En la ciudad de Comodoro Rivadavia, Provincia del Chubut, a los días del mes de octubre del año dos mil trece, reunida en Acuerdo la **Sala A** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, con la presidencia del Dr. Julio Antonio Alexandre y asistencia de la señora Jueza de Cámara Dra. Silvia Noemí Alonso, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"L., L. I. c/C. P. SA s/SUMARIO –Cobro de pesos e indemnizaciones de ley-", expte. nro. 449 año 2013**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Laboral nro. 1 (expte. nro. 186/2011), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs. 372), correspondió el siguiente orden para la votación: Dr. Julio Antonio Alexandre, Dra. Silvia Noemí Alonso, Dr. Fernando Nahuelanca.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 339/349? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión el Dr. Julio Antonio Alexandre dijo:

Que la sentencia parcialmente condenatoria de fs. 339/349, es apelada por las partes; la accionante lo hace a fs. 352 sin formular agravios, por lo que es declarado desierto a fs. 368; la demanda lo hace a fs. 355 a tenor del informe de fs. 357/362vta. y le es contestado a fs. 364/366vta.

Insiste la demandada en su negativa a reconocer la realización de horas extras tanto en cuanto al tipo y

modalidad de tareas que desempeñaba al reclamante como por la falta de sustento probatorio ya que pesaba sobre la misma tal carga.

Que la prueba testimonial que sustenta los fundamentos del fallo habla de guardia pasiva pero ésta modalidad convencional no puede asimilarse a lo que normativamente se entiende como jornada extraordinaria.

Al margen de su insuficiencia, recuerda que a los fines de su acreditación debe precisarse en forma clara y concreta las que se afirman realizadas.

Tampoco resultaría aplicable la presunción del art. 55 LCT ya que no son exigibles tales asentamientos en el libro especial del artículo 52 del mismo texto legal.

Tras detenido estudio de tal queja y tal como lo he advertido en situaciones análogas, señalaré en primer lugar que sólo realizando un particular esfuerzo se podría sostener que los agravios de los recurrentes cumplen con los requisitos exigidos por el art. 268 CPr/DJ Sin embargo, no he de proponer que se declare desierto el recurso de apelación que impetraron en atención a salvaguardar el principio de defensa en juicio (art. 18 CN). Es este precepto precisamente, el que a mi juicio impone utilizar la facultad que acuerda el artículo 269 CPr/DJ, con un criterio restrictivo, vale decir, que cabe acudir a ella cuando de una manera clara y acabada se opera una trasgresión a la citada preceptiva legal, circunstancia que, con las limitaciones señaladas, no se presentaría en estos actuados de una manera rotunda. Es que este tribunal viene declarando de modo concordante que en la sustanciación del recurso de apelación el cumplimiento

de sus requisitos debe ponderarse con tolerancia, mediante una interpretación amplia que los tenga por cumplidos aún ante la precariedad de la critica del fallo apelado. En otras palabras, si la fundamentación cumple en cierta medida con las exigencias del art. 268 CPr., según un criterio de amplia flexibilidad, cabe estimar que se ha satisfecho la mentada carga procesal(ver en igual línea v.gr. CNCiv., sala B, 2008/06/18, en JA 2008-IV, fascículo n.2, pág. 68).

En cuanto al primer punto propuesto a revisión, no niego que tradicionalmente ha existido estrictez en cuanto a la demostración cabal del trabajo en tiempo suplementario (ver v. gr. Meilij en "Contrato de Trabajo", Ed. Depalma 1981, t. II, pág. 301, parágs. 1507 y 1508).

Y tales recomendaciones han ido cediendo en el tiempo a mayor flexibilización laboral mayor necesidad de salvaguardar el equilibrio en la relación.

Nuestros tribunales locales no han quedado al margen de cambio de actitud tal como se lee en los fundamentos que se da nuestro Superior Tribunal de Justicia en la causa "R., M. J. c. S.A. I. E. P.", de fecha 13/10/2010, publicado en LL Patagonia 2011 (febrero), 49, Cita online AR/JUR/73170/2010.

Tal como hemos sostenido en casos análogos, compartiendo el prólogo critico de la recurrente, la carga de la prueba de las horas suplementarias trabajadas incumbe, en principio- y acá comienza a dejarse de lado el rigor formal - , a la actora (art. 381, Ley XIII, N° 5).

