--- En la ciudad de Trelew, a los días de septiembre del año dos mil catorce, se reúne la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones de esta ciudad, con la presidencia del Dr. Raúl Adrián Vergara y presencia de los Sres. Jueces del Cuerpo Dres. Aldo Luis De Cunto y Sergio Rubén Lucero, para celebrar Acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“R., F. O. c/ J. R. A. S.A. s/ Cobro de pesos e indemnización de ley” (Expte. 205 – Año 2014 CAT)** venidos en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada?, y SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 259.----------

----**A LA PRIMERA CUESTION** el Dr. Vergara dijo: ----------

----1. Llegan a conocimiento de este Tribunal las presentes actuaciones como consecuencia del recurso de apelación interpuesto por la parte actora a fs. 242, que fuera concedido a fs. 243, contra la sentencia de la anterior instancia de fs. 233/239 que rechazó la demanda laboral entablada por F. O. R. contra J. R. A. S.A., con costas al actor vencido.----------

----La expresión de agravios luce a fs. 244/249 y vta., el traslado conferido a fs. 250 fue evacuado por su contraria a fs. 251/255, y el apelante formula queja ya que el juez de primera instancia resolvió que debía rechazarse la demanda en todas sus partes por considerar que el trabajador se encuentra excluido del pago de horas extras por ser un gerente conforme la ley 26.597, y que tampoco debía ser encuadrado en el CCT 130/75, por lo que el despido indirecto debía también ser rechazado. Expresa que el juzgador entiende que de las pruebas rendidas en autos surge que el actor era un empleado jerárquico, afirmando que se presentaba como gerente ante organismos públicos, que era la máxima autoridad de la sucursal de la demandada en Trelew, y que en las grandes organizaciones es necesario limitar la toma de decisiones para unificar criterios. Se agravia de ese razonamiento por apartarse del principio de primacía de la realidad y efectuar un análisis arbitrario de las pruebas rendidas en autos. Afirma que más allá del titulo que utilizase el actor, lo relevante es analizar las funciones que realmente efectuaba en la empresa. Dice que es equivocada la afirmación que hace el juez “a quo” de que “el encargado se encuentra a cargo de un sector de la empresa o sucursal, mientras, por otro lado, propio R. reconoce que estaba a cargo de toda la Sucursal...” (SIC), omitiendo considerar qué es estar a cargo de una sucursal, en las condiciones que lo efectuaba el actor. Entiende que ser empleado de mayor rango en la Sucursal Trelew con la absoluta limitación en la toma de decisiones no implica que el trabajador sea un empleado jerárquico excluido de las normas del CCT. Afirma que el juez incurre en una contradicción por cuanto reconoce que R. carecía de facultades para despedir o sancionar empleados, efectuar donaciones, realizar convenios y decidir sobre políticas comerciales y sociales por depender de la casa central, pero por otro lado considera que el actor por ser el empleado de mayor rango de la sucursal de

Trelew debía ser un empleado jerárquico. Agrega que basándose en ello lo excluyó de las normas del CCT 130/75. Manifiesta que se omitió considerar que R. no poseía poder alguno de decisión, es decir, podía supervisar, controlar y reportar, pero no decidir, ya que tales decisiones eran efectuadas por sus superiores en la casa central. Sostiene que los testigos fueron claros en cuanto a la absoluta limitación que tenía el actor para tomar decisiones, y así lo sostuvo el testigo de la demandada A., incluso indicó que el actor tenía como Jefe a C., éste a P., a su vez éste a V. y éste ultimo a P.. También explicó el testigo que las decisiones sobre empleados las tomaba el Departamento de Recursos Humanos, las cuestiones comerciales el respectivo departamento y las donaciones el departamento de marketing. Afirma que R. carecía de la mayoría de las facultades que cualquier encargado de comercios pequeños locales poseen. Respecto a lo que sostiene el juez en cuanto a que el actor representaba a la demandada ante organismos públicos, afirma que yerra en tal afirmación ya que carecía de poder de representación y tampoco podía obligar a la empresa. Señala que el testigo G. refirió que ante la Secretaria de Trabajo de Trelew concurren los gerentes y el representante legal de la firma y que la decisión la toma el Gerente de Relaciones Laborales F. R. que se encuentra en Buenos Aires. Refiere que en la documental remitida por la Secretaría de Trabajo se desprende el acta de una audiencia a la cual R. concurrió solo y solicitó un cuarto intermedio, y que luego compareció acompañado de la Jefa de Recursos Humanos, Sra. B., y del representante legal de la demandada, Dr. G., por lo que ello demuestra que no representaba a su empleadora, sino que debía concurrir asistiendo a quienes realmente podían representar a la firma y obligarla. Agrega que de la Secretaria de Trabajo de Madryn surge que sólo retiró certificados médicos y documentación, y de la Municipalidad de Trelew consta que le notificaron actas del Tribunal de Faltas Municipal y algún descargo de escasa importancia. Considera que de los testimonios de P. y G. se desprende que el actor era un encargado de una de las tantas sucursales, y que los verdaderos gerentes, directores y empleados jerárquicos eran los jefes de R., que lo controlaban diariamente por teléfono y mensualmente con inspecciones, a punto tal que en el folleto acompañado por la actora y no desconocido por la demandada por no haber cumplido con la intimación efectuada conforme al art. 392 del CPCC, la empleadora consigna el nombre de otra persona como gerente. Tampoco el juez tuvo en cuenta que la demandada se encontraba confesa lo cual la obligaba a demostrar que el actor era un gerente y no un encargado, extremo que no se demostró, pero sí quedó demostrada la ausencia total de poder de decisión de R., prueba que dejó de lado el magistrado. Cita jurisprudencia de la Sala A de esta Cámara sobre el alcance de la confesión ficta. Considera que la limitación en la toma de decisiones que son necesarias en las grandes empresas como sostuvo el juez “a quo”, es el elemento que a su juicio demuestra que el trabajador no era un gerente. Aclara que tampoco se probó que las sanciones sólo podían tomarse a requerimiento del gerente y luego resueltas por Casa Central, y que no hay ningún elemento que demuestre que Casa Central no

podía sancionar sin la solicitud previa de R.. Afirma que el juez insiste que por ser la máxima autoridad de la sucursal local ello demuestra que era un gerente, cuando en realidad, y a lo sumo, era el empleado de mayor jerarquía, y que con las tecnologías actuales el control y orden se realiza a distancia, y que por ende, los verdaderos gerentes se encontraban en Casa Central. Alude al cúmulo de pruebas, a la confesión ficta de la demandada, y a lo estipulado por el art. 9 de la LCT y considera que ello deberían haber sido elementos más que suficientes para resolver que R. no era un gerente sino un mero encargado cuya relación laboral debía haber estado registrada conforme a las pautas del CCT 130/75. Cita jurisprudencia sobre el principio de primacía de la realidad, y por lo expuesto estima que correspondía que el actor fuera incluido dentro del CCT aplicable. También se agravia ya que el juez resolvió que no le correspondía el pago de horas extras por estar excluido en razón de la ley 26.597 y el Dec. 16.115/33. Sostiene que la procedencia de las horas extras no tiene relación con el primer agravio ya que puede rechazarse que R. deba ser incluido dentro del CCT 130/75 pero considerárselo un empleado fuera de convenio sin estar excluido por la ley 26.597. Manifiesta que no hay discusión alguna respecto del horario de trabajo de R., por cuanto de los testimonios brindados surge que era muy superior al normal y habitual previsto en la LCT. Entiende que la interpretación que el a quo efectúa de la norma es incorrecta ya que cuando la ley 26.597 excluye a “gerentes y directores” del pago de horas suplementarias, se interpreta que se excluye a aquellas personas de tal jerarquía que no tienen superiores que les controlen o impongan horarios, y que son en definitiva las máximas autoridades de una estructura empresarial. Sostiene que no es el caso de R. ya que cumplía un horario impuesto por su empleadora. Manifiesta que el Dto. 16115/33, reglamentario de la Ley 11544, no tiene aplicación alguna, por cuanto al ser modificada la ley 11.544 por la ley 26.597, dejó sin aplicación alguna a dicho decreto, y que esa reforma se realizó a efectos de evitar abusos en las jornadas laborales, evitar que los empleadores no abonen horas suplementarias a trabajadores en situaciones como la del actor, amparándose en supuestas jerarquías. Sostiene que el juez se aparta de las pruebas rendidas, toda vez que de los testimonios de G. y A. surge que los objetivos eran impuestos desde Casa Central y no por R.. En cuanto a la facultad de control que tenia R., eran limitadas ya que estaba sometido a un control telefónico diario por sus superiores, como así también que el actor carecía de facultades para obligar a su empleador ante terceros, y que dichos actos los realizaban los apoderados de la firma. Respecto del caso citado por el juez (“L. c/ Disco”) dice la apelante que el mismo es anterior a la reforma impuesta por la Ley 26.597, y en consecuencia inaplicable al caso. Agrega que tampoco tenía el actor un horario flexible pues del testimonio de A. surge que el actor debía estar una hora antes de la apertura del local y con posterioridad al cierre de las cajas, es decir que no era flexible. Expresa que el testigo P. sostiene que el actor tenia que trabajar 8 horas y si tenía que trabajar más lo decidía el propio actor, pero el subgerente A. explica que la “idea básica” es que siempre haya

uno de los dos en el local. Sostiene que la propia demandada a fs. 36 vta. “in fine” reconoce que el horario del actor debía variar conforme las necesidades operativas del local, lo que demuestra que no era conforme la voluntad del actor. Se agravia también en cuanto a los rubros presentismo y zona, ya que si se reconoce que R. debía ser incluido en el CCT 130/75 correspondería su pago. En cuanto a la remuneración, estima que yerra el juez al compararla con la del subgerente y encargados, conforme dice surgen del Libro Especial acompañado, por cuanto el mismo fue desconocido por la actora en su autenticidad, y que tampoco tiene implicancia la proporción de una vivienda en relación a su remuneración por cuanto fue la empresa quien lo trasladó, y seguramente, no lo podría haber hecho sin proporcionarle una vivienda. Respecto de las sumas no remunerativas estima que corresponde sean abonadas ya que no hay norma alguna que excluya al actor del pago de las mismas, y cita fallo en apoyo de su postura. Solicita se revoque la sentencia, y se haga lugar a las indemnizaciones y sanciones peticionadas, con costas. ----------

