--- En la ciudad de Trelew, a los días de diciembre del año dos mil catorce, se reúne la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones de esta ciudad, con la Presidencia del Dr. Raúl Adrián Vergara y presencia de los Sres. Jueces del Cuerpo Dres. Aldo Luis De Cunto y Sergio Rubén Lucero, para celebrar Acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“P., H. R. c/ T. C. S.R.L. s/ Cobro de Pesos e Indemnización de Ley” (Expte. N° 360 – Año 2014 CAT)** venidos en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada?, y SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 148.----------

--- **A LA PRIMERA CUESTIÓN el Dr. Lucero dijo:**----------

--- Vienen estos actuados al conocimiento de este Tribunal con motivo del recurso de apelación interpuesto por la parte actora a fs. 135, el que se encuentra dirigido en contra del pronunciamiento definitivo dictado en autos a fs. 128/133 vta. por el cual se rechaza la demanda que entablara a la empresa que gira en el comercio bajo la denominación de “T. C. S.R.L.”, respecto de lo que se califica como el objeto principal pretendido –horas suplementarias-; y, se intima a la mencionada empresa demandada a que en el plazo que se fija, le abone al Sr. H. R. P. la suma de $ 16.655,74, con más los intereses indicados en el considerando respectivo, en concepto de la multa prevista en el art. 80 de la L.C.T. Igualmente, intima a que, en igual plazo, la empleadora demandada presente las constancias que establece el citado artículo, bajo apercibimiento de aplicar astreintes en caso de incumplimiento. Finalmente, impone las costas diferenciadamente, esto es, respecto del rechazo de la pretensión de reconocimiento de horas suplementarias, se las impone a la parte actora; y, respecto a la indemnización especial prevista en el art. 80 de la L.C.T., a la parte demandada.-------

---

--- El escrito de expresión de agravios luce agregado a fs. 137/139.----------

---Ordenado su traslado a la parte demandada a fs. 140, es mismo es evacuado por escrito obrante a fs. 141/144 vta.----------

--- I.- Se formulan los siguientes agravios, a saber:----------

--- 1) Valoración probatoria: Denuncia que la valoración probatoria realizada por el Sr. Juez a quo resulta arbitraria. Señala que en especial las declaraciones testimoniales, analizadas a la luz de la sana crítica racional –dice- llevan a una conclusión totalmente opuesta a la dada por el judicante de primera instancia. Efectúa citas de jurisprudencia del S.T.J.Ch., para postular la admisión de la revisión de la valoración probatoria cuando se advierte arbitrariedad manifiesta como, lo sostiene, ha ocurrido en este caso.----------

--- 2) Error en la doctrina legal aplicable: Postula que el Sr. Juez a quo, con respaldo en doctrina de la sala “A” de la Cámara de Apelaciones de Trelew, decidió que resulta estricta la carga de demostrar el cumplimiento de horas suplementarias mediante

prueba terminante, asertiva, precisa y convincente, en razón de tratarse de prestaciones excepcionales y ajenas al desenvolvimiento común del contrato de trabajo, en especial cuando se trata de una gran cantidad de horas en el curso de una prolongada relación laboral. Observa en primer lugar que los antecedentes en los que se apoya el juzgador refieren a “horas suplementarias”. Indica que la demandada reconoció que cumplía 30 horas semanales aunque cuando detalla los horarios la suma no arroja 30 horas sino menos. Añade que sin perjuicio de esa circunstancia, las horas que van de 30 a 48 no son horas suplementarias, por cuanto no son excepcionales ni ajenas al desenvolvimiento común del contrato de trabajo. Por el contrario, expresa, lo extraordinario es que un trabajador cumpla una jornada laboral inferior a la normal de modo que la estricta carga de la prueba –al menos hasta llegar a las 48 horas semanales- debería exigirse al empleador que lo invoca. La segunda observación es que el juez al aplicar al caso una doctrinal legal que ya fue dejada de lado en nuestra provincia por el S.T.J.Ch., esta doctrina es la que debe prevalecer ante aquella. Cita el antecedente jurisprudencial al que refiere y a cuya lectura remito. Igual lo hace respecto a un antecedente de esta sala “B” de la Cámara de Apelaciones de Trelew y al que también remito.----------

--- 3) Omisión de aplicar el art. 9 de la L.C.T.: Señala que el sentenciante advirtió que se encontraban en puja criterios jurisprudenciales y doctrinarios. Sostiene que la “puja” que invoca el Sr. Juez a quo, como quedó demostrado –asegura-, no es tal. Agrega que si el propio sentenciante reconoce estar en “puja” significa que las pruebas lo llevan a dudar y en caso de “duda” el artículo 9 de la L.C.T. contiene la solución. Indica que ante la duda el juez debe inclinarse por la postura del trabajador. Concluye que en el marco de dicha norma se efectúe un nuevo análisis de la prueba a la luz del criterio rector contenido en el citado artículo.----------

--- 4) Presunción del art. 55 de la L.C.T.: Apunta que el sentenciante reconoce en la sentencia que la demandada no acompañó la documentación laboral que le fuera requerida, sin embargo no aplica en su contra la presunción iuris tantum contenida en dicha norma. Solicita que se aplique a su favor la presunción legal. Advierte que el Sr. Juez a quo dice que la falta de presentación de los libros “hacen presumir que los hechos expuestos en demanda son ciertos, salvo prueba en contrario”. El tema es que la demandada no probó en contrario –asevera-. Expresa que los testigos llevan a la convicción de que su parte trabajaba muchas más horas que las que reconoce la demandada y sin embargo el juzgador se atuvo a la versión de la empleadora.----------

--- Termina solicitando que se revoque la sentencia haciendo lugar a la demanda en todas sus partes, con costas a la demandada.----------

--- Responde a los agravios la parte demandada solicitando por los argumentos que expone, y a los que me remito en aras de la brevedad, que se confirme el fallo apelado.-

--- II.- En los límites provistos por los agravios que se vienen de reseñar ingresaré a su examen siguiendo el mismo orden y manera de nominarlos. Ello, con la finalidad de

propiciar un mejor orden en su tratamiento, como así también, para propiciar facilitar la ubicación posterior del análisis que éstos merecieran en este voto.----------

