En la ciudad de Comodoro Rivadavia, Provincia del Chubut, a los días del mes febrero de del año dos mil quince, 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 de su titular, Dra. Silvia Noemí Alonso, y asistencia de los señores jueces de Cámara Dr. Fernando Nahuelanca y Dr. Julio Antonio Alexandre, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"O., F. Edit c/ E., M.N. y otro s/ SUMARIO (cobro de pesos e indemnizaciones de ley)", expte. nro. 354/14**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Laboral nro. 2 (expte. nro. 199/12), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs. 1671), correspondió el siguiente orden para la votación: Dr. Fernando Nahuelanca, Dra. Silvia Noemí Alonso y Dr. Julio Antonio Alexandre.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 1633/1645? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión, el Dr. Fernando Nahuelanca dijo:

La sentencia se dicta a fs. 1633/1645. Hace lugar parcialmente a la demanda de la actora F. E. O. y condena en forma solidaria a las partes codemandadas M.N. E. y a M. A. G. a entregar certificado de trabajo y de servicios y remuneraciones y a pagar la suma que resulte de la liquidación que ordena conforme al considerando respectivo. Impone las costas a las

GISELA CINTIA MOREJÓN Secretaria de Cámara

accionadas y regula honorarios de los profesionales actuantes.

Por la apelación de la parte actora bajo apoderamiento letrado y recurso concedido, expresa

agravios a fs. 1650/1653vta. Impugna la negativa del fallo al pago de las horas extras y alude a las confesionales de los codemandados que reconocen que el actor solo gozaba de un franco semanal y trabajaba incluso los sábados, a cuyo respecto, afirma la actora, era en horario de 10 a 17 horas, pero asimismo que la Sra. E. reconoce que Olivera trabajaba de lunes a sábado con un franco semanal, ello es 2 horas extras diarias; en cuanto a los días sábados después de las 13 horas, que deben abonarse al 100%.

Sostiene que el fallo no valora la prueba correctamente y de acuerdo a las máximas de experiencia.

El segundo agravio sostiene que la sentencia no se pronuncia respecto a francos trabajados y adeudados, que los rechaza lisamente en función del criterio sentado respecto al punto III.B.3 sobre las horas extras. Reitera la argumentación relacionada con las horas extras. Destaca la inexistencia en la prueba documental laboral de las planillas horarias, registros horarios y el Libro de Sueldos del art. 52 LCT, en tanto los codemandados estaban intimados a presentarlos; que la prueba pericial no constata el pago de francos trabajados. Cita jurisprudencia sobre la evaluación de los francos y cómo entiende la retribución de los mismos. Reserva el caso federal.

GISELA CINTIA MOREJÓN
Secretaria de Cámara

Los codemandados contestan los agravios a fs. 1655/1658. Contrapone que el recurso carece de los fundamentos para provocar la revocación de las concepciones de la sentencia, en tanto no existe un plexo probatorio que lo sustente; que de las declaraciones testimoniales de C. y V. se desprende el horario y días aproximados de trabajo, siendo en general de lunes a sábado a partir de las 10 horas y respetando el CCT y los arts. 203 y 204 de la L.C.T., que también lo acreditan los recibos salariales. Controvierte que las confesionales constituyen prueba de peso, considerándolas esencialmente formales. Rechaza que el

cúmulo de departamentos que poseen tengan vinculación con el presente juicio. Respecto a la obligación de llevar libros rechaza pudieran producirse a su falta los efectos legales, si el trabajador o sus derechos habientes no prestan declaración jurada sobre los hechos que debieron consignarse. Sin perjuicio de ello, rechaza el argumento sobre la falta de planillas horarias, por entender que no resulta obligatoria tal carga. Opone la jurisprudencia que presume en contra del trabajador que se cumplimentaran horas extras, si solo reclama sobre las horas extras al concluir la relación laboral y el criterio estricto desfavorable a su procedencia cuando constituye casi el motivo único del juicio. Segundo agravio. Sostiene los términos de la demanda al rechazar el rubro francos trabajados y horas reclamadas, pero que la actora nada tiene para aportar para sustentar tamaño reclamo de horas extras. Destaca la contradicción entre la intimación por C.D. y el reclamo administrativo, cambiando la cantidad de horas extras reclamadas. Peticiona en definitiva se rechace el agravio, con expresa imposición de costas.

