

## Despido Negativa De Tareas Prueba Testimonial Jornada De Trabajo Horas Extras Prueba Valoracion De La Prueba

### JURISPRUDENCIA

Despido. Negativa de tareas. Prueba testimonial. Jornada de trabajo.

Horas extras. Prueba. Valoración de la prueba Se hace lugar a la demanda por despido iniciada por la actora, dado que acreditó mediante prueba testimonial la negativa de tareas del empleador. Por otro lado, también se hizo lugar al rubro horas extras, destacando el tribunal que la realización de horas extras puede ser probada por cualquiera de los medios de prueba expresa o implícitamente admitidos por la ley orgánica. Buenos Aires, 06/11/2018 El DR. DANIEL E. STORTINI dijo: 1º) Llegan las presentes actuaciones a conocimiento de esta alzada a propósito de los recursos que contra la sentencia de fs. 207/209 interpusieron la demandada (a fs. 212/214vta.) y la actora (a fs. 216) con réplica este último de su adversaria a fs. 219. Apelan asimismo la representación letrada del actor (fs. 217) y la perito contadora (fs. 210 y vta.) disconformes con la regulación de sus honorarios. 2º) Por una cuestión de método trataré en primer término los agravios vertidos por la demandada. La apelante cuestiona el valor acordado en grado a la prueba testifical colectada en la causa para considerar demostrada la negativa de tareas denunciada en el inicio y con ello la legitimación del despido indirecto en que se colocó la actora. La crítica será desestimada porque no se advierten merecidas las objeciones que se formulan en torno a las declaraciones brindadas por Seccio (fs. 138 y vta.) y Canzani (fs. 192 y vta.) trasuntando la queja una reflexión tardía de la parte. Lo dicho, toda vez que el cuestionamiento en punto la inverosimilitud de la presencia del testigo Seccio al momento de la negativa de tareas a la actora por encontrarse previamente disuelto su vínculo laboral con la demandada, no fue acreditado al no instar Plusfarma S.A. la prueba informativa dirigida al Juzgado del Fuero N°29 con el objeto de probar la autenticidad de la copia del escrito de demanda por despido, que se le atribuye al testigo. Más aún, tampoco arbitró los medios necesarios a fin de obtener una copia certificada del escrito de demanda del que pretendía valerse. Desde esa perspectiva, no resulta atendible la solicitud de la medida para mejor proveer solicitada con el mismo objeto, en tanto la providencia de fs. 205 (que dispusiera el pase de las actuaciones a secretaría para alegar) no mereció objeción alguna de la parte interesada, lo cual importó la convalidación de los actos probatorios producidos en el trámite de la causa por defecto en su producción o por omisión de alguna de ellas, operándose la preclusión del derecho del interesado a efectuar el planteo (conf. Allocati, ¿Ley de Organización y Procedimiento de la Justicia Nacional del Trabajo?, Tomo II, pág. 286). En consecuencia, devienen extemporáneas y constituyen una reflexión tardía la totalidad de las consideraciones efectuadas en el memorial en análisis en lo concerniente a dicha prueba. A mayor abundamiento, memoro además, que el dictado de medidas de mejor proveer, constituye un resorte exclusivo del magistrado actuante y no una obligación impuesta por el procedimiento, tal como lo ha resuelto reiteradamente la jurisprudencia (art.122 L.O.). En cuanto a las demás objeciones formuladas respecto de la declaración del testigo Canzani, las mismas no pueden prosperar puesto que no constituyen técnicamente ¿agravio? en tanto se limita a manifestar su disconformidad sin indicar el desacierto o error en que hubiera incurrido la sentenciante de grado (conforme art. 116 LO). Obsérvese en ese sentido que los testimonios son coincidentes, provienen de ex compañeros de trabajo de la actora, dieron debida razón de sus dichos y declararon sobre hechos de los cuales tuvieron un conocimiento directo, con lo cual cabe acordarles plena eficacia probatoria (arts. 90 de la L.O. y 386 del CPCCN). Por ende, se advierte acreditada la negativa de tareas invocada por la actora, justificado el despido indirecto en que se colocó y en consecuencia procedente el pago de las indemnizaciones reclamadas con apoyo en los arts. 232, 233 y 245 LCT. 3º) En lo atinente a la remuneración fijada por la juez de grado (\$ 7.000) los testimonios de Seccia y Canzani coincidieron en el sentido que la demandada abonaban parte de sus salarios sin el correspondiente recibo, es decir ¿en negro?. Ello fue denunciado por la accionante razón por la cual, al tener en cuenta lo expuesto, la categoría laboral de cajera (complementada con otras tareas como las de venta de productos de perfumería) y su antigüedad en el empleo (más de 3 años) no aparece irrazonable la invocada al demandar (art. 56 de la LCT). Ahora bien, conforme a la solución propuesta, el tratamiento del agravio en relación a la improcedencia de la multa prevista en la ley 24.323, se torna abstracto. 4º) Igual suerte ha de correr el agravio ceñido a cuestionar la procedencia del rubro ¿horas extras?. En primer término destaco que esta Sala ha expresado en distintas oportunidades que respecto del cumplimiento de tareas en exceso de la jornada legal no existe norma legal alguna que establezca que la valoración de la prueba deba ser realizada con mayor estrictez, o que la convicción que arroje la prueba producida deba ser más contundente que la necesaria para administrar cualquier otro hecho litigioso. En otras palabras, la realización de horas extras puede ser probada por cualquiera de los medios de prueba expresa o implícitamente admitidos por la ley orgánica. Ello así, coincido con la sentenciante de grado en cuanto estimó que los dichos de los testigos Seccia y Canzani resultan idóneos para tener por acreditado que el trabajo de Do Santos excedía habitualmente la jornada legal en al menos 26 horas semanales (arts.

