------En la ciudad de Esquel, Provincia del Chubut, República Argentina, a los días del mes de agosto del año dos mil quince, se reúne en Acuerdo la Excma. Cámara de Apelaciones del Noroeste del Chubut, bajo la presidencia del Dr. Claudio Alejandro Petris y la asistencia de los Sres. Jueces de Cámara Dres. Günther Enrique Flass y Jorge Luis Früchtenicht, a fin de dictar sentencia definitiva en los presentes autos caratulados:

"B. T., H. c/ S. D., P. s/ COBRO DE PESOS E INDEMNIZACIONES DE LEY"

(EXPTE. N°: 122 – AÑO: 2015 CANO), venidos en apelación a esta Alzada.----------Practicado a fs. 233 el sorteo establecido por el art. 271 deL C.P.C. y C., correspondió el siguiente orden para la votación: Dres. PETRIS - FRÜCHTENICHT – FLASS.----------

-----Acto seguido se procedió a plantear las siguientes cuestiones: **PRIMERA:** ¿Es justa la sentencia apelada de fs. 211/219 vta.? y

SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?.----------

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

----Llegan estos autos a conocimiento del Tribunal con motivo de la apelación que a fs. 223 interpone la parte actora contra la sentencia dictada a fs. 211/219 vta., concedida a fs. 224 en los términos de la ley procesal laboral.----------

-----La sentencia hizo lugar parcialmente a la demanda laboral promovida por H. B. T. contra P. S. D. y la condenó a abonar $21.114,33, intereses y costas. Reguló estipendios profesionales.----------

------Expresó agravios el apelante a través de la pieza que luce a fs. 225/226 quejándose en concreto del rechazo de la extensión de la jornada laboral denunciada y de las horas extras que el Juez de grado denegara, por una apreciación parcial de la prueba producida en la causa, sosteniendo el apelante que los testigos D. y L. fueron contundentes al manifestar los días y horarios de trabajo del actor en el negocio de la demandada, procediendo a transcribir las preguntas y sus respuestas obrantes a fs. 140 y vta., 141, 142 y vta., que dichos testimonios no merecieron cuestionamiento y quedó probado que a las 7:30 horas B. T. estaba en el negocio de la accionada y que

a las 23:00 horas seguía estando en el comercio.----------
----------Que con respecto a las horas extras quedó demostrado también que el actor laboraba de lunes a domingo por lo que de ninguna manera la jornada semanal podía extenderse a 48 horas semanales y de lunes a
sábados.----------
-----Que las diferencias salariales correspondientes al mes de noviembre del año 2011 fueron rechazadas por ausencia de reclamo, pero que en el cuerpo de la demanda a fs. 31 apartado III Hechos se narró que trabajó de manera continuada el actor hasta el mes de diciembre de 2011 habiendo percibido $6.000 por lo que mal puede considerarse que no se reclamó el pago de aquel mes máxime cuando la demandada no acreditó el pago de ese período.------
----------Por
último cuestiona que para el cálculo del rubro vacaciones el Juez "a quo" haya consignado como sueldo mensual del actor la suma de $5.930, y para las indemnizaciones por antigüedad, preaviso y SAC, $4.086,98.----------Pide se revoque la sentencia haciéndose lugar a la demanda en su totalidad con costas.----------A fs. 228 contesta el traslado de la expresión de agravios la demandada sosteniendo la sentencia objeto de apelación.----------A fs. 232 se llama autos para dictar sentencia, providencia firme y consentida por los justiciables, practicado el sorteo de ley a fs. 233, desinsaculado a votar en primer término, procedo en este acto a emitir mi voto de conformidad con las previsiones de los arts. 168 y 169 de la Constitución de la Provincia del Chubut.----------Adelanto que las quejas no resultan atendibles, al menos así lo he de proponer al Pleno que integro. Pretende en la Alzada el quejoso demostrar que laboró 16 horas diarias conforme lo denunciara en la demanda para que se le reconozca las horas extras al haber excedido la jornada legal. El Juez "a quo" dio argumentos suficientes en el considerando segundo a fs. 214 y ss que el tiempo de trabajo que supera las 8 horas diarias o 48 semanales del art. 1° de la Ley 11.544 debe ser acreditado de modo concluyente por quien lo invoca, para luego detenerse en el análisis de los diversos testimonios producidos: D., L., S. y

