



Poder Judicial de la Nación

## CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO - SALA VII

Causa N°: 53536/2010

SENTENCIA DEFINITIVA N° 48657

CAUSA N°: 53.536/10 - SALA VII – JUZGADO N°: 9

En la ciudad de Buenos Aires, a los 31 días del mes de marzo de 2.016, para dictar sentencia en los autos: “Jarmoluk, Daniel Antonio C/ Cablevisión S.A. S/ Despido” se procede a votar en el siguiente orden:

EL DOCTOR NESTOR MIGUEL RODRÍGUEZ BRUNENGO DIJO:

I. La parte actora es quien apela la sentencia de primera instancia que rechazó en lo substancial el reclamo que impetró tendiente al cobro de diferencias generadas del pago de la liquidación final que percibió con motivo del despido directo incausado del que fue objeto el día 31 de Agosto de 2008.

También hay recurso del perito contador y del Dr. Caparrós, por sí, quienes estiman exiguos los honorarios que se les ha regulado (ver fojas 325 y fojas 338 vta.).

II. Discrepa en primer lugar porque la Sra. Juez a-quo consideró que la relación de trabajo estaba correctamente encuadrada como “fuera de convenio” y, con ese fin, aduce que en el decisorio se incurriría en una incorrecta valoración de la prueba y una errónea aplicación del derecho.

A mi juicio, le asiste razón en su planteo.

En efecto, la normativa en cuestión no expresa que se excluya del C.C.T. 223/75 a los trabajadores que posean la categoría de “jefes de técnica”, tal como desempeñó el actor (“jefe de Técnica de Área Regional Amba”) en tanto concretamente estipula que dentro del personal jerárquico excluido están aquellos que posean las designaciones de Director, Sub Director, Gerente, Sub Gerente, Adscripto y/o Asesores de los directores y/o gerencias (cfme. art. 5 convenio citado), lo cual difiere de lo interpretado en el decisorio, esto es, que la norma excluye a todo el personal jerárquico (art. 386 del Cód. Procesal, art. 9 L.C.T., “ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus”).

Por otro lado, los propios términos del conteste corroboran lo expuesto dado que es dato firme que la propia accionada en base a las tareas que desempeñó el actor decidió “asimilarlo y/o equipararlo” al personal excluido del convenio (ver fojas 49 vta./50 vta., art. 386 antes cit.).

Quiere decir que, asiste razón al apelante cuando dice que en grado se incurrió en una errónea interpretación del derecho habida cuenta que, tal como se expuso la relación del Sr. Jarmoluk está encuadrada en las previsiones de la norma autónoma del CCT 223/75 como también es dato firme que la demandada hacia el año 2006 suscribió con el Sindicato Argentino de Televisión el CCT 781/06 E el cual prevé en su artículo 3º, referido al ámbito de aplicación personal y territorial, que el mentado convenio se aplicará a “todos” los trabajadores de la Empresa sin que surja de su articulado, exclusión alguna que de razón a que el actor estuviera catalogado como “fuera de convenio”.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO - SALA VII

Causa N°: 53536/2010

En tales condiciones, la actitud de la demandada de modificar el encuadramiento convencional del actor en forma unilateral colocándolo como “fuera de convenio” implica una clara violación del art.12 LCT, en tanto dentro de los derechos irrenunciables se encuentra sin ninguna duda el de ser encuadrado en el convenio colectivo de trabajo que corresponde, y dicho encuadramiento no es disponible por el empleador, como lo hizo la empresa demandada (en similar sentido, esta Sala in re “Rodríguez, Guillermo C/ Cablevisión S.A. S/ Despido”, S.D. nro.: 46.125 del 29/11/2013).

En su consecuencia, cabe atender el planteo del accionante en cuanto pretende que se le aplique el régimen de jornada allí previsto (36 hs. semanales, art. 4º) debiéndose analizar, en consecuencia, si se encuentra acreditado en autos que el actor haya cumplido una jornada que excedía lo dispuesto en el convenio.

De la testimonial brindada por Rodríguez (fs. 268) y Passafaro (fs. 271) se comprueba que el actor trabajó en exceso de la jornada legal, tal lo denunciado al inicio, destaco además que la parte demandada no exhibió los elementos de juicio pertinentes al perito contador en punto al régimen de la jornada de trabajo (ver pto. 11) peritaje contable a fojas 93 vta.).

Desde la perspectiva de enfoque anunciada, tengo para mí que, en el caso, está acreditado que la accionada incumplió la obligación que le impone la normativa de llevar un registro especial en el que constara el trabajo prestado en horas extraordinarias, (cfr. 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; normas receptadas en el art. 6º Ley 11.544 y art. 21 del dec. 16115/33), en virtud de lo dispuesto por el art. 52 incs. g) y h) y por el art. 55 LCT, corresponde presumir que es cierto el horario denunciado en la demanda, siendo la accionada quien debía producir prueba en contrario, lo que no ocurrió en el caso.

En su consecuencia, propicio la revocatoria del fallo apelado y hacer lugar a las diferencias salariales e indemnizatorias derivadas del pago de la liquidación final perseguidas por el actor.

