En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los días del mes de marzo del año dos mil quince, reunida en Acuerdo la **Sala B** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, con la presidencia de su titular, Dra. Nélida Susana Melero, y asistencia de la Sra. jueza de Cámara Dra. Graciela Mercedes García Blanco y del Sr. juez de Cámara Dr. Ricardo Rubén Enrique Hayes, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"N., Y. I. c/ E. T. S. s/ DEMANDA LABORAL (indem. de ley)", expte. nro. 27/15**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Laboral nro. 1 (expte. nro. 5381/09), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs. 308), correspondió el siguiente orden para la votación: Dra. Graciela Mercedes García Blanco, Dra. Nélida Susana Melero y Dr. Ricardo Rubén Enrique Hayes.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 287/295vta.? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión, la Dra. García Blanco dijo:

Viene a mi conocimiento el presente pleito por apelación deducida por la parte actora contra la sentencia definitiva nro. 121/2014 (fs. 287/295, fs. 297).

La sentencia venida en crisis falló: Haciendo lugar parcialmente a la demanda y, en consecuencia, condenando a E. T. S.A.C.I.C.I., a abonar en el término de 10 días de quedar firme a la Sra. Y. I. N., la suma de PESOS NOVECIENTOS CINCUENTA Y SIETE CON NOVENTA Y SEIS CENTAVOS ($957,96), suma que se incrementará con los

intereses dispuestos. Impuso las costas en un 80% a la parte actora y en un 20% a la parte demandada conforme lo establecido por el art. 72 -antes 71- del CPCCCh-. Reguló los honorarios de los profesionales intervinientes de

acuerdo con lo dispuesto por los arts. 5, 6, 6 bis, 7, 8, 9, 36, 38, 46, 60 y 61 de la Ley XIII nro. 4 modificada por Ley XIII Nro. 15 del Digesto Jurídico de la Provincia del Chubut.

A fs. 299/300vta. se agregó el memorial de agravios de la parte actora apelante.

Se queja del rechazo de las horas extras reclamadas realizadas los días domingo. Dice que la jueza *a quo* no tuvo en cuenta la totalidad de los hechos de la causa. Se intimó a la demandada a acompañar la planillas horarias (fs. 20) lo que no ocurrió. Solicitó esa parte se apliquen las sanciones del art. 55 de la LCT. La sentenciante solo tuvo en cuenta la declaración testimonial por el trabajo fuera de horario los restantes días menos el domingo.

La otra queja lo constituye el rechazo de la multa del art. 80 de la LCT, las notificaciones del Correo Argentino son consideradas instrumentos públicos, haciendo referencia al art. 979 del Código Civil.

Hace referencia a la obligación del empleador de entregar en plazo cuando se disuelve el vínculo laboral conteniendo los datos consignados en la Ley 24576. La actora cumplió intimando y la demandada no efectivizó la entrega. Agrega que el formulario ANSES PS 6. 2 carece de la firma del empleador.

Finalmente objeta la imposición de las costas en un 80% a la actora sosteniendo que los reclamos progresaron en lo sustancial.

Contesta la demandada los dichos de la actora a fs. 302/303. Dice que el memorial carece de crítica concreta y razonada tal lo establece el código ritual. En cuanto a las horas extras la recurrente pretendió en su memorial que debió la sentenciante aplicar el art. 55 LCT sin analizar los fundamentos dados por la jueza *a quo* para el rechazo.

MARÍA MAGDALENA CONSTANZOSecretaria de Cámara

Respecto de la multa del art. 80 LCT no contradice los argumentos de la jueza *a quo*. No se discutió la autenticidad, sino la recepción. La falta de precisión y

petición concreta en la demanda, la ausencia de cumplimiento de lo establecido en el art. 45 de la Ley 25345 y art. 3 del dto. 146/2001 y falta de las pruebas que viabilicen la pretensión hacen carecer de fundamentación el agravio.

En cuanto a las costas, indica los rubros por los cuales no progresó la demanda.

Análisis:

Está sin discusión que en la demanda reclamó las horas extras los domingos, dijo que cumplía una jornada de lunes a viernes de 13:00hs. a 21:00hs., la cual se extendía generalmente hasta las 23:00 h/23:30 h, debiendo además concurrir los domingos desde las 13:00 h hasta las 23:00 h, superando holgadamente la jornada legal, sin que se le abonaran horas extras.

Esto fue parcialmente confirmado por la pericia contable producida en extraña jurisdicción. La sentenciante tuvo en consideración específicamente lo informado por la contadora actuante en el punto 6) y Anexo I a fs. 199/201vta.

Atendiendo a la lectura del informe del perito observo que a fs. 201, punto 6, dice que el libro de sueldos y jornales en hojas móviles le fue presentado (punto 1), que surge el pago de horas extras a la actora (punto 6). Pero puntualiza, punto 6, que no le fue presentado el libro especial.

