En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los días del mes de julio del año dos mil diecisiete, 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, Dr. Ricardo Rubén Enrique Hayes, y asistencia de las Sras. juezas de Cámara Dra. María Fernanda Zanatta y Dra. Graciela Mercedes García Blanco, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"C., E. C. c/ ETAP SRL y otra s/ SUMARIO - Cobro de pesos e indem. de ley"**, **expte. nro. 163/17**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Laboral nro. 2 (expte. nro. 50/15), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs. 1833), correspondió el siguiente orden para la votación: Dra. Graciela Mercedes García Blanco, Dr. Ricardo Rubén Enrique Hayes y Dra. María Fernanda Zanatta.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Son justas la sentencia recurrida de fs. 1736/1764 y su aclaratoria de 1771/1772vta.? Y

SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

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

La Sentencia Definitiva nro. 009/2017 con aclaratoria nro. 011/2017 del juzgado Laboral nro. 2 de la jurisdicción, que en lo que importa en esta alzada, dispuso hacer lugar parcialmente a la demanda interpuesta por la Sra. E. C. C. y, en consecuencia, condenó solidariamente a las codemandadas T. B. L. y ETAP SRL a hacer entrega en el plazo de DIEZ (10) días, recibos de haberes por el período 07/14 a 10/14; certificado de trabajo, certificación de servicios y remuneraciones y constancia de aportes sindicales por el período 2014. Condenó a abonar en idéntico plazo la suma de PESOS CUATROCIENTOS SEIS MIL NOVECIENTOS SEIS CON CUARENTA CENTAVOS ($406.906,40) con más intereses.

Impuso las costas en forma solidaria a las demandadas. Los honorarios de los letrados apoderados de la parte actora Dr. A. E. G. los regulo atendiendo a las etapas trabajadas y al resultado que obtienen – arts. 5, 6, 7, 36 y 46 de la Ley XIII, N° 4 del DJP (antes Ley 2200 modificada por la ley 4.335, mod. por Ley XIII N° 15 DJP)- en un 20 % del monto que resulte de la liquidación que se practicará en autos. En tanto que para el letrado apoderado de la parte codemandada T. B. L. Dr. S. G. M. le asigno un 18 % de igual monto atendiendo a la extensión de trabajo y la complejidad del asunto que han debido defender (art. 5, 6, 7, 36 y 46 de las citadas leyes). Y al letrado apoderado de la parte co demandada ETAP SRL le asigno un 18 % de igual monto atendiendo a la extensión de trabajo y la complejidad del asunto que han debido defender (art. 5, 6, 7, 36 y 46 de las citadas leyes); en la aclaratoria: Corregir el error material en el que se ha incurrido en la sentencia de fs. 1.736/1.764., de fecha 24 de Febrero de 2017, registrada bajo el N° 09/2017, disponiendo que en el punto IV.6, cuando dice: "Declaro la procedencia de los siguientes rubros reclamados: diferencias salariales por el valor de $1.552,22; horas extraordinarias por la suma de $26.422,27; antigüedad por el valor de $110.467,50; indemnización sustitutiva del preaviso por la suma de $20.394 y su SAC en $1.699,50; SAC prop. 2° sem/14 por el valor de $3.399; integración del mes de despido por la suma de $5.438,46 y su SAC en $453,20; indemnización del art. 80 LCT por el valor de $33.140,25; art. 1 de la Ley 25. 323 por el monto de $203.940; Por el contrario rechazo la indemnización del art. 2 de la Ley 25323. Discurrió que resultan solidarias ambas codemandadas" se lea …" Declaro la procedencia de los siguientes rubros reclamados: diferencias salariales por el valor de $1.552,22; horas extraordinarias por la suma de $26.422,27; Salarios art. 213 LCT por la suma de $30.591; antigüedad por el valor de $110.467,50;

indemnización sustitutiva del preaviso por la suma de $20.394 y su SAC en 1.699,50; SAC prop. 2° sem/14 por el valor de $3.399; integración del mes de despido por la suma de $5.438,46 y su SAC en $453,20; indemnización del art. 80 LCT por el valor de $33.140,25; art. 1 de la Ley 25323 por el monto de $203.940; Por el contrario rechazo la indemnización del art. 2 de la Ley 25.323. Discurrió que resultan solidarias ambas co demandadas". Y finalmente en el punto V.1.FALLO: donde se lee: Hago lugar parcialmente a la demanda interpuesta por la Sra. E. C. C., en consecuencia condeno solidariamente a las co demandadas T. B. L. y ETAP SRL, a hacer entrega en el plazo de DIEZ (10) días, recibos de haberes por el período 07/14 a 10/14; certificado de trabajo, certificación de servicios y remuneraciones y constancia de aportes sindicales por el período 2014. Asimismo, las condeno a abonar en idéntico plazo la suma de PESOS CUATROCIENTOS SEIS MIL NOVECIENTOS SEIS CON CUARENTA CENTAVOS ($406.906,40), de acuerdo a lo dispuesto en IV. 1.2.3.4.5.6, con más intereses tal como se expusiera en el ítem IV.7.", se lea: "Hago lugar parcialmente a la demanda interpuesta por la Sra. E. C. C., en consecuencia condeno solidariamente a las codemandadas T. B. L. y ETAP SRL, a hacer entrega en el plazo de DIEZ (10) días, recibos de haberes por el período 07/14 a 10/14; certificado de trabajo, certificación de servicios y remuneraciones y constancia de aportes sindicales por el período 2014. Asimismo las condeno a abonar en idéntico plazo la suma de PESOS CUATROCIENTOS TREINTA Y SIETA MIL CUATROCIENTOS NOVENTA Y SIETA CON CUARENTA CENTAVOS ($437.497,40). fs. 1771/1772 y fs. 1736/1764.

Contra la misma se alzaron las demandadas a fs. 1768 y fs. 1769 y la actora a fs. 1767.

Solución:

Iniciaré el tratamiento por los agravios de las demandadas ETAP SRL y T. B. L. por tratarse de similares quejas.

1. El primer agravio es la valoración de la prueba, el análisis de la situación de las partes, la vinculación personal de la actora con uno de los socios, omisión de valorar los hechos.

En cuanto a la invocación del apelante de la primacía de la realidad aclaro que es un principio general del derecho que en el del trabajo presenta rasgos muy particulares. De conformidad con él, cuando no hay correlación entre lo que ocurrió en los hechos y lo que se pactó hasta se documentó, hay que dar primacía a los primeros. Prima la verdad de los hechos (no la forma), sobre la apariencia. En síntesis se refiere a la documental, no al análisis planteado sobre otras cuestiones.

En consecuencia, las estipulaciones contractuales por escrito (que no son frecuentes en derecho del trabajo), no tienen más que un valor de presunción que cae ante la prueba de los hechos. Se imponen estos sobre la denominación o calificación que las partes atribuyan a la relación contractual. Este principio es importante para resolver la situación en los casos de simulación o de fraude laboral (arg. art. 14, LCT), tan frecuentes en la práctica para no cumplir con las exigencias mínimas de la ley. En tales situaciones se toma en cuenta la realidad, no lo pactado. Las cláusulas simuladas o fraudulentas son reemplazadas *ope legis* por las que correspondan en virtud de las disposiciones de orden público laboral que se hubieren violado (arg. arts. 13, 14, LCT).

En doctrina, algunos autores han fijado una distinción tajante entre el derecho del trabajo y el derecho civil. Utilizan la expresión contrato-realidad como distinta del civil (simple acuerdo de voluntades). Según esa opinión, el primero solo se perfecciona

mediante el cumplimiento de la obligación de prestar trabajo. Esta tesis se interpretó en el sentido de que adoptaba, respecto del laboral, las bases del llamado contrato real del derecho civil (solo se da en la medida en que se ejecuta).

El apelante sostiene en el memorial que no era una relación típica labora haciendo mención a las declaraciones testimoniales obrantes en el incidente nro. 211/16. En dicho incidente se rechazó la prueba documental que pretendía incorporar y se hizo referencia a la interpretación del juez sobre los medios probatorios (fs. 20/21) con lo cual puedo afirmar, que en nada aporta como critica a la valoración de la prueba efectuada por la jueza *a quo*.

