000302/2009

--- En la ciudad de Trelew, a los días de julio del año dos mil nueve, se reúne la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones de esta ciudad, con la presidencia del Dr. Aldo Luis De Cunto y presencia de los Sres. Jueces del Cuerpo Dres. Sergio Rubén Lucero y Raúl Adrián Vergara, para celebrar Acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“E. G. F. c/ I. S.H. s/ Cobro de pesos - Laboral” (Expte. 302 - Año 2009 CANE)** 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. 167.----------

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

--- Vienen estas actuaciones a conocimiento de la Alzada con motivo del recurso de apelación interpuesto por la parte actora a fs. 155, en contra del pronunciamiento definitivo dictado en autos a fs. 150/152 vta., por el cual se hace lugar parcialmente a la demanda promovida por G. F. E. contra D.C. y J.U., condenando a estos últimos a que en cinco días abonen a aquél la suma de $ 3.229,20 con más intereses, distribuyendo las costas en un 80% a la actora y en un 20% a la demandada.----------

--- A fs. 156 se concede el recurso interpuesto y a fs. 157/162 obra el informe del art. 62 de la ley 69 presentado por la actora, cuyo traslado conferido a fs. 163, no fuera contestado por la contraria.----------

--- I.- Haré una breve reseña de los agravios expuestos, a fin de delimitar el “thema decidendum” de la facultad revisora de esta Alzada.---------- 1) El actor apelante formula los dos siguientes agravios: la desestimación de las diferencias salariales por no haberse acreditado el cumplimiento de la jornada laboral denunciada y el reclamo de diferencias entre las prestaciones dinerarias que debió percibir conforme su real categoría y jornada laborada y lo abonado por la ART en función de las remuneraciones denunciadas por la empresa demandada (ver fs. 157, pto. II, 1er. párrafo).----------

---

--- En cuanto al primer agravio entiende que la jueza yerra al encuadrar el reclamo como horas extras, cuando reclamó diferencias de haberes por liquidación incorrecta y antojadiza de las horas efectivamente laboradas. Expresa que se ha probado que el actor se desempeñaba en turnos rotativos siendo sus horarios variables y en jornadas más extensas que las abonadas. Señala que la jueza omitió considerar que la demandada se encontraba debidamente intimada a exhibir no sólo el libro especial del art. 52 de la LCT sino también el registro de entradas y salidas del personal y de las horas suplementarias y su incumplimiento produjo la inversión de la carga de la prueba en los términos del art. 55 de la LCT. Cita jurisprudencia la respecto.----------

-

--- Se refiere luego a la valoración de la prueba testimonial, agraviándose de que se hubiera sostenido que la misma es inhábil para tener por acreditados los extremos del reclamo. Indica que las declaraciones fueron coincidentes en que los testigos vieron al actor trabajando para la demandada de lunes a lunes en jornadas superiores a las ocho horas diarias y haciendo una gran

cantidad de horas extras. Efectúa un análisis detallado de los testimonios. Señala que el único testigo que declaró de los ofrecidos por la contraria no agregó ningún elemento de relevancia. Concluye que no se comprende el motivo por el cual la sentenciante le quitó fuerza de convicción a los dichos de los tres testigos reseñados quienes fueron coincidentes y que las pruebas reunidas fueron interpretadas en forma discrecional y subjetiva.----------

--- 2) En cuanto al segundo agravio se queja de que se decidiera que su reclamo por las diferencias respecto de lo abonado por la ART por prestaciones por incapacidad temporaria como incapacidad parcial permanente fuera improponible por no ser la empleadora la obligada al pago de tales prestaciones. Considera que la sentenciante interpretó erróneamente el ítem reclamado. Indica que el empleador debe informar en carácter de declaración jurada el detalle de las remuneraciones de acuerdo al art. 12 de la ley 24557 y el cálculo del ingreso base. La ART contratada abonó las prestaciones y percibió las alícuotas de acuerdo con las disposiciones de la ley 24557, el contrato de afiliación y los ingresos declarados por el empleador. Entiende que sería improcedente reclamar las diferencias que pretende a la ART ya que ésta no percibió alícuota alguna por dichas sumas. Destaca que quien provocó el perjuicio es el empleador al liquidar y denunciar una remuneración inferior a la que debió percibir durante todo el período laborado. Recalca que la ART no percibió alícuota alguna por los salarios impagos y consecuentemente jamás abonaría prestaciones dinerarias por una base mensual mayor a la denunciada por el empleador.----------