--- 1) **Valoración probatoria**: Se postula en el pretendido sustento del agravio que la valoración probatoria realizada por el juzgador de la anterior instancia, en especial con relación a la valoración de las declaraciones testimoniales, ha sido arbitraria.----------

--- Desde el mismo comienzo del examen de este motivo de cuestionamiento cabe observar que el recurrente ha omitido indicar siquiera cuál es la razón concreta por la cual efectúa tal calificación de arbitrariedad que se dirige al mérito realizado por el juzgador de grado. Es más, ni siquiera plantea razonadamente cuál debiera haber sido la valoración correcta según su parecer. Es decir, esgrime, sin justificar, que sería incorrecta la valoración de la prueba pero, reitero, no expone por qué sería incorrecta.---

--- Advierto que para dar verdadero y suficiente contenido técnico al agravio se requiere más que la cita y transcripción de antecedentes jurisprudenciales relativos al tema que se trate de elucidar. En el caso, el fallo que se transcribe parcialmente refiere efectivamente a la arbitrariedad en la que habría incurrido un tribunal jurisdiccional, según calificación que se realizara de la valoración probatoria expuesta por el Tribunal revisor de la cita. Empero, es de ver, que la significación que fuera dada por el tribunal cuyo fallo se alude, de aquello que puede ser arbitrario, no provee por sí solo de la mínima materia crítica que pudiera dar pie a que este Tribunal de alzada ejerza su facultad revisora en este particular caso que es planteado en estos autos. Ello así, desde que el recurrente no precisa o individualiza, ni por ende, tampoco razona sobre algún supuesto error, apartamiento o gruesa omisión que pudiera dar contenido a la verdadera crítica que en el marco de la dicente arbitrariedad en la valoración de la prueba, pudiera ser atendida.----------

--- En consecuencia, merced a que la alzada no tiene la función de control o revisión de todo lo actuado en la instancia de origen, sino que trabaja sobre los puntos que le han sido sometidos a través de los agravios del apelante los que, reitero, deben ser realizados mediante una alegación puntual y fundada, demostrativa de los errores del fallo que se ataca pues el juicio de apelación comienza con esa pieza procesal, que hace las veces de la demanda que se abre después de la sentencia, impone que ante la ausencia de un agravio técnicamente formulado se considere inhabilitada la función revisora que es propia del Tribunal de apelación debiendo por ello procederse a la declaración de deserción técnica respectiva (Conf.: arts. 268 y 269 del C.P.C.C.)(Ver: Ibañez Frocham, “Los recursos en el proceso civil”, Omeba, 3ª ed, año 1963, pág. 193).----------

--- En tal sentido se ha dicho con igual criterio al expuesto que la instancia de apelación es de revisión crítica, donde lo que se ataca o defiende, pondera, analiza, apuntala o demuele es el pronunciamiento del juez en función de sus impropiedades o desaciertos. No es una instancia para reiterar argumentos buscando ganar en su replanteo una suerte diversa de la obtenida en primera instancia; muy por el contrario, tiene por

finalidad realizar la crítica concreta y razonada del fallo que se impugna. Es decir, no basta con sostener que la sentencia es errónea, o arbitraria, o injusta o contraria a derecho, sino que hace a la esencia del cumplimiento de la carga procesal de expresar agravios, demostrar de acuerdo con la lógica y en concierto con la ley, por qué el juez yerra o incurre en un error al juzgar, o más aún, fue arbitrario en la valoración de la prueba testimonial tal como se postula en la especie.----------

--- De allí, entonces, que resulta ineficaz la expresión de agravios que sólo contiene apreciaciones generales o abstractas, sin concretar los vicios o anomalías que dan contenido a una arbitrariedad en el juzgamiento realizado y en el que se pudiera haber incurrido en la sentencia apelada.----------

--- En conclusión, pues, ante tal déficit procede proponer al acuerdo que se tenga por desierto parcialmente el recurso interpuesto respecto al dicente agravio enunciado en el epígrafe, por carecer el mismo de la suficiencia técnica indispensable para permitir al Tribunal de alzada ejercer su función revisora. Así lo voto.----------

--- 2) **Error en la doctrina legal aplicable**: También *"ab initio"* es necesario decir en relación a la anunciada como "doctrina legal" aplicable al caso, que deviene indiferente dilucidar realmente cuál es ésta y, eventualmente, si sería aplicable al caso. Ello toda vez que, la solución del presente conflicto de intereses se traduce en este proceso en la necesaria acreditación del hecho concreto de haber cumplido efectivamente horas suplementarias a la jornada máxima legal. Y para ello la postura que se adopte en relación a cómo se satisface tal carga de probar no resulta ser lo decisivo para resolver sobre la procedencia o no de la pretensión de reconocimiento del pago de las que se reclaman en la demanda -como cumplidas-, al menos en el particular supuesto planteado en autos.----------

--- Recuérdese que inicialmente el actor en su escrito inicial postuló haber trabajado desde la 6 de la mañana hasta las 12 de la noche (18 horas) desde abril de 2011 hasta agosto del mismo año, fecha esta última a partir de la cual pasó a cumplir 10 horas de trabajo diario, de 6 a 16 horas, volviendo de nuevo a cumplir la denunciada jornada de 18 horas a partir del mes de octubre hasta noviembre. Desde este último mes y hasta que finalizó el vínculo laboral indicó desempeñarse 10 horas diarias hasta el final de la relación laboral (Vide: escrito de demanda fs. 05 vta.).----------

--- La parte demandada negó tales horarios de prestación de tareas que fueran denunciados en la demanda y expresó, en cambio, que el actor desempeñó sus tareas de lunes a sábados por 30 horas semanales cumpliendo un cronograma de trabajo de 6:15 hs. a 8:15 hs., retomando a las 22:00 hs. y hasta las 00:00 hs. (6 horas diarias). E indicó que los fines de semana el actor lo hacía de 8:00 hs. a 9:15 hs.----------

