En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los días del mes de agosto 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 la Sra. jueza de Cámara Dra. María Fernanda Zanatta, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"A. A., O. G. c/ L. H. C. C. SA s/ SUMARIO (Cobro de pesos e indem. de ley)", expte. nro. 228/17,** venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Laboral nro. 2 (expte. nro. 47/15), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs. 126), correspondió el siguiente orden para la votación: Dr. Ricardo Rubén Enrique Hayes, Dra. María Fernanda Zanatta y Dra. Graciela Mercedes García Blanco.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 94/100? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión, el Dr. Hayes dijo:

Vienen estos autos a mi conocimiento con motivo del recurso de apelación que contra la sentencia de grado interpusiera la parte demandada (fs. 104, agravios fs. 106/115). Corrido el traslado de rigor, fue contestado por la actora (fs. 117/121). I. Antecedentes:

Secretaria de Cámara

En breve síntesis, diré que el actor Sr. O. G. A. A. promovió demanda laboral contra la firma L. H. C. C. SA a efectos se la condene al pago de los créditos laborales correspondientes a horas suplementarias adeudadas, diferencias con liquidación de indemnización sustitutiva de preaviso, indemnización antigüedad, SAC y vacaciones,

los que cuantificó en la liquidación practicada a tal efecto en la suma de pesos ciento cuarenta y nueve mil trescientos cinco con cincuenta y seis ctvs. ($149.305,56), y/o lo que en más o en menos surja de la liquidación a producirse en autos, con más los intereses a la tasa activa del Banco del Chubut SA, intereses punitorios de aplicación en la jurisprudencia del fuero. Ofreció prueba. Pidió se haga lugar a la acción impetrada, con costas. A su turno, contestó demanda la accionada. Opuso excepción de prescripción, cuyo tratamiento fue diferido para el momento de la sentencia. Cumplió con el imperativo procesal negando hechos. Impugnó liquidación. Ofreció prueba. Formuló reservas. Pidió se rechace la acción impetrada, con costas. Se produjo la prueba. Pasaron los autos para resolver.

El fallo de primera instancia hizo lugar a la demanda interpuesta por el Sr. O. G. A. A. y condenó a la firma L. H. C. C. SA a abonarle en el plazo de diez (10) días la suma de pesos ciento cuarenta y nueve mil trescientos cinco con cincuenta y seis centavos ($149.305,56), con más los intereses según considerando respectivo. Impuso las costas a la demandada. Reguló los honorarios de los profesionales intervinientes.

II. Análisis de los agravios:

Contra el decisorio se alzó la parte demandada. Se quejó en virtud de que en la sentencia se afirmara que el actor realizaba tareas de portería cuando ello no es así; que se afirmara asimismo que resulta aplicable el art. 5 del CCT 462/06 cuando, en mérito a los hechos acreditados en la causa, resulta indiscutible que el régimen aplicable es aquel previsto en la Resolución (DNT) de fecha 23/12/1937 y; en virtud de que omitiera el tratamiento de una cuestión esencial introducida por su parte como lo es

la improcedencia del reclamo formulado una vez extinguida la relación laboral.

Es entonces que, adentrándome en el tratamiento de la cuestión traída a mi análisis, no resulta ocioso en el inicio recordar que no es preciso que el tribunal considere todos y cada uno de los planteos y argumentos esgrimidos por las partes, ni en el orden en que son propuestos, bastando que se lo haga únicamente respecto de aquellos que resulten esenciales y decisivos para sustentar debidamente el fallo de la causa. Tal como lo ha establecido el más alto tribunal federal, los jueces no están obligados a tratar todos y cada uno de los argumentos de las partes, sino 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,* 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, 28459, 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, 212-107).

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 la impugnación formulada, 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; 347193; 347-209; 345-154; 347-197 entre otros).