----A su turno, al contestar el traslado conferido la parte demandada manifiesta que el carácter de Gerente que el “a quo” le endilga al actor, dice que no yerra aquél, por cuanto, si bien de manera restringida, se aplica en el ámbito laboral la doctrina de los actos propios. Que el actor era el máximo responsable del Supermercado V., que ostentaba el cargo de Gerente como lo refiere el propio actor en el intercambio epistolar y al absolver posiciones. No se aparta el juez de instancia anterior del principio de primacía de la realidad, dice, pues analizada la prueba producida en autos, no solo surge que el actor se llamaba asimismo Gerente, sino que así se lo reconocía por los empleados. Sigue diciendo que quedó probado que R. era el máximo responsable del Supermercado, fundamental para distinguir el carácter de Gerente del de Encargo de Primera (conforme CCT 130/75). De las facultades con que contaba R., dice que el hecho de que el actor no pudiera despedir a un subordinado nada incide, pues en las grandes empresas internacionales, existe una normal y casi obligada unificación de tareas en Departamentos concentrados en un solo lugar, siendo normal que una empresa de la envergadura como la demandada tenga una estructura vertical y centralizada por una cuestión de costos y organización. Manifiesta que de las pruebas de informes rendidas en autos surge que era el actor quien representaba a la demandada ante distintos organismos. También era labor de R. el control de las Secciones que componen el Supermercado y la organización del trabajo (cita afirmación en la posición Nº 7), como asimismo tenia facultades para el cambio de horario de los empleados (posición Nº 11), y de los testimonios de C. V. y A. surge que R.cumplía funciones de Gerente (permisos para faltar, reasignación de tareas, entre otros). Agrega que de las órdenes que recibía telefónicamente a diario nada dijo R. en la demanda, ni tampoco fue referido por ningún testigo, y por el contrario, el testigo G. refiere a que el actor gestionaba el local, lo administraba y disponía de los medios humanos y mercaderías del mismo. Otro elemento que distingue el carácter de Gerente, refiere la

demandada, es el hecho del pago de un alquiler, que sólo se produce en empleados jerárquicos; y también los premios trimestrales que obtenía el actor en base a su desempeño al frente de la sucursal. Continúa su contestación, diciendo que la confesión ficta admite prueba en contrario conforme el art. 24 Ley XIV Nº 1, la que se produjo en autos. El testigo G. explicitó claramente que las sanciones disciplinarias eran instadas mediante informes que solicitaban los Gerentes, en este caso era R. quien podía instar a dicho proceso sancionatorio, siendo facultad de Recursos Humanos la decisión final. Terminando el agravio dice que es de inaplicabilidad en autos lo dispuesto por el art. 9 LCT, dado que no existe duda del carácter de Gerente de Rodríguez. En torno al Agravio de Horas Extras, luego de transcribir el art. 1º y el 3º de la Ley 26.597, dice que el actor se encuentra incluido en las excepciones que establece este último articulo, en su inciso a), pues se demostró que el actor era Gerente, carácter este que lo hacía cumplir jornadas de labor en procura de supervisar el desarrollo de trabajo realizado por sus subordinados. Dice que la variación de horario y/o la imposición de que los Gerentes y/o subgerentes deban cumplir un horario fijado por el empleador no implica que esto los margine de la excepción legal citada. Cita doctrina y jurisprudencia que avala su postura. Seguidamente, y ante el hipotético caso de que se haga lugar a los agravios de la `parte actora, solicita se resuelva sobre cuestiones no traídas al análisis por la forma en que se resolvió en primera instancia, esto es que se deberá tener en cuenta los argumentos vertidos en cuanto a la improcedencia de las indemnizaciones por despido por violentar lo dispuesto en el art. 57 Ley 20744, como la improcedencia de las multas dispuestas por el Art. 80 LCT. Finalmente solicita se confirme la sentencia definitiva atacada. ----------

----2. Resulta útil en el análisis a realizar destacar que en demanda el actor alegó que se desempeñó como encargado de segunda en el supermercado “V.” de la ciudad de Puerto Madryn, que en el año 2009 se lo trasladó como encargado a la ciudad de Trelew, y que el trabajo que realizaba se corresponde a la de un encargado de sucursal (ver escrito inicial, p. III.1, fs. 4 vta./5). ----------

----En ese aspecto, el juzgador a fs. 236 sostuvo que: ***A los fines de plantearnos los parámetros a seguir sobre el particular, tengo en cuenta que el CCT 130/75 define al “encargado de segunda” en el art. 12, de esta manera: “Se considera encargado de segunda, al empleado que es responsable del trabajo que se realiza en un sector de una sección, actuando en calidad de ejecutor, distribuidor y supervisor de las tareas que se cumplan en aquél”. Asimismo, el siguiente artículo establece como categoría siguiente al “Jefe de segunda o encargado de primera” como aquel “…empleado que secunda al respectivo jefe de sección en las obligaciones del mismo, y lo reemplaza en caso de ausencia por cualquier motivo”. En definitiva, el encargado de segunda, refiere a un jefe de sección y el jefe de segunda vendría a poder reemplazar al encargado cuando fuera necesario***. Para agregar a fs. 236 vta. que: ***No obstante lo alegado por el actor, no surge en mí el convencimiento que las***

actividades que realizaba R., ambas descriptas por las partes, se correspondieran con tareas referidas por Convenio Colectivo a un encargado de segunda. Como antes señalara, el encargado se encuentra a cargo de un sector de la empresa o sucursal, mientras que, por otro lado, el propio R. reconoce que estaba a cargo de toda la Sucursal y que, por ello, recibía supervisiones de superiores que venían de Buenos Aires.----------

----Así, aún cuando por hipótesis se lo considerara al actor como “encargado de sucursal” tal como lo postulara, lo cierto es que el apelante no rebatió concretamente el fundamento del sentenciante en cuanto a que las tareas que realizaba, aun tomando la descripción de las mismas que efectuara a fs. 5 (“... supervisar a los demás empleados, reportar a sus supervisores las cuestiones contables, velar por el cumplimiento de las normas internas que establece la empresa ...”) no se corresponde con un encargado ni de segunda ni de primera, a lo que cabe agregar que no existe la categoría de “encargado de sucursal” en el C.C.T. 130/75, por lo que es evidente que el accionante no se encuentra incluido en el citado convenio colectivo.----------

----De todos modos, en atención a que el recurrente centra su primer agravio en impugnar la sentencia en cuanto le atribuye el carácter de gerente para así pretender su inclusión dentro del convenio colectivo, corresponde enfocar en ese aspecto el análisis a realizar. ----------

----Sostiene el actor a fs. 244 vta. que el mote de gerente que se le endilgara no tiene relevancia alguna en cuanto a sus verdaderas tareas desempeñadas. Agrega que el título con el cual se lo designaba, incluso el que utilizaba, carece de toda importancia a los fines de establecer si debía estar incluido dentro del convenio colectivo ya que lo relevante es analizar las funciones que efectivamente realizaba, y allí es cuando el Sr. Juez analiza en forma equivocada las pruebas aportadas.----------

----En tal sentido, el actor en su escrito de demanda admitió que el trabajo que realizaba consistió “... en supervisar a los demás empleados, reportar a sus supervisores las cuestiones contables, velar por el cumplimiento de las normas internas que establece la empresa ...”, pero entendió que su accionar estaba “... acotado a funciones de la actividad operativa cotidiana, ya que todo tipo de decisión era adoptada por la gerencia en la casa central, quienes luego le indicaban al actor los pasos a seguir. No tenía en sus facultades la de sancionar empleados, contratar, despedir personal, transferirlos de puestos o premiarles ya que dichas facultades son privativas de la gerencia de casa central” (ver p. III.1., fs. 5, tercero, cuarto y quinto párrafo). ----------

----Al respecto, en el análisis a realizar cabe destacar que R. junto a A. tenían la responsabilidad de abrir y cerrar el local (A., respuesta a la 9ª pregunta, fs. 93 vta. /94).----

----Asimismo, se encuentra reconocido por el propio accionante que era el empleado de mayor rango en la sucursal de la demandada en Trelew (ver admisión, fs. 244 vta., último párrafo). De tal modo, esa admisión expresa de la parte actora se incorporó al proceso en virtud del principio de adquisición procesal, y es de su esencia que los materiales de

conocimiento aportados por cualquiera de las partes benefician o perjudican a las mismas, indistintamente, o sea, cual fuere su resultado, ya que dejan de pertenecer al oferente y se incorporan al proceso para entrar al servicio de la justicia que en éste se realiza (Eisner, “El principio de adquisición procesal (Su ámbito de vigencia)”, La Ley t. 128, 1032). Por el principio de adquisición, los resultados de la actividad procesal que realizan las partes dentro del proceso se logran para éste, al margen de quien haya producido los actos respectivos y de la distribución de las cargas de afirmación y de la prueba (Morello, Sosa y Berizonce, “Códigos Procesales ...”, Librería Editora Platense – Abeledo-Perrot, 1982, T. I, par. 163, pág. 619). Dato corroborado por la prueba testimonial rendida en la causa en cuanto a que era el máximo responsable del Supermercado V. de la ciudad de Trelew (ver respuesta a la 2ª pregunta, A., fs. 93; G., fs. 96; y P., fs. 109).----------

----A su vez, debe ponderarse que el actor en su accionar se manifestaba como gerente, pues al unísono todos los empleados de la demandada en forma concordante señalaron que era el gerente. Así declararon, a saber: a) era gerente, había un subgerente A., el jefe de sector informaba al gerente (R.), era el gerente, R., y A. que era subgerente (C. V., respuesta a la 3ª, 5ª y 6ª pregunta y 1ª repregunta, fs. 91/vta.); b) yo era subgerente. Gerente (R.), subgerente (A.)(A., respuesta a la 2ª y 5ª pregunta, fs. 93/vta.); c) R. era gerente, era el gerente, F. R. (Leal, respuesta a la 3, 4ª. y 5ª pregunta, y 1ª repregunta, fs. 95 y 95 vta.): d) era gerente (G., respuesta a la 2ª pregunta, fs. 96); e) venía a hablar con el gerente del local, en el período mencionado nos entrevistamos con F. R., todos los locales tienen un gerente, un subgerente (P., respuesta a la 4ª y 5ª pregunta, fs. 109); y f) fue mi gerente en el supermercado V., yo trabajé en septiembre de 2007 en el local de Puerto Madryn y un año después o año y medio nos trasladaron a Trelew (T. O., respuesta a la 2ª pregunta, fs. 112). ----------

