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 las señoras Juezas de Cámara Dras. Silvia Noemí Alonso y Nélida Susan Melero, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"E., M. F. c/S. E. S. A. SA s/DEMANDA LABORAL (Diferencia salarial e indemnizaciones de ley)", expte. 144 año 2012**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Laboral nro. 1 (expte. nro. 2382/20303), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs.1142), correspondió el siguiente orden para la votación: Dra. Silvia Noemí Alonso, Dr. Julio Antonio Alexandre, 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. 1068/1088y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

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

1. El fallo apelado y los agravios

La jueza de grado hizo lugar a la excepción de prescripción opuesta por la parte demandada y por la citada en garantía respecto de créditos anteriores al 02 de octubre de 2001; también desestimó la demanda interpuesta por el Sr. M. F. E. contra S. E. S. A. S.A.; impuso las costas y reguló los profesionales.

Los apoderados de la citada en garantía, por

propio derecho apelaron la honorarios regulados a su favor por considerarlos bajos.

La parte actora apeló la sentencia a fs. 1093, el recurso fue concedido a fs. 1094, fundado a fs. 1096/1108 y contestado a fs. 1110/1123.

El recurrente sostiene que le genera gravamen el acogimiento de la defensa de prescripción opuesta por la demandada y la citada en garantía; la justificación del despido; el rechazo de los reclamos por horas extras, por la asignación por nacimiento de hijo y por la indemnización por incapacidad parcial permanente.

La empleadora demandada contesta minuciosamente estos agravios, sosteniendo el fallo de primera instancia y solicitando el rechazo de la impugnación.

2. Tratamiento de los agravios.

Los fundamentos del recurso serán tratados en el orden propuesto por el recurrente.

- La procedencia de la prescripción opuesta.

El apelante explica cual ha sido el razonamiento de la magistrada de la anterior instancia que la llevo a concluir que las horas extras reclamadas por los períodos anteriores al 2 de octubre del 2001 se encuentran prescriptos. Luego, rememora la crisis laboral de esa época y realiza una extensa cita doctrinaria que aconseja computar el plazo de prescripción desde una fecha distinta a la fijada en el fallo impugnado, pretendiendo que se trataría de una solución más justa.

El examen de la pretensión inicial y el contenido del agravio, demuestran que esos argumentos importan la incorporación de nuevos planteos cuyo tratamiento alteraría la relación procesal. En efecto, al contestar

el traslado que de la excepción de prescripción le fue conferido, la parte actora sólo manifestó que la defensa no debía ser considerada como de previo y especial pronunciamiento -fs. 312-. Es decir, el actor no esgrimió argumento alguno relativo al momento en que debía computarse el plazo o a la existencia de vicios en la voluntad. Ello a pesar de la clara línea argumental de la parte demandada, exteriorizada en los puntos 1 a 3 del capítulo III –fs. 292 vta.- del escrito de que contestaba.

Por lo tanto, debe ser rechazado el agravio puesto que ingresar al debate de tales cuestiones, tardíamente incorporadas vulneraría el principio de congruencia por exceder los poderes atribuidos al órgano jurisdiccional por el ordenamiento jurídico (arg. art. 280 CPCCCH).

- La justificación del despido.

Previo a toda consideración he de señalar que facultad de rescindir el contrato de trabajo con causa queda habilitada frente a la existencia de un agravio dirigido de una parte hacia la otra. El mismo debe ser de una total gravedad que destruya los fundamentos de la relación obrero- patronales y resulte incompatible con su carácter. Es decir, debe ser un obrar contrario a derecho o incumplimientos que asuman una magnitud suficiente como para desplazar el principio de conservación del contrato, regido por el art. 10 de la LCT.

Por supuesto la prueba del hecho injuriante está a cargo de quien la alega. En el caso, de la empleadora quien invocó que el trabajador protagonizó un accidente de tránsito por conducir a exceso de velocidad (el

doble de la permitida) y con aliento etílico contrariando las normas de tránsito vigentes y las normas de seguridad propia de la empresa.

La jueza tuvo por acreditados estos hechos y su entidad injuriante y el actor a través de una exégesis parcializada de parte de la prueba colectada pretende poner en crisis esa conclusión.

Esa visión fragmentada que se propone no puede ser convalidada porque importa violar la pauta legal de apreciación de la prueba contenida en el artículo 390 del CPCCCH. Dicha norma de aplicación en este proceso artículo 73 de la ley XIV - Nº 1, antes Ley 69) consagra las reglas de la sana crítica. Éstas, aunque no definidas en la ley, suponen la existencia de ciertos principios generales, son lógica basada en el derecho y auxiliada por la experiencia y la observación, que conduce al juez a discernir lo verdadero de lo falso. En definitiva, tienden a asegurar el más certero y eficaz razonamiento; su desconocimiento acarrea el absurdo.

Una pauta esencial que emana de estas reglas, es la apreciación conjunta de las probanzas de autos con el fin de obtener una convicción acorde con la cuestión controvertida.

En autos, es un hecho no controvertido que el actor protagonizó un accidente de tránsito cuando conducía un vehículo de la empresa que estaba a su cargo lo controvertido es la responsabilidad del trabajador en el mismo.

El análisis efectuado por la jueza de grado, permite concluir que el accionar de trabajador due

gravemente culpable en dicha colisión y que por tal razón le es imputable responsabilidad por el suceso.
Los dichos de los testigos citados en el fallo (S. –fs. 546/547 vta.; J. –fs. 565/567-; S. -fs. 548/549 vta.-; R. D. S. –fs. 832 vta. y 963/964-, C. M. d. R. –fs. 563/564 vta., Gustavo Andrés Quelin –fs. 560/561-) son coincidentes y concuerdan con los datos asentados en el acta policial, la absolución de posiciones del actor –fs. 627 vta.- y las conclusiones de la pericia mecánica practicada en autos -976/978-. Los testimonios de la Sra. V. –fs. 554 vta.- y de P. E. –fs- 556 vta.- solo dan cuenta del horario en que se retiró de la fiesta familiar a la que concurrió la noche anterior al suceso.

Huelga señalar que el egreso de dicho lugar a las 23 o a las 24 h. en nada modifica los hechos injuriantes que se le atribuyen y que han sido acreditados conforme lo expuesto.

Lo mismo sucede con la falta de reclamo judicial por parte de la Provincia del Chubut –extremo no pribado-, en función de los daños del rodado embestido. Esa supuesta inacción no enerva las conclusiones a las que arribó la jueza.

