

## Contrato De Trabajo Jornada De Trabajo Horas Extras Prueba

### JURISPRUDENCIA

### Contrato de trabajo. Jornada de trabajo. Horas extras. Prueba

Se modifica parcialmente la demanda y se hace lugar a las diferencias salariales por horas extras interpuesta por el actor, dado que, reconocida por la propia empleadora la realización de las horas fuera del horario extraordinario, debía cumplir con la obligación de llevar la planilla regulada en los artículos 6 de la ley 11544 y 21 del dec. 16115/33. Buenos Aires, 5 de noviembre de 2015

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. EL DOCTOR LUIS ANIBAL RAFFAGHELLI DIJO: I. Llegan los autos a esta alzada con motivo de los agravios que, contra la sentencia de primera instancia de fs. 200/204, interpusieran la parte actora y su representación letrada, por derecho propio, a tenor de los memoriales obrantes a fs.210/219 y fs.219, respectivamente. II. El Señor Juez "a quo", en el marco de una acción por despido, admitió la pretensión del trabajador, porque consideró que, de las constancias obrantes en la causa, no surgía acreditada la decisión rupturista adoptada por la demandada y, consecuentemente, condenó al pago de las indemnizaciones de los arts. 232, 233 y 245 de la L.C.T. y art.2 de la ley 25.323. Asimismo, otorgó salarios adeudados, sac proporcional y vacaciones proporcionales, como también la multa del art.45 de la ley 25.345. Sin embargo, desestimó las horas extras peticionadas, así como también la indemnización a la que alude el art.1 de la ley 25.323 y la sanción del art.9 de la ley 25.013 (ver fs. 200/204). En el mismo sentido, y con fundamento en la falta de acreditación de la irregularidad registral invocada, rechazó el pedido de la extensión de la condena respecto de la persona física codemandada, Federico Aníbal Schmoll. III. En primer término, el agravio dirigido a cuestionar la decisión de grado en cuanto rechazó la indemnización del art.45 de la ley 25.345 deviene abstracto, pues fue desarrollado para el "hipotético e improbable supuesto que el sentenciante de grado no hiciera lugar al pedido de aclaratoria efectuado (...) al respecto..." (ver fs.210vta, primer párrafo), lo que ha quedado superado, por subsanación, a través de la aclaratoria resulta a fs.209. IV. El trabajador se queja, también, del rechazo de las horas extras peticionadas. A tal fin, cuestiona la valoración de la prueba y la interpretación normativa realizada (ver fs. 194vta.). Adelanto que la queja tendrá favorable andamiaje. El magistrado de grado consideró que, dados los términos en los cuales había quedado trabada la litis, correspondía al accionante acreditar que trabajó en exceso de los límites fijados por la ley 11.544 y el Dec.16.115/33 a la jornada de trabajo (conf.art.377 CPCCN). Analizó, a tal fin, las declaraciones de los testigos Zaldivar (fs.155/156) y Rog (fs.162), quiénes, en opinión del judicante, no dieron cuenta de la prestación horaria invocada en la demanda, por lo que, las desechó a los efectos probatorios (arg.art.90 LO). Asimismo, consideró que, sin perjuicio del incumplimiento en el que incurrió la demandada al omitir acompañar el registro especial de horas suplementarias, conforme a la intimación de fs.77, resultaba inaplicable la presunción que genera el art.388 del CPCCN, por considerar que ello "...no puede llevar por sí a tener por acreditado que la labor haya sido en la extensión indicada en el escrito inicial y por esa vía que se admita el reclamo de horas extras" (ver fs. 202). En ese orden de situación, no acreditada la versión fáctica denunciada en el inicio, rechazó la pretensión en ese aspecto. No comparto la decisión de grado. En primer lugar, contrariamente a lo afirmado por el sentenciante a quo, en mi opinión, no existió controversia en torno al hecho de que en la empresa demandada se laboraran horas extras. Así lo afirmó el accionante en su demanda y lo admitió expresamente la contraria en el conteste (ver fs.53 vta., "in fine?"), sin perjuicio de la posterior afirmación que ésta realizó sobre la correcta liquidación y cancelación de las mismas. En este contexto, tal como lo tiene dicho esta Sala en casos que guardan sustancial analogía con el presente, teniendo en cuenta lo previsto en el art. 8º del Convenio Nro. 1 de la OIT y por el art. 11, pto. 2º del Convenio Nro. 30 de la OIT, ambos ratificados por nuestro país y de jerarquía suprallegal (art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional); normas internacionales que, a su vez, se encuentran receptadas en los arts. 6º de la ley 11.544 y 21 del decreto 16.115/33; Seguridad JB SRL estaba obligada a llevar un registro especial en el que constara el trabajo prestado en horas extraordinarias. En ese marco, frente a la ausencia de exhibición de la planilla de referencia -cuya obligatoriedad quedó anteriormente resaltada-, que expresamente fue requerida a través del auto de apertura a prueba, oportunidad en la que se intimó a la demandada para que en el plazo de diez días "acompañe a autos la documentación establecida a fs. 23 vta.: registro especial de horas suplementarias (...) bajo apercibimiento del art. 388 del C.P.C.C.N...?" (ver fs.77), y atento lo dispuesto por los arts. 52 incs. g) y h) y 55 de la L.C.T., corresponde presumir que son ciertas las horas extras denunciadas en la demanda, siendo la accionada quien debía producir prueba en contrario (Conf. art. 52 incs. g) y h) y art. 55 LCT) sin que, a mi entender, se haya desactivado los efectos de la presunción. No soslayo que dicha desfavorable situación procesal en la que quedó inmersa la empresaria, que invierte la carga probatoria, es "iuris tantum" por lo que admite prueba en contrario, pero lo cierto es que la demandada no aportó a la causa