----También cabe destacar que en su calidad de gerente R. ocupaba la oficina de gerencia (C. V., respuesta a la 2ª repregunta, fs. 91 vta.). También en cuanto a las tareas que desarrollaba como gerente los testigos manifestaron, a saber: a) yo lo veía ahí (por la oficina de gerencia) y también en el salón. El era el gerente, yo lo veía ahí y estaba a cargo de todo lo que estaba dentro del local (C. V., respuesta a la 2ª repregunta, fs. 91 vta.); b) R. llevaba adelante el local, cumplir con los objetivos y yo lo secundaba. Al gerente le daban los objetivos (presupuesto de venta) y era nuestra responsabilidad llegar. Un presupuesto de venta es: de acuerdo al supermercado que se maneja, la cantidad de mercadería que tenemos que vender, para que sea rentable. El objetivo era impuesto por la empresa y el gerente es el encargado de cumplirlo (A., respuesta a la 4ª pregunta, fs. 93); c) R. gestionaba el local, eso consiste en administrar el local y disponer de los medios, humanos y mercaderías, que tiene a disposición dentro del local (G., respuesta a la 4ª pregunta, fs. 96); d) las tareas de R. eran como todos los gerentes de locales coordinar todo lo necesario para lograr alcanzar los objetivos que fija la empresa, venta, gastos. R. ya era gerente antes que pidiera el traslado a Trelew, por lo cual no se le

impartieron pautas o directivas nuevas que ya tenía como gerente, cumplimiento de su función, personal, mercaderías, disposición tanto en depósito como en el salón y las disposiciones de sus encargados (P., respuesta a la 4ª pregunta y a la primera repregunta, fs. 109 y vta.); y e) estaba todo el día, y a la pregunta acerca de quién era el personal de mayor jerarquía que laboraba los domingos respondió el gerente, asimismo declaró que R. controlaba que todo esté normal, y que la gerencia tenía que llevar lo administrativo y lo operativo, los objetivos a cumplir (Toledo Ojeda, respuesta a la 4ª y 5ª pregunta, fs. 112). -

----En ese contexto, resulta evidente que R. se manifestaba frente a los empleados como gerente y en esa calidad ocupaba la oficina de gerencia. Además, claramente surge una variedad de actos que cumplía como máximo responsable pues tenía a su cargo llevar adelante la sucursal, gestionando el local al administrar el mismo y disponer de los medios humanos y materiales, coordinando todo lo necesario para cumplir con su responsabilidad de alcanzar los objetivos de ventas y gastos, para lo cual reitero tenía a su disposición el personal y la mercadería del local comercial, esto es, los empleados estaban a su disposición por medio de los encargados y también la mercadería que se encontraba tanto en el salón como en el depósito.----------

----De tal modo, no resulta ajustada a las circunstancias comprobadas de la causa la manifestación vertida por el apelante a fs. 245 en el sentido que R. no poseía poder alguno de decisión, carecía de facultades para tomar decisiones ya que las mismas eran realizadas y efectuadas por sus superiores en la casa central (ver fs. 245, tercer párrafo). -

----En lo que hace a que el actor tenía como jefe a C., éste a P., a su vez a M. V., y éste último al Director P., lo cierto es que la existencia de otros niveles gerenciales no impide considerar que si bien R. reportaba su accionar a sus superiores era el máximo responsable en su calidad de gerente de la sucursal. ----------

----Por eso, cabe distinguir entre gerente de sucursal y gerentes regionales, P.. y C., y por encima de estos el gerente corporativo V. que a su vez responde a un miembro del órgano de administración de la sociedad anónima, que en el caso es el director P. (A., respuesta a la 1ª y 2ª repregunta, fs. 94). Por eso, Leal expresó que la sucursal era supervisada por dos personas con cargos más altos (respuesta a la 11ª pregunta, fs. 95). A su vez, G., actual gerente de la sucursal de Puerto Madryn (respuesta a la 3ª pregunta, fs. 96), precisó con mayor rigor que por encima del gerente de sucursal estaban los gerentes regionales o comerciales, y que la organización de la empresa en Mar del Plata era un gerente comercial, C., que respondía a un gerente regional P. que se encargaba de toda la costa atlántica, y en Buenos Aires, el gerente de operaciones, E. T., y por encima de él M. V. (respuesta a la 4ª pregunta, fs. 96/vta.).----------

----En tales condiciones, la circunstancia de contar la empresa con niveles gerenciales superiores para la toma unificada de determinadas políticas que hacen al giro empresario no conmueve la calidad de gerente de sucursal que revestía R., máxime si se considera que se trata de una organización empresaria que cuenta con más de 160 sucursales bajo la unidad Supermercados V. (contestación de demanda, p. II.C, fs. 36 vta.), a cuyo

respecto el testigo G. hizo referencia a que la empresa cuenta con más de 10.000 empleados (respuesta a la 4ª pregunta, fs. 96 vta.), en tanto que P. aludió a la existencia de 300 locales en el país (respuesta a la 2ª repregunta, fs. 110), incluyendo en esa cifra evidentemente a V. y también a D. (ver respuesta a la 5ª pregunta, fs. 109).----------

----En ese marco, comparto el criterio del juzgador al afirmar a fs. 237/vta. que ***las limitaciones en la toma de ciertas decisiones (como despidos o sanciones disciplinarias a los empleados), las que podían tomarse solo a requerimiento del Gerente y posterior resolución del área de Recursos Humanos de la Casa Central en Buenos Aires, solo se puede fundar en el hecho irrefutable de que se trata de una gran empresa, con sucursales distribuidas en todo el país, implicando ello la necesidad de unificar criterios en cuanto al trato del personal, políticas sobre actividades sociales y comerciales, entre otras (donaciones, convenios con organismos públicos, posicionamiento de productos, etc.)***. ----------

----En lo que hace a la manifestación del recurrente en el sentido que el juez yerra al afirmar que R. representaba a la demandada ante la Municipalidad de Trelew, Puerto Madryn y la Secretaría de Trabajo por cuanto el actor carecía de poder de representación, lo cierto es que de las circunstancias comprobadas de la causa claramente resulta que el actor se presentó como representante de la demandada ante distintos organismos públicos.----------

----Es por ello que el sentenciante a fs. 236 vta. precisó que ***pese a la negativa del actor, surge de la documental que es remitida a fojas 121/123 por la Subsecretaría de Gestión Ambiental y Desarrollo Sustentable, de la obrante a fs. 125/128 remitida por el Sindicato de Empleados de Comercio de Trelew, la de fs. 131 del Tribunal de Faltas de la Municipalidad de Trelew, la de fs. 147 enviada por la Municipalidad de Puerto Madryn, y la obrante a fs. 154/155 de la Delegación Regional de la Secretaría de Trabajo en Puerto Madryn, que F. O. R. efectivamente se presentaba ante los organismos públicos en carácter de "Gerente", representando al "Supermercado V."***.----------

----En tal sentido, del texto del Acta Acuerdo - Plan Provincial Ambiente "Libre de Bolsas" que obra en copia a fs. 121/122 surge entre las partes intervinientes "... el Supermercado "S. V." (PARA J. R. A. S.A.), **representado por el Sr. F. R.**, ..." (ver décimo cuarto y décimo quinto renglón, fs. 121) (el subrayado me pertenece). Igual cabe señalar en lo que hace a la representación asumida ante la Secretaría de Trabajo, Delegación Puerto Madryn, en el periodo 2009-2011, ya que "**F. R., tomó intervención en representación de la firma J. R. A. S. A.** ..." en distintos expedientes administrativos, conforme al informe de esa Delegación de fs. 154) (el resaltado me pertenece). Asimismo, en ese mismo carácter de representante el actor asistió a dos audiencias celebradas ante la Secretaría de Trabajo, Delegación Trelew, sin perjuicio de señalar que se atribuyó tal representación como Gerente zonal pues de tales instrumentos resulta, a saber: a) "... en representación de la firma **J. R. A. S.A., F. R.,** en carácter de Gerente zonal ...", ver décimo segundo,

décimo tercero y décimo cuarto renglón, fs. 126; y b) "... en representación de la firma **J. R. A. S.A. ... F. R.,** en carácter de Gerente zonal ...", ver décimo tercero, décimo cuarto, décimo quinto y décimo sexto renglón, fs. 127 (el subrayado me pertenece). ----------

----En ese contexto, es evidente que asumió la calidad de representante de la demandada por lo que aún cuando no tuviera poder de representación ello no impide considerar que frente a terceros se manifestaba en ese carácter. ----------

----Por lo demás, la manifestación del apelante en el sentido que carecía de representación elude hacerse cargo que al mismo tiempo el juzgador ponderó que no sólo actuó frente a distintos organismos públicos como representante, sino también como "Gerente de sucursal" y ese fundamento expuesto por el juzgador no mereció embate alguno. ----------

----Nótese que el actor se presentó en distintas oportunidades ante el Tribunal de Faltas Municipal de la ciudad de Trelew firmando en calidad de "Gerente de Sucursal", lo que así surge del informe de ese tribunal a fs. 131 ("... el Sr. F. O. R., D.N.I.**:***:***, en este Juzgado, (h)a firmado a nombre de J. R. A. S. A., como Gerente de Sucursal ...". Y en esa misma condición de Gerente de Sucursal ante la Municipalidad de Puerto Madryn de acuerdo a los registros del Departamento de Comercio e Ingresos Brutos según informe de fs. 147 (" ... el Sr. F. R., D.N.I.**.***.****, ha firmado a nombre de J. R. A. S. A. bajo el carácter de Gerente de Sucursal.") (el subrayado me pertenece). ----------

----De tal modo, aún cuando el actor careciera de poder de representación ello no impide considerar que así se presentó frente a terceros sin que diera explicación debidamente circunstanciada acerca de la razón por la cual permitió que se lo considerara representante de la accionada, generando así una apariencia que no puede dejarse de lado a la hora de ponderar las funciones que detentaba R., sin perjuicio que asimismo expresamente admitió su calidad de "Gerente de sucursal". ----------

----Por otra parte, corresponde observar que esa calidad de gerente fue reconocida por el propio actor al cursar a la patronal el telegrama de fecha 07 de diciembre de 2011 por el cual intimó al pago de diferencias salariales bajo apercibimiento de considerarse despedido pues en esa pieza claramente señaló que tales diferencias se le adeudaba "... **como Gerente de la Sucursal 752**. ..." (ver telegrama CD 204489488 reservado a fs. 63 que en este acto se tiene a la vista) (el resaltado me pertenece). ----------