El cúmulo de la prueba producida (acta policial labrada en el lugar del hecho –fs. 469 a 473-, declaraciones testimoniales referidas, historia clínica –fs. 497- que da cuenta del aliento etílico del conductor al ingresar al hospital, prueba pericial mecánica) tienen mas que suficiente fuerza de convicción pues exponen en forma precisa y concordante las circunstancias propias del accidente, la violación

de los reglamentos de tránsito y la de las normas de seguridad interna de la empresa. Estas últimas obran en el legajo del actor, concretamente a fs. 238/239, fueron suscriptas por éste y se le entregaron copias. Las mismas son claras y precisas y en lo que aquí interesa corresponde remitirse las previsiones de las individualizadas bajo los números 2, 3,4,5,7 y 8.

Sintetizando se acreditó que las tareas de conducción que debía cumplir el actor no fueron en las condiciones debidas y que las infracciones generaron daños a su persona y al vehículo propiedad de la empleadora además de generar un riesgo a otras personas.

Así, probada la injuria, sin que obre en el expediente prueba que la desvirtúe solo cabe confirmar la decisión adoptada: la ruptura del vínculo es fundada. En consecuencia, se rechaza el agravio.

- Las horas extras

El recurrente cuestiona el rechazo del reclamo por horas extras, aduce que se trataba de un empleado que estaba a disposición de la empresa las 24 horas y se ha probado que el actor trabajaba en tiempo extra.

En primer lugar corresponde señalar que el primer extremo (disposición a tiempo completo o “full time”) fue negado por la demandada y acreditado en autos.

En efecto, los dichos de los compañeros de labores así lo confirman. En tal orden de ideas, cabe remitirnos a las citas de los testimonios transcriptas por la jueza (“S. J. S. -fs. 816/vta.-, -C. M. d. R. -fs. 563/564vta.; H. Rubén Soto -fs. 548/549vta.-; J. R. G. F. -fs. 551/552- cuyo testimonio se destaca desde

que trabajaba en el mismo sector que el actor y refiere concretamente a la variación de horarios a la falta de respeto de los horarios de descanso y los francos, agregando que la dedicación full time se compensaba como item horas a disposición, item que se sumaba al básico estándose disponibles para la empresa las 24 horas. Estos dichos coinciden con los de E. A. A. -fs. 558/559-, quien afirma que el actor no tenía horario específico.

La conclusión de la jueza de grado es que la disposición full time no implica que dichas horas sean efectivamente laboradas. El razonamiento no es correcto puesto que directamente ignora la incidencia que tal modalidad laboral tiene en la extensión de la jornada laboral puesto que por sí implica la posibilidad de ser llamados a prestar servicios fuera del horario de la jornada habitual de trabajo.

Por supuesto esta modalidad de trabajo tiene un específico reconocimiento salarial y así lo ha descripto otro testigo refiriendo que la dedicación full time se compensaba como ítem horas a disposición, rubro que se sumaba al básico estándose disponibles para la empresa las 24 horas.

Ahora bien, como en los salarios abonados al Sr. E. no se refleja el pago de ese ítem, adquiere relevancia el reclamo de horas extras frente a la demostración de la existencia de trabajo adicional.

No tengo dudas que el actor laboró en horario adicional, basta cotejar el horario en el que sucedió el accidente que determinó el despido del trabajador para corroborar tal aserto.

En tal orden de ideas, corresponde evaluar la posición procesal de la accionada frente al reclamo. La empresa en primer lugar negó que el actor estuviera las 24 h. a disposición de la empresa extremo como ya he dicho plenamente probado; luego tampoco agregó a estos autos los diagramas de horarios de turnos y francos y la intimación a acompañar el libro o cuaderno diario de novedades fue cumplida en forma parcial. En efecto, la jueza intimó a la empresa a acompañar el mentado libro –fs. 345-, conforme lo peticionado a fs. 144 vta y 145 por el actor y la demandada sólo agregó el correspondiente al período comprendido entre el 1° de marzo de 2002 hasta el 29 de abril de 2002. Es decir el correspondiente a los últimos días de trabajo del actor, teniendo presente que el accidente que generó el distracto acaeció el 10 de marzo de ese año. Lo mismo ha sucedido con el libro de sueldos y jornales, ya que sólo se ha acompañado las hojas móviles correspondientes al actor y ello ha impedido por ejemplo cotejar el modo en que se pagaba a otras personas del mismo sector, verbigracia el testigo F. que ha referido al pago de un item específico por estar las 24 h. a disposición.

En definitiva todos estos extremos analizados conforme las reglas de la sana crítica racional permiten sostener que efectivamente se laboraron horas suplementarias.

En cuanto a la cantidad de horas laboradas, las omisiones a las que he referido autorizan la procedencia integra del reclamo inicial, teniendo presente las previsiones del artículo 9 de la LCT.

Estimo pertinente recordar que el Superior Tribunal de Justicia, ha sostenido como criterio de interpretación de la prueba en esta materia que: "... 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, por las razones señaladas y en un todo de acuerdo con el estándar de interpretación fijado por el máximo tribunal local en los casos citados corresponde hacer lugar al agravio y declarar la procedencia íntegra de la pretensión del actor respecto a las horas extras por el período comprendido entre el 2 de octubre de 2001 y el 10 de marzo de 2002.

A los fines de la determinación del monto se practicara, por secretaria, en la instancia de origen la pertinente liquidación.

-El nacimiento de N. J. E.

El recurrente plantea que la decisión de la jueza respecto al rechazo del reclamo de pago del nacimiento del hijo carece de fundamento. Argumenta que se ha basado únicamente en la falta de acreditación de dicho extremo con base en el desconocimiento por parte del demandado de la documental agregada a fs. 119 que es un instrumento público.

Por supuesto, le asiste razón, la debida motivación está ausente. La clara previsión del artículo 980 del Código Civil –desconocida en el fallo- me exime de mayores comentarios.

Ahora bien, la acreditación del nacimiento no alcanza para la procedencia del reclamo. Es que, la

relación laboral se extinguió el 19 de marzo de 2002, el niño nació el 24 de octubre de 2002 y sabido es que el pago de la mentada acreencia requiere que el o la trabajadora esté en relación de dependencia al momento de ocurrido el nacimiento.

Por este motivo, el agravio no puede prosperar.

- El reclamo por incapacidad sobreviniente

Los argumentos esgrimidos por el recurrente respecto a la procedencia del reclamo por incapacidad sobreviniente constituyen meras expresiones de disconformidad y por lo tanto son técnicamente insuficiente para fundar la impugnación.

