

## Diferencias Salariales Rebaja De Comisiones Horas Extras

### JURISPRUDENCIA

### Diferencias salariales. Rebaja de comisiones. Horas extras

Se

confirma el fallo que hizo lugar al reclamo de diferencias salariales, pues la demandada no pudo aportar elemento alguno que evidencie que no llevó a cabo una rebaja de comisiones, suba de objetivos, baja de escala, Fru y que efectuó descuento por devoluciones de productos, a la vez que de la prueba testimonial aportada por el accionante se puede extraer que el control de las comisiones era dificultoso y que, con el tiempo, fueron aumentando los objetivos para percibirlos. En la ciudad de Buenos Aires, el 7 de Marzo del 2018, 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. Miguel Ángel Pirolo dijo: La sentencia de primera instancia de fs. 353/360 y fs aclaratoria obrante a fs. 362 hicieron lugar a las pretensiones salariales, indemnizatorias y sancionatorias deducidas en el escrito inicial. A fin de que sea revisada esa decisión por este Tribunal de Alzada, interpusieron sendos recursos de apelación la parte actora y la demandada Garbarino Sociedad Anónima Industrial Comercial e Inmobiliaria (S.A.I.C.I.) en los términos y con los alcances que explicitan en sus respectivas expresiones de agravios (fs.363/364 391/395 y fs. 4365/379). La demandada apela los honorarios regulados a la representación y patrocinio letrado de la parte actora y al perito contador por considerarlos elevados. Al fundamentar el recurso, la parte actora cuestiona el rechazo del reclamo por horas extra.

La parte demandada Garbarino Sociedad Anónima Industrial Comercial e Inmobiliaria (S.A.I.C.I.) se agravia porque el Sr. Juez a quo aplicó la presunción prevista en el art. 55 de la LCT. Cuestiona la viabilización del reclamo de diferencias salariales y descuento por comisiones abonadas sobre productos que eran devueltos. Sostiene que se incurrió en un error al sostener que se efectuó un descuento superior de básicos, pues se comparó ¿básico absorbible? contra ¿sueldo básico?. Objeta la base de cálculo utilizada por el a quo. Apela la procedencia del incremento previsto en el art. 2 de la ley 25.323, de la indemnización contemplada en el art. 80 de la LCT y la imposición de las costas. Sólo con el fin de adecuar el tratamiento de las cuestiones planteadas a un método expositivo que posibilite un lógico desarrollo argumental, estimo conveniente analizar los agravios de las partes en el orden y del modo que se detalla a continuación. En primer lugar, corresponde analizar los agravios de la demandada destinados a cuestionar la decisión de grado en cuanto hizo lugar al reclamo de diferencias salariales basado en suba de objetivos, baja de escala, Fru y descuento por devoluciones de productos. Señala que el salario convencional siempre fue en aumento - aumentos convencionales- e incluso siempre fue superior al básico del convenio por lo cual, mal puede imputarse un ejercicio abusivo. Sostiene que de los recibos de sueldo surge que el salario del actor fue siempre en ascenso, garantizándosele siempre el salario correspondiente al convenio colectivo, más los adicionales, el presentismo y aquellos convencionales y legales. Cuestiona la liquidación de comisiones. Refiere que a diferencia de lo establecido para los viajantes de comercio, ni el art. 52 de la LCT ni ninguna otra norma establece la obligación de inscribir la totalidad de las comisiones venta por venta que devenga el vendedor del Convenio Colectivo de Empleados de Comercio por cada operación comercial. Además, se agravia porque el a quo viabilizó ¿el reclamo efectuado por la actora con respecto a los supuestos descuentos efectuados por operaciones de determinados clientes los cuales supuestamente se frustraron por falta de pago o por devolución de productos, donde falsamente la actora manifiesta que se le efectuaron descuentos en sus comisiones, así como también reclama de manera improcedente la falta de pago de comisiones de determinadas operaciones que se suponen que le correspondían? (ver fs. 369). Considero que no le asiste razón a la recurrente en lo que respecta a las objeciones que formula en torno al reclamo de diferencias salariales basado en suba de objetivos, baja de escala, Fru y descuento por devoluciones de productos. Ello así por cuanto el mero hecho de que de los recibos de sueldo se desprenda que el sueldo promedio del accionante fue en aumento no implica que no haya sufrido merma en las comisiones, en especial, si se tiene en cuenta que en los años a los que hace referencia la empleadora existieron aumentos convencionales que incidieron en la suba del salario de Arechaga.