Así, e independientemente de la metodología seguida por la recurrente, entiendo que cobra vital importancia para la resolución del caso particular el régimen legal aplicable a la relación laboral que uniera a las partes, puesto que las demás cuestiones se ordenan indubitadamente a aquel.

En ese contexto, la crítica de la apelante se centra en que la señora juez de grado ha interpretado que el referido régimen es el delimitado por el CCT 462/06 y no, como lo pretende la demandada, el previsto en la Resolución (DNT) de fecha 23/12/1937. Sosteniendo que las únicas tareas que realizaba el trabajador eran las de sereno, funda su cuestionamiento en que dicho carácter excluye la aplicación de la Ley 11544, de la LCT (art. 1°) y del CCT 462/06, ello en virtud de la regulación especial que rige para aquella actividad, reafirmando que corresponde se aplique la Res. (DNT) de fecha 25/01/1937, con la que resulta coincidente la Res. (STyP) 146/1945.

Bien, en principio he de destacar que resulta hasta sorpresiva la argumentación sobre la que pretende sostener la recurrente el mentado agravio. Ello así, dado que su propia parte ha reconocido que el trabajador se encontraba contratado bajo la modalidad comprendida en el CCT 462/06 de UTEDyC, por lo que en verdad no se entiende cómo puede ahora no solo pretender desconocer tal realidad ante esta alzada, sino apuntalar la crítica de la sentencia sobre la misma.

En efecto, en la audiencia en que absolviera posiciones la apoderada de la demandada (fs. 68), claramente respondió a la posición primera, respecto a si era cierto que el empleado fue categorizado en la categoría 5 Maestranza y Servicios: “Es cierto, se tomó el convenio de UTEDyC porque era mayor el salario de sereno como le correspondía porque el contrato de trabajo de UTEDyC no tiene la figura de sereno…”.

Sin perjuicio de la incoherencia que refleja la respuesta dada en orden a la razón por la que se encuadró en dicho CCT al trabajador, lo cierto es que surge diáfano de la respuesta dada que la propia demandada reconoció como cierto que el empleado se encontraba categorizado en la categoría 5 de Maestranza y Servicios del CCT 462/06 (UTEDyC). Luego, el reconocimiento expreso brindado por la accionada, sobre el que evita hacer referencia alguna la apelante, fue tomado en concreto por la señora juez de grado, sumado a las demás declaraciones testimoniales a las que hiciera mención en la norma individual dictada, no siendo estas últimas las únicas probanzas sobre las que sustentara su decisión.

Recuerdo además al ese respecto que "sobre el tópico relacionado con la valoración de las probanzas los jueces de grado tienen amplias facultades en la faena jurisdiccional de valorar los medios de prueba producidos y adquiridos para el proceso, a fin de establecer las circunstancias particulares del caso que faciliten al juzgador la valoración de las normas jurídicas aplicables. Solo excepcionalmente tal principio cede cuando se demuestra la existencia de un absurdo material o formal" (SCBA, Ac. 81.595, sent. del 17-XII-2003, entre otras).

Considero oportuno destacar que “el valor de las pruebas no está fijado ni determinado, y corresponde a la

propia apreciación del juzgador evaluarlas y determinar el grado de convencimiento que puedan producir, sin que se tenga el deber de justificar porque da mayor o menor mérito a una prueba que a otra. Las reglas de la sana crítica no son normas jurídicas, sino simples preceptos de sentido común, cuya aplicación queda sometida a la prudencia, rectitud y sabiduría de los jueces; su infracción solo puede invocarse por vía de casación en caso excepcional, al habérselas violentado hasta el absurdo; todo ello -reiteramos- porque las reglas de la sana crítica no constituyen normas jurídicas sino de lógica, que solo se infringen cuando se hace una valoración manifiestamente absurda…" (CSJT, "Gómez Raúl Dermidio vs. Carrizo Hugo Rolando s/ Cobro de pesos", Sentencia N° 796 del 18/10/2010, "Sosa Wiliams Augusto vs. Cáceres Victoria del Carmen s/ Cobro de pesos",

Sentencia N° 595 del 27/7/2012).

