



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO -
SALA V

EXPTE. N° CNT 27.505/2016/CA1

SENTENCIA DEFINITIVA. 85498

AUTOS: “LUNA, MARIANO C/ GALERÍAS PACÍFICO S.A. S/ DESPIDO” (JUZG.
N° 57)

En la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Capital Federal de la República Argentina, a los 21 días del mes de septiembre de 2021 se reúnen los señores jueces de la Sala V, para dictar la sentencia en esta causa, quienes se expiden en el orden de votación que fue sorteado oportunamente; **LA DOCTORA BEATRIZ E FERDMAN** dijo:

I) Contra la sentencia de la anterior instancia dictada 13/11/2019 e incorporada a fs. 300/307 que en lo sustancial admitió la acción deducida, apelan ambas partes de acuerdo a los agravios expuestos en sus memoriales recursivos de fs. 315/317 (parte actora) y fs. 310/313 (demandada Galerías Pacífico S.A.). Ambas partes contestaron agravios de acuerdo a las presentaciones efectuadas a fs. 319/322 – parte demandada- y actuación digital del 01/06/2021. Asimismo la perito contadora María Cecilia Darolles, a fs. 315, apeló sus honorarios por considerarlos reducidos.

II) Que, en primer término, cabe señalar que es el órgano de segunda instancia -que no se halla vinculado en ese aspecto por la resolución del juez anterior- quien se encuentra facultado para establecer el juicio de admisibilidad pleno y definitivo sobre el recurso de apelación e incluso no está ligado al respecto por la conformidad de las partes ni por la resolución del juez de primera instancia (ver Fassi - Yáñez, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, comentado, anotado y concordado, 3° edición actualizada y ampliada, Tomo 2, págs. 278/279) y, en ese marco, corresponde señalar que el recurso de apelación articulado por la demandada a fs. 310/313, ha sido mal concedido por resolución del 19/05/2021.

Esto es así, pues anteriormente conforme surge de lo actuado el 26/11/2019, (fs. 314), la señora jueza “a quo” había resuelto desestimar por extemporáneo el planteo recursivo, agotando de esa manera su jurisdicción en relación con dicho recurso, y sin que posteriormente renaciera la misma, ya que las resoluciones que deniegan o conceden recursos no son susceptibles de reposición o revocatoria por ante el juez que las dictara, sino únicamente recurribles por vía de queja ante el Tribunal de grado (conf. art. 129, L.O.). Aquí cabe recordar que quien no utiliza los medios legales especialmente previstos para impedir la presunta conculcación de su derecho, no puede luego replantear la cuestión a través de remedios procesales inconducentes.

Por ello corresponderá declarar mal concedido el recurso articulado el 25/11/2019.



III) En cuanto al planteo revisor articulado por la parte actora, la recurrente cuestiona el rechazo de la indemnización prevista en el artículo 80, LCT y la desestimación del reclamo por horas extraordinarias.

En el primer aspecto señalado, esto es la indemnización normada por el art. 80, LCT (conf. art. 45, ley 25.345), la sentenciante anterior la desestimó por considerar que no se acreditaron los extremos exigidos para su procedencia en tanto en el reclamo no se explicitó que ocurrió después de que la demandada pusiera los certificados de trabajo a disposición del trabajador como tampoco se invocó que el actor se encontrara imposibilitado de formular la intimación pertinente adecuándose a los plazos legales, esto es con posterioridad a los treinta días de la extinción.

Analizadas las constancias de autos, corresponderá admitir el agravio y condenar a la accionada a pagar la indemnización prevista por el art. 80 de la LCT, t.o. ley 25.345, pues si bien de las misivas enviadas por el trabajador se verifica que no se han respetado los plazos previstos por el art. 3 del decreto 146/01, lo cierto es que al exteriorizar su voluntad de extinguir el contrato de trabajo en la misma comunicación intimó la entrega de las certificaciones previstas por la norma precitada (ver telegrama del 30/07/2014 e informe Correo Argentino glosado a fs. 220).

A mayor abundamiento habré de señalar que más allá de si el trabajador concurrió o no a retirar la documentación, lo cierto es que nada hace presumir que la demandada hubiera puesto a disposición las mencionadas constancias cuando de los propios elementos acompañados por la accionada surge que las mismas fueron confeccionadas con fecha 07/07/2016 (ver documentación a fs. 75/79, en especial constancia de fs.79), esto es casi dos años después de que la accionada le enviara la misiva de fecha 04/08/2014 (ver CD de fs.43).

Por otro lado, debo señalar que los certificados de trabajo a los hizo referencia la accionada en su comunicación no contenían los verdaderos datos de la relación laboral en cuanto a la real categoría y remuneración del actor se refiere (atento lo resuelto en el decisorio de grado), por lo que la cosa ofrecida no es la cosa debida, por lo que mal puede imputarse al accionante no haber tomado lo que no era debido (artículos 8684 y 869 CCYCN, antes 740 y 741 del Código Civil vigente al momento de los hechos y de interposición de la demanda).

Por lo expuesto y acuerdo a la mejor remuneración, mensual, normal y habitual admitida en origen (\$ 12.898,01) corresponderá admitir la indemnización normada por el art. 80, LCT (conf. art. 45, ley 25.345) por la suma de \$ 38.694,03.

IV) Distinta suerte habrá de seguir el agravio que pretende conmovier el rechazo del reclamo de horas extras.

