------En la ciudad de Esquel, Provincia del Chubut, República Argentina, a los días del mes de octubre del año dos mil trece, se reúne en Acuerdo la Excma. Cámara de Apelaciones del Noroeste del Chubut, bajo la presidencia del Dr. Günther Enrique Flass y la asistencia de los Sres. Jueces de Cámara Dres. Jorge Luis Früchtenicht y Claudio Alejandro Petris, a fin de dictar sentencia definitiva en los presentes autos caratulados: ***"C., M. R. c/ C. (C. P. S.A.) s/ Cobro de Pesos e Indemnizaciones de Ley"*** (Expte. N° 164/13 CANO), venidos en apelación a esta Alzada.----------

------Practicado a fs. 271 el sorteo establecido por el art. 271 de la Ley XIII N° 5 del DJP –CPCC–, correspondió el siguiente orden para la votación: Dres.: FLASS – PETRIS – FRÜCHTENICHT.----------

------Acto seguido se procedió a plantear las siguientes cuestiones: **PRIMERA:** ¿Es justa la sentencia registrada bajo el n° 43/2013, de fecha 30/07/2013 y que obra de fs. 241/244 vta.? y **SEGUNDA:** ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?----------

------A la PRIMERA CUESTIÓN, el Dr. FLASS dijo:----------

------A fs. 25/26 vta. la Sra. M. R. C., por intermedio de su apoderada, la Dra. D. M. R. inicia demanda laboral contra C. para que se la indemnice con la suma de $7.778,90 conforme a los distintos rubros que allí detalla.----------

------A fs. 36/43 vta contesta el demandado a través de su apoderado el Dr. D. E. F., oponiéndose al progreso de la acción.-----

------A fs. 241/245 se dicta sentencia n° 43/2013 del 30 de julio de 2013, aclarada mediante sentencia n° 250/2013 de fs. 250. En ella el a quo, y respecto a lo que a este recurso incumbe: **1)** rechaza el rubro horas extras por falta de prueba concluyente; **2)** rechaza el rubro "movilidad" por no haberse probado, ante la patronal, los extremos que exige el convenio colectivo de trabajo respectivo; **3)** rechaza los rubros "zona desfavorable" y "subsidio vacacional" por haber sido pagados; **4)** rechaza el rubro "comisiones" por haber omitido la parte explicar a que período correspondían; **5)** rechaza las diferencias por aguinaldo,

preaviso e indemnización por antigüedad por no surgir de las pruebas de autos dicho crédito, **6)** impone costas por su orden.----------

------A fs. 247 apela la actora y concedido que le fuera el recurso, expresa agravios a fs. 253/258 vta. siendo sus quejas las siguientes: 1) considera suficientemente acreditada la prestación de horas extras; 2) entiende que el procedimiento previo para acceder al rubro "movilidad" que establece el CCT quedó suficientemente acreditado; 3) se queja por el rechazo del rubro "comisiones", "zona desfavorable" y "subsidio vacacional" 4) se agravia de que se hubieran rechazado las diferencias por aguinaldo; 5) impugna, por último, la distribución paritaria de las costas.----------

------A fs. 248 apela la demandada y expresa agravios a fs. 259/260 vta., siendo su única queja la distribución paritaria de las costas pero sólo respecto a los honorarios del perito contador.----------

------A fs. 262/263 la actora responde los agravios de la demandada.----

------Dicho lo precedente, corresponde analizar los agravios expresados por ambas partes.----------

------1) Horas extras:----------

------Se queja la recurrente de que se le hubiera exigido prueba estricta de la prestación de horas extras e impugna la valoración de la prueba rendida en autos que hace el a quo pues, dice, solo tuvo en cuenta los testimonios de los empleados de la demandada y no los de los Sres. I., N. y S.----------

------Esta Alzada viene diciendo en forma reiterada que *"El trabajo de horas extras o suplementarias, cualquiera sea el horario en que se cumpla, constituye un supuesto excepcional que no puede considerarse derivación directa de la relación de trabajo, ni presumirse su prestación (Mi voto en CANO S/D 59/2007, idem, mi voto en CANO SD 25/2010)*. Todo ello conforme al criterio sentado por nuestro mas alto Tribunal Provincial, según el cual, controvertida –como en el supuesto de autos– la realización de las tareas en tiempo suplementario, recae en el actor (empleado público) la carga de la prueba y ésta debe ser fehaciente y asertiva *(S.T.elDial -*

AS441). También que: *"la prueba de las mismas a cargo del trabajador debe ser terminante y asertiva en razón de tratarse de prestaciones totalmente excepcionales, ajenas al desenvolvimiento común del contrato de trabajo" (S.T .elDial AS43E) agregando además que "La prueba del trabajo extraordinario debe ser fehaciente, categórica y cabal, tanto en lo que se refiere al servicio cumplido como al tiempo en que se desarrollaron" (elDial-AS43E).*----