Sabido es que, si en el establecimiento se cumple normalmente trabajo extraordinario, este debe llevar el registro ordenado por el art. 6, Ley 11544. Solo cuando se compruebe el trabajo en tiempo extra puede considerarse que el empleador tenía obligación de asentar el exceso en el libro del art. 52 de la L.C.T., y su eventual falta de exhibición podría generar una presunción acerca de la extensión del ya comprobado trabajo en tiempo suplementario (art. 55 L.C.T.). Este mismo criterio fue sostenido por la Cámara de Trelew que cito: “En las circunstancias del caso que nos convoca la accionada tenía la obligación de llevar libros donde constaran las horas extraordinarias laboradas por el personal, a tenor de lo

dispuesto por el art. 6, inc. c), Ley 11544 y el art. 21, Dec. 16115/33. Las libretas de trabajo con que la empresa pretendió tener por cumplida su obligación de llevar libros, resultan inidóneas para llenar la obligación a cargo de la empleadora, la que no puede pretender sustituir una obligación por otra. Ello así, no se requería de mayor prueba para que se tengan por realizadas horas extras de labor por la actora, pues la presunción que juega a su favor y que emana de las citadas normas, en todo caso, revertía sobre su contraparte la obligación de probar en contrario, quedando la actora desobligada de cumplir una labor probatoria a que no estaba obligada y que además pudo juzgar innecesaria, como en efecto lo era, dadas las circunstancias del caso, hasta tanto su contraparte desvirtuara la presunción con que cargaba, lo que no ha ocurrido en autos. En consecuencia, debe presumirse –lo que a falta de prueba convincente en contrario adquiere plena fe– que la actora ha desarrollado horas extras de labor en beneficio de la accionada, las que no le han sido remuneradas. Pero, no puede admitirse sin examen ni crítica alguna los altos guarismos de horas extras que la actora dice haber laborado para la demandada. Entonces, una cosa es la realización de las horas en sí mismas y otra, decididamente diversa, la cantidad de ellas que se reclaman" (Dr. López Mesa, según su voto) (elDial.com - AA7F07).

MARÍA MAGDALENA CONSTANZO

Secretaria de Cámara

Es este último párrafo de la presente cita que debe considerarse en la resolución del planteo de la actora recurrente.

Tal y como fue comprobado en el fallo, la actora realizaba una jornada extraordinaria, ahora bien, al incoar la demanda dice que laboraba todos los domingos –fs. 19– y fue reconocido por la demandada que fs. 38 que realizaba jornadas extraordinarias. Ninguno de los testimonios aportados y que fueron oídos en esta instancia, dan cuenta de la circunstancia invocada respecto del domingo. Por su parte el perito señala que se le abonaban horas extras en base a la planilla hoja

móvil de sueldos y jornales (señalada como Anexo I), se evaluaron en la sentencia los recibos de haberes de fs. 4/14 en los que se constató que la demandada liquidaba y abonaba a la actora horas extras al 50% y al 100%, la falta absoluta de prueba respecto de la liquidación mal efectuada imputada por la accionante, no pueden hacer operativa en abstracto presunción a favor de la trabajadora, mucho menos cuando las constancias de autos llevaron a otra conclusión, por lo que considero que debo rechazar el agravio puesto que no se refuta el razonamiento de la sentenciante de grado.

En cuanto a la queja por el rechazo de la multa del art. 80 de la LCT, la jueza *a quo* desestimó la pretensión exponiendo claramente su fundamento basado en la ausencia de recepción por parte del demandado de la intimación, lo cual no fue atacado por la apelante quien se atrincheró en el argumento del carácter de documento publico del telegrama.

Sabido es que el contenido de la expresión de agravios es el acto procesal mediante el cual el recurrente fundamenta la apelación refutando total o parcialmente las conclusiones establecidas en la sentencia. Por sus alcances importa una demanda tendiente a obtener la apertura de una instancia, pues sin ese memorial, el Tribunal se encuentra imposibilitado de entrar a verificar la justicia o la injusticia de la sentencia apelada y como su objeto lo constituye el ataque a la decisión del juez, la doctrina la denomina “demanda de impugnación”. La expresión de agravios no es una simple fórmula vacua y carente de sentido, sino que constituye una verdadera carga procesal y para que cumpla su finalidad debe constituir una exposición jurídica que contenga una crítica razonada y concreta de las partes del fallo que el apelante considere equivocadas y no puede admitirse como ocurre en la especie que reitera el apelante el argumento de la instancia de grado, fue evaluado por la sentenciante de grado no obstante el rechazo de la pretensión con otro argumento no rebatido en el memorial.

No se desconoció TCL 72544780 CD Nro. 893969525 de fecha 1ero. de abril de 2008 acompañado por la actora a fs. 16 de intimación a la demandada a que le haga entrega de los instrumentos del art. 80 LCT; como tampoco que la accionada a fs. 37, desconoció la recepción de dicho colacionado. En el punto, el análisis interpretativo de la a quo en el fallo bajo revisión, efectuado del Decreto 150/96 -reglamentario de la Ley 23789- y su conclusión considerando auténtico el mismo no resultó determinante del rechazo de la pretensión como ya dije. En la materia, no se agota con lo dicho la función de la intimación, puesto que respecto a la remisión, el decreto prescribe que la pieza se entregará bajo firma en el domicilio del destinatario, no se comprobó, porque la actora omitió acompañar el respectivo acuse de recibo. Frente a la negativa de recepción por parte de la demandada y, el informe de fs. 242 el Correo Argentino que destruyó las misivas (entre ellas el colacionado en cuestión) sobre las que se requirió informe por haber vencido el tiempo de guarda, no se pudo comprobar

MARÍA MAGDALENA CONSTANZO
Secretaria de Cámara

que el colacionado intimatorio ingresara a la esfera de conocimiento de la demandada.

