--- En la ciudad de Trelew, a los 25 días de agosto 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 de los Sres. Jueces del Cuerpo Dres. Carlos Dante Ferrari y Marcelo López Mesa, para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“V., J. N. c/ A. A. SA s/ Dif. de hab. e indem. de ley”** (Expte. n° 22.867 - 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. 243.----------

---------- **A LA PRIMERA CUESTIÓN**, dijo el Dr. Ferrari: ---------- I. La sentencia definitiva de primera instancia (fs. 226/228 vta.) contiene el rechazo de la pretensión entablada, con costas al demandante vencido.---------- II. El fallo es apelado por la representación letrada del perdidoso a tenor del memorial obrante a fs. 233/234 vta. que contiene, en síntesis, los siguientes motivos de agravio: 1) ante la decisión que declara aplicable al caso el convenio colectivo de la provincia de Mendoza, afirma que el principio de territorialidad de la ley aplicable, del lugar donde efectivamente cumplía funciones el actor, “ha sido prorrogado por el *a quo* para ponerse de lado de la empresa y privilegiar sus intereses” (textual, fs. 233 vta.). El recurrente entiende aplicables, por ser de pleno derecho, las normas convencionales y los principios generales del derecho laboral del convenio colectivo aplicable a la zona donde el trabajador laboral (S. 27/1988), y en consecuencia considera que se le adeudan al actor las diferencias salariales y el adicional por zona previsto en dicho convenio. 2) El actor laboraba como mínimo tres horas extras diarias, las que a la fecha permanecen impagas. Así lo constató la Secretaría de Trabajo al realizar una inspección. Expresa que “no quiere pensar mal”, que “el *a quo* en otros casos que llevan adelante otros letrados toma en cuenta las constancias de estas actas” y que “llamativamente en este caso la rechaza violentamente”, “ni se molesta en cruzarla con los testimonios más o menos veraces que se produjeron. Tampoco con la declaración jurada del actor, que declaró en idéntico sentido a lo que consta en el acta” (textual). En el mismo tono, prosigue diciendo que tampoco es valorado el hecho de que la demandada no

PAULO EDUARDO KÖNIG
SECRETARIO DE CAMARA

contaba con un sistema de control de horario de trabajo, por lo que implícitamente le “cargan” a la parte más débil de la relación la prueba de las horas trabajadas. Afirma luego que quiere “resaltar una contradicción aún más dañina.” Remarca en ese sentido que el sentenciante es muy afecto a resaltar en sus sentencias la presunción contraria al progreso de este rubro cuando el trabajador no ha reclamado las horas extras durante toda la relación laboral. Ahora bien –dice–, cuando como en este caso el trabajador tiene la valiente actitud de consignar su verdadera jornada horaria ante una inspección de la policía del trabajo, arriesgando su empleo (del que lógicamente resultó despedido, sin sus salarios), el sentenciante considera a esa actitud como una mera manifestación unilateral. Afirma, en síntesis, que el punto debe ser revocado, teniendo en cuenta que el empleador no contaba con ningún sistema de fichas o registro del horario de trabajo y realizando una interpretación “in dubio pro operario” tal como lo disponen las normas de orden público laboral, más aun cuando existen testimonios que afirman que el actor laboraba horas en exceso.---------- III. **La normativa aplicable al caso:** ---------- Cierto es que en su art. 9 de la ley de contrato de trabajo impone que ante la duda acerca de la aplicabilidad de un convenio colectivo u otro a una determinada actividad, debe optarse por el más beneficioso para el trabajador (en igual sentido, Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, sala VII • 07/08/1998 • F., J. H. c. V., J. W. y otro • DT 1998-B, 2445). Mas no lo es menos que la aplicación de esta norma (*in dubio pro operario*) requiere precisamente como condición previa la existencia de un estado de duda, circunstancia que a mi criterio no se halla presente en la especie. Me explicaré.---------- Como puede verificarse compulsando los antecedentes de la causa, la empresa demandada A. S.A. tiene su sede y domicilio legal en el Departamento Godoy Cruz de la Provincia de Mendoza (ver copia poder – fs. 17). Como empresa de autotransporte de pasajeros afincada en dicha provincia, se halla enmarcada por tanto dentro del acuerdo celebrado entre los sindicatos de dicho rubro y las empresas transportadoras de pasajeros que oportunamente signaron el acuerdo salarial por el que se convinieron escalas remuneratorias “para todos los empleados y categorías del