------No encuentro motivos para abandonar dicho criterio.----------

------Respecto a los testimonios que invoca la recurrente (Sres. I., N. y S.), encuentro que los mismos adolecen del defecto que el a quo señalara respecto a todos los testimonios brindados, es decir: hacen referencia genérica a todos los empleados de la firma y no a la actora en forma directa. Lo que se debe probar en autos es la prestación de horas extras por parte de la actora, no de los demás; resultando, en virtud de ello, insuficiente la prueba rendida, tal como dijo el Sr. Juez de la anterior instancia con el cual coincido.----------

------Concretamente, si la actora pretendía probar las horas extras laboradas, debió preguntar a los testigos sobre su propia e individual situación y no sobre lo que la empresa hacía con otros empleados. Este error en la configuración de la prueba solo puede sellar desfavorablemente la pretensión, pues ni el Juez de la anterior instancia, ni esta Alzada, están llamados a salvar las negligencias de quien concurrió a los estrados judiciales con suficiente asesoramiento profesional y preguntó mal.----------

------A modo de *obiter dicta* es necesario destacar que la recurrente impugna los testimonios tenidos en cuenta por el a quo en base a que se trata de empleados de la demandada, pero olvida que, al menos uno de los testigos por ella convocado, el Sr N., se declara comprendido en las generales de la ley y ello no le pareció óbice para citar su testimonio.----------

------Por lo expuesto, propongo al Pleno el rechazo del agravio bajo análisis. Así lo voto.----------

------2) Pago de movilidad:----------

------Queda claro que, según el art. 37 del CCT, corresponde una asignación por transporte para el personal que, por la distancia entre su domicilio y el lugar de trabajo, deba usar algún medio de transporte público, siempre que el empleado presente al empleador los comprobantes (boletos) o realice declaración jurada cuando el transportista no emita tales comprobantes.----------

------En concreto, no basta con que el empleado viva distanciado del domicilio de trabajo, sino que sólo tendrá derecho al adicional no remunerativo, cuando acredita pago de transporte mediante documentación o declaración jurada.----------

------Sostiene el a quo que la acreditación antes mencionada no fue probada en autos y, por lo mismo, no corresponde el rubro.----------

------Se queja la recurrente, sostiene que ella entregó oportunamente todos los comprobantes necesarios; pero que no tiene prueba de ello. No obstante, aduce que del testimonio del Sr. I., respuesta 6, 7 y 11 surgiría la entrega aludida, posteriormente se diluye en consideraciones respecto al carácter tuitivo del Derecho Laboral y la mala fe del demandado, cuestiones que exceden la necesaria crítica razonada del fallo.----------

------Tengo a la vista el testimonio del Sr. E. I obrante a fs. 187/188 del expediente de marras. En la respuesta a la pregunta nº 6, el deponente dice que la actora realizó reclamo por horas extras y *"por otros motivos mas"*. En la respuesta a la pregunta nº 7 dice *"no solo en el caso de la actora, los motivos habituales por reclamo eran varios y podían ser desde adicionales, movilidad, comisiones no pagas, zona no paga etc"*. En el item nº 10, se le pregunta al Sr. I. si se le abonaba a la actora el rubro movilidad y el testigo responde que *"era un motivo de reclamo frecuente ya que no se abonaba"*. Por último en la respuesta nº 11 dijo que *"Ya con el cargo de delegado gremial en la empresa fueron entregados en mano tres escritos al gerente V. P. todos con respuesta negativa produciendo esto una serie de despidos, en teoría por reorganización de la empresa"*.----------

------Del mencionado testimonio sólo surge que la demandada era remisa en pagar el adicional y que ello fue motivo de reclamo frecuente por parte de los trabajadores (en general, no específicamente la actora).----------

------Ahora bien, como dijo el a quo y se desprende del art. 37 del CCT, para la procedencia del rubro no es suficiente con que el trabajador lo pida ni *"lo reclame"*, sino que hay, y esto parece ser olvidado por la recurrente, una carga en beneficio de su propio interés que consiste en acompañar los comprobantes de transporte o, en su defecto, cuando el transportista no acostumbre darlos, realice una declaración jurada al respecto. El cumplimiento de esta carga y de todas las circunstancias necesarias para la procedencia del adicional no remunerativo, debe ser probado por quien pretende cobrarlo, pues no hay norma alguna que establezca una presunción a este respecto. En concreto, el trabajador debe probar que vive a una considerable distancia del lugar de trabajo y que toma un medio de transporte público para llegar él. Respecto a esta última circunstancia (la efectiva utilización) el CCT permite sustituirla con una declaración jurada del trabajador pero solo *"Para el caso que* (el transportista) *no expida comprobante"*.----------