En síntesis, la invocación efectuada al contestar demanda sobre la conducta de la actora no fue acreditada. Más aún fue detallada específicamente la situación y se arribó a la conclusión que emerge de fs. 1750, dentro del marco de la sana crítica sin que descalifique la valoración de la jueza *a quo*, con la falsa mención que no fue considerado e incompletas citas doctrinarias.

Es decir, los testimonios fueron tasados según las reglas de la sana crítica. Este sistema de apreciación no constituye un intermedio entre las pruebas legales y la libre convicción, sino que significa solamente la libertad que se concede al juez para apreciar el testimonio, mediante un razonamiento lógico y aplicando las normas que suministra la experiencia de la vida. En síntesis pretender que se atienda su posición no resulta suficiente para rebatir la conclusión a la que llegó la jueza de grado luego de interpretar la prueba testimonial.

Tiene dicho la jurisprudencia que debe ser considerada "agravio" toda crítica dirigida a las denominadas "cuestiones esenciales", que son las que hacen a la estructura de la litis y su esquema jurídico.

Que sin su consideración no sería posible resolver el caso planteado. Va de suyo que su tratamiento es obligatorio para la alzada. En cambio, debe entenderse como "argumento" toda mención efectuada por la parte apelante destinada a sostener su posición, pero que no se refiere a las ya citadas "cuestiones esenciales". Los argumentos no son de tratamiento obligatorio en segunda instancia (SCBA Ac 32953 del 12VI-84, Ac. 42311 del 31-X-89, Ac. 43836 del 20-XI-91, Ac. 43658 del 17-III-92, Ac. 50762 del 7-III.95, Ac.
54992 del 19-X-96, Ac. 67337 del 1-VII-97; CALZ, Sala I, Reg. Sent. Def. 92-93, 116-94, 272-93, 48-96, 12693, 32-90, 35-96, 159-96, 45-00 y otros). El sostener que no fueron valoradas las pruebas como quiere la parte, es un simple argumento de subjetividad que además de apartarse de lo ocurrido, no hace a la cuestión esencial que fue debate en la instancia de grado.

Rechazo el agravio:

II. El segundo agravio es la existencia de la relación laboral, la vinculación con ETAP SRL e inexistencia de la relación laboral de la solidaridad, extensión de la condena.

Sostiene que la actora laboró primero para una de estas empresas demandadas y después para la otra.

Efectúa un análisis del art. 31 de la LCT y detalla los sucesivos convenios comerciales entre ambas empresas, y las labores realizadas por la actora.

Corresponde poner de resalto que el escrito de expresión de agravios debe contener la crítica concreta y razonada de las partes del fallo que el apelante considera equivocadas conforme la norma citada, por lo que el contenido de la impugnación se relaciona con la carga que le incumbe al apelante de motivar y fundar su queja, señalando y demostrando los errores en que se ha incurrido o las causas por las cuales el pronunciamiento se considera injusto o contrario a derecho (CNCiv. Sala

A, 1998-02-24, Tolabac Bianchi, La Ley 1999-C-777, J.Agrup. caso 13.807).

De todas maneras, y en el entendimiento que se encuentra comprometido el derecho de defensa en juicio, criterio de amplia flexibilidad que este cuerpo que integro ha mantenido constante y reiteradamente, que resulta ser la interpretación más acorde con esa garantía constitucional, por lo que cabe estimar que la carga de fundar los agravios se satisface con el mínimo de técnica exigido por las normas procesales en materia recursiva (*cf.* jurisprudencia nacional CNCiv. Sala G, mayo 15-1981, La Ley 1983-B-764; CNCom. Sala C, set. 221978, La Ley 1978-D-674; CNCiv. Sala H, feb. 26-2003, R 355.52,5 entre muchos otros de esta alzada).

Señala el quejoso que no fueron atendidas las declaraciones testimoniales, lo cual resulta a todas luces inexacta tal afirmación, y en esta etapa de revisión, las declaraciones de los diversos deponentes dieron cuentas de la forma y modalidad laboral que resultó coincidente con la circunstancia de compartir el mismo espacio físico, son testimonios valorados adecuadamente. A ello de sumarse la documental acompañada los convenios celebrados entre las distintas empresas que la sentenciante de grado transcribió en los fundamentos de su fallo (fs. 1750/1751) no merecieron una crítica que descalifique la labor desarrollada por la jueza respecto del detalle y conclusiones a las que arribó.

Llego a la misma conclusión que la sentenciante de grado, toda vez que fue demostrado que las empresas son un conjunto con puntos de contacto, reveladores de intereses comunes.

Rechazo el agravio.

III. La jornada laboral, las horas extras no superan el máximo convencional.

Contesto al apelante que las presunciones, en particular cuando son acompañadas por otros elementos de prueba, han de decidir a favor del trabajador (art. 9 LCT) y el principio de primacía de la realidad frente a las convenciones o formas.

Al decidir el punto la sentenciante de grado tuvo en consideración las declaraciones testimoniales (Refiere el horario de la accionante era *full time*. La Sra. A. M. D., señala que la vio trabajar en la empresa ETAP y más que nada el día sábado (la testigo trabajaba los días de semana). Manifiesta que los días de semana pasaba a las "08 de la mañana" y los sábados a la tarde. - Sra. O. V. G., entre otras) las tareas que desarrollaba sobre lo cual no encuentro contradicción en el memorial de agravios, mas aún si valoro que al contestar la demanda ambas empresas simplemente mencionan que no hubo reclamos de parte de la trabajadora, aunado a la falta de exhibición del Registro Permanente de Horas Suplementarias, generó una presunción que debía ratificarse con otro medio de prueba, lo que no ocurrió por parte de la empleadora. Recuerdo que la falta de reclamo oportuno por parte de la trabajadora no implica renuncia a los derechos (el silencio del trabajador no puede ser considerado como renuncia a sus derechos – CSJN Fallos:255-117).

En este punto no ha de prosperar el agravio.

Se queja del cálculo de horas extras efectuadas por la jueza de grado, sin indicar cuál es el yerro de la jueza *a quo* ni realizando sus propios, lo que tampoco hizo al contestar la demanda, la impugnación a las horas extras, también revela idéntica discrepancia sin sostén, revisados que fueron los periodos detallados en la sentencia venida en crisis, encuentro que la sumatoria efectuados se ajusta a los periodos detallados, sin la mínima dificultad, por lo cual se debe confirmar.

Rechazo el agravio.

IV. Agravio, la causal del despido, formalidades cumplidas por la empleadora. Incongruencia del fallo:

En la sentencia se ha tenido bien en claro la frustración de la notificación de la empleadora a causa de la dependiente y conforme los principios de orden público laboral, de tener en cuenta la primera notificación de la disolución del vinculo como válida, y el recepticio, se agotó el tema, no existe una serie de contradicciones como dice el recurrente.

Y concluyendo los certificados que fueron valorados, así como el intercambio epistolar que llevaron a concluir que el despido dispuesto fue injustificado, puesto que la empleadora conocía la situación de salud de la trabajadora, y en materia laboral no puede desconocerse el principio de buena fe como la circunstancia detallada.

Rechazo el agravio.

V. Agravio, la subsistencia de entregar la documentación:

Las razones de la condena a entregar no resultan cuestionada, por lo que debe rechazarse el agravio.

En cuanto a la entrega conjunta de ambas empresas, quedó firme que eran un grupo económico y que la actora se desempeñaba indistintamente, lo que permite inferir que el contrato de trabajo existió con ambas y que este derivó servicios personales de su empleado hacia otra empresa con la que existía un vínculo directo de cooperación ya que pertenecían a un mismo grupo empresario y en ese sentido responsabilizarse por la entrega de los respectivos certificados, y en caso de acuerdo a como fueron efectuándose los diversos periodos laborales.

Resulta bien claro de la sentencia venida en crisis cuáles fueron las falencias de los certificados, surgiendo de la misma qué es lo que deben contener. Por lo cual, el agravio invocando ignorancia o imprecisión

deviene inconducente frente a la lectura del fallo en el ítem.

Rechazo el agravio.

VI. Montos indemnizatorios:

Sostiene que la sentenciante hizo cálculos parciales y desacertados, que no atendió a los certificados de salud presentados por la actora, cuestionando incluso la dolencia y los periodos que consideró prescriptos que no fue tema tratado en la instancia de grado.