Cabe destacar que quien se encontraba en mejores condiciones de probar la cuestión referida al sistema comisional era la empleadora y no la exime de ello el hecho de que no existe una norma específica que le imponga la obligación de llevar documentación que fije una política de remuneraciones sobre comisiones y objetivos a alcanzar pues, al disponer que la remuneración de sus trabajadores estaba compuesta por remuneraciones variables, debió exponer en forma clara, concreta y precisa -en base al principio rector consagrado en el art. 62 de LCT-, en qué consiste el sistema de comisiones que ha decidido implementar y los objetivos fijados para alcanzar ya que sólo de este modo el trabajador puede llegar a conocer si se lo remunera o no correctamente (?Sagul, Ignacio Andrés c/ Garbarino SAICI s/ Diferencias de Salarios?, S.D. Nro. 111.449 del 06/11/2017, ?Romagnoli, Vanesa Cecilia c/ Garbarino SAICI s/ Diferencias de Salarios?, S.D. Nro.111.677 del 15/12/2017 y ?Jiménez, Silvia

Catalina c/ Garbarino S.A.I.C. S/ Diferencias de Salarios?, S.D. Nro. 111.761 de fecha 05/02/2018 del Registro de esta Sala). En el caso de autos, la demandada no pudo aportar elemento alguno que evidencie que no llevó a cabo una rebaja de comisiones, suba de objetivos, baja de escala, Fru y que efectuó descuento por devoluciones de productos, a la vez que de la prueba testimonial aportada por el accionante se puede extraer que el control de las comisiones era dificultoso y que, con el tiempo, fueron aumentando los objetivos para percibirlos. Obsérvese que Tineo (fs. 210/211) dijo que ?había reclamos de los compañeros dentro de todos los compañeros estaba el actor, reclamos de comisiones, reclamos de sueldos?, ?Que las comisiones se calculaban por diferentes escalas de letras en los productos; Si esas escalas eran variables, LETRAS A a Z las que menos pagaban era la Z y variaban , iban variando los productos, dependiendo del mes, y los días; Que no recuerda el producto en Enero del 2013 de la letra A; Que había un día que la letra A de tal producto un lavarropas o un celular, tenía letra A y era que me pagaban más comisión y a los tres días o a la semana lo cambiaban la categoría de la letra a letra E y eso me variaba la comisión?; ?Que los vendedores no se enteraban de esta variación por el sistema, y agrega a veces no nos dábamos cuenta por el sistema a veces no veían que en el sistema no habían cambiado, seguíamos vendiendo el producto pensando que tenía letra A y nos cambiaban de categoría la letra; La comisión por productividad son objetivos de diferentes productos a cumplir; que era un cajón en equipo y cajón individual, objetivo individual, eso se basaba en garantías extendidas, seguro de robo y celulares con abono y libres; respecto del actor su objetivo era 60 teléfonos libres, 50 con abono y \$10.000 de garantía extendida, y agrega iban variando los objetivos todos los meses; que el fru es una comisión extra del producto; que el actor percibía esta comisión extra y que le consta por el sistema, vendía el mismo producto que yo ?. En cuanto a las devoluciones, señaló que ?si se devolvía el producto por un cliente había que hacer una nota de crédito y eso disminuía el producto y era una unidad menos para lograr el objetivo, y que la comisión de ese producto se resta; y resta el objetivo a cumplir; puntualmente el mes de los objetivos no lo sé, variaban mes a mes?. Cantarero (fs. 264/265), señaló que ?el actor tenía un básico absorbible tiene un básico asegurado de una cantidad de dinero que si se supera comisiona sobre ese básico y obviamente no es absorbible y que le consta porque yo comisionaba cobraba de la misma manera; ?las comisiones en telefonía celular estaban basadas por un objetivo sobre una