--- En la ciudad de Trelew, a los días de Julio del año dos mil diez, se reúne la Sala "A" de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia del Dr. Marcelo J. López Mesa y la presencia de los Sres. Jueces del Cuerpo Dres. Carlos A. Velázquez y Carlos Dante Ferrari para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **"L., M. S. c/ R. Z., Á. s/ Cobro de pesos" (Expte. 208 - Año 2010 CAT)** venidos en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada?, y SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 206.----------

----**A LA PRIMERA CUESTIÓN** el Dr. Velázquez expresó: ----------

----I.- En la sentencia de primera instancia fue desestimado el reclamo de remuneraciones correspondientes a las horas extraordinarias de labor que la trabajadora demandante sostuvo haber cumplido, por considerar la Señora Magistrada "a quo" que no resultó acreditado con las probanzas testificales producidas ese desempeño en tiempo suplementario de las jornadas normales.- ----------

----Tal decisión fue apelada por la actora, quien para fundar su recurso expuso, en apretada síntesis, que al no haber presentado el ex-empleador el registro de horas extraordinarias de labor previsto en el art. 6 inc. "c" de la Ley 11.544, es de aplicación al caso la presunción a favor de las manifestaciones de la trabajadora sobre las circunstancias que debían constar en los asientos de tal registro, establecida por el art. 55 L.C.T. Añadió que la sentenciante desechó sin razón las declaraciones testificales vertidas a fs. 138/vta. y 176 bis/vta., en las que los deponente afirmaron concretamente el cumplimiento de horas suplementarias por parte de la trabajadora.- ----------

----II.- No lleva razón la recurrente en el primero de sus agravios. La falta de exhibición del registro de horas extras únicamente resultaría dirimente en la medida en que se hubiera acreditado por otro medio de prueba que efectivamente en el establecimiento se desarrollaban tareas en horarios suplementarios, pues el art. 6 inc. "c" de la Ley 11.544 compele al empleador a llevar tal registro sólo en dicho supuesto; si, por no cumplirse labores en horas extraordinarias, la obligación no era impuesta por la ley, mal podría subsumirse el caso en la norma del art. 55 L.C.T., que precisamente tiene por presupuesto fáctico de aplicación la existencia de tal obligación legal (esta sala, c. 19.346 S.D.L. 19/04, c. 20.371 S.D.L. 30/05).- ----------

----En esta especie, tal probanza sobre el cumplimiento de horas extras por parte del personal no fue arrimada, pues los testimonios hábiles para formar convicción sólo han dado cuenta del desarrollo de tareas en turnos rotativos de ocho horas diarias (fs. 139/vta. y 148 vta., resps. a la preg. 3era.). Las excepciones han sido las declaraciones de los deponentes F. L. C. y D. V. T., carentes de poder convictivo, que de inmediato analizaré.----------

JOSE PABLO DESCALZI
SECRETARIO DE CAMARA

----III.- Por cierto que los dos últimos testigos indicados afirmaron saber que la demandante prestaba servicios en horas suplementarias, mas sus dichos no resultan convincentes.- ----------

----F. L. C. manifestó ser acreedor del demandado y tener con él juicio pendiente (fs. 138, resp. a la preg. 1era.), comprendiéndole entonces generales legales (art. 445 inc. 5° C.P.C.C., antes art. 441), circunstancia que, más allá de la tacha del testigo de fs. 74, los jueces estamos en el deber de valorar de oficio en oportunidad de apreciar las pruebas (arts. 165 inc. 4º, 390, 460 C.P.C.C., ex arts. 163, 386 y 456). Desde luego, no es que deban ser desechados sin más los dichos del testigo al que le comprenden las generales de la ley, pero sí corresponde evaluarlos con severidad mayor a la común (doc. arts. 390, 460 cód. cit., ex arts. 386, 456; este cuerpo, c. 19.628 S.D.L. 39/04, c. 150/08 S.D.L. 86/08, c. 103/10 S.D.L. 24/10).- ----------

----En trance de estimar con tal rigor el poder convictivo que de la deposición emana, se advierte que el testigo atribuyó a la actora el cumplimiento de horas extraordinarias de labor “casi todos los domingos” (fs. 138 vta., resp. a la preg. 8va.), en contra de lo alegado en la demanda, donde la trabajadora manifestó haberse desempeñado de lunes a sábados (fs. 19 vta., párr. 1ero.). El trabajo en días domingos fue así un hecho no invocado y que, por tanto, no corresponde tener en cuenta.----------