De más está decir que dichas cuestiones fueron ya superadas y quedaron firmes, los errores atribuidos no son expuestos, sino su postura referida a la relación laboral.

Rechazo el agravio.

VII. Costas:

Se quejan de la imposición de costas, en el *sublite* es perfectamente claro que la actora resultó vencedora en lo sustancial, solamente se desestimó la multa del art. 2 de la Ley 25323, además que se vio obligada a iniciar las acciones para el reconocimiento de sus derechos. Por lo cual no existen fundamentos para distribuir las costas, confirmo por el ello la sentencia.

VIII. La actora no sostuvo la apelación. Preciso que contestó a fs. 1811/1828 los agravios de las demandadas.

IX. Las costas de la alzada se imponen a las apelantes vencidas conforme principio general de la derrota (art. 69 del CPr.). Los honorarios de los profesionales actuantes en esta instancia se establecen conforme lo dispuesto en el art. 13 de la ley arancelaria en un 30% para el Dr. A. E. G. y en un 25% para el Dr. S. G. M., en ambos casos del monto de honorarios regulados en la instancia de grado.

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

Propongo:

1) Rechazar los agravios de las demandadas T. B. L. y ETAP SRL y confirmar la sentencia venida en crisis.

2) Costas de la alzada a las recurrentes vencidas.

3) Fijar los honorarios en un 35% para el Dr. A. E. G. y en un 25% el Dr. S. M. en ambos casos del monto de honorarios regulados en la instancia de grado.

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 interpusieran las codemandadas T. B. L. (fs. 1775, agravios 1793/1809) y ETAP SRL (fs. 1776, agravios fs. 1778/1792). Corrido el traslado de ley, fue contestado por la actora (fs. 1811/1819 y 1820/1828).

I. Antecedentes:

En breve síntesis, y en lo que aquí interesa, diré que la actora Sra. E. C. C. promovió formal demanda laboral contra las empresas ETAP SRL y T. B. L. tendiente a que sean éstas condenadas a abonar los siguientes créditos de naturaleza laboral: antigüedad, preaviso, SAC s/preaviso, SAC prop. 2° sem. 2014, indem. art. 80 LCT, horas extraordinarias, diferencias salariales, indem. art. 1° y 2° Ley 25.323, salarios 213 LCT, integración mes de despido y su SAC; y asimismo requirió al entrega de recibos de haberes, certificado de trabajo, certificado de servicios y remuneraciones, todos ellos correctamente confeccionados y constancia documentada de aportes y contribuciones a la seguridad social, obra social, ART y sindicales. Practicó liquidación discriminando los rubros y cuantificando el reclamo impetrado en la suma de pesos seiscientos treinta y un mil doscientos sesenta y cuatro con cincuenta ctvs. ($631.264,50), la que dejó librada a lo que en más o en menos resulte de la prueba a producirse, y a la que solicitó le sea aplicada la tasa activa del Banco de la Nación Argentina, y la actualización

monetaria en caso en que se implemente. Con costas. Ofreció prueba. Reservó el caso federal. A su turno, contestó la acción impetrada en su contra la codemandada T. B. L.. Opuso excepción de prescripción. Impugnó los rubros reclamados. Ofreció su prueba. Hizo reserva del caso federal. Pidió se rechace la acción, con costas. En tiempo oportuno se presentó la codemandada ETAP SRL. Opuso excepción de prescripción. Impugnó los rubros reclamados. Ofreció su prueba. Hizo reserva del caso federal. Pidió se rechace la acción, con costas. El tratamiento de las excepciones de prescripción fue diferido para el momento de la sentencia. Producida que fue la prueba, pasaron los autos para resolver.

La sentencia dictada en la instancia de grado hizo lugar parcialmente a la demanda interpuesta por la Sra. E. C. C., y en consecuencia condenó solidariamente a las co demandadas T. B. L. y Etap SRL, a hacer entrega en el plazo de diez (10) días, recibos de haberes por el período 07/14 a 10/14; certificado de trabajo, certificación de servicios y remuneraciones y constancia de aportes sindicales por el período 2014. Asimismo, las condenó a abonar en idéntico plazo la suma de pesos cuatrocientos seis mil novecientos seis con cuarenta centavos ($406.906,40.) con más intereses según considerando respectivo. Impuso las costas en forma solidaria a las demandadas. Reguló los honorarios profesionales. Por aclaratoria posterior se dispuso readecuar el monto del capital de condena, el que quedó establecido en la suma de pesos cuatrocientos treinta y siete mil cuatrocientos noventa y siete con cuarenta centavos ($437.497,40).

I. Análisis de los agravios:

Contra el decisorio se alzaron las codemandadas. Ambas expresaron idénticos agravios consistentes en: 1) valoración de la prueba, análisis de la situación de las partes, vinculación de la actora con uno de los socios, omisión de análisis de la realidad de los hechos

ocurridos, 2) existencia de la relación laboral, la vinculación con ETAP SRL, inexistencia de relación laboral con ETAP SRL, rechazo de la solidaridad laboral, rechazo de la extensión de la condena a ETAP SRL, 3) jornada laboral, rechazo de horas extras, tareas realizadas sin superar el máximo convencional, 4) causal de despido, fecha de finalización del vínculo laboral, comunicación del despido, formalidades cumplidas por la empleadora, incongruencia del fallo, 5) subsistencia de la obligación de entregar la documentación laboral, 6) cálculos indemnizatorios, conceptos reconocidos en la sentencia sin fundamentos y, 7) imposición de las costas.

Adentrándome en el tratamiento de la cuestión traída a mi análisis, acostumbro recordar en mis votos 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 solo aquellos que estimen pertinentes para la solución del caso (CSJN, Fallos, 248:385; 272:225; 297:333; 300:1193, 302:235, entre muchos otros).

Sostengo a la par que las limitaciones impuestas al juez, en cuanto a los hechos, no rigen tratándose del derecho, porque aunque las partes no lo invoquen o lo hagan en forma errónea, al juez corresponde calificar la relación sustancial en litis y determinar la norma jurídica que rige. Así, "en virtud del principio *iura novit curia* importa los jueces se encuentran facultados para calificar autónomamente los hechos de la causa y subsumirlos en las normas jurídicas que los rigen, con independencia de las alegaciones de las partes o del

derecho por ellas invocado (CSJN, 4/5/93, Rep. ED, 28-459, n° 16; íd., 8/3/94, Rep. ED, 29-453, n° 20/21; CNCiv, Sala C, 12/6/01, ED, 194-220; Incom, Sala B, 14/2/05, ED, 212107).

Adelanto que con el fin de lograr un orden en el tratamiento de los distintos aspectos que son objeto de agravio en el marco de las impugnaciones formuladas por ambas codemandadas, habré de abordarlos en forma conjunta, lo que se encuentra justificado por la identidad y conexidad que guardan entre sí, y en atención a los principios de celeridad procesal y seguridad jurídica (LS 320- 217; 349-39; 347-193; 347209; 345-154; 347-197 entre otros).

Así, critica en su primer agravio la apelante ETAP SA la valoración que del plexo probatorio hiciera la señora juez de grado. Sostiene a esa hora que no ha respetado el principio de la primacía de la realidad, esto es atender a la verdad material sobre la verdad formal. Cita jurisprudencia como asimismo doctrina en apoyo a su tesitura. Cuestiona que no se tuvieran en cuenta declaraciones testimoniales, lo que torna el fallo incongruente y carente de análisis de los hechos ocurridos. Afirma que el abandono de trabajo se encuentra probado con la prueba rendida volviendo a hacer hincapié en la declaración de los testigos y la carta documento que le fuera enviada a la actora al domicilio que tenía constituido.

En segundo agravio apunta a la relación laboral que mantuviera la actora, quejándose en razón de que le fuera extendida la condena. En tal sentido, argumenta que si bien la actora trabajó para ETAP SA dicha relación finalizó y luego comenzó aquella a laborar para T. B. L.. Afirma que la solidaridad laboral no tiene cabida por no verificarse el supuesto que es contemplado en el art. 31 de la LCT. Asimismo, y desde que el período trabajado para ETAP SA se encontraba prescripto al

momento de la demanda, cuestiona que no se haya hecho lugar a la misma.