--- Ante tal controversia el Sr. Juez a quo, partiendo correctamente de la presunción derivada de la falta de presentación de la documentación laboral que le fuera requerida a la empleadora y luego de realizar un puntilloso y detallado mérito de la prueba testimonial aportada al proceso evaluó lo siguiente, a saber: *"…la demandada ha*

acreditado el cumplimiento del horario del actor con la declaración de los testigos B., B. C. y P.. H. poco y nada ha aportado, mientras que G. ha brindado un testimonio confuso y contradictorio con las versiones puestas en litigio, por cuanto no habré de tenerla en cuenta. Por último, a favor de la versión actoral, solo tengo el testimonio de G. A., aunque peca por exceso, al indicar que ingresaba a laboral a las 5:00 a.m., cuestión que difiere tanto de la versión de las partes como del resto de los testigos. Es por ello, que ante ese cuadro probatorio, del examen de los testigos y sus declaraciones, de acuerdo a las reglas de la sana crítica, me inclino por otorgar fuerza de convicción a las declaraciones brindadas por los testigos B., B. C. y P., que en forma concordante y detallada, se expresaron sobre la jornada de trabajo del accionante, sin que quepa duda alguna, respecto de la certeza de tales declaraciones, por desempeñarse todos en la misma empresa, y dos de ellos, inclusive, realizar las mismas tareas en la época cuyo reconocimiento es objeto del presente juicio…", para terminar concluyendo en definitiva que: *"…del examen global de la pruebas, no surge la extensión horaria reclamada…"* (Sic)(Ver: considerando de fs. 131 vta. "in fine" y 132).--

--- Ante lo cual, vale advertir desde ahora que el actor recurrente lejos de dirigir un concreto y razonado ataque a tal mérito probatorio se restringió a observar literalmente lo siguiente: *"…En primer lugar, los antecedentes en los que se apoya el juzgador refieren a "horas suplementarias". La demandada reconoce que el actor cumplía 30 horas semanales aunque cuando detalla los horarios vemos que la suma no arroja 30 horas sino menos. Más allá de esta circunstancia, las horas que van de 30 a 48 no son horas suplementarias, por cuanto no son excepcionales ni ajenas al desenvolvimiento común del contrato de trabajo. Por el contrario, lo extraordinario es que un trabajador cumpla una jornada laboral inferior a la normal de modo que la estricta carga de la prueba (al menos hasta llegar a las 48 horas semanales) debería exigirse al empleador que lo invoca…"* (Sic)(Ver: escrito de expresión de agravios –fs. 137 "in fine" y 138-).----

--- Es decir, no reparó que precisamente el judicante tuvo por probado el cumplimiento del actor de una jornada reducida tal como la empleadora invocara en su defensa. Y así lo estableció bien o mal pero sin merecer un concreto y razonado ataque, luego de la valoración de los elementos de prueba aportados al proceso y, principalmente, de la testimonial prestada en estos actuados que puntualmente individualizó y valoró una a una detenidamente, expresando conclusivamente que *"…de la interpretación de los testimonios vertidos en autos, queda acreditada la postura de la demandada…"* (Sic)(Ver: considerando de fs. 132 "in fine").----------

--- Abro un paréntesis para poner de resalto a mero título "obiter dicta" un aspecto en el que estimo que el juzgador a quo no cuenta con la razón. Me refiero a que estimó que no sería de utilidad para la determinación de los horarios efectivamente cumplidos por el actor la prueba vinculada a los recorridos diarios cumplidos por él. Es que, ante tal aserto, cabe advertir y señalar que el horario de los conductores –como el actor- *"guarda directa vinculación con la duración del recorrido asignado".* Y, esto que se

observa no es una interpretación o valoración subjetiva en sentido diverso a la que fuera expuesta por el juzgador sino que responde a lo explícitamente previsto por la específica norma convencional aplicable al supuesto bajo análisis. Ello así, al estar establecido convencionalmente como “tiempo de trabajo” el transcurrido desde la hora de iniciación de los servicios hasta la terminación de los mismos, incluso los lapsos para llevar a cabo las obligaciones previas y posteriores (Conf. Art. 9°, incisos “b” y “d” y su concordante art. 10, ambos del C.C.T. 460/73).----------

--- Y digo que la extensión de la jornada que, repito, guarda relación al tiempo que insumen los trayectos o viajes que se le asigna realizar a cada conductor, es decir, computándose el punto de partida como su comienzo y el de arribo como su culminación- es de extrema relevancia puesto que además, es compatible con lo contemplado por el art. 197 de la L.C.T., a tenor de la redacción actual en tanto establece textualmente *“Se entiende por jornada de trabajo todo el tiempo durante el cual el trabajador* ***esté a disposición del empleador*** *en tanto no puede disponer de su actividad en beneficio propio.* ***Integrará la jornada de trabajo los períodos de inactividad a que obligue la prestación contratada****, con exclusión de los que se produzcan por decisión unilateral del trabajador…”*(Sic).----------

--- Se ha dicho al respecto que ya no puede predicarse que la circunstancia de que en el texto legal vigente ya no se prohíba medir la jornada por la duración de la tarea asignada al trabajador –tal como figuraba antes en el art. 214 “in fine” de la ley 20.744/74-, no sería óbice para entender que dicha omisión normativa (de prever tal prohibición legal -insisto, hoy inexistente-), no entrañaría cambio alguno de suerte tal que deba considerarse que tal prohibición perdura. Tal tesitura fue expuesta por alguna doctrina argumentando para ello que tal prohibición sólo era una disposición aclaratoria del principio relativo a la jornada máxima que sólo cede en los casos de excepción que consagra el régimen general (conf. Arts. 89 y 203 de la L.C.T.) y específicamente, el art. 3° inc. c) de la Ley 11.544 (Vide: Fernández Madrid, Juan Carlos, aludiendo a posición de Vázquez Vialard, en “Relaciones individuales de Derecho del Trabajo”, Ed. La Ley, ed. año 2011, T. I, pág. 1313).----------