cantidad de celulares que tenía que llegar?, y ?comisionaban sobre la venta de celulares y ellos también comisionaban sobre la activación de celulares que vendían otros compañeros, y que lo sabe el dicente porque al estar ahí sabía como se manejaban las comisiones de los compañeros de telefonía?; ?Si devolvían un producto se perdía la comisión y si se cambiaba por otro producto el testigo dice rara vez pasaba?; ?Las comisiones eran valuadas casi diariamente por el gerente o subgerente de la sucursal y que lo sabe porque bueno, yo como vendedor de salón tenía el mismo procedimiento; que el FRU es un premio para vender determinados artículos, es eso, por ejemplo, para vender un celular Nokia había un fru de equis cantidad de pesos por sobre otras marcas?. Lastra (fs. 287/288), dijo ?Que el actor en esta sucursal estaba como vendedor y activacion de celulares?, ?Que la remuneración del actor estaba compuesta por incentivos y objetos y unidades de venta y que le consta porque se basaba en todos los sectores de ventas el mismo esquema?; ?Los objetivos había que llegar al 100% o superarlo para poder llegar a cobrar el sueldo básico, y que le consta porque el sueldo si no llegabas al 70% no superabas el sueldo básico con más de tres meses era causal de despido por baja performance?; ?Que en el caso de que un cliente devolviera el producto celular se le descontaba la comisión al actor y que le consta porque nos pasaba a todos, era algo normal, pero repercutía en el sueldo. Y si el cliente cambiaba por otro producto, el celular, si era de menor valor también perdíamos la diferencia de la comisión, percibíamos menos. Que el FRU es un incentivo que ponía la compañía en determinados productos para incentivar la venta de estos, los productos varían por semana por la parte comercial. Las activaciones de los celulares se le pagaba una comisión extra por activación y si el cliente tenía deudas se daba de baja la activación y por ende la comisión?; ?Las letras duraban también la variaba la parte comercial y que el actor se enteraba de sus comisiones por el sistema, día a día, pero, la liquidación mensual variaba las comisiones que figuraban en pantalla. Que los objetivos en el año 2012 comparados con años anteriores eran más difíciles de lograr, por el incremento en el valor de los productos de venta y no se llegaba al objetivo general?. En consecuencia, de estar a los testimonios reseñados, valorados conforme las reglas de la sana crítica (conf. art. 90 LO) coincido con la conclusión del sentenciante de grado en cuanto consideró que cabía tener por acreditada la versión descrita por el actor en la demanda acerca del complejo del sistema comisional y la reducción de las escalas comisionales; así como también se encuentra acreditado que la demandada le descontaba las comisiones abonadas sobre los productos que eran devueltos por los clientes; razón por la cual propicio desestimar este aspecto de la queja de la demandada y confirmar la decisión de grado en el punto. A su vez, la demandada se agravia por la aplicación de la presunción del art. 55 LCT sin realizar un análisis específico de la cuestión. Sostiene entre otras cosas que ?no corresponde aplicar a mi mandante la presunción del art. 55 de la LCT, más aun cuando los testimonios brindados por los testigos propuestos por la parte actora demostraron imprecisiones y contradicciones?. A mi juicio, los argumentos vertidos por la recurrente constituyen una mera discrepancia con lo resuelto ya que no ataca, conforme lo prevé el art. 116 de la LO, los argumentos concretos y específicos tenidos en cuenta por el Sr. Juez a quo para resolver del modo que lo hizo. Creo conveniente recordar aquí que la expresión de agravios debe constituir una exposición

