--- En la ciudad de Trelew, a los 06 días de mayo del año dos mil ocho, se reúne la Sala “A” de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia del Dr. Carlos A. Velázquez y presencia del Sr. Juez del Cuerpo Dr. Carlos Dante Ferrari, para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“V. , L. A. c/ P. S.A. y/o q. rte. resp. y/o prop. y/o explotador comercial denominado Estación de Servicio “L N” s/ dif. de hab. e indem. de ley”** (Expte. N° 22.551 - año: 2008) 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. 194.----------

--- **A LA PRIMERA CUESTIÓN,** dijo el Dr. Ferrari: ----------

--- I. La sentencia definitiva de primera instancia (fs. 176/180) decidió el rechazo de la demanda entablada en todas sus partes, con costas al actor.----------

--- II. El fallo es apelado por la representación letrada del vencido a tenor de la pieza glosada a fs. 185/vta. que contiene, en síntesis, los siguientes motivos de agravio: 1) durante el período en que prestó tareas el actor no rigió el C.C.T. 322/99 sino el C.C.T. 130/75, por lo que deben abonarse al actor los salarios básicos y adicionales previstos en este último convenio; 2) Horas nocturnas: en la contestación a la demanda la demandada afirmó que el actor trabajó en horario nocturno de 23 a 06 horas desde el 23/05/05 al 01/09/05; sin embargo, ninguna hora nocturna le fue abonada ni liquidada al actor, pese a ese reconocimiento expreso; 3) el sentenciante le dio un valor desmesurado e indebido a los dichos de los testigos; efectúa serie de consideraciones en ese sentido; 4) dado que la demandada reconoció que a la fecha del despido quedaba una deuda subsistente de $ 1.630.- imputables a los rubros contemplados en los arts. 233 y 245 L.C.T., no se explica cómo es posible que no se haya acogido la indemnización solicitada con base en el art. 1 de la Ley 25.323; 5) agravia asimismo que no se haya concedida la indemnización del art. 2, Ley 25.323 por haber considerado que la deuda de $ 1.630.- abonada once meses después de su despido, respondió a un error administrativo; 6) Agravia la conclusión del perito en cuanto que, de corresponder, la indemnización del art.

PAULO EDUARDO KÖNIG
SECRETARIO DE CAMARA

1, Ley 25.323 debía ser pagada al 50% cuando debe ser abonada al 100%; 7) se destaca la mala fe de la empleadora por no haber presentado la documentación que se le requirió en la demanda.----------

--- Por todo ello, solicita la revocación total del decisorio.----------

---

--- III. **Normativa aplicable:** ----------

--- Como se podrá apreciar, el sentenciante *a quo* hizo aplicación del C.C.T. 371/03 por considerarlo el específico de la actividad –cual lo sostenía por la parte demandada– y hallarse vigente a la época de la relación laboral tanto en lo temporal como en lo geográfico (art. 3, convenio cit.). Frente a este fundamento, opino que el agravio referido a la aplicabilidad del C.C.T. 130/75 argumentando la suspensión de la vigencia del C.C.T. 322/99 incurre en una ausencia de crítica concreta y razonada, conforme lo exigido por el art. 265 C.P.C.C. (art. 76, Ley N° 69). Es que dicha argumentación ni siquiera intenta rebatir el fundamento contenido en el fallo, que en ningún momento incursionó en la aplicación y/o vigencia del C.C.T. 322/99 para decidir sobre el punto, por lo que, en mi opinión, el apelante ha incurrido en la deserción parcial del recurso en relación a este aspecto (art. 266, C.P.C.C.) y así corresponderá declararlo.----------

--- IV. **Horas nocturnas:** ----------

--- Creo oportuno señalar en primer término que en materia de jornada de trabajo, el art. 44 del C.C.T. 371/03 remite a la normativa general, al expresar: “La jornada de trabajo se desarrollará de lunes a domingos, conforme a las disposiciones legales y modalidades vigentes y/o existentes en los respectivos lugares de trabajo. Sin perjuicio de gozar del franco compensatorio según ley, salvo lo dispuesto para las actividades de lavado, engrase y cambio de aceite previstas en el artículo siguiente”.----------