--- Es que soy de la opinión que la primera cuestión a la que da respuesta el art. 197 de la L.C.T. citado, es precisamente la atinente a qué lapso se encuentra comprendido en la jornada de trabajo definida por la ley. La norma ha optado, en respuesta a tal cuestión, por uno de los criterios posibles, el que se ha dado a llamar criterio del tiempo “nominal”. Dicho criterio se diferencia del denominado “trabajo efectivo”, según el cual debe computarse el tiempo neto de trabajo realmente prestado, descontados los lapsos de pausas. Por el otro, se diferencia del criterio más amplio, que considera comprendido dentro de la jornada todo el período que transcurre desde que el trabajador sale de su domicilio hasta que regresa a él (Conf.: Sureda Graells, Víctor A., “La jornada de trabajo” en Deveali, Mario L., director, “Tratado de derecho del trabajo”, Ed. La Ley, ed. año 1964, T. II, Cap. II, págs. 21 y sgtes.).----------

--- La Corte Federal con criterio parecido al expuesto así lo estableció en el caso “Luna, Juan Carlos y otros c/ Cía. Naviera Pérez Companc SACIMFA” (Fallos 312:1234), receptando la doctrina del “nominal time” o tiempo a disposición del patrono. Según esa doctrina, se comprende en la jornada aún los períodos de inactividad y las interrupciones de la jornada continua, sujeto a la condición de que esas interrupciones sean consecuencia de la prestación contratada, con la sola exclusión de los lapsos que se produzcan por decisión unilateral del dependiente en tanto éste pueda disponer de su actividad en beneficio propio, según lo disponen los arts. 197 y 103 de la L.C.T.-------

--- Asimismo, es útil tener presente que la actividad de transporte automotor de pasajeros se encuentra entre aquellas actividades que, por sus especiales características, han sido materia de reglamentación particular en lo que refiere al régimen de la jornada legal, entre otros tópicos. Ello así, de acuerdo a las potestades que en tal sentido se le otorga al Poder Ejecutivo por el art. 4° de la ley 11.544 y, concordantemente, por los arts. 1° y 5° del Dcto. 16.115/33. Estimo que la más trascendente –si se permite la expresión- la constituye el Reglamento Nacional de Tránsito y Transporte el que, en su Anexo II titulado *“Normativa sobre condiciones de trabajo, medicina, higiene y seguridad en el trabajo de los conductores del autotransporte colectivo de pasajeros por camino”*, permanece vigente hasta la actualidad (véase art. 4° del Dcto. N° 2254/92 y art. 95° de la Ley Nacional de Tránsito N° 24.449).----------

--- Y, en consecuencia, para discernir respecto al reconocimiento del cumplimiento de tareas de ciertas cantidad de horas máximas, por encima del tope horario de la jornada legal (8 horas) de los conductores de colectivos de corta, mediana y larga distancia; y, más allá de un límite legal, resulta ineludible recurrir al Reglamento antes referido, cuyo anexo II debe considerarse, en lo pertinente, como una de las reglamentaciones especiales a la que remite el art. 5° del decreto 16.115/33 el que debe ser compatibilizado con el art. 9° y 10 del C.C.T. 460/73.----------

--- Es decir, que la norma sobre las condiciones de trabajo, medicina, higiene y seguridad que rige a los conductores del autotransporte colectivo de pasajeros por camino, no deja librada al empleador, ni tampoco al trabajador, la cantidad de horas extraordinarias que hayan de trabajarse con el solo requisito de pagar el recargo según supere el ciclo de 200 horas contemplado convencionalmente, sino que impone un límite preciso a la jornada máxima, incluidas las horas suplementarias a la misma. Y es natural que así suceda, puesto que el Reglamento Nacional de Tránsito y Transporte tiene por objetivo primordial amparar la seguridad en el tránsito y evitar accidentes (entre otros, los que pueden derivar de la fatiga de los conductores luego de una larga jornada de trabajo).----------

--- Ahora bien, allende de tales disquisiciones que reitero solo las efectúo a mayor abundamiento, lo cierto y concreto en la especie es que no se aportó la más mínima materia crítica que atender desde que, a partir de haber considerado el juzgador de

grado como acreditada la jornada reducida que invocara la patronal en su defensa, aludir como lo hace la parte actora recurrente que el detalle de horarios que reconoce la demandada como cumplidas por su parte *"…no arroja 30 horas sino menos…"* (Sic) no importa en verdad crítica alguna que pudiera ser atendida.----------

--- Apunto para así decirlo que la nota característica de esta modalidad contractual con jornada reducida es precisamente la reducción del tiempo normal de trabajo, ya sea en la jornada diaria, semanal o mensual, pero siempre inferiores a las dos terceras partes del tiempo de trabajo habitual de la actividad (8 horas diarias). Y tal modalidad de prestación horaria puede ser desarrollada cumpliendo todos los días un número igual de horas (por ejemplo 3 o 4 horas por día); o, prestando algunas jornadas con horario completo (8 horas) y otras reducidas (2 o 3 horas); o, prestando servicios en algunos días, sea en jornada completa y/o reducida; esto es, siempre sin superar un total de 31,68 horas semanales o 126,72 mensuales o 1520,64 anuales. Esto es, la distribución de los tiempos de prestación del trabajo puede tener distintas variantes según sean los requerimientos de la actividad (Conf. Alonso Olea, Manuel en "Las relaciones de trabajo ante la crisis económica y el cambio tecnológico", T. y S.S., T. 1989-673/686; ver también: Sappia, Jorge J. y otros, op. cit., págs. 45 y sgtes, & 40; y, Ackerman-Tosca, en "Tratado de Derecho del Trabajo", Ed. Rubinzal Culzoni, ed. año 2005, T. II, págs. 510 y sgtes.).----------

--- Atento a lo ya expresado, los módulos que propone el nuevo art. 92 ter de la L.C.T. son totalmente flexibles. Permiten computar el tiempo en forma diaria, semanal o mensual. Así un trabajador puede prestar servicios todos los días laborables de la semana observando una jornada inferior a la normal, puede trabajar solamente algunos días de la semana a jornada completa o reducida y finalmente puede trabajar algunas semanas en el mes o algunos días en el mes. La única condición exigida es que el total del tiempo laborado sea inferior a los dos tercios de la duración de la jornada legal según sea el módulo elegido (Conf. Gaveglio, Héctor H., "El contrato de trabajo a tiempo parcial", D.T. 1998-A-484 y sgtes).----------