Dos cosas he de destacar, en primer término la obligación de los litigantes en el proceso y es precisamente la actividad probatoria.

La finalidad de la actividad probatoria es crear la convicción del órgano jurisdiccional sobre la existencia o inexistencia de los hechos alegados por las partes en su correspondiente oportunidad procesal, que son motivo de discusión y que no están exentos de prueba. La carga de la prueba señala a quien corresponde evitar que le falte la prueba de cierto hecho para no sufrir sus efectos perjudiciales. La carga no significa obligación de probar, sino que implica estar a las consecuencias que la prueba se produzca o no, ya que en virtud del principio de comunidad procesal, el material probatorio incorporado surte todos sus efectos quienquiera que los haya suministrados (Devis Echandía, "Teoría de la prueba

judicial", t. I pág. 426, Bs. As., 70, Sentis Melendo, Santiago, "Teoría y práctica del proceso", t. III. pág. 200, Bs. As.). En consecuencia, la actividad probatoria no supone ningún derecho del adversario, sino un imperativo del propio interés de cada parte. Es una circunstancia de riesgo que consiste en que quien no acredita los hechos que invoca como fundamento de su derecho, pierde el pleito (Couture, Eduardo, "Fundamentos del derecho procesal Civil", pág. 42). Fue remarcado en la sentencia la prueba, y la actividad de la actora en el proceso.

En segundo lugar el principio recepticio que parece olvidar el apelante, el acto jurídico (o mejor dicho en este caso la intimación) se perfecciona cuando la comunicación llega efectivamente al conocimiento del destinatario, del interesado, lo que debió haberse probado.

Siendo suficientes estos argumentos para desestimar el agravio puesto que no fueron rebatidos; aun ello, se agrega el reconocimiento de la parte actora en cuanto a que en fecha 15 de agosto de 2008 retiró el certificado de trabajo que la demandada consignó en la instancia administrativa.

Como si fuera poco lo dicho, simplemente aclaro que debe distinguirse, y observo que el apelante no lo hace, dos situaciones distintas: la obligación de entrega del certificado de trabajo y la multa o sanción impuesta al incumplimiento que tiene presupuestos indispensables de viabilidad.

Cabe confirmar lo decido, no se reunieron los recaudos legales para viabilizar la indemnización del art. 80 LCT.

Por último, la apelación sobre la imposición de las costas que la jueza *a quo* dispuso en un 80% a la parte actora y en un 20% a la accionada; he de reiterar mi criterio, que ha sido constante y concordante (muchas sentencias SENT. N° 68/01, sent. 29/99, sent. N° 35/99, N° 22/1998, 81/1988, 29/1999, que entre otras se encuentran en los registros del Tribunal) con lo dicho por

el ST de nuestra provincia que a tal fin transcribo: "…que refiriéndose a la aplicación del art. 20 de la LCT y 59 de la Ley 69, aplicó el criterio de costas proporcionales pues, "interpretó que no puede consagrarse la total irresponsabilidad de una litigiosidad artificial, que existen situaciones en que sin ser una *plus petitio* inexcusable hay pretensiones deducidas que no pueden admitirse por tratarse de rubros pagos", en aquel caso (def. nro. 21/97).

No puedo dejar de señalar que en los últimos tiempos el máximo tribunal atemperó tal postura en cuanto a la proporcionalidad imponiendo el criterio que había sido minoritario en la anterior composición, diciendo que la imposición de las costas debía ser siempre a la vencida, por aplicación de los arts. 13 y 59 de la Ley N° 69, conc. art. 20 LCT. Ello, aún cuando la demanda prosperase en una mínima parte, por no parcelar el litigio con relación a los distintos reclamos. También se ha dicho que a los fines de la determinación del porcentaje de costas que cargarán cada parte, los jueces no deben valorarlas con un criterio aritmético, sino jurídico, "atendiendo a que en materia laboral las disposiciones procesales sobre las mismas deben ser interpretadas con los principios de Derecho del Trabajo, en especial el protectorio del trabajador" (Nro: 005 - Protocolo de Sentencia: Definitiva - Año: 2008 y 002-5-2014). No

MARÍA MAGDALENA CONSTANZO
Secretaria de Cámara

obstante tal criterio no ha sido constante ni reiterado por el STJ ni puede en la especie ser aplicado.