--- Resalta que la deuda reclamada no guarda relación con el negocio jurídico entre empleador y aseguradora, sino en el hecho de que los pagos efectuados exceden el importe de lo debido en concepto de prestaciones dinerarias conforme lo fijan los arts. 12 y 13 de la LRT. Es por ello que la demandada debe soportar el saldo existente entre la prestación otorgada por la ART y el salario que el actor debió percibir de haberse liquidado correctamente sus haberes devengados con anterioridad al accidente sufrido. Añade que se encuentra acreditada que la errónea liquidación de los haberes del actor con anterioridad al accidente laboral provocó que la prestación dineraria correspondiente al período de incapacidad temporaria y permanente presenta una diferencia significativa y ocasiona un perjuicio de índole patrimonial que debe ser reparado por el empleador.- Pone de relieve que el reclamo remite a la prestación percibida por el actor durante el período de incapacidad laboral temporaria y a la indemnización por incapacidad permanente, que fue consecuencia de un accidente laboral que el ordenamiento jurídico imputa al demandado como empleador. Agrega que no se puede soslayar que se trata de una pretensión económica sustitutiva de la remuneración y que, en tales términos, el valor del ingreso base no debería tener otro objetivo que no sea que el trabajador accidentado perciba un reemplazo de los que, hasta el día del accidente, debieron ser sus ingresos remuneratorios.----------

--- Repite que el fraudulento ingreso abonado y denunciado por la demandada ha originado esa diferencia por disminución en las prestaciones brindadas por la ART y es por ello que debe ser condenada al pago de las diferencias reclamadas. Insiste en que a la ART no puede reclamársele el cumplimiento de obligaciones que van más allá de lo pactado. La causa que justifica el reclamo no es imputable a la ART, lo contrario -expresa- importaría alterar los términos del contrato, ya

que las primas abonadas por el empleador y percibidas por la aseguradora lo fueron conforme a las remuneraciones denunciadas por el empleador. Vuelve a destacar que quedó demostrado que el trabajador debió percibir un salario mayor al denunciado y que esta diferencia produce el deber de recalcular las prestaciones tomando en cuenta el salario correcto. Efectúa el petitorio de estilo.----------

--- II.- Delimitada la materia sobre la cual habrá de ejercer este Cuerpo la facultad revisora, me adentraré en el tratamiento de los agravios reseñados.----------

--- 1) En cuanto al primer agravio referido al reclamo por haberse liquidado erróneamente las horas efectivamente trabajadas, la actora comienza su queja, señalando que la jueza de grado omitió considerar la prueba de exhibición de libros. Es cierto que al ofrecer prueba de libros, la apelante solicitó la intimación a la contraria a fin de que se agregue el libro especial del art. 52 de la LCT, el legajo personal, las planillas de entrada y salida, horarios de días de trabajo y horas extras y egresos, y recibos de haberes del actor, bajo apercibimiento de lo dispuesto en los arts. 42 y 44 de la ley 69 (ver fs. 24 vta., pto. V, 4). Al proveerse la prueba, se intimó a la demandada a la exhibición del libro del art. 52 de la LCT y a que en diez días acompañe la demás documental solicitada (ver fs. 56/vta.). Al respecto, más allá de que a fs. 61 se reservó solamente el legajo del actor, es de señalar con relación a lo apuntado por el apelante respecto a la aplicación de la presunción contenida en el art. 55 de la LCT, que en cuanto a la jornada suplementaria se ha considerado que *"El hecho de que el empleador no lleve registros horarios no prueba que el dependiente hubiese trabajado las horas suplementarias que reclama ya que la carga del empleador es anotar las horas suplementarias que se trabajen, no las que el trabajador pretenda haber trabajado"* (conf. CNAT., sala VI, 29/9/96, DT, 1996-B, 2096). En sentido concordante se sostuvo que *"El cumplimiento de horas extraordinarias no forma parte del conjunto de hechos susceptibles de probarse a través de la presunción contenida en el art. 55 de la Ley de Contrato de Trabajo no sólo porque en los datos que deben costar en el registro (arts. 52 y 55, ley citada), no se asienta el horario, sino porque las horas extraordinarias, que por definición exceden el horario legal, no podrían integrar dicho registro con carácter permanente; pero esta consideración no implica afirmar que la prueba de las horas extras debe ser más estricta que la de cualquier otro hecho controvertido, sino que requiere una acreditación positiva y no depende simplemente de la presunción contenida en el art. 55 de la ley citada"* (conf. CNAT., Sala VII, 28/11/95, DT, 1996-A, 1223). De allí que no resulta de aplicación la sanción que el apelante pretende con base en lo dispuesto por el art. 55 de la LCT para de esa manera tener por acreditada la realización de la jornada suplementaria pretendida.----------