----Se trata de una confesión extrajudicial efectuada ante su contraria que se encuentra debidamente acreditada pues dicho telegrama fue incorporado a este proceso por el accionante (ver referencia al mismo, fs. 6, quinto párrafo; y ofrecimiento de prueba, p. V. 3 b, fs. 10 vta.), por lo que equivale a plena prueba (art. 429, primer párrafo, del C.P.C.C.). --

----En algunas legislaciones, como la italiana, la argentina y la venezolana, la confesión extrajudicial hecha a la parte contraria o su representante debidamente probada, tiene el mismo valor probatorio que la judicial (Devis Echandía, Hernando, "Teoría general de la prueba judicial", Víctor P. de Zavalía, 1970, T. I, par. 163, pág. 675). Así, la *confesión prestada fuera de juicio, frente a la parte contraria* requiere para su configuración la

concurrencia de los mismos elementos de la confesión judicial. Debidamente demostrados los hechos que la constituyen, equivale a plena prueba. Si hubiera sido hecha por escrito, la atendibilidad del documento en el cual conste dependerá de su naturaleza; si fuere un instrumento público tendrá el valor probatorio que le reconoce la ley de fondo; tratándose, en cambio, de documentos privados requerirán el reconocimiento de la parte a quien se le atribuya o, en su defecto, su comprobación (Morello, Sosa y Berizonce, ob. cit., 1992, T. V-B, págs. 130/131). ----------

----Resulta disonante con la buena fe -lealtad y buena fe- la creencia de que alguien confesara ciertos hechos jurídicos frente a la otra parte, y luego pretendiera que carece de veracidad la respectiva declaración de voluntad (SPOTA, *Tratado*, v. 9, p. 425) (Morello, Sosa y Berizonce, obra y tomo citado, pág. 132, y referencia de fallo). ----------

----Y esa declaración de voluntad del actor en el sentido que su función era la de gerente se encuentra corroborada por la prueba documental y testimonial antes analizada sin verse desvirtuado el alcance de tal declaración por otras constancias emanadas de instrumentos fehacientes de fecha anterior. ----------

----Desde otra perspectiva conectada con la confesión extrajudicial también puede considerarse la doctrina de los actos propios pues, a pesar de sus limitaciones dentro del campo del derecho laboral, no cabe permitir que quien se presentó como gerente de sucursal y representante de la demandada pueda posteriormente sin consecuencias en el proceso laboral modificar radicalmente su conducta anterior sin explicar y justificar adecuadamente el cambio de postura.----------

----De tal modo, desde que el actor se presentó frente a los empleados de la sucursal y también frente a distintos organismos públicos como gerente de sucursal, dato que admitió mediante su confesión extrajudicial plasmada en el telegrama antes individualizado, no puede posteriormente modificar su conducta y pretender sostener que no era gerente sino “... un encargado de sucursal ...” (ver escrito de inicio, p. III 1, fs. 5, tercer párrafo). ----------

----Tal postulación denota una contradicción en su anterior postura que no puede ser atendida conforme la doctrina de los actos propios. La doctrina de los actos propios, emanada de los términos del art. 16 del Código Civil, constituye un principio general del derecho. Es derivación directa del principio de buena fe con fundamento en los arts. 1071 y 1198 del Código Civil, y su aplicación es deber inexcusable para el órgano jurisdiccional, de acuerdo al art. 34 inciso 5 apartado d) del C.P.C.C. (López Mesa, Marcelo J., “La doctrina de los actos propios en la jurisprudencia”, Depalma, 1997, págs. 74/76, y cita de fallos). Una pretensión o una defensa que se formula dentro de una situación litigiosa en contradicción con el sentido objetivo de la conducta anterior del sujeto no puede prosperar, ya que ello infringiría el principio de buena fe ante la imposibilidad de “venire contra factum”, del cual es derivación necesaria e inmediata (Diez Picazo, “La doctrina de los actos propios”, Bosch, Barcelona, 1963, págs. 223 y 163, respectivamente). La esencia de la conducta contradictoria es el impedimento de

hacer valer el derecho que en otro caso se podría ejercitar. Lo obstativo se apoya en la ilicitud de la conducta ulterior confrontada con la que precede. La ilicitud reposa en el hecho de que la conducta incoherente contraría el ordenamiento jurídico considerado éste inescindíblemente, noción aplicable en el ámbito extracontractual o contractual -y también y fundamentalmente, dentro del proceso judicial- y que conlleva como sanción, la declaración de inadmisibilidad de la pretensión de quien intenta ponerse en contradicción con su anterior conducta deliberada, jurídicamente relevante y plenamente eficaz (Morello-Stiglitz, “La doctrina del acto propio”, L.L. 1984-A-866; y Morello, “Dinámica del contrato. Enfoques”, Editora Platense S.R.L., 1985, págs. 59/60). El fundamento estará dado en razón que la conducta anterior ha generado confianza en que, quien la ha emitido, permanecerá en ella, pues de lo contrario importaría incompatibilidad o contradicción de conductas emanadas de un mismo sujeto, que afectan injustamente la esfera de intereses de quien suponía hallarse protegido pues había depositado su confianza en lo que creía un comportamiento agotado en su dirección de origen (Morello-Stiglitz, ob. cit., pág. 866). ----------

----Agrego que se expresa que “... el pretender volver sobre el hecho confesado extrajudicialmente es una forma de conducta contradictoria. ...” (del voto del Dr. López Mesa, sala “A”, c. 98/11, S.D.L. 18/11). También “... que quitar los actos extrajudiciales del ámbito de vigencia de la doctrina de los actos propios, significa reducir excesivamente su alcance, yendo incluso a contramano de los tiempos actuales y de las tendencias legislativas que se dice compartir. Dejar fuera del radio de aplicación de la doctrina el ámbito prejudicial o extrajudicial, significa desertar de cubrir la mayoría de los casos (cfr. LÓPEZ MESA, Marcelo – ROGEL VIDE, Carlos, “La doctrina de los actos propios”, cit. p. 126)”. “... En dos libros de mi autoría he postulado que la doctrina de los actos propios debe aplicarse a las comunicaciones fehacientes (cfr. LÓPEZ MESA, Marcelo J., “La doctrina de los actos propios en la jurisprudencia”, Edit. Depalma, Buenos Aires, 1997, p. 81 y LÓPEZ MESA, Marcelo – ROGEL VIDE, Carlos, “La doctrina de los actos propios”, Edit. Reus, Madrid, 2005, p. 129)”. “... Creo que se trata de un criterio valioso, pues en caso contrario, las expresiones contenidas en una carta documento no tendrían en juicio más que el exiguo valor del papel en que están escritas, a lo sumo, el del minúsculo costo del envío postal. Ello es éticamente inaceptable y jurídicamente contradice el principio general de la buena fe, contenido en los arts. 1198 CC y 63 LCT ...” (del voto del Dr. López Mesa, sala “A”, c. 62, S.D.L. 62/08). Aclaro que en el presente caso se trató del envío de un telegrama como también que el principio de buena fe establecido en el art. 63 de la L.C.T. alcanza a ambas partes del contrato y no a una de ellas (Etala, Carlos Alberto, “Contrato de trabajo”, Astrea, 1998, pág. 151). ----------

----Como consecuencia de lo expuesto destaco que en materia probatoria se expresa que la valoración unitaria de la prueba es indispensable, en principio, en todo proceso, pues conduce a formar parte de un método crítico de conjunto, a la vez, general y

propio de cada medio de prueba. Lo contrario, y censurable, es la descomposición por el juzgador de los elementos, disgregándolos para considerarlos aislada y separadamente. En suma, como se tiene decidido, la prueba debe ser valorada en su conjunto, tratando de vincular armoniosamente sus distintos elementos de conformidad con las reglas impuestas por el art. 386 del CPN, puesto que el proceso debe ser tomado en su desarrollo total y ponderado en su múltiple unidad: las pruebas arrimadas unas con las otras y todas entre sí. Las pruebas en general no son susceptibles de fraccionarse para que la parte que las invoca aproveche lo que le es útil y deseche lo que la perjudica, ni de fragmentar el todo integrado por la reunión de los elementos probatorios (Fenochietto-Arazi, "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación", Astrea, 1983, T. 2, pág. 357 y cita de doctrina y jurisprudencia). La quinta regla de la sana crítica dice: 5) *Examina los medios en su conjunto y coordínalos para obtener una solución única* (Falcón, Enrique M., "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación", Abeledo-Perrot, 1984, T. III, par. 386.9.22, pág.193).----------

----En tales condiciones, los elementos probatorios reunidos en este proceso que fueran analizados precedentemente -confesión extrajudicial del actor, prueba documental agregada, informativa y testimonial- me llevan en un análisis en conjunto de ese material al pleno convencimiento que el actor se desempeñó como gerente de la sucursal Trelew del supermercado "V.", lo que así aprecio conforme a las reglas de la sana crítica (arts. 390, 392, 393, 400, 429, y 460 del C.P.C.C.). ----------

----En ese contexto, la manifestación realizada por el apelante en el sentido que la empleadora se encontraba obligada a demostrar que el actor era un gerente por encontrarse confesa resulta inaudible, pues si bien la confesión ficta importa que el absolvente que deja de comparecer sin justa causa será tenido por confeso sobre los hechos expuestos en la demanda o contestación, el alcance de la misma no es absoluto ya que admite prueba en contrario (art. 24 de la Ley XIV Nº 1), la que en el presente caso, y en razón de la ponderación del conjunto de la prueba arrimada a la causa, ha sido cumplida satisfactoriamente por la demandada. ----------

----A su vez, desde que no existe en la apreciación de la prueba duda alguna acerca de la función desempeñada por el accionante en calidad de gerente de sucursal no cabe aplicar en este caso concreto el principio consagrado por el art. 9 de la L.C.T. en materia probatoria. ----------

----En lo que hace a la cita de fallos con la sola mención que por lo expuesto correspondía que el actor fuera incluido dentro del CCT aplicable o que el fallo del Dr. R. y F. M. es casualmente contra la demandada, cabe señalar que tales expresiones no importan una crítica concreta y razonada del decisorio. En efecto, esa referencia jurisprudencial no se encuentra relacionada adecuadamente con el tema debatido en la causa pues en el primer caso es una genérica alusión a la primacía de la realidad y la buena fe, y en el segundo no existen individualizadas las circunstancias que permitan sostener que la situación de revista del Sr. J. R. N. (actor en el segundo fallo

mencionado, ver nota nº 4 al pie de fs. 247) sea igual a la del Sr. F. O. R., sin perjuicio que el fallo de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo no es vinculante para esta Alzada. ----------