sector” definidas en el Convenio Colectivo de Trabajo N° 62/89, acuerdo que, suscripto por la representación de A. S.A., recibió homologación de la Secretaría de Trabajo mediante Resolución N° 903/2006 – Registro N° 848/06, publicado en el B.O. del 07/02/07.---------- A su turno, también los testigos M. y Y. Z. (fs. 114/vta; 115/vta.), ambos dependientes jerárquicos de la empresa, declararon bajo juramento que el convenio aplicable apara los trabajadores de la demandada era el “C.C.T. de S.– S. D. P. D. M. y Ó. de Mendoza N° 62/89.”---------- Esta misma circunstancia surge acreditada de la documentación anexa a la declaración jurada de la empresa ante la AFIP, donde consta que V. está afiliado a la obra social del S. (fs. 151), hallándose glosadas en autos las escalas salariales del citado sindicato donde consta “según C.C.T. 62/89” ver fs. 153/155).---------- De tal suerte, si por una parte no existen elementos que planteen duda alguna acerca del convenio aplicable, tampoco ha explicado la parte actora las razones jurídicas por las que afirma que la relación deba regirse por el C.C.T. S. 27/1988. No surge de autos que el actor haya cuestionado en ningún momento la representación del sindicato (S.) al que figura afiliado, y el acuerdo ya citado estipula expresamente en su art. PRIMERO –como ya se ha dicho– que el mismo “será de aplicación para todos los trabajadores que se encuentren representados en el ámbito convencional del S. y ómnibus de la Provincia de Mendoza y en los términos del art. 12 y 2 del C.C. 62/89”.---------- En consecuencia, opino que la queja carece de sustento jurídico y debe ser desestimada, confirmándose el fallo apelado en este aspecto.---------- IV. **<u>El reclamo por horas extraordinarias impagas:</u>** ---------- Si bien en su postulación inicial el actor determinó en forma precisa y concreta los períodos y horas suplementarias laboradas e impagas al 50% y al 100% que integran su reclamo (conf. demanda, fs. 2 y fs. 6), sabido es que la prueba acerca de su realización –en tanto era un hecho controvertido por la patronal– se hallaba a su cargo, conforme a las reglas comunes así como a la inveterada jurisprudencia y doctrina reinante en la materia (art. 377, C.P.C.C.; arts. 45 y 76, Ley 69).---------- Como ha tenido ocasión de sostenerlo esta