jurídica que contenga el análisis serio, razonado y crítico de la sentencia recurrida, a través de argumentos tendientes a descalificar los fundamentos en los que se sustenta la solución adoptada en el decisorio, mediante la invocación de la prueba cuya valoración se considera desacertada o la puesta de manifiesto de la incorrecta interpretación del derecho declarado aplicable a la controversia (art.116 LO). A tal fin, se debe demostrar, punto por punto, la existencia de los errores de hecho o de derecho en los que pudiera haber incurrido el juzgador y se deben indicar en forma precisa las pruebas y las normas jurídicas que el recurrente estime le asisten (cfr. esta Sala, in re: ?Tapia, Román c/Pedelaborde, Roberto?, S.D. N°73117, del 30/03/94; ?Deganutti, Nestor Daniel c/ Canal del Este S.A. Y otro s/ Diferencias de Salarios?, S.D. N° 102.136 del 30/08/2013; ?Arias, Luis Bernardo C/ Inducon Contenedores Flexibes S.R.L. y Otros s/ Despido?, S.D. N° 102.178 del 18/09/2013 y ?Boracchia, Pablo Ignacio c/ Empresa Distribuidora y Comercializadora Norte S.A. s/ Despido?, S.D. N° 102.323 del 15/10/2013, entre otras) y, como se expuso, las conclusiones del sentenciante no se advierten rebatidas en la especie pues, contrariamente a lo que afirmó la recurrente, el Sr. Juez tuvo en cuenta no sólo la presunción del art. 55 LCT sino también los dichos de los testigos propuestos por la parte actora por lo que no le asiste razón al sostener que la accionante no probó por ningún medio de prueba el extremo por ella invocado. En el marco expuesto, considero que se impone desestimar este aspecto de la queja y confirmar lo decidido en grado sobre el particular. La queja deducida por la parte demandada al exponer el tercer agravio no puede prosperar pues, a través de ella, se intenta cuestionar la base de cálculo, que incluye las diferencias salariales reconocidas, solución que, como vimos, propicio confirmar en virtud de las consideraciones expuestas precedentemente. Por ello, el agravio deducido por tales tópicos carece de sustento y debe desestimarse. A su vez, la parte actora cuestiona el rechazo del reclamo por horas extra. Los términos del agravio imponen señalar que el Sr. Juez a quo, luego de analizar la prueba testimonial obrante en autos producida por ambas partes, sostuvo que ?...Al respecto a fs. 206, el testigo, Patricio Sebastián Monllor Salinas, propuesto por la parte actora, sostuvo ?Que el actor en MORON estaba en el sector de ventas de celulares y que su horario era de 9 a 18 horas de Lunes a Viernes y los días sábados trabajaba 12 horas de 9 a 21 horas (...)? A fs. 208, el testigo Luis Antonio Días, propuesto por la parte demandada, manifestó: ?Que el horario del actor era rotativo, 9 horas diarias con una hora para comer, y que la franja era de mañana de 9 a 18 horas y o de 11:30 a 20:30 horas (...) Que el actor laboraba de lunes a sábados con un franco a la semana o sea que trabajaba 5 días?. A fs. 210/211 el testigo, Fernando Luis Tineo, propuesto por la parte actora, expresó: ?Que el dicente veía el actor durante el día, había turnos de mañana y tarde pero no se cumplían, porque tenía que irse a la tarde el actor y eran las 8 de la noche y seguía en el local, había días que lo veía durante todo el día 12 horas; Que los horarios eran de 9 a 18 horas y de 13 a 21 horas, de lunes a viernes, sábados se trabaja todo el día era una hora antes después de la reunión entrábamos a las 8 de la mañana hasta las 21 horas y Domingos también de 9 a 21 horas.? A fs. 238/239 el testigo, Enrique Pittano Jones, propuesto por la parte demandada, declaró: ?Que el actor cumplía: con 5 días a la semana con 2 francos rotativos, uno de ellos fijos que es el domingo y el otro de Lunes a Sábados, diagramados por el gerente en forma semanal y el horario de 9 a 18 horas o de 12 a 21 horas con la hora de almuerzo y los refrigerios.? A fs. 264/265 el testigo, Luis Horacio Cantarero, propuesto por la parte actora, refirió: ?Que trabajábamos habitualmente de Lunes a Sábados, las jornadas eran variables, podían ser hasta más de 10 horas. Abríamos a las 9 de la mañana y cerrábamos a las 9 de la noche, podíamos llegar a salir alrededor de las 19 horas. Que el dicente no abría el local, que el actor no abría el local, que el dicente no cerraba el local, que el actor no cerraba el local. Agrega el testigo que estaban al momento que abrían y que habitualmente estaban el dicente y el actor al momento que cerraban. Que el actor gozaba de francos y que lo sabe el dicente teníamos dos francos semanales se pautaba la disponibilidad con los vendedores (...) Que el actor hacia horas extras, que esas horas extras no se registran, las horas extras no se pagaban.? A fs. 266/267 el testigo, Juan Manuel Riera, propuesto por la demandada, señaló: ?Que respecto a la jornada laboral del actor tenía horarios rotativos, podría ser de 9 a 17 horas o de 13 horas a 20:30 horas, los domingos está cerrado el local y un franco más semanal, y que le consta porque yo era jefe en ese momento?. A fs. 269/270 el testigo, Marcelo Eduardo Roki, propuesto por la parte demandada, dijo ?Que la jornada laboral del actor la sucursal de Morón abre de Lunes a Sábados en el horario de 9 a 21 horas y ellos trabajaban rotativamente los vendedores, la dotación entera, tienen dos rangos horarios una a la mañana de 9 a 18 horas y de 12 a 21 horas y obviamente bueno, trabaja uno de los dos turnos por día. Que el actor gozaba de francos uno era el domingo y otro uno más en la semana, son francos semanales (...)? A fs. 287/288 el testigo, Guillermo Eduardo Lastra, propuesto por la parte actora, expresó: ?Que la jornada laboral del actor la sucursal de Morón no teníamos hora exacta de salida todo dependía de la afluencia de público. Que los fines de semana 12 horas y los sábados cuando había mucha afluencia de público, el día de la madre y que trabajaban hasta las 9 de la noche. Que había varios horarios dependiendo de la falta de los compañeros e inasistencias o afluencia del público. Que no se pagaban horas extras y que le consta porque cobrábamos todos del mismo modo, de la misma manera que eran liquidadas?. Teniendo en cuenta las impugnaciones formuladas tanto por la parte actora como por la demandada, y sin soslayar que los testigos MONLLOR SALINAS, TINEO, CANTARERO, y LASTRA, poseen juicio pendiente contra la accionada, no encuentro acreditado que el actor se haya desempeñado en una jornada superior a la máxima legal...? (ver fs. 357). A su vez,

