En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los días del mes de marzo del año dos mil dieciocho, reunida en acuerdo la **Sala A** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, con la presidencia de su titular, Dra. Silvia Noemí Alonso, y asistencia de los señores jueces de Cámara Dr. Fernando Nahuelanca y Dr. Julio Antonio Alexandre, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"S. E., J. J. c/ W. I. DE A. SA s/ SUMARIO - Cobro de Pesos e Indem. de Ley", expte. nro. 625/17,** venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Laboral nro. 2 (expte. nro. 67/14), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código Procesal Civil y Comercial (fs. 1727), correspondió el siguiente orden para la votación: Dr. Julio Antonio Alexandre, Dr. Fernando Nahuelanca y Dra. Silvia Noemí Alonso.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 1667/1680? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión, el Dr. Alexandre dijo:

Que la sentencia condenatoria de fs. 1667/1680 es apelada por la demandada a fs. 1683, conforme la presentación de fs. 1691/1706, y le es contestada por su oponente a fs. 1708/1716. A su vez la actora apela a fs. 1682, por las razones que expone a fs. 1685/1690 y le es contestada por la vencida a fs. 1717/1723.

Tras la lectura, cotejo con los antecedentes de la causa y de los considerandos del fallo y su decisorio, entiendo que ambas presentaciones han cumplido con lo requisitos formales que autorizan a mantener abierta la instancia y decidir las críticas formuladas.

Que la demandada cuestiona la jornada de trabajo fijada en el fallo al considerar errada la valoración probatoria; la aplicación de una tasa de interés no pactada en el acuerdo homologado en sede administrativa; el presunto incumplimiento del art. 80 LCT; la fecha

desde la cual corren los intereses por los rubros declarados remunerativos y la tasa de interés por el monto de la condena y finalmente la eventual introducción de la Cuestión Federal.

Por su parte, la actora cuestiona el alcance de la falta de consideración del acuerdo transaccional y los rubros alcanzados por la compensación admitida en el fallo; no haberse excluido de aquella los créditos nacidos con posterioridad a dicho acuerdo; la determinación del divisor para el cálculo del valor de las horas extras y el error en la determinación de la jornada suplementaria. Al igual que su oponente, eventualmente introduce la Cuestión Federal.

Conforme lo resuelto y lo impugnado por las partes, se impone en primer lugar el tratamiento de los agravios de la demandada, sin perjuicio de que en alguno de los casos la solución propuesta resulte vinculante.

En cuanto a la jornada de trabajo y conforme la argumentación de la demandada en la alzada, pareciera olvidar que ahora sustenta (fs. 1692 p. 6) la que negó (fs. 136, p. 14), y que ante la clara exposición de dicha circunstancia a fs. 106, 3er. párr. de la demanda, se advierte que más allá de aquella negación genérica en ningún momento, en la extensa contestación de demanda no aporta dato alguno en cuanto a cuál ha sido en su consideración la jornada habitual del reclamante, en consecuencia, la cita utilizada a fs. 140, p. 79, obra en su contra.

Vale recordar que tal como afirman Fenochietto Arazi refiriendo a los requisitos sustanciales de la contestación de demanda: "La negación debe ser categórica y circunstanciada, no siendo suficiente la negativa meramente general. La carga que la ley impone al demandado, referente a la forma en que debe contestar la demanda, es la contrapartida de la que exige al actor a consecuencia de la teoría de la sustanciación, que rige para ambos: lo que la ley quiere es que el demandado se expida concretamente, porque su "comodidad" (si la

negativa genérica e indeterminada le fuera permitida), podría engendrar el entorpecimiento del proceso lógico que precede a la sentencia, ya que la respuesta vaga o ambigua pone de manifiesto un artificio defensivo" ("Código Procesal Civil y Comercial de la Nación", ed. Astrea 1987, t.2, pág. 256, ap.3). Razones todas por las que considero insuficiente el agravio en cuanto al punto tratado.