A partir de allí, los agravios restantes se ordenan a la relación laboral que mantuviera la actora con T. B. L. -los que entiendo resultan subsidiarios para el caso en que no se atiendan los planteos antes reseñados-. En esa inteligencia, critica en tercer agravio el fallo en torno a la jornada laboral que es reconocida en el decisorio como así también lo resuelto en orden a las horas extra reclamadas, sosteniendo que no se probó que las trabajadas superaran el máximo establecido por el convenio colectivo. En el cuarto agravio vuelve sobre la causal de despido y la comunicación que a ese fin se despachara a la trabajadora. En el quinto agravio cuestiona la orden de hacer entrega a la actora de la documentación del art. 80 de la LCT. En sexto agravio, critica el cálculo en relación con la indemnización a la que es condenada, afirmando que se ha fallado *extra petita* desde que se han reconocido rubros no pedidos en la demanda. Por último, y en sétimo agravio, se queja por el modo en que han sido impuestas las costas, solicitando que las mismas sean impuestas por su orden, o bien en forma proporcional al resultado del proceso.

Bien, en razón del modo en que han sido planteados los agravios, adelanto que a fin de lograr un orden en el tratamiento de los distintos aspectos que son objeto de los mismos en el marco de la impugnación formulada, habré de abordar en forma conjunta aquellos que así lo justifican en virtud de la identidad y conexidad que guardan entre sí, y en atención a los principios de celeridad procesal y seguridad jurídica (LS 320- 217; 349-39; 347-193; 347-209; 345-154; 347-197 entre otros).

En la solución, comenzaré atendiendo precisamente lo resaltado por el apelante en cuanto a que en materia laboral rige el principio de primacía de la realidad, por lo cual la naturaleza de las relaciones debe determinarse por el examen de las características que

las conforman y definan en la realidad de los hechos y no por documentaciones…" (Sala 7ma., "Zelasco, José F. v. Instituto Obra Social del Ejército", 18/11/2002, DT 2003-B-1019).

Entiendo así que entre las cuestiones a analizar, por una cuestión metodológica corresponde en principio dar solución a la queja sobre la solidaridad que es impuesta en la sentencia. Recuerdo que la LCT contempla entre los supuestos de solidaridad laboral los contemplados en sus artículo 30 y 31 que me permito transcribir:

"art. 30. — Subcontratación y delegación. Solidaridad.

"Quienes cedan total o parcialmente a otros el establecimiento o explotación habilitado a su nombre, o contraten o subcontraten, cualquiera sea el acto que le dé origen, trabajos o servicios correspondientes a la actividad normal y específica propia del establecimiento, dentro o fuera de su ámbito, deberán exigir a sus contratistas o subcontratistas el adecuado cumplimiento de las normas relativas al trabajo y los organismos de seguridad social.

"Los cedentes, contratistas o subcontratistas deberán exigir además a sus cesionarios o subcontratistas el número del Código Unico de Identificación Laboral de cada uno de los trabajadores que presten servicios y la constancia de pago de las remuneraciones, copia firmada de los comprobantes de pago mensuales al sistema de la seguridad social, una cuenta corriente bancaria de la cual sea titular y una cobertura por riesgos del trabajo. Esta responsabilidad del principal de ejercer el control sobre el cumplimiento de las obligaciones que tienen los cesionarios o subcontratistas respecto de cada uno de los trabajadores que presten servicios, no podrá delegarse en terceros y deberá ser exhibido cada uno de los comprobantes y constancias a pedido del trabajador y/o de la autoridad administrativa. El incumplimiento de alguno de los requisitos harán responsable

solidariamente al principal por las obligaciones de los cesionarios, contratistas o subcontratistas respecto del personal que ocuparen en la prestación de dichos trabajos o servicios y que fueren emergentes de la relación laboral incluyendo su extinción y de las obligaciones de la seguridad social". Las disposiciones insertas en este artículo resultan aplicables al régimen de solidaridad específico previsto en el artículo 32 de la Ley 22250 (párrafo incorporado por art. 17 de la Ley N° 25013 B.O. 24/09/1998)

"art. 31. —Empresas subordinadas o relacionadas. Solidaridad.

"Siempre que una o más empresas, aunque tuviesen cada una de ellas personalidad jurídica propia, estuviesen bajo la dirección, control o administración de otras, o de tal modo relacionadas que constituyan un conjunto económico de carácter permanente, serán a los fines de las obligaciones contraídas por cada una de ellas con sus trabajadores y con los organismos de seguridad social, solidariamente responsables, cuando hayan mediado maniobras fraudulentas o conducción temeraria".

En tal sentido, sostuvo la propia actora al promover demanda que comenzó a laborar para la empresa ETAP SRL el día 1° de abril de 2005 hasta el día 9 de octubre de 2007, a partir del día 10 de octubre de 2007 fue cedida, sin su consentimiento, a la empresa de transportes T. B. L., sin interrupción alguna en la relación laboral (fs. 286). En su responde, ratificó la accionada T. B.

L. que la actora comenzó efectivamente a trabajar en relación de dependencia para la misma el día 10 de octubre de 2007.

Ahora bien, se conjugan aquí una suma de factores que bien vale la pena destacar y que, como ante dije, coadyuvan para arribar a la verdad material en los presentes.

En primer lugar, según documental obrante a fs. 171, la empresa ETAP SRL es continuadora de la denominada "Transportes T. Hnos." siendo unos de sus socios el Sr. S. L. T., a la vez de socio gerente y apoderado de la misma.

El mismo Sr. S. L. T. fue designado apoderado de la firma T. B. L. según instrumento obrante a fs. 205/206 de autos en fecha 7 de abril de 2004.

Pese a que sucesivos contratos de concesión suscriptos entre la Municipalidad de Comodoro Rivadavia y la empresa ETAP SRL (permisionaria), destinados al uso del espacio físico N° 34 y oficina 4 de la Terminal de Ómnibus de la ciudad, prohibían la cesión total o parcial del permiso otorgado (cláusula octava, ver por ejemplo el agregado a fs. 93), la empresa violó en forma continua lo establecido permitiendo que se instalara allí y operara comercialmente la firma T. B. L., la que como dije tenía al Sr. S. L. T., socio gerente de ETAP SRL como apoderado.

Que en ese orden de ideas, advierto que los recibos de haberes de la actora (fs. 3 a 30) se encuentran suscriptos por el Sr. S. L. T., a la sazón su anterior empleador en ETAP SRL, empresa de la que la accionante se desvinculó laboralmente el día 9 de octubre de 2007 para ingresar a trabajar en T. B. L. al día siguiente y en la misma dependencia.

Sin embargo, a fs. 252 de autos se encuentra agregado el convenio de representación -agencia comercial- suscripto entre la empresa ETAP SRL a través de su representante legal y la firma T. B. L., en la persona del Sr. Pablo Ernesto V. T., apoderado de ésta última (al igual que el Sr. T., socio gerente de ETAP SRL). Lo llamativo es que este contrato se haya celebrado el día 6 de noviembre de 2012 y lo recibos agregados principien entonces, sin que se exhiban los anteriores, aunque bien podría presumirse que era él

mismo quien los firmaba en su condición de apoderado de T. B. L. desde el año 2004.

Bien cabe preguntarse entonces como es que la actora laboraba para T. B. L. ya en el año 2007, en el mismo espacio físico en que trabajara para ETAP SRL, pese a que ETAP SRL tenía prohibido ceder total o parcialmente su permiso de uso de espacio físico y sin embargo lo compartía con T. B. L., y que sus recibos de haberes los firmaba el Sr. S. L. T., su anterior empleador, pero ahora en nombre de T. B. L., con quien ETAP SRL no habría de suscribir ningún convenio de representación sino hasta el año 2012.

No puede sino concluirse, en virtud del análisis efectuado hasta aquí y en respuesta al interrogante, que en el caso se produce una mezcla de los supuestos que se contemplan tanto en el art. 30 como en el 31 de nuestra legislación laboral, resultando contundente la aplicación de la solidaridad entre ambas personas jurídicas tal como lo resolviera la señora juez de grado.