PAULO EDUARDO KÖNIG
SECRETARIO DE CAMARA

sala en varios precedentes análogos, dicha prueba, en principio, debe ser asertiva, concluyente y relacionada a la cuantía de horas excedentes de la jornada laboral alegadas, así como a las fechas y duración de las mismas (en el mismo sentido, CNTrab., Sala II, sept. 30-1985 - ED, 120-679; id. SC Bs. As., Junio 9-1970 - ED, 34-209; entre otros). Máxime si el reclamo se formula luego de la ruptura, ya que en tales casos, la incuria evidenciada por el trabajador al no haber reclamado el pago de las horas extraordinarias durante la existencia del contrato laboral obliga a extremar el análisis de la prueba, por lo que es necesario brindarle al juzgador un alto grado de convicción acerca del derecho que asiste al reclamante (conf. mi voto en Expte. 18137; entre otros).---------- ---------- Hago estas salvedades preliminares en respuesta a la queja del recurrente referida a que se le exige a su parte “una carga probatoria mayor a la normal” (sic – fs. 234 vta.), circunstancia que francamente no se aprecia en un primer examen de la fundamentación del fallo y de los elementos obrantes en la causa.---------- ---- A fin de morigerar su propia carga probatoria, aduce el apelante que la patronal no contaba con un sistema de control de horario de trabajo, mediante fichas u otro modo de registro. Pues bien: en primer lugar, no es ocioso recordar que el trabajo suplementario con derecho a percibir una remuneración adicional, según la normativa de la Ley 11.544, (art. 1°), es aquél que excede las ocho horas diarias o cuarenta y ocho horas semanales, pues mientras no se superen esos límites, no resulta aplicable la norma del art. 201 L.C.T.---------- ---------- A partir de este concepto, lo primero que debía acreditarse en autos era que en el ámbito donde laboraba el actor se realizaban tareas suplementarias en forma continua y habitual. Sin embargo, dicha circunstancia no ha sido debidamente demostrada en la causa, ya que el testimonio referido a las escasas tareas extraordinarias efectuadas en el taller R. (fs. 87/vta.) alude a situaciones muy esporádicas, que no permiten establecer ningún patrón de frecuencia o regularidad, y además, están muy alejados de los horarios invocados por el demandante.---------- Por otra parte, los testigos propuestos por la parte actora (C., fs. 86/vta.; V., fs. 89) no brindan ningún dato preciso acerca de la extensión horaria de las tareas cumplidas en el taller, limitándose a narrar que veían al actor cuando ingresaba a trabajar,

mencionando que a veces lo veían por la tarde, mas en ningún caso proporcionan datos temporales concretos que permitan establecer si V. trabajaba o no efectivamente en horas suplementarias.----------

------- En este contexto fáctico no podría constituir una presunción favorable a la pretensión actoral la falta de exhibición del registro establecido por el art. 6° de la Ley 11.544, en tanto no se ha probado en autos que el personal realizara horas extras con habitualidad, de manera que no cabía exigirle a la demandada que tuviera habilitado un registro especial a ese efecto (conf. mi voto en Expte. 15592; entre otros). Por consiguiente, la sola circunstancia de no exhibir dicho libro no autoriza a declarar procedente esta pretensión, ni tampoco lo permitiría la falta de constancias en tal sentido en el libro especial del art. 52 L.C.T., pues como se ha dicho en forma reiterada, dicha norma no impone la obligación de registrar el horario de trabajo de los dependientes (conf. SCBA, 13/8/85, AUTOS “C., E. R. c/ E. S.R.L. s/ Indemnización por antigüedad”).---- En este mismo sentido se ha dicho que la carencia de registros no es prueba presuntiva suficiente acerca de extremos invocados y no acreditados (conf. FERNANDEZ MADRID, J.C. y S., "Práctica Laboral", pág. 307 y sus citas - Errepar, 1992).----------

--- En suma, estas declaraciones no aportan eficaz material persuasivo acerca del hecho en debate (extensión horaria, frecuencia y alcances de la prestación laboral de la actora). En verdad, ni siquiera una composición de dichas atestaciones permite adquirir convicción en punto a la versión actoral acerca de los días y horarios alegados, mientras que, por el contrario, los testimonios prestados por S. (fs. 96/vta.), M. (fs. 114/vta.) y Y Z. (fs. 115/vta.) llevan a concluir que las tareas de reparación realizadas en los talleres locales eran de carácter menor, por roturas o desperfectos leves y en escasas ocasiones, lo cual en nada se compadece con las afirmaciones del demandante.----------

------- Párrafo aparte merecen las argumentaciones acerca de que la inspección de la Secretaría de Trabajo “constató” la realización de tareas extraordinarias, en alusión al acta agregada a fs. 213/214. Correcta fue la apreciación del acta al mencionar que la referencia efectuada por el oficial actuante se limitó a transcribir lo referido por V. en esa ocasión, siendo, en efecto, una manifestación unilateral, una alegación de parte, sujeta por tanto a las reglas