Y como se señala en el fallo citado: “Así es aún en el Derecho Laboral, de naturaleza esencialmente protectiva (ver, S.D. N° 01/S.C.A./05, con cita de S.D. N° 07/S.C.A./04), salvo que opere algún supuesto de inversión de la carga probatoria”.

En donde se disiente con la recurrente es en lo que respecta a la intensidad de la prueba a producir, ninguna carga adicional debe imponerse a la prueba de las horas extra. La misma es exactamente igual que a la de cualquier otro rubro. (STJCh en S.D. Nº 11/S.R.E./08 y 12/S.R.E./08), ya que exigir un rigorismo probatorio extremo no tiene asidero legal, porque no media en este caso, ninguna diferencia con otro rubro de naturaleza laboral, los actores están sometidos a las mismas cargas procesales que para otros rubros. Es más, no hay norma alguna que imponga procesalmente tal rigorismo y exigir prueba minuciosa, milimétrica de horas y fechas precisas; la tornaría prácticamente de imposible realización.

El tema de las horas suplementarias u horas extras es absolutamente casuístico, su prueba y valoración de los hechos deben ser revisadas con detenimiento, haciendo un análisis de la realidad en el ámbito específico en que se desarrolló la actividad, observando cómo funciona la empresa y el sector para situarse en un tiempo-espacio, y la función específica del trabajador en particular dentro de ese contexto, a fin de no caer en desprotección del trabajador, quien muchas veces está imposibilitado de producir pruebas fehacientes, claras y contundentes, pero sin caer en abusos protectorios (Conf., Máximo M. Zavalía, "Horas

extras. Análisis conceptual y vinculación con la jornada de trabajo. Alcances en la doctrina y jurisprudencia", Doctrina Laboral Errepar, t. XXII, p. 486, mayo 2008).

Lo dicho, tampoco importa adherir a la novísima postura impulsada por la Corte bonaerense (ver en tal sentido: “Nueva doctrina legal de la Suprema Corte de Buenos Aires: prueba de las horas extras” por Gross, Reinaldo E., 11/06/2012, cita MJ-DOC-5827-AR | MJD5827; “Admisión judicial de llevar registro de horas extras; operatividad de la presunción del art. 55 LCT. Comentario al fallo López” por Carcavallo, Esteban, con fecha 10/05/2012, publicado en microjuris.com.ar, cita MJ-DOC-5782-AR | MJD5782).

Que tal como señala Carcavallo en la obra citada, no encuentra basamento legal para la alegada obligación de registrar las horas extras; y en contraposición a la tesitura antes desarrollada, considera que los mencionados dispositivos legales no prevalecen respecto del posteriormente sancionado art. 52 LCT, que no contiene inciso alguno dedicado al punto. Ni siquiera el genérico inciso final, que alude a todos los demás datos relativos a la relación laboral, puede permitir considerar subsumida a la registración de horas extras, según lo interpretamos; mucho menos, el inc. h, que alude a datos que precise una reglamentación hasta ahora no conocida.

Más aún, hacemos constar que en la práctica jamás se llevaron los «registros permanentes» a los que alude el citado art. 21 del Decreto-ley 16.115/33 ni la libreta que contempla el art. 20 del citado cuerpo

legal. Tampoco aportó precisiones al respecto el Decreto 484/00, que introdujo límites al número de horas extras que podían asignarse a los dependientes.

De acuerdo a todo ello, diversos pronunciamientos judiciales han declarado que «no existe obligación legal de asentar las horas extras en planillas o registros horarios» (conf. SCJBA 29/09/2004 "Cuello Oscar c/ El Costero S.R.L." ; CNAT Sala I 30/11/1990 "Puebla Antonio c/ Segubank S.R.L." DT 2001-B-1160; Sala IV 17/10/2006 "Parisi Juan c/ Gelersztein Sergio" DT 2006,342; Sala V 11/07/2006 "Impagliazzo José c/ Intercargo S.A.C." DT 2007, 208; Sala VI 20/09/2006 "Flores Lorena c/ Hwak Kwan Young").

Así, queda reflejada en lo antes expuesto la existencia de criterios opuestos sobre el punto a partir de la coexistencia de diversas reglas, como las detalladas, lo que a nuestro entender contribuye a afectar la necesaria seguridad jurídica.

Pero no puede afectarnos tal desconcierto en la medida que se mantenga el criterio que se nos impone por “doctrina legal”, con las pautas antes señaladas.