A no dudar que la demandada ha reconocido desde el inicio, tanto desde que alega a favor de la exclusión de la normativa sobre jornada impidiéndole el reclamo de horas suplementarias 140vta. p. B.1 –aseveración denegada y consentida-, como cuando se argumenta en el punto C a fs. 146 y ss., sobre el pago de todas las horas extras efectivamente realizadas, la existencia de dicha modalidad de manera habitual. En consecuencia, en casos análogos se ha decidido: "Encontrándose acreditado el cumplimiento de tareas en tiempo suplementario, cabe concluir que la demandada estaba obligada a llevar un registro especial en el que constara el trabajo prestado en horas extraordinarias (*cf.* art. 8 del Convenio N° 1 OIT, art. 11 pto. 2 del Convenio N° 30 OIT, ambos ratificados y de jerarquía supra legal conforme art. 75 inc. 22) Const. Nacional, receptados en el art. 6° Ley 11544 y art. 21 del Dec. 16.115/1933), y en la medida en que la demandada no exhibió documentación alguna relacionada con la jornada del actor, corresponde presumir que son ciertas las horas extras denunciadas en la demanda, siendo la accionada quien debía producir prueba en contrario (*cf.* art. 52 incs. g) y h) y art. 55 LCT) sin que, a mi entender, se haya desactivado los efectos de la presunción" (CNTrab., Sala VI, 24/02/2017 – "Barrionuevo, Ángel Guillermo c. Wal-Mart Argentina S.R.L. s/ despido" - cita *on line*: AR/JUR/5717/2017 y "Registro de Horas Suplementarias" en nota de Etala (h.), J. J., publicado en DT 2016 (enero), 58, cita *on line*: AR/DOC/4435/2015, con remisión al fallo comentado). Es el caso de autos y en consecuencia no

resultan de aplicación los precedentes que señala la recurrente en su memorial en cuanto a la prueba de las horas extras, cuando conforme lo dicho y emergen principios que 9 LCT del art. la decisión de la jueza *a quo* resulta inobjetable.

De la lectura de la norma surge de modo claro y razonable que corresponde entender que, si bien el tiempo de guardia pasiva -sin prestación efectiva de servicio- ha de ser retribuido, no puede equipararse a la hora efectivamente trabajada en horario suplementario. El concepto estar a disposición" debe interpretarse con razonabilidad, para adecuarlo a las peculiaridades de ciertas labores distintas de las que obreros y empleados desarrollan a tiempo completo en la industria y en el comercio, que son las figuras típicas tenidas en vista por el legislador.

Resulta cierto que las horas extraordinarias son las que se ejecutan en un trabajo efectivo, tal como lo define -en sentido estricto- el art. 197 LCT, primer párrafo, en exceso de la jornada legal o por encima del límite convencionalmente fijado. En tanto que, esta descripción no es satisfecha por las guardias pasivas, pues durante ellas el trabajador dispone libremente de su tiempo en cuanto no sea requerido por el empleador; no obstante, al poner su fuerza de trabajo a disposición de la empresa merece un salario, en el caso conforme lo dispone el art. 24 del CCT 611/10) (ver, *v.gr.*, CNTrab., Sala III, 28/12/2007 – "Pelle Jorge Sebastian c/ Sky Cop S.A. s/ despido"- cita: MJ-JU-M33539-AR - MJJ33539 - MJJ33539, salvo en cuanto al modo de retribución, muy discutido en doctrina y jurisprudencia, pero resuelto a través de la negociación colectiva). Así, no puede admitirse que se las considere como una liberalidad y mal puede ser confundido el instituto con el de las horas suplementarias, en consecuencia, el rechazo de compensación fundado a fs. 1672vta. p. c), debe ser confirmado.

Resulta indudable que la recurrente olvida que el acuerdo de fs. 49/50 fue homologado parcialmente tal como se da cuenta a fs. 59/59vta., preservando derechos irrenunciables del trabajador y que motivaran la adecuación de sus pretensiones a través de la presente acción, de allí sin perjuicio de la naturaleza de lo homologado y la prevista compensación de la cláusula 4ª. del convenio, no existe impedimento para que dentro de las facultades morigeradoras, a la luz de lo expuesto a fs. 1678vta. p. d), compensara la degradación monetaria mediante la utilización de la tasa de interés pasiva del Bco. Nación Argentina, sin que la recurrente haya justificado en cuanto al punto la presunta irracionalidad o arbitrariedad en cuanto a la interpretación y alcance del término "moneda constante" formulada por la *iudex a quo*, todo conforme las razones expresadas a fs. 1769, diferenciando aquel monto del que emerge del presente fallo.