Por tales fundamentos sin dejar de valorar que la demanda fue acogida únicamente en cuanto a los conceptos días trabajados y su SAC y vacaciones proporcionales año 2007 y su SAC, habiéndose rechazado el resto de los rubros

reclamados por horas extras, indemnización del art. 80 LCT, sanción del art. 132 bis LCT y el incremento indemnizatorio del art. 2 de la Ley 25323, todo lo cual devino en una fuerte diferencia entre los montos reclamados y los acordados en la sentencia de grado. Circunstancias esta que me llevan además del principio expuesto en el párrafo inicial a confirmar el fallo venido en crisis en el tópico.

Las costas de la alzada las impongo a la recurrente vencida conforme principio objetivo de la derrota (art. 69 CPr) difiero la regulación de los honorarios de los letrados actuantes al momento del acuerdo.

A la segunda cuestión, la Dra. García Blanco dijo:

Propongo:

1) Rechazar los agravios de la parte actora apelante y confirmar la sentencia venida en crisis.

2) Costas de la Alzada a la recurrente actora vencida, diferir la regulación de los honorarios de los letrados actuantes al momento del acuerdo, según considerando respectivo.

A la primera cuestión, la Dra. Melero dijo:

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

I.A) A fs. 299/300vta expresa agravios la parte actora contra la sentencia de fs. 287/295vta. del día 17/11/14 registrada bajo el nro. 121, corrido el traslado correspondiente a fs. 301, los mismos fueron contestados por la demandada a fs. 302/303.

I.B) En cuanto a los cuatro agravios planteados por la actora apelante a fs. 299/300, he de principiar mi voto teniendo presente que ha dicho nuestro más Alto Tribunal de Justicia Provincial: "La expresión de agravios es el acto procesal mediante

el cual el recurrente fundamenta la apelación refutando total o parcialmente las conclusiones establecidas en la sentencia... Por sus alcances, importa una demanda tendiente a obtener la apertura de una instancia, pues sin ese memorial, el tribunal se encuentra imposibilitado de entrar a verificar la justicia o injusticia de la sentencia apelada, y como su objeto lo constituye el ataque a la decisión del Juez, la doctrina la denomina "demanda de impugnación… La insuficiencia de la expresión de agravios: incompleta o deficiente, trae aparejada la sanción, declarándose desierto el recurso" (STJCh, Causa: 000A 000015, 07-06-1995, Sentencia Definitiva, Ministros: Dres. Agustín Torrejón - Raúl Martín - Fernando S. L. Royer, "R., D. A. c/ Provincia del Chubut s/Accidente de Trabajo", S. 70 - "B. R. d. L. P. S.A. c/ A. G. C. y S. Y. I. – Demanda Ejecutiva" – Cámara 2ª Civil y Comercial de Río Cuarto – Córdoba - 20/07/2005).

MARÍA MAGDALENA CONSTANZO
Secretaria de Cámara

Cabe precisar que toca a las propias e ínsitas facultades del tribunal de apelación, la de revisar, aún de oficio y en cualquier momento -por aquello de que la jurisdicción de grado hace al orden público, perteneciendo por tanto al sistema de la Ley y no a la voluntad de las partes-, el juicio de admisibilidad o procedencia formal del recurso incoado.

Considero que después de un exhaustivo análisis de los términos del escrito de apelación levantado por la apelante actora, los mismos resultan ambiguos y faltos de sistematización, haciendo abstracción la recurrente, en pos de una crítica concreta, razonada y circunstanciada, demostrativa de un desacierto (para lo cual no basta una mera falta de coincidencia), de fundamentaciones trascendentes y puntualmente vertidas por el sentenciante (fs. 288/290,considerando I) para desestimar tales defensas reeditadas sin más ante esta alzada.

Nada de lo invocado por esta tiene idoneidad suficiente como para levantarse seriamente como crítica

hacia los argumentos expuestos por la inferior en pos de la solución acordada a la controversia, que merezca consideración en su mérito y substancia, no pasando de trasuntar, de consiguiente, un mero disconformismo y discrepancia con lo resuelto, que lógicamente no se condice con las exigencias de forma en la materia.

Ello así porque es entendimiento de la suscripta que expresar agravios significa cuestionar, rebatir y desvirtuar prolija, concreta y razonadamente, con argumentos serios y lógicos, las motivaciones desgranadas por el juzgador para la solución de la controversia, tendiente a demostrar la sinrazón y equivocación de las mismas.

He de aclarar que por más que este tribunal tenga en la materia un amplio criterio de apreciación, insisto, aparece marcada en el escrito de apelación presentada por la recurrente la omisión de los presupuestos mínimos indispensables para ser considerado como una expresión de agravios.

Ha sostenido la doctrina en el sentido en que se viene exponiendo en el presente voto: ”El memorial es el que da la competencia de la Cámara, y el deber del apelante es el de fundar el recurso, esto es, que el memorial debe reunir los mismos requisitos exigidos a la expresión de agravios, de manera que el recurrente tiene la carga de formular una crítica concreta y razonada de la resolución impugnada (*cf*. Palacio -Alvarado Velloso, "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación" T. VI, pág. 154).

