--- En la ciudad de Trelew, a los días de octubre 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 del Sr. Juez del Cuerpo Dr. Sergio Rubén Lucero, para celebrar Acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“M., M. c/ SANATORIO S. M. S.A. s/ cobro de haberes e indemnización de ley (6173)”** (Expte. Nº 512 - año 2009) venidos en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada? SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 1165.----------

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

----Vienen estos actuados a conocimiento de la alzada con motivo de los recursos de apelación planteados por la parte actora (fs. 1131) y por la parte demandada (fs. 1132), en contra del pronunciamiento definitivo dictado en autos (fs. 1117/1126), por el que se hace lugar a la demanda promovida por la Sra. M. M. , condenando al “S. S. M. S.A.” a que, en el plazo que fija, le abone a la actora la suma de $ 84.998,39, con más los accesorios que indica en el último considerando y costas.----------A fs. 1138/1150, luce agregado el informe de la parte demandada; y, a fs. 1151/1153, el informe de la parte actora, tal lo previsto por el art. 62 de la ley 69.----------Ordenados los respectivos traslados a la parte contraria (fs. 1154 y 1159), ninguno de ellos fue evacuado.----------

----------I.- A) Agravios de la parte actora: 1) Cuestiona que el juzgador del anterior grado tomara la duda del perito y la hiciera propia en relación al tiempo de análisis de sangre y de horas extras en transfusiones, para, en base a ello, rechazar el rubro “plus por transfusión” que reclamara en demanda. Considera que ello no comporta una aplicación del derecho laboral para definir este ítem. Expresa que resulta razonable la duda del perito porque él verifica hechos pasados y no aplica contemporáneamente el derecho, pues esa es la tarea del juez. Este debió aplicar el derecho para decidir el criterio jurídico que prevalecerá sobre esa duda. Cita el art. 9 de la ley 20.744 que establece el principio “in dubio pro operario” no solo para las normas sino también para la prueba rendida. Entonces, expresa, probado el hecho y restando solo determinar su existencia o ubicación temporal por aplicación del mencionado principio el inferior debió hacer lugar a la demanda sobre el punto. Postula que la duda favorable para el trabajador tiene en el caso una doble base jurídica y legal para su aceptación, una es el mencionado art. 9 y la otra es el art. 55 de la L.C.T.. Concluye de todo ello, en que se debe tener por acreditado el tiempo de análisis de sangre y las transfusiones, debiéndose admitir el rubro y su proyección a los cálculos sobre los demás rubros. 2) Por los mismos argumentos, dice, deben admitirse los francos no gozados, en tanto el juzgador se refirió también a lo dictaminado por el perito en cuanto señaló que no pudo determinar su cuantía ignorando la presunción legal de las normas referidas. Agrega que en este rubro la falta de determinación de su cuantía no puede conllevar la negativa de su

reconocimiento, pues tanto su existencia como su cómputo se obtienen del servicio prestado el cual ha quedado fehacientemente demostrado en autos, restando solo su simple cómputo. Manifiesta que si el perito no logró determinar su cuantía fue simplemente porque no ha puesto la debida atención a la jornada laboral de su parte ni a las horas extras acreditadas no pudiendo ser causal de rechazo la falta de libro o registros que deben ser llevados por la empleadora obligatoriamente y que en caso de inexistencia o negativa a mostrarlos y/o adjuntarlos hace nacer en cabeza del trabajador las presunciones de los arts. 9 y 55 de la la L.C.T., por lo que –concluye- este rubro también debe ser reconocido. Se pregunta si pudo acreditar la jornada laboral y las horas extras, cómo no va a poder determinar los francos no gozados que surgen de la aplicación del C.C.T. vigente al momento de la relación laboral. 3) Se agravia también que el Sr. Juez a quo no hubiera tenido por acreditado el plus por transfusión. Advierte dos errores respecto a este punto. El primero corresponde a la cuantificación monetaria. Indica que la condena establece el monto de $ 10.450 cuando en realidad la pericia arroja la suma de $ 12.600, no habiendo fundamentado de donde surge dicha suma condenatoria. Al respecto entiende que se encuentra cabalmente acreditado que el monto correcto es el que establece la pericia, el que así debe consignarse en la sentencia revocándose parcialmente en ese sentido. El segundo corresponde a la incorporación de este rubro a los fines de realizar las distintas liquidaciones de ley. En efecto, dice, el sentenciante con buen criterio hace lugar al pedido de computar el plus por transfusión a la hora del cálculo de las indemnizaciones, no obstante no computa dicho plus en el cálculo. Señala que el mejor mes de transfusiones dentro de los últimos 6 meses fue octubre de 1998, con 8 transfusiones, que multiplicado por el valor del plus ($ 50) da un total de $ 400 para dicho mes que debieron adicionarse al mejor sueldo y luego recién haber liquidado el resto de las indemnizaciones correspondientes, así, por ejemplifica, para la indemnización del art. 245 de la L.C.T. se consigna la suma de $ 7.040 (indica que ignora como se llega a ese resultado) cuando en realidad y por los propios fundamentos que expresa el juzgador se debió computar el mejor sueldo de $ 732,32 + $ 400 = $ 1.132,32 x 9 años de antigüedad = $ 10.190,88 y en base a este salario hacer prosperar todos los demás rubros que necesiten la aplicación del mejor sueldo, a saber: horas extras, preaviso, integración, vacaciones proporcionales, antigüedad y las 3 multas de ley. 4) Finalmente se agravia de la regulación de honorarios efectuada al Dr. C., toda vez que su intervención en el extenso juicio y las tareas realizadas ameritan una regulación del máximo legal previsto, en el 20% del monto de condena más el 40% por mandato, por la intensa actividad desplegada teniendo en cuenta la gran cantidad de prueba producida en autos aun en extraña jurisdicción que en muchos casos llevó tiempo diligenciar por los paros y extrema lentitud de los tribunales de otra jurisdicción, la gran cantidad de testigos y audiencias que excedieron el horario normal y habitual, incluso del tribunal, la participación en la realización de la pericia contable que llevó varios días de trabajo en las instalaciones de

la demandada, la naturaleza y complejidad del asunto. Todo ello, expresa, hace que deba meritarse con mayor amplitud la regulación de los emolumentos de carácter alimentario a favor del letrado, ya que pese al resultado, solo existe una diferencia del 4% con respecto a los letrados de la contraria con la distinta cantidad de tarea realizada y resultado obtenido.----------B) Agravios de la parte demandada: Previo efectuar una consideración genérica en el sentido que su memorial no constituye una crítica concreta y razonada de los fundamentos de la sentencia apelada sino tan solo una discrepancia hacia lo resuelto, formulada en forma genérica, expone sobre el objeto de la litis. Seguidamente pasa a formular los agravios señalando que ataca la sentencia por resultar la misma arbitraria faltándole, como se verá –dice-, razonabilidad y cual remito. Luego puntualiza de qué se agravia su parte indicando los siguientes aspectos del fallo, a saber: que se haya acogido el pedido de horas extras sin precisión y certeza de la efectiva realización de las mismas; que se haya tenido por existente un acuerdo de $ 50 por “plus transfusiones” y por realizadas unas 252 transfusiones en base a pruebas que no relevan la más mínima evidencia al respecto; que se haya declarado procedentes las multas de la ley 24.013 cuando no se han verificado los presupuestos del art. 11 de dicha ley y que se haya determinado la multa del art. 10 de la LNE de modo arbitrario por falta de fundamento en cuanto a su procedencia y al cálculo; que no se haya expedido a la petición de prescripción de todos los reclamos del actor, como ser las horas extras, el plus transfusión y las multas de la LNE; que se haya fijado como tasa de interés la aplicable por el B. C. S.A., toda vez que el mismo no es un banco oficial. Pasa a desarrollar cada uno de los mencionados puntos de agravio. Horas extras: Postula que siendo que el a quo considera que la prueba aportada resulta imprecisa y no certera falla haciendo caso omiso a su propio concepto y contrariando la jurisprudencia de nuestros tribunales. Con previa trascripción de la porción pertinente del fallo india que la condena se da de bruces con lo que entiende es la doctrina pacífica de la Cámara de Apelaciones que cita y a la cual remito en aras de la brevedad. Alude al informe pericial, el que expresa que se sustenta básicamente en lo expuesto por la actora en el escrito de demanda, como también en presunciones, imprecisiones y que de modo alguno responde o se traduce en una prueba terminante, asertiva, precisa, efectiva, categórica y convincente, resultando por el contrario un regadero de incertidumbre. En razón de lo expuesto indica que la base de cálculo utilizada en la pericia es al menos confusa, toda vez que para calcular las horas extras efectúa la sumatoria de la labor de extracción (45 minutos), análisis (4 horas) y transfusión (2 horas), cuando en realidad ha quedado acreditado en autos que la labor de análisis de sangre era realizada por la actora en el laboratorio pero para la sociedad de hecho del Dr. C. y la Dra. P., ello en función a la relación laboral establecida con los mismos y sin que de lugar a dudas que resultaba distinta a la mantenida con el sanatorio. Incluso, agrega, en la absolución de posiciones la actora dijo que había