Así, la valoración del plexo probatorio no es más que un producto concreto de la conciencia de quien lo aprecia y así lo juzga.

De tal modo, y establecida que ha sido la legislación aplicable a la relación laboral, ningún sentido tiene discutir puntualmente la labor específica del empleado -como lo pretende la recurrente-, en torno a si este desempeñaba solamente tareas de "sereno" o a su vez también cumplía labores de "portero", simplemente porque ambas se encuentran incluidas en la categoría 5 "Maestranza y Servicios" que compone el Anexo B del CCT 462/06.

En efecto, se establece allí: "Categoría 5ta.: comprende a los trabajadores que realizan las tareas asignadas bajo supervisión, tales como: casero; marinero; mozo; **portero**; ascensorista; ordenanza; **sereno**; ayudantes

de diversas funciones; peones; lavandera; planchadora; mucamas/os; personal de limpieza; grumete" (he destacado ambas tareas).

Por último, y respecto de la crítica por cuestiones que no fueran tratadas, la misma se orienta nítidamente al crédito por horas extras que se otorgara en la sentencia. Aquí pueden observarse tres diferentes planteos. Por un lado, sostiene la quejosa que el trabajador no reclamó en el término de la relación laboral el referido crédito, razón por la que, según su criterio "cobró su sueldo en un marco de total y absoluta conformidad". En segundo lugar, deriva el agravio a la carga probatoria, sosteniendo que "la prueba de las horas extras trabajadas incumbe a quien las invoca, y su apreciación debe ser realizada con carácter restrictivo". Y luego finaliza, siempre dentro del mismo agravio, derivando nuevamente el tema, a la teórica falta de fundamentación de la sentencia al hacer lugar a las horas extras, ya que –allí sí- no se han tenido en cuenta las argumentaciones expuestas sobre el particular al momento de contestar demanda.

Sobre el punto debe tenerse presente que el CCT 462/06 dispone, en relación con la jornada de trabajo: "Art. 6 – La jornada ordinaria será de 8 horas diarias o 44 horas semanales. Las horas que excedan la jornada normal y habitual del trabajador se abonarán como extras con el recargo de las leyes vigentes".

En esa senda de análisis, debe aclarase en principio que el reclamo efectuado una vez concluida la relación laboral en modo alguno puede verse afectado por ese hecho, vale decir que la relación haya concluido. Ya para ello podría evaluarse el instituto de la prescripción, mas no

ostenta lógica alguna que la finalización del vínculo laboral torne improcedente el reclamo de créditos laborales, cualesquiera fuera su naturaleza. Dicho esto, observo que al promover demanda, dijo el actor que laboraba setenta y dos (72) horas semanales (fs. 12vta.), y es dable destacar aquí que, al momento de contestar la acción incoada, reconoció expresamente la demandada que el dependiente trabajaba setenta y dos (72) horas a la semana (pto. 8 fs. 25vta.). No hubo entonces controversia. Luego, ello fue tenido en cuenta por la sentenciante (fs. 97/98) a la luz de la legislación aplicable, existiendo un exceso semanal de veinticuatro horas (24 h) trabajadas que corresponde sean abonadas como extraordinarias, razón por la que no advierto que el crédito resulte improcedente y menos aún que no se haya tratado argumentación alguna de la parte demandada.

Por todo lo expuesto, entiendo procedente el rechazo del recurso de apelación interpuesto y la confirmación de la sentencia en todas sus partes.

Las costas de esta alzada se impondrán a la parte demandada por el principio objetivo de la derrota (art. 69 CPCCCh). Difiero la regulación de los honorarios profesionales 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) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada y, en consecuencia, confirmar la sentencia de grado en todas sus partes.

2) Costas de la alzada a la demandada vencida (art. 69 CPCCCh).