---

--- Hecha esta aclaración preliminar, sabido es por otra parte que la regla general para el trabajo nocturno, es decir, el cumplido en la franja comprendida entre las 21:00 horas y las 06:00 horas del día siguiente, es una jornada legal de siete horas (conf. art. 2, ley 11.544; art. 200, L.C.T.), y que las tareas prestadas

en exceso de dicha jornada deben ser remuneradas como horas suplementarias (art. 201, L.C.T.). Ahora bien: el reconocimiento de la demandada consistió en expresar que desde el 23 de mayo de 2005 en adelante se le asignó al actor el horario nocturno de 23:00 a 06:00 hs. con un día de franco por cada cinco trabajados (conf. contest., fs. 20 vta.). Esto significa, en suma, que se le cambió el turno, reduciéndole el horario normal de ocho horas a siete horas, de manera que ningún suplemento remuneratorio le correspondía percibir por tal concepto. En consecuencia propongo la desestimación de este agravio, lo que así dejo votado.----------

--- V. **Valoración de la prueba testimonial:** ----------

--- Opino que el apelante vuelve a exhibir aquí una insuficiencia técnica en su planteo. Como puede observarse, el juzgador partió del concepto según el cual era carga del demandante acreditar el hecho controvertido (realización de horas extraordinarias de labor en horario nocturno) a fin de abonar su derecho a percibir las hipotéticas sumas adeudadas por tal concepto. Esta carga procesal, impuesta por el art. 377 C.P.C.C. (de aplicación supletoria en el fuero – conf. arts. 45 y 76, ley N° 69) no fue mínimamente cumplida por su parte, ya que ninguna probanza aportó en tal sentido.----------

--- Por otra parte, la inferencia extraída por el *a quo* en base a los testimonios prestados en el proceso se aprecia correcta, según las reglas de la sana crítica, ya que ninguno de los testigos manifiesta haber visto al actor prestando tareas en el horario indicado (conf. arts. 386, 456, C.P.C.C.). Estos declarantes no proporcionan ninguna prueba asertiva acerca de la versión del actor y mal podría desmerecerse su eficacia probatoria por la circunstancia de no haber visto a V. prestar tareas en el horario nocturno durante el período de mayo a setiembre 2005. En todo caso, era el actor quien tenía la carga de aportar testimonios destinados a validar su versión, como lo ha expresado con acierto el sentenciante; de manera que, a mi criterio, la crítica ensayada no satisface mínimamente las exigencias del art. 265 C.P.C.C, por lo que el apelante ha incurrido aquí nuevamente en la deserción parcial del recurso (art. 266, C.P.C.C).-

--- VI. **Indemnizaciones arts. 1 y 2, Ley 25.323:** ----------

PAULO EDUARDO KÖNIG
SECRETARIO DE CAMARA

--- La demandada reconoció adeudar la suma de $ 1.630.- por diferencias indemnizatorias, aduciendo un error por parte del estudio contable que liquida los salarios de su personal, suma que abonó mediante depósito en autos al contestar la demanda y dejó a disposición del actor, siendo retirada por éste (conf. contest., fs. 21 vta./22 – ver boleta de depósito de fs. 19 – constancia de retiro de cheque a fs. 32 vta.). También depositó más tarde los intereses correspondientes ($ 255,58 - conf. depósito de fs. 114 – libramiento de fs. 121).---------- En base a ello, el sentenciante, al decidir acerca de las indemnizaciones del título, optó por desestimarlas, en tanto consideró que: 1) respecto de la sanción del art. 2, Ley 25.323, las sumas indemnizatorias abonadas ($ 2.375,74; – fs. 24; $ 1.630.- fs. 19 y $ 255,58 – fs. 114) cubren lo que por derecho y convenio colectivo le correspondía percibir al actor a raíz de la ruptura incausada; 2) si bien la suma inicial abonada era menor a la adeudada, ello se debió a un error administrativo y, advertido del mismo, el empleador depositó la diferencia con más sus intereses antes del dictado de la sentencia, por lo que, conforme a la facultad establecida en el segundo párrafo del art. 2, Ley 25.323, resulta justo eximir a la demandada de dicha multa (conf. fallo, fs. 179/vta.).----------