generales en materia probatoria (arts. 358, 360, 377 y conc., C.P.C.C.), pues en definitiva la aportación de pruebas a través de los medios idóneos es lo que permite “producir la convicción psicológica del juez en un sentido determinado con respecto a un dato o conjunto de datos procesales” (conf. Carnelutti, F., “Sistema de derecho procesal civil”, trad. Alcalá Zamora y Castillo y Sentís Melendo, pág. 344, Bs. As., 1944). En consecuencia, mal podría reprochársele al juzgador no haber tenido en cuenta dichas manifestaciones, referidas a un hecho controvertido, por más que hayan sido incorporadas a un acta de inspección, dado que a la postre y como se ha visto, dicha alegación carece de toda evidencia confirmatoria en la causa.---------- En síntesis, una valoración prudente y adecuada de la prueba testimonial aludida por la recurrente, conforme a las exigencias de la sana crítica racional (arts. 386, 456, C.P.C.C.; arts. 45 y 76, Ley N° 69) impide adquirir un adecuado grado de certeza respecto de este hecho controvertido, por lo que el fallo se encuentra ajustado a derecho al haber rechazado el rubro en cuestión, de modo que propiciaré su confirmación en tal sentido.----------

------- V. **Conclusiones:** ----------

---------- Como síntesis de todo lo expresado, propiciaré la confirmación del decisorio en todo cuanto ha sido materia de agravios, con costas al apelante (art. 59, Ley N° 69), a cuyo fin propongo regular los honorarios profesionales de los letrados actuantes en esta sede, atendiendo a la respectiva extensión, calidad, eficacia de las tareas desplegadas y resultados obtenidos en cada caso, como sigue: a) para la Dra. C. C., en la suma de $ 1.700.- y b) para el Dr. H. A. A., en la suma de $ 750.- (arts. 6, 14, 47 y conc., Dec.Ley 2.200).----------

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

----

--- **A LA PRIMERA CUESTION**, el Señor Juez Doctor Marcelo LÓPEZ MESA, dijo:----------

---------- Que contra el fallo de grado que rechazara la demanda entablada por J. N. V. contra A. A. S.A.e impusiera las costas a cargo del demandante vencido, regulando los honorarios de los Dres. C. C. y E. C. P., en conjunto, en la cantidad de PESOS CINCO MIL NOVECIENTOS ($ 5.900,00) y los del Dr. H. A. A. en PESOS DOS MIL NOVECIENTOS ($ 2.900,00), a fs. 231 dedujo

recurso de apelación el apoderado del actor, siéndole concedido a fs. 232.---------- Que a fs. 233/234vta. sostiene su recurso el apelante, expresando sus agravios. El primer motivo de cuestionamiento es la aplicación de un convenio colectivo en contravención al principio de territorialidad, es decir, la aplicabilidad de la ley del lugar donde cumplía funciones el actor. El apelante alega que son aplicables de pleno derecho, las normas convencionales y los principios generales del derecho laboral del convenio colectivo aplicable a la zona donde el trabajador se desempeña (convenio S. 27/1988), y en consecuencia considera que se le adeudan al actor las diferencias salariales y el adicional por zona establecido en tal convenio. En segundo lugar cuestiona el rechazo del reclamo por el rubro horas extras. Hace reserva de casación y reserva del caso federal. Solicita la revocación de la sentencia apelada.----------

--- Que corrido traslado de dichos agravios a la contraria a fs. 235, son contestados por la accionada a fs. 238/240, solicitándose su rechazo, con costas.---------- Ingresando al abordaje de la cuestión traída es dable consignar que, vistas con detenimiento las constancias de autos, habré de acompañar la propuesta del Dr. Ferrari, dada la nula convictividad lograda por el apelante en su presentación.---------- El recurrente hace uso en la expresión de agravios de un estilo cargado, irónico, utilizando expresiones tales como que no quiere pensar mal, pero que "el a quo en otros casos que llevan adelante otros letrados toma en cuenta las constancias de estas actas" y que "llamativamente en este caso la rechaza violentamente". Magüer la inconveniencia de ese estilo que, so pretexto de respetar al juez de grado, en realidad utiliza una serie de expresiones para descalificarlo sin miramientos, además la presentación resulta técnicamente inidónea para conmover la sentencia de grado.---------- Para que un recurso sea idóneo como tal, no bastan las palabras o frases enfáticas o altisonantes, sino que debe realizarse en él una ponderación razonada de la sentencia cuestionada, atacando la misma con fundamentos distintos a los expuestos en el fallo y no solamente con meras palabras que, en definitiva, no constituyen una exposición jurídica y lógica que demuestre que la sentencia es injusta y agraviante y no debe mantenerse.----------