L., arribando a la exégesis que ninguno supo si la jornada era continua o discontinua, ninguno pudo dar razón de que trabajaba 16 horas diarias como lo pretendió el reclamante.----------

-----Pretender que el Juez resuelva bajo un razonamiento de la prueba distinto al llevado a cabo en la sentencia no es expresar agravios ni tampoco está obligado el Magistrado sentenciante a seguir el análisis que hace el recurrente para llevar a decir lo que él pretende. Tampoco se encuentra constreñido el "a quo" a seguir el análisis de todas las pruebas que para su razonamiento no son necesarias o útiles (conf. SD 08/2015 CANO).----------

-----Por otra parte resulta cierto que el testigo D. es novio de la hija del actor lo que desde ya le resta seriedad a la declaración (fs. 140), máxime cuando su novia también habría trabajado ahí. A lo que se agrega que ese extenso tiempo en que se veía concuerda justamente porque según los dichos de Arroyo el actor vivía arriba del negocio (fs. 143), que también atendían otras personas (fs. 151 vta.) y otros empleados (fs. 152), y se lo veía al actor con tanta frecuencia por vivir en un departamento arriba del kiosco por lo cual tomaban mates juntos y esas cosas (fs. 153).----------No se hace cargo el recurrente de los argumentos conclusivos por los cuales el juez laboral no accedió al reclamo de 16 horas diarias esto es que ninguno supo los horarios de entrada y salida ni si el trabajo era continuo o discontinuo (fs. 214 vta. apartado segundo). Pasando por alto tales razonamientos fácticos, se insiste en la Alzada las respuestas de los testigos y su valoración que es una típica cuestión de hecho en que los jueces de grado tienen amplias facultades en la faena jurisdiccional al estimar los medios de prueba producidos y adquiridos para el proceso a fin de establecer las circunstancias particulares del caso, que faciliten al juzgador la aplicación de las normas jurídicas pertinentes, principio que cede excepcionalmente cuando se acredita la existencia de un absurdo material o forma que en el particular no se demostró.----------El agravio se rechaza, e igual suerte ha de seguir el restante, tocante a la diferencia salarial del mes de noviembre del año 2011. El Juez "a quo" dijo en la sentencia que el actor no reclamó los haberes del mes de noviembre de 2011

(ver fs. 216 vta. punto 1). Y es cierto no fueron objeto de pretensión ni en el anexo I ni en el reclamo administrativo (fs. 26), ni en la demanda (fs. 32 punto IV). El juez laboral está facultado para sentenciar "ultra petita" (art. 68 Ley XIV N°: 1), esto es dar en la sentencia una suma mayor a la pedida de corresponder por derecho laboral, pero en ningún caso esta atribución alcanza a la incorporación de un rubro no pedido. El actor omitió reclamar los haberes de noviembre de 2011 y la circunstancia de haber referido en el libelo de demanda que trabajó hasta diciembre de 2011 y que percibió $6.000 en todo el período no significa, ni puede inferirse que así lo sea; que haya pedido se le abone ese mes, cuando lo llevo dicho, no lo solicitó, es que ello no lo exime de la carga de precisar la "cosa demandada" designada con precisión y la petición en términos claros y precisos (incisos 3° y 4° del art. 45 de la Ley XIV N°: 1). El agravio se rechaza.----------

------Por último se queja de las bases de cálculo tomadas para el rubro vacaciones y la indemnización por antigüedad, preaviso y SAC ($5.030,00 y $4.086, respectivamente). Pero omitió hacerse cargo que el juez de grado argumentó que para arribar a la base de cálculo del salario de vacaciones se incluyeron las sumas no remunerativas del acuerdo salarial junio 2011 cláusula tercera y en el marco de lo dispuesto por las mandas de los arts. 155 y 156 de la LCT (fs. 217 vta. punto 4), en tanto que para las restantes indemnizaciones no (ver fs. 218 punto 5).----------