------Del testimonio de I. solo surge que había reclamos, en general, contra la empresa por falta de pago del adicional, y, en el mejor de los casos, que la actora se encontraba entre quienes reclamaron, mas no surge que hubiera cumplido con los requisitos previos para tener derecho a que "el reclamo" debiera ser resuelto favorablemente, tales como residencia alejada, utilización del medio de transporte, omisión del transportista a emitir comprobantes y presentación de declaración jurada.----------

------Quiero dejar en claro que fue la parte actora la que ofreció el testimonio de I., la que elaboró el cuestionario respectivo y quien, estando presente en la audiencia, no consideró necesario pedir ninguna ampliación que arrojase mayor claridad a los dichos del testigo.---------

------Por último, y también a modo de obiter dicta, las vehementes manifestaciones de la recurrente me llevan a hacer la siguiente

reflexión. El carácter tuitivo del Derecho Laboral no exime al trabajador de la carga de la prueba, sino sólo en aquellos casos donde la ley establece una presunción al respecto.----------

------Por lo expuesto propongo al Pleno el rechazo del agravio bajo análisis. Así lo voto.----------

------3) Comisiones no abonadas, zona desfavorable y subsidio vacacional:----------

------El a quo rechaza el cobro de *"comisiones"* en atención a que la actora no manifestó a que meses corresponden tales comisiones *"por lo que no me permite efectuar el debido análisis entre lo percibido y lo que debió percibir"*.----------

------Se equivoca aquí el a quo. La actora, en su escrito de demanda explica que en el mes de agosto de 2009 logró vender 8 suscripciones, correspondiéndole un premio de $50 por cada una de ellas. Es decir que explica acabadamente cual fue el mes en que se generó la aludida deuda.----------

------No obstante lo dicho, del informe de liquidación obrante a fs. 15 correspondiente a septiembre (acompañado por la propia actora y sin perjuicio de lo que diré mas adelante), no surge que en agosto haya vendido ocho planes sino seis y del recibo obrante a fs. 14 se desprende que la comisión por dicha venta le fue liquidada y abonada. La prueba acompañada por la actora le es desfavorable a su pretensión.----------

------En cuanto al pago de adicional por zona desfavorable y subsidio vacacional sostiene la recurrente que los mismos se descontaban de las comisiones y pretende probar ello con unos "informes de liquidación" sin firma y sin constancia alguna que acredite ser emitidos por la demandada, quien, además, desconoce expresamente su autenticidad al contestar demanda. No hay actividad probatoria de la actora tendiente a demostrar la autenticidad de tal documentación. Por el contrario el perito contador a fs. 216, después de revisar toda la documental respectiva, se expide diciendo que *"La liquidación realizada en la empresa está correctamente calculada, excepto una diferencia existente en las vacaciones no gozadas a cobrar a favor de*

la demandada…." Corrido traslado a la actora, esta, lejos de impugnar la pericia, solicita se clausure la etapa de prueba.----------

------Parece olvidar la recurrente que los jueces no pueden fallar por su íntima convicción sino por las constancias del expediente y estas últimas son desfavorables a la pretensión de la actora.----------

------4) Diferencias de pago de aguinaldo:----------

------Se queja la recurrente de que no se hubiera condenado al pago por la diferencia de aguinaldo detectada por el perito. Aduce que en materia laboral el Juez debe fallar *ultra petita* y que, por lo mismo, debió declarar la procedencia del rubro, aun cuando no hubiera sido reclamado expresamente en la demanda.----------

------Se equivoca la recurrente. El Juez laboral debe fallar *ultra petita*, mas no *extra petita*. Concretamente, es obligación del magistrado otorgar al trabajador las indemnizaciones correspondientes por los rubros reclamados, aún cuando ellos hubieran sido cuantificados en menos por la parte actora. Lo que no puede hacer, es otorgar rubros no reclamados.----------

------Ha dicho nuestro Superior Tribunal de Justicia *"La garantía constitucional de la defensa en juicio (art. 18, C.N.) se ve vulnerada cuando se condena a algo no pedido o se absuelve de pretensiones no invocadas (Carlos Alberto Livellara, "La facultad del Juez laboral de calificar la acción y de fallar ultra petita", Revista de Derecho Laboral, Procedimiento laboral – I, Rubinzal Culzoni Editores, 2007-1, pág. 197)… El vicio de incongruencia admite tipologías: sentencia extra petita –la que incurre en una deficiencia cualitativa–, ultra petita –falta de correspondencia cuantitativa– y citra petita –omisión de pronunciamiento–. El procedimiento laboral admite la posibilidad de que los jueces puedan resolver ultra petita, adecuación de la normativa formal a los específicos principios que inspiran la legislación laboral, en especial el principio protectorio. Esta facultad consiste en autorizarlos a condenar al empleador acordando al trabajador mayores sumas que las reclamadas, ajustándose a las disposiciones legales aplicables y a las pruebas rendidas en la causa.*