Resuelto ello, cabe analizar la causa del distracto. En ese tránsito, dijo la actora que encontrándose en período de vacaciones otorgadas por la empleadora en el período 10 de julio de 2014 al 16 de julio de 2014 (acompañó notificación que luce agregada a fs. 48, ratificado ello por la accionada- ver fs. 342), comenzó a sufrir graves problemas en su salud que le impidieron regresar a la ciudad de Comodoro Rivadavia y presentarse a trabajar. Que aun habiendo puesto en conocimiento de las accionadas dicha circunstancia a través de faxes enviados sucesivamente, ello a medida que se le extendían nuevos certificados médicos, recibió carta documento despachada por T. B. L. en que le fue notificado el despido por abandono de trabajo. Por su parte, resaltó aquí el apelante la circunstancia de que la actora, en crisis de pareja con el Sr. V. T., socio de T. B. L., aprovechó el período vacacional para

alejarse definitivamente de la ciudad, para luego comenzar a presentar certificados médicos excusándose volver a trabajar- los que fueron recibidos -Que aun manteniendo el domicilio constituido en esta ciudad en el que convivía con V. T., remitía sus misivas y los certificados de mención desde M., provincia de Mendoza. Resaltó también que en oportunidad intimó a la empleada para que concurriera a efectuarse un control médico en razón de la dolencia que acusaba a la que no concurrió, por lo que procedió a despedirla sin causa por considerarla incursa en la causal de abandono de trabajo.

Bien, de la documental agregada en los autos "C., E. C. c/ ETAP SRL y otra s/ Incidente de tacha de testigo", expte. N° 211/2016 que corren por cuerda a los presentes, puntualmente de los correos electrónicos allí acompañados, surge evidente la problemática familiar por la que atravesaba la actora, la que si bien existía contemporáneamente a sus vacaciones, registraba larga data como ella misma mencionara, lo que también puede colegirse del contenido del Acta de Presentación Espontánea N° 141/14 (fs. 47). Puede también interpretarse de la letra de los correos electrónicos mencionados el estado en que se encontraba la actora en razón de esas desavenencias y también sus dudas en torno a su regreso a esta ciudad y consecuentemente a su puesto laboral.

Ahora bien, lo dicho por las partes revela que la empleada se encontraba efectivamente en la ciudad de M., Mendoza, y esto estaba en absoluto conocimiento de su empleador, quien como dije recibía por fax copia de los certificados médicos que revelaban el estado de salud de la trabajadora (fs. 374vta.). Entonces, y ateniéndonos al principio de primacía de la realidad, aun teniendo certeza de dicha circunstancia, remitía todas las comunicaciones al domicilio constituido en esta ciudad. Claro, no es que resulte improcedente que

lo hiciera, más también es cierto que lo hacía a sabiendas de que la actora no se encontraba allí, es decir obraba de mala fe. Y de nada sirve en consecuencia que se pretenda hacer pié sobre el hecho de que no se haya presentado al control laboral o que no se encontrara en su domicilio encontrándose enferma, dado que los certificados médicos no le indicaban reposo en domicilio.

Es que "...el hecho de que los médicos de la empleadora concurrieran al domicilio del trabajador, en uso de licencia por enfermedad, y no lo encontraran para constatar su estado, no puede interpretarse ni como obstaculización del control médico por parte de la empleadora ni como abandono de trabajo, si del certificado médico surge que se le indicó reposo, no implicando tal recomendación que no pudiera salir de su domicilio, sino sólo que no estaba en condiciones de trabajar..." (CNTrab, Sala II, S.D. 99031 del 15/03/2011 expte. N° 7.043/2007, "Duarte Darío Jorge c/ Hilandería Almafuerte SRL y otro s/ accidente-acción civil")"

Aduno a ello que los mismos no fueron impugnados en tiempo oportuno, es decir, no se cuestionó su validez cuando la trabajadora los presentó. Y así, cabe destacar que al momento en que se le despachara la carta documento notificándole el despido (fs. 357 bis), se encontraba aquella en el período de vigencia de uno de los certificados médicos presentados, puntualmente el que fuera expedido con fecha 25 de septiembre de 2014 (fs. 283) razón por la que debe considerarse improcedente la causal de despido invocada.

Ahora, en relación con la jornada laboral y el reclamo de horas extras. Se queja el recurrente sosteniendo que la actora no produjo una sola prueba que acredite las horas extraordinarias reclamadas. En efecto, advierto por un lado que la prueba pericial contable ofrecida por la accionante, y que podría haber arrojado luz sobre la petición, fue desistida (fs. 1696

pto.II), y por el otro, que la sentencia dictada no hace mérito alguno en consecuencia a prueba producida sobre el particular, sino que se limita a efectuar un mero cálculo con base en los dichos originarios de la actora.

Luego, habré de resolver la cuestión respetando el criterio que ostenta en la especie nuestro Superior Tribunal de Justicia, ratificado recientemente en los autos caratulados "C. N. D. c/ Provincia del Chubut s/ Demanda Contencioso Administrativa" (expte. N° 23 170C-2013) con sentencia definitiva dictada con fecha 1105-2017 en la que se expresara: "Ya lo ha dicho el Tribunal, siempre en relación con las horas extras, que para el reconocimiento de este tipo de labor se requiere su demostración, no de su cantidad global -lo que no satisface el recaudo de fehaciencia- sino en qué fecha fueron prestadas, atento que se aprecia que no debían ser uniformes. La prueba habrá de ser plena, precisa, asertiva, categórica, cabal, diáfana y convincente, examinada restrictivamente (Cám. Tbjo. de Cba. -Sala H - "Coronel..." 9/11/01- "Bini...", Sala VII, 4/7/01), criterio que se ajusta a lo normado por el actual art. 381 del CPCC. … A más, el trabajo extraordinario… no se presume y por lo tanto, nunca puede dar origen a la inversión de la carga de la prueba. Así lo expresa el Superior Tribunal de Justicia de Córdoba cuando señala: "en relación con el rubro horas extras (...) tratándose de una obligación que excede la jornada legal, es el propio actor quien debe acreditar todos y cada uno de los supuestos base de su acción..." (STJ Córdoba, Sala Laboral, en "Franciosi..." 26/12/90, Sumario R0003013, SAIJ). El mentado criterio del alto tribunal, ha sido asimismo el que he mantenido invariablemente en votos anteriores en que se ventilara cuestión idéntica. Por dicho motivo, avalado acabadamente por el alto tribunal provincial, y toda vez que las declaraciones testimoniales no resultan consistentes al sostener realidades diversas, es que admitiré el agravio de

recurrente, debiendo adecuarse el monto de la sentencia a lo que aquí es decidido, practicándose nueva liquidación por Secretaría en la instancia de grado.

Respecto ahora de la obligación de entregar la documentación prevista en el art. 80 LCT, la respuesta a la crítica del apelante es clara. La señora juez de grado determinó la solidaridad de ambas empresas, y en consecuencia, estipuló que la actora laboró para ambas en el período que va del 1° de abril de 2005 al 15 de octubre de 2014, lo que conlleva las deficiencias observadas en la documental que imponen su adecuada confección y entrega a la accionante.

Ya en el marco del cuestionamiento de los montos indemnizatorios, pues me he ocupado antes de lo referente a la causal de despido y las horas extras, por lo que no atenderé las reiteraciones que se efectúan sobre dichos puntos, mas sin perjuicio de ello, adiciona el apelante la crítica sobre la suma tomada como mejor remuneración mensual, normal y habitual; el otorgamiento de períodos no reclamados; la inclusión del SAC en la indemnización; integración del mes de despido, preaviso y SAC proporcional; como asimismo la multa prevista en el art. 80 LCT y la que obedece al art. 1° Ley 25323.

Entonces, con relación a la suma tomada como mejor remuneración mensual, normal y habitual, pues surge de información de carácter objetivo y no de un cálculo efectuado por la sentenciante, esto es la escala vigente en el CCT 460/73 que rige la actividad a partir de octubre de 2014 (fs. 1759). Respecto de períodos reclamados, no asiste razón tampoco al recurrente, ello desde que la señora juez hace lugar a los períodos que se registran con posterioridad al período de prescripción al que hiciera lugar, es decir reconoce créditos con posterioridad a noviembre de 2012 y hasta junio de 2013, como lo pidiera la actora. Es claro asimismo que, en razón de la forma en que se resolviera la causal de despido resulte procedente la integración

del mes de despido, el preaviso omitido y el SAC proporcional.