Es criterio de la suscripta a partir de los autos caratulados: “R., M. A. c/ M., E. s/ Sumario (Daños y Perjuicios)”, expte. Nro. 10. 805/98, sent. def. nro. 52 del 14/12/99) que la elección de la prueba es facultad privativa del juzgador, quien puede seleccionar aquellas que estime relevantes y decidirse por una descartando otras que considere inconducente o inoperantes por ser suficiente a tal efecto que haga referencia a las que han servido más decididamente a la conclusión, lo cual no supone ni permite afirmar que no hayan sido computadas.

Ha establecido la Corte Suprema de la Nación que la ausencia de tratamiento de los fundamentos de la sentencia apelada produce la deserción del recurso de apelación, pues debe declararse desierto el recurso si el memorial no constituye una crítica concreta y razonada y se limita a formular consideraciones generales, dogmáticas y abstractas, no referentes a los aspectos específicos de la sentencia pretendidamente cuestionada

MARÍA MAGDALENA CONSTANZO
Secretaria de Cámara

(CSJ Nac. "Francisco Cacik e Hijos c/ Dirección Nacional de Vialidad", 27/09/88), son todas razones por las cuales la complexión e implicancia de lo expuesto, han quedado entonces incólumes y consentidas las substanciales motivaciones expuestas en la sentencia, adviniendo por ende firme la misma; por lo cual, y sin mayores abundamientos, aplicando lo prescripto por el art. 269 de la Ley XIII, nro. 5, Anexo A, -Digesto Jurídico- declaro desierto el recurso interpuesto por la actora apelante a fs. 299/300 y confirmo la sentencia de fs. 287/295vta en lo que fuera materia de agravios sobre horas extras y multa del art. 80 de la LCT.

I.C) Respecto del agravio sobre la imposición de costas planteado por la apelante actora, siendo es criterio sustentado por la suscripta a partir de autos caratulados: “H., N. I. c/ O. M., A. y Otros s/ Demanda Laboral”, expte. nro. 12.156/2000, sent. def. nro. 32 de esta Sala B del 16/05/01), que en casos como el de autos es de aplicación el principio jurisprudencial que establece: “En la distribución de costas el juez debe guiarse por un criterio jurídico y no aritmético, tomando en cuenta que en materia laboral las disposiciones procesales sobre la materia deben interpretarse conforme el principio protectorio” (CNTrab, Sala III, 20/10/92, “Canal, Ana M. c/ Sanatorio Lavalle SRL”, DT-1992-B, 2295), más aún cuando la empleada necesitó accionar judicialmente para que se le reconocieran sus derechos, aunque no lo fueran en la extensión que peticionara en la

demanda, razones todas éstas por las cuales arribo a la conclusión de que deben acogerse los agravios expuestos por la apelante actora y revocarse el pto. 2do. del fallo de la sentencia de fs.
287/295vta imponiendo las costas a la demandada vencida.

I.D) Teniendo en cuenta lo resuelto, donde se declara desierto parcialmente los agravios dándosele la razón en cuanto al agravio sobre imposición de costas, siendo que es una cuestión de criterio judicial en el cual la parte demandada no tiene intervención, se hace de aplicación lo prescripto por el art. 69 de la Ley XIII, nro. 5, Anexo A -Digesto Jurídico-, razón por la cual corresponde imponer las costas a la parte apelante actora vencida. Difiero para el momento del acuerdo la regulación los honorarios de los profesionales intervinientes, la que se efectuará de conformidad a la labor desarrollada, el mérito y extensión de la misma, la trascendencia para las partes según las pautas de los arts. 13 y ccdtes. de la Ley XIII, nro. 4 - Régimen Arancelario para el Servicio Profesional de Abogados y Procuradores –Digesto Jurídico.

A la segunda cuestión, la Dra. Melero dijo:

Propongo como fórmula postulatoria, para el caso de coincidencia, la siguiente:

1) Declarar desierto el recurso interpuesto por la actora apelante a fs. 299/300 (art. 269 de la Ley XIII, nro. 5, Anexo A, -Digesto Jurídico- y confirmar la sentencia de fs. 287/295vta en lo que fuera materia de agravios sobre horas extras, multa del art. 80 de la LCT.

2) Hacer lugar a los agravios expuestos por la apelante actora y revocarse el pto. 2do. del fallo de la sentencia de fs. 287/295vta imponiendo las costas a la demandada vencida.

3) Imponer las costas de la alzada a la parte apelante actora vencida (art. 69 de la Ley XIII, nro. 5, Anexo A - Digesto Jurídico-). Diferir para el momento del acuerdo la regulación los honorarios de los profesionales intervinientes (arts. 13 y ccdtes. de la Ley XIII, nro. 4 - Régimen Arancelario para el Servicio Profesional de Abogados y Procuradores – Digesto Jurídico -.

A la primera cuestión, el Dr. Hayes dijo:

Vienen estos autos a mi conocimiento con motivo del recurso de apelación que contra la sentencia de grado interpusiera la actora Sra. Y. I. N. (fs. 297, agravios fs. 299/300). Corrido el traslado de rigor, fue contestado por la demandada E. T. S. (fs. 302/303).