convenido con los bioquímicos que su trabajo de hemoterapista no se interpusiera con las tareas de laboratorio y que el laboratorio de planta baja del sanatorio no pertenece a éste sino que era independiente, lo que así consideró el a quo aunque fallando en forma contradictoria a su propia consideración. Entonces, concluye, es fácil arribar a la conclusión de que el tiempo que le dedicaba a la tareas propias de la demandada eran 2,45 horas y no 6,45 horas. Para establecer el comienzo y duración de las horas extras se echa mano a presunciones y a plantillas que no en todos los casos son coincidentes. A más de lo expuesto, continúa, no resulta clara la determinación de la jornada efectiva de trabajo, lo cual repercute en el cómputo de las horas extras pues las horas trabajadas durante el horario nocturno se calculan al 150%. Cita jurisprudencia relativa a la inaplicabilidad de la presunción contenida en el art. 55 de la L.C.T. en relación a las horas extras toda vez que las mismas no son datos que deban encontrarse registrados en el libro especial del art. 52 de la L.C.T.. Trae a colación también jurisprudencia de esta Cámara de apelaciones relativa a la presunción desfavorable al reclamante la circunstancia que no haya realizado reclamo alguno por el tema durante la relación laboral. Plus por transfusiones: También se agravia de que se haya tenido por sentado la existencia de un acuerdo de parte por el pago de $ 50 por transfusión realizada, teniendo en cuenta no solo que fue negada la existencia del mismo, sino que la actora no acreditó en momento alguno la existencia de dicho acuerdo y por consiguiente el pago alegado. Añade que el aludido plus no se encuentra previsto en norma alguna del C.C.T. 122/75 que, además, la prueba arrimada demostró una orfandad notoria, absolutamente insuficiente, y que a la postre pone en evidencia la arbitrariedad con la que se acoge al reclamo que alcanza a una suma de dinero importante de $ 10.450. Vuelve a referir a la doctrina de la arbitrariedad con cita de jurisprudencia de nuestro S.T.J. a la que igualmente remito. Expresa que la sentencia no explicita con claridad las razones que sustentan la condena al pago de un acuerdo inexistente. Se apoya sobre el informe pericial contable que nada prueba acerca de la existencia de un acuerdo de pago, basado en libros de registros aportados por la parte actora y negado por su parte, informe que establece una cantidad de transfusiones superior a la informada por el ISSyS (que informa 208 y la pericial indica la suma de 252, más allá que deben descontarse –dice- las del año 1996 por cuanto se encontraban prescriptas). También podría inferirse, entiende, que el juez considera solamente lo relatado por la actora en el escrito de demanda, la documental aportada y confeccionada por la actora, lo manifestado por un solo testigo –de los 25 ofrecidos-, C. C., quien declara un hecho propio que no tiene porque extrapolarse o extenderse a la experiencia de la actora siendo que los restantes testigos preguntados sobre el particular han respondido no tener conocimiento respecto al acuerdo por transfusiones realizadas. Por otro lado, yerra el juzgador al considerar que la habitualidad más no la convencionalidad de una suma de dinero extra hacen a la procedencia del rubro plus transfusiones. Entonces, al tener por acreditadas la cantidad de transfusiones, sin mayor análisis, concluye que

todas habrían sido realizadas por la actora por un monto acordado e impago de $ 50 cada una, aún cuando durante al menos seis meses trabajaron dos técnicos más –C. y M. -. Asevera que no hay nexo causal entre los distintos hechos, ni ligamen lógico. Previa trascripción de la porción de los considerando en la cual el juzgador alude a la habitualidad de pago del plus por transfusión, expresa que resulta contradictorio que se hable de habitualidad de pago cuando justamente lo que pretende la actora es el pago y segundo, reitera, haber acreditado la habitualidad y la cantidad no implica acreditar la convencionalidad de los $ 50 por transfusión que se condena a pagar. Ello, manifiesta, sin perjuicio de que tampoco se puede arribar a una liviana certeza de que en todas las transfusiones realizadas durante el período que va desde el 15/01/1997 en adelante halla participado la actora –indica que las anteriores se encontraban prescriptas-. Por lo tanto, se la condena a su parte a pagar una suma de $ 10.450 como resultado de un análisis lineal, sostenido con presunciones que no bastan para establecer el primer presupuesto: la existencia de un acuerdo de pago por transfusión. Presunciones que a su modo de ver, dice, no corresponde a un silogismo jurídico que conlleve a tener por acreditada la obligación de pago de $ 50 por transfusión. Efectúa cita jurisprudencial a la que también remito. Multas de la ley 24.013: Rememora que en el escrito de responde se resaltó la improcedencia del reclamo de las indemnizaciones de los arts. 9 y 10 de la Ley 24.013, y por consiguiente, tampoco la del art. 15 de la misma ley, en razón de que la actora no indicó oportunamente las circunstancias verídicas que permiten calificar a la inscripción como defectuosa, ni determinó el verdadero monto de las remuneraciones y los períodos en cuestión, amén de enviar la misma en forma tardía, oportunista y mal intencionada, con el único objeto de acrecentar el monto a reclamar judicialmente. La intimación debe contener, reseña, además del requerimiento para que se lo registre, los datos necesarios para que ese registro, si se concreta por el empleador, sea correcto y no defectuoso, circunstancia que no ha ocurrido ni por asomo en estos autos. En especial se agravia, puntualiza, en que el a quo no se expidiera sobre los fundamentos de la procedencia y forma de cálculo para determinar el monto de la multa establecida en el art. 10 de la LNE sino que, con escueta consideración dijera que se hace lugar a las multas previstas en los arts. 9, 10 y 15 de la LNE, toda vez que se ha constatado *“…en cuanto a real fecha de ingreso de la actora, el salario que debió percibir y la falta de justificación del despido dispuesto por la empleadora…”* y determina una excesiva onerosa multa de $ 42.675,93, lo cual torna a la misma arbitraria e irrazonable. Postula que en primer lugar es imprescindible que haya mediado intimación fehaciente al empleadora sobre el verdadero monto de las remuneraciones, debiendo entenderse que el requerimiento del trabajador deberá incluir el monto de las remuneraciones y los períodos a los que correspondieren. Y en el caso de autos, no se determinó suma alguna, ni siquiera aproximada ni se indicó oportunamente las circunstancias verídicas que permita calificar a la inscripción como defectuosa y resulta de ello la improcedencia del rubro. Objeta también la metodología

de cálculo efectuada por el juez respecto de la indemnización prevista en el art. 10 ley 24.013, por desconocida por su parte y por obtener un resultado dinerario excesivo. Transcribe el mencionado artículo y expresa que sorprende al respecto pues la actora en la demanda reclama por dicho rubro la suma de $ 2.141,58, el perito contable consideró improcedente el rubro, y en la sentencia se liquida un monto de $ 42.675,93. Infiere que el juez a quo tomó como base de cálculo fue de $ 170.703,72 por todas las remuneraciones devengadas y no registradas. Ello así, dice, porque la ley prescribe una multa equivalente a la cuarta parte del importe de las remuneraciones devengadas y no registradas. Vale decir, $ 42.675,93 multiplicado por cuatro. Manifiesta que no puede entender cómo se arribó a dicha suma supuestamente devengada y no registradas. Insiste en que los errores conceptuales en la determinación de los rubros y cantidades en que se articula la condena, determina la arbitrariedad de la sentencia y acarrea, consecuentemente, su invalidez como acto jurisdiccional. Añade que sin duda es una suma que sugiere más que regularizar una situación laboral, un enriquecimiento de la actora en base a diferencias en rubros remunerativos ampliamente debatidos y de dudosa procedencia. Sostiene que la indemnización del art. 10 de la LNE no puede representar un 50% de la condena. Trascribe el mencionado artículo señalando que si nos regimos por la literalidad de la norma debiera aplicarse solamente cuando existe una diferencia entre la remuneración percibida y la consignada en el recibo (“parte de pago en negro”) y no la que hubiese correspondido percibir. Tal como fuera interpretado por el perito. Y que por otro lado dice que la multa se calcula sobre el importe de las remuneraciones devengadas y no registradas, base de cálculo que se diferencia con la multa del art. 8 LNE para relaciones laborales sin registración alguna, es decir y de ordinario, totalmente “en negro”. Afirma, lógicamente debe ser más gravosa. Efectúa cita doctrinal y jurisprudencial en apoyo de su posición a lo cual remito. Prescripción: A todo evento y a modo de cierre, expresa, se agravia en general que al fallar no se considere la cuestión relativa a la excepción de prescripción oportunamente opuesta por su parte, en el título “V.B.- LAS RECLAMACIONES” del escrito de responde, sobre todo reclamo formulado por la actora. Refiere que el instituto de la prescripción alcanza a todos los rubros reclamados, es decir, que no sólo a las diferencias salariales, tal como fuera considerado por el Juez a quo, sino también a la exigibilidad y satisfacción de las multas emergentes de la ley 24.013, a las horas extras y a los plus por transfusiones. Lo señalado, indica, toma relevancia fundamentalmente en torno a las indemnizaciones reclamadas en función de la ley 24.013, en particular frente a la determinación de multas en concepto de los arts. 9 y 10; no obstante ello, también importa sobre las horas extras computadas entre el 04/1996 y 15/01/1997 (importe que supera los $ 740), tal como fuera aplicado para el caso de las diferencias salariales. Efectúa citas jurisprudenciales relativas al tópico a las que remito. Advierte que existe una postura que entiende que la prescripción de dos años corre a partir de la recepción por parte del empleador de la intimación del art. 11 LNE, debidamente efectuada, lo que permitiría

que hoy un trabajador intime al empleador –vigente su relación de trabajo- en tales términos y se revisen registraciones laborales que datan de enero del año 1990, luego de casi veinte años, las que de Perogrullo –expresa- resultaran excesivamente onerosas. Podrá decirse, explica, que el equívoco esta en el empleador, quien al registrar irregularmente a sus trabajadores debe cargar con las multas cualquiera sea el monto que resulte, pero es la seguridad jurídica que prevalece en estos casos con carácter de orden público, y así se aplica para todos los créditos laborales el art. 256 de la L.C.T.. De lo contrario, agrega, no hay límite para la base de cálculo de las multas y por consiguiente no hay seguridad jurídica. No hay que perder de vista de que estamos hablando de “multas” que tienen naturaleza punitoria y no resarcitoria. Vale decir, que buscan persuadir la registración o disuadir la irregularidad, lo que no puede terminar siendo la causal de quiebra de una empresa porque en tal caso directamente el fin registración no se cumple, por ser de cumplimiento imposible. Por tales razones, expresa, se deduce que al empleador le conviene despedir sin justa causa ante la mínima sospecha de que se le intime a regularizar la relación laboral, de tal manera resultará solamente aplicable el art. 1 de la ley 25.323 y no las normas de los artículos 8, 9 y 10 de la ley de empleo. Entonces, también señala que la intimación requerida por el art. 11 de la LNE tiene la función de advertir al empleador sobre una posible irregularidad, para que la misma sea subsanada; a su vez habilita la exigibilidad de las multas de los arts. 8, 9 y 10 de la LNE y suspende el plazo de prescripción de las mismas (art. 3986 del C.C.). A lo que vale agregar, dice, que la ley dispone una condición de caducidad, cual es la extinción del contrato de trabajo (art. 3 del Dcto. Regl. N° 2725/91), más no implica la prescripción (art. 256 L.C.T.). Incluso las multas pueden ser reclamadas administrativamente (conf. Art. 17 de la LNE) procurando de tal modo de conservar el trabajo y siguiendo el objeto de la ley de empleo, cual es, reitera, la regularización y conservación del trabajo. No es el despido indirecto el fin que persigue la citada ley, ni tampoco la L.C.T., ni lo es el enriquecimiento del trabajador. Cita jurisprudencia relativa a la aplicación del plazo de prescripción a los créditos derivados de multas con causa en registraciones irregulares de hace nueve años atrás. Sostiene que la suma de $ 4.553,83 (art. 9 de la LNE) que forma parte de la liquidación de condena en la sentencia tiene causa en los importes de remuneraciones devengadas desde la fecha de ingreso establecida por el a quo en el 04/04/1990 hasta la fecha consignada en los recibos de pago por el empleador 01/05/1992. Siendo exigible la indemnización referida durante la vigencia del contrato de trabajo (conf. Art. 3 del Dcto. Regl. 2725/1991) y, como fecha límite, a partir del 01/05/1992 (fecha a partir de la cual se consigna el ingreso del trabajador), por dos años, entiende que la misma se encontraba holgadamente prescripta, por lo que corresponde se revoque este punto de la sentencia en crisis. De igual modo, expresa, la suma de $ 42.675,93 se encuentra parcialmente prescripta. Ello en razón a que “aparentemente” se han empleado remuneraciones anteriores al 15/01/1997 las cuales se encuentran prescriptas. Señala

