En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los días del mes de marzo del año dos mil trece, reunida en Acuerdo la ***Sala B*** *de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, con la presidencia de su titular Dra. Graciela Mercedes García Blanco y asistencia de las Sras. Juezas de Cámara Dra. Marta Susana Reynoso de Roberts y Dra. Nélida Susana Melero, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados:* ***"C., N. O. y otros c/ MUNICIPALIDAD DE COMODORO RIVADAVIA s/ORDINARIO (Contencioso Administrativo)", expte. nro. 361/12****, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial nro. 1 (expte. nro. 302/08), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs. 494), correspondió el siguiente orden para la votación: Dra. Marta Susana Reynoso de Roberts, Dra. Graciela Mercedes García Blanco y Dra. Nélida Susana Melero.*

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: ***PRIMERA****: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 460/469vta.? y* ***SEGUNDA****: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?*

A la primera cuestión la Sra. Juez de Cámara Marta Susana Reynoso de Roberts dijo:

*El Sr. Juez de la instancia de grado rechaza en todas sus partes la demanda incoada por N. O. C. DNI N° **.***.***, N. R. Laciar DNI N° **.***.***, H. M. F. DNI N° *.***.***, R. A. V. DNI N° *.***.***, A. A. P. G. DNI N° **.***.***, C. H. R. DNI N° **.***.***, B. V. DNI N° **.***.***, S. A. T. T. DNI N° **.***.***, P. A. B. L.E. N° *.***.***, A. P. DNI N° *.***.***, J. R. R. DNI N° **.***.***, R. S. V. A. DNI N° **.***.***, F. M.*

*G. DNI N° **.***.***, Á. F. L. DNI N° *.***.***, V. R. DNI N° *.***.***, y A. M. G. DNI N° *.***.***, contra la Municipalidad de Comodoro Rivadavia. Impone las costas a los actores vencidos más el I.V.A. pertinente y regula los honorarios.*

Tal decisión provoca agravio en los actores quienes apelan.

Concedido el recurso, elevado el expediente a la Cámara, cumple el quejoso con la carga procesal (arts. 262 y 263 del CPCCCh).

Comienza la quejosa efectuando una síntesis de lo peticionado, lo probado, según su criterio y sostiene que el Sr. Juez desoyó los principios rectores en materia laboral. Se refiere a la carga de la prueba y al inversión de la misma.

Indica que los agentes municipales, probaron la relación contractual y ofrecieron probar las horas extras laboradas, las nocturnas, la falta de francos compensatorios con la pericial ofrecida.

Que la demandada no solo se limitó a negar la autenticidad de la documental acompañada –entre otras los recibos de suelto-, sino que no acompañó ni ofreció probar su negativa, más aún, pretendió con su oposición a la pericial contable que no se acreditaran las afirmaciones de los actores lo que finalmente logró con su pertinaz negativa a poner a disposición de la experta los elementos requeridos para la realización de los puntos de pericia propuestos.

Lo que dice no está en discusión.

Peticiona se tenga presente que la demandada fue intimada bajo apercibimiento de tener por cierto las afirmaciones de los actores en dos oportunidades (fs. 294 (50) y fs. 305 (61), haciéndose efectivo dicho

apercibimiento en providencia del día 5 de abril de 2011 obrante a fs. 386.

Transcribe lo considerado por el Sr. Juez a fs. 463vta.

Indica que el sentenciante reconoce que los hechos afirmados en la demanda no se pudieron probar porque la demandada no puso a disposición de la perita la documentación para que la misma cumpla con su cometido y en la providencia del 5 de abril de 2011, hace efectivo el apercibimiento dispuesto.

Afirma que al ponderar las pruebas, el a-quo debió considerar que resulta aplicable en el presente caso la presunción del art. 55 de la Ley de Contrato de Trabajo.

Respecto al trabajo en horas extras no existe norma legal alguna que establezca que la valoración del cumplimiento de labores durante el período extraordinario debe ser hecha con mayor estrictez, o que la convicción que arroje la prueba producida debe ser más contundente que la necesaria para acreditar cualquier otro hecho litigioso.

A continuación cita jurisprudencia legal del la Corte Suprema de Justicia de Buenos Aires.

Sostiene que los actores probaron con la documental agregada a la causa la relación contractual con la demandada, con la testimonial brindada en autos acreditaron la realización de horas extras, no pudieron demostrar la cuantía de las mismas, ni su no pago por no brindarle la demandada los elementos de prueba exigidos y que se encuentran en su poder.