III. Corolario de lo arriba expuesto es que cabe hacer lugar también a la multa del art. 80 L.C.T. como así también condenar a la parte demandada a la entrega del certificado de trabajo y el certificado a los fines previsionales que contenga los reales datos en que se desarrolló el trabajo actor, esto es, mención de: categoría, salarios percibidos – mes por mes- y el tiempo de trabajo cumplido, todo ello, dentro del mismo plazo fijado para depositar el capital de condena (art. 80 y art. 12 inc. g) de la Ley 24.241). Dicho certificado se debe acompañar a partir de que sea notificada la intimación expresa que se deberá practicar luego de devueltos los autos a primera instancia.

IV. También procede la multa del art. 2º Ley 25.323, dado que se reúnen los supuestos detallados en la norma: 1) la demandada fue oportunamente intimada a abonar las sumas correspondientes a diferencias por indemnizaciones propias del distracto; y 2) el trabajador

Fecha de firma: 01/03/2010

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°: 53536/2010

se vio obligado a litigar judicialmente para perseguir el cobro de las indemnizaciones referidas debido a la conducta de reticencia a abonar dichos conceptos asumida por la accionada.

V. A los efectos del cálculo del monto de condena, propicio estar a la liquidación practicada al inicio en tanto la encuentro acorde a la viabilidad de los rubros que prosperan, con lo cual el actor tiene derecho a la suma de \$851.165,37 (ver fs. 23/23 vta. y peritaje contable a fojas 93 vta. pto. 8), arts. 386 y 477 del Cód. Procesal); importe que se le descontará lo ya percibido por el actor : \$287.902,39 suma que cabe atribuirle calidad de pago parcial, por lo que se la imputará primero a intereses y el remanente a capital (cfme. esta Sala in re “Ventrice de Wenzel, Catalina y otros C/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires S/ Accidente-Acción Civil”, S.D. nro.: 37.957 del 08/11/04, entre muchos otros).

Al monto de condena se le aplicará desde que cada suma es debida y hasta su efectivo pago, la tasa de interés prevista en el Acta 2601 de la CNAT del 21/05/2014, (correspondiente a la tasa nominal anual para préstamos personales libre destino del Banco Nación para un plazo de 49 a 60 meses) cuya aplicación propongo al presente caso, en virtud de la máxima del derecho romano que establece “accessorium sequitur principale” (lo accesorio sigue la suerte de lo principal), tiende a morigerar las consecuencias dañosas originadas en el desfasaje producido por la situación económica de conocimiento público y notorio.

VI. La nueva solución del pleito impone dejar sin efecto lo decidido en materia de costas y honorarios de grado, a cuyo efecto se imponen las costas en ambas instancias a la demandada vencida (arts. 68 y 279 del Cód. Procesal), y sugiero regular los honorarios por la actuación en primera instancia para la representación y patrocinio letrado de la parte actora en el 17%, los de la parte demandada en el 15% y los del perito contador en el 8%, respectivamente, a calcularse sobre el monto definitivo de condena más sus intereses (art. 14 Ley del arancel).

VII. De compartirse este voto, los honorarios de alzada propicio regularlos para la representación y patrocinio letrado de la parte actora en el 30% y los de la parte demandada en el 25%, respectivamente, de lo que en definitiva les correspondiere por la actuación que les cupo en la instancia anterior (art. 14 Ley del arancel).

LA DOCTORA ESTELA MILAGROS FERREIRÓS DIJO: Por compartir sus fundamentos adhiero al voto que antecede.

EL DOCTOR HÉCTOR CÉSAR GUIADO: no vota (art. 125 de la ley 18.345).

A mérito de lo que resulta del precedente acuerdo, el Tribunal RESUELVE:

1) Revocar la sentencia apelada y condenar a “Cablevisión S.A.” a abonar dentro del quinto

Fecha de firma: 31/03/2015

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°: 53536/2010

día al Sr. Daniel Antonio Jarmoluk la suma de \$851.165,37 (OCHOCIENTOS CINCUENTA Y UN MIL CIENTO SESENTA Y CINCO PESOS CON TREINTA Y SIETE CENTAVOS), más sus intereses, conforme lo ya explicitado en el considerando V del compartido primer voto. 2) Costas en ambas instancias a la demandada vencida. 3) Regular los honorarios por la actuación en primera instancia para la representación y patrocinio letrado de la parte actora en el 17% (DIECISIETE POR CIENTO), los de "Cablevisión S.A." en el 15% (QUINCE POR CIENTO) y los del perito contador en el 8% (OCHO POR CIENTO), respectivamente, a calcularse sobre el monto definitivo de condena más sus intereses. 4) Regular los honorarios por la actuación en segunda instancia para la representación y patrocinio letrado de la parte actora en el 30% (TREINTA POR CIENTO) y los de "Cablevisión S.A." en el 25% (VEINTICINCO POR CIENTO), respectivamente, de lo que en definitiva les correspondiere por la actuación que les cupo en la primera instancia. 5) 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.