--- Y tampoco importa un verdadero agravio señalar, como lo hace correctamente el dicente impugnante, que *"…las horas que van de 30 a 48 no son horas suplementarias y no son excepcionales y ajenas al desenvolvimiento común del contrato de trabajo…"* (Sic). Ciertamente ello es así desde que es un criterio que encuentra suficientemente justificado por prestigiosa jurisprudencia plenaria de la justicia nacional del trabajo que se comparte (Conf: CNAT, 25-6-81, "D'Aloi, Salvador c/ Selsa S.A.", plenario N° 226, D.T. 1981-B-1207; id., SCJBA, 5-4-94, "Barrientos, Antonio y otros c/ La Plata Cereal S.A.", T. y S.S., 1995-581; ídem, CNAT, sala I, 30-11-99, "Federación de Trabajadores del Tabaco de la República Argentina c/ Nobleza Piccardo S.A.").----------

--- En suma pues, concluiré en que corresponde tener igualmente por desierto el recurso de apelación en esta porción que fuera motivo del pretendido pero insuficiente agravio (Conf.: Arts. 268 y 269 del C.P.C.C.). Así lo voto.----------

--- 3) **Omisión de aplicar el art. 9 de la L.C.T.**: Ya he dicho que, a mi ver, resultaba indiferente para resolver el caso planteado en esta litis inclinarse por una u otras de las posturas relativas a cómo debe probarse la realización de horas suplementarias a la jornada máxima legal. Y ello por cuanto el juzgador ingresando a la valoración de los elementos probatorios aportados arribó a una conclusión determinando que se acreditó el cumplimiento de una jornada reducida por parte del actor. De tal modo, habida cuenta que tal conclusión no fue merecedora de una concreta y razonada crítica, deja huérfano de plafón fáctico posible cualquier eventual duda que pudiera querer argüirse en relación a la denuncia del cumplimiento de tareas en exceso de la jornada máxima legal.----------

--- Básicamente por cuanto, además de hallarse tal circunstancia vedada normativamente (Confr: art. 92 ter, inciso 2º de la L.C.T.), no puede ser soslayado tampoco que en el marco de tal conclusión sentencial se encuentra de por sí involucrada la imposibilidad de aludir a trabajo extraordinario a la jornada máxima legal, merced a que precisamente se tuvo por acreditado el cumplimiento por parte del actor de una jornada reducida en los términos previstos por el art. 198 de la L.C.T.----------

--- Es decir, son hechos incompatibles. De modo que no puede predicarse duda alguna en el caso cuando el juzgador de la anterior instancia concluyó, luego de la valoración probatoria que realizara, que se acreditó el cumplimiento por parte del trabajador de una jornada reducida.----------

--- Y, desde que el judicante no explicitó duda alguna respecto de la suficiencia de la prueba relativa a la jornada reducida invocada como defensa, entonces, mal puede pretenderse que por vía de lo dispuesto por el art. 9 de la L.C.T. (según texto sustituido por art. 1º de la ley 26.428) se altere tal conclusión valorativa, que insistiré, no mereció por otra parte la indispensable crítica que permita ingresar siquiera a su revisión.----------

--- En consecuencia, propondré al acuerdo que se desestime el presente agravio. Así lo voto.----------

--- 4) **Presunción del art. 55 de la L.C.T.**: Se equivoca en el planteo que formula el recurrente en este punto materia del dicente agravio cuando sostiene que el juzgador de grado omite considerar que la empleadora demandada no presentó la documentación laboral que le fuera requerida no haciendo valer la presunción que emana de tal falta de presentación.----------

--- Lejos de ello el Sr. Juez a quo indicó textualmente lo siguiente: *"…vale señalar que la parte demandada no ha traído, pese a ser intimada a fojas 30, el Libro Especial del art. 52 LCT, registro de horas extraordinarias ni libretas de trabajo. Es así que ante dicha omisión y siendo que en demanda se pretende el reconocimiento de derechos cuyo correcto registro en constancias documentales se encuentran en cabeza del propio accionante, corresponderá analizar el resultado de la producción probatoria a fin de saber si opera en el caso la presunción iuris tantum del art. 55 LCT. En efecto,* ***la falta de presentación de los registros indicados en el citado artículo, hacen presumir***

que los hechos expuestos en demanda son ciertos, salvo prueba en contrario*…"* (Sic) (Vide: considerando de fs. 130 vta. "in fine")(Lo destacado en negritas me pertenece).----------

--- Se echa de ver de lo transcripto que lejos de haber omitido el juzgador la presunción que emana del art. 55 de la L.C.T., fue su punto de partida para el análisis y valoración de los elementos de prueba aportados por las partes al proceso. Ante tal verificación, pues, queda absolutamente huérfano de todo posible contenido crítico el agravio vertido con exclusivo apoyo en tal postulación –falsa-, consistente en la susodicha y aludida omisión del juzgador de ponderar la presunción derivada de la aplicación de los arts. 52 y 55 de la L.C.T.----------

--- En consecuencia, propondré al acuerdo que se desestime el agravio individualizado en el epígrafe. Así lo voto.----------

--- III.- Conclusión:----------

--- Por todo lo expuesto propiciaré al acuerdo la confirmación del fallo apelado en todo lo que fuera materia de agravios, con costas de segunda instancia a cargo de la parte actora vencida en ella (Conf. arts. 59 de la Ley XIV N° 1 y art. 282 del C.P.C.C.).----------

--- Los honorarios de los abogados intervinientes por ante esta alzada, apreciadas sus labores por su extensión, calidad y eficacia, estimo adecuado fijarlos del siguiente modo, a saber: al Dr. D. A. E. P., letrado apoderado del actor, en la suma equivalente al 4,38%; y, al Dr. J. J. O., letrado apoderado de la parte demandada, en la suma equivalente al 3,24%. En ambos casos tales alícuotas a calcular sobre el monto del capital de condena que sea liquidado en la etapa de ejecución de sentencia, con más el I.V.A. pertinente (Conf.: arts. 5, 13 y conc. de la Ley XIII N° 4; y, leyes 23.349 y 23.871).----------

