

Despido Personal De Seguridad Jornada Laboral Carga Horaria Horas Extras Prueba Gastos De Medicina Prepaga Caracter Remuneratorio

JURISPRUDENCIA

Despido. Personal de Seguridad. Jornada laboral. Carga horaria.

Horas extras. Prueba. Gastos de medicina prepaga. Carácter remuneratorio Se modifica la sentencia dictada en el marco de la acción entablada por un personal de seguridad privada y que perseguía la readecuación del crédito indemnizatorio y salarial, producto del despido del que fue objeto y del pago a su decir insuficiente de la liquidación final abonada en su momento por la principal. Ello es así porque se valoró la testimonial rendida en la que los testigos fueron contestes en declarar que, tanto ellos mismos como la propia pretensora, trabajaban en jornadas diarias de al menos doce horas. De allí que se estimó razonable decidir que la actora realizaba en promedio cuatro horas extras diarias, lo que representó una carga extraordinaria semanal de veinte horas y una mensual de ochenta, y que a los fines estimativos se calcularían con un recargo del 50%. Buenos Aires, 18 de octubre de 2019. se procede a votar en el siguiente orden: El doctor Roberto C. Pompa dijo: I.- La sentencia de primera instancia hizo parcialmente lugar a la demanda y viene apelada por la actora, a tenor del memorial que luce agregado a fs. 372/378 y que mereció la réplica de su contraria de fs. 380/381. II.- Trataré en primer orden el agravio que cuestiona la desestimación de los salarios devengados en tiempo suplementario. Anticipo que por mi intermedio el planteo será admitido y en esa inteligencia me expediré. Liminarmente conviene señalar que la apelante persigue en estos actuados la readecuación del crédito indemnizatorio y salarial, producto del despido que fue objeto y del pago a su decir insuficiente de la liquidación final abonada en su momento por la principal. En lo que hace a sus tareas y horario de trabajo, surge del escrito de inicio que cumplía funciones relacionadas con la faz organizacional de la actividad de la demandada (seguridad), representando una suerte de nexo entre los empleados superiores de la estructura empresarial y los vigiladores afectados a los distintos objetivos (clientes de la accionada); como así también se desprende de la misma pieza inaugural que habitualmente cumplía una carga horaria de al menos doce horas (de lunes a domingos, con el goce de un franco semanal rotativo; ver fs. 5vta./6), más el tiempo que debía estar a disposición vía telefónica. Por consiguiente, discrepo de la apreciación efectuada en la sentencia de grado, en cuanto sostiene que la demanda sobre el particular contiene los defectos de articulación que indica respecto de la precisión del horario efectivamente cumplido (artículo 65 de la LO) y que por ello resolvió desestimar la pretensión de cobro de las retribuciones devengadas en horario extraordinario. Antes bien, observo que los hechos sobre el tópico han sido debidamente explicados, en orden a la índole de la actividad comprometida y la carga horaria efectuada. Ello permite despejar del debate la inobservancia formal apuntada. A partir de tal conclusión, cobra vital importancia la ponderación del material probatorio que en mi opinión sustenta el acogimiento de la queja. Digo ello, por cuanto los testimonios prestados por Cuasnicu (fs. 223/224) y Campagne (fs. 273/276) -provenientes de personas que dijeron ser compañeros de labores de la recurrente- fueron contestes en declarar que tanto ellos mismos como la propia pretensora trabajaban en jornadas diarias de al menos doce horas, indicando las franjas horarias de cada día (de 6 a 18 o de 7 a 19 según las situaciones o circunstancias) y los días de ese desempeño. No obstante, no lograron indicar con mediana precisión el tiempo que debían permanecer a disposición del empleador desde los móviles que le eran proveídos a ese fin, como asimismo han discrepado en orden al goce de los francos. Cuasnicu aseguró que se trataba de uno semanal, mientras que Campagne empleó el término en plural (?francos?), de lo cual se infiere que habrían sido dos. Sin perjuicio de ello, aprecio que los dicentes -en cuanto al tema principal que se trata- han sabido brindar la razón suficiente de sus dichos, puesto que han tomado conocimiento del horario sobre el cual se expidieron en función de sus propias experiencias y por haberlos presenciado -en el caso de sus compañeros, entre ellos, la actora- con habitualidad y de manera directa, por lo que ponderados en sana crítica me persuaden para admitir como cierto el cumplimiento de una jornada que de ordinario excedía los máximos legales correspondientes la actividad (artículo 386 del CPCCN). Desde tal perspectiva y en función de la vaguedad y desavenencia antes apuntadas, respecto del tiempo de servicios prestados y cantidad de francos semanales gozados por el personal dependiente; es decir, ante la falta de elementos objetivos que acrediten la medida exacta de la carga horaria, resulta de aplicación el artículo 56 de la LCT, que otorga cierta discrecionalidad al Juez para que fije la cuantía del crédito de acuerdo a las circunstancias del caso. Por ello, estimo razonable decidir que la actora realizaba en promedio cuatro horas extras diarias, lo que representó una carga extraordinaria semanal de veinte horas y una mensual de ochenta, que a los fines estimativos se calcularán con un recargo del 50%. De acuerdo al salario informado por la prueba pericial contable (\$ 7.000.-; ver fs. 251), la retribución mensual por horas extraordinarias se fija en el orden de \$ 4.375.- $\{[(7000/192) \times 50\%] \times 80\}$. Ello arroja una remuneración mensual de \$ 11.375.- $(7000+4375)$, que será tomada en cuenta a los fines de recalcular los créditos juzgados procedentes. Asimismo, el rubro diferencias salariales por horas extraordinarias impagas, por el período no prescripto, se

