



Colegio de Abogados del Departamento Judicial de Dolores.

Belgrano N° 160 - 7100 Dolores (Bs. As)- Tel-Fax: (02245) 441592 / 441990 / 446343

Pagina web: www.colabdol.com.ar E mail: colabdol@speedy.com.ar

CIRCULAR N° 1350/07

UNREGISTERED

Dolores, 29 de junio de 2007.-

Created by Unregistered Version

REF: “ Procedimiento Laboral - HORAS EXTRAS – PRUEBA – Rebeldía de la accionada. Art. 86 Ley 18.345. Presunciones. Dispensa de la prueba al trabajador. ASIGNACIONES FAMILIARES por hijo y escolaridad. Omisión del empleador de notificar al personal las normas que rigen el régimen de asignaciones familiares (Conforme lo dispone el art. 6 del Anexo de la Resolución N° 112/96 de la Secretaría de Seguridad Social -decreto N° 1245 reglamentario de la ley 24.714-) ”.-

S. 88784 CAUSA 29.140/05 - “Sequeira Hugo Hernán c/Gonzalez Sergio y otro s/ despido” – CNTRAB – SALA III – 30/05/2007

UNREGISTERED

HORAS EXTRAS – PRUEBA – Rebeldía de la accionada. Art. 86 Ley 18.345. Presunciones. Dispensa de la prueba al trabajador. ASIGNACIONES FAMILIARES por hijo y escolaridad. Omisión del empleador de notificar al personal las normas que rigen el régimen de asignaciones familiares (Conforme lo dispone el art. 6 del Anexo de la Resolución N° 112/96 de la Secretaría de Seguridad Social -decreto N° 1245 reglamentario de la ley 24.714-)

Created by Unregistered Version

“La accionada se equivoca al manifestar que las horas extras constituyen un supuesto de excepción que requiere prueba concluyente y que no le son aplicables las presunciones legales, pues –como señalara- llega firme a esta alzada que la demandada se encuentra rebelde en las posiciones, en los términos del art. 86 de la ley 18.345, por lo que se presumen como ciertos los hechos expuestos en el escrito de inicio, que cabe tener por verdaderos ante la falta de prueba en contrario.”

“No existe norma jurídica que imponga que el horario de labor, así como el trabajo en horas extras, deberá acreditarse con otros medios que no sean los previstos por la legislación para el resto de los hechos litigiosos. Aún más, en el supuesto de rebeldía de la accionada, ni el art. 86 de la ley de procedimiento citada, ni ninguna otra norma prevé que los efectos presuncionales se proyecten de modo diferente respecto de los hechos invocados al demandar. Resolver lo contrario implicaría no sólo apartarse de la ley sino imponer al trabajador la carga de acreditar en forma más estricta un hecho que generalmente suele resultarle de difícil prueba, precisamente porque sólo cuenta con el testimonio de sus compañeros de labor, toda vez que los registros horarios no se encuentran en su poder sino en manos de la empleadora (en sentido análogo, sentencia N° 80.966 del 29.6.2000, en autos “Mutuverria, Carlos Jorge c/ Disco S.A. y otro s/ diferencias de salarios”, del registro de esta Sala).”

“No es correcto sostener la insuficiencia de la “rebeldía” en materia de horas extraordinarias, pues cuando un dependiente afirma que cumplió horario suplementario, simplemente está sosteniendo un hecho intrínsecamente natural u ordinario. En síntesis: afirma un hecho y si la ley obliga al magistrado a presumir como cierto ese hecho, aquél está obligado a dispensar de la prueba el hecho presunto. No hay facultad judicial, sino un deber judicial impuesto por una norma, en el caso el art. 86 de la ley 18.345. En consecuencia y por lo expuesto, propicio confirmar lo decidido en la instancia anterior respecto de las diferencias salariales por horas extras y feriados nacionales.”

“Si bien el trabajador debió acreditar ante su empleadora el derecho a percibir la asignación familiar mediante la presentación de la documentación pertinente, no puede desconocer el empleador que también era deber de su parte notificar al personal las normas que rigen el régimen de asignaciones familiares, conforme lo dispone el art. 6 del Anexo de la Resolución N° 112/96 de la Secretaría de Seguridad Social (decreto N° 1245 reglamentario de la ley 24.714) en los plazos y formas allí establecidos, notificación que no ha sido arrimada a la causa y lleva a concluir que dicha normativa no fue observada. Tal omisión resulta relevante, pues en ningún caso el empleador puede invocar el incumplimiento de parte del trabajador de las obligaciones que le están asignadas y del que se derive la pérdida total o parcial de beneficios de la seguridad social, si la observancia de tales obligaciones dependiese como en el supuesto en examen, de la iniciativa del empleador y éste no probase haber cumplido con las que estuviesen a su cargo (conf. art. 79 de la L.C.T., ley. 24.714, en sentido análogo, sentencia N° 71.950 del 19.7.96, en autos “Cortez, Luis Alberto c/ Fraga Gladys Nelly s/ despido”, del registro de esta Sala).”