A continuación, y sobre el cuestionamiento que apunta a la inclusión del SAC en la indemnización. En orden con la mencionada inclusión en la determinación de la mejor remuneración mensual, normal y habitual, he tenido ya oportunidad de expedirme en casos anteriores (a título de ejemplo "V. G. A. C/ S. S.C.C. s/ Sumario – Cobro de pesos e indemnizaciones de ley", expte. N° 655/2015, entre varios otros) y entonces dije que no Escapa a mi conocimiento que se ha discutido bastamente si es que corresponde o no. En tal contexto, autorizada doctrina se ha inclinado tanto por la afirmativa como por la negativa, y lo propio ha sucedido con la jurisprudencia. En lo personal, en alguna sentencia he sostenido que no corresponde se compute como mejor remuneración aquella que contiene las vacaciones por ejemplo, que dé común se corresponde con los meses normales en que son otorgadas al trabajador. Es más, en esa oportunidad he citado jurisprudencia que al negar su procedencia lo hace también respecto del sueldo anual complementario. La discusión, en claro, no pasa por la normalidad y la habitualidad, sino por el carácter mensual o mensualidad. Hay quienes sostienen que el hecho de que el SAC no se abone mensualmente le impide cumplir aquel calificativo, otros entienden que el derecho a su cobro se devenga día a día, un derecho a esa retribución que se genera diariamente, luego constituye un crédito que tiene el trabajador, el que cobrará semestralmente más que no por eso carece del requisito. Estos últimos afirman que el cambio operado por la Ley 25877, que introdujo en el art. 245 el término "devengado" en lugar de "percibido" se asienta en la respuesta del legislador a la postura doctrinaria y jurisprudencial por la que se venía reconociendo la inclusión del concepto. Al cruce salen los defensores de la corriente opuesta, según los cuales, si el SAC debiera ser tomado en cuenta para el cálculo de la mejor

remuneración mensual, normal y habitual, en la reforma directamente se hubiera quitado el término “mensual”.

En la solución, considero ejemplares los conceptos que en apretado resumen me permito transcribir “La historia, también en el derecho, posee su importancia; así lo considero, porque luego, como adelanté el legislador reformador de la LCT, explicitó la situación para que no quedaran dudas y reformó la ley. Ello significó, nada más y nada menos, que indicarle a quienes consideraban lo contrario, que estaban interpretando mal el texto legal y que se estaban apartando del principio protectorio, de rango constitucional, porque aplicaban un criterio contrario al favor *operarii*. Algo similar puede ocurrir con este fallo plenario, como advierto que ha ocurrido en otros, en los cuales ante la duda, se olvida que lo que debe privilegiarse es la constitución nacional.

Bueno es recordar que así lo ha interpretado la CSJN, cuando señaló que el trabajador es sujeto de tutela especial. Llama especialmente mi atención, que se ha señalado en ocasiones, que no significa un cambio en la decisión, el reemplazo de la palabra "percibido", por "devengado". Me pregunto yo, si el legislador, cambia el texto legal, para no cambiar la ley. Me pregunto si quienes así opinan habrán analizado la exposición de motivos, de donde surge claro, a mi modo de ver, que se quiere ajironar la ley, poniéndola a nivel de lo que la jurisprudencia venía diciendo, en muchos casos. Después de todo la LCT es una ley nacional y el país es un todo que va mucho más allá del límite de la Av. G. P.

En ese andarivel, he señalado antes de ahora que cuando la ley hace referencia al tema que nos convoca, la télesis de la misma es brindar no sólo un marco de legalidad, sino también de equidad, y cierta seguridad al trabajador que resulta, en el despido, víctima de un daño producido por un acto arbitrario, que el

Legislador presume *iuris et de iure*, y que no quiere tolerar, porque significaría la violación del orden jurídico "*in totum*". Ante la negativa de algunos a interpretar la ley de esta manera, el legislador, les dijo: señores no es lo percibido, no es aquello que entró al bolsillo en tal o cual momento, es lo devengado, es lo que se incorporó, aun cuando todavía no se haya efectivizado el pago. Es, en suma, saber diferenciar la incorporación de un derecho, al patrimonio del trabajador, de la incorporación del objeto de ese derecho que es el dinero. La profesora Cristina Vázquez, suele señalar que en rigor de verdad el trabajador "le fía" su trabajo al empleador, que va, así, convirtiéndose en acreedor continuatorio de un acreedor de una obligación a plazo.

Sabido es, que en las obligaciones a plazo, la prestación es debida desde su nacimiento, aunque se encuentre su exigibilidad suspendida y sujeta a un hecho futuro y cierto. En ese caso, nadie diría que la prestación no está devengada, empero, no está percibida, ni tampoco puede exigirse su pago, hasta el vencimiento del plazo.

El SAC que reviste naturaleza salarial, más allá de que sea una obligación accesoria, debe considerarse devengado en cada unidad de tiempo de pago, y por eso, debe integrar la base de cálculo del artículo 245 de la LCT, cuando se produce un despido arbitrario (CNTrab. Sala VII, del excelente voto de la Dra. Estela Milagros Ferreirós en autos "Maidana Juan Carlos c/ Banco Central de la Republica Argentina s/ diferencias de salarios", Causa 23.684/2006, SD 42874, 19/08/2010). Afirmo, sin hesitación, que tales conceptos son los que mejor coinciden con mi postura sobre la cuestión y que además son los que la Sala que integro ha sostenido en fallos anteriores invariablemente.

En lo que hace ahora a la multa del art. 80 LCT, la cuestión a dirimir transita el meridiano del

cumplimiento –o no– de las previsiones de la norma, ello respecto del cumplimiento de las obligaciones allí establecidas en cabeza del empleador, las que la señora jueza de grado entendió no satisfechas. Tal decisión es la que constituye el objeto de la crítica.

Destaco en principio que el art. 80 LCT dispone que "La obligación de ingresar los fondos de seguridad social por parte del empleador y los sindicales a su cargo, ya sea como obligado directo o como agente de retención, configurará asimismo una obligación contractual.

El empleador, por su parte, deberá dar al trabajador, cuando este lo requiriese a la época de la extinción de la relación, constancia documentada de ello. Durante el tiempo de la relación deberá otorgar tal constancia cuando medien causas razonables.

Cuando el contrato de trabajo se extinguiere por cualquier causa, el empleador estará obligado a entregar al trabajador un certificado de trabajo, conteniendo las indicaciones sobre el tiempo de prestación de servicios, naturaleza de éstos, constancia de los sueldos percibidos y de los aportes y contribuciones efectuados con destino a los organismos de la seguridad social.

Si el empleador no hiciera entrega de la constancia o del certificado previsto respectivamente en los apartados segundo y tercero de este artículo dentro de los dos (2) días hábiles computados a partir del día siguiente al de la recepción del requerimiento
Que a tal efecto le formulare el trabajador de modo fehaciente, será sancionado con una indemnización a favor de este último que será equivalente a tres veces la mejor remuneración mensual, normal y habitual percibida por el trabajador durante el último año o durante el tiempo de prestación de servicios, si este fuere menor. Esta indemnización se devengará sin perjuicio de las sanciones conminatorias que para hacer cesar esa conducta omisiva pudiere imponer la autoridad

judicial competente (párrafo incorporado por art. 45 de la Ley N° 25345 B.O. 17/11/2000)”.

Luego, está claro que la obligación impuesta al empleador subsiste en todo caso, más la indemnización allí prevista se torna procedente en tanto el trabajador haya dado cabal cumplimiento a la intimación que le es exigida para tal fin, la que aquí efectivamente se cumplió (fs. 44/45.

Dicho ello, se colige del texto de la norma que, producido el distracto, el empleador debe entregar al trabajador un certificado de trabajo (párr. 3ro.), ello sin necesidad de que el mismo le sea solicitado y, ante el requerimiento del trabajador, constancia documentada del ingreso de los fondos a los organismos de seguridad social y sindicales.