---

--- Desde ya resulta clara la improcedencia de la sanción establecida en el art. 1° de la ley ya citada, pues no se presenta en la especie ninguno de los supuestos previstos en dicha norma (falta de registración del vínculo o registración deficiente).----------

---

--- En cuanto a la determinada en el art. 2, el sentenciante tuvo en cuenta la actitud patronal para eximir a la demandada, por considerar que según cabía suponer, el pago insuficiente se debió a un error administrativo y que, al advertir el mismo, la ex empleadora había decidido abonar la diferencia con más sus intereses en forma espontánea y antes del dictado de la sentencia. Opino que este razonamiento es compartible. En casos análogos se ha considerado que es procedente eximir al empleador del pago de la multa consignada en el art. 2° de la ley 25.323 cuando aquél abonó oportunamente lo que creía adeudar al trabajador y si bien dicho pago fue insuficiente (conf.

Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, sala I • 14/06/2007 • Abregu, Gabriel G. c. Disco S.A. • IMP 2007-17 Septiembre, 1694• La Ley Online – id. Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, sala I • 31/10/2006 • Rodriguez, Gustavo D. c. Coto C.I.C. S.A., voto del Dr. Puppo • La Ley Online; id. Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, sala I • 24/08/2006 • Armoa y Vallejos, Walter R. c. Explotación pesquera de la patagonia S.A. • La Ley Online). Ello así por cuanto el artículo citado, en su parte final, establece que "si hubieran existido causas que justificaren la conducta del empleador, los jueces, mediante resolución fundada, podrán reducir prudencialmente el incremento indemnizatorio dispuesto por el presente artículo hasta la eximición de su pago", y en el caso, las razones atendidas por el *a quo* se aprecian razonables, ya que no se advierten la conducta patronal un propósito malicioso de eludir sus obligaciones, sino, por el contrario, su manifiesta voluntad de dar cumplimiento a lo debido, reflejado en esa actitud espontánea tenida en cuenta por el sentenciante, que comparto.----------

--- VII. El agravio expuesto bajo el punto 7) de la piezas de agravios exhibe una clara insuficiencia desde el punto de vista técnico, ya que el apelante ni siquiera intenta demostrar en qué habría variado la solución contenida en el fallo con la exhibición de la documentación aludida, debiendo señalarse asimismo que: 1) la documental apta para conocer acerca de la procedencia de los créditos por supuestas diferencias remuneratorias fueron los recibos aportados a la causa, y 2) la demandada puso a disposición de la perito contadora la documentación solicitada para realizar su dictamen. En consecuencia, dado que la queja vertida tampoco contiene una crítica concreta y razonada del decisorio, opino que en este agravio se ha incurrido asimismo en la deserción parcial del recurso (arts. 265, 266, L.C.T.; su doctrina).----------

--- VIII. **Conclusiones:** ----------

--- Por todo lo expresado hasta aquí, opino que el fallo merece confirmación en todo lo que ha sido materia de agravios, con costas al apelante (art. 59, Ley N° 69), fijándose los honorarios profesionales del Dr. R. J. C. a mérito de la extensión, eficacia de sus tareas y al resultado obtenido, en la suma de $ 600.-

PAULO EDUARDO KÖNIG
SECRETARIO DE CAMARA

(arts. 6, 14, 47 y conc., Dec. Ley 2.200).----------

--- Voto entonces a esta cuestión por la AFIRMATIVA.----------

------- **A TAL CUESTION PRIMERA** el Dr. Velázquez expresó: ----------

---------- Suficientemente reseñados ya por el colega preopinante los antecedentes del caso y los agravios expresados por el apelante, a la tal síntesis me remito en homenaje a la brevedad y pasaré directamente a ocuparme de las quejas vertidas.-