UNREGISTERED

Created by Unregistered Version

Fallo en Extenso:

S. 88784 CAUSA 29.140/05 - "Sequeira Hugo Hernán c/Gonzalez Sergio y otro s/ despido" - CNTRAB - SALA III - 30/05/2007

En la ciudad de Buenos Aires, capital de la República Argentina, a 30 de mayo de 2007 reunidos en la Sala de Acuerdos los señores miembros integrantes de este Tribunal, a fin de considerar el recurso deducido contra la sentencia apelada, se procede a oír las opiniones de los presentes en el orden de sorteo practicado al efecto, resultando así la siguiente exposición de fundamentos y votación.//-

La doctora Porta dijo:

La parte demandada apeló la sentencia de la instancia anterior en los términos del memorial presentado a fs. 233/235, que recibió réplica de su contraria a fs.237. Asimismo cuestionó la regulación de honorarios por estimarla elevada, mientras que la representación letrada de la parte actora, recurrió los suyos por bajos y solicitó regulación por su actuación ante el Seclo.-

Se queja la accionada porque considera que la sentenciante, sobre la base de una errónea apreciación de los hechos y de las pruebas producidas en autos, concluyó que el actor logró acreditar la relación laboral invocada al demandar.-

En mi criterio no asiste razón a la recurrente, pues en primer lugar reconoció expresamente en él responde que contrató al actor esporádicamente para cubrir algunas ausencias del ayudante de cocina y en segundo lugar llega firme a esta alzada que la demandada quedó fictamente confesa conforme lo dispuesto por el art.86 de la ley 18.345, por lo que se presumen como ciertos los hechos expuestos en el escrito de inicio, salvo prueba en contrario, ello significa que se invirtió la carga probatoria, por lo tanto al no () producir la accionada ninguna prueba que logre desvirtuar aquella confesión ficta, corresponde tener por cierto los hechos indicados al demandar(en sentido análogo SD Nro 74540 del 22.08.97 en autos

“Rivero, María c/ Sook Ja Byun de Kin s/ despido, del registro de esta Sala)).-

Cabe agregar, que los testigos traídos por el actor, respaldan la versión de los hechos dada en el escrito inicial, pues Gaitán (fs.189) dijo que conoció al actor en enero de 2005 porque lo vio trabajar en Toribia, que conoce a González como su patrón, que el actor era cocinero, que Toribia es un restaurante, bar, café que está ubicado en Av. Córdoba y Thames, que lo vio trabajar de 7 hs. a 19 hs. y al revés de 19 a 7 hs., que tenía un franco semanal pero no recuerda qué días trabajaba, el testigo llegó en enero del 2005 y se fue en el mes de agosto de ese año y el actor siguió trabajando, que el testigo estaba para limpiar. Bonifacia (fs.193) declaró que conoce al actor de una parrilla ubicada en Av. Córdoba y Thames, que el actor estaba en la cocina, a veces en el mostrador y otras se encargaba del reparto, que la parrilla se llamaba Toribia, que lo vio trabajar por la noche y por la tarde, que también le llevó pedido de comida aproximadamente a las 9 de la noche, que la última vez que vio al actor en Toribia fue para septiembre del 2005. Gallardo (fs.195) manifestó que conoce al actor del restaurante Toribia ubicado en Av. Córdoba y Thames, que lo vio desde enero del 2004 hasta a septiembre del mismo año, que trabajaba en la cocina, que también lo vio los sábados hasta las 12 hs. de la noche;; Penida (fs.196) expresó que conoce al actor del restaurante de la Av. Córdoba y Thames, que lo vio en la parrilla y en la cocina, que algunas veces cuando fue a cenar le envolvió la comida que le sobraba para llevársela, que al restaurante fue pocas veces, siempre de noche, entre las 21 o 21.30 hs., que lo vio por primera vez en abril del 2005 y que la última vez fue en agosto del mismo año.-

