Poder Judicial de la Nación

48.308/2010

USO OFICIAL

SENTENCIA DEFINITIVA Nº 45585

CAUSA Nº 48.308/2010 - SALA VII - JUZGADO Nº 44

En la Ciudad de Buenos Aires, a los 31 días del mes de julio de 2013, para dictar sentencia en estos autos: “MARTIJA CARLOS ALBERTO C/ HLB PHARMA GROUP S.A. S/ DESPIDO” se procede a votar en el siguiente orden:

LA DOCTORA BEATRIZ I. FONTANA DIJO:

Contra la sentencia de primera instancia que hizo parcialmente lugar a la demanda, apela la parte actora a tenor del memorial de fs. 251/256, el cual obtuvo réplica de la contraria a fs. 258/259.

La representación letrada de la parte actora, a fs. 255 vta., apela la regulación de sus honorarios por considerarla reducida.

La actora se queja por el resultado obtenido en la sentencia de primera instancia en cuanto se desestimaron las horas extras reclamadas y su incidencia en la base de cálculo de los rubros adeudados. En apoyo a su postura sostiene que no todo personal jerárquico queda eximido automáticamente de la ley jornada y que quien pretende hacer operar la excepción prevista en el art. 3 inciso a) de la ley 11544, tiene a su cargo el onus probandi, debiendo acreditar que el actor cumplía funciones de dirección o de vigilancia. Además señala que debe ser analizado el comportamiento de la demandada, quien al abonarle al actor horas extras al 50% ha reconocido la aplicación del régimen de jornada, pretendiendo luego encuadrarlo en la excepción prevista por el art. 3º inc. a) de la ley 11.544 respecto de las horas extras al 100% reclamadas.

Analizadas las constancias de autos, adelanto mi postura favorable a las pretensiones del accionante.

En efecto, el actor en el inicio señala haber laborado en exceso de la jornada máxima legal habitualmente de lunes a viernes, horas extras que le eran debidamente retribuidas, pero que los días sábados laboraba 4 horas extraordinarias cuyo recargo corresponde al 100% y que las mismas no le eran abonadas, ni fueron consideradas en el pago de su liquidación final. La demandada a su turno, manifiesta que el trabajador se desempeñaba como “supervisor de mantenimiento”, y por ende no se encontraba comprendido dentro de la jornada establecida por la ley 11.544. Señala que las tareas desarrolladas por el accionante eran propias de un personal jerárquico, y como tal se encontraba excluido de la posibilidad del cobro de horas extras, ya que sus tareas resultaban las propias de los niveles jerárquicos contemplados en el art. 3 inc. a de la ley 11.544.

Ahora bien, tal como me he pronunciado en precedentes análogos, para que sea procedente la exclusión prevista por el art. 3º de la ley 11.544 no resulta suficiente con la mera denominación de una categoría laboral, sino que por el contrario, atendiendo tanto al principio protectorio como al principio de la realidad, debe explicitarse y acreditarse debidamente que el dependiente desarrollaba tareas propias de los niveles jerárquicos contemplados en la norma mencionada, lo que a mi juicio, no ha tenido lugar en este caso (en similar sentido tuve oportunidad de expedirme al votar en autos “Pardavila c/ Banco de Galicia y Buenos Aires s/ Diferencias salariales” SD. 61.168 del 23/2/2009 del registro de la Sala VI de esta Cámara).

Ninguna prueba produjo la accionada tendiente a comprobar las circunstancias que alega para considerar que las tareas del actor fueran de “dirección” a fin de incluirlas dentro de la excepción prevista en la norma citada.

En ese marco, cabe advertir de la prueba de testigos surge claramente que el actor realizaba tareas que no correspondían a un cargo directivo, tanto Aversa (fs. 191) como Vazquez (fs. 192) fueron contestes al señalar que el actor no imponía sanciones y no fijaba las pautas del trabajo, circunstancias estas que no se contraponen con lo manifestado por Knubel (fs. 139/140), quien declaró a instancias de la demandada y sólo pudo explicar que el actor tenía gente a cargo, a quienes les impartía órdenes para realizar mantenimiento preventivo y correctivo, pero nada dice acerca de que el accionante poseyera facultades disciplinarias o directivas que permitieran inferir que detentaba un cargo directivo. Además, de los dichos de los tres testigos referidos y de la prueba documental obrante a fs. 46/60, expresamente reconocida por la demandada, se desprende que en el establecimiento de la demandada se realizaban horas extraordinarias, incluso que al actor le eran abonadas las laboradas durante la semana, como bien lo señala la recurrente. También surge el trabajo del actor los días sábados en exceso de la jornada legal, tal como fue denunciado en el inicio, exceso que no le era retribuído.