Sin embargo, esta normativa debe ser interpretada restrictivamente, teniendo en cuenta que excepcionalmente el tribunal puede suplir la omisión del accionante y no la del demandado y no podrá pronunciarse sobre puntos ajenos a la cuestión, sino a manera de complemento de lo pedido por el actor (empleado u obrero). Lo que al juez le está vedado es resolver extra petita… (ST sentencia nº 008/2010).----------

------Lo que pretende la recurrente no es un fallo *ultra petita*, a lo que el juez estaría autorizado, sino un fallo *extra petita*, lo cual está vedado a cualquier Magistrado.----------

------Por lo anteriormente expuesto, propongo al Pleno el rechazo del agravio bajo análisis. Así lo voto.----------

------5) Las costas:----------

------El a quo decidió distribuir las costas en forma paritaria, salvo los honorarios del perito que estarán a cargo, exclusivamente, de la parte demandada.----------

------Tanto la actora como la demandada se agravian respecto a la disposición paritaria de las costas que dispuso el a quo.----------

------La actora entiende que las costas debieron ser impuestas a la demandada, aun cuando la acción hubiera procedido en una mínima proporción.----------

------La demandada pretende que se la exonere de las costas por la pericia contable en atención a que ella calificó de inconducente tal prueba.----------

------En *"S., N. E. c. B. d C. S.A. s/ Cobro de haberes e Indemnización de Ley". Expte. Nº 21.209-S-2.008"*, nuestro Superior Tribunal de Justicia tuvo oportunidad de expedirse respecto a la imposición de costas en el ámbito laboral. Así el Dr. Royer, en su voto dijo: *"He de señalar que en el ámbito del Derecho Laboral sostuve desde antaño mi criterio -siendo minoritario en anterior composición del Tribunal- respecto a que la imposición de las costas debía ser siempre a la vencida, por aplicación de los arts. 13 y 59 de la Ley Nº 69, conc. art. 20 LCT (S.D. 49/92). Ello, aún cuando la demanda prosperase en una*

mínima parte, por no parcelar el litigio con relación a los distintos reclamos (21/SER/97) ... También he dicho que a los fines de la determinación del porcentaje de costas que cargarán cada parte, los jueces no deben valorarla con un criterio aritmético, sino jurídico, atendiendo a que en materia laboral las disposiciones procesales sobre las mismas deben ser interpretadas con los principios del Derecho del Trabajo, en especial el protectorio al trabajador (LL 1990-A-528, DT 1990-A-609, DT 1992-B-1220), evitando el abuso que podría significar la pretensión de la demandada de beneficiarse con un supuesto exceso de lo peticionado, siendo que ha mediado reticencia en cumplir lo justo por vía de la consignación de lo que entendía adeudar (LLC 1990-717). La erogación que las costas implican no debe gravitar en desmedro de la integridad patrimonial de quien se ha visto obligada a litigar por la actitud de su contraria, aunque esta última no haya sido considerada expresamente vencida en el pleito". El Dr. Caneo, por su parte, dijo *"... En el proceso laboral –naturaleza que revisten estos autos– la imposición de costas se encuentra regida por el art. 59 de la Ley nº 69, regla que establece la sentencia condenatoria traerá aparejada, aunque no se solicitare, la imposición en costas a la parte vencida. En particular referencia a la aplicación concreta de tal regulación legal es que, como integrantes del Superior Tribunal los ahora Miembros de esta Sala señalamos, que en los procesos de naturaleza laboral las disposiciones que rigen la distribución de costas deben interpretarse en concordancia con los principios del Derecho del Trabajo, en especial el protectorio del trabajador. (SI nº 13/SER/05 ... Con esta advertencia, estimo que el planteo de la recurrente, que propone realizar una simple fórmula matemática entre lo pretendido en la demanda y lo finalmente acordado como monto indemnizatorio, carece de absoluta justificación ... tengo presente además, que la accionante se vio compelida a promover la acción judicial tendiente a obtener la satisfacción de su crédito que, valga la pena reiterarlo, dada su naturaleza laboral, otorga carácter netamente alimentario a sus*

prestaciones. Esto es, ha debido acudir a la instancia judicial a fin de sortear la reticencia de la demandada en reconocer la procedencia de la indemnización reclamada".----------

------Por mi parte, he dicho *"...atendiendo a que la actora se ha visto compelida a accionar debido a la reticencia de la demandada, que esta no consignó lo que hubiera considerado justo pagar, el carácter alimentario del crédito, la particular naturaleza del Derecho del Trabajo, la prevalencia del criterio jurídico por sobre el aritmético en la distribución de costas; considero que la imposición debe ser contra la empleadora aún cuando la demanda solo haya prosperado en un porcentaje respecto a todo lo pretendido" (Mi voto en CANO SD 031/2009).*----------