--- I.- De la más superficial lectura del fallo impugnado surge que el juzgador de origen declaró aplicable al caso el C.C.T. 371/03, por razones de especialidad de la actividad, temporales y espaciales. Así pues, traer a colación la suspensión de la vigencia del anterior C.C.T. 322/99, ya reemplazado por el antes citado al momento del ingreso del actor a sus labores, y la pretendida ultractividad del C.C.T. 130/75, no constituye una crítica concreta ni razonada a la decisión, en tanto con ello el recurrente no se ha hecho cargo de los puntuales y dirimentes fundamentos en que fuera cimentado el pronunciamiento. No satisfechos entonces los requisitos de admisibilidad establecidos por el art. 265 C.P.C.C., esta porción del recurso quedó desierta (art. 266 ídem).---------- II.- Con entero acierto declaró el sentenciante de la otra instancia que pesaba sobre el actor la carga de probar su trabajo en horas nocturnas por un período y extensión horaria mayores que aquellos que la propia demandada reconociera, pues ese era el supuesto fáctico de aplicación de la norma a cuyo amparo formulara su reclamo (art. 377 C.P.C.C.).----------

------- Nada acreditó el demandante en ese sentido y desde que la carga de la prueba importa la repartición del riesgo de la falta de prueba, según la ya clásica expresión de Carnelutti (“Lezioni...”, ed. 1933, II-346), la apuntada insuficiencia acreditativa ha de pesar en su perjuicio, despejándose en contra suya toda duda acerca de la veracidad de su alegación.----------

---------- Por tanto, inconducente es el ataque del apelante traído contra la apreciación por el Señor Magistrado “a quo” de la a testifical rendida. Por endeble que ella le parezca, su hipotética exclusión del cuadro probatorio no alteraría la circunstancia de que quien debía acreditar el hecho controvertido de marras era el demandante y no satisfizo esa carga.------

---

--- III.- Tocante a los salarios por las horas nocturnas que la demandada reconociera laboradas por el actor -siete horas por jornada desde el 23/5/05 en adelante (fs. 20 vta., cap. IV, párr. 2°)-, no le asiste al trabajador derecho a percibir incremento alguno.----------

--- Es tiempo de labor suplementario, y que como tal debe abonarse, aquel que exceda de las siete horas en que está fijada la jornada legal nocturna (arts. 200 L.C.T. y 9 del dec. 16.115/33), mas no el comprendido dentro de ellas. La remuneración que corresponde a un trabajador que se desempeña íntegramente en jornada nocturna por sus siete horas de labor es idéntica a la que corresponde al dependiente de igual categoría que trabaja ocho horas en jornada diurna; salvo disposición más favorable emergente de un convenio colectivo -ausente en la especie (v. art. 44 del C.C.T. 371/03)-, no existe una retribución especial para el trabajo nocturno, sino un límite diferente a la extensión de la jornada. El plus sobre los ocho minutos por hora previsto en las antes citadas normas sólo es aplicable sobre las horas de trabajo que excedan las siete (confr.: Ackerman y otros, “Tratado de derecho del trabajo”, Rubinzal - Culzoni 2005, III-628; C.N. Trab., sala VI, T. y S.S. 1991-1012).----------

--- Si en el caso el actor durante el lapso indicado sólo trabajó siete horas nocturnas, ningún incremento le corresponde sobre sus retribuciones, correspondiendo hacer notar que sus salarios no le fueron reducidos al pasar a desempeñarse en jornadas nocturnales (comparar las reservadas hojas móviles del libro art. 52 L.C.T. nros. 102. 106, 111, 116, 120 correspondientes a las mensualidades corridas de enero a mayo de 2005, con las nros. 124, 129, 134, 139 de los meses de junio a septiembre del mismo año).----------

--- IV.- Registrada la relación laboral sin error alguno, improcedente ha sido el reclamo de la indemnización especial del art. 1 de la ley 25.323 cuyo rechazo merece entonces confirmación.----------