que la falta de un límite temporal hace a los trabajadores pasibles de percibir sumas de dinero que carecen de una causa razonable lo cual conspira contra el espíritu de la norma, la seguridad jurídica y la existencia de la empresa y por carácter transitivo también contra el empleo. Tasa de interés. Banco oficial: Por último se agravia que se estableciera que la tasa de interés aplicable será la activa del B. C. S.A. para las operaciones de descuento a 30 días, pues no es un banco oficial, debiéndose aplicar la tasa que cobra el Banco de la Nación Argentina. Cita en apoyo de su posición jurisprudencia de la Cámara de Trelew.----------

----II.- En los límites provistos por los agravios reseñados precedentemente ingresaré a su tratamiento siguiendo para ello, como método de exposición del análisis a emprender, el siguiente orden: en primer lugar, los agravios formulados por la parte demandada; y, luego, de acuerdo al resultado al que se arribe, los que de su cuño planteara la parte actora. Asimismo, se individualizará cada agravio de la misma manera en que se los nominara o numerara en la reseña efectuada.----------

----B) Agravios de la parte demandada: ----------

----Previo a cualquier otra consideración diré que advierto que la recurrente incurrió en un error de redacción al efectuar su “consideración genérica” al sostener literalmente exactamente lo contrario a lo que luego, de hecho, realiza. Esto es, sostener técnicamente su recurso. Es por tal circunstancia que ingresaré al tratamiento de todos y cada uno de los puntuales aspectos que dan adecuado contenido crítico al recurso impetrado.----------

----Igualmente, con carácter preliminar en relación a la recurrente mención de “arbitrariedad” que se efectúa respecto al juzgamiento dado por el Sr. Juez a quo, al punto que cada apartado es presidido por el titulado “arbitrariedad por...”, para luego desarrollar la alegada falta de fundamentación suficiente o el apartamiento del derecho aplicable o bien el apartamiento de la probanzas aportadas a la causa, resulta imperioso elucidar qué es arbitrario.----------

----Es que, siendo que tal alegación de arbitrariedad es un motivo que preside cada uno de los motivos del ataque dirigido al fallo por vía de la presente impugnación, corresponde indudablemente distinguir “ab initio” entre “arbitrariedad”, por un lado, y el mero error en la interpretación de la ley o en la apreciación de la prueba, por el otro.----------

----Tal distinción cabe efectuarla por cuanto se ha dicho que no es lo mismo y, por ende, no puede confundirse la arbitrariedad con una sentencia simplemente desacertada o errónea. Así la Corte Federal expuso en la consideración pretoriana de dicha causal, la cual viabiliza por fuera de los supuestos del art. 14 de la ley 48 el recurso extraordinario federal, que el error en la apreciación de la ley o en la estimación de las prueba traídas a juicio, sea cual fuere su gravedad, no hace arbitraria una sentencia en el sentido propio y estricto de la expresión. Ello así, porque la existencia de error por sí solo es demostrativo de que el pronunciamiento no se ha desatendido de la ley y de la prueba sino que, a todo evento, se ha hecho según una interpretación equivocada, es decir,

tomando como verdadero lo que no lo es, de la primera –ley-, y una apreciación también equivocada de la segunda –de la prueba-. Es decir que no es un mero acto de arbitrariedad o capricho del juzgador. La arbitrariedad existiría, en cambio, según dicho alto cuerpo, cuando se resuelve contra o con prescindencia de lo expresamente dispuesto por la ley respecto del caso o bien cuando se prescinde de pruebas fehacientes y regularmente traídas al juicio o se hace remisión a las que no constan en él (conf. C.S.J.N., fallos 207:72; 237:69; 244: 384; 247:713; 250:348, entre muchos otros).----------

----No omito considerar el amplio campo casuístico que posibilita la cuestión ni tampoco, por ende, que a partir del dilema que presenta la extrema dificultad de identificar la propiedad común que poseen todas las sentencias que reciben el rótulo de arbitrarias, a fin de hacer posible develar en su esencia en qué consiste la “arbitrariedad”, impone atenerse casi prioritaria y excluyentemente a las causales que de común han sido admitidas como de arbitrariedad las cuales, en principio, se acotan al resguardo del principio de congruencia o bien aquellas que lisa y llanamente no son aplicación del derecho aplicable al caso o prescinde de los hechos u omiten prueba decisiva.----------

----En tal sentido el Superior Tribunal de Justicia de la provincia, aunque refiriéndose al recurso extraordinario de casación fundado en arbitrariedad, ha sostenido que hay arbitrariedad cuando lo decidido comporta un acto irracional o de palmario apartamiento del cuadro normativo que rige el caso, siendo indispensable condición que la arbitrariedad que se reprocha aparezca claramente evidenciada, vinculada con la valoración absurda de los hechos por el juzgador que convierta la sentencia en un acto de mera voluntad (Conf. S.T.J.Ch., sent. 20/99 SER del 1/11/99).----------

----Puntualmente, resalto entonces, es un control del resguardo de la debida motivación y congruencia que ha de respetarse en el acto decisorio. Esto es, básicamente cuando un fallo se expide en más, en menos o por fuera de lo pedido, controvertido y probado por las partes (Conf. Carrió, Genaro R. y Carrió, Alejandro D., en “El recurso extraordinario por sentencia arbitraria”, ed. Abeledo Perrot, 3ra. ed., año 1983, T. I ; E. de Midón, Gladis, en “La casación. Control del Juicio de Hecho”, Ed. Rubinzal Culzoni, ed. año 2001; Sagües, Néstor P., en “Recurso extraordinario”, Ed. Depalma, ed. año 1984, T. II, cap. XV).----------

----**Horas extras:** Básicamente el núcleo de la crítica dirigida a la admisión de las horas suplementarias se focaliza en la denunciada ausencia de prueba de su efectiva realización, señalándose que ello fue advertido por el perito contador dictaminante y compartido por el juzgador sin perjuicio de lo cual se estima favorablemente su procedencia incorporándose tal concepto en la liquidación del monto de condena.---------

----Considero pertinente comenzar el examen del presente agravio con la transcripción de los dichos de la actora en demanda respecto a la extensión temporal con la cual prestara tareas para la demandada en autos. Así expuso en el capítulo de los hechos lo siguiente, a saber: *“…El horario de trabajo en dicha actividad era de 07:00 a 12:00*

*horas. De alguna manera podemos afirmar que este era el HORARIO REGULAR de la Sra. M., pero a su vez, y dadas las características especiales de la actividad desarrollada por aquella (HEMOTERAPIA) y el espacio físico donde realizaba tareas inherentes a la hemoterapia, (Laboratorio**), el resto del día, cuando le quedaba tiempo libre, se dedicaba a colocación de inyecciones, nebulizaciones, curaciones en forma particular, también laboraba para el laboratorio que funciona también en las instalaciones de la demandada a cargo de O. C. y B. DE P. (como Técnica en Laboratorio)**, conforme se acredita con la documentación identificada con la letra "B". Se encontraba a toda hora a disposición de su empleadora, llegando incluso a afirmar que no tenía horario (en una PERMANENTE GUARDIA PASIVA), esto es, que trabajaba no menos de doce horas diarias, siendo la UNICA HEMOTERAPISTA CON QUE CONTABA EL SANATORIO DEMANDADO"* (sic)(ver: escrito de demanda – fs. 250 vta./251)(lo destacado en negrita me pertenece).----------He comenzado el examen con lo transcripto toda vez que con el párrafo en el que se pone énfasis se introducen dos hechos dirimentes para la resolución del caso, cuales son: 1) que ejecutaba tareas "en forma particular", es decir, autónomamente y por fuera del vínculo laboral que la uniera con la demandada en estos actuados; y, 2) que también trabajaba en el laboratorio que se ubicaba en el mismo sanatorio de su empleadora pero que se encontraba "a cargo" –expresa- de personas ajenas a la empresa patronal. Esto último se ve corroborado con su confesional en la cual la actora al responder a la posición 8va., admite que prestaba tareas simultáneamente en el horario de 7 hs. a 12 hs., para el laboratorio que se encontraba en el mismo espacio físico que ocupa el sanatorio demandado exponiendo inclusive que había convenido con los bioquímicos *"…de que mi trabajo de hemoterapista no se interpusiera con mis tareas de laboratorio, esto quiere decir que primero tenía que atender las necesidades del laboratorio y después a las 10:00 de la mañana …"* (sic)(ver: absolución de posiciones de fs. 654/655). Esto es, se presenta como indudable en la especie, a partir de las propias aseveraciones realizadas por la actora al demandar y al prestar su confesional, que la misma ponía simultáneamente su fuerza laboral para dos empleadores distintos –la entidad demandada en autos y los mencionados profesionales titulares del laboratorio- a más de prestar tareas en beneficio personal. Ello trasciende en la elucidación del tópico por cuanto no puede, luego, plantearse como cumplida una prestación de tareas, en exceso de la jornada laboral, la que no se encuentra controvertida que cumplía solo en un horario de 07:00 a 12:00 hs, en el ámbito físico de empleadores que no son los demandados en estos actuados y prioritariamente cumpliendo tareas para ellos y que, solo una vez culminadas sus tareas del laboratorio, recién se dedicaba a actividades particulares o bien a las correspondientes a las que prestaba para la parte demandada en autos, e inclusive se debe añadir, sin discriminar para quién lo hacía. A la par, bien advirtió el Sr. Juez a quo que la actora cumplía sus labores para la demandada por la tarde o por la noche (horario del que dan cuenta los testimonios de A. D. T. , F., entre

otros testigos), sin perjuicio de los requerimientos que por fuera de dicho horario se le hicieran.----------

