



Poder Judicial de la Nación

## CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO - SALA VII

Causa N°: 12743/2014

SENTENCIA DEFINITIVA N° 49686

CAUSA N° 12.743-2014 -SALA VII - JUZGADO N° 27

En la Ciudad de Buenos Aires, a los 21 días del mes de setiembre de 2016, para dictar sentencia en los autos: “MENDOZA SILVIO RAMON S/ PENIREL S.A. S/ DESPIDO” se procede a votar en el siguiente orden:

EL DOCTOR NESTOR MIGUEL RODRIGUEZ BRUNENGO DIJO:

I.- La sentencia de primera instancia que hizo lugar a la demanda llega apelada por la accionada a tenor de la presentación de fs. 159/164 que obtuvo réplica de la contraria a fs. 166/167.

II.- Causa agravio a la recurrente que la magistrada *a quo* haya concluido que resultó acreditada la fecha de ingreso y la jornada denunciadas al inicio, así como las horas extras.

En síntesis, sostiene que habría equivocado la distribución de la carga probatoria y que habría ponderado los dichos de quienes declararon a instancia de la actora, soslayando las impugnaciones practicadas respecto de los mismos. Con base en lo expuesto, el resto de los argumentos que ensaya y jurisprudencia que cita, pretende revertir lo actuado en primera instancia.

En mi opinión, el recurso en estos aspectos, no constituye una crítica concreta y razonada de los fundamentos de la sentencia.

En ese sentido, cabe señalar que el apelante no refuta ni controvierte de manera adecuada los argumentos esgrimidos por la sentenciante para fundar su pronunciamiento, limitándose a señalar que en el caso no correspondería la inversión de la carga probatoria pero sin hacerse cargo de que, habiendo afirmado que la actora se desempeñaba en jornada reducida, y siendo esa una excepción a la contratación por tiempo completo, pesaba sobre su parte alegar y probar las causas objetivas que podían justificar dicha modalidad contractual, especialmente cuando es de conocimiento público de la sociedad en general que los locales gastronómicos permanecen abierto en una jornadas mucho más extensas.

Desde tal perspectiva, y tal como he sostenido en numerosos precedentes análogos, el principio de la carga dinámica de la prueba, denominado así por la doctrina procesal moderna, se expresa a través de un conjunto de reglas excepcionales de distribución probatoria, que hace desplazar el “onus probandi” del actor al demandado, o viceversa -según el caso- apartándose de las reglas usuales para hacerlo recaer sobre la parte que está en mejores condiciones profesionales, técnicas o fácticas para producir la prueba respectiva (ver en igual sentido, esta Sala VII in re “Barbe, José María c/ Metrovías S.A.”, Sent. 36.961 del 17-09-03).

Las razones aludidas, me llevan a a compartir el criterio adoptado en primera instancia, y sostener que frente a la inactividad de la demandada en pos de demostrar el horario que sostuvo en su responde y dado que el actor sí logró arrimar prueba testimonial





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO - SALA VII

Causa N°: 12743/2014

sustentando su pretensión sólo cabe concluir que la actora se desempeñó en jornada completa.

El marco descripto, y el contexto probatorio producido en autos, no hacen más que llevarme a presumir la veracidad respecto de la alegada extensión de dicha jornada y el consecuente trabajo en horas suplementarias.

Teniendo en cuenta lo establecido por el art. 8 del Convenio n° 1 OIT, y por el art. 11 pto. 2 del Convenio n° 30 OIT, ambos ratificados y de jerarquía suprallegal conforme art. 75 inc. 22) Const. Nacional receptadas en el art. 6° Ley 11.544 y art. 21 del dec. 16115/33; corresponde concluir que la demandada estaba obligada a llevar un registro especial en el que constara el trabajo prestado en horas suplementarias; que no exhibió en autos; lo que impone confirmar lo resuelto en grado también respecto de la procedencia de la horas extras reclamadas (art. 52 incs. g) y h) y por el art. 55 LCT).

Con relación a la fecha de ingreso, cabe establecer que los testigos propuestos por la actora se revelan coherentes y con suficientes razón de los hechos sobre los que declararon y sus dichos no logran ser desvirtuados por las críticas de fs. 123 y las esgrimidas en la presentación en tratamiento, pues no pasan de ser meras apreciaciones subjetivas carentes de asidero y el hecho de que Rivero (fs. 118) hubiera iniciado una acción judicial contra la demandada no lo priva de valor probatorio per se, en tanto la ley procesal vigente ni siquiera entra en el juego de las tachas absolutas y relativas; y por otra parte no advierto animosidad en sus manifestaciones (cfr. art. 90 y 386 LCT).