MARÍA MAGDALENA CONSTANZO
Secretaria de Cámara

I. Antecedentes:

En breve síntesis, y a efectos de evitar repeticiones innecesarias que solo dilatarían la extensión del voto, diré que la actora Sra. Y. I. N. promovió demanda laboral contra E. T. S. a efectos se la condene al pago de la suma detallada en la liquidación presentada ($24.666,75.) o lo que en más o menos resulte de las actuaciones, con más los correspondientes intereses y costas. Reclamó asimismo la entrega de las constancias y certificaciones enunciadas en el art. 80 de la LCT. Ofreció prueba. Corrido el traslado de rigor, fue contestado por la accionada, quien cumplió el imperativo procesal negando hechos. Desconoció parcialmente la documental acompañada en la demanda. Ofreció su prueba. Se opuso a la prueba pericial contable ofrecida por la actora, a lo que se hizo lugar. Pidió se rechace la acción. Con costas.

La sentencia de grado hizo lugar parcialmente a la demanda interpuesta por la Y. I. N. y, en consecuencia, condenó a E. T. S., a abonarle en el término de diez (10) días de quedar firme el decisorio, la suma de pesos novecientos cincuenta y siete con noventa y seis centavos ($957,96), suma a incrementarse con los intereses dispuestos, a cuyo fin dispuso se tenga presente la letra del art. 277 LCT. Impuso las costas en un 80% a la parte actora y en un 20% a la parte demandada conforme lo establecido por el art. 72 -antes 71- del CPCCCh-. Reguló los honorarios profesionales.

II. Análisis de los agravios:

Contra el decisorio se alzó la actora. Su queja se fundó en el hecho de que el decisorio no considerara las horas extras reclamadas, rechazara la imposición de la

multa prevista en el art. 80 LCT, y por la imposición del 80% de las costas a la actora.

Bien, mis distinguidas colegas de Sala han emitido ya su voto y resuelto los agravios que fueran expresados por el apelante, existiendo discordia en la solución dada al caso, ello sin perjuicio de que por motivos distintos han coincidido en que el recurso no prospere. En efecto, la primera votante Dra. García Blanco, ha propuesto el rechazo de los agravios y así la confirmación del decisorio en crisis, mientras que la segunda votante Dra. Melero ha propiciado se declaren desiertos los dos primeros agravios, más ha hecho lugar al vinculado con la imposición de las costas, las que opina deben ser impuestas a la demandada.

Por lo expuesto precedentemente y en atención a la letra del art. 274 del CPCCCh, por el que se dispone que los miembros del Tribunal emitirán su voto fundado examinando en el mismo las cuestiones de hecho y de derecho sometidas a la decisión del juez de primera instancia que hubiesen sido materia de agravios y que la decisión se adoptará por mayoría, "bastando para formarla los votos en sentido coincidente de quienes se expidan en primero y segundo término", dejando a salvo la facultad del tercero de emitir su opinión; en razón del lugar que me ha sido asignado para votar, en el caso particular y en atención a la falta total de coincidencia antes referida, habré de expedirme en la extensión que el caso sometido a mi análisis requiere.

Antes de hacerlo, destaco que tal como lo ha sido sostenido por el Superior Tribunal de Justicia de nuestra provincia, la mayoría legal consiste en la coincidencia de opiniones de por lo menos dos de los tres jueces que integran el Tribunal y equivale a unanimidad cuando sólo actúan en los casos en que está

MARÍA MAGDALENA CONSTANZO
Secretaria de Cámara

permitido. Debe producirse respecto de cada cuestión esencial y para lograr coincidencia que forma mayoría, los jueces deben arribar a una conclusión idéntica (*cf*. SD N° 45/95; 26/SRE/99; 30/SRE/99; 04/SRE/04).

Ahora, ello no implica exigir fundamentos iguales. Cada juez puede dar los suyos aunque no sean los mismos o difieran de los dados por los otros miembros. De otra manera la exigencia de votos individuales resultaría un requisito sin sentido, pues no sería otra cosa que pedir una reiteración de fundamentos de cada miembro del Tribunal. La coincidencia hace referencia a que estos no sean contrapuestos, contradictorios, antagónicos, incompatibles o excluyentes entre sí. Es decir, lo que se procura es que estos puedan acumularse (*cf*. Loutayf Ranea, Roberto G. "El recurso de apelación en el proceso civil", pág. 292 y sgtes. ed. Astrea).

Adentrándome en el tratamiento de la cuestión traída a mi análisis, no resulta ocioso recordar que no es preciso que el tribunal considere todos y cada uno de los planteos y argumentos esgrimidos por las partes, ni en el orden en que son propuestos, bastando que se lo haga únicamente respecto de aquellos que resulten esenciales y decisivos para sustentar debidamente el fallo de la causa. Tal como lo ha establecido el más alto tribunal federal, los jueces no están obligados a tratar todos y cada uno de los argumentos de las partes, sino sólo aquellos que estimen pertinentes para la solución del caso (CSJN, Fallos, 248:385; 272:225; 297:333; 300:1193, 302:235, entre muchos otros).