PAULO EDUARDO KÖNIG
SECRETARIO DE CAMARA

--- Recurrir no es hacer gala de un verbalismo huero ni sustituir argumentos por adjetivos ni confundir en lugar de convencer. Recurrir, si lo que se busca es la procedencia del ataque recursivo, requiere inexcusablemente demostrar con argumentos claros, patentes, el desacierto de la resolución recurrida, poniendo en crisis sus fundamentos, privándola de su misma apoyatura, para así hacerla caer (cfr. mi voto en sentencia de esta Sala A, del 18/6/08, in re "V., L. N. y otro c/ L. S.C.T.T.L. s/ dif. de haberes e indem. de ley" (registrada bajo el Nº 36 de 2.008 – SDL).---------- El recurrente no ha atacado idóneamente la sentencia dictada en el caso de autos por el Sr. Juez de grado. Las expresiones enfáticas utilizadas por el recurrente no pueden esconder el hecho evidente –a la luz de las constancias de la causa- de la falta de asidero de sus afirmaciones y de la carencia de razón de sus impugnaciones a la sentencia.----------
-

--- El artículo 9º de la LCT recepta el principio de la norma más favorable para el trabajador y en su primer párrafo dispone que "*En caso de duda sobre la aplicación de normas legales o convencionales prevalecerá la más favorable al trabajador, considerándose la norma o conjunto de normas que rija cada una de las instituciones del derecho del trabajo*".----------
---------- Para que esta norma entre en juego se requieren diversos presupuestos: 1) que existan diversas convenciones colectivas aplicables a la actividad; y 2) que exista duda de cuál de ellas se aplica.----------
---------- En el caso de autos no está presente este último requisito, motivo por el cual la norma no juega en el caso. Independientemente de que la parte actora no ha podido o no ha sabido demostrar en sus diversas presentaciones en la causa por qué se aplicaría la convención colectiva que esgrime, además en los cuatro párrafos que el apelante dedica a la impugnación de este punto de la sentencia, no sale de las meras manifestaciones de opinión personal. No da un solo fundamento objetivo para demostrar que la resolución apelada carece en este tema de apoyatura y debe caer. ----------
---------- El apelante dedica innecesarios adjetivos y un par de ironías al criterio, pero ningún argumento

conducente que lo socave. El único párrafo dedicado de lleno a cuestionar el criterio textualmente dice: “entendemos que resulta aplicable, por ser de pleno derecho, y por aplicación de las normas convencionales y los principios generales del derecho laboral en convenio colectivo aplicable a la zona donde el trabajador labora, y por ello es el S. 27/1988, y en consecuencia se le adeudan al actor las diferencias salariales y el adicional por zona desfavorable que prevee dicho convenio” (sic).---------- Curiosamente, quien endilga al juez aplicar un criterio antojadizo, no brinda las razones que tornarían aplicable su criterio, puesto que el párrafo que analizo no tiene un sólo argumento que no sea la mera opinión del apelante. Por otra parte resulta incomprensible el alcance del párrafo, puesto que apelar en forma genérica y abstracta a los principios generales del derecho laboral no resulta idóneo para justificar el criterio, dado que no se precisa a qué principio se refiere ni, menos, cómo él resulta aplicable al caso. La deserción del agravio debiera ser el correlato natural de la falta de precisión de las alegaciones del apelante. Pero, además, el Dr. Ferrari ha ingresado al examen del agravio y ha demostrado palmariamente su falta de asidero.---------- El convenio aplicable al caso, sin que las constancias de autos generen duda alguna sobre ello, es el acuerdo celebrado entre los sindicatos de transporte de pasajeros y las empresas transportadoras de pasajeros que estableciera un acuerdo salarial por el que se convinieron escalas remuneratorias "para todos los empleados y categorías del sector" (cfr. Convenio Colectivo de Trabajo N° 62/89); este acuerdo fue suscripto por la representación de, A. S.A., mereciendo su homologación por la Secretaría de Trabajo mediante Resolución N° 903/2006 -Registro N° 848/06, publicado en el B.O. del 07/02/07, no hay una sola razón brindada por el apelante de que este convenio no sea el aplicable en autos. Y es claro para mí que los adjetivos no alcanzan para revertir los efectos de una homologación administrativa como la que ostenta el convenio aplicado por el juez de instancia.----------