elementos convictivos que permitan desvirtuar dicha presunción. Insisto, lo concreto es que, en la causa, ante la operatividad de la presunción del art. 55 de la LCT, incumbía a la empleadora producir prueba en contrario, por tanto, toda vez que la apelante no logró enervar la mencionada presunción legal con los elementos probatorios aportados, cabe tener por ciertas las horas extras denunciadas en el escrito de inicio, es decir, 18 hs. extras mensuales al 50% (ver fs. 14/16). Por ello, corresponde hacer lugar al reclamo, el que cuantificaré ?infra?, atendiéndome a los términos de la sentencia de grado, que estimó como mejor remuneración la suma de \$... (ver fs.202vta.). En efecto, teniendo en cuenta que mensualmente le correspondía percibir por su trabajo en horario extraordinario la suma mensual de \$... (\$.../200x1,5x18), el monto total debido por tal concepto asciende a la suma de pesos ... - \$... (\$...x8+\$...). Asimismo, cuestiona el fallo porque rechazó la indemnización del art.9 de la ley 25.013, pero estimo que, al respecto, efectúa meras manifestaciones dogmáticas que resultan claramente insuficientes para modificar el decisorio. En efecto, el magistrado de grado concluyó que ?... el art.9 de la ley 25.013 dispone una sanción para el caso de configurarse la misma conducta reprochada por la ley 25.323, por lo que no resulta procedente aplicar ambas disposiciones legales? (ver fs.202vta.). No soslayo que, conforme los he expuesto en casos análogos al presente, en mi opinión, ambas disposiciones pueden ser aplicadas acumulativamente toda vez que mientras que una de ellas dispone un incremento indemnizatorio vinculado al pago tardío de las indemnizaciones derivadas del despido que motivaron el inicio del pleito, la otra establece una presunción de existencia de conducta temeraria y maliciosa (art. 275 LCT) (ver Sent.Def. nro.65655, del 24/9/2013, en autos "Obregón Diego Exequiel c. Empresa San José S.A. s/ despido", expte. nro. 42.886/2009); sin embargo, en el caso de autos, considero que no ha quedado demostrada una conducta maliciosa autónoma por parte del empleador que justifique una condena diferencial por intereses. En cambio, advertida la omisión en la que incurrió el juez de grado al no incluir en la liquidación final el SAC proporcional del año 2012, corresponde adicionar al capital de condena la suma debida por tal concepto, que ascenderá a la suma de \$... (\$.../365x24). Finalmente, el planteo referido al rechazo de la extensión de la condena a Schmoll tampoco merece favorable acogimiento. Ello es así pues, aún considerando las circunstancias que emanan de la situación de rebeldía declarada en autos (ver fs.56, primer párrafo), en mi opinión, no se dan los presupuestos para establecer la responsabilidad pretendida. Por un lado, cabe destacar que en el escrito de demanda se relataron, como fundamento medular de la solidaridad pretendida, hechos relacionados a ?...su conducta reticente al no abonar la totalidad de las horas extras realizadas...? (ver fs.9vta.) que en modo alguno alcanzan a configurar un ilícito que justifiquen la imputación de responsabilidad establecida en los arts. 59 y 274 de la Ley de Sociedades. Por tanto, así lo decido. V. Por los motivos expuestos de prosperar mi voto, propongo modificar la sentencia de primera instancia y elevar el capital de condena a la suma total de pesos ... (\$...), con más intereses dispuestos. VI. De conformidad con lo dispuesto en el art. 279 del C.P.C.C.N., corresponde dejar sin efecto lo resuelto por la jueza de grado en materia de costas y honorarios y pronunciarse originariamente. Sugiero mantener el modo en que han sido impuestas las costas en origen, así como los porcentajes de honorarios allí establecidos, los que se calculará sobre el nuevo monto de condena comprensivo de capital e intereses (conf. art.279 y 68, C.P.C.C.N; art. 38 L.O. y ley 21,839/24,432). Asimismo, corresponde imponer las costas de alzada del mismo modo que las de origen (conf.art.68 del C.P.C.C.N.). A ese fin, regúlense los honorarios de la representación letrada interviniente en esta instancia por la parte actora en el ...% de lo que, en definitiva, le corresponda por sus labores en primera instancia (conf. Art. 14 L.A.).