Tratamiento de los agravios.

1ª agravio. La crítica de la parte actora le adjudica a la sentencia que después de tener por acreditada la jornada laboral de la parte actora de lunes a sábado de 10 a 17 horas, que en función de lo expresado, la sentenciante realiza un análisis del material probatorio en forma parcial, erróneo y desapegado a la sana crítica, la lógica y máximas de experiencia, dejando afuera abundante material probatorio acreditativo de la jornada laboral y las horas extras desarrolladas.

Es claro que la anticipada conclusión de la recurrente del precario enfoque que le asigna a la sentencia, exigía por su parte la previa revisión de los fundamentos y análisis precisos de los puntos tratados por la Sra. Jueza (art. 268 Ley XIII N° 5 del Digesto Jurídico), para luego a la luz de los que entiende

destruyen la construcción de la sentencia, por las que el fallo haya caído en los grandes defectos señalados.

Ello no ha ocurrido, la sentencia analiza las testimoniales de las Sras. C. y V, con las reservas que señala resultantes del punto III.B.l, pero que las mismas resultan firmas en cuanto mencionan que la actora se desempeñaba en el horario de 10 a 17 horas de lunes a sábados. La recurrente no controvierte ni analiza las referencias a tales testimoniales.

En cuanto a la testimonial de A. F., que vivió en el hotel G. en noviembre de 2010 y vio a la actora entre las 18:30 y las 20 horas llevando sábanas, no siendo todos los días, dice a su respecto el fallo que dado el exiguo tiempo que se hospedó en el

GISELA CINTIA MOREJÓN
Secretaria de Cámara

establecimiento, lo dicho no permite inferir una jornada en exceso por parte de la trabajadora, el testigo no conoce el ingreso ni puede referir si la vio trabajar los días francos.

Tampoco tiene en consideración la recurrente las observaciones precedentes del fallo y extrae otras conclusiones, que el significado de testimonio importa un reconocimiento de las horas extras.

La argumentación no resulta convincente, y es como lo señala la sentencia que no ha controvertido, dicha testimonial no comprueba la realización de horas extras en la cantidad ni extensión temporal que se pretende.

En cuanto analiza parcialmente las confesionales de M. E. y M. A. G. por reconocer que la actora trabajaba de lunes a sábado y que el franco era el domingo, que se desempeñaba no solo en el hotel sino en otros departamentos, con lo que necesariamente debía trabajar dos horas extras diarias, es concepción inadmisible desde que no ha controvertido las conclusión de la sentencia a partir de los testimonios de C. y V. y si los codemandados reconocen las características habitacionales de los inmuebles no lo hacen sobre el trabajo en horas extras de la parte actora.

No puede constituir una máxima de experiencia que la amplitud del hotel con otras propiedades importan "necesariamente" el cumplimiento de horas extras, siendo la propia actora la que al demandar manifiesta que a partir del mes de octubre de 2011, cumplía el horario de 10 horas a 17 horas de corrido y dicho horario se mantuvo inalterable hasta el distracto (fs. 53).

No hay fundamentos, en consecuencia, para sostener ahora que la Sra. O. laboraba de lunes a sábado con un franco semanal "y por lo menos de 10 a 20 horas, es decir realizaba dos (2) horas extras diarias, durante seis (6) días de trabajo a la semana durante toda la relación laboral" (1652).

Por lo demás, es claro que la actora laboraba los días sábados después de las 13 a 17 horas, así reconocido y receptado en la sentencia, pero ello no importaba que las tareas después de las 13 horas debían ser abonadas al 100%, porque no excedían las previsiones de la Ley 11544 y conformaban el ámbito de organización admisible previsto en el artículo Octavo del C.C.T. 389/04 de la Actividad Hotelera y
Gastronómica de la República Argentina.