Las referencias que el propio apelante hace a documentos desagregados al momento de presentar los alegatos demuestran la falta de crítica concreta y razonada al núcleo del fallo que es la falta de acreditación del daño permanente en la salud del trabajador.

Por las razones dadas corresponde el rechazo del agravio.

- Las costas

El último versa sobre la imposición de costas y debe ser declarado abstracto por cuanto la modificación del fallo en orden a la procedencia de las horas extras obliga a la readecuación de las costas conforme lo normado por el artículo 280 del CPCCCH.

1. El recurso de apelación contra los honorarios

Los abogados de la citada en garantía por propio derecho han interpuesto recurso de apelación contra la regulación de honorarios efectuada a su favor.

Los mimos argumentos expresados respecto a la

impugnación de las costas sustentas la decisión de declarar abstracto el tratamiento de este recurso que, expresamente, propongo.

2. Costas y honorarios.

Las costas de primera y segunda instancia se aplican a la demandada vencida.

Ello por cuanto, invariablemente hemos sostenido que en los procesos laborales la noción de vencido ha de ser fijada con una visión sincrética del juicio y no por análisis aritméticos de las pretensiones y los resultados.

Por supuesto la naturaleza laboral del reclamo tiene concreta incidencia en la materia porque también las disposiciones procesales deben interpretarse conforme el principio protectorio. El empleado necesitó accionar judicialmente para que se le reconocieran sus derechos, aunque no lo fueran en la extensión que peticionara en la demanda (cfr. Sentencias Definitivas Nros. 65/06, 19/07 y 4/10.

Los honorarios de primera instancia se fijan de conformidad con las previsiones de los artículos 5, 6, 6bis, 7, 8, 9, 36, 38, 46, 60 y 61 de la Ley XIII Nro. 4 modificada por Ley XIII Nro. 15.

Respecto de los correspondientes a los letrados de la citada en garantía destaco que uno de los parámetros legales a tener en cuenta lo constituye la extensión de los trabajos efectuados. En tal orden de ideas, tengo en cuenta que la citación en garantía se fundó en una sola de las pretensiones que integraron el reclamo –fs. 306, capítulo V punto c) del escrito de contestación de demanda y los apoderados legales tan solo se han limitado a contestar la demanda, solo ofrecieron una

prueba –la confesional del actor- pero no la produjeron, todos extremos necesariamente deben ser valorados al momento de la regulación.

En función de lo expuesto se regulan en los porcentuales que se siguen, a los Dres. M. A. O. y M. C. M. C., conjuntamente en un 20% Dres. I. F. d. l. C., M. A. F. A. y F. F. A., conjuntamente en un 17%, Dres. G. M., M. P. D. y G. A., conjuntamente, en un 5 %y los del Perito E. J. K., en un 2%. En todos los supuestos con más el impuesto al valor agregado si correspondiere.

Los honorarios de esta instancia se fijan de conformidad con las pautas del artículo 5 y por aplicación de la escala específica del artículo 13 del régimen arancelario. Por lo tanto se establecen en un 30% a favor de cada representación letrada.

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

1° Hacer lugar en forma parcial al recurso interpuesto a fs. 1093 y, en consecuencia revocar los puntos 2° y 3° de la parte resolutiva de la sentencia de primera instancia obrante a fs. 1068/1088.

2° Hacer lugar parcialmente a la demandada, condenando a S. E. S. A. a abonar al actor la suma que en concepto de horas extras resulte de la liquidación a practicarse en la instancia de origen conforme lo señalado en el considerando respectivo.

3° Costas a ambas instancias a la demandada vencida.

4° Regular los honorarios del modo propuesto.

5° Tener presente la ratificación de la reserva del caso federal efectuada a fs. 1123.

6° Regístrese, notifíquese, devuélvase.

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

Que la sentencia de fs. 1068/1088, por la que se rechaza la demanda con expresa imposición en costas a la vencida es apelada por esta a fs. 1093, a tenor del informe de fs. 1096/1198 siendo contestada por su oponente a fs. 1110/1123. Obra, asimismo las apelaciones por considerar bajos de los honorarios que se les fijaran en el fallo, de los apoderados de la citada en garantía, ambos por derecho propio.

Quien me preside en el sorteo, analiza positivamente, lo que se comparte, la procedencia formal del recurso y da cuenta en forma breve y ajustada la postura de los contendientes en esta instancia, lo que evita su mera reiteración.

La primera critica alcanza al decisorio en cuanto a los fundamentos que se dan en los considerandos para decidir la prescripción de todo reclamo anterior al 02/10/2001. Decisión pospuesta a la hora de la decisión final por iniciativa de la recurrente en la audiencia inicial de fs. 312 y de fs. 342, conforme decisorio de fs. 314/316 y lo resuelto en audiencia a fs. 342vta.

Cuestión tratada a la luz de la fecha de interposición de demanda, datación de los créditos reclamados y pautas de liberación establecidos por el art. 256 y concs. LCT. sin que se verifique ninguna de las causales de interrupción o suspensión previstas en tal normativa y la de aplicación subsidiaria en la materia.

Por lo que se establece la fecha de liberación ahora impugnada.

Ahora bien, si quien pretende cuestionar la fecha desde la cual debe comenzar a correr el plazo excepcionalmente, obviamente se esta frente a un planteo extemporáneo ya que quedo fuera del debate y no conformó la litis, circunstancia que queda comprendida dentro de los efectos negativos de la doctrina de los actos propios (conf. art. 280 1ª. parte del CPr./DJ).

Y es que, si ante lo decidido por el a quo, al momento de expresar agravios, se cambia el encuadre y alude a cuestiones no propuestas en la instancia de grado, el recurso, el tal sentido, resulta inaudible, privando a esta sala a adentrarse en el análisis del tema, pues uno de los límites a la potestad del tribunal de revisión tiene íntima vinculación con la actividad previa del impugnante, ya que el contenido del recurso debe enmarcarse dentro de una esfera previamente limitada, cual es el planteo introductorio que tiende a la determinación del "thema decidendum", de manera que si el tribunal se excediera del marco del recurso, su apartamiento importaría desconocimiento de la ley y de la garantía de defensa en juicio consagrada en el art. 18 CN. (ver v.gr. Fenochietto-Arazi, "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación comentado", t. 1, pág. 851; Alsina, "Tratado...", t. IV, p. 415; CS, Fallos 298:492). Por lo que el agravio en cuanto al punto, debe ser desestimado.