establece en la suma de \$ 113.749,99 [(4375x24)+SAC]. III.- Respecto de los gastos de medicina prepaga, es criterio de esta Sala que el ítem carece de carácter remuneratorio. En efecto, en anteriores causas con análogos debates, se ha sostenido que el decreto reglamentario nro.137/97 estableció expresamente en relación a los términos del inciso d) del artículo 103 bis de la LCT, que los gastos efectuados para el pago de servicios médicos de asistencia y prevención al trabajador o su familia a cargo, se consideraran como gastos médicos y su reintegro por parte del empleador tendrá el carácter de beneficio social no remuneratorio. En esa inteligencia, llego a la conclusión que las sumas de dinero abonadas mensualmente por la demandada a OSDE a fin de beneficiar al actor y a su grupo familiar con los servicios médicos asistenciales que brinda esa empresa, no constituyen una contraprestación por el trabajo cumplido y si bien es cierto que los importes fueron abonados en el marco de un contrato de trabajo, no es menos cierto que no retribuye la puesta a disposición del trabajador (artículo 103 LCT). Antes bien, constituye un beneficio social otorgado con el objeto de mejorar la calidad de vida del dependiente en los términos del artículo 103 bis mencionado (en igual sentido, SD nro. 20.658 del 23.12.2015 in re ?Llopis, María Amparo c. Servicios Compass de Argentina SA s. despido?). Por tales razones, de prosperar mi voto habrá de mantenerse lo decidido sobre el punto. IV.- El cuestionamiento referido al ?seguro de retiro?, como parte integrante de la retribución devengada, ha sido introducido con latitud tal equivalente a ausencia de articulación, más allá de lo confuso del planteo, ya que el párrafo destinado a ese puntual tema se encuentra ubicado entre diferentes apreciaciones relacionadas con la cuestión abordada en el considerando que precede (gastos de medicina prepaga) e incluso entre conceptos abstractos referidos a las gratificaciones, lo cual no guarda relación con el supuesto de autos. En definitiva, el disenso no cumple con los requisitos del artículo 116 de la LO, para constituir un agravio que deba ser tratado. V.- Tampoco serán admitidas las diferencias salariales con motivo del alegado ascenso a la categoría de ?Planner?, producido -según la quejosa- en el año 2009; contra la fecha sostenida por la empresa, que afirmó que la promoción tuvo lugar en el mes de mayo de 2010. Primeramente conviene señalar que la fecha sostenida en el memorial bajo estudio (año 2009) contraría la propia invocada al demandar (enero de 2010; ver fs. 5vta.). En ese marco, comparto la decisión del sentenciante en cuanto relativizó los dichos de Cuasnicu (fs. 223/224), por declarar que se desvinculó de la empresa con anterioridad a ese evento (artículo 386 del CPCCN). VI.