--- En relación a la valoración de la prueba testimonial, la sentenciante de grado argumentó que tres testigos declararon básicamente lo que les contó el actor y un cuarto fue sumamente vago en sus declaraciones, por tal motivo consideró a dicha prueba inhábil para tener por acreditados los extremos que dan base al reclamo (ver sentencia a fs. 151 vta., 2do. y 3er. párrafos). En cuanto al testigo E., el apelante señala que conocía las tareas del actor porque lo vio trabajando y afirmó que trabajaba todos los días y más de 16 horas seguro (ver fs. 158 vta., 4to. párrafo). Sin embargo, analizada la declaración (ver fs. 110/111), el testigo señaló que vio al actor un domingo

amolando o pintando, no sabe si se le pagaba por ello o lo hacía para pasar el tiempo, lo vio haciendo trabajos de herrería (respuesta primera), que el actor trabajaba de lunes a lunes (respuesta segunda), y que laboraba más de 16 horas diarias en la semana (respuesta tercera). Ahora bien, luego expresó que nunca entró al lugar de trabajo del actor y sabe que trabajaba ahí porque se lo dijo E. (respuesta a segunda repregunta), y al ser interrogado por la razón de sus dichos manifestó que lo sabe porque se lo comentó el actor. Del análisis de la declaración no puede menos que concordarse con las conclusiones de la jueza, ya que lo único que vio el testigo fue al actor efectuando trabajos un domingo pero sin poder decir a ciencia cierta si estaba en la jornada laboral, todo lo demás lo sabe por comentarios del propio actor.----------

--- Respecto del testigo V. (ver fs. 128), expresó que vio trabajar al actor porque lo fue a buscar, que ha trabajado de noche (respuesta primera), que lo hacía de lunes a viernes y a veces los sábados y domingos, no recordando el horario (respuesta tercera), sabe que hacía horas extras (respuesta cuarta), agregando que lo dejaba en la puerta del lugar de trabajo (respuesta a segunda repregunta), y que sabe lo declarado porque a veces lo dejaba y otras lo traía y por comentarios del actor. Es de destacar que este testigo, si bien alega que conoce lo que ha declarado porque a veces llevaba y traía al actor, resulta impreciso en cuanto al horario que cumplía, no quedando claro cuál fue el medio por el cual tomó conocimiento de que el actor laboraba los fines de semana.-------

--- El testigo C. (ver fs. 112/vta), dice que estaba ahí cuado el actor trabajó para la demandada, no sabe bien cuál fue el tiempo (respuesta primera), que estaba de sereno, trabajaba de ayudante, de lunes a lunes trabajaba de sereno, sabían entrar a la 6 de la tarde hasta las 8 de la mañana del otro día y los fines de semana también más tiempo (respuesta segunda), y al dar la razón de sus dichos expresa que sabe por haber trabajado allí. La sentenciante destacó la extrema vaguedad de este testigo, al punto de que ni siquiera concuerdan los horarios que alega con los sostenidos en la demanda. Esta aserción de la magistrado de grado resulta corroborada con el simple cotejo de los horarios denunciados por el actor (ver fs. 22 vta., 4to. a 6to. párrafos) con los manifestados por el testigo (ver fs. 112/vta., respuesta segunda). Es de destacar que la apelante no ataca puntualmente el argumento de la jueza por el cual no tuvo en cuenta el testimonio de C., esto es, que fue de tal vaguedad que ni siquiera coinciden los horarios denunciados, sino que se limita a resaltar los aspectos de la declaración que le son favorables (ver fs. 158 vta., último párrafo). Y es sabido que la expresión de agravios carece de contenido si no ataca concreta y frontalmente los verdaderos fundamentos de fallo (conf. C. Apel. San Nicolás, 29/4/71, LL, 143-100).----------