----Destaco para ello lo dicho por el testigo C. , bioquímico titular del laboratorio donde precisamente prestaba la actora tareas de laboratorista, quien al responder a la pregunta relativa al horario que cumplía la actora como hemoterapista, respondió que *"…estaba a disposición del sanatorio…en cualquier momento y cualquier día."* (sic) (fs. 682 vta.). Esto último, tampoco, no sin antes acreditar que efectivizó la prestación de tareas en la que denominara "guardia pasiva permanente". Respecto a esta dicente guardia pasiva permanente diré de manera liminar que en nada influye en la cuestión bajo marras, toda vez que independientemente de que fuera cierta tal puesta a disposición de su fuerza laboral para la patronal demandada durante las 24 hs. del día ello no implica "per se" que se hubiera hecho efectiva y, en su caso, en cuantas oportunidades y durante que lapso temporal.----------

----Es en este punto donde se insertan apropiadamente los antecedentes de esta Cámara de apelaciones que son traídos a colación por la parte recurrente para sostener la necesidad de probar la efectiva prestación de tareas en horario suplementario a la jornada laboral. Es que, tengo dicho antes de ahora, que resulta en extremo clarificador en el análisis del tema poner en la palestra del análisis que las horas suplementarias comportan una excepción al principio general de limitación de la jornada laboral, el que obviamente se inserta en la finalidad tutelar que es connatural a la materia.----------

----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 potencial "atractivo" que pudiera resultar 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 también 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 de su pretensión, en cuanto configura el presupuesto de hecho de la norma invocada en sustento de su aspiración o reclamo,

no veo porque 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).----------

----A tal efectos debo decir desde el principio que compartiendo el específico cuestionamiento formulado por la recurrente descarto que la prueba pericial contable producida en autos pueda tomarse en consideración, al menos como prueba válida de tal circunstancia fáctica la que, insisto, resulta ineludible para la procedencia del reclamo del pago por horas suplementarias realizado por la actora. Es que, basta con constatar que el perito dictaminante al expedirse sobre el punto aclaró textualmente que *“…para responder el presente punto de pericia, debe decirse que el sanatorio demandado no cuenta con un registro de ingreso y egreso del personal a fin de verificar los horarios de entradas y salidas del personal en cada día y turno, por lo que para la determinación de la realización de las horas extras solicitadas se ha debido recurrir, ineludiblemente, a las respectivas fechas consignadas en los registros de extracciones, análisis y transfusiones presentados por la parte actor.”* (sic) añadiéndose seguidamente la precisión de que en dichos registros, además, no se consignan las horas en las cuales se realizara cada una de las prácticas u operaciones, sino que solo se indica los días en que fueron hechas (transfusiones, dadores y de análisis) (vide: pericia contable, punto 7 –fs. 909 y vta.-). Ahora bien, se soslayó por parte del perito y, lo que es más trascendente, por el juzgador del anterior grado, que tales planillas se tratan de documentación que fue expresamente negada en su autenticidad y veracidad por la demandada al contestar la demanda (vide: negativa puntual de fs. 502 vta. “in fine”).----------

----Es de ver, por caso que con la informativa dirigida a “P. P. M. S.A.” no logró suplirse tal negativa no pudiéndose corroborar los datos contenidos en las planillas y registros negados por la demandada toda vez que se indicó que no se llevaba ni informes ni estadísticas de las transfusiones hechas (vide: fs. 638). Obvio, pero igual lo pongo en evidencia, que resulta indiferente como prueba de las operaciones o prácticas realizadas, las planillas adjuntas con dicha respuesta y que se encuentran glosadas a fs. 617/637, toda vez que ni siquiera puede aseverarse que ellas se hubieran acompañado por el organismo que informa quedando glosadas en autos por simple inadvertencia. Tampoco pudo corroborarse los datos contenidos en tales instrumentales adjuntas por la actora y que se encuentran negadas, con la informativa obrante a fs. 664. Y, finalmente, descarto que el informe emitido por el Instituto de Seguridad Social y Seguros de la provincia del Chubut obrante a fs. 732, pudiera tener incidencia en la valoración que se viene realizando en relación a la prueba del hecho fundante de la pretensión, cual es, la prestación de tareas en horas suplementarias a la jornada

máxima legal, toda vez que basta con ver que informa sobre la totalidad de lo facturado en concepto de prácticas de transfusión de sangre entre los años 1996 y 1999, sin especificar (no se precisa si es un dato con que cuente dicho ente sino sólo que es realizada por médicos hematólogo sin perjuicio del personal técnico que pudiere desempañarse bajo su control) quién realizó dicha práctica. Esto sin soslayar que se encuentra acreditado también en autos que aunque por un período más acotado hubo otras personas que también realizaron transfusiones (por caso: los Sres. C.y M. ; ver: testimonio de C.quien dijo trabajar durante 6 meses en el año 1996 y su corroboración con el testimonio de C.) –resp., a las preguntas 19; 20; 21; y, 22 de fs. 681 vta.; y corroborado por los testimonios del Sr. Andre y M.–ver: resp., a la 2da., preg., fs. 794; y, resp., 25 y 26 de fs. 869-)(Conf. Arts. 386, 456 del C.P.C.C.; art. 45 de la ley 69).----------Señalo, a la par, que ni siquiera se puede tener por corroborada la autenticidad con el reconocimiento que de tal documentación realizara el testigo C. (vide: respuestas a las preguntas 39; 40 y 41 –fs. 682 vta./683). Ello así, toda vez que las mismas no satisfacen los recaudos exigidos por la normativa que rige la habilitación y funcionamiento de los establecimientos de salud que cuenten con el servicio de hemoterapia e inmuno-hematología y banco de sangre, toda vez que no se encuentran rubricados por la autoridad de aplicación, que exige entre otros datos a consignar el horario de cada una de las prácticas que se consignen en los mismos (Res. 033/95, anexo III, art. 10, inc. B). La consecuencia ante la omisión de tal intervención de la autoridad de aplicación resta valor probatorio a tales registros.----------De allí, que descartado tal medio probatorio solo resta evaluar las demás prueba aportadas al proceso, para lo cual ha de tenerse presente que la correcta hermenéutica en esta materia es aquella que indica que sólo debe considerarse trabajo extraordinario, devengándose el respectivo recargo salarial que establece el art. 201 de la L.C.T., aquellas tareas efectuadas en exceso de la jornada máxima legal. Y para ello debe tenerse en atención que solo se considerará hora suplementaria aquella que exceda de las 48 horas semanales o, en el caso de distribución desigual de la semana laboral, las que excedan la jornada diaria de 8 horas y, en situación de trabajo nocturno las que excedan de 42 horas semanales o las 7 horas diarias. Y tal como fuera formulado el reclamo en demanda ni siquiera puede sostenerse que fuera susceptible de reconocimiento alguno las que se indican como tareas cumplidas en horario suplementario al máximo de la jornada legal aludida, puesto que de manera indeterminada y difusa se expone que se encontraba a disposición de la patronal todo el día lo cual allende la de superposición horaria ya aludida “supra” no implica que todos los días cumpliera tareas en exceso de jornada normal ni menos aún que superare el tope semanal. Añado, para terminar, que por imperio de lo dispuesto por el Dcto. 484/00, el límite máximo admitido como horas suplementarias es de 30 horas mensuales y 200 anuales.----------Por todo lo expuesto, concluyo proponiendo al

acuerdo, la revocación parcial del fallo en cuanto estima favorablemente la pretensión de cobro de horas suplementarias realizado en demanda. Así lo voto.----------**Plus por transfusiones:** Cuestiona la recurrente que se hubiera hecho lugar a la pretensión de cobro del rubro del epígrafe, sin tener en cuenta que el supuesto acuerdo de pago por transfusión realizada por un importe de $ 50 fue negado en su existencia por su parte.----------El juzgador del anterior grado expresó textualmente respecto al presente ítem los siguiente: *"…Respecto, del plus por transfusión, la actora señala que el mismo debe tenerse en cuenta a la hora del cálculo de las indemnizaciones pretendidas en razón de la habitualidad de pago. En este sentido, tal como se ha demostrado en autos, la actora realizaba con habitualidad dicha práctica y, por lo tanto, habré de computarlo a la hora de expresar los importes referidos a los rubros indemnizatorios…"* (sic) (ver: considerando de fs. 1125).----------De la puesta en escena en el presente análisis de la literalidad del razonamiento expuesto por el juzgador se pone en evidencia la razón que le asiste a la impugnante, en cuanto señala con toda verdad que la supuesta habitualidad de pago no sería tal si se viene a reclamar precisamente el reconocimiento de los importes correspondientes a todas las transfusiones que se dicen haber realizado en el período no prescripto. Es que resulta diametralmente diferente estimar como habitual la realización de las transfusiones, que no es un hecho mayormente controvertido en autos allende de disquisiciones vinculadas a períodos temporales en los cuales se le asignan tareas de enfermería prioritarias o concomitantes a las de hemoterapia, con la habitualidad del supuesto pago convenido en concepto de plus por cada una de las transfusiones que realizara.----------Ahora bien, ello no implica que no se hubiera probado por otro medio de prueba que el acuerdo de pago por tal concepto efectivamente existió. Y, tengo para mí que el mismo se acredito suficientemente no solo con los dichos del testigo C. (fs. 1081/1082), quien desempeñara iguales tareas que la actora por un período de meses junto con M. , sino también por los dichos coincidentes del testigo M.(ver: resp., a la 16 preg. -fs. 869-) (conf. Arts. 386 y 456 del C.P.C.C., Art. 45 de la ley 69).--------No obstante lo cual, estimo que no puede admitirse sin más la cantidad por la que prosperara este ítem en la sentencia en crisis. Ello así, toda vez que también en tal porción le asiste razón a la recurrente en cuanto que, negados que fueren en su autenticidad y veracidad los registros de transfusiones realizadas y que eran llevados unilateralmente por la actora, el único dato válido del número de tales prácticas ejecutadas lo provee la informativa producida a fs. 732 (208). Cierto es que tal número de transfusiones no puede asegurarse que fueran realizadas en su totalidad por la actora, toda vez que se probo en autos que en períodos cortos hubo otro personal dependiente de la demandada realizando iguales tareas; y que dicho informe comprende un lapso ya prescripto (las transfusiones realizadas en el año