El primero debe contener a) el tiempo de prestación de servicios, b) la naturaleza de éstos, c) la constancia de los sueldos percibidos y de los aportes y contribuciones efectuados con destino a los organismos de la seguridad social. No se requiere, en cambio, que incluya la constancia de retenciones en concepto de aportes sindicales o contribuciones destinados a entidades sindicales y, d) la calificación profesional obtenida por el trabajador en el o los puestos de trabajo desempeñados, hubiere realizado o no, acciones regulares de capacitación (constancia que debe figurar en el comprobante, de acuerdo con lo dispuesto por el sexto artículo sin número del capítulo VIII "De la formación profesional" del Título II de la Ley de contrato de trabajo, incorporado por la Ley 24.576).

La información que surja del mismo debe corresponder a la realidad de los hechos por lo que no será defectuoso el que denote el incumplimiento de obligaciones relativas al ingreso de aportes o contribuciones, pero lo será el que contenga una información falsa o el que no cumpla los requisitos normativos exigidos por la norma.

Dicho ello, y si bien la señora juez de grado, aplicando el criterio de nuestro STJ en autos "LABRA ROJAS, Hugo Mario c/ PRIDE INTERNACIONAL SRL s/ demanda laboral", tuvo por cumplida la entrega de la constancia documentada de aportes y contribuciones, detectó errores en el certificado de trabajo, lo que sumado a la omisión de las accionadas frente a la intimación efectuada por la trabajadora, tornan procedente la aplicación de la multa prevista.

Por último, y respecto de la multa del art 1° de la Ley 25323, ya dijo la señora juez en su sentencia que la registración laboral de la actora fue deficiente, lo que ha sido ratificado en este voto en párrafos precedentes. Luego, y constituyendo ese elemento objetivo el requisito de procedencia de la multa de mención, no conmueven lo decidido los argumentos ya atendidos antes del apelante, correspondiendo se confirme lo resuelto en el punto.

Resta resolver lo atinente al agravio sobre las costas. Sostiene el apelante que en virtud del resultado obtenido en la instancia de grado correspondía fueran impuesta por su orden y no a cargo de las demandadas. Afirma en ese sentido que la distribución proporcional en base a lo que fuera resuelto es justo en razón de las pretensiones y las defensas articuladas frente a las mismas.

Tengo dicho en anteriores votos que, 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 iter 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 salir 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 aquella inteligencia por la 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, 15-2-2005, "Grosso de Cipontino, Delia y otros c/ Disco S.A. s/ ordinario", criterio sustentado en la jurisprudencia de CNCOM Sala C, 14-II1991, *in re* "Enrique R. Zenni y Cía. S.A. c/ Madefor S.R.L. y otro s/ ordinario"; 11-II-1992, *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 20744: "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".

Este principio de gratuidad, de común y a mi juicio, 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 desde mi perspectiva.

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 20744 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, mas 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. Entonces, para que se me interprete, si existe en la demanda una pretensión claramente inconducente, ostensible en tal sentido, recalcitrantemente improcedente, y por tanto rechazada, pues bien, que cargue con la responsabilidad quien se ha aventurado en dicha senda.

Ya he expresado mi criterio al respecto en otras oportunidades y en tal sentido digo que no descarto la proporcionalidad en los casos que mencionara en el párrafo anterior. Pero de igual modo, no comparto el argumento de que aquella proporción en la condena en costas sea aplicable cuando la demanda laboral prospera por un monto distinto al reclamado en la demanda, ello desde que mayor o menor que sea aquel no hay dudas que el trabajador debió instar la acción judicial para hacerse de su crédito laboral. Idéntico criterio entiendo corresponde aplicar en el caso particular.

Es por ello que respecto de la imposición de las costas en la instancia de grado, y sin perjuicio de la adecuación prevista en el art. 282 del ordenamiento ritual, las mantendré a cargo de las demandadas y lo propio haré con las correspondientes a esta alzada. Mantengo así los honorarios profesionales tal como fueran fijados en la primera instancia y difiero los de esta alzada para el momento del acuerdo.

A la segunda cuestión, el Dr. Hayes dijo:

Por lo expuesto, y de compartir mis distinguidas colegas de Sala mi voto, propongo al acuerdo la siguiente fórmula:

1) Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por las codemandadas ETAP SRL y T. B. L., y en consecuencia revocar el fallo de la instancia de grado exclusivamente en lo relativo al pago de horas extras, ordenando se practique nueva liquidación por Secretaría del Juzgado de origen, confirmando el resto de la sentencia.

2) Las costas de la primera instancia y las de esta alzada se imponen a las codemandadas vencidas (art. 69 CPCCCh).

3) Diferir la regulación de honorarios de los profesionales actuantes en la alzada para el momento del acuerdo.

A la primera y segunda cuestión, la Dra. Zanatta dijo:

La sentencia de fs. 1736/1764 hizo lugar parcialmente a la demanda interpuesta por la Sra. E. C. C. y condenó solidariamente a las codemandadas T. B. L. y ETAP S.R.L. a hacer entrega de recibos de haberes, certificado de trabajo, certificación de servicios y remuneraciones y constancia de aportes sindicales por el periodo 2014 y a abonar la suma de $437.497,40 por diferencias salariales, horas extras, salarios del art. 213 LCT, antigüedad, preaviso y SAC, sac 2do. semestre de 2014, integración del mes de despido y su SAC, indemnización del art. 80 LCT y del ar. 1 Ley 25323 con más con más los intereses que fijara. Impuso costas y reguló honorarios.

A fs. 1768 y 1769 las codemandadas T. B. L. y ETAP SRL respectivamente interpusieron recursos de aplicación contra la sentencia.

Los agravios obran glosados a fs. 1778/1792 y 1793/1809 contestados por la parte actora a fs. 1811/1819 y 1820/1828.

La discordancia que requiere de este tercer voto, subsiste respecto de la procedencia de la condena de horas suplementarias decidida, en tanto el primer votante confirma el fallo en tal sentido, el segundo propicia la admisión del agravio y el rechazo de la procedencia de las horas extras.

Atento a ello, haré uso de la facultad que me confiere el art. 274 del CPr. y me pronunciaré únicamente sobre la acreditación de las horas extras.

La actora en su demanda relató que cumplía un horario de lunes a sábados de 7:30 h a 15:30 y los días martes también en el horario de 22 h a 01:00 h. Reclamó 2.30 h extras los días sábado y 3 horas extras los días martes en horario nocturno por todo el periodo de la relación laboral (fs. 290vta.). Practicó liquidación.

Las demandas a su turno negaron la realización de horas extras y señalaron que sus horarios eran 8 h diarias, y 48 semanales. Señalaron que nunca fueron efectuadas ni reclamadas por la actora. No ofrecieron prueba tendiente a acreditar la negativa. Y como punto de pericial contable –prueba luego desistida- solicitaron que el perito determine el monto correspondiente a los haberes liquidados por el empleador y los que resulten de la liquidación conforme la prestación de servicios efectuada por la empleada, la cual deberá estar comprobada con su correspondiente documental que acredite la efectiva prestación de servicios en las horas extras, con documental respaldatoria vista por el contador (fs. 383 y 427). Ambas invocaron la facultad de la empleadora de fragmentar los horarios de labor de sus empleados sin quebrantar disposición convencional.

La sentenciante, con base en las testimoniales que mayor relevancia le merecieron, tuvo por acreditada la prestación de labores por parte de la actora de lunes a sábados desde las 7:00 h hasta las 15:00 h, es decir 48 h semanales. Y la prestación de labores en horario nocturno los días martes de 21:00 h a 00:00 h. Concluyó

que la actora trabajó 2 horas suplementarias los días sábados al 100% y 3 horas los días martes al 100% con recargo por nocturnidad.

Las codemandadas recurrentes, discrepan con la valoración de los testimonios rendidos. Ambas señalan que el escrito de inicio carece de precisión en cuanto a la cantidad de horas extras que reclama y su correcta identificación temporal. Refiere que según el CCT 460/73 aplicable a la actividad, para percibir el básico mensual los trabajadores deben cumplir un ciclo de 200 horas, a partir de allí cada hora trabajada en exceso será retribuida con un incremento del 50%. Invocan jurisprudencia del Superior Tribunal de Justicia de Córdoba y concluyen que en todo el plexo probatorio la actora no pudo demostrar que laboró en exceso de las 200 h mensuales. Refieren que la jueza no aplicó la forma de cálculo establecida por el art. 9 de la Convención aplicable.