--- Como se puede apreciar la fuerza de convicción que el recurrente adjudica a los tres testigos reseñados dista mucho de corroborarse con lo actuado, ya que un nuevo análisis de los testimonios ha conducido a coincidir con la “a quo” en cuanto a la endeblez de los medios de conocimiento de los testigos y a la vaguedad y discordancia de los mismos. A ello debe agregarse que la jueza consideró también la declaración del testigo A. (ver fs. 127/vta.), quien trasunta incerteza o ignorancia en lo que manifiesta relativo al trabajo del actor (ver respuestas tercera, cuarta y quinta), y que además expresó conocer lo declarado por comentarios del actor (ver

respuestas sexta y a razón de sus dichos). Es de destacar que nada dijo el apelante de este testigo, por lo que tampoco se hizo cargo de la consideración de la sentenciante sobre el mismo.-------

--- Es de recordar que negadas las horas extras denunciadas, correspondía al actor la prueba de la realización de las tareas en jornada suplementaria. Dicha prueba ha de ser fehaciente (conf. Altamira Gigena (coordinador): "Ley de contrato de trabajo", Ed. Astrea, 1981, Tº 2, pág. 245; Sardegna: "Ley de Contrato de Trabajo", Ed. Universidad, 1999, pág. 586). En forma concordante se expidió la jurisprudencia al manifestar que *"Las horas extraordinarias deben probarse de modo asertivo, efectivo, categórico y convincente, tanto en lo que respecta a los servicios prestados como al tiempo en que se cumplieron...El trabajo extraordinario debe ser probado por quien lo alega, dado que lo que se presume es que la jornada no excede el máximo legal"* (conf. CNAT, Sala I, 17/9/93, DT, 1994-B-1977); así como que *"no es suficiente la prueba de presunciones a los efectos de acreditar el cumplimiento de servicios en horas suplementarias"* (CNAT., Sala IV, 18/3/68, JA, 1968-III-377). Es cierto que, como se dijera más arriba, no debe interpretarse dicha prueba de manera restrictiva o estricta, pero sí la misma debe ser clara y fehaciente.----------

--

--- Entiendo que del análisis de la prueba testimonial que efectuara la sentenciante de grado y que se revisitara en esta sede, no se desprende la acreditación de la jornada que el actor alega como efectivamente laborada, por lo que propongo la desestimación del agravio examinado.----------

---

--- 2) La jueza de grado razonó, en cuanto a las diferencias que son el objeto del segundo agravio, lo siguiente: *"Resta analizar las pretendidas diferencias respecto de lo abonado por la ART tanto en concepto de prestaciones por incapacidad temporaria como por la incapacidad parcial permanente. El rechazo de ambas diferencias reclamadas se impone. En primer lugar, porque considero tal tipo de reclamo improponible, en tanto por expresas normas de la ley 24.557 no es la empleadora la obligada al pago de tales prestaciones. Y si bien puede resultar cierto, aunque en autos no se ha acreditado, que pudieran existir diferencias entre lo informado por la empleadora a la ART y lo realmente percibido por el trabajador, tal circunstancia no puede modificar quien resulta obligado al pago"* (ver fs. 151 vta., anteúltimo párrafo).-----

--- Es de tener presente que el actor fundó el reclamo de diferencias en las prestaciones por incapacidad temporaria y definitiva, en las irregularidades cometidas por el empleador originadas en que en los recibos de haberes se consignó una cantidad de horas notablemente inferior a las efectivamente laboradas, de allí que el ingreso base de las prestaciones mensuales se vio disminuido (ver fs. 23, último párrafo). Es decir que las diferencias que detalla, tanto en las prestaciones dinerarias como en la indemnización por incapacidad en la liquidación de fs. 25, pto. VI, hallan su razón de ser en el reclamo por jornada suplementaria que fuera objeto del anterior agravio. A ello debe añadirse que al acogerse en la sentencia la indemnización por despido se tomó como base mensual normal y habitual, la suma percibida en enero/06 que ilustran los recibos de fs. 10/11 (ver fs. 151 vta., último párrafo). Es decir que tomó los valores denunciados por la empleadora, aspecto que fuera consentido por la apelante, lo cual se contradice con el

reclamo por diferencias en las prestaciones de la aseguradora por el desajuste entre lo percibido y lo que debió percibir según su entendimiento.----------