1996). Empero también encuentro una insalvable dificultad derivada de que no puede discernirse de manera alguna cuántas prácticas del número total que son informadas por dicho ente público se encuentran comprendidas en el período prescripto. Ante ello, es que tomaré el número de transfusiones informadas, toda vez que ante la duda sobre tal circunstancia me debo inclinar por la solución más favorable a la trabajadora (Conf. Art. 9 de la L.C.T.) (208).----------

----Por lo expuesto, propiciaré al acuerdo la admisión parcial del presente agravio para disminuir el monto por el que prosperara dicho rubro a la suma de **Pesos Ocho mil Seiscientos Veinticinco con Treinta y Nueve Centavos ($ 8.625,39)**.----------

----Esta suma, resulta de sacar la exacta proporción del monto liquidado por el perito contador por tal concepto -por capital e intereses- por el número de prácticas que se reconocen realizadas, extrayéndose dicho importe de la siguiente regla de tres simple: si 252 es igual a $ 10.450; 208 es = a 208 x $ 10.450 / 252 = $ $. 8.625,39. Así lo voto.--

----**Agravamientos indemnizatorios de la Ley 24.013:** El juzgador expresó respecto a tales indemnizaciones agravadas lo siguiente: *"…Finalmente, se hará lugar a las multas previstas por los artículos 9, 10 y 15 de la ley 24013, toda vez que se ha constatado en autos la real fecha de ingreso de la actora, el salario que debió percibir y la falta de justificación del despido dispuesto por la empleadora…"* (sic)(vide: considerando de fs. 1125 vta.).----------

----Abro un breve paréntesis para precisar que, para mí, las indemnizaciones que establece la Ley de empleo, las que son debidas por el empleador ante los supuestos previstos consistentes en el asiento de una fecha de ingreso posterior a la real (caso del art. 9) y/o cuando hiciere figurar una remuneración menor que la real (caso del art. 10°), no se tratan de multas sino de indemnización. Es que la multa es una sanción típica –es decir, individualizada- que se concreta en el patrimonio del infractor. Es una pena patrimonial, o más exactamente, una pena dineraria que, como tal, reviste carácter personalísimo, porque un tercero no puede desobligar al infractor y porque la muerte de éste, antes de la sentencia haya pasado en autoridad de cosa juzgada, extingue la acción. La Corte Federal tiene expuesto que las multas son sanciones de naturaleza económica (dineraria) que disminuyen el patrimonio del infractor no como retribución o como compensación del daño o desmedro que haya ocasionado la infracción, sino como represión punitoria de esa falta (Conf. Villegas Basavilbaso B., "Derecho administrativo", T. V, pág. 305). En cambio, al ser una indemnización, como lo explicita el texto normativo, el derecho del trabajador a su percepción y la correlativa obligación de su pago subsisten aún frente a la muerte del infractor antes de la sentencia firme.-----

----Hecha tal disquisición estableceré ´"ab initio" como el aspecto más trascendente a evaluar el determinar si como lo señala la parte recurrente, se satisfizo el recaudo formal dirimente de la intimación fehaciente cursada a la patronal en los términos impuestos por el art. 11 de la Ley 24.013.----------

----Es que resulta evidente de la sola lectura de la transcripción del párrafo donde el

juzgador del anterior grado se expidiera favorablemente a la procedencia de las indemnizaciones agravadas de marras y que se realizara “supra”, que nada dijo en relación a un puntual planteo defensivo opuesto por la patronal al tiempo de responder a la demanda (art. 278 del C.P.C.C.); cual fue, que con la intimación cursada por la actora a que se registrare correctamente el contrato laboral que la uniera con la recurrente, no se satisfizo acabadamente con las indicaciones relativas a la real fecha de ingreso ni tampoco cuál era la remuneración correcta (vide: escrito de contestación de demanda, punto V.B.8, fs. 505 vta.).----------

----Nótese que el despacho telegráfico al que se viene aludiendo, de fecha 15 de enero de 1999 que se encuentra glosado en autos a fs. 239/240, expresa textualmente lo siguiente: *“Me dirijo a Ud. Solicitando regularización de situación laboral por desempeñarme en tareas cuyo pago salarial no coincide con la realidad. Desde 1992 me desempeño como técnica en hemoterapia (transfusionista), pero liquidan sueldos de enfermera de piso. En consecuencia, atento al tiempo transcurrido y ante la negativa a mis reclamos verbales, solicito se me efectúen los aportes de ley y la liquidación de sueldos pertinentes, esto es, pretendo el efectivo nombramiento en el cargo que realmente desempeño, es decir, técnica en hemoterapia. Dicha petición se efectúa bajo apercibimiento de solicitar la aplicación de multas que en derecho corresponde….”*(sic). Como puede leerse, del texto de la intimación que fuera transcripto resulta en extremo difícil elucidar cuales son los datos correctos que se pretende que fueran inscriptos. Destaco que ni siquiera se indica la real fecha de ingreso que luego se denuncia en el escrito de demanda (04/04/1990) (vide: capítulo de los hechos, punto III de fs. 250), ni tampoco cuál era la remuneración percibida y cuál la devengada de suerte tal que se pudiera considerar satisfecha la manda normativa en relación al contenido de la intimación.----------

----Rememoro para que se lo tenga presente en el desarrollo del examen que se viene realizando, que los requisitos de contenido del emplazamiento, el art. 11 de la L.N.E. exige que se indique *“la real fecha de ingreso y las circunstancias verídicas que permitan calificar la inscripción como defectuosa”* (sic). Pues bien, es indiscutible que tales datos no fueron siquiera sugeridos en el emplazamiento dirigido a la patronal mientras se encontraba vigente el vínculo laboral siendo recién precisados al demandarla por ante la jurisdicción.----------

----La jurisprudencia ha exigido casi sin variación que se debe cumplir como condición “sine qua non” de la procedencia de los agravantes indemnizatorios que contempla la Ley de empleo la indicación de los elementos periféricos de tiempo, lugar, modo, cantidad y las razones reales u objetivas por las que se afirma que el ingreso ha sido posdatado o la remuneración mal asentada (Conf. CNTrab., Sala VI, 9/5/96, D.T., 1997-A, 529; id., Sala I, 30/06/93, T. y S.S., 1996-27).----------

----Aduno que la intimación debe contener todos los datos necesarios para que el empleador pueda proceder a la inscripción del trabajador en forma correcta como

asimismo, le permita verificar la exactitud de las afirmaciones contenidas en la misma. De otra forma, si la intimación no resulta completa o resulta una intimación genérica no le es factible a la patronal conocer cuáles son los datos que afirma el dependiente que corresponden inscribir correctamente. Y ello más allá de que la situación de irregularidad se hubiera efectivamente constatado, toda vez que la misma torna en un requisito ineludible para la procedencia de las indemnizaciones agravadas que contiene la ley de empleo. Y ello, insisto, magüer que pudiera haber resultado justificado el emplazamiento como en la especie, por cuanto a los fines indemnizatorios devino en ineficaz. A esta altura no debe perderse de vista que la finalidad de dicho cuerpo legal es la de regularizar las relaciones laborales resultando lógico en el marco de tal ideario que la misma ley establezca la intimación previa del trabajador y, a partir de allí, un plazo para que el empleador pueda realizar los trámites pertinentes a efectos de proceder al blanqueo o regularización de la inscripción del trabajador.----------

----El señalamiento efectuado precedentemente en relación a lo justificado pero ineficaz que resultó el emplazamiento en los términos y fines contemplados por el art 11 de la ley 24.015 realizado por la Sra. M. a la empleadora demandada en autos, resulta trascendente también para estimar que sus falencias de contenido no se proyectan del mismo modo respecto a la indemnización agravada prevista por el art. 15 de dicho cuerpo legal. Es que, en el caso de la indemnización de este último artículo de mentas no puede conllevar por sí sola a la improcedencia de aquella reparación. Ello habida cuenta el citado artículo establece para el caso de despido injustificado por parte del empleador, dentro de los dos años de cursada la intimación del art. 11, un agravamiento en el monto indemnizatorio por despido, agregándose la connotación de que la intimación se hubiere cursado “de modo justificado”, debiendo entenderse que el legislador introdujo esa expresión dándole un contenido de razonabilidad o de derecho cierto a formular el acto intimatorio, sin atender a su eficacia.----------

----Lo expuesto sella la suerte del presente agravio como también del vinculado al cómputo de las indemnizaciones agravadas (agravio titulado “prescripción” en relación a las sumas devengadas con anterioridad al 15/01/1997) toda vez que ante la insuficiente intimación cursada a la patronal se veda toda posibilidad de que la pretensión de pago de tales agravamiento pudieren prosperar.----------

----En consecuencia, propiciaré la revocación parcial del fallo venido en apelación para disminuir el monto del capital de condena en las sumas que fueran admitidas en el anterior grado en concepto de agravamientos indemnizatorios con fundamento en los arts. 9 y 10 de la Ley 24.013, debiendo deducirse del mismo la suma de $ 47.229,76. Así lo voto.----------