----La mera transcripción, por profusa que sea, de citas jurisprudenciales o de doctrina, sin siquiera intentar una explicación para relacionarla con lo debatido en la causa, y por ende, sin justificar la aplicabilidad de las conclusiones sentadas en aquéllas en el caso a resolver, no permite tener por fundado el recurso (Morello, Sosa y Berizonce, ob. cit., 1988, T. III, págs. 359/360 y cita de fallos). ----------

----Por tales razones, sea por deserción o por desestimación de las quejas, corresponde el rechazo de este primer agravio centrado en impugnar la calidad de gerente que le atribuyera el fallo en crisis y asimismo en considerar que el actor debió ser incluido dentro del CCT aplicable. ----------

----3. En su segundo agravio el recurrente entiende que el juez al excluir al actor del pago de horas extras efectuó una interpretación de la ley 26.597 incorrecta. Alega que una correcta interpretación es que se está excluyendo a aquellas personas de una jerarquía tal que no tienen superiores que les controlen o impongan horarios, y ese no es el caso de R.. --Tal expresión refleja una mera apreciación personal, en todo caso una afirmación dogmática, por lo que no constituye agravio. ----------

----No constituye así una verdadera expresión de agravios el escrito que sólo contiene afirmaciones dogmáticas sin una verdadera crítica de la sentencia en recurso; o las apreciaciones personales; o las afirmaciones enfáticas que no son más que simples generalizaciones son insuficientes por sí solas para sustentar el agravio (Morello Sosa y Berizone, ob. cit., T. III, págs. 354/355). ----------

----De todos modos, aun cuando se obviara tal circunstancia procesal en favor de una interpretación amplia en favor del recurrente para así ingresar al agravio, adelanto que no le asiste razón al quejoso. ----------

----En tal sentido, el art. 3 de la ley 11.544 establece: “En las explotaciones comprendidas en el art. 1º se admiten las siguientes excepciones: a) (texto según ley 26.597, art. 1º) Cuando se traten de directores y gerentes; ...”, y conforme resulta del análisis efectuado al punto 2 que antecede el actor cumplió funciones de gerente. ----------

----Por ello desde que el texto resulta claro al excluir a los gerentes no cabe efectuar distinción alguna tendiente a prescindir de los términos utilizados en el texto legal. ----------

----La primera fuente de interpretación de la ley es su letra (C.S.J.N., Fallos 299:168, y 19/12/91, “Mansilla, Manuel A. c/Hepner, Manuel y otro”). La primera fuente de interpretación de la ley es su letra, no siendo admisible una inteligencia que equivalga a prescindir del texto legal (C.S.J.N., 16/6/93, “Banco Shaw S.A. c/Banco Central”) (fallos citados por Caubet y Fernández Madrid, “La Constitución, su jurisprudencia y los tratados concordados”, Errepar S.A., 1995, n° 2564 y 2599, págs. 370 y 372). Y si el texto es claro y expreso no cabe prescindir de sus términos, correspondiendo aplicarla estrictamente y en el sentido que resulta de su propio contenido (S.C.B.A., Ac. y Sent. 1970-I-391, 1970-II-

135; D.J.B.A. 114-99, N° 154, 125-10; JUBA 7, sumarios Nos. 5.729, 14.017; D.J. 136-3491). ----------

----De tal modo, ante la claridad de la excepción contemplada no existe duda alguna que al actor por tratarse de un gerente de sucursal no le corresponde el pago de horas extras.

----En ese contexto, bien señaló el juzgador a fs. 237 vta./238 que ***sobre el particular rige lo establecido por el art. 201 de la LCT y la ley 11.544, modificada por la ley 26.597 y reglamentado por Decreto Nº 16.115/1933, éstas últimas normas que establecen excepciones para la procedencia del pago de horas suplementarias. El abanico de puestos, funciones y cargos, excepcionados del régimen ordinario de jornada laboral, ha dado lugar a diferentes interpretaciones especialmente por lo dispuesto en el art. 3º inc. a) que, en su texto original, estableció como casos de excepción (y sin derecho al cobro de horas extras por lo tanto), a los trabajadores que realizan "tareas de dirección o vigilancia", lo que abarcaba una amplia gama de funciones y/o cargos. Actualmente, la ley 26.597 reemplazó esta expresión por la de "directores o gerentes", manteniendo intactos los otros supuestos abordados en los demás incisos de dicho precepto. De todos modos, el viejo decreto reglamentario (aun vigente), venía a aclarar que, cuando la ley se refería a empleados de "dirección o vigilancia", se estaba refiriendo a: "...a) El jefe, gerente, director o habilitado principal. b) Los altos empleados administrativos o técnicos que sustituyan a las personas indicadas en el inciso anterior en la dirección o dando del lugar de trabajo; subgerente…", entre otros, de una extensa lista que no importa al caso. A fin de resolver esta cuestión y en caso de duda, explican los Dres. V. P. C. y D. A. C., en el trabajo publicado en portal cronista.com, ("Horas Suplementarias"), que "no debe olvidarse que uno de los principios rectores del Derecho Laboral es el de "primacía de la realidad" que exige que las relaciones de trabajo sean registradas de acuerdo al cargo, tareas y funciones que efectivamente desempeña en lo hechos un dependiente. Así, sólo deberían considerarse como "directores" y "gerentes" a aquellas personas que sean realmente tales, no debiéndose buscar refugio en la ley para burlar el régimen de pago de horas suplementarias como lamentablemente sucedía (o sucede todavía) en no pocos casos, con anterioridad a esta reforma y que constituyó uno de los motivos para la sanción de la misma". Es así que, en vista de la verdadera función llevada a cabo por el actor, como un empleado jerarquizado dentro de una gran empresa con sucursales distribuidas a lo largo de todo el país, no me quedan dudas que el actor era un verdadero gerente de sucursal, a cargo del control y responsable del cumplimiento de los objetivos y responsable ante terceros por la actividad desarrollada por la empresa ubicada en Trelew. Ello así y ante la sanción de la ley 26.597, que vino a modificar la Ley 11.544, se ha dado uniformidad de criterio en la exclusión del régimen a quiénes cumplen verdaderamente esta función: los directores y los gerentes. En este sentido, la Sala V de la Cámara Nacional de***

Apelaciones del Trabajo (Gómez, Juan C. v. Argentina Calling S.R.L y otro o 13/08/2010 Publicado en: Abeledo Perrot Citar Lexis Nº 70068709) ha dicho: "…teniendo en cuenta que la categoría profesional denunciada por el demandante se encuentra incluida en la excepción de la norma citada por la magistrada -cabe recordar a mayor abundamiento inclusive, que ese artículo fue objeto de reforma por la ley 26.597, y su nueva redacción hace mención en forma expresa y específica a los gerentes-, el agravio no debería prosperar." Asimismo, la Sala VI de la CNAT, ha dicho: "La ley 11.544 ha sido modificada por la ley 26.597, y ahora el inciso ya no refiere como excepción a la jornada que fijaba el art. 1°: "a) Cuando se trate de empleos de dirección o de vigilancia", sino que ahora establece: "a) Cuando se trate de directores y gerentes". De este modo, queda claro que la voluntad de la norma (11.544), es la de excluir a quienes verdaderamente conducen los destinos de la empresa, es decir, los directores y los gerentes, empleados verdaderamente jerarquizados" (Expte Nº 6989/08 Sent. Def. Nº 63.316 del 30/9/2011 "P., G. I. c/A. L. L. C.SA s/despido" (F. M. – R.)". También la Sala IX de la CNAT ha dicho: "<u>No cabe aplicar al actor, gerente en distintas sucursales de una cadena de supermercados, el régimen de la ley 11.544 para el cobro por trabajo realizado en tiempo suplementario, por cuanto las funciones jerárquicas se encuentran excluidas de dicho régimen. (arts. 3 de la citada ley y 11 del Decreto 16.115/33)</u>" (Expte. N° 37.605/07 Sent. Def. Nº 16.310 del 11/06 /2010 "L., S. M. c/D. SA s/despido" (B.- F.). ---

----Agrego que la manifestación del quejoso en el sentido que este último fallo no es aplicable ya que es anterior a la reforma impuesta por la ley 26.597 no impide considerar que cabe ponderar ese caso por referirse a un gerente de sucursal de una cadena de supermercados, tal el supuesto de estos autos, y precisamente el régimen de la jornada laboral según la ley 11.544 (art. 3, inc. a, texto sustituido por el art. 1º de la ley 26.597) excluye a los directores y gerentes de las jornadas limitadas de trabajo y consecuentemente del pago de las horas extras. ----------

----Por tales fundamentos, se rechaza el agravio.----------

----4. Resta por considerar la queja efectuada por el rechazo de los rubros presentismo, zona, y sumas no remunerativas. ----------

----4.1. En cuanto a los dos primeros rubros (presentismo y zona) sostiene el apelante que su procedencia resulta del primer agravio ya que si se reconoce que R. debía ser incluido en el CCT 130/75 correspondería su pago. ----------

----Al respecto, toda vez que se desestimó el primer agravio la queja quedó vacía de contenido. Desde ya aclaro que los cuestionamientos realizados en cuanto a la remuneración que percibía el actor y su comparación con los subgerentes y encargados, y el alcance que pretende darle el recurrente al proporcionarle la empleadora una vivienda, no tienen trascendencia alguna desde que en definitiva se confirmó el decisorio en cuanto a que el actor no se encuentra incluido en el C.C.T. Nº 130/75 y que asimismo desempeñó la función de gerente de sucursal.----------

----4.2. En lo que hace al rubro adicionales no remunerativos la cita de fallo resulta inaplicable al caso de autos ya que se refiere a asignaciones establecidas por decretos del Poder Ejecutivo Nacional y no a aquellas previstas en un convenio colectivo de trabajo, debiendo precisarse que el actor sustentó su reclamo en "... adicionales no remunerativos contemplados en el CCT 130/75 ..." (ver p. 4 c, fs. 8 vta., último párrafo). ----------

----Con ese alcance el apelante manifiesta que las sumas no remunerativas corresponde sean abonadas ya que no existe norma alguna que excluya al actor del pago de las mismas.----------