3) Diferir la regulación de los honorarios de los profesionales intervinientes para el momento del acuerdo.

A la primera cuestión, la Dra. Zanatta dijo:

Los antecedentes del caso, el fallo y los agravios de la recurrente han sido reseñados por quien me precede en la votación, razón por la que no efectuaré reiteraciones estériles, salvo la enunciación de los agravios a fin de seguir una línea expositiva.

1. Análisis de los agravios:

A través de los dos primeros agravios, la recurrente cuestiona la valoración de la prueba efectuada por la sentenciante, concluyendo que el actor realizaba tareas de portería y por ello que le resulte aplicable el art. 5 del CCT 462/096.

La recurrente postuló la aplicación de la regulación contenida en la Resolución DNT del 25/1/1937 que regula la jornada de trabajo del personal de serenos nocturnos y excluidos del régimen general de la duración de la jornada de trabajo.

En el particular, y en atención a los términos de la queja, vale señalar que para juzgar la eficacia convictiva de la prueba testimonial deben valorarse factores subjetivos de idoneidad del declarante y factores objetivos por el testimonio mismo, en su relación interna o externa con los hechos, por su verosimilitud, coherencia, etc. (ver, *v. gr.*, CNTrab., sala I, 2002/10/07, DT, 2003-A, 546; ídem Roland Arazi, "La prueba en el proceso civil", ed. La Rocca, 1998, pág. 354/356, parágs. 26 y 27; Echandía, H. D., "Compendio de pruebas judiciales", ed. Rubinzal Culzoni 1984, t. II, págs. 51 y sigts., parágs. 188 y 189).

De allí que deben considerarse carentes de incidencia en la valoración confrontativa de todo lo declarado sobre

las posturas asumidas por las partes y de tal modo interpretarlas.

Surge que la recurrente efectúa una valoración distinta, paralela, de la prueba producida en autos, olvidando que los jueces deben merituar la totalidad de la prueba rendida, sin que ello los obligue a expresar en la sentencia la valoración de todas las pruebas, sino únicamente las que fueran esenciales y decisivas para el fallo de la causa (art. 386, Cod. Procesal).

Es que como reiteradamente se sostiene, "En el proceso laboral, como en el civil, la selección y valoración de las pruebas es función privativa de los jueces de la causa, quienes no están obligados a seguir a las partes en todas sus alegaciones, sino a tomar en cuenta solo aquellas que estimen conducentes para la mejor solución del litigio" (ver Fallos 272:225 entre muchos y CNCiv., Sala C, 23/03/2011) – "Ferrocarriles Metropolitanos SA c. Agli, Jorge A.", en JA 2011-IV, fascículo n. 5, pág. 61).

Tras escuchar a los testigos que depusieron en la causa, coincido con la juez de grado en que con los testimonios aportados tanto por el actor –P.- y demandada –Acosta Rojas- quedó acreditado que el actor cumplió tareas de portero y sereno para la demandada.

A tales declaraciones correctamente valoradas en la instancia anterior agrego que la testigo B., quien se desempeña como administrativa de la desarrolladora desde 2008, previo a asegurarse que la pregunta refería a "familias viviendo" afirmó que al tiempo en que se desempeñó A. A. "ya había gente viviendo", y frente a la insistencia a que aclare dijo que desde fines de 2013 la Sra. Dolores reside allí y aclaró que lo sabe porque ella

“tiene contacto telefónico con la gente de allá” que le avisan quién entra y quién sale, si van proveedores etc.

Tal declaración se suma a las anteriores y es específica en relación a las tareas de portero cumplidas y aun cuando entiendo que no corresponde responder a cada uno de los cuestionamientos de la demandada a la valoración de la prueba hecha en el grado, efectúo tal señalamiento porque no ha sido considerado por el apelante y es claramente ilustrativa sobre el punto con clara incidencia sobre principio de primacía de la realidad que campea en la materia.