Reconozco plena eficacia convictiva a estos testimonios, que no fueron cuestionados en cuanto a su veracidad, porque los declarantes, en lo sustancial de la cuestión, fueron coincidentes y han dado suficiente razón de sus declaraciones ya que han tomado conocimiento directo de los hechos (arts. 386 y 456 del C.P.C.C.N.).-

Cabe señalar, que si bien la accionada probó que contestó la intimación cursada por el actor, lo cierto es que su respuesta de fecha 30/09/05 resultó extemporánea, toda vez que conforme surge del informe brindado por el Correo Argentino, el accionante intimó al empleador mediante CD-726543184, el día 21/09/05 que fue recibida el 22/09/05 (CD 96567065 fs.112/117 y fs.175).-

A la luz de tales elementos de juicio concluyo que la parte actora logró acreditar que entre las partes existió una relación laboral (art. 21 de la L.C.T.).-

En consecuencia y por lo expuesto, propicio confirmar en este aspecto el fallo de grado.-

Se agravia la demandada porque el Sr. Juez desestimó el reclamo de las horas extras y la condenó al pago correspondiente a feriados nacionales y asignaciones familiares, por hijo y escolaridad.-

En mi criterio no asiste razón a la accionada. En primer lugar se equivoca al manifestar que las horas extras constituyen un supuesto de excepción que requiere prueba concluyente y que no le son aplicables las presunciones legales, pues –como señalara- llega firme a esta alzada que la demandada se encuentra rebelde en las posiciones, en los términos del art. 86 de la ley 18.345, por lo que se presumen como ciertos los hechos expuestos en el escrito de inicio, que cabe tener por verdaderos ante la falta de prueba en contrario.-

En este caso, la parte actora reclamó específicamente las diferencias salariales por horas extras y también incluyó dicho rubro en la liquidación (fs. 14, fs. 25, Oficio al Correo Argentino fs. 117).-

Cabe señalar que no existe norma jurídica que imponga que el horario de labor, así como el trabajo en horas extras, deberá acreditarse con otros medios que no sean los previstos por la legislación para el resto de los hechos litigiosos. Aún más, en el supuesto de rebeldía de la accionada, ni el art. 86 de la ley de procedimiento citada, ni ninguna otra norma prevé que los efectos presuncionales se proyecten de modo diferente respecto de los hechos invocados al demandar. Resolver lo contrario implicaría no sólo apartarse de la ley sino imponer al trabajador la carga de acreditar en forma más estricta un hecho que generalmente suele resultarle de difícil prueba, precisamente porque sólo cuenta con el testimonio de sus compañeros de labor, toda vez que los registros horarios no se encuentran en su poder sino en manos de la empleadora (en sentido análogo, sentencia N° 80.966 del 29.6.2000, en autos “Mutuverria, Carlos Jorge c/ Disco S.A. y otro s/ diferencias de salarios”,del registro de esta Sala).-

No es correcto sostener la insuficiencia de la “rebeldía” en materia de horas extraordinarias, pues cuando un dependiente afirma que cumplió horario suplementario, simplemente está sosteniendo un hecho intrínsecamente natural u ordinario. En síntesis: afirma un hecho y si la ley obliga al magistrado a presumir como cierto ese hecho, aquél está obligado a dispensar de la prueba el hecho presunto. No hay facultad judicial, sino un deber judicial impuesto por una norma, en el caso el art. 86 de la ley 18.345.-

En consecuencia y por lo expuesto, propicio confirmar lo decidido en la instancia anterior respecto de las diferencias salariales por horas extras y feriados nacionales.-

En relación con la pretensión del pago de las asignaciones familiares por hijo y escolaridad, el actor acreditó por medio del informe al Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas, que las partidas obrantes a fs.97/98 son auténticas, vale decir, que tiene dos hijos que eran menores de edad, durante el período en que rigió el vínculo laboral con la demandada (art. 80 del Código Civil). Es mi criterio que si bien el trabajador debió acreditar ante su empleadora el derecho a percibir la asignación familiar mediante la presentación de la documentación pertinente, no puede desconocer el empleador que también era deber de su parte notificar al personal las normas que rigen el régimen de asignaciones familiares, conforme lo dispone el art. 6 del Anexo de la Resolución N° 112/96 de la Secretaría de Seguridad Social (decreto N° 1245 reglamentario de la ley 24.714) en los plazos y formas allí establecidos, notificación que no ha sido arrimada a la causa y lleva a concluir que dicha normativa no fue observada. Tal omisión resulta relevante, pues en ningún caso el empleador puede invocar el incumplimiento de parte del trabajador de las obligaciones que le están asignadas y del que se derive la pérdida total o parcial de beneficios de la seguridad social, si la observancia de tales obligaciones dependiese como en el supuesto en examen, de la iniciativa del empleador y éste no probase haber cumplido con las que estuviesen a su cargo (conf. art. 79 de la L.C.T., ley. 24.714, en sentido análogo, sentencia N° 71.950 del 19.7.96, en autos “Cortez, Luis Alberto c/ Fraga Gladys Nelly s/ despido”, del registro de esta Sala).-