Tampoco resulta admisible que como consecuencia del resultado adverso, la recurrente se valga de la critica al modo de valorarse las pruebas variar el enfoque de la defensa esgrimida en el inicio,

sorprendiendo la defensa de su oponente. Esto es, se alega circunstancias justificantes del hecho que generó el despido que no fueran alegadas al inicio y mucho menos probadas de manera fehaciente, no generando de tal modo posibilidad alguna de generar la duda liberatoria del art. 9 LCT ya que en su actual letra obliga a aplicar el precepto con razonabilidad y prudencia en el caso concreto y sin que genere una distorsión lesiva que en lugar de equilibrar la situación de las partes resulte manifiestamente inequitativa (ver v. gr. “La duda en el derecho del trabajo” por Gabet, Alejandro, Publicado en: LA LEY 26/04/2013 , 5).

Veamos. Conocido el accidente por parte de la Empresa, estimo que con la debida prudencia y dentro de las facultades disciplinarias que le otorga el régimen del fuero decide suspender precautoriamente al agente involucrado y darle la oportunidad de rendir informe por escrito (ver CD fs. 89). Oportunamente la accionante, hoy recurrente, presenta informe escrito parcial, manifestando que se dirigía a cumplir el debito laboral conduciendo la unidad interna cuya identificación describe, “en conformidad con lo prescripto por la Ley nacional de Transito N° 24.449 y al amparo de la pautas de Seguridad impuestas por la Empresa...” (ver CD de fs. 90). Se está, de tal modo reconociendo, el claro conocimiento de la normativa de tránsito y su obligación de respetarla tanto como usuario de la vía pública como por las normativas de seguridad interna de la empleadora.

Sigue su informe de un modo ambiguo puesto que alegando estar padeciendo un shock post traumático que

le imposibilita recordar con nitidez “todas la circunstancias de maniobrabilidad que causaron el hecho”. El último recuerdo previo al impacto es la presencia de un camión en la oscuridad realizando una maniobra imprudente, sin las luces reglamentarias. Curiosamente recuerda tan solo la presunta imprudencia del coprotagonista del hecho pero no la suya. Asumiendo, a través de este informe la obligación de ir aportando mayores datos a los fines de clarificar su responsabilidad. Niega rotundamente haberse encontrado, al momento del suceso, alcoholizado.

Lo informado no satisface las expectativas de la Empresa ya que a los pocos días decide su despido con justa causa alegando incumplimiento contractual de las normativas de seguridad al haber sido causante del accidente de transito, que motivo la medida precautoria en curso, conduciendo un vehiculo a su cargo a excesiva velocidad y perdiendo su dominio y embistiendo violentamente la parte trasera del vehiculo que le precedía y constatándose en el ingreso al Hospital Regional, en el que fue atendido, que presentaba aliento etílico.(CD fs. 91/92).

Sigue, con llamativa tardanza, el rechazo genérico a tales imputaciones (ver CD fs.93), y continua, el cruzamiento de intimaciones, con reservas para la etapa judicial. Pero, que quede en claro, E. pese a la ratificación de las causales de despido por CD de fs. 95/96, no aduce eximente total o parcial alguno y deriva el enfoque de la controversia hacia el reclamo indemnizatorio por las lesiones sufridas (ver CD 97/99).

Lo controvertido en esta etapa, de conformidad a lo afirmado y negado tiene un alto valor probatorio en tal sentido reiteradamente se ha dicho que en los casos de despido por justa causa, aplicando el criterio de la prueba compuesta, son importantes las primeras manifestaciones de voluntad esterizadas por las partes, pues fijan con certidumbre los hechos y motivos que lo provocaron, los que luego no pueden ser variados a través de la demanda o su contestación, garantizándose así, el derecho de defensa para ambas partes en conflicto. Ese es el sentido de la norma contendia en el art. 243 LCT. (ver v. gr. Digesto Práctico La Ley dirigido por Vázquez Vialard, ed. LL 2003, Ley de Contrato de Trabajo, v. II, cita nº 11505).

Lo que no se dijo allí, quizá secuela del shock invocado, han venido al recuerdo mucho después (cotejar fecha del accidente y la del cargo de fs. 147), dándonos cuenta de su actitud prudente y responsable a la hora del accidente que injustamente se le atribuyera, complementado el relato con toda una serie de circunstancias previas al uso de la unidad siniestrada absolutamente ajenas a la cuestión que motivo el cese, a la luz de lo imputado en la comunicación de rigor y su rechazo. La demandada sostiene sus dichos negando genéricamente y luego en forma pormenorizada todo el relato de los hechos alegados en la demanda en cuanto a la mecánica del siniestro y su responsabilidad.

En consecuencia todo quedó pendiente de la prueba ofrecida y finalmente adquirida en la causa valorada tras su confrontación otorga certeza a la iudex a quo desestimando los planteos defensivos de la accionante.

No se discuten las circunstancias de personas, tiempo y lugar, se mantiene la controversia en cuanto a la mecánica.

Refiriendo a esta última cuestión, que es la que mantiene abierto el debate, se puede apreciar que por primera vez la recurrente decide dar cuenta de todo el suceso, exhaustivamente, sin dejar detalle en cuanto a los hechos que motivaron su salida a la vía publica, causa del debito laboral, etc., que resultan absolutamente irrelevantes al hechos que se investiga ya de ningún modo han incidido en las conductas posteriores y contemporáneas al suceso. Y si se pretende acomodar la prueba adquirida al actualizado relato de los hechos, solo fraccionando ingeniosamente la misma y obviando datos que no pueden pasar desapercibidos por la jerarquía probatoria del medio que los contiene y por aplicación de los principios que gobiernan la valoración de la misma, podrían generar alguna duda. Pero no es así, ya que las constataciones policiales, efectuadas en el lugar, escaso tiempo después de ocurrido el accidente y graficadas en croquis inobjetado, así como las primeras declaraciones recogidas en el lugar y posteriormente los datos que arroja la documental médica, dado cuenta del estado del actor al arribo al nosocomio tras sufrir las lesiones que allí se detallan como consecuencia del suceso, bastarían para dar por tierra con la versión ampliada de la recurrente y que ya venia gestando en el inicio y en su confesional de fs. 536/536vta.

Se ha verificado de modo fehaciente que E. conducía en la oportunidad excediendo largamente las pautas razonables de velocidad como para poder dominar

su unidad ante contingencias previsibles, ver pericia y rastros de frenada. Además, sin el debido cuidado y atención, ya que ante la inminencia del impacto no tuvo capacidad de reacción defensiva ni de maniobra alguna para evitar embestir la parte trasera del vehículo que lo precedía. Lo que importa también la violación a la conservación de una distancia prudente para evitar lo que no pudo. Por último, ninguna de las eximentes reiteradamente alegadas obtuvo certeza alguna, ni aún de modo parcial puede atribuírsele al conductor del vehículo embestido responsabilidad alguna.