------Pasando por alto tales argumentos jurídicos y fácticos se centró en una postura simplista que no es expresar agravios, a lo que agrego que cuando media agravio que implique un nuevo cálculo del monto de condena, no basta la disconformidad con el método empleado sino que deben efectuarse los cálculos que culminen en suma distinta (SD 41/15 y 53/15 CANO). Cosa que no hiciera el recurrente. La queja se rechaza. ASÍ LO VOTO YO.---------

-

------A IGUAL CUESTIÓN, EL DR. FRÜCHTENICHT, dijo:----------

-----1. Llegan los presentes autos a esta Alzada en función del recurso de apelación concedido a fs. 224, articulado por el actor y enderezado contra la sentencia definitiva que se agrega a fs. 211/219vta., la que decidió hacer lugar parcialmente a la demanda laboral promovida por H. B. T. contra P. S.

D. y en su consecuencia condenó a esta última a abonar al actor la suma que indica, en el plazo que prescribe, con los intereses que determina y bajo el apercibimiento que menciona, impuso las costas del proceso a la demandada vencida y reguló los honorarios de los profesionales que intervinieron en este proceso.----------Los agravios deducidos por el actor apelante lucen en el memorial que se agrega a fs. 225/226, y conforme al traslado que se ordenase a fs. 227, merecieron la réplica de la accionada apelada (v. fs. 228/229), sosteniendo la sentencia que se apela.----------
----------Firme que se encuentra el llamado de autos para sentencia de fs. 232, y practicado a fs. 233 el sorteo que dispone el art. 271, me dispongo a emitir mi voto, conforme las prescripciones del art. 274, ambos del rito provincial y en función de lo dispuesto por los arts. 168 y 169 de la Carta Magna provincial, anticipando que las quejas serán tratadas en el orden en que han sido propuestas a esta Alzada.----------No reiteraré aquí la glosa de antecedentes de este proceso que en su voto realiza precisa y detalladamente el vocal que me precedió con su dictamen. Me remito a ellos y los hago propios en tanto se ajustan a las constancias documentales y elementos de convicción que he examinado y que se encuentran anejadas a este legajo, y todo en ello en homenaje a la brevedad procesal y atendiendo a su vez la exigüidad del plazo que tengo para emitir este voto.----------
----------La primera queja deducida por el actor apelante la impetra por no haber hecho lugar el sentenciante a su reclamo en orden a la jornada laboral extendida invocada y las consecuentes horas extras pretendidas en demanda. En defensa de su postura impugnaticia manifiesta que el judicante ha realizado una apreciación parcial de la prueba efectivamente producida en estos autos, refiriendo los testimonios rendidos por M. P. D. y R. D. L. y transcribe las partes
pertinentes que, dice, sustentan su queja.----------
-----Entiendo que la crítica esbozada por el apelante refiere en lo principal la ponderación realizada por el magistrado en orden a la prueba testimonial rendida en estos autos. A su respecto, corresponde señalar, en relación con materias como las del *sub exámine*, que es doctrina reiterada de nuestra

Corte Suprema nacional que: "*Los jueces no están obligados a ponderar una por una todas las pruebas. No existe arbitrariedad si la sentencia merita con claridad los elementos de juicio que estima relevantes para la solución del pleito.*" (C.S.J.N., sala I, 21-6-90, causa 47.051, Schmid, José D. en j.: "*Schmid, José D. c/Daniel Tarifa p/Daños y perjuicios s/Inconstitucionalidad*", L. S. 215-411; íd., 28-6-90, causa 47.695, Espósito, Manuel y otro en j.: "*Valverde, José y otros c/Adán A. Acevedo p/Daños y perjuicios s/Inconstitucionalidad*", L. S. 216-28; íd., 26-8-91, causa 48.377, Caja Nacional de Ahorro y Seguro en j.: "*Sini, Nancy Edith c/Dante Capitanelli y otros s/Daños y perjuicios s/Inconstitucionalidad*", L. S. 222419; íd., 22-6-92, causa 50.239, Giovarruscio, María E. en j.: "*Giovarruscio, María E. c/Carlos Alberto Zocco Guatelli p/Daños y perjuicios s/Inconstitucionalidad*", L. S. 228-192; íd., 18-3-93, causa 51.145, Benavídez, María y otro en j.: "*Benavídez, María y ot. c/Ricardo Blanco p/su hijo menor p/Sumario s/Inconstitucionalidad*", L. S. 235-345; íd., 114-96, causa 54.359, Inca S. A. Compañía de Seguros en j.: "*Borda Ballara, Casimiro c/Hugo Bordón Gómez y otro p/Daños y perjuicios s/Inconstitucionalidad*", L. S. 264-95).----------