Por ello concluyo coincidentemente con la opinión con la de la jueza de primera instancia en cuanto a las tareas de sereno y portero y por lo tanto que no resulta aplicable el régimen pretendido por la recurrente.

Además, el fallo ha receptado los principios rectores en la materia, receptando el principio de unidad de convenio resultando determinante la actividad principal del empleador, el objeto esencial de su empresa aun cuando existan convenios parciales, referidos a oficio que no son extraños a la explotación sino accesorios y complementarios.

Lo dicho, solo a fin de abundar en los argumentos dados por la Dra. Pacheco y el vocal que abrió el acuerdo, pues es imposible apartarse del expreso reconocimiento efectuado por la propia recurrente en cuanto “se tomó el CCT de UTECyC porque era mayor el salario que sereno como le correspondía porque el contrato de trabajo de UTEDyC no tiene la figura de sereno”. Más allá de no ser exacta la última aseveración conforme lo refiere el prevotante, surge invariablemente consignada la calificación de “maestranza 5° categoría” en los recibos de sueldo.

Por último y en atención a los términos en que funda su tercera queja referida al silencio del trabajador durante la relación laboral para reclamar lo que hoy conforma la pretensión, señaló que el tópico fue objeto de estudio por el Superior Tribunal de Justicia en SD 35/SRE/2004 y reiterado luego en la SD 11/SRE/2008, dejando aclarado que el silencio en Derecho, concebido como la ausencia de todo comportamiento no implica manifestación de voluntad, sino en aquellos casos en que haya una obligación de expedirse por la ley o por las relaciones de familia o a causa de una relación entre el silencio actual y las declaraciones precedentes. Si bien ello es desde un punto de vista civilista resulta perfectamente aplicable en el ámbito del Derecho Laboral en el que se conjuga con los principios que le son propios: el de irrenunciabilidad de los derechos contemplado en el art. 12 LCT que constituye la más clara manifestación del orden publico laboral y del principio protectorio y del que deriva que el silencio del trabajador no puede ser utilizado en su perjuicio deduciendo de ello una renuncia a sus derechos, máxime tratándose de derechos sobre los que no puede disponer.

3. Costas y honorarios:

Las costas de esta instancia se imponen al demandado vencido por aplicación del principio objetivo de la derrota.

Los honorarios de esta instancia se fijan en un todo de acuerdo con las pautas generales contenidas en el artículo 5 de la ley arancelaria y por aplicación de las escalas contenidas en el artículo 13 del mismo ordenamiento. Por dichas razones los determino, a favor de los Dres. F. R. C. y O. R. F. en un 30% y los de la Dra. L. F. M. en el 25%, en ambos casos de los que le

corresponden en la instancia de grado con más el impuesto al valor agregado si correspondiere.

A la segunda cuestión, la Dra. Zanatta dijo:

Adhiero a la resolución propuesta por el primer votante.

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

1) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada y, en consecuencia, confirmar la sentencia de grado de fs. 94/100 en todas sus partes.

2) Costas de la alzada a la demandada vencida.

3) Regular los honorarios profesionales de los Dres. F. R. C. y O. R. F., conjuntamente, en un treinta por ciento (30%) y los de la Dra. L. F. M. en un veinticinco por ciento (25%), porcentajes a calcular sobre lo respectivamente regulado a cada parte por su labor en la instancia de grado, con más el IVA si correspondiera.

4) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

La presente sentencia se dicta por dos vocales de Cámara en virtud de encontrarse en uso de licencia la Sra. jueza de Cámara Dra. Graciela Mercedes García Blanco y concordar en la solución del caso (Ley V-17-DJ, antes Ley 1130 y art. 274 CPCCCh, Ley XIII-5-DJ, Anexo A).

MARÍA FERNANDA ZANATTA
Jueza de Cámara

RICARDO RUBÉN ENRIQUE HAYES
Presidente

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

MARÍA MAGDALENA CONSTANZO Secretaria de Cámara