Pero no es todo, ya que aún cuando los jueces no están obligados a analizar todas y cada una de las argumentaciones de las partes, sino solo aquellas que sean conducentes y posean relevancia para decidir el caso.(CS Fallos 258:304; 262:222; 265:301; 272:225, etc). Como tampoco es su obligación ponderar todas las pruebas agregadas, sino aquellas que resulten apropiadas para resolver el caso (CS Fallos 274:113; 280:3201; 144:611, entre muchos), inclinándose por las que produzcan mayor convicción, en concordancia con los demás elementos de mérito de la causa. Y no admite criticas el fallo en cuanto al punto ya además de la certeza que provoca aquella diligencia policial en virtud e lo dispuesto por el art. 17 de la Ley Orgánica Policial, Ley XIX, N° 5, y aún cuando pueda cuestionarse la opinión médica en cuanto a la presunción de ingesta alcohólica, si se suman los datos que arroja la prueba testimonial, informativa y pericial y se confrontan con aquellos, no existe posibilidad de plantear ninguna duda razonable como para pensar en la

aplicación de la “eximente” recreada por la letra actual del art. 9 LCT. las tomas fotográficas tomadas en la oportunidad muestran en su real dimensión, la imprudencia e impericia del actor a la hora de utilizar la prudencia y el pleno dominio del vehiculo que tenía a cargo, no tan solo por respeto al reglamento de transito sino, por respeto a la normativa de transito y a las instrucciones recibidas, en tal cuestión, por la Empresa, que merecen el absoluto respeto, salvo circunstancias muy excepcionales que no son del caso, ya que no tan solo pretenden salvaguardar los bienes de trabajo sino fundamentalmente preservar la integridad psicofísica del trabajador y en su caso de bienes y vidas de terceros.

En cuanto a las criticas referida a la valoración de la prueba testimonial y confesional, mas allá de lo dicho vale recordar que en casos análogos se ha dicho que tanto el análisis de los elementos probatorios como de los contenidos y aspecto formal y de idoneidad de la prueba testimonial deben ser formulados en una apreciación de conjunto, pues de tal modo constituye la única manera de crear certeza moral necesaria para dictar sentencia.

Tiene establecido la jurisprudencia que esa certeza moral no se adquiere con una evaluación aislada de dichos elementos, tomado en consideración uno por uno, sin ser aprendidos en su totalidad. Declaraciones de testigos que individualmente considerados pueden ser objeto de reparo, pueden ser débiles o imprecisas, en muchos casos se complementan entre sí, de tal modo unidas, llevan al ánimo del juez la convicción de los

hechos(ver Casimiro A. Varela en “Valoraciones de la prueba” Ed. Astrea 1998, pág. 94).

Por ello concuerdo con mi colega preopinante en cuanto al rechazo del agravio y considerar que efectivamente se probó el incumplimiento imputado y en consecuencia la justa causa del despido.

Que a fs. 134vta. y ss. p. III.4, de la demanda, afirma el reclamante que durante el desarrollo del vinculo laboral se encontraba las 24 horas del día a disposición del empleador de allí la provisión de un teléfono celular y del uso de una camioneta, pero por esa dedicación total o full time, nunca percibió retribución alguna, en consecuencia su reclamo actual por horas extras impagas tal como se formulan en la liquidación de fs. 144.

La demandada a partir de fs. 293, p. A va negando en forma puntual cada una de las afirmaciones que hacen a tal denuncia, pero se fragiliza la contundencia de la negativa cuando a su vez afirma en el p. 13, que nada se le adeuda por la pretendida dedicación full time, refirmándolo en el p. 18. Luego, a partir de fs. 304 p. C. concreta su negativa, mas que en prueba corroborante, en las dificultades que deberá sortear el actor para acreditar tal supuesto crédito impago, citando abundante doctrina y jurisprudencia.

En cuanto al punto vale señalar que a fs. 296vta. p. 59 se afirma que España cumplía un diagrama de doce días de trabajo por cuatro días de franco, siendo su horario normal y habitual de entrada a las 08:00hs. salvo que por alguna razón no programada, los clientes de la Empresa solicitaran alguna herramienta en algún

otro horario, calificando como excepcionales tales acontecimientos.

Que se advierten una serie de datos que fragilizan tal excepcionalidad, y es que la modalidad de trabajo alegada con la diagramación que se alega en el responde, no ha quedado convalidad con prueba cierta y que a la hora de exhibir la documental correspondiente, la demandada es mezquina en su presentación tal como puntualmente se señala en el voto que antecede, privándonos de la posibilidad de verificar tal hecho. Por el contrario, el dato surge de prueba indirecta a la luz de los horarios en que ocurre el hecho antes investigado –circunstancia de tiempo no controvertida- y causante del despido y en forma directa, del testimonio de sus compañeros de trabajo, máxime cuando se afirma que fueron en su oportunidad reconocidas por la Empresa y abonadas, ver declaraciones de del R., F., Á., A. E., que aún dentro de las contradicciones en cuanto a la organización de las jornadas de trabajo, no dejan dudas en cuanto a que no se respetaba un criterio uniforme sino que dependía de las circunstancias del día a día, esto es sea como fuera, se encontraban a disposición de la Empresa a cualquier hora y día.

En la materia he mantenido la postura tradicional de ser restrictivo en cuanto a la prueba tanto del hecho cono de su cantidad y cuantificación, en el caso no me quedan dudas en cuanto a que efectivamente debieron haberse realizado por la modalidad impuesta pero no existe pauta de evaluación alguna para determinar si las relimadas fueron las que fueron y en tal cantidad y modalidad. Lo que obsta su reconocimiento.

No desconozco y considero valioso, aún con algunas reservas, la actual postura que en la materia ha sustentado 22 de febrero de 2012, la Suprema Corte de Justicia de Buenos Aires al fundar y decidir la causa L 99.688 "López Juan Ismael c/ Ardapez S. A. s/ despido" , confirmando lo resuelto por el Tribunal de Trabajo Nº 2 de Mar del Plata.