------Sentado ello, puedo válidamente afirmar que la sentencia, como acto jurisdiccional, resulta ser un juicio, una operación de contenido crítico, y que mediante ella el juez manifiesta la solución que considera ajustada al derecho y a la justicia. Tal proceso intelectual supone aquél examen crítico en el que el judicante pondera las alegaciones formuladas por las partes en los escritos inaugurales y constitutivos del proceso y de la *litis* y valora las pruebas para formarse la propia convicción acerca de si las mismas se vinculan efectivamente con la realidad. Así, corresponde al magistrado - mediante el análisis de los hechos cuestionados y controvertidos y de las relaciones existentes entre las partes enfrentadas en el proceso - darles su sentido jurídico, desentrañando la verdadera figura o marco jurídico que prevalece en un caso traído a su conocimiento, debiendo a la vez merituar, tal y como lo vengo afirmando, la justicia de su decisión. (cfr. *Cám. Trab. Y Minas de Santiago del Estero; Sala 4ta.; sentencia del 08.03.2000 en autos "Guerra Edelmiro v. Asociación Atlética Quimsa y Ot.*").----------También he

dicho en numerosas oportunidades y en orden a la regla de la sana crítica que se aloja en el art. 390 del rito (de aplicación en los presentes autos en virtud de la remisión contenida en el art. 73 de la Ley XIV N° 1 DJP) "*…que las reglas de la sana crítica que impone el art. 386* (hoy art. 390) *del rito provincial y el sistema de valoración de la prueba propuesto, postula las reglas del correcto entendimiento humano. En ellas se interactúan las reglas de la lógica con las de la experiencia del judicante. Unas y otras contribuyen de idéntica manera a que el magistrado pueda analizar la totalidad de la prueba con arreglo a la sana razón (lógica) y a un conocimiento experimental de las cosas. Conforme a este sistema, debe bastantearse la prueba sin excesivas abstracciones de orden intelectual, sin olvidar lo que algunos filósofos denominan "higiene mental" tendiente a asegurar el más certero y eficaz razonamiento."* (v. mi voto en "*B., R. E. c/ E. S. S.A. S/ Laboral*", Expte. CANO Nro. 20/2008).----------

------De idéntica manera he afirmado que: "*Respecto de la valoración de la prueba que realiza el judicante, debo advertir que el sistema adoptado por nuestra ley ritual y que se aloja en su art. 386* (hoy art. 390)*, constituye un estándar flexible referido a la sensatez del juzgador que obliga a éste a ponderar la prueba rendida con un criterio adecuado a las leyes de la razón humana (lógica) y al conocimiento que como hombre posee de la vida (máximas de la experiencia (cfr. E. de MIDÓN, Gladis y MIDÓN, Marcelo en obra colectiva "Tratado de la prueba"; MIDÓN, Marcelo Sebastián; Ed. Librería de la Paz; Argentina; 2007; p. 212 y ss.), pudiendo afirmarse que aparece como el sistema más apropiado, pues por una parte no sacrifica la convicción del magistrado sometiéndolo a una norma o "tarifa" legal de valoración, a la vez que inhabilita una estimación caprichosa o absurda."* (v. mi voto en "*F., É. A. c/ C., A. y otras s/ Sumario*" (Expte. N° 84/08 CANO y más recientemente en Expte. N° 118/15 CANO).----------