Ello permite afirmar que con la prueba testifical producida en autos resulta suficiente para demostrar que los actores realizaron trabajos en exceso de la

jornada legal (art. 386 CPCCCh).

Agrega que de la prueba testimonial reunida en la causa surge demostrado que los accionantes trabajaban en exceso de la jornada, por lo que teniendo en cuenta lo establecido por el art. 8 del convenio N° 1 OIT y por el art. 11.2 del convenio N° 30 OIT, ambos ratificados y de jerarquía supralegal conforme los arts. 75 y 22 (Const. Nacional); advirtiendo que esas normas internacionales se encuentran receptadas en el art. 6° Ley 11544 y art. 21 del Dec. 16115/33, la demandada estaba obligada a llevar un registro especial en el que constara el trabajo prestado en horas extraordinarias, registro que no fue puesto a disposición de la experta.

Indica que ante la ausencia de exhibición de dichos registros y lo dispuesto por el art. 52, incs. G y H, y por el art. 55 de LCT, corresponde presumir que son ciertas las horas extras denunciadas en el escrito de inicio, siendo la accionada quien debía producir prueba en contrario.

Agravia, también, la afirmación del magistrado y su contradicción con lo expresado en el párrafo precedente con lo expresado en el punto 9.2.1.2.

Donde el sentenciante reconoce que no surge de la pericia que las liquidaciones de las horas extras al 50% y 100%, practicadas por los actores sean diferentes a la del personal de planta permanente

Asimismo, reconoce que las afirmaciones de los actores no se han podido probar porque la demandada no puso a disposición de la experta la documentación necesaria para obtenerlos.

Finalmente propugna se revoque el pronunciamiento atacado, haciendo lugar a la demanda iniciada por los

actores en todos sus partes, ordenándose se practique liquidación conforme a las afirmaciones de los accionantes. Hace reserva del caso federal.

Los Dres. Arazi y Rojas sintetizan la idea que traduce la noción de carga de la prueba en las palabras de Devis Echandía, cuando explica que a cada parte le corresponde la carga de la probar los hechos que le sirven de presupuesto a la norma que consagra el efecto jurídico perseguido por ella, cualquiera que sea su posición procesal y aclaran aquellos conceptos señalando que ante los hechos no probados por las partes resultan necesarios ciertas reglas que permitan al sentenciante llegar a una certeza oficial. A tal fin el juez debe responsabilizar a la parte que, según su posición en el caso, debió justificar sus afirmaciones pero, sin embargo, no logró formar la convicción acerca de los hechos invocados como fundamento de su pretensión.

La intimación a la parte a fin de presentar los documentos que se encuentren en su poder (art. 392 CPCCCh), en sintonía con el art. 165, inc. 5to. y la negativa a presentarlos, cuando por otros elementos de juicio resultare manifiestamente verosímil su existencia y contenido, constituirá una presunción en su contra.

Y todo ello es de aplicación en autos, ya que intimada la Municipalidad a presentar la documentación hizo caso omiso y la Sra. perita se vio imposibilitada de cumplir acabadamente su cometido ante la falta de los documentos requeridos, determinando el Sr. Juez hacer efectivo el apercibimiento, el que se valoraría al momento de dictar sentencia, remitiéndose a fs. 50 y 61.

No obstante la decisión adoptada por el sentenciante se ajusta a derecho, pues más allá de estar probada la relación laboral, la demanda es una carga procesal de extrema importancia (ver glosa al art. 330, "Cód. Procesal y Comercial de la Nación", Highton-Areán N° 6), ya que el juez podrá suplir el derecho, pero no le está permitido suplir los hechos, cuya exposición y prueba corresponde a las partes, exigiéndose una delimitación cuantitativa y cualitativa.

De allí la relevancia que tiene la preparación de la demanda y el estudio previo que se requiere por parte del actor y de quien lo patrocina.

Y en los presentes los actores no dieron pautas que puedan servir de guía para determinar si existió deuda alguna y el alcance de la misma.