La recurrente cuestiona la procedencia del agravamiento indemnizatorio por presunto incumplimiento del art. 80 LCT y su normativa complementaria.

En cuanto al punto en cuestión, la accionante formuló claramente su requerimiento a fs. 112, mereciendo la réplica de la demandada a fs. 160 p. II de su responde, insistiendo que acompañó la certificación sin haber incurrido en evasión previsional, toda conforme doctrina del STJCh, en el caso LABRA, pero nada dice en cuanto al reclamo por la falta de constancia de aportes sindicales, certificación que integra aquel reclamo y que es base y fundamento justamente la de la condena (fs. 1678 de los considerandos).

Ahora, y tal como se ha señalado precedentemente la razón de la multa sigue siendo ignorada e injustificada por parte de la recurrente tras la lectura de su tercer agravio (fs. 1697) en el que se insiste en el cumplimiento en cuanto a los aportes previsionales, pero nada dice en cuanto a las retenciones y aportes sindicales.

A no olvidar que la sanción contenida en el artículo 45 de la Ley 25345 que reformó el art. 80 LCT, suma un instrumento de lucha contra la evasión fiscal e impone al empleador la obligación de ingresar las cotizaciones correspondientes a la seguridad social y sindicales a su cargo, ya sea como obligado directo o como agente de retención, debiendo entregar al trabajador al momento de la extinción o durante la relación laboral, si median causas razonables, constancia de ello, todo dentro de los limites señalados en el fallo precedente que se nos impone como doctrina legal.

Siendo así, y al no haberse podido rebatir los argumentos del fallo en cuanto a los aportes sindicales ni en cuanto a los defectos del certificado de trabajo, corresponde admitir la multa prevista en el art. 80 de la LCT (*cf*. art. 45 de la Ley 25345), dado que pese a que los certificados a los que alude la norma del art. 80 de la LCT, fueron acompañados, los mismos se encuentran mal confeccionados, resultando irrelevante que la empleadora hubiese cumplido con su entrega en el plazo legal (ver, *v.gr.*, CNTrab. Sala X, 20/11/13 – "Ferreyra Fabio Fernando c/ Yafelop 1° S.A. s/ despido"- cita: MJ-JU-M-83927-AR - MJJ83927 - MJJ83927).

Respecto de la fecha desde la cual se computan los intereses por las sumas correspondientes a los rubros declarados como remunerativos tal como lo vengo señalando en casos análogos (ver, *v. gr.*, "B.O.E. c/ B. S. S.A. y otra s/ Sumario –Cobro de pesos e indem. de ley", expte. N° 543/2017), entiendo que hasta la notificación de la demanda no existía intimación alguna en cuanto a tal pretensión en caso de acogimiento, la obligación se retrotrae a esa fecha y de allí la constitución en mora. Lo dicho aclara el fallo en cuanto a la fecha desde la cual "fue debida".

En la misma línea se ha resuelto: "la procedencia de la diferencia salarial reclamada con sustento en el carácter remunerativo de los beneficios sociales

contemplados por el art. 103 bis de la LCT, involucró la declaración de inconstitucionalidad de este dispositivo, por imperio de la doctrina asentada recientemente (septiembre de 2009) por la CSJN en el precedente "P. c/ D. S.A.". En este contexto, no puede considerarse a la empleadora incursa en mora respecto de la diferencia salarial pretendida por los coactores, dado que no existía a la fecha en cuestión, una obligación "exigible" al respecto, máxime cuando ello requirió de modo ineludible la declaración de inconstitucionalidad de la norma aplicable, tarea reservada exclusivamente al poder judicial.

Desde esta perspectiva, el juego armónico de los arts. 508 y 622 del Código Civil permite apreciar que los intereses se deben en función de la mora, es decir, por la dilación o tardanza en cumplir una obligación determinada; actitud reticente que no se advierte en el subexámine con relación a la oportuna entrega de los beneficios sociales que efectuaba la empleadora en los términos del art. 103 bis de la LCT, y art. 52 del CCT 547/03 "E".