La nueva doctrina legal se refiere a que acreditada la realización de las horas extraordinarias por el trabajador (aun cuando no se haya probado la extensión de las mismas) se invierte la carga de la prueba y será la empleadora quien deberá exhibir las constancias de registración de las horas extraordinarias de acuerdo a las disposiciones que ordenan desde el Convenio de la OIT 30 (arts. 7.2 a, b, c y d y 11.2.c), pasando por el art. 6 inc. c de la Ley 11.544 llegando al art. 21 del Decreto Reglamentario 16.115/1933.

Que ante la omisión a la exhibición de los mismos por parte del empleador se deben aplicar las normas de los arts. 55 de la Ley de Contrato de Trabajo y 39 de la Ley 11.653 –en el caso lo fue de manera deficiente, tal como se señaló en los considerandos pertinentes-. Y no es todo, se le deben sumar, los datos verificatorios de esta realidad y que surgen de los testimonios y demás hechos concordantes antes señalados, autorizando a acoger el agravio y en la medida de lo reclamado.(ver “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).

No obstante, adhiero, por sus razonables y moderados fundamentos a la posición crítica al fallo y

en consecuencia a tal nueva flexibilización probatoria en el tema de Carcavallo, Esteban, en su trabajo “Admisión judicial de la obligatoriedad de llevar registros de horas extras; operatividad de la presunción del art. 55 LCT. Comentario al fallo 'López' (SCBA)” publicado el 10-may-2012, Cita: MJ-DOC-5782-AR | MJD5782.

Allí el autos nos recuerda que en realidad no existe basamento legal para la alegada obligación de registrar las horas extras; y en contraposición a la tesitura antes desarrollada, debe considerarse 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.

Que 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").

Mas adelante señala que en lo que respecta a la acreditación del trabajo en horas extras, encontramos posturas y criterios jurisprudenciales ciertamente rígidos en materia probatoria, que a lo largo del tiempo, podemos decir que se han visto morigerados o atenuados por causas que analizaremos a continuación.

Es así que desde siempre nuestros tribunales han considerado al trabajo extraordinario o en horas suplementarias como verdaderos supuestos de excepción, que por lo tanto requieren de mayor rigor probatorio (conf. CSJN "Blasco" B 193-XXIII).

Esto hizo que por medio de numerosos pronunciamientos se sostuviera que la acreditación de las horas extras requiere de prueba concreta, precisa, asertiva y concluyente; tales son los calificativos que podemos extraer de todos aquellos, con relación al grado, al carácter y a la eficacia probatoria que cabría considerar con esa finalidad. En línea con ese criterio, también se ha sostenido que el silencio o pasividad del dependiente, al no formular reclamos en materia de horas extras durante la vigencia del vínculo laboral, «constituye presunción grave y desfavorable a aquel» (conf. CNAT Sala I SD 57.071 del 25/04/1989 "Chávez Amadeo c/ The Window Pub S.A. s/ despido" y

"Navarrete Claudia c/ Ocean Company S.R.L. y otro" 26/02/2010 AR/JUR/1870/2010).

Y en línea con ese criterio, la ponderación de las pruebas producidas ha llevado a muchos de nuestros tribunales a dejar sentado lo siguiente:- que la falta de exhibición de constancias que sienten el pago de horas extras no da lugar a la presunción del art. 55 LCT (conf.CNAT Sala IV 17/10/2006 "Parisi" TySS 2007-342; Sala X 29/11/2006 "Picco" TySS 2007-369; Sala IV 20/09/2006 TySS 2007-348; Sala I 12/07/2010 "Medina Nélida c/ Telcmac S.R.L. y otro" AR/JUR 42208/2010);
- que dicha presunción es simple pues admite prueba en contrario y se encuentra sujeta a la apreciación judicial; - que tampoco la presunción del art. 57 LCT permite suplir deficiencias o insuficiencias probatorias tanto en materia de extensión de la jornada como de trabajo en horas suplementarias; - que la eficacia probatoria de la prueba testimonial debe ser ponderada bajo las reglas de los arts. 386 y 456 CPCCN.

Por cierto, no ha sido ese el criterio que adoptó el fallo en comentario, acogiendo el pronunciamiento que resultaba recurrido, al hacer operativa la presunción del art. 55 LCT por el hecho de no llevar el empleador registros con arreglo al art. 6 de la Ley 11.544, conclusión con la que disentimos en mérito a lo antes expresado.

En contraposición a ello, subrayamos el carácter simple de la presunción derivada del art.55 LCT, que por lo tanto, admite prueba en contrario.

Con relación a la eficacia de la prueba testimonial, en el voto que antecede se hace mención a la apertura que ha tenido nuestro Máximo Tribunal

provincial y es que para que los testimonios resulten computables a esos efectos, deben ser precisos, verosímiles y concordantes; sin duda, tendrían tal condición aquellos provenientes de quienes hayan compartido tareas con el reclamante, los que seguramente pueden exhibir un conocimiento preciso de las modalidades y condiciones de trabajo, entre ella, las horarias. Dejamos en claro esto, frente a situaciones novedosas que llevan a ponderar esos extremos, dadas las modalidades a las que pueda estar sujeta la labor del reclamante: por ejemplo, si realiza teletrabajo -modalidad que no cuenta con régimen legal o marco regulatorio específico - o bien, si se trata de un jerárquico o de cualquier segmento de personal superior que por tal carácter ha contado siempre con pautas horarias difusas, a quienes de acuerdo a las modificaciones introducidas al régimen de jornada por la Ley 26.597 debe pagársele el trabajo en tiempo suplementario, en exceso de la jornada legal.

En estos dos supuestos, el grado de libertad con que cuenta el dependiente, por un lado torna más complejos los controles y hará necesaria una prueba todavía más precisa y verosímil.

Otro aspecto a considerar consiste en la necesidad de establecer con claridad el número de horas extras trabajadas, día, mes y frecuencia; no bastarían alegaciones genéricas con un monto global, sino que en juicio deberán precisarse esos datos.

En definitiva a no dudar que debe cargar con la acreditación de las horas extras quien afirma haberlas trabajado; esto es, el dependiente (art 381 CPr/DJ); y

por lo señalado en el párrafo anterior, esa demostración tiene que extenderse al número o a la cantidad de las mismas. No advierto en el caso, situaciones o circunstancias especiales o de notoria desventaja del dependiente que autoricen a trasladar esa carga hacia el empleador, llevándolo a aportar prueba negativa -ausencia de trabajo en tiempo suplementario- o lo que es lo mismo, aplicar la llamada teoría de las cargas dinámicas probatorias; ello, por cuanto aun en ausencia de tales registros o planillas, la acreditación de las horas extras bien puede tener lugar por medio de prueba testimonial, sin perjuicio de la necesidad de que sea esta precisa y concluyente.