señaló que "...En este sentido, las ponencias dan cuenta de que la jornada se componía de 5 días a la semana con un franco variable y uno los días domingos, en el horario de 9 a 18 hs., con una hora de almuerzo. Si bien los testigos Monllor Salinas, y Lastra, dieron cuenta que en algunas ocasiones los días sábados la jornada de trabajo podía extenderse por la afluencia de público, dichos testimonios por sí solos no bastan, a criterio del suscripto para tener por ciertas las horas extras mensuales impagas reclamadas en la demanda. En consecuencia, y siendo que el actor no acreditó que su jornada se extendiese más allá del máximo legal de 48 hs. semanales, no resulta aplicable el recargo del Art. 201 de la LCT? (ver fs. 358); y, estos fundamentos del fallo no han sido objeto de crítica concreta y razonada alguna por lo que llegan incólumes a esta Alzada (conf. art. 116 LO). En efecto, el planteo recursivo de la parte actora dirigido a cuestionar la sentencia en cuanto rechazó el reclamo de horas extra, -y sin que esto implique desmerecer en modo alguno la labor profesional del letrado que suscribe la presentación-, no cumplimenta el recaudo de admisibilidad formal previsto en el art. 116 de la L.O. porque su cuestionamiento se basa en consideraciones de carácter genérico que no llegan a constituir una crítica concreta y razonada de las partes de la sentencia que se estiman equivocadas. Enseña Carlos J. Colombo que la expresión de agravios, establece el alcance concreto del recurso y fija la materia reexaminable por el ad quem en las cuestiones de hecho y de derecho sometidas a la decisión del juez de primera instancia que sean cuestionadas (conf. arg. art. 271 Y 277 CPCCN). Su blanco es la sentencia respecto de la cual debe formularse una crítica frontal, concreta y argumentada tratando de demostrar los errores que se atribuyen al a quo en el ámbito en que se hayan cometido. En tal sentido, dicho tratadista enfatiza que, de la misma manera que la sentencia, la expresión de agravios que ha de controvertirla debe observar a su turno los principios de plenitud y congruencia (conf. Colombo Carlos J. Código Procesal Civil y Comercial de la Nación -anotado y comentado- Abeledo-Perrot, Bs. As. 1975, T. I, págs. 445 y stes.). Si bien la insuficiencia formal apuntada bastaría para desestimar -sin más- la procedencia de la vía recursiva intentada, a fin de no privar a la recurrente del acceso a esta instancia de revisión y para dar el más amplio campo de operatividad posible a la garantía constitucional al derecho de defensa en juicio, analizaré -seguidamente- el contenido de su presentación. En orden a ello, observo que las genéricas consideraciones efectuadas por el apelante no alcanzan a rebatir los fundamentos en los que se basó la conclusión a la que se arribó en la instancia anterior. Los términos del agravio imponen memorar que el actor, en la demanda, afirmó que su horario de trabajo era de lunes a viernes, excepto franco, con jornadas de 10 horas efectivamente trabajadas descontando el almuerzo y refrigerio en turnos rotativos; y sábado o domingos, en jornadas de 14 horas con turnos rotativos. Señaló que realizó un total de 16 horas extra mensuales al 100%. Sostuvo que debía realizar una jornada en turnos rotativos mañana/tarde en los horarios de 10 a 19hs y de 12 a 21hs durante 5 días y 2 francos, que superó los límites de la jornada (ver fs. 5vta./15). La demandada Garbarino S.A.I.C.I negó tales extremos (ver fs. 85 vta.). Sentado lo expuesto, y, dados los términos en los cuales quedó 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); pero, valorados los elementos probatorios aportados a esta causa, estimo que no lo ha logrado. Al respecto, observo que no existe elemento de juicio alguno que acredite en forma fehaciente que su prestación haya superado el máximo diario o semanal que establece la norma citada, como para considerar que ha mediado trabajo en tiempo suplementario. Salinas Monllor (fs. 206), señaló que "trabajaban 9 horas diarias en algunos casos 12 horas" y que "su horario era de 9 a 18 horas de lunes a viernes y los días sábados trabajaba 12 horas de 9 a 21hs", que el dicente cumplía los mismos días y horarios. Agregó que "había unos 45 minutos de comida y que no había otra interrupción; que la comida lo podían tomar en la sucursal en el sector comedor, era la cocina. Que podían también comer fuera de la sucursal". Sin embargo, el actor en el escrito de inicio señaló que de lunes a viernes trabajaba 10 horas y los sábados o domingos realizaba 14hs, por lo cual los dichos del testigo no coinciden con el horario señalado por el actor, todo lo cual resta eficacia probatoria a su declaración con relación a las invocaciones efectuadas en el escrito inicial (art. 90 LO). Dias (fs. 208/209), señaló que el actor trabajaba 9 horas diarias con una hora para comer y que la franja era de mañana de 9hs a 18hs o de 11.30hs a 20.30; sostuvo que el actor podía almorzar en el local o podía ir a comer afuera, que era una hora libre que podía hacer lo que quisiera. Agregó que además tenía 15 o 20 minutos a la mañana para el desayuno y que tenía otros 15 o 20 minutos por la tarde. Dijo que el actor laboraba de lunes a sábados con un franco a la semana, o sea que trabajaba 5 días. De lo expuesto no surge evidencia alguna de que el actor haya trabajado en tiempo suplementario como lo expuso en el escrito inicial. Tineo (fs. 210/211), señaló que veía al actor durante el día, que había turnos de día y de noche. Refirió que el actor trabajaba 12 horas, lo cual se contradice con lo expuesto por Arechaga en el escrito inicial, pues invocó que trabajaba de lunes a viernes 10hs y que los sábados o domingos trabajaba 14 horas. Incluso, en forma imprecisa, declaró que "sabe que el actor gozaba de días francos, no sabe cuántas veces y tampoco recuerda los días". Y agregó que tenían una hora para almorzar y que 15 minutos para el desayuno y la merienda; de la presente declaración no surge que el actor realizara las horas extra invocadas en el escrito inicial, todo lo cual resta eficacia probatoria a su declaración (conf. art. 90 LO). Cantarero (fs. 264/265), sostuvo que trabajaban de lunes a sábados en jornadas variables que podían ser hasta más de 10 horas. Dijo "abríamos a las 9 de la mañana y cerrábamos a las 9 de la noche", sin embargo, luego expuso que "el dicente no abría el