Se ha sostenido que para que resulten exigibles los intereses, son necesarios los siguientes requisitos: a) obligación exigible, b) retardo o retraso en el cumplimiento de la obligación, que es un recaudo de carácter objetivo que se verifica cuando el deudor "no se ajusta al comportamiento debido con relación al tiempo en que aquella debió ejecutarse", y c) la culpa o dolo, como elemento subjetivo; ello se requiere porque si no hubiese mediado esta circunstancia, entonces el retardo sería inculpable y no generaría responsabilidad para el deudor, ya que derivaría de caso fortuito o fuerza mayor (*cf*. Jorge A. Mayo, en “Código Civil, Comentado, anotado y concordado” por Belluscio - Zannoni, T. 2, pág. 588, edit. Astrea, Bs. As. 2002)”, que “En el caso particular, y a la luz de lo expuesto en los considerandos anteriores, no puede considerarse que hubo "culpa" de la empleadora deudora, en los

términos del art. 512 del Código Civil, en tanto si bien la sentencia -en principio- es declarativa y no constitutiva de derechos, esa declaración impone evaluar los hechos y los datos históricos en el marco en que fueron planteados. Ello permite determinar la aplicación de los intereses correspondientes a partir de la oportunidad en que el trabajador decidió instar la instancia judicial para obtener la declaración de inconstitucionalidad pretendida, es decir, desde la fecha de interposición de la demanda, de acuerdo a la interpretación formulada con arreglo a los arts. 508 y 622 del cuerpo legal citado, sin que sea óbice para ello lo dispuesto en los arts. 137 y 149 de la LCT, ya que tales dispositivos regulan la mora en el pago de salarios e indemnizaciones, pero no la que eventualmente pudiera verificarse respecto a derechos de procedencia incierta, como se advierte en el caso.

Análogo fundamento cabe utilizar con relación a la fecha de cómputo de los intereses que corresponde aplicar sobre las diferencias salariales admitidas en los restantes apartados del presente considerando, por lo que la suma que arroje la liquidación que practique el perito contador en la oportunidad del art. 132 de la LO, de acuerdo a las pautas aquí establecidas, llevará los intereses dispuestos en la instancia de grado anterior (que no han sido cuestionados en esta alzada, por lo que permanecen firmes), desde la fecha de interposición de la demanda (8/10/2008) hasta su efectivo pago" (ver CNTrab., Sala IV, 28/12/2010 – "Loyola Oscar Alfredo y otros c/ Telefónica de Argentina S.A. s/ diferencias salariales" - cita: MJJU-M-62784-AR - MJJ62784 - MJJ62784). Por lo que corresponde revocar el fallo en cuanto al punto por tales fundamentos.

Con referencia a la modalidad de tasa de interés determinada en el fallo, la misma resulta adecuada, tal como se señala a fs. 1716, ya que se trata de la concordada por ambas salas de este tribunal (*cf.* Sala B SD 12/L/2017 y 14/L/2017; Sala A, S.D. 34/L/2016 y 13/L/2017).

En cuanto al alcance del acuerdo transaccional, tal como surge de los considerandos pertinentes del fallo (fs. 1678vta. p. d) no admiten otra interpretación, como tampoco la posibilidad de compensar lo percibido con que por idéntica relación generó el presente fallo (cláusulas 4 y 6), máxime cuando ha quedado consentido con el debido control de la autoridad de aplicación que en salvaguarde de intereses irrenunciables homologó tan solo parcialmente el acuerdo. Así y conforme la doctrina que emerge de la relación entre el art. 818 del anterior CCiv. con las normas del fuero, entiendo que loa agravios de la actora son insuficientes y en algunos casos extemporáneos, al no habérselos invocado en ocasión de la contestación del traslado (fs. 171/171vta.).