Siendo así, y en tanto no se encuentra controvertido que Rivero (fs. 118) y Mansilla (fs. 119) fueron compañeros de trabajo del actor, y advirtiendo que ambos refirieron que el demandante ingresó a prestar tareas antes de su fecha de registro, sin que sus dichos hayan sido desvirtuados por las consideraciones de la accionada, no encuentro motivos para apartarme de lo resuelto en origen.

Por los fundamentos expuestos, cabe desestimar el recurso intentado en los puntos señalados.

III.- A continuación la accionada cuestiona la condena al pago del incremento indemnizatorio previsto por el art. 2° ley 25.323. Refiere, en lo interesa, que la misma no sería procedente por tratarse de un despido indirecto, y por lo tanto no se hallaría contemplado en la norma.

Adelanto, que su planteo no puede tener acogida, pues la ley 25.323 no distingue entre despido directo o indirecto, de modo que es suficiente cumplir la intimación y la falta de pago de las indemnizaciones, que obligue al trabajador a iniciar acciones judiciales o cualquier instancia previa de carácter obligatorio para percibirla (en igual sentido; v. de esta Sala, los autos: "Salazar, Dolores c/ Banco Río de La Plata .SA. s/ Despido", S.D. 37.284 del 23.02.04).

En consecuencia, propongo confirmar lo decidido.

Fecha de firma: 21/09/2016

Firmado por: ESTELA MILAGROS FERREIROS, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ROSALIA ROMERO, SECRETARIA

Firmado por: NESTOR MIGUEL RODRÍGUEZ BRUNENGO, JUEZ DE CAMARA





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO - SALA VII

Causa N°: 12743/2014

IV.- Seguidamente En primer lugar la accionada se queja porque se la condenó al pago de la multa que establece el art. 80 LCT. Sostiene que habría puesto a disposición oportunamente las certificaciones laborales pero que el actor no concurrió a retirarlas

En mi opinión, el recurso no puede prosperar.

Tal como he señalado reiteradamente en casos sometidos a mi consideración, la puesta a disposición de los certificados de trabajo resulta insuficiente como para demostrar cumplida la obligación prevista en la norma y no permite considerar que la accionada haya tenido verdadera voluntad de hacer entrega de los mismos (ver en igual sentido, esta Sala in re "Fiorio, Mirta C/ Brewda Construcciones S.A." sent. del 27/12/2002, "Peralta, Alberto Daniel c/ Ascensores Servas S.A. s/ Despido"; S.D. 35.841 del 9.11.01 y en: "Braun, Ana María del Carmen c/ Laboratorios Lacefa SA. s/ Despido"; S.D. 37.535 del 17.05.04, entre muchos otros), pues de ser así los habría consignado judicialmente y no en la tardía oportunidad de contestar demanda.

A todo evento destaco que los instrumentos agregados a fs. 25/28, no reflejan la realidad del vínculo probada en autos.

En virtud de las consideraciones expuestas, propongo confirmar lo resuelto en origen.

V.- Las regulaciones de honorarios cuestionadas resultan ajustadas a las tareas cumplidas y pautas arancelarias aplicables, por lo que propongo se confirmen (conf. Ley 21.839, Dec. Ley 16.638/57 y art. 38 ley 18.345).

VI.- En atención a la suerte alcanzada por el recurso, sugeriré que las costas de alzada sean a cargo de la demandada vencida (cfr. art. 68 CPCCN).

A tal fin, propondré regular los honorarios de los letrados intervinientes en el 25% de lo que en definitiva les corresponda percibir a cada uno de ellos por su actuación en la anterior sede.

LA DOCTORA ESTELA MILAGROS FERREIRÓS DIJO: por compartir los fundamentos, adhiero al voto que antecede.

EL DOCTOR HECTOR CESAR GUIADO: no vota (art. 125 de la ley 18.345).

A mérito de lo que resulta del precedente acuerdo, el Tribunal RESUELVE: 1) Confirmar la sentencia en todo lo que decide y fue materia de recurso. 2) Imponer las costas de alzada a cargo de la demandada vencidas. 3) Regular los honorarios de los letrados intervinientes en el 25% de lo que les corresponda percibir por su actuación en la anterior sede. 4) Oportunamente, cúmplase con lo dispuesto en el art. 1º de la Ley 26.856 y con la Acordada de la CSJN Nro. 15/2013.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