----Es que en nuestro ordenamiento procesal vigente, firmemente adscrito al sistema dispositivo, la tarea de incorporación al proceso de los datos relevantes para el debate le corresponde cumplirla a las partes -y no a los testigos- a través de la actividad alegatoria, desarrollada en las específicas oportunidades que la ley prevé al efecto (arts. 45 inc. 4 y 51 de la Ley XIV n° 1, ex Ley 69, y 333 inc. 4°, 334, 360 inc. 3º C.P.C.C., antes arts. 330, 331 y 356 de tal cuerpo legal). El hecho no alegado no puede ser materia de acreditación, pues existe una identificación normal entre el objeto de la alegación y el de la prueba, de forma que son únicamente los datos fácticos alegados los que deben ser comprobados (confr.: Guasp, “Derecho procesal civil”, 3era. ed., I-328, nº 5). En rigor, no pueden siquiera “producirse pruebas sino sobre los hechos que hayan sido articulados por las partes en los escritos respectivos”, de acuerdo lo establece con meridiana claridad el art. 368 cód. cit., ex art. 364, de donde se sigue que aquellos hechos no aseverados en los escritos postulatorios han de considerarlos inexistentes los jueces aunque efectivamente estuvieren comprobados (confr.: Sup. Trib. Jus. Chubut, S.D. 2/96, Pág. Webb del P. J. Chubut, Jurisp. “on line”, sum. 4.058; C. N. Civ., sala “C”, L. L. 141-671, 25.493 S; ídem, sala “E”, L. L. 1985-A-304; Morello y otros, “Códigos Procesales...”, 2da. ed., V-A-10/11; Carnelutti, “La prueba civil”, trad. de Alcalá Zamora y Castillo, 2da. ed., Depalma 1982, págs. 7/9, n° 3; Devis

Echandía,“Teoría general de la prueba judicial”, I-188/190, n° 44; Kielmanovich, “Teoría de la prueba y medios probatorios”, Abeledo - Perrot 1996, pág. 40).----------

----IV.- En cuanto a la testigo D. V. T., declarante a fs. 176 bis/vta., resalta en su deposición el que no brindara el motivo de su conocimiento acerca de que la actora cumplía horas extras de labor, ni explica ese saber el “ trabajamos juntas” que diera como razón de todos sus dichos. En efecto, si los turnos de trabajo eran tres diarios -de 6 a 14 hs., de 14 a 22 hs. y de 22 a 6 hs. (fs. 139/vta., resp. a la preg. 3era.)- y los radioperadores que los cubrían también eran tres -la actora, F. L. C. y D. V. T.- fácil es notar que la dicente a lo sumo pudo advertir la hora de entrada o de salida de la demandante a la labor, pero no ambas de modo de quedar informada de la extensión horaria total de la jornada de trabajo.- ----------

----Sobreabundante casi es enfatizar la importancia que para la apreciación de esta especie de prueba reviste la razón de los dichos, en tanto es ella la que informa acerca de las circunstancias de lugar, tiempo y modo de adquisición por el declarante del conocimiento de los hechos sobre los que depone, elemento esencial entonces para la adecuada crítica del testimonio (art. 445 “in fine” C.P.C.C., su doc.; este cuerpo, c. 21.157 S.D.L. 20/06, c. 22.374 S.D.L. 7/08). Tal razón de ciencia debe resultar probable de acuerdo a las reglas de la sana crítica, esto es a las máximas de la experiencia y principios de la lógica, y en esta especie no parece lógico ni se advierte en la experiencia diaria que a quien únicamente conoce a ciencia cierta el horario de ingreso o egreso de una persona a sus labores le conste que la misma se haya desempeñado en horas suplementarias. Forzado es entonces apartar esta declaración del plexo de las pruebas, pues “si parece inverosímil que efectivamente el testigo haya podido adquirir ese conocimiento de los hechos, su testimonio carecerá de mérito probatorio” (Devis Echandía, opus cit., II-270/271; esta alzada, c. 22.773 S.D.L. 43/08).- ----------

----Por otro lado, la apelante no se ha hecho cargo con la crítica precisa y fundada exigida por el art. 268 C.P.C.C. (ex art. 265) para la suficiencia de la expresión de agravios del argumento que la juzgadora de origen diera para desmerecer este testimonio: el carácter indicativo, sugerente, de la pregunta formulada a la declarante acerca de las horas extras (fs. 185 vta. “in fine”). En este punto ha existido una deserción parcial del recurso, pues, como es sabido, por imperio del art. 268 C.P.C.C. (antes art. 265), la expresión de agravios debe contener una crítica concreta y razonada de las partes del fallo que el apelante considera equivocadas y para que esa carga quede adecuadamente satisfecha es menester que los fundamentos del sentenciante sean objeto de efectivo ataque en su integridad, ya que de lo contrario aquellos de los cuales no se haya hecho cargo el recurrente con argumentos específicos y que por sí solos sirven para sustentar en derecho la decisión, provocan la firmeza de ésta. En suma, de no ser expresados los agravios del indicado modo acerca de cada uno de los puntos que fueron considerados separadamente por el “a quo”, quedan consentidos aquellos sobre los que no medió precisa y fundada impugnación (confr.: C.S.N., L.L.