------La distribución de las costas en materia laboral fue objeto de una especial regulación, apartándose aquí el legislador de los criterios seguidos en materia procesal civil.----------

------Por lo expuesto, propongo al Pleno se modifique la distribución paritaria de las costas, dispuesta en la anterior instancia y se las impongan, en su totalidad, al la parte demandada (art. 57 Ley XIV N° 1 DJP). Así lo voto.----------

------Resta referirme a las costas de la presente instancia, las cuales, siguiendo el criterio ya expuesto, deben imponerse a la demandada (art. 57 Ley XIV N° 1 DJP), debiendo regularse los emolumentos de los letrados intervinientes en esta Alzada (art. 13 del Arancel).----------

------A la MISMA CUESTIÓN, el Dr. PETRIS dijo:----------

------Habiendo el vocal preopinante detallado con suficiencia los antecedentes de la causa y de las apelaciones que arriban en grado de conocimiento a esta Alzada, desinsaculado a votar en segundo término, procedo a emitir mi voto de conformidad con las previsiones de los arts. 168 y 169 de la Constitución de la Provincia del Chubut.----------

------Por una cuestión de método de elaboración de sentencia y de lógica seguiré el orden de las apelaciones interpuestas, esto es en primer lugar la de la actora y luego la de la demandada.----------

------Se agravia la actora porque el juez *a quo* no hizo lugar al rubro horas extras tomando como referencia los testimonios de P., P. y A. dependientes de la demandada, que tan solo el testigo S. recordó haber visto a la actora entre las 12,30 y 13,30 hs. en la Expo de la Sociedad Rural, que la recurrente discrepa con la valoración lleva a cabo y efectúa su propio análisis.----------

------Es recontra sabido y así lo he venido sosteniendo desde antaño que la carga de la prueba de la realización de horas extraordinarias corresponde al trabajador y debe ser categórica, no tomándose en cuenta las meras presunciones (ver SD 32/13 mi voto, entre otros).-----

------Deben probarse de modo asertivo, efectivo, categórico y convincente, tanto en lo que respecta a los servicios prestados como el tiempo en que se cumplieron (conf.: DT, 1994-B,1977; id. 1995-A, 1016).----------

------Lo que rige en esta materia y se presume es que la jornada no excede el máximo legal, y el trabajo extraordinario debe probarse pero de modo asertivo y por quien lo invoque, es decir la actora.----------

------No rige en esta materia ni las presunciones ni la prueba indiciaria.

------La propia actora afirmó en el libelo de demanda que ingresó a trabajar como promotora de planes de ahorro, del CCT 379/04 (fs. 25 pto. III); y que su remuneración se conformaba por comisiones (repuesta a las posiciones 1 y 3 de fs. 168 a fs. 169) y el testigo S. a fs. 170 dio cuenta de esa modalidad, acomodando la actora los horarios de los potenciales adquirentes en base a sus compromisos laborales y visitando a los futuros clientes.----------

------Siendo ello así, no corresponde el pago de ninguna hora extra por el lapso excedente de la jornada legal máxima si la hubiera, cuando es el trabajador quien regula la cantidad de tiempo que le dedica a la actividad –venta de planes de ahorro previo– y su principal retribución consiste en comisiones por esas ventas (conf.: DT, 2003-B, 1383).-------

------El agravio debe ser rechazado. ASÍ LO VOTO.----------

------El segundo agravio se refiere al rechazo del rubro movilidad, que el juez *a quo* dispusiera por no estar acreditados los extremos

necesarios para su percepción, se detiene en el testimonio de I., y que entregó en su oportunidad toda la documentación y que la patronal debía hacerle entrega de la declaración jurada que nunca aconteció (fs. 255 vta.).----------

------Los rubros adicionales como el que nos concita deben probarse de la manera en que la norma convencional o legal lo autoriza, en este caso puntual y sabiamente lo previó el CCT 379/04: art. 37, a través de los gastos incurridos (pasajes, boletos) o declaración jurada de la trabajadora. Nada de ello se ve haya ocurrido en el particular. Insistir férreamente sobre la base de que reclamó a la gerencia a través de un empleado o un gerente no acredita el gasto para poder percibirlo.-------

------En efecto, el testimonio sobre el que reposa la pretensión para tenerla por probada nada está más alejado de ello, I. hizo referencias a los reclamos de diversos rubros o ítems entre los cuales estaba la movilidad, pero ello no implicó de manera alguna haber probado el gasto, ni menos aún puede trasladarle a la patronal no haberle entregado la declaración jurada cuando era ella, la trabajadora, quien debía hacerlo (doctrina art. 381 del CPCC).----------