--- Sentado lo anterior, fácilmente se advierte que el agravio, enderezado a explicar por qué el reclamo por las mentadas diferencias debe dirigirse al empleadora y no a la aseguradora, deviene vacío de contenido. Es que más allá de lo razonado por la jueza de grado en cuanto a que el demandado no es el legitimado pasivo de la pretensión en cuestión, sobre lo cual deviene innecesario expedirse, lo cierto es que el fundamento del reclamo radica en la pretensión del reconocimiento patrimonial de la jornada suplementaria que el actor denuncia como efectivamente laborada. Al haberse concluido al tratar el anterior agravio que dichos extremos no fueron acreditados, cae de por sí el fundamento de este segundo agravio, por lo que nada cabe resolver al respecto.----------

--- III.- En consecuencia de lo expuesto y razonado, corresponderá propiciar al acuerdo que se confirme el fallo en todo cuanto ha sido materia de agravios, con costas en la Alzada al apelante vencido (conf. art. 68 del CPCC). En virtud de la existencia del pacto de cuota litis de fs. 03, homologado a fs. 109, no procede regular honorarios a la letrada apoderada de la actora, Dra. J. L. F..---------- Voto entonces a esta cuestión por la AFIRMATIVA.----------

--- **A LA PRIMERA CUESTIÓN** el Dr. Lucero dijo: ----------

--- Plantea recurso de apelación el actor, Sr. G. F. E. (fs. 155) en contra del pronunciamiento definitivo dictado en autos (fs.150/152 vta.) por el cual se rechaza en lo principal la demanda que interpusiera en contra de los Sres. D.C. y J.U., condenándolos a que, en el plazo que fija, le abone la suma de $ 3.229,20, con más los intereses determinados en el considerando II; e, imponiendo las costas en un 80% a cargo suyo y el 20% restante a cargo de los mencionados demandados.----------

----El informe previsto en el art. 62, luce agregado a fs. 157/162.----------

----Ordenado su traslado a la parte contraria a fs. 163, éste no fue evacuado.------- ----------

----I.- La reseña de los agravios ya fue realizada por el Dr. De Cunto, magistrado integrante de esta sala que me precede en la votación por lo que a ella me atendré a efectos de evitar repeticiones estériles.----------

----Resulta útil, en cambio, individualizar cuáles son los puntos sobre los cuales focaliza su ataque al fallo el recurrente, a saber: 1) rechazo de las diferencias salariales por cumplimiento de la jornada denunciada; 2) rechazo de las diferencias salariales conforme a la real categoría de revista y lo abonado por la ART conforme a las remuneraciones denunciadas por la patronal.----------

---------- II.- En los límites de los mencionados agravios ingresaré a su tratamiento emprendiendo su examen en conjunto toda vez que los mismos se encuentra íntimamente vinculados entre sí, por cuanto en ambos la cuestión transita por verificar si se acreditó básicamente el mismo presupuesto fáctico sobre el cual se asienta el reclamo por diferencias salariales que se pretende que sean reconocidas a su favor, cual es, el cumplimiento

de una jornada mayor o más extendida a la que fuera abonada por la patronal demandada.----------

---

----Inicialmente descarto que hubiera existido algún supuesto error de percepción o comprensión sobre qué era aquello que se reclamaba en esta litis de parte de la juzgadora de grado, como se pretende indicar confusamente por la parte actora recurrente, en tanto sostiene que yerra la Sra. Juez a quo en encuadrar el reclamo como “horas extras”, indicando que su parte reclama “...por haberse liquidado errónea y antojadizamente las horas efectivamente laboradas por el accionante...” (sic)(ver: escrito de expresión de agravios -fs. 157-).----------

---------- Es que bastará con advertir que a continuación de tal aseveración denuncia que habría trabajado *“...en jornadas laborales más extensas que las abonadas...”*, y que *“...esta parte no solo reclama “horas extras” sino las diferencias existentes entre los ingresos que debió percibir el trabajador durante las jornadas de labor efectivamente cumplidas y las arbitrarias sumas abonadas por su empleador.”* (sic). Me pregunto, entonces, si a partir de esta manera de formular su reclamo no se trata de una pretensión de reconocimiento de que cumplió horas suplementarias a la jornada normal, cual sería el fundamento de tal pretensión (¿?).----------