137-538; esta alzada, c. 104/08 S.D.C. 18/09, c. 243/09 S.D.L. 35/09, c. 452/09 S.D.L. 67/09, c. 14/10 S.D.L. 4/10, c. 34/10 S.D.L. 10/10, entre muchas otras).----------

----V.- Por las razones expuestas considero que la sentencia atacada debe ser confirmada en todo lo que fuera materia de agravios, con costas de segunda instancia a la actora vencida en ella (art. 57 de la Ley XIV n° 1, antes art. 59 de la Ley 69), sin que corresponda en cambio regular honorarios a la letrada apoderada de la actora Dra. J. L. F. vista la condena en costas a su cliente y el pacto de cuota litis homologado que las vincula (fs. 3 y 134; art. 4 de la Ley XIII n° 4, ex Dec.-ley 2.200).---

----Me pronuncio aquí entonces por la AFIRMATIVA.----------

--- **A ESTA MISMA CUESTIÓN**, el Dr. Ferrari dijo: ----------

---- **I.** En el voto precedente el Dr. Velázquez ha hecho una reseña completa de los antecedentes del caso, de los fundamentos del fallo apelado y de los motivos de agravios expresados por el apelante, de manera que no resultará necesario abundar acerca de dichos aspectos. En consecuencia abordaré directamente las cuestiones planteadas, anticipando desde ya mi total coincidencia con las conclusiones expuestas por el distinguido colega preopinante.----------

---- **II.** Comenzaré por referirme a los testimonios de F. C. (fs. 138/vta.) y D. T. (fs. 176/vta.) en los que la recurrente procura hallar respaldo a su reclamo por horas suplementarias impagas.---------- ----------

---- En cuanto al primero de los nombrados, como bien lo señaló el colega preopinante, su reconocimiento al responder a las generales de la ley de que mantiene juicio pendiente con el demandado por créditos remuneratorios basados en una relación laboral concluida, en la que prestaba servicios idénticos a los del aquí actor, lo sitúa claramente dentro de las inidoneidades subjetivas que, si bien no lo descalifican legalmente para prestar testimonio hábil, sí disminuyen seriamente la fuerza convictiva a su declaración (conf. art. 445 inc. 3° y 5 y 460, C.P.C.C. texto seg. Ley XIII N° 5 – antes arts. 441 y 456 – su doctrina). Se trata de circunstancias que hacen colegir la posible existencia de algún grado de prejuicio negativo respecto del demandado, trasuntado en las propias palabras del testigo en cuanto expresó: “En un principio nos queda debiendo a todos” (resp. a la 1era., fs. 138).----------

--- Por otra parte, bien ha señalado el magistrado de primer voto la discordancia de dicha atestación en referencia a las tareas prestadas en días domingos (resp. a la 8va. preg., fs. 138 vta.), hecho que ni siquiera fuera afirmado por la propia actora y que va en desmedro de la exactitud y veracidad del declarante acerca de ese tópico. De tal suerte y por aplicación de las reglas de la sana crítica racional (arts. 460 y 390, C.P.C.C. -texto seg. Ley XIII N° 5 – antes 456 y 386), los factores señalados atentan contra la posibilidad de adquirir certeza moral acerca de sus dichos, por lo que en mi opinión que

debe prescindirse de dicho testimonio.----------

--- Respecto de la testigo T., concordaré asimismo con el juicio de valor expresado por el Dr. Velázquez, ya que también aquí hay aspectos que restan persuasión al testimonio. El primero de ellos es que también se aprecia un condicionamiento anímico negativo en la declarante, quien según sus propias palabras fue “echada” del trabajo por el demandado (ver resp. a la 2da. repregunta, fs. 176 vta.). Luego –y esto viene a desdecir, al propio tiempo, la referencia de C. acerca de los días domingos, que según T. eran cubiertos por un “franquero”– cuando se refiere a las labores habituales y a las suplementarias, expresa que la actora “a veces cubría dos horas de algunos compañeros” (resp. a la 7ma. preg., misma foja). Sin embargo, a la hora de dar adecuada razón de ese dicho, se limita a decir que “trabajamos juntas”, mas esa circunstancia de ningún modo explica su hipotético conocimiento acerca de hechos que en principio cabe inferir que no sucedían en su presencia, por tratarse –como bien lo ha puntualizado el colega prevotante– de turnos rotativos unipersonales. Bien se ha dicho que para apreciar la verosimilitud de un hecho debe atenderse a las circunstancias de tiempo, modo y lugar que el testigo haya explicado (conf. Devis Echandía, H. “Teoría General de la prueba judicial”, t. II – p. 271 – 3era. ed. - Bs. As., 1976), que en la especie no resultan convincentes, por su visible falta de precisión. Estos factores conducen, según las mismas pautas de valoración ya expresadas (arts. 460, 380, C.P.C.C.) a descartar todo valor probatorio de dicho testimonio.----------