Pues bien, analizadas las declaraciones de Aversa y Vazquez referenciadas precedentemente, y aún consideradas las impugnaciones intentadas a su respecto, debo señalar que en mi opinión resultan suficientes para generar convicción, ya que considero que se revelan objetivas, concordantes y se encuentran corroboradas, con los dichos del testigo Knubel, ofrecido por la demandada.

En consecuencia, surgiendo de la prueba documental y de los dichos de los testigos, claramente la realización de horas extras por parte del actor, la demandada estaba obligada a llevar el registro especial en que constara el trabajo prestado en horas extraordinarias, ello de conformidad con lo establecido por el art. 8 del n° 1 OIT, y por el art. 11 pto. 2 del Convenio n° 30 OIT, ambos ratificados y de jerarquía supralegal conforme art. 75 inc. 22) Const. Nacional; advirtiendo que esas normas internacionales se encuentran receptadas en el art. 6° Ley 11.544 y art. 21 del dec. 16115/33, y sin embargo, tal como surge de la pericia contable no le fueron exhibidas al experto las planillas de horarios y por ello es de aplicación al caso el art. 55 LCT atento lo expresamente consignado en los incs. g) y h) del art. 52 del referido cuerpo normativo.

En consecuencia, propongo revocar la sentencia en este punto y hacer lugar al rubro en cuestión de acuerdo a la pretensión de la actora y a las diferencias que del mismo derivan, para lo cual habré de adicionar a las remuneraciones determinadas por el perito contador a los fines de calcularlos rubros que prosperaron en origen, la suma de $529,63 en concepto de horas extraordinaria con el recargo del 100%. De esta forma corresponderá considerar para calcular la indemnización prevista por el artículo 245 LCT y el aguinaldo la suma de $5.864,21 y para calcular la indemnización sustitutiva de preaviso y las vacaciones proporcionales la suma de $5.042,15.

La actora apela también el rechazo que mereció su reclamo de incremento indemnizatorio previsto en el art. 45 de la ley 25.345. Afirma que el sentenciante ha incurrido en una grave arbitrariedad manifiesta al omitir considerar la falta de entrega del certificado de trabajo previsto en el art. 80 LCT, lo cual ameritaba la multa en cuestión, sumado ello a la falta de entrega de las constancias de retención de aportes previstas en el art. 80 LCT.

En mi opinión, en este punto le asiste parcialmente razón a la recurrente.

En efecto, tal como lo he sostenido en casos análogos al presente, las obligaciones impuestas al empleador por el art. 80 LCT se cumplen mediante la entrega de la certificación de servicios y remuneraciones y del certificado de trabajo.

En cuanto a la certificación de servicios y remuneraciones, la misma se cumple adecuadamente según un uso y costumbre ampliamente difundido mediante el formulario de certificación de servicios ANSES PS 6.2.

En consecuencia, este aspecto de la obligación a cargo de la demandada, considero que debe tenerse por cumplida atento el reconocimiento efectuado en la demanda en cuanto a su entrega.

Sin embargo la obligación impuesta por el art. 80 LCT no fue cumplida en su totalidad ya que no advierto que se haya entregado a la parte actora el certificado de trabajo con las constancias previstas en la norma, por lo que considero que corresponde hacer lugar a la multa reclamada, la que deberá calcularse sobre el nuevo monto de remuneración reconocido ut supra a los fines del cálculo de la indemnización prevista en el art. 245 LCT.

Atento la solución que dejo propuesta precedentemente, constancias de autos y de conformidad con lo peticionado oportunamente en la demanda, corresponde condenar a la accionada a entregar al actor dentro de los treinta días de notificada en la ocasión del art. 132 L.O., una nueva certificación de servicios y remuneraciones acorde con las condiciones remuneratorias reconocidas en el presente y el certificado de trabajo dando cuenta del tiempo de prestación de servicios, la naturaleza de los mismos, y la capacitación y calificación correspondientes, todo ello bajo apercibimiento en caso de retraso injustificado, de aplicar sanciones conminatorias de $ 50 diarios (conf. art.666 bis C.Civ).

Consecuentemente, corresponde recalcular los montos derivados a condena incluyendo los que resultan acogidos en el presente, por lo que el actor será acreedor conforme la siguiente liquidación: a) diferencias por indemnización por antigüedad: $5.957,84 ($23.456,84 -$5.864,21 x 4- menos $17.499 abonado); b) diferencias por indemnización sustitutiva de preaviso con incidencia del SAC: $1.087,49 ($5.462,32 menos $4.374,83); c) diferencias por vacaciones proporcionales con incidencia del SAC: $1.772,96 ($4.205,86 menos $2.432,90 abonado); d) horas extras 100% noviembre 07: $529,63; e) multa art. 45 Ley 25.345: $17.592,63; e) art. 2º ley 25.323: $3522,66 (50% de a)$5957,84 y b)$1.087,49), lo que hace un total de $30.463,21.