---

----En un esfuerzo por interpretar tal alegación pretendidamente impugnaticia sólo es posible especular a partir de la lectura del escrito de demanda, en especial del capítulo del relato de los hechos (vide: fs. 22 vta. y 23-) que, quizás, pudo haber querido plantearse el cumplimiento de jornadas mixtas –diurnas y nocturnas- a los efectos de que se computara el horario en los términos del art. 9° del Dcto.16.115/33, reglamentario de la ley 11.544 en concordancia con el art. 200 de la L.C.T.. Ahora bien, ello no emana clara e indudablemente de dicho relato el que se encuentra “contaminado” con referencias a distintas categoría de revista que alteran la perspectiva de abordaje de tal situación según se considere una u otra. Termina de completar tal cuadro de confusión la recurrente aseveración de haber cumplido horas extraordinarias. En tal marco entonces, encuentro válido el enfoque dado al presente conflicto de intereses por la juzgadora del anterior grado.----------

---

----Asimismo, en relación al tópico relativo a la extensión u horario que habría cumplido en el desempeño de sus tareas el recurrente también postula que se omitió valorar la prueba de exhibición de libros y la documental requerida por su parte en el punto 4 de fs. 24 vta..----------

---

----En dicha presentación efectivamente se indicó en el acápite V, apartado 4to., como prueba en poder de la contraparte, la intimación a la demandada a que acompañe el libro especial del art. 52 de la L.C.T., legajo personal, planillas de entradas y salidas, horarios y días de trabajo, horas extras y recibos de haberes, bajo apercibimiento de lo dispuesto en los arts. 42 y 44 de la ley 69, para lo cual dejó prestado su juramento.---------- También cierto es que según consta a fs. 61, solo se acompañó a autos el legajo personal del actor.----------

---

----Ahora bien, empero, ello no implica sin más que por vía de la presunción contenida por el art. 55 de la L.C.T. pueda tenerse por cierto aquellos hechos que no debían ser materia de asiento

alguno en el libro especial previsto por el art. 52 de dicha ley. Es que bien expuso el magistrado que me precede en la votación, Dr. De Cunto, que ésta presunción legal solo funge respecto de aquellos datos que deben ser consignados en dicho libro especial. Y entre tales datos no se encuentra ni el registro de entradas y salidas, ni tampoco las horas trabajadas, ni las horas suplementarias cumplidas (ver: Alimenti, Jorgelina F., “Los instrumentos de registración laboral y su valor probatorio”, en Rev. de Derecho Laboral, Ed. Rubinzal Culzoni, “Procedimiento Laboral-I”, año 2007-1, págs. 339/373, punto 4, apart. d).----------

----Por lo demás, la empleadora demandada en autos no se encontraba obligada a llevar planillas de ingresos y salidas de su personal dependiente, toda vez que la ley 11.544 y su decreto reglamentario no impone tal obligación.---------- Esta última circunstancia torna en dirimente toda vez que si se determinara que la patronal demandada en estos actuados se hallaba obligada a contar con registro de horas suplementarias, de modo tal que pudiere operar sin más la presunción prevista en el Art. 55 de la L.C.T., y/o la contenida en el Art. 388 del C.P.C.C., obviamente la solución del caso sería diametralmente distinta.----------

----De allí que restaría verificar cuándo existe obligación legal de llevar tal registro y bajo qué circunstancia. Es indudable que si se realizan horas suplementarias pesa sobre la patronal la obligación genérica de llevar un registro de las mismas, tal cual lo impone el Art. 6, inc. “c” de la Ley 11.544 y el art. 21 de su reglamentación por Dcto. 16.115/33. Sin embargo tal obligación genéricamente impuesta solo es impuesta bajo la condición de que tales horas suplementarias se trabajen o dicho en palabras de la Ley se acrediten *“...horas suplementarias de trabajo hechas efectivas...”* (sic).----------

----No huelga señalar que para algunas actividades específicas, por las particularidades que presentan, se impone normativamente llevar tales registro tal como ocurre en la actividad bancaria (Conf. Arts. 7 y 15 del Dcto. 1088/45). Sin embargo, al no existir tal imposición legal en el “sub judice”, lo cual deriva nuevamente la cuestión traída a resolución al análisis de la satisfacción de la carga de probar que pesa sobre el actor sobre la realización de las horas extras que afirma haber realizado para pretender su reconocimiento y pago.----------