De los recibos de sueldo, tal como lo indica el sentenciante, surge con relación a los Sres. N. O. C. desde Febrero/2004 a Octubre/2010, N. R. L. desde Enero/2001 a Febrero/2007, A. P. desde Enero/2001 a Julio/2007, H. M. F. desde Septiembre/2003 a Agosto/2005, R. A. V. desde Abril/2006 a Noviembre/2007, A. A. P. G. desde Enero2001 a Octubre/2010, C. H. R. desde Enero/2001 a Agosto/2005, B. V. desde Enero/2001 a Octubre/2010, S. A. T. T. desde Junio/2003 a Noviembre/2010, P. A. B. desde Enero/2001 a Diciembre/2009, J. R. R. desde Enero/2001 a Octubre/2010, R. S. V. A. desde Octubre/2005 a Marzo/2008, F. M. G. desde Agosto/2005 a Julio/2008, cobraron las horas extras y con relación al resto de lo solicitado no existe pauta alguna que pueda servir para aplicar la presunción que se desprende de la falta de cumplimiento por parte del Municipio de la entrega de

documentación requerida.

De igual modo respecto del resto de los actores Á. F. L., V. R. y A. M. G.; sobre los que la perita no pudo informar

Constituye una carga para el actor precisar el monto de la pretensión, es decir determinar con precisión y claridad lo reclamado, ya que la precisión del monto reclamado responde al principio de congruencia, con fundamento en el art. 18 de l CN y en los artículos 34, inc. 4, y 163, inc. 6, del CPCCCh, su falta limita los poderes de decisión del juez. Y si bien es cierto que en algunos casos como el presente se observa una imposibilidad para determinar con exactitud el monto de lo requerido, no es menos cierto que ello no impide al actor fijar las bases sobre las cuales corresponde calcularlo, o bien la estimación numérica de los distintos rubros que integran el total de los datos necesarios a fin de que en situaciones como las de autos existan reitero elementos que permitan al juzgador decidir conforme a derecho.

Los actores se limitaron bajo el título de objeto a demandar a la Municipalidad de Comodoro Rivadavia por mala liquidación de salarios en relación al cómputo de las horas nocturnas trabajadas, las horas suplementarias y las horas correspondientes a los días sábados a la tarde, domingos y feriados al 50% y 100%, según correspondan, francos compensatorios no gozados no otorgados, ni incorporados a la licencia anual obligatoria, ni pagados, de conformidad a las reglas jurídicas vigentes, entre ellas el Estatuto y Escalafón del Personal Municipal de Comodoro Rivadavia (Ordenanza N° 6418/1997) y Ley de Contrato de Trabajo, por la suma de pesos que resulte de la prueba a aportarse en la

etapa procesal oportuna.

Y volviendo al art. 392 del CPCCCh a fin que sea de aplicación la presunción que menciona es necesario que existan otros elementos que resulten manifiestamente verosímiles, lo que no se logró en autos con la declaración de los testigos y del informe de fs. 421, ya que se refieren en general a los accionantes, no resultando suficiente para cuantificar lo requerido ni en formal global ni individual.

Así I., señaló que ellos trabajan 7 horas a veces doce, a veces tienen que quedarse más por falta de personal, a veces doce horas corridas, no todos los sectores trabajan igual, están los 365 días del año cumpliendo las funciones, el horario es de 6 a 2 pero ellos están a veces más horas, no tienen horario fijo y pueden salir a las dos de la tarde o a la seis. Cree que en la planta del 8 están haciendo 12 horas, tienen turnos rotativos, feriados sábados y domingos. Reglamentariamente deben laborar 7 horas a veces hacen 12 horas y otras 8.

S. declaró que desarrollan las tareas durante 12 horas, fines de semana y feriados, y el promedio de horas suplementarias es de 4 horas, según el sector otras 3 horas.

Asimismo, el organismo de la Municipalidad de Comodoro Rivadavia informó que el personal dependiente de la Dirección General tiene modalidad de trabajo de seis días de ocho horas cada uno, por dos días de franco, sistema rotativo con turnos de mañana, tarde y noche. Otro sistema alternativo cuando no se encuentra con el personal suficiente es de cuatro días de doce horas por dos francos.

Sin dejar de advertir que preguntado los actores

C. y V., en respuesta a la posición 7, contestaron que se encuentran percibiendo la retribución que les corresponde, y en respuesta a la séptimo dijo el último, sí me adeuda y el primero no es cierto (fs. 406 y 411).

Reitero la falta de elementos probatorios, no obstante la actitud del demandado, permiten coincidir con la decisión del Sr. Juez de la Instancia de grado.