En cuanto al divisor utilizado el fallo a efectos de obtener el valor hora en el caso concreto y conforme la prueba analizada y valorada, en concordancia con lo dicho y consentido a fs. 1671, p. 2 y 1672, p. c), sin duda obtengo el mismo resultado que el señalado a fs. 1673vta., corroborando que el divisor que utiliza el actor no es el que corresponde a los elementos probatorios de la causa ni de ningún CCT de los invocados y tenidos en consideración.

De ningún modo surge del fallo (fs. 1673vta.) que se haya omitido considerar que el art. 196 y cc. de la LCT que determina jornadas máximas de labor, considerándose suplementario a todo trabajo que excede dicha jornada. La Ley 11544 fija el límite de jornada de trabajo en 8 horas diarias o 48 horas semanales, dada esta conjunción “o” se permite que se exceda ese límite diario siempre y cuando semanalmente no se superen las 48 horas semanales. El decreto 16115/39 que reglamenta la ley, en el art. 1, inc. b, permite distribuir la jornada de manera desigual, siempre que por día no se exceda de 9 horas de trabajo, por lo que se debe entender por horas extras las que excedan las 48 horas semanales y también las que exceden el máximo de 9 horas, siempre

que no exista una disposición o norma de excepción al respecto.

A su vez el decreto reglamentario en su artículo 13 fijaba un tope de 30 horas mensuales y 200 horas anuales, siendo modificado por el Decreto 2882/79 que lo incrementó en 48 horas mensuales y 320 anuales, estableciendo un límite diario de 3 horas. Con posterioridad se volvieron a fijar los límites del decreto reglamentario a través del Decreto 484/2000.

Y que para el cálculo del valor horario debe considerarse un divisor único, ante la ausencia de previsión dentro de la normativa convencional aplicable, para todos los meses en función del horario de trabajo y del límite semanal de la jornada vigente, lo que supone cierta estandarización de parámetros para arribar a la estimación más adecuada (ver, *v. gr.*, CNTrab., sala IV, 14/06/2012 - "Motta, Rubén Horacio c.C.O.T.O. Cic S.A. s/ despido", publicado en: La Ley Online y http://thomsonreuterslatam.com/2012/08/fallodel-dia-se-admitieron-horas-extras-al-reclamo-de-untrabajador-que-fue-despedido/).

Y así, entiendo, cuando la constatación del trabajo suplementario emerge de la confesión extrajudicial del actor (fs. 59) y del favor presuncional tal como se ha dicho en puntos anteriores, mal puede entenderse que exista prueba cierta y concreta respecto de cada tramo del desarrollo de la relación, cuando la lógica impone una prudente estimación tal como efectuó con justicia y equidad la *iudex a quo*. Lo dicho hasta aquí en cuanto resulta comprensivo de toda la crítica formulada por la accionante por lo que corresponde desestimar el recurso y así lo propongo al acuerdo.

Por lo expuesto la sentencia tan solo se verá afectada por la modificación propuesta en cuanto a la fecha desde la cual corren los intereses por las diferencias resultantes de los rubros declarados como remuneratorios.

Así, y en razón de lo resuelto y naturaleza de los créditos, las costas de la alzada se imponen por su orden y no se altera lo resuelto en primera instancia en cuanto a costas y honorarios (incidencia del art. 282 CPr/DJ) al haberse fijado en porcentuales.

Se difiere la regulación de honorarios de esta instancia al momento del acuerdo y se tiene presente la introducción del caso federal (ver "Acerca de la reserva de derechos", por Eduardo Sirkin, de fecha 02/11/2017 en elDial, citar: elDial.com - DC2430).

A la segunda cuestión, el Dr. Alexandre dijo:

Desestimar los recursos de apelación propuestos por las partes, salvo la fecha desde la cual se deben los intereses por la diferencia debida por los rubros declarados remuneratorios, de conformidad con los considerados pertinentes. Costas de la alzada por su orden y se difiere la regulación de honorarios al momento del acuerdo. Se tiene presente la introducción de la cuestión federal, ejercida por las partes en sus memoriales.