Tampoco asiste razón al apelante respecto de la procedencia de la duplicación prevista por el art. 16 de la ley 25561, ya que si bien el decreto 2639/02 que invoca el recurrente dispone que dicho incremento no será aplicable respecto de los nuevos trabajadores incorporados a la empresa a partir del 1° de enero de 2003, lo cierto es que la norma establece que ello rige para el caso que el empleador hubiera incrementado la plantilla de personal y, en el caso, no invocó haber demostrado tal extremo, sin dejar de señalar que en el presente la relación laboral no había sido registrada (en sentido análogo, SD Nro. 87559 del 13.3.2006 “Fernández, Lorena Paola c/ Hipódromo Argentino de Palermo S.A.”, del registro de esta Sala).-

En consecuencia, propicio confirmar lo decidido en la instancia anterior, en estos aspectos.-

Se agravia la parte actora porque la Sra. Juez desestimó el planteo de aclaratoria presentado a fs.213 porque entendió que los honorarios regulados en el fallo eran omnicomprendivos de los trabajos realizados ante el Seclo y ante ello interpuso en subsidio recurso de apelación.-

En mi criterio no asiste razón al recurrente, toda vez que es criterio de esta Sala que en nuestro ordenamiento procesal la apelación en subsidio sólo es admisible cuando acompaña al recurso de reposición o de revocatoria (art. 98 ley 18.345 y 241 del C.P.C.C.N). Por lo tanto no es formalmente viable respecto del pedido de aclaratoria. El mecanismo previsto por los arts. 100, 101 y 103 de la Ley Procesal confirma la validez de esta tesitura; por lo demás, cabe precisar que la resolución que desestima la aclaratoria no es susceptible de otros recursos (conf. Palacio, Lino E. En “Derecho Procesal Civil “ T.V., págs.64 y 77; SD Nro 71.828 del 28.696, “ Varde, Graciela c/ Existe un lugar S.R.L.”.-

Por consiguiente, resulta inatendible el recurso intentado por la actora.-

En definitiva y por lo que antecede, propongo confirmar el decisorio recurrido en todas sus partes.-

Sugiero que las costas de alzada se impongan al demandado vencido (art. 68 del C.P.C.C.N.).-

En atención al monto de condena, a la calidad y la extensión de las tareas desempeñadas por los profesionales intervinientes y lo dispuesto por los arts. 38 y 40 de la ley 18.345; arts.6,7,8,9,19,37,39 y conc. de la ley 21.839; 3,6 y conc. del dec. ley 16638/57 y demás normas arancelarias vigentes, propongo confirmar los honorarios de la representación letrada de la parte actora y de la Sra. Perito Contadora, por estimarlos equitativos.-

Propicio regular los honorarios de los letrados firmantes de fs.233/235, fs.237, en 25%, para cada uno de ellos, con más el impuesto al valor agregado, de lo que en definitiva les corresponda percibir por sus labores ante la instancia previa.-

En relación con la adición del I.V.A. a los honorarios regulados, esta Sala ha decidido en la Sentencia Nro. 65.569 del 27 de septiembre de 1993 en autos “Quiroga, Rodolfo c/Autolatina Argentina S.A. s/ accidente-ley 9688”, que el impuesto al valor agregado es indirecto y por lo tanto grava el consumo y no la ganancia, por lo que debe calcularse su porcentaje que estará a cargo de quien debe retribuir la labor profesional. En el mismo sentido se ha pronunciado la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa “Compañía General de Combustibles S.A. s/recurso de apelación” (C.181 XXIV del 16 de junio de 1993) sosteniendo “que no admitir que el importe del impuesto al valor agregado integre las costas del juicio –adicionárselo a los honorarios regulados- implicaría desnaturalizar la aplicación del referido tributo, pues la gabela incidiría directamente sobre la renta del profesional, en oposición al modo como el legislador concibió el funcionamiento del impuesto”. Atento lo expuesto, en caso de tratarse de responsables inscriptos, deberá adicionarse a las sumas fijadas en concepto de honorarios de los profesionales actuantes en autos el impuesto al valor agregado que estará a cargo de quien debe retribuir la labor profesional.-