Ahora bien, corresponde cotejar los fundamentos que decidieron a la iudex a quo en cuanto a tal cuestión, la critica formulada por la recurrente pero de conformidad a las pautas anteriormente señaladas.

El tema se lee a partir de fs. 344 p. d). Se advierte, y tal afirmación se puede corroborar volviendo a los escritos iniciales que, la reclamante reconoce haber convenido desde el inicio de la relación a un régimen de guardias pasivas. Ello implicaba estar a disposición de la empleadora fuera de su jornada u

horario habitual en la medida que les fuera requerido por las necesidades del servicio.

También obra el reconocimiento de la reclamante en cuanto al pago de las mismas pero cuando eran activas, es decir cuando efectivamente asistía a su lugar de trabajo y por un valor prefijado por guardia de tal modo que su reclamo se extiende a las horas que se encontraba a disposición de su empleadora de un modo pasivo.

Cabe aclarar que en tales casos tenía como obligación complementaria estar en su casa o mantener contacto con su empleadora a efectos de todo requerimiento.

Como bien surge en el fallo tal período de guardia pasiva no integra la jornada y en consecuencia nada se le adeuda por tal rubro.

En cuanto al punto al ingresar al tratamiento de lo resuelto y las razones de la disconformidad de la recurrente, observo con preocupación que su discurso puede inducir a error ya que congloba dos situaciones diferentes y que han tenido distinta suerte –tales aspectos están muy bien diferenciados en los considerandos del fallo-. Cuando se discurre por el pedido de diferencias salariales a fs. 342 p. a), se aclara que verificará si las horas extras laboradas y abonadas le han sido bien o mal liquidadas, llegando a la conclusión tras verificar la prueba adquirida en autos que existen diferencias a favor de la actora. Las cuantifica e integran el monto de la condena.

Luego en un extenso y meduloso considerando a fs. 344 p. d) refiere al pago de las guardias pasivas, desestimando el reclamo.

El memorial, como se ha dicho, formula una critica generalizada en cuanto al criterio que debió presidir en el tratamiento de las horas extras pero sin especificar o por el contrario generalizando lo que ha sido un trato diferenciado y en consecuencia no existe critica concreta respecto a las diferencias verificadas en el fallo por horas extras laboradas y pagadas pero mal liquidadas.

La misma suerte merece el segundo agravio ya que no ha pretendido enervar ni justificar la mora advertida por la jueza en el cumplimiento de las obligaciones que le impone el art. 80 sino tan sólo proponer una interpretación mucho mas flexible en cuanto a su aplicación olvidando la letra y el espíritu de la norma. Vale recordar que el art. 43 de la ley 25.345 agregó un último párrafo al art. 80 de la ley de contrato de trabajo, que ahora dice: "Si el empleador no hiciere entrega de la constancia o del certificado previstos respectivamente en los apartados segundo y tercero de este artículo dentro de los dos días hábiles computados a partir del día siguiente al de la recepción del requerimiento que a tal efecto le formulare el trabajador de modo fehaciente, será sancionado con una indemnización a favor de este último que será equivalente a tres veces la mejor remuneración, mensual, normal y habitual percibida por el trabajador durante el último año o durante el tiempo de prestación de servicios, si éste fuere menor. Esta indemnización se devengará sin perjuicio de las sanciones conminatorias que para hacer cesar esa conducta omisiva pudiere imponer la autoridad judicial competente".

El dec. 146/2001 (Adla, LXI-B, 1520) reglamentó esta última norma, indicando: “El trabajador quedará habilitado para remitir el requerimiento fehaciente al que se hace alusión en el artículo que se reglamenta, cuando el empleador no hubiere hecho entrega de las constancias o del certificado previstos en los apartados segundo y tercero del artículo 80 de la Ley de Contrato de Trabajo N° 20.744 (t.o. por Decreto N° 390/76) y sus modificatorias, dentro de los treinta (30) días corridos de extinguido, por cualquier causa, el contrato de trabajo".

Así, no se advierte en este tramo del discurso mas que la insinuación de un trato de equidad pero nada mas alejado de las normas transcriptas, que justamente tratan de evitar abusos y de allí las sanciones. No existe tampoco en el caso, suficiencia recursiva como para enervar lo resuelto.