------Por lo demás tampoco se hizo cargo del razonamiento sentencial acerca de los requisitos necesarios para su percepción tales como la necesidad y uso de un medio de transporte y la presentación de los correspondientes comprobantes o en su defecto, de la declaración jurada que hace mención la norma convencional (fs. 243 vta. apartado segundo), y que conforme lo llevo dicho era carga que en cabeza de la actora se alojaba y no cumplió.----------

------Expresar agravios no es exponer un razonamiento discrepante e insistir con una postura sin sustento jurídico, ya que de otro modo se convierte en una inútil dialéctica que al no poseer entidad legal resulta inepta para su función procesal. La meta de la actividad recursiva consiste precisamente en demostrar el desacierto sentencial que se recurre y los motivos que se tienen para considerarla errónea que en el particular nunca logró.----------

------El agravio se rechaza. ASÍ LO VOTO.----------

------El tercer agravio no ha de seguir mejor suerte, se queja también la actora porque el juez *"a quo"* desestimó en la sentencia puesta en crisis comisiones no abonadas, zona desfavorable y subsidio vacacional.------

------La actora en la liquidación de fs. 24 liquidó 8 comisiones en razón de $50 c/u, precisando en la demanda que se trató del mes de agosto del año 2009, luego liquidó zona desfavorable por haber sido absorvidas en las comisiones y subsidio vacacional de junio a noviembre del año 2009.----------

------Es sabido y así también lo vengo sosteniendo que en los reclamos por diferencias salariales mal liquidadas se requieren como punto de partida y de modo indispensable pautas mínimas suficientes para que el sentenciante pueda pronunciarse sobre la validez de la petición. Ésta es una exigencia insoslayable aún cuando el trabajador no se encuentre inscripto o lo esté de manera irregular, ya que la presunción *"iuris tantum"* a favor de sus afirmaciones como la inversión del *"onus probandi"* sobre el monto y cobro de las remuneraciones no operan cuando no se efectúa el verdadero cálculo, es decir, lo que se precibió, lo que no, la diferencia, de dónde surge, una verdadera operación de cálculo que en la liquidación intentada a fs. 24 bien lejos se está de ello, el Juez sabe de derecho y de experiencia pero no es adivino aún.---

------El experto contable dictaminó que los sueldos y adicionales de ley laboral y CCT aplicable corresponden a lo liquidado por la patronal en los recibos de sueldo acompañados, que la liquidación realizada en la empresa es correcta, con excepción de una diferencia en las vacaciones no gozadas pero a favor de la demandada, no de la actora (fs. 216), guardando silencio la actora.----------

------A su vez tampoco se hizo cargo de los sólidos argumentos legales y fácticos volcados en la sentencia a fs. 244 pto e, para rechazar el subsidio vacacional por haber sido bien liquidado y percibido.----------

------Esta experticia no fue observada y no se acompañaron elementos que la desvirtúen como para apartarse de ella (doctrina arts. 477, 482 y conc. del CPCC y 73 de la Ley XIV n° 1 DJP).----------

------Al contrario, de las piezas acompañadas por la propia actora surge que las comisiones no fueron 8 las reclamadas sino 6 (fs. 15), y que las mismas le fueron liquidadas y pagadas (fs. 14).----------
------La queja debe rechazarse, coincidiendo con lo propuesto por el vocal que me precediera en la cuestión. ASÍ LO VOTO.----------
------El cuarto agravio lo dedica a la diferencia detectada por el perito contador de $749,95 a favor de la actora y que el juez *a quo* no condenara abonar (fs. 257).----------
------En primer lugar no es una diferencia en el pago del aguinaldo como se pide, sino de vacaciones, cosa muy distinta que autorizaría sin más a rechazar la queja por no guardar congruencia con las peticiones de autos y por lo demás la materia laboral no da un bill de omisiones para que el juez supla lo que no hizo la actora bajo la asistencia profesional.----------
------Una vez más no se hace cargo que esa diferencia no se refiere al aguinaldo sino a las vacaciones y que no fueron reclamadas en la demanda, pero eso no es fallar *"ultra petita"* que sí se puede en materia laboral, sino *"extra petita"*, dar algo que no se reclamó y que afectaría seriamente la regla de congruencia (Ver escrito de demanda a fs. 25/26vta.; arts. 34, 165 y conc. del CPCC).----------
------El agravio no merece mayor análisis que el dedicado por ambos jueces llamados a votar, debe rechazarse. ASÍ LO VOTO.----------
------El quinto agravio se refiere a las costas del proceso y que el juez *"a quo"* impusiera en el orden causado (fs. 244 considerando tercero).-----
------Es criterio de esta Cámara y por así disponerlo el art. 57 de la Ley XIV N° 1 DJP que "*La sentencia condenatoria traerá aparejado, aunque no se solicitare, la imposición de costas a la parte vencida*". Tal manda ha llevado a este Cuerpo a sostener en jurisprudencia reiterada, que las costas deben ser impuestas a la demandada pese a que triunfó en un amplio porcentaje de la suma reclamada ... ya que con su actitud reticente ha motivado el litigio. (SD N° 08/13 CANO, entre otras).----------