----5) **Tasa de interés. Banco oficial:** Se arguye que el B. C. S.A. no es banco oficial pretendiendo que se aplique la tasa de interés que fija y cobra el Banco de la Nación Argentina. Me remitiré a señalar que la calidad de “banco oficial” la provee el carácter de agente financiero del Estado provincial que cabe atribuirle al B. C. S.A., sin perjuicio

de su ropaje o tipología jurídica de carácter privado que ha adoptado mediante transformación legal de una entidad autárquica a una sociedad anónima con mayoría estatal.----------Además, no se alcanza a visualizar en qué consistiría el yerro que daría contenido crítico al presente planteo desde que el juzgador del anterior grado se limitó a fijar la tasa de interés en uso de facultades que le han sido delegadas por la ley (conf. Art. 622, 1er. párrafo “in fine del Cód. Civil) optando por aquella que ha sido adoptada por esta Circunscripción judicial desde el “leading case” “M. c/ F.” (S.D.C., Sala A, N° 194/94, CANE) sin mayor variación salvo un corto período en el que el B. C. S.A. cerró sus puertas para la atención al público en la primera época de la emergencia económica declarada por ley 25.561.----------Sabido es que a tenor del texto de la norma antes citada –art. 622 del C.C.- en primer lugar el deudor moroso debe pagar la tasa pactada, en su defecto la tasa legal –aunque en rigor no hay en nuestro país un tipo de interés legalmente determinado-. No soslayo que el art. 565 “in fine” del Código de Comercio alude a los intereses “que cobra el Banco Nacional”, y posteriormente el art. 10 del Dcto. 941/91 le efectuó un agregado al art. 8° del Dcto. 529/91, reglamentario de la ley 23.928, disponiendo que: *“…el juez podrá indicar la tasa de interés que regirá a partir del 1° de abril de 1991, de modo de mantener incólume el contenido económico de la sentencia”*. Y, en general, los jueces se han guiado por la tasa que fijan y cobran los bancos oficiales. Pues, en la provincia del Chubut, estimo que no cabe duda que el banco oficial, en el sentido de constituirse en agente financiero de la provincia, lo es el B. C. S.A.. Ello no solo por su composición societaria e indudable participación e incidencia en la formación de su voluntad social, sino por tratarse, asimismo, de la entidad bancaria con la cual desarrolla casi la totalidad de su actividad financiera (desde el pago de los haberes de sus empleados como así empleándolo como herramienta de promoción de la actividad económica a través de diferentes operatorias bancarias).----------Por lo expuesto, entonces, propondré al acuerdo la desestimación del presente agravo. Así lo voto.----------A) Agravios de la parte actora: ----------

----1) El planteo impugnatorio que efectúa la parte actora en relación al tiempo de análisis de sangre y de horas extras de transfusiones se entronca derechamente con las consideraciones que mereciera el rubro “horas suplementarias” sobre el que ya me expidiera. Es por ello que me remito a lo ya examinado y concluido a su respecto.----------Solo añadiré, a título “obiter dicta” y aunque parezca de Perogrullo decirlo, que la pauta de interpretación contenida en el art. 9 de la L.C.T. en su texto actualmente vigente (según ley 26.428) solo rige ante la concurrencia de duda. Pues según el diccionario de la Real Academia Española, tal duda implica en su primera acepción, la “suspensión o indeterminación del ánimo entre dos juicios o dos decisiones, o bien acerca de un hecho o una noticia”. Pues bien, para que tal ánimo acontezca deben co-

existir cuanto menos dos alternativas vinculadas al hecho afirmado que en la especie es el cumplimiento de horas suplementarias a la jornada normal. Esto es la duda debía recaer que se cumplían o no se cumplían horas en exceso del máximo legal semanal o mensual. Y se ha expuesto precedentemente que tal circunstancia fáctica no fue probada, esto es, reitero, que se cumplieran horas suplementarias al límite máximo de la jornada normal. De allí que ninguna duda puede predicarse de suerte tal que permita aplicar la regla de interpretación más favorable al trabajador que se predica operativa en el caso.----------

----Asimismo, en relación a la presunción contenida en el art. 55 de la L.C.T. con motivo de que la patronal no presentó o exhibió planillas o registros de horas extras, tampoco le asiste razón a la impugnante.----------

----Es que, si bien es cierto que no se adjuntó ni tampoco se pudo a disposición del perito contador dictaminante en autos tales planillas o registros (véase la individualización de la documentación requerida por el perito y que no fue puesta a su disposición – punto IV de fs. 903-), la presunción que se predica es operativa en el supuesto planteado en autos no es tal.----------

----Ello, habida cuenta que tal circunstancia 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 y/o demás registros o planillas según previsión de los arts. 52 y 54 de dicha ley. Ésta presunción legal solo funge respecto de aquellos datos que deben ser consignados en dicho libro especial y/o registros o planillas que se indicaran en la demandada como en poder de la demandada. Y entre tales datos que deben ser asentados obligatoriamente por la patronal 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 a los establecimientos sanatoriales o centros de atención de la salud.----------

----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. (de aplicación por vía de los arts. 45 y 76 de la ley 69), 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.----------

----En consecuencia, propongo al acuerdo la desestimación del presente agravio. Así lo voto.----------

----2) Habiendo sostenido en idénticos fundamentos –a los que remite- la impugnación dirigida a cuestionar la desestimación de los francos compensatorios, no queda más que remitirme, a su vez, a lo expuesto con respecto al agravio anterior en referencia a la aplicación de las normas contenidas en los arts. 9 y 55 de la L.C.T., por lo que concluyo igualmente del mismo modo, esto es, propiciando la desestimación del agravio. Así lo dejo propuesto al acuerdo.----------

----3) Respecto al rubro “plus por transfusión” ya se expuso lo pertinente al tratar el agravio puntual planteado a su respecto por la parte demandada, tanto en relación a la prueba de su acuerdo de pago como a su cuantía. Asimismo, se indicó las dificultades habidas en determinar la cantidad exacta de prácticas realizadas en el período no prescripto –esto es, a partir del 15/01/97- y la precisión de cuántas de ellas fueron realizadas efectivamente por la actora en autos merced que la patronal dispuso de otros dependientes que cumplían la misma tareas.----------

----Es por tales cuestiones analizadas “supra” que se arriba a la conclusión de que debe disminuirse el monto admitido en el anterior grado por dicho concepto, por lo que estando a lo ya considerado he de proponer al acuerdo la desestimación del presente agravio. Así lo voto.----------

----Para finalizar, advertiré que la aseveración en la cual sustenta la supuesta errónea liquidación del rubro antigüedad, en tanto se basa en dato que no se encuentra acreditado fehacientemente en autos, cual es, que en el mes de octubre de 1998 se realizaron 8 transfusiones, vacío de contenido ha quedado esta porción del agravio.----------

----En consecuencia propiciaré que se tenga parcialmente desierto el presente agravio en cuanto se dirige a modificar la base económica del cálculo de la liquidación final realizada en el pronunciamiento del anterior grado. Así lo voto.----------

----4) Me remitiré a destacar desde el mismo comienzo del examen del agravio dirigido a cuestionar la cuantía de los honorarios fijados al letrado F. A. C., que no fue

interpuesto el recurso autónomo requerido por el art. 244, 2do., párrafo del Código del rito en concordancia con el art. 49 de la ley 2.200. Es por ello que no se encuentra habilitada siquiera esta instancia revisora para conocer sobre el tópico.----------

----Pero, digo más aún, es de observar por otro lado que la parte actora quien se presentara por ante la alzada por intermedio de su representante legal, Dr. C., no cuenta con legitimación ni interés para cuestionar válidamente la cuantía de los emolumentos fijados a su abogado apoderado.----------

----Por lo dicho, pues, propiciaré se tenga por desierto parcialmente el recurso a su respecto. Así lo voto.----------

----III.- Conclusión: ----------

----Por las razones expuestas propondré la modificación del fallo en crisis para disminuir el monto del capital de condena a la suma de **(33.036,50)**, confirmándolo en todo lo demás que fuera materia de agravios.----------

----Desde que esta disminución del monto del capital de condena no altera las calidades de vencedora y vencida que presentan la actora y la demandada en la anterior instancia, mientras que los honorarios allí regulados lo fueron en alícuotas porcentuales que se ajustarán automáticamente al nuevo importe, no será menester practicar las adecuaciones previstas en el art. 279 del C.P.C.C..----------

----De los cinco agravios formulados por la parte demandada prosperaron el correspondiente a las horas suplementarias, plus por transfusión –parcialmente- y las indemnizaciones agravadas de la ley de empleo, tornando abstracto el agravio relativo a la prescripción de los salarios devengados con anterioridad al 15-01-97 a los fines del cómputo de las indemnizaciones agravadas y se desestimó el relativo a la tasa de interés pretendida por la recurrente. A su vez, de los cuatro agravios vertidos por la parte actora no prospera ninguno de ellos. Desde tal visión global del conflicto traído a esta segunda instancia se delinea en ella un vencimiento parcial y mutuo que conduce a distribuir las costas en un 90% a la parte actora y en el 10% restante a la parte demandada, por resultar tales guarismos, a mi juicio, acordes con las porciones de éxito y fracaso obtenidos por los litigantes en esta instancia revisora (Conf. Arts. 59 y 76 de la ley 69 y 71 y 279 del C.P.C.C.).----------

----Los honorarios del Dr. C. A. T, letrado patrocinante de la parte demandada; y, del Dr. F. A. C., letrado apoderado de la parte actora, por sus tareas de alzada, apreciándolas por su extensión, calidad y eficacia, estimo adecuado regularlos en los siguientes porcentuales a aplicar sobre el monto del capital de condena, a saber: en la suma equivalente al 3,6% y al 5,6 respectivamente, con más el I.V.A. pertinente (Conf. Arts. 6 y 14 de la l ley 2.200; leyes 23.349 y 23.871).----------Finalizo mi intervención en la presente cuestión pronunciándome en ella PARCIALMENTE POR LA NEGATIVA.----------

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

----La claridad de la reseña que efectuara el Sr. Magistrado antes sufragante respecto de la sentencia de fs. 1117/1126, así como de la expresión de agravios que vertieran la demandada a fs. 1138/1150 y la actora a fs. 1151/1153, me eximen de realizar nuevamente dicho relato, por lo que remito a la misma en homenaje a la brevedad.----------I.- Comparto el criterio utilizado por el Dr. Lucero en cuanto al orden de tratamiento de los agravios, por lo que seguiré el propuesto por él, comenzando por los de la demandada.----------