---- El actor se desempeña en una empresa que tiene un convenio firmado y homologado y que resulta aplicable a sus trabajadores; el actor no ha manifestado haber impugnado o cuestionado la representación del gremio que

PAULO EDUARDO KÖNIG
SECRETARIO DE CAMARA

firmara el convenio. En tal situación y no habiendo dado una sola razón para hacer a un lado ese convenio en este caso, el convenio aplicable aquí resulta ser el que fuera homologado por la Secretaría de Trabajo mediante Resolución N° 903/2006 -Registro N° 848/06.----------

--- Verdaderamente ignoro por qué tan enfáticamente el apelante sostiene la aplicabilidad de otro convenio (cfr. fs. 4 y fs. 233vta. de autos) pero lo hace huérfano de todo fundamento y priva a esta Cámara de compartir los fundados motivos que –seguramente- lo habrán llevado a pensar así. En cualquier caso, esos motivos no han entrado a conocimiento de esta Sala y, a la luz de las constancias de la causa y del derecho aplicable al caso, la solución correcta es otra a la sostenida por el apelante. ----------

--- La ausencia de todo fundamento objetivo y verificable torna al primer agravio del actor carente de sustento, debiendo el mismo ser desestimado.---------- El segundo agravio del actor también es inacogible. El reclamo de horas extras extraordinarias que formula el actor no ha sido acogido en la instancia de grado; ello debido a que se considerara improbado el factum que posibilitaría su pago. El actor cuestiona que no se tenga por probada la realización de horas extras.---------- Antes de analizar la prueba reunida en la causa, creo menester dejar perfectamente establecido cómo debe ser la prueba de las horas extras.---------- Coincido con el criterio, unánime tanto doctrinaria como jurisprudencialmente, de que la prueba de la realización de horas extras debe ser estricta y no dejar ningún tipo de dudas, máxime si se tiene en cuenta que el reclamo se produce contemporáneamente o con posterioridad al distracto (Cfr. Cám. CC Neuquén, Sala 1ª, 1/2/91, “P. S. M. R. c/ A. P. S.R.L.”, en Juba sum. Q0004641).----------

--- En similar sentido se ha dicho que para justificar las horas extraordinarias, debe producirse una demostración exhaustiva de su realización y su análisis debe ser severo, máxime cuando el reclamo es formalizado luego de rescindido el vínculo laboral (Cám. CC Neuquén, Sala 1ª, 4/5/95, “C. R. V. c/ C. P. . D. S T. DE CTO. s/ DESPIDO”, en Juba sum. Q0000876).----------

--- La prueba producida en autos por el actor no llena estos requisitos. Los testigos que su parte propusiera (testigos C. y V.) no acreditan la realización de horas extras con la precisión que ellas requieren: 1) el testigo C. no deja lugar a dudas al afirmar que no sabe cuál era el horario de trabajo de V. (cfr. fs. 86, respuesta a la pregunta cuarta), agregando todavía más datos en las siguientes respuestas que muestran su falta de idoneidad como testigo del desempeño de un horario dilatado por el actor durante un tiempo prolongado; 2) Algo similar ocurre con el testigo V., quien bien apreciados sus dichos no puede aseverar el horario real del actor y finalmente afirma que sabe que el actor trabajaba de tarde, por comentarios del propio demandante, lo que caracteriza a un testigo de oídas y para peor, de oídas del propio actor.----------