Por último, debo señalar que no por extenso y con lucimiento de técnica expositiva, la critica a la presuntamente exagerada, regulación de honorarios de los letrados de la actora, chocan con las pautas objetivas y subjetivas consagradas en la ley XIII Nos. 4 y 15 prudentemente estimadas y aplicadas por la iudex a quo y tal discurso no concreta el error y su magnitud y su caso cual habría sido la regulación apropiada que sustenta en cambio de la decidita y con debida fundamentación. La insinuación de distribución de costas en el fuero y de conformidad a lo resuelto resulta inadmisible.

Por todo ello propongo al acuerdo el rechazo del recurso de apelación articulado por la demandada y en consecuencia se mantiene firme la sentencia de fs.

339/349 en cuanto ha sido materia de agravios. Debiendo la demandada soportar las costas de la Alzada y se difiere la regulación de honorarios al momento del acuerdo.

A la segunda cuestión el Dr. Julio Antonio Alexandre dijo:

Rechazar el recurso de apelación propuesto por la demandada, debiendo soportar las costas de esta instancia, difiriéndose la regulación de honorarios al momento del acuerdo, todo de conformidad con los considerandos pertinentes.

A la primera cuestión la Dra. Silvia Noemí Alonso dijo:

1. El fallo apelado y los agravios. Remisión.

El alcance de la sentencia impugnada, los datos del recurso y el contenido de los agravios han sido reseñados por quien me precede en la votación. Por tal razón a tal síntesis me remito a fin de evitar repeticiones estériles.

1. Tratamiento de los agravios.

En el orden propuesto por el recurrente, que es el que sigue el colega preopinante, he se tratar los agravios; no sin señalar que poco es lo que puedo agregar a las sólidas razones que sustentan el rechazo del recuro.

2.a. Las horas extras.

Las genéricas consideraciones efectuadas por el recurrente no alcanzan para modificar una solución dotada de congruencia como lo es la de primera instancia.

La rigurosidad que propone en la apreciación de la prueba de horas extras carece de andamiaje legal.

Repárese que el criterio de interpretación prueba en esta materia que sustenta nuestro Superior Tribunal de Justicia y lo ha remarcado el anterior votante difiere de tal metodología: "... se trata de un reclamo laboral -horas suplementarias- como puede serlo de cualquier otro tipo de pretensión de la misma naturaleza. Es suficiente, que los actores hayan probado que las horas extras fueron laboradas y el tipo de tareas cumplidas; para la viabilidad judicial de su reclamo; porque ésta fue la base y límite de su pretensión, y respecto de la cual recae la carga de su acreditación (art. 377, segundo párrafo del C.P.C.C. por remisión expresa del art. 45 de la Ley N° 69 vigente). Con esto quiero señalar, que contra la posición restrictiva en la que se enroló la Alzada, -hoy- comparto la idea de aquellos que sostienen que "no existe norma legal alguna que establezca que la valoración de la prueba de las horas extraordinarias deba ser realizada con mayor estrictez, o que la convicción que arroje la prueba producida deba ser más contundente que para cualquier otro hecho litigioso" (v.gr., Sala 10ª en autos "Liewiski, Laura s. C/ Juncadella S.A. s/ Despido", del 17 de julio de 2001; y CNTrab., Sala X en autos " Barrios, Carlos Manuel c. Fortuna Seguridad S.R.L. s/ despido", 29/03/2005- E.D., 213-84). Concretamente, en igual línea de pensamiento, Perugin, Eduardo R., en un trabajo doctrinario que tituló "Algo sobre las horas extras", sostuvo luego de afirmar que no existe ninguna norma ni principio jurídico que avale que el horario denunciado en una demanda no pueda ser tenido por cierto -salvo prueba en contrario-, señala que los

jueces deben valorar tales pruebas conforme a las reglas de la sana crítica, y que la posición restrictiva es incompatible con la realidad y la lógica, ya que exige un mayor rigor probatorio a un hecho que, cuando es real, es de difícil probanza por parte del trabajador afectado" (cfr. S.D. Nº 11 y 12/S.R.E./08, ambas del 10/10/2.008 y 4/S.R.E/10 del 14/10/2010).

En definitiva, la jueza de grado ha valorado los hechos probados de la causa, en un todo de acuerdo con el estándar de interpretación fijado por el máximo tribunal local en los casos citados.

Por tal razón y en un todo de acuerdo a lo señalado por el colega preopinante, respecto a la falta de impugnación de los fundamentos del fallo respecto al pago de las guardias pasivas corresponde rechazar el agravio.

2.b. El certificado del art. 80 LCT.