----------Ampliando lo hasta aquí dicho, cabe agregar que tal y como fue predispuesto el proceso en nuestro derecho, quien omite probar, no obstante la regla que pone tal actividad a su cargo, se expone al riesgo de no formar la convicción del juez y a la perspectiva de una sentencia desfavorable. Y tal

regla surge de la tradicional adscripción de nuestra ley procesal al sistema dispositivo con más lo dispuesto puntualmente en el art. 381 del C.P.C. y C. en orden a las cargas probatorias, ello en función de la remisión contenida en el art. 73 de la Ley de Procedimiento Laboral. En esta línea de pensamiento, entiendo que los testimonios arrimados a estos autos por la actora y que transcribe en su memorial no resultan suficientes para acreditar los extremos invocados en su presentación inaugural de la instancia en orden a la jornada laboral cumplida que refiere en aquélla y la sentencia atacada aparece entonces ajustada a derecho, pues resulta ser carga del accionado acreditar la veracidad de aquellas circunstancias invocadas en casos como el que analizo, donde la accionada controvirtió aquellas afirmaciones.----------
----------Así las cosas estimo que debió el impugnante –y no lo ha hecho – sustentar su agravio con un cuestionamiento concreto y eficaz de los fundamentos esenciales que exhibe el pronunciamiento objetado, tarea que no aparece cumplida cuando las valoraciones formuladas por el apelante sólo exteriorizan una mera discrepancia subjetiva tendiente a descalificar aspectos que son privativos de la función axiológica del magistrado, apoyándose su queja en la propia versión sobre los hechos y de cómo a su juicio debieron apreciarse las pruebas agregadas y demás circunstancias transitadas en este proceso. Lo hasta aquí señalado se erige entonces en una técnica carente de idoneidad para representar la efectiva configuración de un vicio en el razonamiento sentencial y en orden a la apreciación de las circunstancias del caso que se decide, circunstancia que inhibe el potencial impugnativo del agravio así deducido. En su función, lo resuelto en este legajo no puede ser tachado de erróneo, irrazonable o arbitrario pues la inteligencia que efectúa del texto legal y los fundamentos expuestos en el decisorio hoy puesto en crisis a la luz de la sana crítica desplegada por el judicante no excede el marco de posibilidades que brindan las normas en juego ni traduce una apreciación irrazonable de la cuestión propuesta. En su consecuencia, la elección en juego importó adoptar una solución posible, apoyándose en razones suficientes que fueron razonablemente expuestas en el *Considerando* SEGUNDO de la sentencia apelada (v. fs. 214/215).----------Idéntica consideración merece la queja referida en relación a las pretendidas horas

extras. Por lo dicho, el agravio -a mi juicio - no puede prosperar en esta sede, y **así lo voto**.----------Corresponde ahora ponderar su agravio en orden a los haberes del mes de noviembre de 2011. Advierto que tal salario no fue reclamado en demanda por el actor. Ello pude fácilmente colegirse de la liquidación identificada como "Anexo I" que se agrega a fs. 4 y 5 y se reitera a fs. 25 y 26 y a su vez se refiere en el OBJETO de la pretensión inaugural de esta instancia (v. fs. 31). Así las cosas, este tribunal tiene vedado expedirse sobre cuestiones no propuestas a la decisión del juez de la primera instancia (doctr. art. 280 CPCC). En su virtud, el agravio no puede prosperar, y **así lo voto**.----------Respecto de su tercer queja (v. fs. 225vta.), voy a coincidir con el vocal preopinante, pues efectivamente el apelante omite considerar que a los fines del cálculo del rubro "*vacaciones*" el sentenciante incluyó las sumas no remunerativas que da cuenta el art. 3ro. del Acuerdo Salarial de Junio de 2011, ello en función de los arts. 155 y 156 de la Ley Nro. 20.744 de Contrato de Trabajo, mientras que para los restantes rubros indemnizatorios no lo hizo así, circunstancias acerca de las cuales brindó fundamentos suficientes en su decisorio. En su virtud, el agravio no puede ser acogido en esta sede, y **así lo voto**.----------En atención a lo hasta aquí dicho, estimo que la apelación que trato debe rechazarse en todos sus términos, debiendo confirmarse la sentencia atacada, con costas al apelante vencido, atendiendo el terminante resultado arribado en esta Alzada, correspondiendo a mi juicio en este supuesto recurrir a la regla alojada en el art. 69 CPCC en tanto prescribe el denominado principio objetivo de la derrota. **Así lo propongo al Pleno**.-------**A la SEGUNDA CUESTIÓN, el Dr. PETRIS, dijo:**----------Atento lo expuesto en ocasión de votar a la primera cuestión, propongo al Acuerdo: **1) CONFIRMAR** la sentencia apelada registrada bajo el N°: 11/2015 de fecha 23 de marzo de 2015 y que obra a fs. 211/219 vta. **2) IMPONER** las costas al apelante perdidoso, atento el resultado obtenido (art. 69 del C.P.C. y C). **3) REGULAR** los honorarios profesionales de los Dres. M. C. D. C. en un 5,25%, y P. J. P. M. en un 4,5%, en ambos casos con más el IVA pertinente y a calcular del monto del proceso que se determine (art. 13 de la Ley del