local, que el actor no abría el local, que el dicente no cerraba el local, que el actor no cerraba el local?; pero que habitualmente ambos estaban allí cuando se abría o se cerraba el local, lo cual implicaría que trabajaban 12 horas por día, circunstancia ésta que no coincide con lo invocado por el actor en la demanda. A su vez, el dicente no explicó los horarios rotativos descriptos por Arechaga en el escrito inicial y tampoco se refirió a los turnos de 14hs que el actor sostuvo que realizaba los sábados o los domingos; todo lo cual resta eficacia probatoria a su declaración (conf. art. 90 LO). Por tales razones, concluyo que las declaraciones precedentemente analizadas, carecen de toda eficacia probatoria para acreditar que el actor cumpliera normalmente la cantidad de horas que dijo haber trabajado en el escrito inicial (arg. art. 90 LO). Al tratarse de una condición extraordinaria de labor (la que supone la prestación en tiempo suplementario), no basta con saber a qué hora ingresaba el trabajador y a qué hora se iba sino que es menester que ésta demuestre acabadamente el tiempo en el que realmente estuvo a disposición del empleador (descontados los lapsos que no resultaran computables, tales como los destinados a almuerzo, refrigerio, etc) porque sólo este tiempo es computable a los fines de establecer su jornada de labor (conf. esta Sala II, 18-4-02, S.D.Nº90.368, ?Castro Cecilia G.c/ Arte y Moda SA?; y 20/3/07 S.D. Nº 94867, exped. Nº: 117177/2005 ?Halsbeck Valeria Noemí c/ Beautymax S.A.?). En el caso, no hay evidencia alguna de que el actor haya puesto su capacidad de trabajo a disposición de la empleadora más allá de los límites que emanan de la ley 11.544 y de su decreto reglamentario, por lo que concluyo que no está acreditada la realización de las horas extra por las que reclama. Ahora bien, el recurrente sostiene que la demandada no exhibió registros horarios y que ello tornaría aplicable la presunción del art. 55 LCT. Sin embargo, observo que el art. 6, inc. c) de la ley 11.544 sólo exige el registro de las horas extra que efectivamente se hubieran realizado, por lo que su ausencia no prueba en modo alguno que tales horas extra se hayan trabajado en forma efectiva (ya que la falta del registro también puede obedecer a la inexistencia de trabajo en tiempo suplementario). A mayor abundamiento, creo pertinente señalar aquí que, si bien la indicación de la jornada normal y habitual de trabajo puede considerarse comprendida en la exigencia del art. 52 inc. g) de la L.C.T. -y que, por consiguiente, cuando estuviere fehacientemente acreditado el desempeño del trabajador en tiempo suplementario, la falta de exhibición del libro especial que requiere la norma o del registro del art. 6 de la ley 11.544 podría generar una presunción favorable a la posible extensión del tiempo extra de trabajo-, estimo que dicha presunción no puede considerarse operativa cuando no está efectivamente acreditado que la labor haya excedido los límites fijados por la ley 11.544, porque es obvio que, si no hubo trabajo en tiempo extra, no puede considerarse que haya tenido que registrarse en el libro previsto en el art. 52 LCT o en el del art. 6 ley 11.544 un exceso inexistente al límite de jornada. En otras palabras, sólo cuando se compruebe el trabajo en tiempo extra puede considerarse que el empleador tenía obligación de asentar el exceso en el libro del art. 52 de la L.C.T. y en el registro del art. 6 de la ley 11.544; y sólo en ese caso la eventual falta de exhibición de estos documentos podría generar una presunción acerca de la extensión del ya comprobado trabajo en tiempo suplementario (art. 55 L.C.T.). Pero, cuando no se prueba el trabajo en tiempo extra, no puede considerarse que el empleador hubiera debido registrar aquello que no ha existido por lo que, en este último supuesto, la ausencia del registro no puede llevar -por vía de presunción- a tener por acreditado aquello de cuya demostración previa dependía la operatividad de la referida presunción. Como surge de lo hasta aquí expuesto, no está demostrado que Arechaga haya trabajado en exceso de los citados límites fijados a la jornada de trabajo por lo que ninguna operatividad puede tener en el caso la directriz del art. 55 de la L.C.T. con relación a la supuesta prestación en tiempo suplementario. Por ello, propicio desestimar este segmento del recurso de la parte actora y confirmar la sentencia de grado. Se agravia la demandada por la condena al pago del agravamiento previsto en el art. 2 de la 25.323; pues sostiene -entre otras cosas- que abonó en tiempo y forma la suma de \$63.319. Al respecto, estimo que corresponde hacer lugar parcialmente al agravio en el punto. En efecto, la parte actora reconoció en la demanda que se le abonó la suma de \$63.319 en concepto de ?liquidación abonada? (ver fs. 17). A su vez, del recibo de sueldo acompañado por la demandada (ver fs. 32) surge que le abonó la suma indicada por el actor. Si bien dicho recibo fue desconocido por el actor a fs. 124, lo cierto es que el propio actor reconoció en la demanda que se le abonó dicha suma en concepto de liquidación, lo cual otorga validez al instrumento acompañado por Garbarino S.A.I.C.I.. De ello se desprende que, la accionada abonó oportunamente con imputación a las indemnizaciones derivadas del despido la suma total de \$60.298,90 (\$6.150,41 en concepto de integración del mes de despido + \$512,53 en concepto de SAC s/ integración del mes de despido + \$40.133,52 en concepto de indemnización por antigüedad + \$12.463,79 en concepto de indemnización sustitutiva del preaviso + \$1.038,65 en concepto de SAC s/ indemnización sustitutiva del preaviso); por lo que Arechaga se vio obligado a litigar sólo por la diferencia no oblada. La lógica del sistema punitivo impone considerar que, si el incremento en cuestión está previsto para sancionar la mora del empleador que, a pesar de ser concretamente intimado, mantiene una deuda indemnizatoria que deriva del despido, no puede aplicarse respecto del monto de la indemnización que ha sido efectivamente abonado en tiempo y forma, sino sólo sobre la parte de la deuda respecto de la cual el ex-empleador permanece en mora. Como toda norma integrativa del derecho punitivo debe ser interpretada con criterio restrictivo; y, realmente, no veo lógico ni razonable que se aplique el incremento sancionatorio sobre la parte de la indemnización que fue oportunamente abonada (con similar criterio se ha expedido esta Sala in re