Sin perjuicio de la decisión que adopto, las costas de la alzada, las impongo a los actores vencidos. (art. 69 del CPCCCh).

A fin de regular los honorarios de los profesionales intervinientes tendré presente la medida de la oficiosidad, la actitud de las partes, el resultado obtenido, la posibilidad que las pretensiones prosperen, el mérito de la labor profesional y demás pautas de los arts. 5 y 13 de la ley de aranceles.

A la segunda cuestión la Sra. Juez de Cámara Marta Susana Reynoso de Roberts dijo:

1) Desestima los agravios y confirmar la sentencia de la instancia de grado.

2) Impone las costas de esta instancia a los actores vencidos y difiere la regulación de los honorarios para el momento del acuerdo.

3) Tener presente la reserva del caso federal.

A la primera cuestión la Dra. García Blanco dijo:

Viene a mi conocimiento el presente pleito por apelación deducida por la parte actora contra la sentencia definitiva nro. 004/2012 del Juzgado Civil nro. 1 de la jurisdicción (fs. 460/469vta. y fs. 471)

La sentencia atacada desestimó la demanda incoada por los actores N. O. C., N. R. L., H. M. F., R. A. V., A. A. P. G., C. H. R., B. V., S. A. T. T., P. A. B., A.

P., J. R. R., R. S. V. A., F. M. G., Á. F. L., V. R., A. M. G., contra la Municipalidad de Comodoro Rivadavia.

El juez a quo adoptó la decisión fundando en que existió una omisión probatoria, como plantearon y explicaron la acción, los demandantes tenían la obligación de aportar la prueba contundente de haber llevado a cabo las tareas laborales, o sea los hechos específicos generadores de las mayores retribuciones salariales mensuales que pretenden o en su caso el franco compensatorio o la incorporación a la licencia anual obligatoria. Con más los reclamos administrativos formulados al ente estatal los ítems por suplemento de horas extras y turno nocturno en tanto habían cobrado o lo estaban percibiendo. Concluyó que el rechazo obedecía a la circunstancia de no haber arrimado la prueba contundente corroborante de haber realizado las tareas laborales en los días y horas que dicen haberla prestado cuyo pago demandaron.

En el memorial de agravios de fs. 483/489, obran las quejas de la apelante, toda vez que fueron detallados por la prevotante encontrándose cumplimentada la manda procesal (art. 165 CPCCCh) me eximo de efectuar la narración, evitando un dispendio procesal.

Análisis:

A los fines de dar respuesta he de retrotraerme al inicio de la presente causa, la demanda.

A fs. 173/8, en la demanda, los actores N. O. C., N. R. L., H. M. F., R. A. V., A. A. P. G., C. H. R., B. V., S. A. T. T., P. A. B., A. P., J. R. R., R. S. V. A., F. M. G., Á. F. L., V. R., A. M. G., plantean como objeto de la misma que instauran la acción por la mala

liquidación de salarios en relación al cómputo de las horas extras nocturnas trabajadas, la horas suplementarias correspondientes a los sábados a la tarde, domingos, feriados al 50% y 100%, según corresponda, francos compensatorios no gozados porque no han sido otorgados, ni incorporados a la licencia anual obligatoria ni han sido pagados, en un todo de acuerdo con las normativas vigentes, por la suma de pesos que resulte de la prueba a aportarse en la etapa procesal oportuna con más los intereses desde el nacimiento de la obligación.

Adelanto que coincido con la Sra. Camarista que me precedió en las fundamentaciones dadas. Encuentro que el tema que porta el rechazo de la demanda no estriba exclusivamente en el punto la orfandad probatoria, sino la imprecisión del reclamo.

Señala fundamentalmente el reclamo y fórmula utilizada por cuanto con la lectura del mismo advierto la ausencia del objeto del reclamo. No emerge del escrito el inicio del cómputo de las diferencias de lo mal liquidado que se invoca, ni tampoco de la prueba documental, en otras palabras a partir de cuándo fueron mal liquidados, y si fueron todos en el mismo momento, si se tratara del inicio de las funciones de cada uno de los actores. Recién a fs. 245 en la prueba en la documental en poder de la demandada peticiona tarjetas horarias con detalle de ingresos y egresos de todo el personal de seguridad… desde el inicio de sus funciones como personal de seguridad. A fs. 245 en los puntos de pericia determine cuándo comenzaron con la función de seguridad con la demanda, las funciones desarrolladas por cada uno desde el inicio. Así fue como la perita tomó como base –ante la ausencia de los demás elementos

en poder de la demanda- la fecha la fecha 1 enero de 2001.