90 L.O. y 386 del CPCCN). Propongo por ello, confirmar en este segmento del pronunciamiento. 5°) Es el turno de analizar ahora los agravios vertidos por la actora en punto a la condena en costas respecto del pago de los honorarios fijados a la perito calígrafa. Cabe señalar que la prueba pericial caligráfica fue solicitada tanto por la actora como por la demandada (ver fs. 11 vta. de la demanda y fs. 53 vta. del escrito de contestación, donde además la accionada desconoció la totalidad de la documental acompañada por la Sra. Do Santos). Luego, aun cuando la actora a fs. 198 reconoció las firmas imputadas por la demandada tornándose innecesaria la producción de la prueba caligráfica, es Plusfarma S.A. quien mantuvo la necesidad de producción del referido medio probatorio (ver fs. 100), en forma posterior a la designación y aceptación del cargo de la perito calígrafa (ver fs. 76 y 81). Por ello, y en consideración que los honorarios a la referida profesional se le regulan en razón de haber hecho aceptación del cargo, es a la accionada a quien corresponde la imposición de costas en tanto además, resultó vencida en lo principal del reclamo. 6°) Respecto de los porcentajes asignados en concepto de honorarios a los representantes legales de la parte actora y demandada, así como los fijados a la perito contadora en autos, los considero razonables y ajustados a las tareas cumplidas por lo que impulso su confirmación (arts. 38 de la L.O. y ctes. Ley arancelaria). 7°) Finalmente, atento la forma en que se resuelve la cuestión debatida sugiero imponer las costas dealzada a cargo de la demandada (art. 68 C.P.C.C.N.) y regular los honorarios de la representación letrada de la actora y demandada por las tareas cumplidas en esta instancia, en el 30% -respectivamente- de lo que les corresponda percibir por los trabajos realizados en la instancia anterior (art. 38 L.O y ctes. ley arancelaria). 8°) Por lo expuesto, voto por: 1) Confirmar el fallo apelado en todo lo que ha sido materia de recursos y agravios. 2) Costas de alzada a la demandada vencida (art. 68 primer párrafo del CPCCN). 3) Regular los honorarios de la representación letrada de la actora y demandada en el ...% -respectivamente- de lo que les corresponda percibir por los trabajos cumplidos en la etapa anterior. El DR. GREGORIO CORACH dijo: Por compartir los fundamentos del voto que antecede adhiero al mismo. El DR. MARIO S. FERA no vota (art. 125 L.O.). Por lo que resulta del acuerdo que antecede, el Tribunal RESUELVE: 1) Confirmar el fallo apelado en todo lo que ha sido materia de recursos y agravios. 2) Costas de alzada a la demandada vencida (art. 68 primer párrafo del CPCCN). 3) Regular los honorarios de la representación letrada de la actora y demandada en el ...% -respectivamente- de lo que les corresponda percibir por los trabajos cumplidos en la etapa anterior. Cópiese, regístrese, notifíquese, oportunamente, cúmplase con lo dispuesto en el art. 1° de la ley 26.856 y con la acordada de la CSJN N° 15/2013 y devuélvase.

035426E