Arancel). En caso de resultar, al momento de su cuantificación, inferiores a la suma de 8 JUS, los mismos serán automáticamente fijados, en ambos casos, en dicha suma, ello conforme a los valores vigentes a la fecha de esta sentencia.----------

------A IGUAL CUESTIÓN, EL DR. FRÜCHTENICHT, dijo:----------

----Conforme a lo manifestado al votar a la primera cuestión, propongo al Pleno: **I.- CONFIRMAR** la sentencia apelada; **II.- IMPONER** las costas de esta Alzada al apelante vencido (art. 69 CPCC); y **III.- REGULAR** los honorarios profesionales de la Dra. M. C. D. C. en el 5,25 % y los del Dr. P. J. P. M..... en el 4,5%, en ambos casos del monto del proceso que se determine en la etapa procesal oportuna, con más el IVA si correspondiere (arts. 5, 8, 13, 18 y ccdts de la Ley del Arancel) por sus actuaciones en esta instancia, haciendo constar que en caso de no alcanzarse los mínimos legales previstos, los honorarios se elevarán a la suma de 8 JUS (art. 6bis y 7 de la ley cit.) conforme a los valores vigentes a la fecha de esta sentencia.----------

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

---

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

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

-----**1) CONFIRMAR** la sentencia apelada registrada bajo el N°: 11/2015 de fecha 23 de marzo de 2015 y que obra a fs. 211/219 vta.----------

-**2) IMPONER** las costas al apelante perdidoso, atento el resultado obtenido (art. 69 del C.P.C. y C).----------

-----**3) REGULAR** los honorarios profesionales de los Dres. M. C. DI C. en un 5,25%, y P. J. P. M. en un 4,5%, en ambos casos con más el IVA pertinente y a calcular del monto del proceso que se determine (art. 13 de la Ley del Arancel). En caso de resultar, al momento de su cuantificación, inferiores a la suma de 8 JUS, los mismos serán automáticamente fijados, en ambos casos, en dicha suma, ello conforme a los valores vigentes a la fecha de esta

sentencia.----------**3) REGÍSTRESE**, notifíquese y devuélvase.----------

------La presente sentencia es dictada por dos Jueces de Cámara por haberse alcanzado la mayoría (arts. 7 y 8 de la Ley V N° 17 del Digesto Jurídico de la provincia) y no haber hecho uso el Dr. Günther Enrique Flass de la facultad que le asiste conforme a lo dispuesto por el art. 274, último parte, de la Ley XIII N° 5 DJP (antes Ley 2203).----------

CLAUDIO A. PETRIS **JORGE L. FRÜCHTENICHT**

REGISTRADA BAJO EL N° CANO DEL LIBRO DE SENTENCIA DEFINITIVAS DEL AÑO 2015. CONSTE.