circunstancia que excluye la consideración de las hipotéticas pausas de la exclusión de la jornada prevista en el art. 197 de la LCT. Por lo demás, se omite controvertir el extremo restante en el que se fundamentó la conclusión que se pretende revertir: que la apelante no acompañó a las presentes actuaciones las planillas de horarios que impone la ley 11.544 y decreto reglamentario 16.115/33. Habida cuenta del cuadro descrito, la jornada llevada a cabo por la actora arroja un total de 7 hs. extras semanales con incremento del 50% -único reclamado según términos de fs. 28vta.- desde el mes de junio de 2009 hasta el mes de febrero de 2011 al que se limitara el reclamo (fs. 8). A fin de reformular el parcial en cuestión, habrán de considerarse en consecuencia un total de 588 hs. (28x 21) que de conformidad al salario horario con recargo del 50% de \$... que se tomó en cuenta en la anterior instancia sin suscitar controversias arroja un parcial de condena de \$... (\$...x588) con más los intereses establecidos en la anterior instancia que arriban firmes. De tal manera, el salario conformado, devengado durante el lapso bajo análisis que se debe utilizar para arribar a los parciales de condena, alcanza los \$... (\$...+ \$... [\$...x28]). Verificada la falta de pago de horas extras durante toda la vigencia del vínculo, incumplimiento que constituye injuria suficiente para justificar la imposibilidad de proseguir el vínculo que puso de manifiesto la parte actora a través del despido indirecto, teniendo en cuenta que configura el retaceo arbitrario de la contraprestación salarial íntegra del trabajo de contenido alimentario (conf. art. 242 de la LCT), resulta abstracto el tratamiento de las restantes cuestiones que la actora planteó como injurias adicionales en la justificación de su decisión rupturista. IV- No tendrá favorable recepción en esta Alzada la impugnación que mereció el rechazo de la fecha de ingreso denunciada al demandar, resultando insuficiente a efectos de sustentar la versión del escrito de inicio el informe del MTE y SS obrante a fs. 270/277 en ausencia de otros elementos de juicio de orden fáctico, ya que sólo permite verificar que al tiempo del relevamiento -23/6/09- la reclamante no se encontraba registrada, cumpliendo la empleadora con la inscripción en la fecha en que la propia actora aseveró haber ingresado en dicha oportunidad (fs. 272). V- En cuanto a la responsabilidad de los restantes demandados físicos, la postura recursiva de la reclamante que persigue su condena no podrá ser receptada, debiéndose señalar que de la misma actuación de la autoridad administrativa en la que hace hincapié la apelante en relación al punto anterior surge el carácter dependiente de la co-demandada Dulce Scardino (fs. 274/275), sin que las demás argumentaciones que atañen a Adolfo Scardino superen la categoría de meras inferencias que efectúa la apelante, carentes de sustento en elementos de juicio que permitan verificar que cumplían específicamente el rol de empleadores delineado en el art. 26 de la LCT ejerciendo las facultades que se les otorga en los arts. 64/70 del mismo cuerpo legal, extremo negado expresamente por los testigos a los que el juez de instancia anterior les otorga virtualidad probatoria, al poner de manifiesto que no daban ordenes ni directivas al personal allí ocupado. Por las razones expuestas, de prosperar mi voto y en orden a las modificaciones propuestas en el considerando III, habrá de reajustarse el monto de condena a la suma de \$... con más los intereses que arriban firmes, derivada de los siguientes parciales: 1)Indemnización por antigüedad (art. 245 de la LCT): \$... (\$...x2); 2) Indemnización sustitutiva de preaviso: \$...; 3)S.A.C. sobre rubro anterior: \$...; 4)Integración del mes de despido: \$...; 5) S.A.C. s/rubro anterior: \$...; 6)Salarios 27 días de junio 2011: \$...; 7)Salario mayo de 2011: \$...; 8) Salario abril 2011: \$...; 9) S.A.C. 1er. semestre 2011:\$...; 10)Indemnización

vacaciones proporcionales 2011: \$...; 11) S.A.C. sobre rubro anterior: \$...; 12) Multa art. 45 ley 25.345: \$...; y 13) art. 2º ley 25.323: \$...

VI- El nuevo resultado del litigio impone dejar sin efecto la imposición de costas y regulación de honorarios practicada en la anterior instancia, debiéndose efectuar nuevamente en esta Alzada en forma originaria (conf. Art. 279 del CPCCN), tornándose abstracto el tratamiento de las quejas dirigidas contra dichos accesorios. Costas de ambas instancias en un 20% a cargo de la parte actora y en el 80% restante a la demandada Swidskiy Nana, con excepción de las derivadas de las actuaciones de los co-demandados Adolfo Mario Scardino y Dulce Anahi Scardino que serán soportadas en el orden causado, teniendo en cuenta que si bien ninguna de las normas que rige el accesorio impone su férrea vinculación con la proporción por la que progresa la pretensión, debiéndose tener en cuenta al mismo tiempo las razones por las que se accede al litigio y la manera en que se desenvuelve, no es menos cierto que la determinación bajo análisis debe reflejar tanto los eventuales vencimientos mutuos como las razonables expectativas que en el contexto ventilado en las presentes actuaciones pudo tener la actora para accionar como lo hizo (conf. arts. 68 y 71 del CPCCN). Regúlense los honorarios de la representación letrada de la parte actora en el ...%, de la demandada Nana Swidskiy en el ...%, de Adolfo Mario Scardino y Dulce Anahi Scardino en el ...% en forma conjunta y del perito médico psiquiatra en el ...%, todos a calcular sobre el total diferido a condena (capital e intereses).

VII- Por las actuaciones desplegadas ante esta instancia, regúlense los honorarios de la representación letrada de la parte actora en el ...% y de las demandadas en forma conjunta en el mismo porcentaje, 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) Modificar la sentencia dictada en la anterior instancia y reducir el monto de condena a la suma de \$... (PESOS ...) con más los intereses allí establecidos. II) Dejar sin efecto la imposición de costas y regulación de honorarios practicada en la anterior instancia. III) Costas de ambas instancias en un 20% a cargo de la parte actora y en el 80% restante a la demandada Swidskiy Nana, con excepción de las derivadas de las actuaciones de los co-demandados Adolfo Mario Scardino y Dulce Anahi Scardino que serán soportadas en el orden causado. IV) Regular los honorarios de la representación letrada de la parte actora en el ...%, de la demandada Nana Swidskiy en el ...%, de Adolfo Mario Scardino y Dulce Anahi Scardino en el ...% en forma conjunta y del perito médico psiquiatra en el ...%, todos a calcular sobre el total diferido a condena (capital e intereses). V) Por las actuaciones desplegadas ante esta instancia, regular los honorarios de la representación letrada de la parte actora en el ...% y de las demandadas en forma conjunta en el mismo porcentaje. Regístrese, notifíquese y devuélvase.

001809E