Si bien puede tomarse como un atisbo de período de inicio, no inferirse la cantidad de horas extraordinarias pretendidas ni los rubros cuya diferencia en función de ello deberían reajustarse y cuáles períodos, no es menos cierto que existió una oscuridad en el requerimiento inicial, no habiéndose planteado al momento de contestar la acción, no ha podido zanjarse en el curso de pleito, como tampoco suplirse con las demás pruebas para que fuera operativa la presunción que pretende la actora, quedando librado el objeto de la demanda a un arbitrio judicial que excede la facultad del a quo, tal y como fuera señalado por el magistrado en su fallo in fine (fs. 468vta/469) y la Sra. Camarista que me precedió.

Bien detallado a fs. 468 los testimonios brindados resultan insuficientes para probar la difusa pretensión de los actores carente de bases estimativas para poder fijarla e incluso aplicar las presunciones a favor de los reclamantes. "La exigencia de precisar el monto se relaciona con el principio de congruencia, el que aparte de contar con formulaciones normativas expresas (arts. 34, inc.4, y 163 CPCCN -ídem DJ art. 34 y 165-) tiene fundamento en el art. 18 de la CN pues si la sentencia excede cualitativa y cuantitativamente el objeto de la pretensión o se pronuncia sobre cuestiones no incluidas en la oposición del demandado menoscaba el derecho de defensa en juicio de la otra parte a quien a raíz de ese proceder, viene a privarse de toda oportunidad procesal útil para alegar y probar acerca de temas que no fueron objeto de controversia… Si es imposible determinar el monto con precisión en la

demanda, deben establecerse, al menos, las bases sobre las cuales corresponde calcularlo" (ver Falcón, E., "Cód. Proc…", t.II, pág. 620, nota 20).

A mayores abundamiento transcribo la siguiente doctrina:

"La cosa demandada. a) La cosa demandada, objeto de pretensión consiste en el requerimiento que se hace o para obtener una sentencia de merito que estime, admita o provea favorablemente respecto de lo pretendido. "la exactitud y claridad de la demanda están destinadas a impedir el progreso de una acción que no sen encuentra configurada como corresponde, o de una petición que carece del grado de determinación compatible con la exigencia impuesta al juez al resolver, y su finalidad es impedir la indefensión derivada del incumplimiento en el escrito inicial –acto introductorio del proceso- de las finalidades a que se refiere el art. 330 del Cód. Proc. Este artículo en cuanto establece que la cosa demandada debe ser designada con toda exactitud (inc 3°) obedece a que el demandado debe tener conocimiento de qué es lo que se le reclama, así como también a que el juez en la sentencia no debe incurrir en exceso ni en defecto, sino fallar únicamente sobre lo que fue objeto de controversia" (C. Civ. Sala E, ED 87-603, n° 45-46)

Confirmo el fallo venido en crisis, con costas de esta instancia a los accionantes vencidos conforme principio objetivo de la derrota (art. 69 CPCCCh).

Se difiere la regulación de los honorarios de los letrados actuantes al momento del Acuerdo, siguiéndose las pautas de los arts. 2, 5, 14 de la ley de aranceles.

A la segunda cuestión la Dra. García Blanco dijo:

Por coincidir con la colega prevotante en los fundamentos y la decisión del presente, doy por reproducida la fórmula postulatoria de la Dra. Reynoso de Roberts.

En este estado, y de conformidad con lo establecido en los arts. 274 y 275 del CPCCCh (Ley XIII-5-DJ, Anexo A), se deja constancia que la decisión se adopta por mayoría, por lo que la Dra. Melero no emite su voto.

Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictar la siguiente

SENTENCIA:

1) Desestimar los agravios y confirmar la sentencia de la instancia de grado de fs. 460/469vta.

2) Imponer las costas de esta instancia a los actores vencidos, a cuyo fin se regulan los honorarios profesionales de la Dra. R. B. M. en el veinticinco por ciento (25%) de lo regulado a su parte por la labor en la instancia de grado.

3) Tener presente la reserva del caso federal.

4) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

REGISTRADA BAJO EL nro. DEL AÑO 2013
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "CyC"