--- Para peor, esos testigos no pueden deponer sobre todo un período reclamado por el actor, que es cuando éste no trabajara en la ciudad de Rawson sino en Trelew en el taller sito en calle Eva Perón nº xx, período en que los testigos de la actora no tuvieron relación con el actor y por tanto no pueden deponer hábilmente.----------

--- Existe además prueba en autos de que el actor cumplía un horario normal de labor y excepcionalmente hacía alguna hora extra (cfr. fs. 87, declaración del testigo R.); pero la falta de precisión sobre cuáles fueron esas ocasiones especiales impide reconocer el reclamo, ante la demasía de sostener el cumplimiento de un horario extraordinario de varias horas diarias, que no ha sido probado.----------

--- Además de ello, el actor al absolver posiciones a fs. 70 manifestó no tener en claro y no saber si el máximo de horas trabajadas era de 192 horas mensuales. Ello implica una absolución de posiciones que debe tenerse por no absuelta correctamente, lo que termina por descolocar la posición del actor, a tenor de lo dispuesto en el art. 413 CPCyC segundo párrafo.----------

--- Por otra parte, cabe consignar que resulta de aplicación a este caso el sempiterno criterio de la SCBA respecto de una norma equivalente al art. 42 de

PAULO EDUARDO KÖNIG
SECRETARIO DE CAMARA

nuestra Ley 69: “Cuando lo que se discute es el trabajo extraordinario, no opera la inversión del art. 39 de la ley 11.653 sino que rigen las normas procesales que imponen a quien afirma la carga de la prueba” (SCBA, 7/9/05, “M., J. C. c/ L., G. O. s/ Indemnización despido, etc.”, en Juba sum. B50019).----------

--- Es decir que respecto de las horas extras no se aplica la inversión de la carga de la prueba ni tiene efecto el juramento de la parte que dice haberlas trabajado, debiendo ésta, si pretende su cobro, acreditar su realización con precisión y detalle, pues tampoco basta al efecto una prueba genérica o vaga.----------

--- Ello demuestra que no es cierto lo que afirma el apelante sobre que se le ha asignado a su parte una carga probatoria mayor a la normal (fs. 234 vta.), afirmación que no resulta acertada y contraviene toda la jurisprudencia dictada en la materia, tanto por esta Sala como por prestigiosos tribunales de otras provincias. --- La apelante intenta amenguar su carga probatoria de las horas extras, manifestando que la patronal no contaba con un sistema de control de horario de trabajo, mediante fichas u otro modo de registro. Cabe contestar a ello con un inveterado criterio de la Suprema Corte bonaerense, respecto de la interpretación de similar norma que nuestro art. 42, Ley 69: la prueba de la petición relativa a los salarios por horas extras está a cargo de quien invoca haberlas realizado desde que no cabe declararlas procedentes por la sola circunstancia de no exhibir la patronal sus libros y registraciones laborales y haberse prestado el juramento del art. 39 de la ley 11.653 (SCBA, 27/8/03, “R., J. B. c/ E. S.R.L. y otro s/ Despido”, en Juba sum. B48128).---------- Ello así, la carga de la prueba de tales horas estaba a su cargo y advierto de la lectura de autos que esa carga no ha sido cumplida. Es dable recordar que “la carga de la prueba es un imperativo del propio interés, que pesa sobre cada uno de los litigantes para que acrediten la verdad de sus afirmaciones respectivas, mediante su propia actividad, si quieren evitar la pérdida del proceso, pues ella no es otra cosa que la necesidad de probar para vencer, y el riesgo de no probar es perder el litigio” (mi voto, en sentencia de esta Sala A, dictada in re “M., R. G. y otro c/ S. s/ cobro de pesos laboral”, registrada al Nro. 52 SDL 2008; en igual sentido, Cám. CC Neuquén,

Sala 1ª, 15/2/96, “F., O. E. c/ A. D. G. e H. S.R.L.”, en Juba sum. Q0000027).----------