----Abro un paréntesis para decir que es clarificador en el análisis del tema poner a la palestra que las horas suplementarias comportan una excepción al principio general de limitación de la jornada laboral. Esto es la jornada limitada de labor fue establecida con un sentido tuitivo de los trabajadores a punto que la Ley establece los límites máximos a fin de poner coto a la “tentación” que pudiera tener cualquier trabajador que, por una situación de necesidad o por cualquier otro motivo, pudiera aceptar trabajarlas ante el “atractivo” que pudiera resulta contar con un empleador que cumpla con el correlativo pago de las horas suplementarias que cumpliere.---------

----En esa dirección la jornada de trabajo fue desde siempre un tema relacionado con la protección de la vida, integridad física y la salud de los trabajadores. Las razones que han justificado tal perspectiva tutelar se han subdividido como vinculadas a causas biológicas (acción

de la fatiga) y de índole organizacional y productiva (posibilidad de atención y el consecuente nivel de rendimiento).---------- Es por ello que la jornada de trabajo, junto a su contrapartida –los descansos-, a no dudarlo, constituye uno de los institutos que conforma los pilares fundamentales del derecho del trabajo y que dan el marco esencial de la protección de quienes trabajan en relación de dependencia (Conf. Art. 14 bis de la Constitución Nacional; Ley 11.544/29 y su regl. por Dcto. 16.115/33; y Arts. 196/206 de la L.C.T., y Dcto. 2882/79).---------- Ahora bien, a la par, tengo dicho antes de ahora que si el trabajador reclama el pago de horas suplementarias que denuncia haber trabajado y lo prueba, como debe hacerlo respecto de cualquier otro hecho que forme parte del presupuesto de hecho de la norma invocada en sustento de su pretensión o reclamo, no veo porqué habría de exigírsele prueba categórica, terminante o exhaustiva o como quiera calificárselas; o bien postular que deban valorarse los elementos de prueba que hubiere aportado bajo algún criterio "estricto" o "restrictivo". Basta con que pruebe haberlas trabajado por cuanto, insisto, éste es el hecho sobre el cual se sustenta su petición y sobre el cual carga con el peso de su acreditación (Confr., S.D.L., sala B, N° 44/02; id., S.D.L., N° 15/03; S.D.L., N° 35/08, entre otras, CANE).----------

---

----Es en tal marco de entendimiento que ingresando a la valoración de los testimonios prestados en estos actuados compartiré plenamente el señalamiento que efectuara el Dr. De Cunto en relación al testimonio que intenta rescatar como relevante el recurrente. Me refiero al testimonio prestado por el Sr. E. (fs. 110/111), el que efectivamente se manifestó contradictorio en sus dichos como por ejemplo afirmar que el actor se desempeñaba de lunes a lunes, indicando inclusive que el horario que cumplía diariamente era de *"...más de 16 horas seguro..."* (sic) para luego expresar que sabía que la empresa "I. S.H." quedaba atrás de INFA donde el concurría manifestando que *"...sab*ía *que quedaba por ahí atrás porque me dijo él acá trabajo yo..."*(sic), dando cierre a su exposición respondiendo a la pregunta de la razón de sus dichos con lo siguiente: *"Lo sé porque él me comentó a mi, en más cuando charlábamos de lo laboral yo le decía que busque otra cosa que eran muchas horas y más yo le había dejado un vitae de el en N...."*(sic). Tales respuestas transcriptas son indudablemente reveladoras de que el testigo de mentas, al igual que los testimonios prestados por los Sres. A. (fs. 127) y V. (fs. 128 y vta.), resulta ser de oídas, restando tal circunstancia fuerza convictiva a sus dichos, o al menos, no pueden ser éstos el apoyo suficiente para alterar el mérito que efectuara la juzgadora de grado para arribar a su veredicto desestimatorio de tal porción del reclamo actoral (Conf. arts. 386 y 456 del C.P.C.C., de aplic. al supuesto por vía del art. 45 de la ley 69).----------