----1) Empiezo por compartir lo expuesto por el colega preopinante respecto al evidente “lapsus” cometido por la accionada cuando sostiene que su memorial no constituye una crítica concreta y razonada de los fundamentos de la sentencia apelada (ver fs.1138 vta., pto. III CONSIDERACIÓN GENÉRICA). En cuanto a la consideración genérica de arbitrariedad que se realiza del fallo recurrido (ver fs. 1139/vta.), entiendo que dada la vaguedad de la calificación, no se explicitó, en dicho párrafo, agravio alguno que atender. Sólo agregaré, en consonancia con lo expuesto por el Dr. Lucero, que debe recordarse que sentencias arbitrarias de acuerdo a la jurisprudencia de la Corte, a modo de ejemplo sin que sea un listado exhaustivo, son las que: 1) omiten considerar y resolver ciertas cuestiones oportunamente propuestas, 2) resuelven cuestiones no planteadas, 3) fueron dictadas por jueces que, al dictarlas, se arrogaron el papel de legisladores, 4) prescinden del texto legal sin dar razón plausible alguna, 5) aplican preceptos derogados o aún no vigentes, 6) dan como fundamento pautas de excesiva amplitud, en lugar de normas positivas directamente aplicables, 7) prescinden de prueba decisiva, 8) invocan prueba inexistente, 9) contradicen abiertamente otras constancias de los autos, 10) hacen afirmaciones dogmáticas que sólo constituyen un fundamento aparente, 11) incurren en excesos formalistas o rituales, 12) son autocontradictorias, 13) pretenden dejar sin efecto decisiones anteriores firmes (conf. Carrió, Genaro y Carrió, Alejandro: “El recurso extraordinario por sentencia arbitraria”, Ed. Abeledo-Perrot, 1983, Tº I, págs. 57/59).----------

----Está claro que lo expuesto nos lleva a analizar pormenorizadamente cada uno de los agravios que expresara la apelante, mas con la genérica alusión de arbitrariedad con la que comienza su memorial no es suficiente para considerar de tal manera el fallo.----------

----2) Expuesto lo anterior, cabe adentrarnos en el primer agravio referido a las horas extras, respecto de lo cual se entiende que la prueba aportada es imprecisa e insuficiente. La actora en su demanda expresó que su horario regular era de 7 a 12 horas, pero dadas las características de la actividad de hemoterapia y el lugar donde la desarrollaba, el resto del día -cuando tenía tiempo- realizaba tareas de enfermería, así como laboraba en el laboratorio de O. C. y B. De P., añadiendo que estaba a toda hora a disposición de su empleadora en una permanente guardia pasiva (ver fs. 250 vta., último párrafo/251, 1er. párrafo). Se destaca de lo referido que la actora admite que realizaba tareas en forma particular y para otros empleadores diversos a la demandada.

Esto resulta ratificado por M. en su absolución de posiciones (ver fs. 654/655), cuando responde que en el laboratorio de los otros empleadores cumplía el horario de 7 a 12, habiendo con convenido con los bioquímicas que primero debía cumplir su tarea en el laboratorio y luego, después de las 10 la de hemoterapista (respuesta octava). Es así que, la propia actora admite que durante la mañana prestaba tareas para empleadores diversos a la demandada, lo cual importa el reconocimiento de que no estaba todo el día a disposición del sanatorio accionado.------

----Ello resulta congruente con lo apuntado por el juzgador en cuanto a que M. cumplía su trabajo de enfermera de tarde o de noche ya que a la mañana estaba en el laboratorio, lo que se condice con lo declarado por los testigos a fs. 788 (respuesta segunda) y fs. 595 (respuestas segunda y tercera). Por su parte el bioquímico C., uno de los responsables del laboratorio en el cual trabajaba la actora por la mañana, declaró que M. estaba a disposición del sanatorio, como hemoterapista, en cualquier momento y cualquier día (ver fs. 682 vta., respuesta treinta y seis), lo cual se compadece con la referida guardia pasiva permanente a la que aludiera la actora en la demanda. Sin embargo, he de compartir lo expuesto por el vocal prevotante, en cuanto a que esta situación no importa de por sí, el efectivo cumplimiento de horas suplementarias.----------

---

----Se ha sostenido que la prueba de la realización de las tareas en jornada suplementaria 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”* (conf. CNAT, Sala IV, 18/3/68, JA, 1968-III-377). Sin embargo es de tener presente *“...que la prueba de las horas extras no 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).----------

----La demandada recurrente cuestiona que se haya decidido esta cuestión en base a la pericia contable, por cuanto la misma se sustenta básicamente en lo expuesto por la actora (ver fs. 1140 vta., último párrafo). En esto le asiste razón a la quejosa, ya que el experto afirma que para la determinación de las horas extras debió recurrir a los registros de extracciones, análisis y transfusiones presentados por la actora (ver fs. 909 “in fine”), mas agrega que de los mismos no puede inferirse las horas en que tales tareas fueron concretadas (ver fs. 909 vta., 2do. y 3er. párrafos). Pero, a lo expresado,

debe añadirse fundamentalmente, como argumento de la invalidez de tales registros, la negativa que de los mismos ejerciera la demandada a fs. 502 vta.. Tampoco resulta prueba idónea el informe de fs. 638, atento el tenor del mismo, en cuanto señala la carencia de registros al respecto por parte de la informante. Lo mismo cabe decir del informe de fs. 664. Y en cuanto al de fs. 732, se limita a suministrar información de la cantidad de transfusiones facturadas por la demandada, mas ello resulta insuficiente para colegir si la actora cumplió o no con horas extras. Y ello es así ya que M. no era la única persona que cumplía la función de hemoterapista (ver fs. 681 vta., respuestas veintiuno y veintidos; fs. 794, respuesta segunda; y fs. 869, respuestas veinticinco y veintiséis). Es de agregar que el reconocimiento de documental efectuado a fs. 682 vta./683 (respuestas treinta y nueve, cuarenta y cuarenta y uno), tampoco resulta prueba idónea, dado que, como bien lo señala el Dr. Lucero, la misma no cumple con los requisitos exigidos por la Resolución 033/95, anexo III, art. 10, inc. b (ver fs. 560).----------

----A la luz de lo expuesto, y teniendo en cuenta la consideración de horas suplementarias a las que excedan los límites fijados por los arts. 1 y 2 de la ley 11544, así como la forma vaga en que la actora alegó en la demanda el cumplimiento de dicho horario extraordinario, coincidiré con el Dr. Lucero en que la actora no acreditó dicho cumplimiento de manera fehaciente, por lo que habrá de acogerse el agravio analizado.----------

----3) Como segundo agravio la accionada cuestiona la recepción favorable, en el fallo, del plus por transfusiones, sosteniendo que la actora no probó la existencia del mismo, atento a que fue expresamente negado. El juzgador tuvo acreditado que la actora realizaba las mismas con habitualidad (ver fs. 1125), mas la habitualidad en la ejecución de la tarea en cuestión no justifica “per se” la habitualidad del pago de la práctica, es decir del plus cuestionado. No obstante lo expuesto, el mentado plus resulta acreditado con la declaración testimonial de quien también se desempeñó un tiempo, cumpliendo tales tareas (ver fs. 1082, respuesta treinta y cinco), así como con lo declarado a fs. 869 (ver respuesta dieciseis).----------

----En cuanto al número de transfusiones a computar, habré de compartir lo postulado por el colega preopinante, en cuanto a que el único dato fehaciente al respecto lo suministra el informe de fs. 732. Y si bien, como lo explica el Dr. Lucero, no se puede conocer en forma certera la cantidad de transfusiones efectivamente practicadas por M., ni si todas las informadas por el año 1996 resultan alcanzadas por la prescripción, en virtud de lo dispuesto por el art. 9 de la LCT, corresponde computar el número de 208 que se suministra en el informe referido. Es así que atento la cantidad señalada y la corrección de los guarismos que enumera el Dr. Lucero, se disminuirá este rubro a la suma de $ 8.625,39.----------

----4) Seguidamente la demandada se queja del cálculo de las multas de la ley 24013 (arts. 9, 10 y 15), las que fueron receptadas en virtud de que se ha constatado la real

fecha de ingreso de la actora, el salario que debió percibir y la falta de justificación del despido dispuesto por la empleadora (ver fs. 1125 vta., 1er. párrafo). El art. 11 de la ley 24013 establece: *"Las indemnizaciones previstas en los artículos, 8, 9 y 10 procederán cuando el trabajador o la asociación sindical que lo represente intime al empleador en forma fehaciente, a fin de que proceda a la inscripción, establezca la fecha real de ingreso o el verdadero monto de las remuneraciones. Con la intimación el trabajador deberá indicar la real fecha de ingreso y las circunstancias verídicas que permitan calificar a la inscripción como defectuosa ...".* En punto a tal recaudo, la demandada concretamente señaló que, al tiempo de cursar la intimación, la actora no indicó las circunstancias verídicas que permitan calificar a la inscripción como defectuosa (ver fs. 505 vta., pto.V.B.8, último párrafo), sin que el "a quo" se expidiera al respecto.----------

----La intimación de fs. 239/240 no menciona la fecha de ingreso, así como tampoco el monto debido de las remuneraciones, lo cual constituye un obstáculo, para la recepción de las indemnizaciones de los arts. 9 y 10 de la ley 24013. Mas la defectuosa intimación no alcanza ni invalida el acogimiento de la indemnización agravada del art. 15 de la citada ley, por cuanto, más allá del defecto apuntado, la intimación del art. 11 resultaba justificada, en los términos en los que se señala en el art. 15. En consecuencia habré de acoger parcialmente el agravio y revocar parcialmente el fallo en cuanto se hace lugar a las indemnizaciones de los arts. 9 y 10 de la ley 24013, resultando abstracto en consecuencia el tratamiento del agravio enderezado al reconocimiento de la prescripción por los ítems que aquí se rechazan (ver puntualmente fs. 1147, 2do. párrafo).----------

----En virtud de lo expuesto, procede descontar del monto de condena liquidado en la sentencia a fs. 1125, amén de lo ya decidido respecto a las horas extras y al plus por transfusión, las sumas correspondientes a las indemnizaciones de los artículos referidos, que arrojan un total de $ 47.229,76.----------

----5) Finalmente la accionada se agravia de la tasa de interés aplicada, esto es la activa del B. C. S.A. para las operaciones de descuento a 30 días, entendiendo que debe aplicarse la que cobra el Banco de la Nación Argentina. Al respecto, cabe decir en primer lugar que el Superior Tribunal de Justicia provincial en algunos pronunciamientos ha aceptado la tasa pasiva cuando el reclamante continuó percibiendo su salario y su haber jubilatorio, no necesitando recurrir a crédito alguno e imponiéndole por ello que, de pretender la tasa activa, probara haber acudido a un crédito bancario (conf. STJCH, in re: "B. c/ S.", Expte. Nº 16.563-B-1998, S. 29/SER/99). Sin embargo en otros decisorios ha reiterado que cuando se observa que el demandante no cuenta con recursos propios se infiere su necesidad de acudir a préstamos bancarios o de sus familiares por lo que la tasa activa procede en su aplicación, por lo que, en este caso, se impone a la demandada la acreditación que el reclamante se encuentre en una situación que le haga innecesario recurrir al crédito (conf. STJCH, in re: "H. c/ Prov. del