Sentados tales antecedentes, señalo que si bien tradicionalmente ha existido un criterio de estrictez en cuanto a la demostración de trabajo suplementario, el mismo ha ido cediendo hacia una mayor flexibilización y la necesidad de resguardar el equilibrio de la relación, más en concordancia con la necesidad de interpretar las normas sustanciales y procesales a favor del trabajador, la plena efectividad de los derechos humanos y el principio *pro homnine* (criterio amplio que esta Sala comenzó a delinear desde 2006 en SD Nro. 62).

Y en tal movimiento de la doctrina y jurisprudencia nacionales que pregonaban el abandono de la postura estricta con relación a la carga de la prueba del trabajo suplementario, el Superior Tribunal local fijó doctrina legal en cuanto a los criterios de apreciación de la prueba en el tema, señalando: “exigir un rigorismo probatorio extremo, no tiene asidero legal, pues no media ninguna diferencia con otro rubro de naturaleza laboral. Es más, no hay norma alguna que imponga

procesalmente tal rigorismo. Prácticamente exigir –incluso- prueba minuciosa, milimétrica de horas y fechas precisas, se tornaría de imposible realización” (del voto del Dr. Royer de fecha 10-102008 en autos "M. O. A. c/ SN S.A.", concordante con el voto del Dr. Caneo en autos: "T. M. S. y ot. c/ SN S.A." del 10-10-2008, fallo del STJ de Chubut y 4/SRE/2010).

En esta línea de pensamiento, se ha sostenido: “aun asumiendo una postura restrictiva, la carga probatoria debe distribuirse asignando al trabajador la de demostrar, con idéntico rigor que cualquier otra circunstancia de hecho, el laboreo habitual en el establecimiento o de su puesto en particular, y satisfecho ese extremo, corresponde asignar al empleador la carga de cuantificar la medida del débito en exceso o soportar, en caso contrario, que el juez las estime razonablemente tomando como base las aseveraciones y pruebas aportadas por el trabajador que se ajusten al mentado test de verosimilitud” (Machado, José Daniel, “La doctrina de la carga probatoria dinámica y su aplicación al proceso laboral”, Revista de Derecho Laboral, Rubinzal Culzoni 2007-2, Procedimiento Laboral II, p. 281).

En aquellos antecedentes el máximo tribunal local que cité, destacó un trabajo de Eduardo Perugini en el que subraya que los jueces deben valorar las pruebas conforme a las reglas de la sana crítica y que la posición restrictiva es incompatible con la realidad y la lógica, ya que exige un mayor rigor probatorio a un hecho que, cuando es real, es de difícil probanza por parte del trabajador afectado (Revista del Derecho del Trabajo, 1994-B, p 1370/1373).

Se ha sostenido también que el tema de las horas suplementarias u horas extras es absolutamente casuístico, su prueba y valoración de los hechos deben ser revisadas con detenimiento, haciendo un análisis de la realidad en el ámbito específico en que se desarrolló

la actividad, observando cómo funciona la empresa y el sector para situarse en un tiempo-espacio, y la función específica del trabajador en particular dentro de ese contexto, a fin de no caer en desprotección del trabajador, quien muchas veces está imposibilitado de producir pruebas fehacientes, claras y contundentes, pero sin caer en aB. os protectorios (*cf*., Máximo Martínez Zavalía, "Horas extras. Análisis conceptual y vinculación con la jornada de trabajo. Alcances en la doctrina y jurisprudencia", Doctrina Laboral Errepar, t. XXII, p. 486, mayo 2008).

Siendo así, corresponde también tener en cuenta que "La formación del material de conocimiento en el proceso, constituye una carga para las partes y condiciona la actuación del juez: según lo alegado y probado, quien alega un hecho debe probarlo. La carga de la prueba es una distribución, no del poder de probar, sino del riesgo de no hacerlo, es decir, del perjuicio eventual que puede originarse en no probar lo que sea menester" (*cf*. S.T.Ch. S.D. N° 34 y 43/90, 25 y 29/91, 4/S.C.A./97, 6/S.C.A./98, con cita de Hugo Alsina y jurisprudencia de la C.S.J.N.). Dicha carga asiste en principio a la actora, quien demanda, debe probar los hechos que sustentan su pretensión en juicio para convencer al juez de su verdad, sin perjuicio de la obligación de quien es traído al pleito de probar los hechos impeditivos o extintivos que oponga a aquélla pretensión... salvo los supuestos en que la ley hace pesar la carga de probar, específicamente en la accionada (inversión de la carga de la prueba) (*cf*. S.T.J.Ch., S.D. N° 2, 4, 5, 7, 8, 9, 11, 12, 13, 19/99), por ello, ante la ausencia de prueba eficaz para suscitar certeza en el juez deberá fallar -contra quien debía probar y no lo hizo" (*cf*. S.T.J.CH., S.D. N° 15/SRE/99 y 10/SCA/00, con cita de Peyrano, "Carga de la prueba. Conceptos clásicos y actuales" en Revista de

Derecho Privado y Comunitario, Tomo. 13, "La Prueba I", Ed. Rubinzal Culzoni, año 1997, pág. 98).

Con tales lineamientos se analizará la prueba rendida en autos.

Al promover la demanda, la Sra. C. invocó la jornada laboral que cumplía y efectuó liquidación por su reclamo.

Entonces, la primera de las quejas de las demandadas recurrentes queda desvirtuada en tanto afirman que no ha especificado las horas que reclama.

Luego, el trabajo suplementario, ha quedado corroborado con (más/menos media hora de diferencia) por los testimonios analizados de B., L., V. y G., todos empleados de la patronal y por ella ofrecidos –salvo G.- quienes coincidieron en las tareas desarrolladas, días y horas, como así también la categoría de encargada de T. de la actora y los viajes a C. los días martes a las 22 h, incluso el propio gerente dijo que le pidió que estuviera antes de la salida del coche a C. y todos coincidieron que era la única empleada de la empresa T..

Entiendo que corresponde tener por acreditado el horario que surge de los testimonios pues fueron concordantes en lo sustancial y por ello, correctamente valorados por la magistrada de la instancia anterior.

Por su parte la accionada no acreditó el presupuesto que aseveró, esto es la falta de labor en esos horarios. La alegación del silencio de la actora durante la relación laboral, para reclamar lo que hoy pretende no puede erigirse en una presunción en su contra conforme el principio de irrenunciabilidad de los derechos del obrero que es la manifestación más clara del orden público laboral y del principio protectorio como también lo ha señalado el Superior Tribunal de Justicia en S.D. 35/SRE/04.

Una vez acreditada la prestación de tareas en exceso de la jornada, cobra virtualidad jurídica la presunción del art. 55 LCT. Huelga destacar que ninguna

prueba registral han acercado los recurrentes pese a la obligación de llevar registro de la prolongación de prestación de servicios en exceso de la jornada (art. 6 Ley 11544), máxime que en el caso han quedado acreditados.

Por último, tampoco la accionada rebatió concretamente la liquidación que efectuó la actora en su demandada, ni la efectuada por la Dra. P. en la sentencia. Pese a lo cual y habiendo efectuado el control de la misma, concluyo que es correcto.

De allí que, en el punto sobre el que me expedí, acordaré con la primera votante, y propongo rechazar el agravio con la correspondiente implicancia sobre las costas.

Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictar, con la disidencia parcial del Dr. Hayes, la siguiente

SENTENCIA:

1) Rechazar los agravios de las demandadas T. B. L. y ETAP SRL y confirmar la sentencia de fs. fs. 1736/1764 y su aclaratoria de fs. 1771/1772vta. venidas en crisis.

2) Costas de la alzada a las recurrentes vencidas.

3) Fijar los honorarios en un treinta por ciento (30%) para el Dr. A. E. G. y en un veinticinco por ciento (25%) para el Dr. S. G. M., porcentajes a calcular sobre lo respectivamente regulado a cada parte por su labor en la instancia de grado, con más el IVA si correspondiera.

4) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

MARÍA FERNANDA ZANATTA
Jueza de Cámara

RICARDO RUBÉN ENRIQUE HAYES
Presidente

GRACIELA MERCEDES GARCÍA BLANCO
Jueza de Cámara

REGISTRADA BAJO EL nro. DEL AÑO 2017
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "L"

MARÍA MAGDALENA CONSTANZO Secretaria de Cámara