Por ese motivo y por entender que no media obligación de registrar las horas extras, discrepo con la solución que se adopta en el fallo comentado, que por vía de la presunción del art. 55 LCT, además traslada al empleador la carga de acreditar el número de aquellas.

En consecuencia propongo al acuerdo el rechazo del agravio en cuanto a la persistencia del reclamo denegado por este rubro.

No es la realidad del hecho alegado o la falta de redargución de falsedad del certificado obrante a fs. 119 sino la fecha que consta en el mismo, posterior al cese de la relación laboral lo que obsta al reclamo por el nacimiento de N. J. De allí la insuficiencia del agravio.

En cuanto a las consideraciones formuladas a fs. 1086 y ss p. 4, no han sido objeto de critica alguna mas que la mera insatisfacción del resultado y el mero relato de discordancias formales en cuanto a

presentaciones tardías a la causa, por lo que aquellos fundamentos dan las claras razones de la desestimación del rubro reclamado por una supuesta secuela incapacitante producto del siniestro del cual fuera responsable y causante de su despido.

Conforme lo dicho propongo al acuerdo el rechazo del recurso intentado debiendo soportar las costas de la Alzada y se difiere la regulación de honorarios al momento del acuerdo en el que se tendrán en cuenta las pautas arancelarias de la ley XIII N° 4 y 15. Se tiene presente la reserva formulada del llamado “caso federal”.

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

Desestimar el recurso de apelación promovido por la demandada y en consecuencia se mantiene firme la sentencia de fs. 1068/1088, en todo cuanto fue motivo de agravios. Costas a la vencida y se difiere la regulación de honorarios al momento del acuerdo. Se tiene presente la reserva del llamado “caso federal”.

A la primera cuestión la Dra. Nélida Susana Melero dijo:

I. Considerando que, a tenor de la exigencia del art. 169 de la Constitución de la Provincia del Chubut, es innecesaria la repetición de los argumentos formulados por las partes en cada uno de los votos de la Alzada, razón por la cual a fin de evitar reiteraciones estériles que afectan los principios de celeridad y concentración procesal y resultando de quienes votan precedentemente la síntesis suficiente del caso traído a decisión, a las mismas me remito.

I.A) Advierto que ha llegado firme a mi

consideración por la mayoría lograda por mis colegas preopinante, la temática sobre: a) prescripción, b) despido; c) asignación por hijo e) indemnización por incapacidad parcial y permanente, quedando como desacordada la cuestión atinente a la procedencia de las horas extras, la imposición de costas y la apelación de los honorarios profesionales que por propio derecho plantearon los abogados de la Citada en Garantía .

Las circunstancias apuntadas hacen a mi consideración que en cuanto a la coincidencia arribada por mis colegas ha existido toda vez que las cuestiones fueron tratada con fundamentos concretos, y que las opiniones vertidas en los votos se complementan y coadyuvan; con lo cual hace de aplicación lo decidido por nuestro Superior Tribunal de Justicia en autos caratulados: "V. L., E. c/ A. R. S.A. s/ Demanda Laboral (Indem. de ley)" (Expte. N° 22.419-V-2011 del día 29/11/12 Registrada bajo el N° 12/SRE/2012.autos caratulados: ""V. L., E. c/ A. R. S.A. s/ Demanda Laboral (Indem. de ley) " (Expte. N° 22.419-V-2011 del día 29/11/12 Registrada bajo el N° 12/SRE/2012.en el cual el Ministro Dr. José Luis Pasutti dijo:"En la SD N° 4/SRE/2007 sostuve, que la mayoría legal consiste en la coincidencia de opiniones de por lo menos dos de los tres jueces que integran el Tribunal y equivale a unanimidad cuando sólo actúan dos en los casos en que está permitido. Debe producirse respecto de cada cuestión esencial y para lograr coincidencia que forma mayoría, los votos deben arribar a una conclusión idéntica (Cfr.: SD N° 45/95; 26/SRE/99; 30/SRE/99; 04/SRE/04 …Ahora, ello no implica exigir fundamentos iguales. Cada juez puede dar los suyos aunque no sean

los mismos o difieran de los dados por los otros miembros. De otra manera la exigencia de votos individuales resultaría un requisito sin sentido, pues no sería otra cosa que pedir una reiteración de fundamentos de cada miembro del tribunal. La coincidencia hace referencia a que estos no sean contrapuestos, contradictorios, antagónicos, incompatibles o excluyentes entre sí. Es decir, lo que se procura es que estos puedan acumularse.(conf.: Loutayf Ranea, Roberto, "El recurso de apelación en el proceso civil", pág. 292 y sgtes., Ed. Astrea, Buenos Aires,).

I.B) En cuanto al agravio contra la decisión de la a-quo de rechazar el reclamo planteado por el aquí apelante actor (fs. ref. 1103/1107), es entendimiento de la suscripta en cuanto a dicha temática que no pueden ser ignoradas las normas laborales que imponen el deber de registración de las horas suplementarias y las consecuencias -en materia probatoria- del incumplimiento de ese deber.

En efecto, el art. 6 de la ley 11.544 prescribe que "Para facilitar la aplicación de esta ley, cada patrón deberá [...] C) Inscribir en un registro todas las horas suplementarias de trabajo hechas efectivas a mérito de lo dispuesto por los artículos 3°, 4° y 5° de esta ley". En el mismo sentido, el art. 21 del decreto reglamentario 16.115/1933 dispone que "Las empresas llevarán registros permanentes de todas las prolongaciones de la jornada de trabajo que sean excepcionales, con la indicación de su duración en horas y días, causas a que obedezcan y personal comprendido en las excepciones y, en su caso, en la recuperación".

Debe tenerse presente asimismo el Convenio 30 de la Organización Internacional del Trabajo sobre las horas de trabajo en el comercio y las oficinas, ratificado por ley 13.560, por el cual los empleadores deberán inscribir en un registro, en la forma aprobada por la autoridad competente, todas las horas de trabajo extraordinarias, efectuadas en virtud de las excepciones temporales que el mismo convenio fija, y el importe de su remuneración (arts. 7.2. a), b), c) y d) y 11.2. c) del mencionado convenio).