Sobre dichas sumas se adicionarán los intereses desde que cada rubro fue debido y hasta el efectivo pago aplicando la tasa activa promedio que fija el Banco de la Nación Argentina en sus operaciones de préstamos (Acta CNAT N° 2357).

Atento la conclusión arribada y lo dispuesto por el art. 279 CPCCN, corresponde efectuar una imposición de costas y regulación de honorarios en forma originaria, que torna de tratamiento abstracto el recurso incoado al respecto.

En consecuencia, propongo que las costas de ambas instancias sean soportadas por la demandada por haber sido vencida en lo sustancial del reclamo (art. 68 CPCCN).

A tales efectos, por las tareas cumplidas en la primera etapa sugiero regular los honorarios por la representación letrada de la parte actora, por la representación letrada de la demandada y los del perito contador designado en autos, en el 16%, 12% y 7%, respectivamente, del monto total de capital e intereses de condena (conf. Ley 21.839, Dec. Ley 16.638/57 y art. 38 L.O.).

Por las tareas ante esta alzada propongo fijar los honorarios de los letrados que intervinieron en el 25% de lo regulado para primera instancia (conf. Art. 14 Ley 21.839).

Por lo expuesto y de prosperar mi voto, propongo: 1) Modificar la sentencia apelada y elevar el monto nominal de condena a la suma de $30.463,21 (pesos treinta mil cuatrocientos sesenta y tres con 21/100), por los conceptos y montos detallados en el considerando respectivo. Sobre dichas sumas se adicionarán los intereses desde que cada rubro fue debido y hasta el efectivo pago aplicando la tasa activa promedio que fija el Banco de la Nación Argentina en sus operaciones de préstamos (Acta CNAT N° 2357). 2) Condenar a la demandada a entregar al actor dentro de los treinta (30) días de notificada en la ocasión prevista en el art. 132 L.O., una nueva certificación de servicios y remuneraciones acorde con las condiciones remuneratorias reconocidas en el presente y el certificado de trabajo dando cuenta del tiempo de prestación de servicios, la naturaleza de los mismos, y la capacitación y calificación correspondientes, todo ello bajo apercibimiento en caso de retraso injustificado, de aplicar sanciones conminatorias de $ 50 diarios (conf. art.666 bis C.Civ). 3) Imponer las costas de ambas instancias a la demandada. 4) Regular los honorarios por la representación letrada de la parte actora, por la representación letrada de la demandada y los del perito contador designado en autos, en el 16%, 12% y 7%, respectivamente, del monto total de capital e intereses de condena, por las tareas cumplidas en la primera etapa. 5) Regular los honorarios de los letrados que intervinieron en la alzada en el 25% de lo fijado para primera instancia.

EL DOCTOR NÉSTOR MIGUEL RODRIGUEZ BRUNENGO DIJO: Por compartir sus fundamentos, adhiero al voto que antecede.

LA DOCTORA ESTELA MILAGROS FERREIRÓS: No vota (art. 125 Ley 18.345).

A mérito de lo que resulta del precedente acuerdo, EL TRIBUNAL RESUELVE: 1) Modificar la sentencia apelada y elevar el monto nominal de condena a la suma de $30.463,21 (pesos treinta mil cuatrocientos sesenta y tres con veintiun ctvos), por los conceptos y montos detallados en el considerando respectivo. Sobre dichas sumas se adicionarán los intereses desde que cada rubro fue debido y hasta el efectivo pago aplicando la tasa activa promedio que fija el Banco de la Nación Argentina en sus operaciones de préstamos (Acta CNAT N° 2357). 2) Condenar a la demandada a entregar al actor dentro de los treinta (30) días de notificada en la ocasión prevista en el art. 132 L.O., una nueva certificación de servicios y remuneraciones acorde con las condiciones remuneratorias reconocidas en el presente y el certificado de trabajo dando cuenta del tiempo de prestación de servicios, la naturaleza de los mismos, y la capacitación y calificación correspondientes, todo ello bajo apercibimiento en caso de retraso injustificado, de aplicar sanciones conminatorias de $ 50 (cincuenta pesos) diarios (conf. art.666 bis C.Civ). 3) Imponer las costas de ambas instancias a la demandada. 4) Regular los honorarios por la representación letrada de la parte actora, por la representación letrada de la demandada y los del perito contador designado en autos, en el 16% (dieciseis por ciento), 12% (doce por ciento) y 7% (diete por ciento), respectivamente, del monto total de capital e intereses de condena, por las tareas cumplidas en la primera etapa. 5) Regular los honorarios de los letrados que intervinieron en la alzada en el 25% (veinticinco por ciento) de lo fijado para primera instancia. 6)Oportunamente, cúmplase con lo dispuesto en el art. 1º de la ley 26.856 y con la Acordada de la CSJN Nº 15/2013.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.