Propicio que se haga saber a la obligada al pago de los honorarios de abogados y procuradores –excepto los trabajadores- que a aquéllos se adicionará, en caso de corresponder, el monto relativo a la contribución del inciso 2 art. 62 ley 1181 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, bajo apercibimiento de comunicar el incumplimiento a la Caja de Seguridad Social para Abogados de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (CASSABA) mediante oficio de estilo en la oportunidad procesal correspondiente (art. 80 ley 1181 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y punto II Acordada CSJN Nro. 6/05).-

Atento la infracción detectada respecto de la falta de registro de la relación laboral, y de conformidad con lo dispuesto por el art.46 de la ley 25.345, modificatoria del art. 132 de la ley 18.345, Resolución Nro 27 de esta Cámara del 14.12.00, propongo que, en la etapa procesal oportuna, se realice la comunicación de rigor.-

En definitiva y por lo que antecede voto por: I.- Confirmar la sentencia apelada en todo lo que fue materia de recursos y agravios; II- Imponer las costas de la alzada a la demandada vencida; III.- Regular los honorarios de los letrados firmantes de fs. 233/235 y fs.237, en 25% de lo que, en definitiva, les corresponda percibir por sus trabajos ante la instancia previa, con más el impuesto al valor agregado; IV.- Hacer saber a la obligada al pago de los honorarios de abogados y procuradores –excepto los trabajadores- que a aquéllos se adicionará, en caso de corresponder, el monto relativo a la contribución del inciso 2 art. 62 ley 1181 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y que en la etapa del art. 132 de la ley 18.345 deberá abonar la contribución prevista en el inciso 3 del artículo 62 de la ley mencionada, todo bajo apercibimiento de comunicar el incumplimiento a la Caja de Seguridad Social para Abogados de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (CASSABA) mediante oficio de estilo en la oportunidad procesal correspondiente (art. 80 ley 1181 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y punto II Acordada CSJN Nro. 6/05). Atento la infracción detectada respecto de la falta de registro de la relación laboral, y de conformidad con lo dispuesto por el art.46 de la ley 25.345, modificatoria del art. 132 de la ley 18.345, Resolución Nro 27 de esta Cámara del 14.12.00,propongo que, en la etapa procesal oportuna, se realice la comunicación de rigor.-

El doctor Guibourg dijo:

Que adhiere al voto que antecede por análogos fundamentos.-

Por ello, el Tribunal RESUELVE: I.- Confirmar la sentencia apelada en todo lo que fue materia de recursos y agravios; II- Imponer las costas de la alzada a la demandada vencida; III.- Regular los honorarios de los letrados firmantes de fs. 233/235 y fs.237, en 25% de lo que, en definitiva, les corresponda percibir por sus trabajos ante la instancia previa, con más el impuesto al valor agregado;; IV.- Hacer saber a la obligada al pago de los honorarios de abogados y procuradores –excepto los trabajadores- que a aquéllos se adicionará, en caso de corresponder, el monto relativo a la contribución del inciso 2 art. 62 ley 1181 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y que en la etapa del art. 132 de la ley 18.345 deberá abonar la contribución prevista en el inciso 3 del artículo 62 de la ley mencionada, todo bajo apercibimiento de comunicar el incumplimiento a la Caja de Seguridad Social para Abogados de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (CASSABA) mediante oficio de estilo en la oportunidad procesal correspondiente (art. 80 ley 1181 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y punto II Acordada CSJN Nro. 6/05). Atento la infracción detectada respecto de la falta de registro de la relación laboral, y de conformidad con lo dispuesto por el art.46 de la ley 25.345, modificatoria del art. 132 de la ley 18.345, Resolución Nro 27 de esta Cámara del 14.12.00,propongo que, en la etapa procesal oportuna, se realice la comunicación de rigor.-

Regístrese, notifíquese y oportunamente, devuélvase.//-

Fdo.: Ricardo A. Guibourg - Elsa Porta

Ante mi: Liliana Noemí Picón, Secretaria Interina

Citar: elDial - AA3E47

Dr. Alberto O. Belén.-
Secretario General.-

Dr. Adrián Rubén Lamacchia.-
Presidente.-