En anteriores pronunciamientos, he señalado que cualquiera sea la causa de extinción del contrato, el empleador debe dar al trabajador:

- una constancia documentada del ingreso de los fondos de seguridad social y sindicales a su cargo (art. 80, párr. 2° de la LCT), cuando éste lo requiera,

- un certificado de trabajo que contenga la indicación de su tiempo de servicios, la naturaleza de ellos, la calificación profesional, la constancia de los sueldos percibidos y de los aportes y contribuciones efectuados con destino a los organismos de seguridad social (art. 80, párr. 3°).

Obviamente se trata de obligaciones de hacer cuyo carácter no las excluye de los principios de exactitud

en el cumplimiento aplicables a toda obligación: identidad, integridad, localización y puntualidad.

En tal orden de ideas, al examinar las constancias de la causa advierto con claridad que el cumplimiento tardío señalado por la jueza de grado, en el cumplimiento de la obligación efectivamente se configura. Ergo, es inaplicable el precedente "Labra Rojas" para declarar la improcedencia de la indemnización puesto que en ese caso la empleadora había cumplido oportunamente sus obligaciones.

Insisto que la secuencia temporal descripta en el fallo demuestra como no se ha cumplido oportunamente con las previsiones de la ley 25.345. Conforme dicho texto legal, el empleador tiene un plazo legal de dos días hábiles, contados a partir de la recepción de la intimación para cumplir con la entrega de esa documentación. En autos, se ha probado que el trabajador, cuando ya habían transcurrido en exceso los treinta días de extinción del vínculo laboral, constituyó en mora mediante la interpelación correspondiente a su empleador, éste no entregó los documentos dentro del plazo otorgado, ergo su ex dependiente estaba plenamente habilitado para reclamar la indemnización reseñada como se ha determinado en la anterior instancia.

El pago debe ser temporalmente exacto conforme lo reglado en el Capítulo III –Del tiempo en que debe hacerse el pago-, Parte segunda –Extinción de las obligaciones- del Libro Segundo –De los derechos personales en las relaciones civiles- del Código Civil, así lo demuestra.

Como ya he señalado, en supuestos como el que nos ocupa, la obligación de marras tenía fecha de vencimiento, y la secuencia de autos demuestra que se ha vulnerado los requisitos de integridad y de puntualidad que tienen consagración expresa en nuestro ordenamiento positivo (artículos 750 del Código Civil

En función de lo expuesto, adhiero al rechazo del agravio.

2.c. Los honorarios regulados.

La impugnación de los honorarios por altos carece de sustento fáctico y legal. En efecto, la regulación se ciñe a las pautas legales establecidas por el artículo 5 de la ley arancelaria y constituye una aplicación razonada de las escalas arancelarias prescriptas en los artículos 6 y 7 del mismo ordenamiento.

Por las razones expuestas, propongo el rechazo del agravio.

3. Costas y honorarios.

Las costas de esta instancia se imponen al demandado vencido por aplicación del principio objetivo de la derrota.

Los honorarios de esta instancia se fijan en un todo de acuerdo con las pautas generales contenidas en el artículo 5 de la ley arancelaria y por aplicación de las escalas contenidas en el artículo 13 del mismo ordenamiento. Por dichas razones los determino, a favor de la Dra. C. I. M., en un 30% de los regulados en primera instancia y los del Dr. V. M. C. A., en un 25% de los que le corresponden en la instancia de grado. En todos los supuestos con más el impuesto al valor agregado si correspondiere.

A la segunda cuestión la Dra. Silvia Noemí Alonso dijo:

Adhiero a la resolución propuesta por el primer votante.

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

SENTENCIA

1°) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada a fs. 355; consecuentemente, confirmar la sentencia de fs. 339/349.

2°) Costas de esta instancia a la demanda vencida.

3°) Regular los honorarios de la Dra. C. I. M., en un 30% de los regulados en primera instancia y los del Dr. V. M. C. A., en un 25% de los que le corresponden en la instancia de grado.

4°) Regístrese, notifíquese, devuélvase

La presente sentencia se dicta por dos vocales de Cámara en virtud de encontrarse en uso de licencia el Sr. Juez de Cámara Dr. Fernando Nahuelanca y concordar en la solución del caso (Ley V-17-DJ, antes Ley 1130 y art. 274 CPCCCh, Ley XIII-5-DJ, Anexo A).

REGISTRADA BAJO EL NRO. AÑO 2013

DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINTIVAS “L”