------También es el criterio que en la mayoría de los procesos laboral he sostenido como Juez de primera instancia cuando la demanda prosperase en virtud que en materia laboral, la fijación de las costas debe realizarse con un criterio jurídico y no meramente aritmético y, en su distribución se deben aplicar las mandas de los arts. 69 y 72 del CPCC (art. 73 de la Ley XIV N° 1 DJP), por ello y teniendo en cuenta que la actora pudo creerse con legítimo derecho para reclamar como lo hiciera y que la demanda laboral ha progresado parcialmente, a lo que se suma el carácter netamente alimentario de la pretensión, corresponde sean fijadas en su totalidad a la demandada.----------

------Siendo ello así deberá modificarse tal forma de imposición de conformidad con las previsiones de los arts. 69 del CPCC y 57 Ley XIV N° 1 DJP.----------

-------Dando respuesta al agravio de C. (C. P. S.A.), no ha de prosperar en virtud de tal criterio expuesto precedentemente, es decir que las costas generadas por la prueba pericial contable ha de seguir el principio general expuesto y estarán a cargo de la demandada en su totalidad modificándose lo resuelto en este aspecto en la instancia originaria (art. 69 del CPCC y 57 de la Ley XIV N° 1 DJP).----------

---

------A lo que debe agregarse en sustento de tal forma de imposición que se propicia que la pericia contable fue necesaria para poder desentrañar diversas cuestiones planteadas por los justiciables, y el desinterés manifestado por la hoy apelante no justifica desentenderse de las costas generadas por la obligación de la actora de verse compelida a acudir a la instancia judicial para hacer valer su derecho y lo dispuesto por el art. 482 inc. 2 del CPCC. ASÍ LO VOTO.----------

------Costas de Alzada por su orden (art. 72 CPCC), aquí si voy a disentir con el colega anterior. El recurso de la actora sólo prosperó de cinco agravios en uno, el referido a las costas, el recurso de la demandada no progresó.----------

------He dicho antes de ahora que los recursos sobre costas no generan nuevas en virtud de la materia que versan (art. 69 del CPCC) por lo que

las costas de Alzada debe imponerse a cada apelante, o por su orden, es decir que cada litigante soportará las suyas propias. (ver mi voto en SD 16/13 CANO), debiendo regularse los emolumentos de los letrados actuantes en esta Alzada (art. 13 del Arancel).----------

------A IDENTICA CUESTIÓN, el Dr. FRÜCHTENICHT dijo:----

------1. Llamado a resolver la reiterada disidencia habida en estos autos, me dispongo a emitir mi voto conforme las prescripciones del art. 274 del rito, en función de lo dispuesto por los arts. 168 y 169 de la Carta Magna provincial.----------

------Dispuesto a asumir el tratamiento de la cuestión referenciada, la que surge por la ya reconocida diferencia de criterios a la hora de imponer las costas de esta Alzada en un proceso de contenido laboral, adelanto que voy nuevamente a coincidir con el vocal preopinante Dr. Günther Enrique Flass. Y ello así, pues he sostenido con anterioridad al presente dictamen que: "*La imposición de las costas: Respecto de ellas, el art. 59 Ley Provincial Nro. 69* (hoy art. 57 Ley XIV Nro. 1 DJP)*, textualmente dispone que "La sentencia condenatoria traerá aparejado, aunque no se solicitare, la imposición de costas a la parte vencida". Tal manda ha llevado a este Cuerpo a sostener en jurisprudencia reiterada (v. "H., M. A. c/ M., E. J. s/ Laboral" Expte. 75/02 CANO; STJ Chubut Sentencia definitiva 000A-000047 del 03/09/92), que las costas deben ser impuestas a la demandada pese a que triunfó en un amplio porcentaje de la suma reclamada –en rigor de verdad, la acción por indemnización por despido indirecto no prosperó– aunque sí tuvo andamiaje en orden al certificado de servicios que dispone el art. 80 de la LCT." (v. mi voto en autos "S., H. J. c/ S. M. A. s/ Laboral" (Expte. Nº 10/07 /CANO)."* (v. mi voto en autos *"D., A. M. c/ M., E. A. s/ Laboral*" -Expte. Nº 35/08 CANO – SD Nro. 11/2008 de fecha 14.05.2008).----------