--- Finalizo el tratamiento de la presente cuestión pronunciándome en ella por la AFIRMATIVA.----------

--- <u>A LA PRIMERA CUESTIÓN</u> el Dr. De Cunto manifestó:----------

--- Atento la claridad de la reseña, que efectuara el Sr. Magistrado antes sufragante, de la sentencia de origen de fs. 128/133 vta., así como de los agravios que contra la misma expusiera la actora a fs. 137/139, y de la contestación de la demandada a fs. 141/144 vta., me remito a la misma en homenaje a la brevedad, adentrándome directamente en el tratamiento de los agravios.----------

--- I.- Seguiré el mismo orden de tratamiento que el Dr. Lucero, que se atuvo al presentado por la apelante, respetando la denominación de cada queja.----------

--- 1) En primer lugar la recurrente objeta que el juzgador de grado hubiera valorado de manera arbitraria las pruebas producidas, en especial la testimonial, citando jurisprudencia del máximo tribunal local donde se señalaran las pautas que determinan la arbitrariedad de un decisorio en la apreciación de la prueba (ver fs. 137/vta., pto. II, Primer Agravio). Sin embargo no se especificó cuál fue el error de apreciación

probatoria en el que incurrió el juzgador de grado ni se efectúa una referencia concreta a los hechos de la causa respecto a la jurisprudencia que se cita.----------

--- De acuerdo a lo expuesto el pretenso agravio no deja de ser, en este aspecto, una afirmación de carácter general que no indica con precisión los pretendidos errores u omisiones que se atribuyen al pronunciamiento y que por ende carece de contenido (conf. CN. Civ., Sala A, 12/2/87, LL, 1987-B-123; ídem, Sala G, 10/2/87, LL, 1987-B-288; entre otros). En sentido concordante se ha dicho que también carece de contenido la expresión de agravios que contiene afirmaciones genéricas sobre las pruebas, sin precisar el yerro o desacierto en que incurrió el sentenciador en sus fundamentos o la referencia, también genérica, a prueba insuficiente o imprecisa (conf. CN. Civ., Sala C, 4/7/85, LL, 1986-A-184; entre otros); o simplemente disiente o discrepa de la interpretación judicial, sin dar fundamento a la oposición o formula apreciaciones subjetivas (conf. CN. Civ., Sala A, 21/5/90, LL, 1992-A-269; ídem, Sala E, 21/5/91, JA, 1991-IV-6; entre muchos otros). Y en lo que se refiere a las citas jurisprudenciales efectuadas es de señalar que carece de contenido la expresión de agravios que transcribe fallos jurisprudenciales sin vincularlos a los hechos que motivas (conf. CN. Civ., Sala A, 23/4/81, LL, 1981-C-280; íd., Sala D, 12/9/79, ED, 86-442; CN. Com., Sala C, 29/2/80, ED, 88-421).----------

--- Es por ello que concordaré en la deserción postulada por insuficiencia técnica (conf. arts. 268 y 269 del CPCC).----------

--- 2) Seguidamente se desarrolla una segunda queja, argumentándose que existió un error en la doctrina legal aplicable, ya que se cita un fallo de la Sala “A” de este Cuerpo relativo a la estricta carga del trabajador de demostrar su labor en horas suplementarias. Se expresa que la demandada reconoció que el actor cumplía 30 horas semanales pero cuando detalla los horarios la sumatoria horaria arroja menos que dicha cantidad. Es así que destaca que lo extraordinario es que un trabajador cumpla una jornada inferior a la normal, indicando que las horas que van desde las 30 a las 48 no son suplementarias. A ello se añade que se aplicó una doctrina legal que fue dejada de lado en nuestra provincia por el Superior Tribunal de Justicia, citando jurisprudencia de dicho tribunal y de esta Sala (ver fs. 147 vta./138 vta., pto. II, Segundo Agravio).----------

--- Bien recuerda el Dr. Lucero que el actor manifestó en la demanda que laboró desde las 6 de la mañana hasta las 12 de la noche desde abril de 2011 hasta fines de agosto de ese año, que en septiembre de 2011 pasó a cumplir diez horas de trabajo diario, de 6 a 16 horas, en octubre volvió a cumplir una jornada diaria de 18 horas, desde noviembre hasta el final de la relación volvió a las 10 horas diarias como en septiembre, aclarando que a partir de febrero de 2012 trabajó desde las 6 a las 10.30 y de 19 a 24 horas (ver fs. 05 vta., pto. Jornada Laboral, 1er. párrafo). Por su parte la accionada relató que Pacheco se desempeñaba de lunes a sábado por 30 horas semanales, trabajando de 6.15 a las 8.15 horas (ver fs. 35/36, pto. II, a). Puesto a analizar la prueba testimonial, el juez de origen argumentó que la demandada ha logrado acreditar el

cumplimiento del horario del actor con las declaraciones de los testigos B., B. C. y P., que el testigo H. nada ha aportado y que G. brindó un testimonio confuso y contradictorio con las versiones puestas a litigio, por lo que no lo tuvo en cuenta. Finalmente indicó que el testigo A. favorece la versión actoral pero peca por exceso, por lo cual se inclinó por otorgar fuerza de convicción a las declaraciones brindadas por los testigos nombrados en primer término (ver sentencia a fs. 131 vta. “in fine”/132, 1er. párrafo).----------