----No le asiste razón pues las asignaciones no remunerativas fijadas en el marco del C.C.T. Nº 130/75 sólo comprenden a los trabajadores incluidos en ese convenio, y el actor precisamente está excluido del mismo. O sea, es el Acuerdo el que fija cuál es el personal comprendido y el actor no reviste ninguna de las categorías comprendidas en el citado convenio. ----------

----Para ello señalo que el accionante en su liquidación de fs. 9 alude al "Adicional No remunerativo Acuerdo Ant." y "Adicional No remunerativo Junio 2010". ----------

----Y el primero de ellos celebrado el 21 de enero de 2010 (ver Resolución ST Nº 143/10) estableció en su art. 2 el otorgamiento de una asignación no remunerativa "... <u>para todos los trabajadores de la actividad comprendidos en el convenio colectivo 130/75</u>." (el subrayado me pertenece). A su vez, el Acuerdo de fecha 16 de junio de 2010 (ver Resolución ST 872/10) estableció en su art. 1 I) un incremento a calcularse sobre: "1. Las remuneraciones básicas del convenio de actividad correspondiente a la categoría de cada trabajador. 2. Las sumas no remunerativas que le corresponde percibir a cada trabajador en función de los acuerdos vigentes ...". Asimismo, el art. 1 II) incorporó a los salarios básicos convencionales una suma fija mensual para la totalidad de los trabajadores de la actividad. ----------

----Ello permite señalar con absoluta claridad que las asignaciones no remunerativas sólo comprende a "todos los trabajadores de la actividad" incluidos dentro del citado convenio colectivo, por lo que aquellos trabajadores que están excluidos no les corresponde el pago de ese rubro. ----------

----Por tales razones se rechaza el agravio. ----------

----5. En consecuencia, propicio al Acuerdo confirmar la sentencia venida en apelación en todo cuanto fuera materia de agravios, con costas de Alzada a la parte actora apelante vencida, conforme al criterio objetivo de la derrota (art. 69 del C.P.C.C.). --------

----Asimismo, atendiendo a la extensión, mérito, eficacia y resultado que arrojan los trabajos profesionales cumplidos en esta instancia, estimo prudente regular los honorarios del Dr. D.E. F., en su calidad de letrado apoderado de la demandada, en la suma porcentual equivalente al 5,67% del monto del proceso establecido en la anterior instancia a determinarse en la etapa de ejecución de sentencia (arts. 5, 8, 13, y 46, Ley XIII Nº 4), con más el I.V.A. pertinente; y sin regular honorarios al Dr. A. P. A., letrado apoderado del actor, en atención al pacto de cuota litis homologado a fs. 13 y régimen

de imposición de costas (art. 4, segundo párrafo, de la ley arancelaria). ----------

----Cierro mi intervención y a la primera cuestión voto POR LA AFIRMATIVA. ----------

----**A LA PRIMERA CUESTIÓN** el Dr. De Cunto manifestó: ----------

----Atento la claridad de la reseña, que efectuara el Sr. Magistrado antes sufragante, de la sentencia de origen de fs. 233/239, así como de los agravios que contra la misma expusiera la actora a fs. 244/249 vta., y de la contestación de la demandada a fs. 251/255, me remito a la misma en homenaje a la brevedad, adentrándome directamente en el tratamiento de los mismos. ----------

----I.- Seguiré el mismo orden de tratamiento que el Dr. Vergara, ya que por razones de orden lógico se impone examinar en primer lugar el agravio relativo a la condición de gerente endilgada al actor, para de manera postrera analizar el referido a las horas extras y demás rubros pretendidos. ----------

----1) La recurrente cuestiona, en primer lugar, que el juzgador concluyera que su parte era un empleado jerárquico excluido de las normas del CCT 130/75, fundamentando dicha conclusión en que se presentaba como gerente ante organismos públicos, que era la máxima autoridad de la sucursal de la demandada en Trelew y que en las grandes organizaciones se limita la toma de decisiones para unificar criterios. Entiende equivocada la argumentación del sentenciante por considerar que se aparta del principio de la primacía de la realidad, y que lo relevante está dado por las funciones que cumplía más allá del mote de gerente. Al respecto señala que el propio juez dio cuenta de que R. no poseía poder de decisión alguno, tal como surge de la prueba testimonial, así como que del resto de la prueba se desprende que carecía de verdadero poder de representación. Destaca que los verdaderos gerentes, directores y empleados jerárquicos eran los jefes del actor que lo controlaban diariamente por teléfono y mensualmente con inspecciones. Señala que la contraria se encuentra confesa en los términos del art. 24 de la ley procesal laboral, que debe estarse a lo dispuesto por el art. 9 de la LCT, y cita jurisprudencia en apoyo de su posición (ver fs. 244 vta./247, pot. III, 1). ----------

----En la demanda, el actor sostiene que se desempeñó para la accionada como encargado de segunda en otras ciudades, hasta que fue trasladado a esta ciudad para hacerse cargo como encargado de sucursal del nuevo supermercado “V.” (ver fs. 04 vta./05). El CCT 130/75 prevé la categoría de encargado de segunda en su art. 12, que establece que *“Se considera encargado de segunda, el empleado que es responsable del trabajo que se realiza en un sector de una sección, actuando en calidad de ejecutor, distribuidor y supervisor de las tareas que se cumplan en aquél”.* El convenio también contempla la categoría de encargado de primera en su art. 13 que dispone que *“Se considera jefe de segunda o encargado de primera, al empleado que secunda al respectivo jefe de sección en las obligaciones del mismo, y lo reemplaza en caso de ausencia por cualquier motivo”.* En base a tales normas, el juez de grado razonó que las actividades que realizaba R.no se corresponden con las tareas referidas por el convenio

colectivo a un encargado de segunda, ya que éste se encuentra a cargo de un sector de la empresa o sucursal, mientras que el actor estaba a cargo de toda la sucursal y que por ello recibía supervisiones de superiores que venían de Buenos Aires (ver sentencia a fs. 236 vta., 2do. párrafo).----------

----Es de señalar que la categoría de encargado de sucursal, que invoca el accionante, no se encuentra prevista en el CCT 130/75. Asimismo las funciones que describiera en la demanda -supervisar empleados, reportar a sus supervisores las cuestiones contables, velar por el cumplimiento de las normas internas, etc.- (ver fs. 05, 3er. párrafo), tampoco se corresponden con las de los encargados de segunda o de primera, tal como se las define en los arts. 12 y 13 del CCT 130/75. En lo que se refiere a las funciones que cumplía, verdadero sustento de su agravio en desmedro del “mote” de gerente asignado, más allá de las que describiera en la demanda (ver fs. 05, 3er. párrafo), resalta que estaban acotadas a la actividad operativa cotidiana, ya que toda decisión era adoptada por la gerencia en la casa central, de allí que no tuviera facultades para sancionar empleados, contratar o despedir personal, transferirlos de puestos o premiarlos, así como tampoco las tenía para representar u obligar a la empleadora, contando con un supervisor que relevaba su trabajo (ver fs. 05, 4to a 7mo. párrafos). En base a ello es que sostiene que en realidad era un encargado de acuerdo al CCT 130/75, mas no especifica qué tipo de encargado ni en qué artículo del convenio está prevista su categoría (ver fs. 05, anteúltimo párrafo). ----------

----Reconoció el actor que era el empleado de mayor rango en la sucursal de Trelew (ver fs. 244 vta., último párrafo), por lo que dicha admisión se incorporó al proceso en virtud del principio de adquisición. Al respecto ya me he pronunciado en el sentido de que por el principio procesal de adquisición, los resultados de la actividad procesal que realizan las partes dentro del proceso se logran para éste, al margen de quien haya producido los actos respectivos y de la distribución de las cargas de la afirmación y de la prueba (conf. Morello-Sosa-Berizonce: “Códigos...”, Librería Editora Platense S.R.L.-Abeledo Perrot, 1987, Tº I, pág. 619) (conf. CANE, Sala “B”, SDC Nº 30/09 del 28/08/09). Por lo demás ello se encuentra corroborado con la prueba testimonial de fs. 93, 96 y 109, donde se indicó al actor como el máximo responsable del supermercado “V.” en Trelew (ver respuestas segundas). ----------

----En cuanto a la condición de gerente, los testigos también son contestes en señalar que R. se presentaba como tal (ver fs. 91/vta., respuestas tercera, quinta, sexta y a primera repregunta; fs. 93 vta., respuesta quinta; fs. 93/vta., respuestas tercera, cuarta, quinta y a primera repregunta; fs. 96, respuesta segunda; fs. 109, respuestas cuarta y quinta; fs. 112, respuesta segunda). En todas estas declaraciones se identifica al encargado de la sucursal como gerente local, de allí que todos los testigos identifiquen al actor como el gerente de la sucursal. En cuanto a las funciones ejercidas por el actor, los testigos dan cuenta de que estaba a cargo de todo lo que estaba en el local, decidía si alguien podía faltar o llegar más tarde (ver fs. 91 vta., respuesta a segunda

repregunta); llevaba adelante el local, disponía lo necesario para cumplir con los objetivos que se le asignaban (presupuesto de venta, control de que todos cumplan con sus funciones), se ocupaba de la operación diaria del supermercado (fs. 93, respuesta cuarta); gestionaba el local, lo que consiste en administrarlo y disponer de los medios humanos y materiales (fs. 96, respuesta cuarta); coordinar lo necesario para alcanzar los objetivos que fija la empresa (fs. 109/vta., respuestas cuarta y a primera repregunta). En definitiva, está claro que el actor era la máxima autoridad en la sucursal local, y sus funciones eran sumamente amplias, ya que debía disponer de la organización de los recursos humanos y materiales para lograr los objetivos trazados por la dirección de la empresa, a lo que cabe añadir que tomaba decisiones inherentes a la dinámica cotidiana de la sucursal, como respecto de las ausencias o llegadas tarde de los empleados. En ese sentido, si bien no decidía la contratación o la extinción de los contratos laborales de los empleados, es claro que tenía poder de decisión, si bien no en los niveles superiores.----------