--- La falta de cumplimiento de la carga probatoria por parte del actor, magüer las excusas que pone y que pretende infructuosamente sacarse de encima la misma, provoca que deba hacerse efectiva la consecuencia anexa a ella, por lo que la pretensión debe rechazarse.---------- En cuanto al argumento de que la inspección de la Secretaría de Trabajo "constató" la realización de tareas extraordinarias, en alusión al acta agregada a fs. 213/214 resulta una ocurrencia, pues tal acta se limitó a transcribir lo expuesto por el aquí actor. Y la transcripción de los propios dichos en un acta no mutan su esencia de meras afirmaciones personales –e interesadas- de quien luego intentaría esta acción.---------- Coincido con el Dr Ferrari sobre que no puede tenerse en cuenta esas manifestaciones como prueba en autos cuando emanan de quien aquí es parte y es principio general que las manifestaciones de una parte en juicio prueban en contra pero no a favor suyo.---------- La orfandad probatoria de las horas extras en autos amerita el rechazo de este agravio, y por ende, el del recurso todo, coincidiendo con el Dr. Ferrari en esa propuesta.---------- Lo expuesto me lleva a acompañar la propuesta del vocal preopinante de confirmar el decisorio apelado en todo cuanto ha sido materia de agravios, con costas al apelante (art. 59, Ley N° 69), adhiriendo también mi parte a la propuesta de regulación de honorarios que el vocal preopinante formula: para la Dra. C. C., procede regular la suma de pesos un mil setecientos ($ 1.700); y para el Dr. H. A. A., la suma de pesos setecientos cincuenta ($ 750) (arts. 6, 14,47 y cctes.Ley 2.200), en atención al resultado del pleito, al mérito de su trabajo respectivo, a la introducción de alegaciones conducentes -o no- en autos, etc. ---------- Por las razones expuestas, a la primera cuestión, VOTO POR LA AFIRMATIVA.----------

--- **A LA SEGUNDA CUESTIÓN,** el Dr. Ferrari expresó: ---------- En vista del acuerdo arribado precedentemente, corresponderá por tanto: I) CONFIRMAR el fallo apelado en todo cuanto ha sido materia de agravios.

PAULO EDUARDO KÖNIG
SECRETARIO DE CAMARA

II) Con costas en la Alzada al actor apelante, fijándose los honorarios profesionales de los letrados actuantes en esta sede como sigue: a) para la Dra. C. C., en la suma de $ 1.700.- y b) para el Dr. H. A. A., en la suma de $ 750.---------- Así lo voto.----------

--- **A LA SEGUNDA CUESTION**, el Señor Juez Doctor Marcelo LÓPEZ MESA, dijo:---------- El pronunciamiento que corresponde dictar es la confirmación del fallo apelado en todo cuanto ha sido materia de recurso y agravios, conforme propone el Dr. FERRARI, lo que constituye un fiel correlato de la decisión del cuerpo formada al expedirnos sobre la primera cuestión.---------- Concuerdo también con la propuesta del colega preopinante en punto a la imposición de las costas de segunda instancia al apelante vencido en ella y en lo tocante a La regulación de honorarios por las labores de alzada, correspondiendo fijarlos en las siguientes sumas: para la Dra. C. C., procede regular la suma de pesos un mil setecientos ($ 1.700); y para el Dr. H. A. A., la suma de pesos setecientos cincuenta ($ 750) (arts. 6, 14,47 y cctes.Ley 2.200).-----

---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, 25 de agosto 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 cuanto ha sido materia de agravios. Con costas en la Alzada al actor apelante, fijándose los honorarios profesionales de los letrados actuantes en esta sede como sigue: a) para la Dra. C. C., en la suma de $ 1.700.- y b) para el Dr. H. A. A., en la suma de $ 750.----------

Provincia del Chubut
PODER JUDICIAL

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

FDO.: CARLOS DANTE FERRARI – MARCELO J. LOPEZ MESA

REGISTRADA BAJO EL Nº 55 DE 2.008 – SDL.- Conste.-