A la primera cuestión, el Dr. Nahuelanca dijo:

La sentencia rechaza la excepción de prescripción interpuesta por la demandada. Declara inconstitucionalidades y hace lugar a la demanda interpuesta por la parte actora J. J. S. E. y condena a la parte demanda W. I. de Argentina S.A., con plazos de 10 días, a la entrega del certificado de trabajo y constancias documentadas de aportes sindicales y a abonar suma a determinar por pericia correspondientes a rubros que señala y con más intereses. Impone las costas a la parte demandada y regula honorarios de los profesionales actuantes.

Apelan una y otra de las partes a fs. 1682 y 1683 y a fs. 1684 se concede el recurso.

El memorial de la parte actora se agrega a fs. 1683/1690vta., con agravios expuestos por mi colega de primer voto, por ordenar las sentencias compensaciones de créditos laborales, vinculado a una transacción

administrativa y a la indemnización vinculada al art. 80 L.C.T., como por otra parte por cuanto determina un divisor "200" por horas extras y una jornada de ordinaria de 25 días, puntos que desarrolla en los puntos 1 de fs. 1686, punto 2. a fs. 1687vta., punto 3. a fs. 1689 y punto 4.a fs. 1689vta. Reserva el caso federal.

A fs. 1691/17, se glosan los agravios de la parte demandada, en primer término sobre la jornada laboral del actor, controvirtiendo que la concepción del fallo que la parte actora laborara de lunes a viernes de 8 a 18 h, con descanso los sábados y domingos un semana y a la siguiente de lunes a lunes sin descanso, con igual jornada horaria, con más guardias pasivas en su caso con prestaciones a requerimiento (III.B.2), a cuyo respecto sostiene que la testimonial no respalda la conclusión del fallo (punto B. fs. 1692); que es dogmática la definición respecto a las horas extras y guardias pasivas. Se agravió a continuación sobre el modo de la compensación. En el 3er. agravio, controvirtiendo la compensación correspondiente a la multa del art. 80 L.C.T., no obstante, sostiene que el certificado fue entregado en tiempo y forma. En el cuarto, impugnando el criterio jurisdiccional respecto a los intereses (4to.), cuando contaba con propio antecedente estableciendo que los mismas deben contabilizarse a partir de la declaración de inconstitucionalidad y finalmente en el 5to., respecto al tipo de tasa de interés establecida. Finalmente, ratificando la reserva del caso federal.

La parte actora contesta los agravios a fs. 1708/1716 y la parte demandada a fs. 1717/1723 los expuestos por la parte actora.

Los agravios de la parte demandada:

Se refirió la queja de la recurrente contra la conceptualización y recepción de la sentencia sobre lo jornada laboral de la parte actora –jornada normal de lunes a viernes a de 08:00 a 18:00 horas-, además de

guardias pasivas y en estos acudimientos a la prestación del trabajo cuando la parte actora era requerida.

La recurrente contrapone contra la recepción del fallo, que la propia actora había limitados su petición con la C.D. de fs. 59, que es sabido el valor que se asigna a la primera declaración o manifestación, con lo que en el supuesto de mantenimiento del rubro se limite a la misma C.D. Por otra parte, controvierte dichos de las testimoniales de S., V. y N., como carentes de precisión y cita jurisprudencia de esta Cámara del año 2001 sobre las exigencias probatorias exigidas a los peticionantes.

Corresponde observar que toda la postura negativa de la parte demandada y exigencias para que prospere la reclamación a cargo de la actora, tienen por contrapartida que era la demandada y otrora empleadora, la responsable de probar la postura contraria a la reclamación.

Es que es la propia demandada oponente la que reconoce que el desempeño de la parte actora asimismo comprendía en su caso el pago de horas extras, Así lo destaca mi colega preopinante, ya que la demandada en el punto C. de fs. 146 sostiene subsidiariamente que su parte abonó al actor todas y cada una de las horas extras que efectivamente trabajó para su mandante, teorizando sobre una presunción de pago total por lo que figura en los recibos salariales, defensa que no puede superar la interpretación legal del art. 9 L.C.T. – ref. Ley 26428, con el art. 43 Ley XIV N° 1 del Digesto Jurídico que prescribe: En los juicios donde se controvierte el monto por cobro de salario, sueldo u otras formas de remuneración en dinero o en especie, la prueba contraria a la reclamación corresponderá a la parte patronal demandada.