------"*Y lo dispuesto en el precitado art. 57 de la Ley XIV Nro. 1 DJP, aparece como un régimen de costas que resulta propio del procedimiento laboral, cuya excepcionalidad y especificidad se*

justifica en evitar la amenaza de gravámenes al trabajador al momento de pretender su crédito alimentario y a su necesidad de recurrir a la vía judicial para realizar sus derechos sustanciales por parte de la patronal o empresaria frente a su desconocimiento palmario. Las circunstancias apuntadas habilitan aquella excepción dispuesta por el legislador al régimen de las costas que surge del rito provincial, y da sentido a la remisión subsidiaria al CPCC ordenada en el art. 73 de la misma ley, debiendo –conforme al principio de especialidad de la ley– prevalecer sobre el régimen general establecido en el CPCC y desplazándolo, y en caso de conflicto o de duda, deberá estarse a la ley especial (en nuestro caso: Ley XIV Nro. 1 DJP de Procedimiento Laboral), en virtud del principio de la especialidad." (v. mi voto en autos *"H., B. c/ O., G. R. s/ Laboral"* - Expte. N° 148/12 CANO - venidos en apelación a esta Alzada).----------

---

------Es así entonces que del análisis de los elementos de juicio que surgen de la presente causa con más lo expuesto por el sentenciante en su fallo, no existe -a juicio del suscripto – argumentos con suficiente acreditación que de manera *asertiva, fehaciente*, *exhaustiva*, *concreta*, *categórica* y *rotunda* me permita variar el criterio expuesto en el voto que mencioné en el párrafo que precede, por lo que las costas de esta instancia deberán ser soportadas por la accionada. Así lo voto.----------

------A la SEGUNDA CUESTIÓN, el Dr. FLASS dijo:----------

------Conforme lo expuesto al analizar la primera cuestión, propongo al Pleno: **1) CONFIRMAR** la sentencia registrada bajo el n° 43/2013, de fecha 30/07/2013 y que obra de fs. 241/244 vta., **modificándola** exclusivamente en lo referido a las costas que deben ser impuestas a la parte demandada (art. 57 Ley XIV N° 1 DJP). **2) IMPONER** las costas de la presente instancia a la parte demandada (art. 57 Ley XIV N° 1 DJP). **3) REGULAR** los honorarios profesionales de la Dra. D. M. R. en la suma de $3.390 y los del Dr. D. E. F. en la de $2.715, ambas sumas con más el IVA pertinente, por la labor desarrollada en esta Alzada (art. 13 del Arancel).----------

------A IDENTICA CUESTIÓN, el Dr. PETRIS dijo:----------

------Atento lo manifestado al votar a la cuestión anterior, entiendo que corresponde: **1.- CONFIRMAR** la sentencia registrada bajo el n° 43/2013, de fecha 30/07/2013 y que obra de fs. 241/244 vta., **modificándola** en cuanto a la imposición de las costas las que deben ser a cargo de la parte demandada (art. 57 Ley XIV N° 1 DJP). **2.- IMPONER** las costas de esta Instancia por su orden (art. 72 CPCC de aplicación a autos conforme lo dispuesto por el art. 73 de la Ley XIV N° 1 DJP). **3.- REGULAR** los honorarios de los Dres. D. M. R. en la suma de $3.390 y los del Dr. D. E. F. en la de $2.715, ambas sumas con más el IVA pertinente, por la labor desarrollada en esta Alzada (art. 13 del Arancel).----------

------A IGUAL CUESTIÓN, el Dr. FRÜCHTENICHT dijo:---------

------Conforme a expuesto en ocasión de votar a la primera cuestión, propongo al Acuerdo: **IMPONER** las costas de Alzada a la demandada vencida (art. 57 Ley XIV N° 1 DJP9).----------

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

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

------**Y VISTO:** Por los fundamentos del Acuerdo precedente, la Excma. Cámara de Apelaciones del Noroeste del Chubut, ***resuelve:***--

------**1) CONFIRMAR** la sentencia registrada bajo el n° 43/2013, de fecha 30/07/2013 y que obra de fs. 241/244 vta., **modificándola** exclusivamente en lo referido a las costas que deben ser impuestas a la parte demandada (art. 57 Ley XIV N° 1 DJP).----------

------**2) IMPONER** las costas de la presente instancia a la parte demandada (art. 57 Ley XIV N° 1 DJP).----------

------**3) REGULAR** los honorarios profesionales de la Dra. D. M. R. en la suma de $3.390 y los del Dr. D. E. F. en la de $2.715, ambas sumas con más el IVA pertinente, por la labor desarrollada en esta Alzada (art. 13 del Arancel).----------

------**4) REGÍSTRESE**, notifíquese y devuélvase.----------

GÜNTHER ENRIQUE FLASS

JORGE L. FRÜCHTENICHT **CLAUDIO A. PETRIS**
(en disidencia parcial)

REGISTRADA BAJO EL N° CANO DEL LIBRO DE SENTENCIA DEFINITIVAS DEL AÑO 2013. CONSTE.