Así, en el caso de marras, la quejosa se agravia en razón de que no se haya condenado el pago de las horas extras, más en los dos párrafos que dedica al punto, sólo cuestiona el modo en que la sentenciante ha valorado la prueba que se produjera en autos. Tales argumentos, que se evidencian claramente escasos, resultan a la vez llamativos, desde que aquella valoración se asienta especialmente sobre las declaraciones de los testigos ofrecidos por la misma actora. Luego, no está de más aclarar que la señora juez valora que se han abonado horas extras a la reclamante, de hecho así surge de los propios recibos de haberes acompañados, más resalta que no se ha probado la extensión o cuantía que es invocada por aquella.

Sin perjuicio de ello, la jurisprudencia es conteste en que en el caso del reclamo de horas extras, es el trabajador debe pobra tanto su existencia como su extensión, no gozando el trabajador de presunción alguna en su favor a ese respecto. Mas asimismo se ha dicho que la pretensión debe ser verosímil, y no la simple manifestación del operario en relación con la supuesta cantidad diaria de trabajo (CNTrab, Sala VIII, autos "Paz, Omar c/ Soui Servizi SA"). Y aquí ello no ha sucedido, vale decir el trabajador no ha probado en modo alguno la extensión de las horas extras pretendidas.

Agregaré a ello, en relación con el cuestionamiento de la prueba en particular vinculada a las planillas horarias, que por lo antes expresado no es trasladable aquella carga probatoria en cabeza del empleado, y además que "sobre el tópico relacionado con la valoración de las probanzas los jueces de grado tienen amplias facultades en la faena jurisdiccional de valorar los medios de prueba producidos y adquiridos para el proceso, a fin de establecer las circunstancias particulares del caso que faciliten al juzgador la valoración de las normas jurídicas aplicables. Solo excepcionalmente tal principio cede cuando se demuestra la existencia de un absurdo material o formal" (SCBA, Ac. 81. 595, sent. del 17 XII 2003; entre otras). Advierto

MARÍA MAGDALENA CONSTANZO
Secretaria de Cámara

por último, que a fs. 272 se hizo saber a las partes que no quedaban pruebas pendientes de producción, no siendo dicha providencia objeto de observación alguna. Por lo expuesto, adelanto que el agravio no habrá de prosperar.

Respecto ahora del reclamo por la falta de imposición de la multa requerida, prevista en el art. 80 de la LCT. Insiste el recurrente en que intimó debidamente. Sucede que la pretendida misiva requiere de la constancia de su recepción, puesto que de no existir ella, mal puede afirmarse que efectivamente se intimó. En tal inteligencia, he de ponderar en primer lugar que el Telegrama Ley 23789 obrante a fs. 16 fue enviado a E. T.

S. no constando en el mismo el domicilio, y si bien en el agregado a fs. 15 tampoco se lo hizo, fue este dirigido a H., comercio ampliamente conocido en la zona. Pero lo que importa aquí, más allá de aquél detalle por el que podría tal vez presumirse el fracaso en la diligencia de reparto, es que la actora no acompañó el acuse de recibo, ni ofreció hacerlo, sólo requirió se oficie al Correo Argentino para que remita el original del telegrama enviado, lo que en definitiva no pudo concretarse por la destrucción que el organismo efectúa periódicamente (fs. 242). A ello, por lógica, debe adicionarse la negativa expresa del demandado en torno a la recepción de la misiva. Tengo también en cuenta que en sede administrativa se hizo entrega de la documentación requerida y no se formuló objeción a su contenido (fs. 160) e igualmente en la posterior acción judicial se reclamó la entrega. Todo ello me persuade de que la decisión en la instancia de grado es la correcta, razón por la que rechazaré el agravio.

Por último, las costas. Desde antiguo, la legislación de forma ha recogido el principio general contenido en la máxima latina *per citationem perpetuatur iurisdictio*, vale decir, que aquel que se vea compelido a transitar el íter del proceso judicial no resulte perjudicado. Claro está, el mentado principio debe interpretarse aplicable al litigante que tiene razón, y en este aspecto, es el vencedor quien debería indemne del pleito. Esto se ha traducido procesalmente en la imposición de las costas del juicio a la parte que hubiere resultado vencida.

En relación con ello, la jurisprudencia ha evolucionado interpretando el artículo 69 del Código Procesal Civil y Comercial en la inteligencia de que "las costas deben imponerse a la parte que con su proceder dio motivo al pedido resarcitorio, de acuerdo con una apreciación global de la controversia y con independencia que las reclamaciones del perjudicado hayan progresado parcialmente respecto de la totalidad de los rubros o montos pretendidos, sin que quepa sujetarse en esta materia a rigurosos cálculos aritméticos" (Sala D, 15-22005, "Grosso de Cipontino, Delia y otros c/Disco S. A.

s/ ordinario", criterio sustentado en la jurisprudencia de CNCOM Sala C, 14-II-1991, in re "Enrique R. Zenni y Cía. S.A. c/ Madefor S.R.L. y otro s/ ordinario"; 11-II1992, *in re* "Martín, Oscar C. c/ Toyoparts S. A. s/ sumario"; 23-III-1994, *in re* "Levi, Raúl Jacobo c/ Garage Mauri Automotores s/ordinario"; 29-III-1994, *in re* "Alba de Pereira, Victorina c/Morán, Enrique Alberto s/daños y perjuicios"; 2-II-1999, *in re* "Pérez, Esther Encarnación c/ Empresa Ciudad de San Fernando S. A. y otro s/ sumario", entre otros).