----De acuerdo a lo anterior, y dada la propia estructura organizativa de la demandada, existen gerentes locales o de sucursal, regionales, corporativo, y el director del órgano de administración (ver fs. 94, respuestas a primera y segunda repreguntas; fs. 95 respuesta undécima; fs. 96/vta., respuesta cuarta). De acuerdo a la dimensión de la estructura de la demandada deviene acertada la argumentación del juzgador en cuanto consideró que, a pesar de que el actor era un trabajador jerárquico, las limitaciones que tenía en la toma de decisiones -como despidos o sanciones a los empleados- se fundan en que, de acuerdo a que se trata de una gran empresa, con sucursales en todo el país, resulta necesario unificar criterios en cuanto al trato del personal, o políticas sobre actividades sociales y comerciales (ver sentencia a fs. 237 “in fine”/vta., 1er. párrafo). En ese mismo contexto corresponde considerar la facultad de representación del actor respecto de la demandada, ya que si bien no era una representación general para todo tipo de actos, sí tenía dicha facultad de acuerdo a sus funciones de máxima autoridad local. Así lo revela la prueba documental de fs. 121/122, 126 y 127, como la prueba informativa de fs. 131, 147 y 154. Todo este material probatorio fue tenido en cuenta por el sentenciante de origen para ponderar que R. se presentaba ante los organismos públicos en carácter de gerente, representando al supermercado (ver sentencia a fs. 236 vta., 3er. párrafo).----------

----La quejosa entiende que el término “gerente” es un mero mote que no se aviene con las funciones que realmente cumplía. Sin embargo, en ese caso, se trata de un mote, que el propio actor invocó en su comunicación a la contraria de fs. 63 de la documental reservada. Como bien lo destaca el Dr. Vergara, dicha invocación de gerente de sucursal importa una confesión extrajudicial en los términos del art. 429 del CPCC. Dicha norma establece que *“La confesión hecha fuera de juicio, por escrito o verbalmente, frente a la parte contraria o a quien la represente, obliga en el juicio siempre que esté acreditada por los medios de prueba establecidos por la ley. Quedará*

excluida la testimonial, cuando no hubiere principio de prueba por escrito. La confesión hecha fuera de juicio a un tercero, constituirá fuente de presunción simple". Con relación a la confesión extrajudicial se ha entendido que, como requiere ser acreditada en el proceso a través de otros medios, no es considerada, de modo uniforme, como un auténtico medio de prueba, clasificación que se reserva para los que se produzcan con el fin de acreditarla, como puede ser la documental o la testimonial. La norma considera, asignándole distinto valor, dos tipos de confesiones extrajudiciales: a) la que se realiza frente a la parte contraria o quien la represente, respecto a la cual la disposición predica que "obliga en el juicio" siempre que esté acreditada por los medios de prueba establecidos por ley; y b) la confesión que se realiza frente a terceros. La diferencia de efectos es notable: "plena prueba" como sinónimo de "obliga en juicio", en el primer caso, y simple presunción, en el segundo. En cuanto a la prueba no se exige una forma expresa, pues puede serlo de manera escrita o verbal (conf. Cortelezzi, Beatriz, en Highton-Areán: "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación", Ed. Hammurabi, 2007, Tº 8, págs. 163/164). Por su parte desde la jurisprudencia se ha sostenido que la confesión extrajudicial hecha frente a la parte contraria o a quien la represente, obliga en juicio, al encontrarse acreditada por los medios de prueba establecidos por la ley (conf. C. Civ. y Com. Morón, 28/2/95, SAIJ, sum. B2350846).-----

----En la especie, el telegrama mencionado de fs. 63 de la documental reservada fue dirigido por el actor a la demandada, por lo que adquiere el carácter de una confesión extrajudicial frente a la parte contraria. Por lo tanto, estando acreditada mediante la prueba documental citada, la referida confesión tiene el valor de plena prueba. En consecuencia aparece contradictoria con dicha postura la invocación de la condición de "encargado de sucursal" que R. esgrimiera en la demanda (conf. fs. 05, 3er. párrafo), lo cual viola el principio de los "actos propios". Al respecto debe recordarse que la doctrina de los "actos propios" no es meramente una doctrina, sino que debe ser ubicada entre los "principios generales del derecho", y como tal, para el derecho argentino, es un principio general, de los referidos indeterminadamente por el art. 15 del C. Civil. El contenido de la locución "acto propio" importa que la conducta de su sujeto, producida en un campo cierto y deslindado de relaciones jurídicas, autoriza el rechazo de sus pretensiones ulteriores -o de sus argumentos propuestos en justicia- cuando el resultado de ellas o la construcción lógica de éstos provoque una situación calificable racionalmente como contradictoria con el sentido objetivamente atribuible a aquel proceder (conf. Alberti, Edgardo M. (prologador) en "Doctrina de los actos propios", Manuales de jurisprudencia de La Ley, 1986, págs. XXIII/XXIV). Tal lo sostenido por el suscripto en los antecedentes de esta Sala "B", SDL Nº 12/2010 del 13/04/10 y SDC Nº 01/11 del 01/02/11.----------

----En el mismo sentido cabe considerar que la conducta contradictoria del actor infringe el principio de buena fe, vigente en el ordenamiento laboral por su reconocimiento expreso en el art. 63 de la LCT. Sobre el mismo se ha argumentado que la buena fe no

es una simple norma de la cual derivan diversas obligaciones, sino que asume el carácter de un principio jurídico fundamental, que informa la totalidad del ordenamiento jurídico, y aflora expresamente en múltiples y diferentes normas, aunque no siempre se le mencione en forma expresa. La ley de contrato de trabajo incorpora explícitamente el principio de la buena fe contractual, como principio rector de la actuación de ambas partes. Tanto el empleador como el trabajador deben ajustar su conducta a esa regla general, al celebrar, ejecutar o extinguir el contrato o la relación de trabajo (art. 63 de la LCT). En ello sigue la técnica legislativa iniciada por la ley 17711, que hizo lo propio con el C. Civil, por medio de la reforma del art. 1198, y continuada más adelante por la ley de sociedades comerciales (art. 59 de la ley 19550) (conf. Livellara, Carlos A., en Rodríguez Mancini-Barilaro: “Ley de Contrato de Trabajo Comentada”, Ed. La Ley, 2007, Tº II, pág. 686). Es de hacer notar que en el momento de extinguirse el contrato de trabajo, tanto el despido por justa causa, dispuesto por el empleador, como la denuncia del contrato de trabajo fundada en justa causa que hiciera el trabajador, deberán comunicarse por escrito, con expresión suficientemente clara de los motivos en que se funda la ruptura del contrato (conf. art. 243 de la LCT). La finalidad de esta norma es evitar que luego, judicialmente, se incluya otra causa de despido, con lo cual se retacee la posibilidad al trabajador (o en su caso, al empleador) de ofrecer prueba que acredite que el hecho que después se invoca no es cierto (conf. Livellara, op. cit., ídem, págs. 703/704). En el “sub exámine”, la aplicación del principio de buena fe, conduce a considerar que, habiendo comunicado extrajudicialmente el actor que su reclamo lo hacía en su condición de gerente, infringe el principio analizado que luego, en juicio, esgrima otra condición o categoría laboral. ----------

----A todo lo expuesto hasta aquí, cabe añadir que la prueba debe ser valorada en su conjunto, tratando de vincular armoniosamente sus distintos elementos de conformidad con las reglas impuestas por el art. 386 del CPCCN -art. 390 del CPCCChubut-, puesto que el proceso debe ser tomado en su desarrollo total y ponderado en su múltiple unidad: las pruebas arrimadas unas con las otras y todas entre sí (conf. C.2da. Civ. y Com. La Plata, Sala III, 12/2/80, DJBA, 118-367). Las pruebas en general no son susceptibles de fraccionarse para que la parte que las invoca aproveche lo que le es útil y deseche lo que la perjudica (conf. CN. Civ., Sala E, 31/12/76, LL, 1977-C-182), ni de fragmentar el todo integrado por la reunión de los elementos probatorios (conf. SCBA, 9/11/79, DJBA, 109-329). En apoyo de la doctrina expuesta, la Corte reiteradamente ha casado sentencias por omitir valuar en conjunto las pruebas, o bien al interpretarlas parcialmente o en forma aislada de los elementos aportados a la causa; es decir, sin integrarlos ni armonizarlos en su totalidad, al expresar que “la valoración de la prueba exige una apreciación global e integradora de los elementos de juicio incorporados al proceso” (conf. CSJN, 2/10/90, LL, 1991-B-280). De acuerdo a lo anterior, un análisis global e integrador de la prueba producida conduce a la conclusión de que el actor se desempeñaba como gerente de sucursal y por ende revestía una categoría laboral no

comprendida en el CCT 130/75. ----------

----A la luz de lo precedentemente razonado, deviene estéril la invocación que efectúa el apelante respecto a la confesión ficta de la demandada (ver fs. 246, 3er. y 4to. párrafos), ya que como bien lo señala el colega prevotante, el alcance de dicha confesión se encuentra limitado por la prueba en contrario (conf. art. 24 de la ley XIV Nº 1). El mismo razonamiento corresponde efectuar con relación a la aplicación del art. 9 de la LCT (ver fs. 246 vta., anteúltimo párrafo), ya que dicha norma resulta operativa en el caso de duda en la apreciación de la prueba, mas en la especie, como se ha dicho, el análisis global de los elementos probatorios no arrojan dicho margen de duda que es presupuesto para la aplicación normativa requerida. ----------

----Por último, la cita de dos fallos de ambas Salas de esta Cámara, y otro de la Cámara Nacional del Trabajo (ver fs. 246 vta. “in fine”/247) no arriman ningún elemento en apoyo del agravio, ya que se trata de citas sobre aspectos generales, como la vigencia del principio de la primacía de la realidad y la prohibición de inaplicación unilateral de la norma convencional, mas sin una referencia concreta a lo discutido en autos, esto es, la condición de gerente del actor, y la consecuencia de esta condición, cual es, la inaplicación del CCT 130/75. Al respecto cabe recordar que carece de contenido el agravio que transcribe textualmente la opinión de autores y fallos jurisprudenciales, sin vincularlos a los hechos que los motivan (conf. CN. Civ., Sala A, 23/4/81, LL, 1981-C-280; íd., Sala D, 12/9/79, ED, 86-442; CN. Com., Sala C, 29/2/80, ED, 88-421). ----------

----En síntesis, por todo lo expuesto es que habré de compartir lo postulado por el colega preopinante en cuanto al rechazo de este primer agravio. ----------