En ese aspecto del reclamo cabe memorar que el actor invocó que a partir del 01/07/2013 desempeñó jornada de trabajo de 7 a 19 horas con uno o dos francos





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO - SALA V

semanales y que desde enero de 2014 lo hizo de 8 a 17 horas. ó de 9 a 18 horas (ver fs. 7 “in fine”/8 vta) y por su parte la accionada desconoció dichos extremos en particular la realización de horas extras (ver fs. 84 y vta.).

Analizadas las constancias de autos a la luz de la controversia en relación con el reclamo de horas extras, y más allá de señalar que en cierta medida coincido con la magistrada que me precede en cuanto a que el planteo es genérico y no se encuentra debidamente fundado, lo cierto es que como señalara precedentemente, la demandada expresamente desconoció que el actor realizara horas extras (ver fs.84 y vta.) y a mi juicio no hay prueba en autos que respalde la pretensión del inicio.

Así lo sostengo porque ninguno de los testigos que han declarado en la causa han dado cuenta de la efectiva prestación de servicios por parte del actor en la extensión pretendida en la demanda.

El testigo Varela Marmolejo, (fs. 181/2) dijo haber prestado servicios como conserje de 5:30 a 14:30 o de 12:00 a 00:00 hs. y haber coincidido con el actor en distintos horarios, desayuno, almuerzo o cena en el restaurante de empleados, pero no da cuenta cierta ni específica de frecuencia.

Herrera Villalain, (fs. 177/8), solo expresó que el actor tenía horarios rotativos en distintos horarios porque dependía de los eventos y que no sabe cual era el horario acordado, y que si algún sábado había eventos el actor estaba, pero no dio mayores precisiones.

Por su parte la testigo Robbio, (fs. 179/180), tampoco aporta claridad en la cuestión pues ella en su calidad de organizadora de eventos expresó que sus tareas las desempeñó en horarios rotativos de 19 a 21 hs. con lo cual no puede expedirse certeramente en relación con la extensión de la jornada cumplida por el accionante.

En igual sentido se expresaron Rímolo, (fs. 186/187) y Baldivieso, (fs. 183/184), quienes solamente hicieron referencia a que el actor cumplía horarios rotativos y a que según los eventos que había se ajustaban los horarios, pero lo cierto es que ninguno pudo expedirse con respecto a la real extensión de la jornada cumplida por el actor.

A mi juicio, las declaraciones reseñadas precedentemente conforme las reglas de la sana crítica (cfr art. 386 C.P.C.C.N.) carecen de las eficacia probatoria que le adjudica la recurrente y no resultan idóneas para acreditar la jornada laboral invocada en el inicio, máxime teniendo en cuenta que algunos de los declarantes ni siquiera han indicado cual era la propia jornada cumplida por ellos (cfr arts. 90 L.O. y 456 del C.P.C.C.N.).

Por las consideraciones efectuadas habré de postular la confirmación de este segmento del recurso.



V) En cuanto a los honorarios de la perito contadora, apelados por bajos, , tomando en consideración la importancia, extensión y mérito de su labor profesional, el monto del pleito y las pautas arancelarias vigentes a la fecha de los trabajos que se retribuyen (ley 21.839 y decreto-ley 16.638/57) considero que aquellos no lucen reducidos y por ello postulo su confirmación.

VI) En definitiva, de suscitar adhesión mi voto corresponderá modificar la sentencia de primera instancia elevando el capital de condena a la suma de \$ 349.040,88, sobre el que se calcularán los intereses establecidos en origen que llegan firmes a esta instancia y declararse las costas originadas en esta instancia a cargo de la demandada sustancialmente vencida (conf. art. 68, CPCCN).

En cuanto a los honorarios retributivos de las labores cumplidas en esta instancia, propongo regular los de las representaciones y patrocinios letrados de la parte demandada y de la parte actora en el 30% de lo que en definitiva les corresponda por sus labores en la instancia de origen (cfr. art. 30 ley arancelaria 27.423).

EL DR. GABRIEL de VEDIA manifestó:

Que por análogos fundamentos adhiere al voto de la Sra. Juez de Cámara preopinante.

En virtud de lo que surge del acuerdo que antecede, **el TRIBUNAL RESUELVE**: 1º) Declarar mal concedido el recurso articulado por la demandada el 25/11/2019. 2º) Modificar la sentencia de primera instancia, elevando el capital de condena a la suma de PESOS TRESCIENTOS CUARENTA Y NUEVE MIL CUARENTA CON OCHENTA Y OCHO CENTAVOS (\$ 349.040,88), sobre el que se calcularán los intereses indicados en origen. 3º) Costas y honorarios conforme lo propuesto en el primer voto del presente acuerdo. 4º) Regístrese, notifíquese, cúmplase con el art. 1 de la ley 26.856 Acordadas C.S.J.N. 15/13 punto 4) y 24/13 y devuélvase. Con lo que terminó el acto, firmando los señores jueces por ante mí, que doy fe. Se deja constancia que la Dra. Graciela Liliana Carambia no vota (cfr. art. 125, L.O.).

Beatriz E. Ferdman
Juez de Cámara

Gabriel de Vedia
Juez de Cámara





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO -
SALA V

Fecha de firma: 21/09/2021

Firmado por: JULIANA CASCELLI, SECRETARIA DE CAMARA

Firmado por: BEATRIZ ETHEL FERDMAN, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: GABRIEL DE VEDIA, JUEZ DE CAMARA