- En lo atinente a la entrega de los certificados de trabajo dispuestos en el artículo 80 de la LCT, estimo que el emprendimiento recursivo es conducente, debido a que no se cumplió con esa obligación de hacer, ya que los instrumentos puestos a disposición no se ajustan a lo que se ha tenido como verdad en el proceso. Es que los documentos deben reflejar lo que fue el contrato de trabajo, es decir, las circunstancias que se determinan en sede judicial en caso de controversia, ya que la puesta a disposición -e incluso la entrega- de un certificado que no contenga los extremos que se tuvieron por ciertos importa el incumplimiento de esa obligación de hacer. Desde tal óptica, propicio que se condene a la principal a entregar dentro del plazo de treinta días nuevas constancias, bajo apercibimiento de aplicar astreintes en caso de incumplimiento. VII.- El agravio referido a la ?no concesión de aplicación de la multa contemplada en la ley 25.323? luce marcadamente inconsistente, por cuanto la norma en cuestión remite a dos sanciones perfectamente diferenciadas, esto es, reconocen distintos presupuestos de procedencia. La parte no solo ha omitido individualizar a cuál de ellas se refiere, sino que tampoco indicó qué hechos puntuales configurarían tales presupuestos y menos aún precisó cómo habrían sido probados en el proceso de conocimiento. VIII.- Es sabido que la expresión de agravios es una suerte de demanda dirigida al superior, en la que la parte disconforme con la sentencia explica mediante un discurso jurídico autosuficiente, concreta y razonadamente los errores u omisiones que a su juicio contiene el decisorio, el perjuicio que le causa y enuncia cuál debe ser el pronunciamiento sustitutivo. El disenso relativo al ?rubro adicional por servicio?, no es posible discernir razones válidas por las que el quejoso estima que lo decidido es erróneo, antijurídico o arbitrario. IX.- No me parece procedente la pretensión de incrementar la condena en los términos del artículo 275 de la LCT, porque en el caso no aprecio que la demandada haya litigado a sabiendas de su propia sinrazón o incurrido en graves inconductas procesales en violación de los deberes de lealtad, probidad y buena fe. Antes bien, considero que ha ejercido defensas -compatibles con su postura- previstas en el ordenamiento jurídico vigente a esos fines específicos y el hecho de que fueran finalmente desestimadas, acarreó la carga de indemnizar. Adoptar el criterio sugerido por la apelante, podría cercenar el derecho de defensa en juicio (artículo 18 de la Constitución Nacional; en sentido similar, esta Sala in re ?Ibarra Luciano c. Di Rimini Mario Oscar s/ despido?; Sentencia Definitiva nro. 1.335 del 30.4.1997, entre otros). XI.- En definitiva, la liquidación final estará integrada por los siguientes montos y rubros, conceptualmente tratados en este pronunciamiento y/o cuya procedencia llegó firme a esta instancia. A tal fin, tomaré como parámetros de cálculo las fechas de ingreso y egreso empleadas en la instancia de grado (17.8.2005 y 31.3.2012) y el haber determinado en el presente pronunciamiento (\$ 11.375.-)