Los requerimientos precisos de la prueba en contrario no pudieron remitirse a los recibos salariales, sino que para facilitar la aplicación de la Ley 11.544, la actora debía inscribir en un registro

todas las horas suplementarias de trabajo hecha efectivas (art. 6 inc.c Ley 11.544), obligación insoslayable concordante con el art. de la Ley XIV N° l del Digesto Jurídico, recaudos también señalados por jurisprudencia de esta Cámara, de mayor amplitud al opuesto por la apelante, cuando se encuentra reconocidas la existencia de horas extras dentro de la relación laboral.

Justamente en los autos caratulados: "F., L. E.c/ A. S.R.L. s /demanda laboral, expte. n° 463 año 2010, donde la parte demandada por una parte se limitaba a negar la reclamación por horas extras y en otra parte a afirmar que las mismas habían resultado pagadas, se observó que el caso ponía a su cargo la prueba respectiva (norma del proced. laboral citada y parte pertinente del art. 382 Ley XIII N° 5 D.J.), con correlato de las obligaciones impuestas por el art. 52 inc.g. L.C.T. y finalmente la norma fundamental a cargo de la empleadora: "Para facilitar la aplicación de esta ley, cada patrón deberá: "…c) Inscribir en un registro todas las horas suplementarias de trabajo hechas efectivas a mérito de lo dispuesto en los artículos 3, 4, y 5 de esta Ley".

En conclusión, el discurso defensivo de la demandada con aristas coincidente con la jurisprudencia citada y sin la prueba específica que correspondía, carece entonces de procedencia por lo que corresponde confirmar el criterio jurisdiccional, concordante además con el reconocimiento de estar a las afirmaciones del trabajador (art. 55 y concords. de la L.C.T.).

La pretensión de imponer a ultranza la jurisprudencia citada de la Sala B. del año 1998, no se corresponde con el presente juicio, que cuenta con las testimoniales congruentes con las consecuencias que imponen las normas precedentemente citadas, con respaldo asimismo del devenir jurisprudencial del caso "Friz" citado, el art. 6 inc. c. Ley 11.544, como que con posterioridad al caso de la Sala B. operó la reforma al

art. 9 L.C.T., mediante la Ley 26.428, determinante de la apreciación de la prueba a favor del trabajador. Se rechazan las argumentaciones de la recurrente.

Las horas a disposición y las guardias pasivas.

Expone la demandada que en oportunidad de contestar la demanda se hizo expresa alusión a los "horas de disposición" y "guardias pasivas" (fs. 146 y vta.), realizando un cuadro confeccionado en base a los propios recibos adjuntados por la accionante. Sigue diciendo en el punto 18 (fs. 1694vta.), que la sentencia de acuerdo a lo expuesto entiende que los pagos de las horas por guardias pasivas y horas a disposición retribuyen, el primero la circunstancia de permanecer de guardia pasiva y el segundo las ocasiones en que efectivamente se lo llamaba y debía atender y resolver las contingencias ya fuera de desde su domicilio.

De inmediato, la recurrente sostiene que tal entendimiento es un típico ejemplo de afirmación dogmática porque no surge elemento probatorio alguno de tal conclusión.

Llama la atención la desajustada crítica, cuando es la propia demandada precisamente en ocasión de la contestación a la que alude a fs. 146 y vta., la que incurre en interpretación dogmática al mencionar reiteradamente rubros salariales que denomina "horas a disposición" y "guarda pasiva art. 24", pero niega sus conceptos y le opone otros significados. Afirma contra lo escrito que se tratan del concepto horas extras, a cuyo respecto ya se observó y rechazó, por incumplimiento de la prueba que debía, la inscripción en un registro de las horas suplementarias ordenada por la norma.

Es más asimismo la tesis de la recurrente resulta inadmisible, si trascribiendo el art. 24 del CCT., nada demuestra ni trae el cronograma que en materia de "guardias pasivas" debía La Empresa, como prueba de los requerimientos y de cómo dejaba de lado los conceptos

comprendidos para transformar su conjunto en horas extras.