Ahora bien, en materia laboral rige el principio protectorio del artículo 14 bis de la Constitución Nacional además del principio de gratuidad procesal garantizado expresamente en el primer párrafo del artículo 20 de la Ley 20. 744: "El trabajador o sus derechohabientes gozarán del beneficio de la gratuidad en los procedimientos judiciales o administrativos derivados de la aplicación de esta ley, estatutos profesionales o convenciones colectivas de trabajo".

MARÍA MAGDALENA CONSTANZO
Secretaria de Cámara

Este principio de gratuidad, de común, ha sido mal interpretado desde que en diversas circunstancias se ha considerado que al trabajador no han de imponérsele las costas del proceso. Y lo reitero, tal visión respecto de la norma es errónea.

Es que el espíritu del legislador ha sido otorgar la garantía al trabajador de que podrá ejercer su derecho a plantear reclamos y acciones sin incurrir en costos económicos que puedan presumirse, en general, fuera de su alcance o que operarían como un obstáculo para su accionar. Es decir, el trabajador dependiente normalmente sólo posee el capital de su capacidad laborativa para obtener salarios, de allí que si se ve obligado a reclamar porque aquellos le son adeudados o bien porque ha sido injustamente despedido, no habrá de encontrarse en la mejor situación para realizar gastos en el planteo de tales reclamaciones. Dicho de otro modo, la idea es que

el empleado no tenga limitación derivada de costo alguno para acceder a la jurisdicción.

Ahora bien, como ha sido sostenido por autorizada doctrina, "aunque el beneficio es generalizado, los alcances de la exención que consagra la norma no son ilimitados. En efecto, el beneficio de gratuidad comprende únicamente el pago de sellados, tasas, impuestos judiciales y todo otro gasto que deba ser sufragado al inicio o durante la tramitación del proceso. En cambio, la responsabilidad por las costas judiciales y honorarios de su propia asistencia letrada, deberá ser afrontada por el trabajador cuando resulte vencido en el pleito, porque el objetivo del artículo 20 de la Ley 20. 744 se limita a garantizar el derecho a litigar sin que limitaciones económicas obstaculicen el ejercicio de los reclamos" (Maza, Miguel Ángel, en "Ley de Contrato de Trabajo" comentada y concordada, Ojeda, Raúl Horacio. Coordinador. T. 1, pág. 239).

Es claro entonces que, en dicha línea arquitectónica propia de un derecho laboral protectorio, debe protegerse al trabajador como parte más sensible de la relación laboral, más ello no justifica, a mi entender, una indemnidad tal que consagre un derecho absoluto al dependiente tal que pueda eximirlo de las costas del proceso, desde ya en el caso en que resultara lógica su procedencia.

En tal inteligencia, comparto el criterio jurisprudencial que, sin dejar de lado la máxima que tiene al trabajador como parte más débil, sostiene que las costas le deben ser impuestas en el supuesto en que la demanda no prospere. Para el caso en que sí lo haga, habrá que estar a los rubros que efectivamente le han sido reconocidos en el decisorio, no en una relación o proporción aritmética, sino en estricta vinculación a la procedencia de las pretensiones que fueran articuladas y en las que, definitivamente, haya resultado vencedor.

Desde luego, ello sienta con claridad mi postura en relación con el tema. Rechazaré el agravio.

A la segunda cuestión, el Dr. Hayes dijo:

Por lo que he expuesto, y en virtud de coincidir con la fórmula postulatoria de la Dra. Graciela Mercedes García Blanco, adhiero a la misma en cuanto ha sido materia sometida a mi decisión.

Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictar, con la disidencia de la Dra. Melero, la siguiente

SENTENCIA:

1) Rechazar los agravios de la parte actora apelante y confirmar la sentencia de fs. 287/295vta. venida en crisis.

2) Costas de la Alzada a la recurrente actora vencida, a cuyo fin se regulan los honorarios profesionales de la Dra. C. A. S. en el treinta por ciento (30%) y del Dr. C. E. M. en el veinticinco por ciento (25%), porcentajes a calcular sobre lo respectivamente regulado a cada parte por su labor en la instancia de grado, con más el IVA si correspondiera.

3) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

GRACIELA MERCEDES GARCÍA BLANCO
Jueza de Cámara

NÉLIDA SUSANA MELERO
Presidenta

RICARDO RUBÉN ENRIQUE HAYES
Juez de Cámara

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

MARÍA MAGDALENA CONSTANZO Secretaria de Cámara