**LA DOCTORA GRACIELA LUCIA CRAIG DIJO:** Adhiero al voto que antecede en lo principal que decide, aunque disiento de los fundamentos que expone mi distinguido colega, el Dr. Raffagehlli, al tratar el tercer agravio que deduce la parte actora a fs. 215/217 dirigido cuestionar el rechazo de la sanción prevista en el art. 9º de la ley 25.013. Ello es así, por cuanto, en mi criterio, el presupuesto fáctico aprehendido por el art. 2º de la ley 25.323 (B.O.: 13/09/2000), esto es, la falta de pago en término de las indemnizaciones de los arts. 232, 233 y 245 de la L.C.T., no puede ser, al mismo tiempo, alcanzado por otra disposición legal también de naturaleza sancionatoria, aunque con una consecuencia diferente, pues, de ser así, se violaría el principio de ?non bis in ídem?. En este sentido, corresponde observar que el art. 9º de la ley 25.013 (B.O.: 24/09/1998) establece que, en caso de falta de pago en término y sin causa justificada por parte del empleador de la indemnización por despido incausado ?...se presumirá la existencia de la conducta temeraria o maliciosa contemplada en el artículo 275 de la ley 20.744 (t.o. 1976)?. Por lo demás, creo necesario agregar, al respecto, que, tal como lo he afirmado en casos que guardan analogía con el presente, para la declaración de la sanción del ya mencionado art. 9º de la ley 25.013 debe atenderse a la ?... conducta procesal asumida...? (arg. 1er. párrafo ?in fine?), por lo que, con base en las constancias obrantes en la causa, considero que queda descartado que en el ?sub examine? pueda reputarse que la conducta de Seguridad JB S.R.L. como temeraria y/o maliciosa (véase, entre otras, del registro de esta Sala, S.D. Nro. 63.990 del 22/05/2012, ?Lase Oscar Martín c/ Jarse Industrial y Comercial S.A. s/ Ley 14.546?). En consecuencia, y sin perjuicio de la disquisición señalada, adhiero al voto del Dr. Raffagehlli, pues, más allá del fundamento aportado, rechaza la indemnización del art. 9º de la ley 25.013. Por lo que resulta del acuerdo que antecede (art. 125 de la ley 18.345, el Tribunal RESUELVE: I. Modificar la sentencia de primera instancia y elevar el capital de condena a la suma total de pesos ... (\$...), con más intereses dispuestos. II.