		Indemnización preaviso más SAC (arts. 232-121; LCT)	
LCT)	91.000		
24.645,83	Agravamiento indemnizatorio (art. 45; ley 25345)	34.125	Vacac.
no gozadas año 2012 más SAC (arts. 156-121; LCT)		2.587,81	SAC proporcional (art. 123;
LCT)	2.843,75	Salarios por horas extras más SAC (arts. 201-121; LCT)	

113.749,99	Percibido oportunamente (ver fs. 18vta.)	-79.000	TOTAL
------------	------------------------------------------	---------	-------

189.952,38 El capital nominal así establecido llevará los intereses dispuestos en la instancia de grado que llegan incólumes a esta Cámara. XII.- La modificación que propongo impone dejar sin efecto la imposición de costas y regulación de honorarios efectuada en grado y proceder a fijarlos en forma originaria (artículo 279 del CPCCN). A tal fin, atendiendo a que la demandada ha resultado vencida en lo principal y sustancial del reclamo, sugiero que las costas de primera instancia se imponga a la misma en su totalidad (artículo 68, primer párrafo, del CPCCN), toda vez que no encuentro mérito para apartarme del principio que rige en la materia, que encuentra su razón de ser en el hecho objetivo de la derrota. En cuanto a las retribuciones de los profesionales actuantes, teniendo en cuenta el resultado del litigio, su valor económico, las pautas arancelarias previstas en los artículos 16 y 58 de la ley 27.423, 3° del decreto-ley 16638/57 y 38 de la ley 18.345, como así también el mérito, calidad y extensión de las labores desarrolladas, estimo adecuado regular los honorarios de la representación y patrocinio letrado de la parte actora y demandada, y de los peritos contador y calígrafo, en el ...%, ...%, ...% y ...%, respectivamente, a calcular sobre el monto de condena con sus intereses. XIII.- Por lo expuesto, propongo que se modifique la sentencia apelada en el sentido indicado y se fije el capital nominal de condena en la suma de \$ 189.952,38 más los intereses indicados en el considerando respectivo. Demás accesorios de acuerdo a lo decidido en el párrafo que antecede (artículo 279 del CPCCN). Se impongan las costas de alzada a cargo de la demandada, vencida en lo principal y sustancial del presente debate (artículo 68, primera parte, del CPCCN) y se regulen los honorarios de las representaciones letradas de las partes en el ...% de los que le corresponda percibir por su actuación en la instancia de grado (artículo 16 y 30 de la ley 27.423). El doctor Mario S. Fera dijo: Por compartir los fundamentos, adhiero al voto que antecede. El doctor Alvaro E. Balestrini no vota (artículo 125 de la LO). A mérito del acuerdo al que se arriba, el Tribunal RESUELVE: 1.- Modificar la sentencia de fs. 367/371 en el sentido indicado y fijar el capital nominal de condena en la suma de \$ 189.952,38 más intereses. 2.- Dejar sin efecto lo decidido en materia de costas y honorarios. Imponer las costas de primera instancia a la demandada en su totalidad. Regular los honorarios de la representación y patrocinio letrado de la parte actora y demandada, y de los peritos contador y calígrafo, en el ...%, ...%, ...% y ...%, respectivamente, a calcular sobre el monto de condena con sus intereses. 3.- Imponer las costas de alzada a la demandada. 4.- Regular los honorarios de los profesionales firmantes de los escritos dirigidos a esta Cámara, en el ...% de los asignados en origen. 5.- Hágase saber a las partes y peritos que rige lo dispuesto por la ley 26.685 y Ac. CSJN nro. 38/13, nro. 11/14 y nro. 3/15 a los fines de notificaciones, traslados y presentaciones que se efectúen. Regístrese, notifíquese y devuélvase. Mario S. Fera Juez de Cámara Roberto C. Pompea Juez de Cámara Correlaciones: Ley de Contrato de Trabajo. Art. 56 Fernández Lemos, Eugenia Clara c/BBVA Banco Francés SA y otro s/despido - Cám. Nac. Trab. - Sala III - 27/04/2018 - Cita digital IUSJU031137E Giunta, Juan Carlos c/Empresa Gutiérrez SRL s/despido - Cám. Nac. Trab. - Sala IX - 22/02/2018 - Cita digital IUSJU028396E 044075E