--- Es así que el juzgador, más allá de la mención que efectuara de la jurisprudencia que se ataca (ver sentencia a fs. 130, 3er. párrafo), explicó que aunque intentara apartarse de la misma (ver sentencia a fs. 132, 2do. párrafo), *“…haciendo aplicación de la doctrina de la carga dinámica de la prueba, tampoco surge con claridad suficiente que el actor realizara horas extras. En efecto, no existió reconocimiento alguno de la demandada, del examen global de las pruebas, no surge la extensión horaria reclamada, la cual, además, es exorbitante con la registrada ante el organismo fiscal. Todo lo cual, me lleva a pensar que, de la interpretación de los testimonios vertidos en autos, queda acreditada la postura de la demandada”* (ver sentencia a fs. 132, 2do. párrafo). De todo lo anterior se colige que el juzgador tuvo por acreditada la versión de la jornada laboral que expusiera la demandada a tenor de la valoración de la prueba testimonial, y no de acuerdo a la doctrina legal que ataca la recurrente, ya que el sentenciante aclaró que aun cuando no se atuviera a la misma, a tenor del plexo probatorio rendido se inclinó por tener por demostrada la versión de la empleadora. Y brindó precisas razones y explicaciones por las cuales determinados testigos resultaban convincentes y otros no.----------

--- Todas estas razones y argumentos del juez fueron soslayados en el agravio, ya que el apelante se limita a expresar que la demandada adujo una jornada laboral menor a la ordinaria y que no correspondía aplicar determinada doctrina legal, todo lo cual resulta irrelevante ante el razonamiento del juez que no fue confutado. Al respecto es sabido que crítica concreta se refiere a la precisión de la impugnación, señalándose el agravio; lo de razonada alude a los fundamentos, bases y sustanciaciones del recurso, se debe trasuntar un razonamiento coherente que demuestre, a la vez, el desacierto del razonamiento contenido en la sentencia que se impugna (conf. CN. Civ., Sala D, 12/9/79, ED, 86-442). La crítica razonada no se sustituye con una mera discrepancia, sino que debe implicar el estudio de los razonamientos del juzgador, demostrando a la Cámara las equivocadas deducciones, inducciones y conjeturas sobre las distintas cuestiones resueltas (conf. Fenochietto-Arazi: “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Comentado”, Ed. Astrea, 1993, T° 1, pág. 941). Es que criticar no es lo mismo que disentir, ya que lo primero importa un ataque directo y pertinente a la fundamentación del fallo apelado, tendiente a demostrar los errores fácticos y jurídicos que éste pueda contener, mientras que lo segundo consiste simplemente en exponer que se está en desacuerdo con la sentencia recurrida (conf. CN. Civ., Sala A, 19/8/91,

LL, 1992-A-487, nº 42). La expresión de agravios no es una simple fórmula carente de sentido (conf. CN. Civ., Sala H, 20/6/03, ED, 204-472) que ejercitada, traslada la competencia al tribunal de alzada (conf. C. 1era. Civ. y Com. Bahía Blanca 29/2/68, LL, 131-698), sino que, como lo señala el art. 265 del C. Procesal debe contener una crítica concreta y razonada (conf. CN. Civ., Sala M, 27/9/00, ED, 191-414) de las partes del fallo que el recurrente considere equivocadas (conf. CN. Civ., Sala F, 18/7/96, LL, 1997-D-827, 39.612-S), indicando los supuestos errores u omisiones que la misma contiene así como los fundamentos que le permitan sostener una opinión distinta (conf. CN. Com., Sala A, 21/2/96, ED, 172-92); es decir, debe señalar punto por punto los errores que se atribuyen a la sentencia en grado, por los cuales se considera que el pronunciamiento es injusto o contrario a derecho (conf. CN. Civ., Sala A, 16/12/99, ED, 186-539). En la expresión de agravios deben refutarse las conclusiones de hecho y derecho que motivan la decisión en grado, mediante la exposición de circunstancias jurídicas por las cuales se considera erróneo el pronunciamiento impugnado (conf. CN. Civ., Sala H, 20/6/03, ED, 204-472). En el mismo sentido se sostuvo que la mera expresión de disconformidad sin dar bases jurídicas de un distinto punto de vista no importa crítica concreta y razonada de la sentencia (conf. CN. Civ., Sala B, 5/8/03, ED, 208-616, SJ-1224); como que es insuficiente para justificar la revocación de la resolución recurrida la simple discrepancia con lo resuelto sin destruir el razonamiento contenido en ella (conf. CN. Com., Sala C, 30/11/01, RepLL, 2002-1735, nº 106, y DJ, 2002-1-622); así como que no constituye expresión de agravios el escrito en donde la parte se limitó a discrepar con la resolución pero no demostró el error que le atribuye respecto de los argumentos expuestos por el sentenciante para resolver (conf. CN. Civ., Sala E, 20/8/02, LL, 2002-F-2014).----------

--- A la luz de lo expuesto, compartiré la postulación del colega preopinante en que se declare desierto también este agravio por insuficiencia técnica (conf. arts. 268 y 269 del CPCC), lo cual me releva de explayarme acerca de los argumentos que sesudamente expusiera el Dr. Lucero a título “obiter dicta” con relación a la relevancia de la duración del recorrido respecto del horario de la jornada laboral a la luz de lo dispuesto por el art. 197 de la LCT y demás normativa que citara el vocal prevotante.----------

--- 3) Como tercer agravio, la quejosa destaca que el juzgador reconoce que se encontró en una puja de distintos criterios jurisprudenciales y doctrinarios de aplicación al caso, por lo que si se trataba de una “puja”, ello significaba que la prueba lo condujo a dudar y en consecuencia debió haber hecho aplicación del art. 9 de la LCT (ver fs. 138 vta. “in fine”/139, 1er. párrafo). Esta norma, de acuerdo al texto ordenado según la ley 26428 establece: *“En caso de duda sobre la aplicación de normas legales o convencionales prevalecerá la más favorable al trabajador, considerándose la norma o conjuntos de normas que rija cada una de las instituciones del derecho del trabajo. Si la duda recayese en la interpretación o alcance de la ley, o en apreciación de la prueba en*

los casos concretos, los jueces o encargados de aplicarla se decidirán en el sentido más favorable al trabajador".----------