Chubut", Expte. Nº 17.959-H-2000, S. 24/SRE/2001).----------

----Esta Cámara ha sostenido la aplicación de la tasa activa, especialmente a partir de la SDL 194/94 (conf. CANE, SDL 13/96; 45/96; 50/96; 58/96; Sala "A" en SDC 03/98, SDL 31/98; entre otros). Se argumentó que la situación del acreedor judicial no es por cierto la misma que la de un inversor bancario, ya que éste deposita por su voluntad una suma de dinero en una institución bancaria, por lo que acepta privarse de su capital para recibir un beneficio que se expresa con la tasa pasiva. Pero el acreedor judicial no es libre de usar su dinero por cuanto el mismo le está siendo retenido por su deudor. Es así que aceptar que el deudor moroso pague la tasa pasiva viene a equivaler a una suerte de facultad expropiatoria sobre su acreedor, por un precio similar al que el titular del crédito hubiera obtenido si voluntariamente se hubiera privado de utilizar su dinero al depositarlo en un banco. Pero sin compensarle la evidente pérdida de su libertad de la económica por encontrarse imposibilitado durante la mora de decidir por sí mismo el destino de su dinero, debido a la retención que por ella le está efectuando el deudor de la obligación de dicho capital. Por tal razón es presumible, sin necesidad de prueba concreta de haber accedido a un crédito bancario, que a partir de la mora el acreedor debió someterse para poder utilizar el capital del que se vio privado, a las tasas del mercado, o utilizar otro capital destinado primariamente a otros fines, o acudir a fuentes de financiación no bancarias con tasas también harto presumiblemente superiores a las del mercado. Por lo tanto el modo más equitativo y racional es indemnizarle su daño por la mora con el pago por el deudor de la tasa activa sobre el capital adeudado.----------

----Este Cuerpo sostuvo, de acuerdo a lo arriba expresado, que la tasa pasiva se trata de una pauta de la que los jueces podrán disponer a los fines previstos por el art. 622 del C. Civil, pero de ninguna manera se trata de una tasa legal de uso obligatorio. A lo que cabe añadir que en reciente fallo plenario la Cámara Nacional en lo Civil ha decidido la aplicación de la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a 30 días del Banco de la Nación Argentina (conf. CN. Civ., en pleno, in re: "Samudio de Martínez, Ladislaa c/ Transportes Doscientos Setenta S.A. s/ daños y perjuicios, del 20/04/09, elDial-AA518A).----------

----Sin perjuicio de lo arriba expuesto, es del caso señalar que la apelante no requiere la aplicación de la tasa pasiva, sino la de la tasa activa del Banco de la Nación Argentina, sin fundamentación concreta al respecto. Sólo añadiré, compartiendo lo expuesto por el vocal prevotante, que en nuestra provincia el banco oficial es el B. C. S.A., sin perjuicio de la eventual aplicación de la tasa del banco nacional que se efectúe en la justicia nacional o federal.----------

----En definitiva, por las razones expresadas se desestima este agravio.----------

----II.- Paso ahora a tratar los agravios explicitados por la actora.----------

----1) En primer lugar la accionante se agravia en cuanto a la consideración del tiempo de las tareas de análisis de sangre y de horas extras en transfusiones, expresando

concretamente que debido a las dudas planteadas por el perito en este punto, debió haberse aplicado la normativa del art. 9 de la ley 20744. Es fácil observar que el planteo introducido en esta queja se relaciona con lo ya decidido al examinar el agravio de la demandada respecto a las horas suplementarias, agravio que tuviera favorable acogida en esta instancia. Es así que cabe remitir a lo allí considerado.----------

----Sin perjuicio de ello, y al igual que el Dr. Lucero, diré como “obiter dicta”, que, no obstante que la ley 26428 extendió la aplicación del principio “in dubio pro operario” a los supuestos de duda en la apreciación de la prueba en los casos concretos, es presupuesto para la aplicación del citado principio, la existencia de la duda. Y de acuerdo a lo razonado al tratar el agravio respectivo de la demandada, del análisis del material probatorio, dicho presupuesto resultaba ausente, debido a la consideración de la invalidez de los registros pertinentes adjuntados a tal fin.----------

----En cuanto a lo manifestado por la actora en relación a la presunción contenida en el art. 55 de la LCT, es de recordar 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). En el mismo orden de ideas se ha sostenido 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). Y más aún cuando, la demandada no resultaba obligada en general a llevar los registros indicados, dado que los deberes impuestos por el art. 6, inc. “c” de la ley 11544 y el art. 21 del decreto 16115/33, presuponen la efectiva realización de las horas suplementarias.----------

----En definitiva, por los motivos expresados, procede la desestimación de este agravio.-

----2) El segundo agravio se refiere a la desestimación de los francos compensatorios no gozados, lo cual, además de estar íntimamente ligado al tema de las horas extras, resulta fundado en las mismas normas invocadas para la queja anterior, es decir, los arts. 9 y 55 de la LCT. Es así que bastará remitirse a lo dicho en el apartado anterior para concluir en el rechazo del agravio.----------

----3) La siguiente queja se centra en la liquidación del rubro “plus por transfusión”. Sobre el mismo también me he expedido al tratar el mismo tópico en el examen de los agravios de la demandada. Se concluyó en la cantidad de transfusiones informadas a fs. 732 como único dato fehaciente al respecto, amén de señalarse que, si bien se

carecía de la información precisa sobre los créditos alcanzados por la prescripción y los actos efectivamente realizados por la actora, se tomaba dicha cantidad a la luz de lo dispuesto por el art. 9 de la LCT.----------

----Resta agregar que lo manifestado por el recurrente en cuanto a que en octubre de 1998 se realizaron ocho transfusiones, no surge acreditado en autos, de acuerdo a lo valorado al analizarse la misma cuestión en el recurso de la contraria.----------

----A la luz de lo expresado compartiré lo postulado por el Dr. Lucero en cuanto a declarar parcialmente desierto el recurso en esta porción.----------

----4) Finalmente se cuestiona la entidad cuantitativa de los honorarios regulados al Dr. C., calificando a los mismos como exiguos. Al respecto debe indicarse que la queja debió haber sido objeto del recurso autónomo previsto en el art. 49 de la ley arancelaria, de conformidad con lo dispuesto por el art. 244, 2do. párrafo del CPCC. Pero amén de ello, como se cuestionan los emolumentos por bajos, la actora carece de interés en la revisión de los honorarios de su letrado, ya que la “exigüidad” invocada, ningún perjuicio le trae aparejado.----------

----En síntesis, también en este punto habré de concluir en la deserción parcial del recurso.----------

----III.- Por los motivos expuestos y en base a todo lo razonado, corresponde revocar parcialmente el fallo apelado a fin de disminuir el monto de condena a la suma de $ 33.036,50, confirmándolo en todo lo demás que fuera materia de agravios.----------

----Atento la postura en que se colocó cada parte, la disminución del monto de condena no altera las calidades de vencedora y vencida de las partes, y atento que los honorarios en la instancia de grado fueron establecidos en porcentuales, no resulta aplicable lo dispuesto por el art. 279 del CPCC en cuanto a la readecuación allí dispuesta.----------

----En cuanto a las costas de esta sede, es de considerar que de los cinco agravios deducidos por la accionada, prosperaron los relativos a las horas extras, parcialmente el referido al plus por transfusión y a las indemnizaciones agravadas, deviniendo abstracto el relativo a la prescripción y se desestimó el que se introdujera por la tasa de interés aplicada. Por su parte los cuatro agravios expuestos por la actora fueron desestimados o declarados desiertos. Es así que considerando globalmente el resultado de los recursos deducidos, se concluye en que existió un vencimiento parcial y mutuo, mas resulta evidente que la actora ha resultado perdidosa en la mayor parte, por lo que encuentro apropiada la distribución de costas propuesta por el colega antes sufragante, esto es cargarlas en un 90% a la actora y en un 10% a la demandada (conf. arts. 59 y 76 de la ley 69 y 71 y 279 del CPCC).----------

----A tal efecto, teniendo en cuenta las tareas realizadas por ante la Alzada, su extensión y mérito, así como el resultado del pleito, estimo ajustado a derecho regular al letrado patrocinante de la demandada, Dr. C.A. T., en el 3,6%, y al letrado apoderado de la actora, Dr. F.C. en el 5,6%, en ambos casos sobre el monto de condena (conf.

arts. 6 y 14 de la ley 2200), y con más el IVA (leyes 23349 y 23871).----------

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

----**A LA SEGUNDA CUESTIÓN**, el Dr. Lucero dijo: ----------

----El pronunciamiento que corresponde dictar es el siguiente, a saber: 1) REVOCAR PARCIALMENTE el fallo venido en apelación para disminuir el monto del capital de condena a la suma de **Pesos Treinta y Tres Mil Treinta y Seis con Cincuenta Centavos ($ 33.036,50)**. 2) IMPONER las costas de segunda instancia en un 90% a la parte actora y el 10% restante a la parte demandada. 3) REGULAR los honorarios de los Dres. C. A. T. y F. A. C., por sus tareas de alzada, en las sumas respectivas equivalentes al 3,6% y 5,6% del monto del proceso que surja de la liquidación a practicarse en la etapa de ejecución de sentencia, con más el I.V.A. pertinente.----------

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

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

----En atención al acuerdo arribado, el pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por el Dr. Lucero, fiel expresión del mismo.----------

----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 licencia del Sr. Juez de Cámara Dr. Raúl Adrián Vergara (art. 8 Ley 1130, texto 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**:----------

---- REVOCAR PARCIALMENTE el fallo venido en apelación para disminuir el monto del capital de condena a la suma de **Pesos Treinta y Tres Mil Treinta y Seis con Cincuenta Centavos ($ 33.036,50)**.----------

---- IMPONER las costas de segunda instancia en un 90% a la parte actora y el 10% restante a la parte demandada. ----------

---- REGULAR los honorarios de los Dres. C. A. T. y F. A. C., por sus tareas de alzada, en las sumas respectivas equivalentes al 3,6% y 5,6% del monto del proceso que surja de la liquidación a practicarse en la etapa de ejecución de sentencia, con más el I.V.A. pertinente.----------

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

CECILIA INES CORNEO
SECRETARIA DE CAMARA

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

cg

CECILIA INES CORNEO
SECRETARIA DE CAMARA