?Alvarez María Victoria c/ Compañía Metropolitana de Seguridad SA y otro s/ Despido?, SD N° 95.165, del 15/8/07?, oportunidad en la que adherí al voto del Dr. Maza; ?Alvarez Enrique Orlando c/ Met AFJP SA s/ Despido?, SD 95.542 del 20/02/08; y ?Mantecón Gloria Alicia c/ Castro y Regini SA s/ despido2 SD N° 95.578 del 29/2/08). Al respecto, corresponde considerar los rubros establecidos por el a quo a fs. 359, que totalizan la suma de \$87.065,06 (\$58.692 en concepto de indemnización por antigüedad + \$19.564 en concepto de indemnización sustitutiva de preaviso + \$1.630,33 en concepto de Sac s/ preaviso + \$6.626,52 en concepto de integración del mes de despido + \$552,21 en concepto de Sac s/ integración del mes de despido) En consecuencia, el porcentaje de incremento establecido en la norma, debe aplicarse sobre la diferencia indemnizatoria adeudada, por lo que el monto al cual debe reducirse el rubro en cuestión asciende a la suma de \$13.383,08 (\$87.065,06 - \$60.298,90 x 50%). Se queja la demandada porque se viabilizó la indemnización del art. 80 LCT y se la condenó, además, a hacer entrega de un nuevo certificado de trabajo. Considero que la queja no puede tener favorable acogida. Ello así por cuanto, en autos, al haberse viabilizado algunas de las diferencias salariales reclamadas por el actor, es evidente que el instrumento que eventualmente la accionada pudo haber puesto a disposición de aquella (incluso, en la instancia el SECLO) no reflejaba las verdaderas características de la relación habida entre las partes y, por lo tanto, ello no permite juzgar cumplida la obligación a cargo de la empleadora. En consecuencia, al llegar exenta de crítica por parte de la recurrente, la conclusión del sentenciante respecto al cumplimiento de los recaudos formales que condicionan su procedencia y al juzgarse, como se señaló, incumplida la obligación impuesta por el art. 80 LCT, corresponde confirmar la condena a la entrega de uno nuevo, tal como lo dispuso la sentenciante de grado y el pago de la indemnización prevista en el segundo párrafo de la mencionada disposición legal. Lo expuesto, me lleva a propiciar la desestimación de este aspecto del recurso. Por todo lo expuesto, propongo modificar la sentencia de grado anterior, del siguiente modo: a la suma de \$154.361,75 (admitida en la sentencia aclaratoria de primera instancia de fs. 362) debe deducírsele la de \$43.532,53 (en concepto de incremento previsto en el art. 2 de la ley 25.323 admitido en la sentencia definitiva a fs. 359); y adicionársele la suma de \$13.383,08 (en concepto de incremento previsto en el art. 2 de la ley 25.323 determinado en esta Alzada). Todo ello hace un total de \$124.212,30.- importe al que se debe reducir el monto diferido a condena con más los intereses dispuestos en la sentencia de grado anterior que deberán calcularse desde la exigibilidad de cada crédito en base a lo establecido en las Actas CNAT N° 2601/14 y N° 2630/16; y, a partir del 01/12/17, deberá aplicarse la tasa prevista en el Acta N° 2658/17 de la CNAT. 