Definido entonces que en el caso de autos el actor prestó servicios en exceso de la jornada de acuerdo a las testimoniales prestadas por S. J. S. (fs. 816/vta.), C. M. d. R. (fs. 563/564vta.), J. R. G. F. (fs. 551/552, G. A. Q. (fs. 560/561vta), E. A. (fs. 558/559)y P. A. E. (fs. 556/vta.) y que de la documentación reservada por Secretaría de Cámara de Apelaciones bajo el nro. 109 del día 12/04/12 (fs. 394/417) únicamente se adjunta la liquidación de haberes correspondiente al período de octubre del año 2001 a marzo del 2002, surge claramente que al accionante no se le abonó nunca a diferencia de otros empleados horas extras, teniendo presente que, como he acabado de exponer, existen normas que imponen al empleador la obligación de llevar registro de esa prolongación (más allá de que tales asientos no se realicen en el libro especial del art. 52 de la L.C.T. toda vez que no hay previsión legal expresa en ese sentido), no hay obstáculo para aplicar las normas de los arts. 55 de la Ley de Contrato de Trabajo y art. 39 de la ley 11.653 en cuanto disponen una presunción relativa de veracidad de la afirmación del trabajador -en este caso referida a su tiempo de trabajo- cuando el

empleador no cumple su carga de registración.(en idéntico criterio jurisprudencia actualizada, conf. causa L. 84.981 elDial.com - W19FEC], cit.).” L. 99.688 - "López, Juan Ismael Osvaldo contra Ardapez S.A. Despido" - SCBA - 22/02/2012: elDial.com - AA7445 Publicado el 16/03/2012).

Por las consideraciones expuestas arribo a la convicción que de hacerse lugar al agravio expuesto por el apelante actor a fs. ref. 1103/1107, y declara la procedencia de las misma por el período comprendido entre el 02/10/01 al 10/03/02, suma que se calculará con la correspondiente liquidación a practicarse en el juzgado de origen y, en consecuencia revocar en dicho sentido la sentencia de fs. ref 1068/1089 vta.

I.C) En cuanto a la imposición de costas, agravio planteado por el apelante actor a fs. 1107vta./1108, es criterio de la suscripta (sent. def. rno. 32 de esta Sala “B” nro. del 16/05/01)que es juicio de naturaleza laboral es aplicación del principio jurisprudencial que establece que :”En la distribución de costas el juez debe guiarse por un criterio jurídico y no aritmético, tomando en cuenta que en materia laboral las disposiciones procesales sobre la materia deben interpretarse conforme el principio protectorio” (CNTrab, Sala III, 20/10/92, “Canal, Ana M. C/ Sanatorio Lavalle SRL”, DT-1992-B-,2295), más aún cuando el empleado necesitó accionar judicialmente para que se le reconocieran sus derechos , aunque no lo fueran en la extensión que peticionara en la demanda, razones todas estas por las cuales arribo a la conclusión que deben estimarse los agravios y revocar el pto. 3ero.de la sentencia en este sentido.

I.E) Respecto de la apelación, por derecho propio,

de los Dres. M. H. P. D. (fs.ref. 1090)y Dra. G. A. (fs.ref. 1092/vta.), apoderados de la Citada en Garantía B. C. A. d. S. S.A., ameritando que dentro de las pautas previstas por el Título II, Capítulo Iero. art. 5to. inc. d) y e) la Ley XIII, nro. 4 "Régimen Arancelario para el Servicio Profesional de Abogados y Procuradores ", se ha de tener en cuenta tanto el mérito de la labor profesional, apreciada por la calidad y eficacia y extensión del trabajo como la actuación profesional con respecto al principio de celeridad procesal, que conforme emerge de las actuaciones obrantes en autos, los profesionales apelantes contestaron la citación de garantía a fs. 340/341vta. , ofreciendo como prueba la confesional del actor adjuntando como prueba documental carta documento remitida por su cliente al actor (fs. 341vta.),proveída que fuera por la a-quo a fs. 345vta, según constancia de de la audiencia celebrada a fs. 536 y 627 no ha producido la prueba confesional por falta de concurrencia a la misma, razón por la cual se regulan los honorarios profesionales de los Dres. M. A. O. y M. C. M. C., conjuntamente en un veinte (20%)por ciento; los de los Dres. I. F. d. L. C., M. A. F. A. y F. F. A., conjuntamente, en un diecisiete (17%) por ciento; los de los Dres. G. M., M. P. D. y G. A., conjuntamente, en un cinco (5%) por ciento y los del Perito E. J. K., en un dos (2%) por ciento, todos ellos con más el IVA si correspondiere.

I.D) Por las razones expuestas en el pto. I.C) y teniendo presente la aplicación de lo prescripto por el art. 282 de la Ley XIII, nro. 5, anexo A – Digesto Jurídico –) impongo las costas tanto de primera como de segunda instancia a la demandada vencida.

En cuanto a los honorarios profesionales intervinientes en esta instancia ha de fijarse de conformidad con las pautas del art. 5, 6 y 13 de la Ley XIII, nro. 4 "Régimen Arancelario para el Servicio Profesional de Abogados y Procuradores, razón por la cual se establecen los mismos en un treinta 30%) por ciento a favor de cada representación profesional letrada.

A la segunda cuestión la Dra. Nélida Susana Melero dijo:

Por coincidir con la fórmula postulatoria de la vocal preopinante en primer orden Dra. Silvia Noemí Alonso y considerar que esta parte del voto no está comprendida en la manda constitucional del art. 169, a la misma me adhiero.

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

SENTENCIA

1° Hacer lugar en forma parcial al recurso interpuesto a fs. 1093 y, en consecuencia revocar los puntos 2° y 3° de la parte resolutiva de la sentencia de primera instancia obrante a fs. 1068/1088.

2° Hacer lugar parcialmente a la demandada, condenando a Servicios Especiales San Antonio a abonar al actor la suma que en concepto de horas extras resulte de la liquidación a practicarse en la instancia de origen conforme lo señalado en el considerando respectivo.

3° Costas de ambas instancias a la demandada vencida.

4° Regular los honorarios en los porcentuales que se siguen, a los Dres. M. A. O. y M.

C. M. C., conjuntamente en un veinte por ciento (20%), Dres. I. F. d. l. C., M. A. F. A. y F. F. A., conjuntamente en un – diecisiete por ciento (17%), Dres. G. M., M. P. D. y G. A., conjuntamente, en un cinco por ciento (5 %) y los del Perito E. J. K., en un dos por ciento (2%). En todos los supuestos con más el impuesto al valor agregado si correspondiere.

5° Los honorarios de esta instancia se establecen en un 30% para de cada representación letrada.

6° Tener presente la ratificación de la reserva del caso federal efectuada a fs. 1123.

7° Regístrese, notifíquese, devuélvase.

REGISTRADA BAJO EL NRO. AÑO 2013

DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "L"