--- **III.** Tampoco resulta atendible el agravio de la apelante basado en la falta de presentación de registros con cita de la ley 11.544.----------

---- En primer lugar, el principio general en esta materia, expresado por la sala en reiterados precedentes, es que cuando se controvierte la realización misma de horas suplementarias de labor, la carga de acreditar esas tareas extraordinarias corre por cuenta del reclamante, en virtud de las reglas básicas del *onus probandi* (art. 377, C.P.C.C.; arts. 45 y 76, Ley 69). Esta prueba, en principio, debe ser asertiva, concluyente y relacionada a la cuantía de horas excedentes de la jornada laboral alegadas, así como a las fechas y duración de las mismas (en el mismo sentido, CNTrab., Sala II, sept. 30-1985 - ED, 120-679; id. SC Bs. As., Junio 9-1970 - ED, 34-209; entre otros – conf. mis votos en Exptes. 18137; 20964; 22867 – entre muchos otros). En el caso, está claro que dicha prueba no ha sido debidamente aportada por la interesada, de manera que la pretensión entablada debe correr suerte adversa.----------

--- En este contexto no podría constituir una presunción favorable a la pretensión actoral la falta de exhibición del registro establecido por el art. 6° de la Ley 11.544, en tanto no se ha probado en autos que el personal realizara horas extras con habitualidad, de manera que no cabía exigirle a la demandada que tuviera habilitado un registro especial a ese efecto (conf. mis votos en Expte. 15592; 22867; entre otros). Por consiguiente, la sola circunstancia de no exhibir dicho libro no autoriza a declarar procedente esta pretensión, ni tampoco lo permitiría la falta de constancias en tal sentido en el libro

especial del art. 52 L.C.T., pues como se ha dicho en forma reiterada, dicha norma no impone la obligación de registrar el horario de trabajo de los dependientes (conf. SCBA, 13/8/85, AUTOS “Constantino, Enrique Raúl c/ ESAR S.R.L. s/ Indemnización por antigüedad”).---------

----En análoga corriente interpretativa se ha dicho además que la carencia de registros no es prueba presuntiva suficiente acerca de extremos invocados y no acreditados (conf. FERNANDEZ MADRID, J.C. y S., "Práctica Laboral", pág. 307 y sus citas - Errepar, 1992 – conf. mi voto en Expte. 22867).----------

---- **IV. Conclusiones:** ----------

---- Por las consideraciones vertidas, me sumaré a la propuesta del Dr. Velázquez en el sentido de confirmar el fallo en lo que resultó materia de recurso, con costas a la apelante (art. 57, Ley XIV N° 1), sin fijar retribución alguna para la letrada actuante en representación de la actora, en virtud del pacto de cuota litis suscripto a fs. 3 y homologado a fs. 134 (conf. art. 4, Ley XIII N° 4; su doctrina).----------

---- Voto entonces a esta cuestión POR LA AFIRMATIVA.----------

---- **A LA SEGUNDA CUESTIÓN** el Dr. Velázquez respondió:----------

----Ante el acuerdo antes alcanzado, corresponde confirmar la sentencia apelada en todo cuanto fuera materia de agravios, con costas de segunda instancia a la recurrente y sin que corresponda regular honorarios a la letrada apoderada de la actora Dra. J. L. F.-

----ASÍ LO VOTO.- ----------

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

----Tal como ya lo adelanté, comparto la resolución propuesta por el Dr. Velázquez en todos sus términos, votando en sentido idéntico.----------

--- Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos miembros del Tribunal por haberse logrado la mayoría (Art. 7º Ley V Nº 17; antes art. 8 Ley 1130, To. Ley 4550), ----------

--- Trelew, de julio de 2.010.----------

---- En virtud de lo resuelto en el Acuerdo cuya copia antecede, la Sala “A” de la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Trelew; pronuncia la siguiente:----------

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

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

--- IMPONER las costas de segunda instancia a la recurrente.----------

--- SIN REGULAR honorarios a la letrada apoderada de la actora Dra. J. L. F.----------

---

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

REGISTRADA BAJO EL Nº _____ DE 2.010 – SDL.- Conste.-

JOSE PABLO DESCALZI
SECRETARIO DE CAMARA