Adviértase la jurisprudencia en sentido concordante: Aún cuando la trabajadora cumplía labores en días no comunes –en el caso sábados después de las 13 h, domingos y feriados– no puede considerarse que dicho desempeño hubiera configurado trabajo extraordinario susceptible de ser encuadrado en el art. 201 LCT (DT t.o. 1976-238), ya que las tareas que desempeñaba implicaban parte de su trabajo habitual y no excedía el máximo de duración del trabajo semanal. El recargo establecido en el citado artículo únicamente resulta pertinente si se trata de horas complementarias que el trabajador debe excepcionalmente cumplir" (C.Nac.Trab., Sala X, 2004/11/30 – "Nicolo, María N. c. Club Atlético Huracán Asoc. Civil" – en D. T. 2005-A833).

Debe rechazarse el primer agravio.

2° Agravio, rechazo del rubro francos trabajados y adeudados.

Señala el agraviado que el fallo rechaza el

GISELA CINTIA MOREJÓN
Secretaria de Cámara

reclamo francos que sostiene trabajados por los mismos fundamentos dados en el ap. III B. 3 para rechazar el rubro horas extras.

El rubro no se encuentra rechazado caprichosamente, como lo sostiene la agraviada si se remite a los fundamentos por los que no prosperan las horas extras invocadas, cuestión así entendida por la propia recurrente porque también se remite "a lo manifestado precedentemente por elementales razones prácticas, cuyas manifestaciones doy aquí por reproducidas" (fs. 1652vta.).

La prohibición a la que refiere en consecuencia al trabajo desde las 13 a 17 horas carece de aplicación por lo establecido, ni resulta supresión de la extensión del franco semanal por la confesional de los codemandados, si el cese de las tareas se producía a las 17 horas del día sábado y retomaba su labor a las 10 horas del día lunes. En conclusión, la actora gozó del franco semanal previsto en la cláusula 8vta. del CCT. 389/04 aludido.

Se rechaza el segundo agravio y se tiene presente la reserva del caso federal.

Resultando la confirmación de la sentencia de primera instancia que impone las costas a la parte demandada, en esta Alzada, atento a la jurisprudencia en la materia que atiende a la naturaleza alimentaria del juicio y atento al resultado del recurso contestado por la parte demandada a fs. 1655/1658, las costas se declaran por su orden (art. 69, 2da. parte Ley XIII N° 5 del Digesto Jurídico).

Para regular los honorarios rige la Ley XIII N° 4 de dicho Digesto, arts. 5, 6, 8, 9 13 y concords., por lo que atendiendo al mérito de los trabajos

profesionales y su resultado, propongo los honorarios del Dr. E. R. V. en el 25% y los del Dr. C. A.R. en el 25%, de los que les correspondan en cada caso en la primera instancia.

A la segunda cuestión, el Dr. Fernando Nahuelanca dijo:

Voto:

1) Rechazar el recurso interpuesto por la parte actora F. E. O., fundado a fs. 1650/ 1653vta., contra la sentencia de fs. 1633/1645, la que se confirma en todas sus partes.

2) Costas de la Alzada por su orden, proponiendo las regulaciones de honorarios de los profesionales actuantes, de conformidad al considerando respectivo.

3) Tener presente la reserva del caso federal.

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

1. El fallo apelado y los agravios.

El alcance del fallo dictado, los datos del recurso y el contenido de los agravios y de su contestación han sido reseñados por el colega preopinante; a tales consideraciones me remito a fin de evitar repeticiones estériles.

2. Tratamiento de los agravios.

De la reseña efectuada por quien me precede en la votación resulta que son dos las cuestiones introducidas a revisión por la parte actora, única apelante: el rechazo del reclamo por horas complementarias y por francos trabajados y adeudados.

2.a. Las horas complementarias.

El recurrente no ha demostrado el quiebre lógico del razonamiento de la jueza de grado respecto a este tramo de la decisión.