---

----He dicho de los testimonios de A. y de V., que son también de escasa fuerza convictiva por tratarse sus dichos, tal como fuera explicado por los declarantes al responder por la razón de sus dichos, aquello que conocieran por comentarios del propio actor (vide: resp. de fs. 127 vta. y 128 vta., en ambos casos "in fine").---------- Finalmente, resta el testimonio de C. (fs. 112 y vta.), el cual no alcanza para alterar la valoración global del plexo probatorio aportado a la litis, toda vez que éste al responder por las generales de la ley indicó encontrarse en conflicto con los

demandados quienes estuvieron vinculados con el testigo por cuanto éste trabajó para ellos encontrándose al momento de declarar sin sentencia el proceso que iniciara en contra de ellos. Tal circunstancia si bien no descarta *per se* al testimonio si le resta fuerza de convicción por cuanto es de inferir de ella que el mismo no resulta plenamente objetivo en sus respuestas pudiéndose hallar influenciado en sus apreciaciones por sus propia vivencias laborales con quienes también son demandados en este proceso (Conf. arts. 386 y 456 del C.P.C.C.; art. 45 de la ley 69).---------- ----------

----La referencia valorativa que efectúa el apelante en relación al testimonio prestado por la Sra. C. (fs. 132), en el sentido que *"...no agregó dato alguno de relevancia para acreditar la inexistencia de las diferencias salariales reclamadas en autos."*(sic), resulta francamente jurídicamente improponible. Es que bastará con advertir que no es posible la prueba de un hecho negativo, o dicho de otro modo, no puede ser objeto de prueba la "inexistencia de las diferencias salariales" como lo propugna el impugnante. Ello así, en tanto tal afirmación de inexistencia en puridad contiene una negación substancial o absoluta que es indefinida, por lo cual no es materia de objeto de prueba (Vide: Devis Echandía, Hernando en "Compendio de la prueba judicial", Ed. Rubinzal Culzoni, año 2000, T. I, pág. 103).---------- ----------

----En suma, pues, concordaré con el sufragante en primer término que la apreciación de la Sra. Juez a quo ha sido correcta por lo que esta porción del recurso tendente a obtener el reconocimiento de diferencias salariales por cumplimiento de un jornadas extendidas o con horas suplementarias no ha de prosperar. Así lo dejo propuesto al acuerdo.----------

---

----Atento al modo en que se concluye precedentemente deviene en vacío de contenido la pretensión de que se admita a título de diferencias salariales el importe en menos que habría percibido el actor de la Aseguradora de Riesgos del Trabajo con motivo de la supuesta incorrecta información de los haberes que percibiera y que según se postulara –sin éxito- eran liquidados incorrectamente. Ello independientemente que fuera correcto que su pretensión de cobro fuera bien o mal dirigido en contra de la patronal.---------- ----------

----En síntesis, entonces, corresponderá confirmar el fallo venido en apelación en todo lo que fuera materia de agravios, con costas de segunda instancia a cargo de la parte actora vencida en ella (Conf. arts. 59 de la ley 69 y 279 del C.P.C.C.).---------- No será menester regular honorarios a la letrada interviniente, Dr. J. L. F., letrada apoderada de la parte actora apelante, toda vez que el pacto de cuota litis concertado con su representado y que obra agregado a fs. 3 ha sido homologado a fs. 9, por lo que a tenor al modo de imposición de las costas de esta segunda instancia no procede.----------

----Finalizo mi intervención en la presente cuestión pronunciándome en ella por la AFIRMATIVA.---------- ----------

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

--- En vista del acuerdo arribado acerca de la cuestión precedente, corresponde por tanto: I) CONFIRMAR el fallo en todo cuanto ha sido materia de agravios. II) Con costas en la Alzada al apelante perdidoso, sin regulación de honorarios profesionales a la letrada apoderada del actor en

virtud de la existencia de pacto de cuota litis debidamente homologado.----------
---------- Así lo voto.----------
---------- **A LA SEGUNDA CUESTIÓN** el Dr. Lucero dijo:----------

--- El pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por el Dr. De Cunto, por resultar el mismo fiel reflejo del acuerdo antes alcanzado.---------- ----------

----ASI LO VOTO.- ----------

--- Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos miembros del Tribunal haberse logrado la mayoría (art. 9 ley 1130, To. Ley 4550), 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 el fallo en todo cuanto ha sido materia de agravios. ----------

----IMPONER las costas en la Alzada al apelante perdidoso, sin regulación de honorarios profesionales a la letrada apoderada del actor en virtud de la existencia de pacto de cuota litis debidamente homologado.----------

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

----REGISTRADA BAJO EL N°_____DEL AÑO 2009 – SDL – CONSTE.- ----------

CECILIA INES CORNEO
SECRETARIA DE CAMARA