--- Es de señalar que el párrafo de la sentencia al que alude la recurrente dice: *"En esta inteligencia, encontrándome en una puja de distintos criterios jurisprudenciales y doctrinarios de aplicación en el caso, habré de valerme, primeramente, de parámetros objetivos que permitan dilucidar las cuestiones expuestas"* (ver sentencia a fs. 130 vta., antepenúltimo párrafo). El juzgador, en dicho párrafo, hacía referencia a los distintos criterios de valoración de la prueba a los que aludiera en los tramos anteriores de la sentencia (ver fs. 130, 3er. párrafo/vta., 2do. párrafo), mas luego, al apreciar la prueba, y tal como lo vengo diciendo en los considerandos precedentes, no admitió duda alguna en tener por acreditada la jornada laboral que especificara la demandada en su escrito de contestación, por lo que no existía motivo alguno para aplicar el art. 9 precitado como lo solicita la quejosa.----------

--- En consecuencia de lo anterior, se desestima el agravio examinado.----------

--- 4) Finalmente, en la última queja, la apelante entiende que el juzgador efectuó una errónea aplicación de la presunción del art. 55 de la LCT, ya que se reconoció que la demandada no acompañó la documentación laboral y sin embargo no aplicó la presunción legal referida, dado que la contraria no probó en contrario de la misma (ver fs. 139, pto. II, Cuarto Agravio). Sobre el particular, el sentenciante de la instancia anterior razonó *"Al respecto, vale señalar que la parte demandada no ha traído, pese a ser intimada a fojas 309, el Libro Especial del art. 52 LCT, registro de horas extraordinarias ni libretas de trabajo. Es así que ante dicha omisión y siendo que en demanda se pretende el reconocimiento de derechos cuyo correcto registro en constancias documentales se encuentran en cabeza del propio accionante, corresponderá analizar el resultado de la producción probatoria a fin de saber si opera en el caso la presunción iuris tantum del art. 55 LCT. En efecto, la falta de presentación de los registros indicados en el citado artículo, hacen presumir que los hechos expuestos en demanda son ciertos, salvo prueba en contrario"* (ver sentencia a fs. 130 vta., anteúltimo párrafo).----------

--- Es así que el juez de grado precisó correctamente la aplicación de la presunción del art. 55 de la LCT, la que se trata de una presunción "iuris tantum", y de acuerdo a lo expuesto en los considerandos anteriores, efectuó una detallada valoración de la prueba testimonial, por la cual concluyó que la demandada había logrado efectuar la prueba en contrario de la presunción aludida, valoración que, como también se destacó, no fue objeto de crítica concreta y razonada. En comentario al art. 55 de la LCT se ha sostenido que se trata de una presunción "iuris tantum" que admite prueba en contrario, por cuanto la ley no la establece como "iuris et de iure" (conf. Tosto, Gabriel A., en Rodríguez Mancini-Barilaro: "Ley de Contrato de Trabajo Comentada", Ed. La Ley, 2007, T° I, pág. 588).----------

--- En síntesis de lo anterior, el juzgador brindó las razones suficientes para no aplicar la presunción legal en cuestión, por lo que se desestima el agravio.----------

--- II.- En virtud de todo lo razonado, coincido con el vocal prevotante, en que corresponde confirmar la sentencia apelada en todo lo que fuera materia de agravios.---

--- En cuanto a la imposición de las costas en esta instancia, atento el principio objetivo de la derrota, se imponen al apelante vencido (conf. art. 59 de la ley XIV N° 1). Asimismo, dado el resultado del pleito, así como el mérito y extensión de las tareas desempeñadas en esta instancia, encuentro apropiado determinar los honorarios del letrado apoderado de la actora, Dr. D. E. P., en un 4,38%; y al letrado apoderado de la demandada, Dr. J. J. O., en un 3,24%; en ambos casos sobre el monto total de condena a liquidar en la etapa de ejecución de sentencia, y con más el IVA pertinente (conf. arts. 5, 8, 13 y 46 de la ley XIII Nº 4; y leyes 23349 y 23871).----------

---

--- A la luz de todo lo expuesto, a la primera cuestión voto POR LA AFIRMATIVA.---------

--- **A LA SEGUNDA CUESTIÓN el Dr. Lucero dijo:**----------

--- El pronunciamiento que corresponde dictar es el siguiente, a saber: 1) CONFIRMAR el fallo apelado en todo lo que fuera materia de agravios. 2) IMPONER las costas de segunda instancia, a la parte actora vencida en ella. 3) REGULAR los honorarios de los profesionales intervinientes en segunda instancia del siguiente modo: al Dr. D. A. E. P., en la suma equivalente al 4,38%; y, al Dr. J. J. O., en la suma equivalente al 3,24%. Ambas alícuotas a liquidar sobre el monto del capital de condena que sea liquidado en la etapa de ejecución de sentencia, con más el I.V.A. correspondiente.----------

---

--- ASI LO VOTO.----------

--- **A LA SEGUNDA CUESTIÓN el Dr. De Cunto dijo:**----------

--- El pronunciamiento que corresponde dictar, es el propuesto por el Dr. Lucero, fiel expresión del acuerdo al que se ha arribado.----------

--- Así lo voto.----------

--- Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos miembros del Tribunal por haberse logrado la mayoría (Art. 8º Ley V Nº 17), pasándose a dictar: ----------

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

--- Y VISTO: Por los fundamentos del Acuerdo precedente, la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Trelew; RESUELVE:----------

--- CONFIRMAR el fallo apelado en todo lo que fuera materia de agravios.----------

--- IMPONER las costas de segunda instancia, a la parte actora vencida en ella.----------

--- REGULAR los honorarios de los profesionales intervinientes en segunda instancia del siguiente modo: al Dr. D. A. E. P., en la suma equivalente al 4,38%; y, al Dr. J. J. O., en la suma equivalente al 3,24%. Ambas alícuotas a liquidar sobre el monto del capital

VILMA NOEMÍ BIRRI
SECRETARIA DE CAMARA

de condena que sea liquidado en la etapa de ejecución de sentencia, con más el I.V.A. correspondiente.----------

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

SERGIO RUBEN LUCERO
JUEZ DE CAMARA

ALDO LUIS DE CUNTO
JUEZ DE CAMARA

--- REGISTRADA BAJO EL N° _____ DEL AÑO 2014 – SDL – CONSTE.----------

VILMA NOEMÍ BIRRI
SECRETARIA DE CAMARA