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 las apelaciones, lo cual torna cuestión abstracta el planteo relativo a costas y a los honorarios. En orden a ello y de acuerdo con el resultado que se ha dejado propuesto para resolver las apelaciones, estimo que las costas de ambas instancias, deben ser impuestas a cargo de la demandada Garbarino S.A.I.C.I., por resultar vencida en los aspectos principales de la controversia (art. 68 CPCCN). En atención al mérito y la 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 38 LO, 1, 6, 7, 9, 19 y 39 y ccs. leyes 21.839/24.432 (actualmente previstas en sentido análogo en los arts. 16 y ccs. de la ley 27.423), estimo que, por las tareas llevadas a cabo en primera instancia, corresponde regular los honorarios de la representación y patrocinio letrado de la parte actora en el ...%, los de la representación y patrocinio de la parte demandada Garbarino S.A.I.C.I. en el ...% y perito contadora en el ...%, porcentajes éstos que, porcentajes, en la oportunidad prevista en el art. 132 de la LO, deben aplicarse sobre el monto total diferido a condena -capital e intereses-. A su vez y con arreglo a lo establecido en el art.14 de la ley 21.839 (actualmente en sentido análogo, en el art. 30 ley 27.423), habida cuenta del mérito y extensión de labor desarrollada en esta instancia por la representación y patrocinio letrado de la parte actora y demandada Garbarino S.A.I.C.I., propongo que se regulen los honorarios por esas actuaciones en el ...% y ...%, de lo que corresponde a cada una de ellas por lo actuado por todos los letrados que intervinieron por cada parte en la instancia anterior. La Dra. Graciela A. González dijo: adhiero a las conclusiones del voto de Miguel Ángel Piroló, por análogos fundamentos. Por lo que resulta del acuerdo que antecede (art.125, 2ª parte de la ley 18.345), el Tribunal RESUELVE: 1º) Modificar la sentencia de grado y reducir el monto diferido a condena a la suma de PESOS CIENTO VEINTICUATRO MIL DOSCIENTOS DOCE CON TREINTA CENTAVOS (\$124.212,30), monto al que en la oportunidad prevista en el art. 132 LO se le deben aplicar los intereses dispuestos en la instancia anterior, calculados desde la exigibilidad de cada crédito, de acuerdo a lo establecido en el Acta 2601/14 y, cesada la publicación de ésta, en el Acta 2630/16 hasta el 30/11/17 y, a partir del 01/12/17, se aplicarán a la tasa contemplada en el Acta CNAT N° 2658/17 de la CNAT; 2º) Imponer las costas de ambas instancias a cargo de la parte demandada Garbarino S.A.I.C.I.; 3º) Regular los honorarios por la actuación en primera instancia de la representación y patrocinio letrado de la parte actora en el ...%, los de la representación y patrocinio de la parte demandada en el ...% y los de la perito contadora en el ...%, respectivamente, porcentajes éstos que, en la oportunidad prevista en el art. 132 de la LO, deben aplicarse sobre el monto total de condena (capital e intereses); 4º) Regular los honorarios de la representación y patrocinio letrado de la parte actora y demandada Garbarino S.A.I.C.I., por los trabajos

de Alzada en el ... por ciento (...%) y en el ... por ciento (...%), respectivamente, de lo que, corresponde a cada una de ellas por lo actuado por todos los letrados que intervinieron por cada parte en la instancia anterior; 5º) Hágase saber a los interesados lo dispuesto por el art. 1º de la ley 26856 y por la Acordada de la CSJN N° 15/2013, a sus efectos. Cópiese, regístrese, notifíquese y devuélvase.-

Graciela A. González Juez de Cámara Miguel Ángel Pirolo Juez de Cámara

Correlaciones: LCT

031141E