----2) En la segunda queja se cuestiona que el juez concluyera que por ser gerente, al actor no le correspondía el pago de horas extras, estando excluido en razón de la ley 26597 y el decreto 16115/33. Destaca que ambas cuestiones son independientes, ya que puede concluirse que R. esté excluido de la aplicación del CCT 130/75, pero no por ello de las disposiciones de la ley 26597. Destaca que no existe discusión acerca de la extensión de la jornada laboral que cumplía el actor, la que era muy superior a la normal y habitual prevista en la LCT. Agrega que cuando la ley 26597 excluye a “gerentes y directores” del pago de las horas suplementarias, lo hace respecto de aquellas personas que por su jerarquía, carecen de superiores que las controlen o les impongan horarios, y consecuentemente, pueden organizar sus tareas según su propio criterio. Destaca que R. debía cumplir horario y que su facultad de control era reducida, estando él mismo sometido a un control periódico por parte de sus superiores. Reitera argumentos relativos a las tareas que cumplía a fin de sostener que carecía de verdadero poder de decisión, de que no era un verdadero gerente, y que tampoco tenía un horario flexible (ver fs. 247 “in fine”/248 vta., pto. III, 2). ----------

----El juez de grado rechazó el reclamo por horas suplementarias por encontrar al actor comprendido dentro de las excepciones de la ley 26597, que reformó la ley 11544, excluyendo de la jornada de ocho horas diarias o cuarenta y ocho semanales que

dispone el art. 1, a “directores y gerentes” (conf. art. 3, inc. a) (ver sentencia a fs. 237 vta., 3er. párrafo). Dado que el juzgador se atuvo a lo expuesto por la norma aplicable no asiste razón al apelante, quien pretende “independizar” el pago de las horas suplementarias de la condición de gerente, cuando expresamente dicha condición es contemplada por la ley a fin de excluirla del régimen de la jornada normal y habitual de trabajo. Es así que, dado lo argumentado en el considerando precedente por lo que se arribó a que el actor revestía la condición de gerente de sucursal y de esa manera su situación resulta excluida del CCT 130/75, la misma reflexión corresponde efectuar con relación a la aplicación de la ley 11544 (t.o. según ley 26597). Por lo demás, la interpretación que efectúa el recurrente en cuanto a que los “directores y gerentes”, se limita a aquellas personas que carecen de superiores o supervisores que ejerzan algún tipo de control sobre ellos, se trata de una mera apreciación personal y subjetiva que importa un mero disenso o discrepancia con lo argumentado por el sentenciante (conf. CN. Civ., Sala A, 21/5/90, LL, 1992-A-269; ídem, Sala E, 21/5/91, JA, 1991-IV-6). Es de hacer notar que el juez de grado argumentó que *“...en vista de la verdadera función llevada a cabo por el actor, como un empleado jerarquizado dentro de una gran empresa con sucursales distribuidas a lo largo de todo el país, no me quedan dudas que el actor era un verdadero gerente de sucursal, a cargo del control y responsable del cumplimiento de los objetivos y responsable ante terceros por la actividad desarrollada por la empresa ubicada en Trelew. Ello así y ante la sanción de la ley 26.597, que vino a modificar la Ley 11.544, se ha dado uniformidad de criterio en la exclusión del régimen a quienes cumplen verdaderamente esta función: los directores y los gerentes...”* (ver sentencia a fs. 237 vta. “in fine”/238, 1er. párrafo). Y citó tres fallos judiciales en sustento de su razonamiento (ver sentencia a fs. 238, 1er. párrafo).----------

----Con relación a la modificación de la ley 11544 por la ley 26597, en lo que aquí interesa, se reformó el art. 3 que establecía, en su anterior texto, que se excepcionaba del límite de la jornada laboral: a) cuando se tratare de empleos de dirección o vigilancia; mientras que el nuevo inciso a) del art. 3 limita la excepción del tope de la jornada a los directores y a los gerentes, con lo cual ha eliminado el concepto de tipo de trabajo (de dirección o vigilancia) por el de cargos (directores o gerentes) (conf. Etala (h), Juan José: “La nueva ley 26.597 de Jornada de Trabajo”, en Revista Derecho del Trabajo, Ed. La Ley, Julio 2010, Nº 7, pág. 1723). En ese sentido se ha considerado que a partir de la nueva ley -26597-, los trabajadores que se encuentran fuera del límite máximo de jornada, fuera del eventual cobro de horas extra, son los gerentes y directores. La expresión directores o gerentes de la normativa vigente deja de lado un sinnúmero de cargos o funciones de la excepción, al admitir el pago de horas suplementarias a favor del personal de conducción con cargo de jefes, supervisores y capataces, etc., mejorando incluso la formulación amplia utilizada por el convenio 1 de la OIT (art. 2, inc. a), que permite la excepción a las personas que ocupen un puesto de inspección o de dirección o un puesto de confianza (conf. Faiguenblat, Leonardo: “La

jornada de trabajo. Ley 26597", en Revista de Derecho Laboral y Seguridad Social, Ed. AbeledoPerrot, 2012-A, págs. 561/562). De lo expuesto se desprende que el actor, como gerente de sucursal resulta comprendido en la excepción antedicha, quedando excluidos cargos de inspección o dirección, como los equivalentes a los de encargado de segunda o jefe de segunda (arts. 12 y 13 del CCT 130/75), resultando irrelevante si cumplía un horario fijo o determinado. ----------

----Por todo lo expuesto es que corresponde desestimar el agravio relativo al rechazo de la pretensión de horas suplementarias.----------

----3) Finalmente, dentro del segundo agravio, la recurrente objeta que se hubiera desestimado el reclamo de los rubros presentismo y zona, haciendo depender su procedencia del éxito del primer agravio por considerar que el actor debía ser incluido en el CCT 130/75 (ver fs. 248 vta., anteúltimo párrafo). Dado que en el considerando primero se rechazó el primer agravio, compartiendo lo expuesto por el Dr. Vergara, habré de señalar que esta porción del agravio deviene vacía de contenido. Y dado que el actor resulta excluido de la aplicación del CCT 130/75 y que revestía el cargo de gerente, no corresponde atender al cuestionamiento de la comparación de remuneraciones que efectuara el juez en base al Libro Especial de la demandada, así como a la referencia de la proporción de una vivienda por parte de la empleadora (ver fs. 248 vta. "in fine"/249, dos primer párrafos).----------

----Por último se requiere que debe reconocerse el pago de las sumas no remunerativas por cuanto no existe norma que excluya al actor de dicha percepción, citándose un fallo referido a las sumas establecidas en los decretos 392/03 y 2005/04 (ver fs. 249, 3er. y 4to. párrafos). Al respecto debe partirse de que en su demanda, el actor liquidó los adicionales no remunerativos por "Acuerdo Ant." y de "Junio 2010" (ver liquidación de fs. 09). El primer Acuerdo se refiere al celebrado el 21/01/10 conforme la Resolución ST Nº 143/10, donde en su art. 2 se conviene el otorgamiento de una asignación no remunerativa para todos los trabajadores de la actividad comprendidos en el CCT 130/75. Asimismo por el Acta Acuerdo Nº 872/10 del 16/06/10 en el art. 1, inc. I se estableció un incremento sobre las remuneraciones básicas del convenio de actividad correspondientes a la categoría de cada trabajador (conf. acápite 1), y sobre las sumas no remunerativas que le corresponda percibir a cada trabajador en función de los acuerdos vigentes a la fecha (conf. acápite 2); y en el art. 1, inc. II se incorporó una suma fija mensual a los salarios básicos convencionales para la totalidad de los trabajadores de la actividad. Del texto de ambos acuerdos se desprende que las sumas no remunerativas referidas alcanzan a los trabajadores incluidos en la norma convencional, por lo que el actor tampoco resulta incluido en el universo de trabajadores beneficiados con tales sumas. ----------

----En resumen, por todo lo expresado, también se rechaza el agravio examinado. -------

----II.- En virtud de todo lo razonado, coincido con el vocal prevotante, en que corresponde confirmar la sentencia apelada en todo cuanto fuera materia de agravios,

con costas en esta segunda instancia a la actora apelante vencida (conf. art. 69 del CPCC). ----------

----Asimismo, dado el resultado del pleito, así como el mérito y extensión de las tareas desempeñadas en esta instancia, encuentro apropiado determinar los honorarios del letrado apoderado de la demandada, Dr. D. E. F., en un 5,67% del monto del proceso establecido en la sentencia de primera instancia, con más el IVA pertinente (conf. arts. 5, 8, 13 y 46 de la ley arancelaria y leyes 23349 y 23871); y sin regular honorarios al letrado apoderado del actor Dr. A. P. A., dada la existencia del pacto de cuota litis de fs. 03/vta. homologado a fs. 13 (conf. art. 4, 2do. párrafo de la ley XIII Nº 4).----------

----A la luz de todo lo expuesto, a la primera cuestión voto POR LA AFIRMATIVA.--------

----**A LA SEGUNDA CUESTION** el Dr. Vergara dijo: ----------

----Visto el acuerdo antes alcanzado, corresponde: a) confirmar la sentencia venida en apelación en todo cuanto fuera materia de agravios; b) imponer las costas de segunda instancia al apelante vencido; y c) regular los honorarios del Dr. D. E. F., por sus tareas de Alzada, en la suma porcentual equivalente al 5,67% del monto del juicio establecido en la anterior instancia, con más el I.V.A. pertinente; y sin regular honorarios al Dr. A. P.A.. ----------

----Así lo voto. ----------

----**A LA SEGUNDA CUESTIÓN** el Dr. De Cunto dijo: ----------

----El pronunciamiento que corresponde dictar, es el propuesto por el Dr. Vergara, fiel expresión del acuerdo al que se ha arribado. ----------

----Así lo voto. ----------

----Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos miembros del Tribunal por haberse logrado la mayoría (Art. 8º Ley V Nº 17), pasándose a dictar: ----------

---------- **S E N T E N C I A**: ----------

--- Y VISTO: Por los fundamentos del Acuerdo precedente, la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Trelew; RESUELVE:----------

--- CONFIRMAR la sentencia venida en apelación en todo cuanto fuera materia de agravios. ----------

----IMPONER las costas de segunda instancia al apelante vencido. ----------

----REGULAR los honorarios del Dr. D. E. F., por sus tareas de Alzada, en la suma porcentual equivalente al 5,67% del monto del juicio establecido en la anterior instancia, con más el I.V.A. pertinente; y sin regular honorarios al Dr. A. P. A..----------

----Regístrese, notifíquese y devuélvase.---------- ----------

RAUL ADRIAN VERGARA
PRESIDENTE

ALDO LUIS DE CUNTO
JUEZ DE CAMARA

--- REGISTRADA BAJO EL Nº DE 2014 – SDL.- CONSTE.-

VILMA NOEMÍ BIRRI
SECRETARIA