--- Por ende, no tiene caso expedirse acerca del modo de calcular ese crédito inexistente y el alegado equívoco del perito contador al dictaminar sobre ello.--

PAULO EDUARDO KÖNIG
SECRETARIO DE CAMARA

--- V.- Si la empresa depositó la diferencia insoluta de las indemnizaciones originas en el despido, con sus intereses por la demora inclusive, apenas advirtió el yerro cometido en su cálculo, no se advierte una actitud mañosa tendiente a eludir el cumplimiento de sus obligaciones y ello, a mi entender, es bastante para eximirla de la sanción reglada en el art. 2 de la ley 25.323, cual la misma norma autoriza a hacer a los jueces según las circunstancias del caso ocurrente.----------

--- VI.- Nuevamente topamos con una insuficiencia parcial de la pieza de impugnación en cuanto atañe al último de los agravios. No existe crítica razonada demostrativa del supuesto error del "a quo" en la apreciación de las pruebas, si no son indicados de manera concreta los hechos y circunstancias que habría quedado acreditados mediante las probanzas que el quejoso destaca, ni la virtualidad que hipotéticamente ellos habrían tenido para destruir los fundamentos del juzgador (arts. 265, 266 C.P.C.C., su doc.; confr.: C.N. Civ., sala "C", E.D. 67-206; ídem, sala "D", J.A. 1980-II-29).----------

---

--- Aquí el recurrente se ciñó a destacar que la demandada no presentó la documental que se le requirió, mas no incluyó en la impugnación el imprescindible desarrollo argumental capaz de cerciorar sobre la incidencia que habría tenido en la decisión del litigio los hechos cuya existencia la no exhibición de documentos tornaría presumibles.----------

---

--- VII.- Por las razones expuestas coincido con el ponente en que la sentencia atacada merece ser confirmada, con costas de segunda instancia al apelante vencido en ella (art. 59 de la ley 69) y regulando los honorarios de alzada en la suma propuesta por el colega antes sufragante, acorde a la extensión, calidad y resultado de la labor profesional aquí cumplida (arts. 6, 7, 9, 14, 19, 47 del dec.-ley 2.200).----------

---

--- Me expido consecuentemente en esta cuestión por la AFIRMATIVA.--------

---

--- **A LA SEGUNDA CUESTIÓN,** el Dr. Ferrari expresó: ----------

---

--- En base al acuerdo arribado precedentemente, corresponderá por tanto: I) CONFIRMAR el fallo apelado en todo lo que ha sido materia de agravios, con costas al apelante (art. 59, Ley N° 69), fijándose los honorarios profesionales del Dr. Roberto J. Castro a mérito de la extensión, eficacia de sus tareas y al resultado obtenido, en la suma de $ 600.----------

--- **A ESTA CUESTIÓN FINAL** el Dr. Velázquez respondió: ----------

--- El pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por el preopinante, reflejo fiel del acuerdo antes alcanzado.----------

--- Con lo que se dio por terminado el Acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos miembros por haber coincidencia de opinión y hallarse vacante la restante vocalía de la Sala (art. 8 de la ley 1130, Textos ley 4550).--------- Trelew, 06 de mayo de 2.008.----------

--- En virtud de lo resuelto en el Acuerdo cuya copia antecede, la Sala “A” de la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Trelew; pronuncia la siguiente:---------- **S E N T E N C I A**: ----------

--- CONFIRMAR el fallo apelado en todo lo que ha sido materia de agravios, con ---- IMPONER las costas de esta instancia al apelante (art. 59, Ley N° 69), fijándose los honorarios profesionales del Dr. R. J. C. a mérito de la extensión, eficacia de sus tareas y al resultado obtenido, en la suma de $ 600.-------

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

Fdo: CARLOS A. VELÁZQUEZ – CARLOS DANTE FERRARI

REGISTRADA BAJO EL Nº 20 DE 2008 – SDL.- CONSTE.-

c.

PAULO EDUARDO KÖNIG
SECRETARIO DE CAMARA