GISELA CINTIA MOREJÓN
Secretaria de Cámara

En efecto, la magistrada ha sostenido que el aporte probatorio de la parte en orden a la extensión de la jornada ha sido nulo y que por otra lado de la prueba colectada se ha corroborado la extensión ordinaria de la jornada laboral.

Los fundamentos fácticos que sustentan tal decisión no han sido desvirtuados por el recurrente, como bien lo evidencia el primer votante a través de puntuales consideraciones que comparto plenamente y a las que me remito.

Esta realidad, no habilita la aplicación de la presunción establecida en las normas procesales, concretamente me refiero a la contenida en el artículo 46 de la Ley de procedimiento laboral.

Es que como enseña calificada doctrina: "Es absurdo exigir la prueba puntillosa sobre cada hora o minuto que se trabajó complementariamente. Pero tampoco, podría aplicarse una inversión probatoria directa, ya que, frente a la afirmación del trabajador en sentido de que trabajó 24 horas diarias, la falta de exhibición de documentación obligatoria o facultativa donde consta la jornada, debería llevar a su acogimiento completo… Debe concluirse en que el actor deberá aportar elementos verosímiles, indicios concordantes o prueba suficiente que genere la certeza acerca del cumplimiento del tiempo complementario (en su caso, la percepción de suplementos no registrados), para que sea el empleador el que, registros en mano y mediante prueba suficiente desbarate o en todo caso relativice el reclamo. En última instancia, aquí operan las potestades judiciales que, en virtud del art. 56 LCT, el principio de inversión de la carga probatoria y el art. 9 LCT, autorizan a fijar prudencialmente su cantidad (Arese, Cesar Mauricio, "El principio protectorio procesal", capítulo IV – Principios probatorios laborales (presunciones y cargas)-, punto B –Intervención en las cargas probatorias- presentado en el XX Congreso Mundial de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social).

Con base en las razones dadas que aduno a las analizadas por el Dr. Nahuelanca es que propicio el rechazo de este agravio.

- Los francos trabajados y adeudados.

La pretendida falta de motivación que el recurrente endilga al fallo no se verifica. En efecto, es indudable que la pertinencia o no del rubro se vincula con la jornada laboral -y los descansos-; ergo, los fundamentos que habilitan lo resuelto son los exteriorizados en el punto III.B.3 del pronunciamiento, como claramente se ha explicitado al dar tratamiento a este rubro –fs. 1641 vta.-. Por lo demás, esta vinculación ha sido expresamente reconocida por el apelante que se remite a las consideraciones efectuadas al impugnar el reclamo de las horas extras.

Además, y fundamentalmente, las conclusiones a las que se ha arribado en orden a la jornada de trabajo que no han sido conmovidas demuestran que la actora efectivamente gozó del pertinente descanso en un todo de acuerdo con las normas aplicables a la actividad.

3. Costas y honorarios.

Las costas de esta instancia se imponen en el orden causado atendiendo al resultado obtenido en la instancia de grado, a la naturaleza de la cuestión sometida a revisión y al carácter laboral de este proceso.

Los honorarios de esta instancia se regulan a favor de cada representación letrada en el 25% de conformidad con la escala específica prevista por el art. 13 del régimen arancelario vigente y por aplicación de las pautas del art. 5 del mismo ordenamiento.

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

Adhiero a la solución propuesta por el primer votante.

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

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

1) Rechazar el recurso interpuesto por la parte actora F. E. O., fundado a fs. 1650/1653vta., contra la sentencia de fs. 1633/1645, la que se confirma en todas sus partes.

2) Costas de la Alzada por su orden, a cuyo fin se regulan los honorarios profesionales del Dr. E. R. V. en el veinticinco por ciento (25%) y los del Dr. C. A. R. en el veinticinco por ciento (25%), de los que les correspondan en cada caso en la primera instancia.

3) Tener presente la reserva del caso federal.

4) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

FERNANDO NAHUELANCA
Juez de Cámara

SILVIA NOEMÍ ALONSO
Presidenta

REGISTRADA BAJO EL nro. DEL AÑO 2015 DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "L"

GISELA CINTIA MOREJÓN
Secretaria de Cámara