Por todo ello la conclusión de la sentencia resulta de toda lógica, frente a la falta de prueba de la demandada, por lo que en definitiva se rechaza procedan los descuentos pretendidos.

Segundo agravio. La compensación que se admite.

Señala la recurrente que si bien se admite la compensación por la suma de $262.737,86, cuarta cláusula del acuerdo, impugna que la tasa de interés de tal monto lo será a la tasa pasiva del Banco de la Nación Argentina. Sostiene que constituye un desvío, ya que en dicha cláusula cuarta se pactaba que sería compensable a moneda constante por eventuales créditos para el caso de condena, que había peticionado para que se aplique la misma tasa a los créditos adeudados. Peticiona en consecuencia que se adicione a la suma precedentemente indicada los intereses por igual que en definitiva se apliquen para el caso de condena.

Desde que el mismo punto resulta recurrido por la actora, que así lo pone de relevancia al contestar a fs. 1713, la trama litigiosa en esta Alzada contiene la impugnación por la parte actora contra la compensación admitida por el fallo. Contrapone que es grave error de la sentencia sobre el alcance que otorga al acuerdo al admitirla, porque en todo caso el acuerdo celebrado sin el patrocinio letrado, únicamente podría aplicarse sobre los rubros “indemnización por antigüedad, “indemnización sustitutiva de preaviso e integración del mes de despido” y sostiene que la justa composición analizada por la autoridad administrativa estaba circunscripta a lo que era materia del conflicto y no de otros créditos devengados por algún cumplimiento posterior.

También contesta la demandada a fs. 1717 y ss., dejando a salvo asimismo en principio su propia postura en cuanto a los intereses y por lo demás, ratificando la compensación dispuesta por la sentencia

y citando jurisprudencia respecto a la no afectación del principio de irrenunciabilidad del art. 12 L.C.T. con la homologación de una compensación por un pago que carecía de causa, citando caso de la CSJN en los autos caratulados "Ruiz Bahamonde c/ Incro S.A. s/ ejecución de convenio" y otros casos de jurisprudencia. Contrapone además argumentación contra los alcances limitados por los que aboga la parte actora para negar la compensación.

Frente a las posturas de las partes, es claro que la homologación administrativa del acuerdo conciliatorio dejo dos cláusulas, la 6ta. y la 7ma. sin homologar, impedientes de la irrenunciabilidad en general de derechos laborales conforme al art. 12 L.C.T. (Resol. de la Subsecretaría de Trabajo de fs. 430/430vta.), pero el art. 1 de ésta, homologa "…en todos sus términos el Acuerdo que consta a fs. 1/2 en sus cláusulas 1/5 celebrado entre el Señor J. J. S. E. …. y la Empresa W. Internacional de Argentina…". Las normas comprendidas confrontan las posturas de las partes, el despido injustificado sostenido por la empleadora y el desconocimiento de S. E., sosteniendo el despido como injustificado, reclamando por ello los conceptos indemnizatorios que entiende le corresponden. Luego de otra constancia e intercambio de opiniones, las partes acuerdan que la Empresa abonará al exdependiente al solo y exclusivo efecto conciliatorio y sin que importe el reconocimiento de hecho o de derecho alguno la suma de Doscientos sesenta y dos mil setecientos treinta y siete con 86 centavos, la que será eventualmente compensable a moneda constante con cualquier suma que por cualquier concepto, en virtud de normas legales o convencionales o de pronunciamientos judiciales pudiere corresponderle como consecuencia del trabajo que la uniera a la Empresa. En la cláusula quinta se determina el plazo de pago de la suma convenida y que la empresa asume el compromiso de entregar dentro del término de 30 días hábiles el certificado de trabajo y

certificación de servicios y remuneraciones (art. 80 LCT), constancia de baja AFIP y Formulario AFIP 649.

Frente al contenido de tales cláusulas que resultan homologadas por la autoridad administrativa, huelga señalar que priva la previsión y efectos del art. 15 L.C.T.: "…la homologación administrativa o judicial de los acuerdos conciliatorios, transaccionales o liberatorios les otorgará la autoridad de cosa juzgado entre las partes que los hubieres celebrado…".

No obstante, la actora con el argumento que se desprende que únicamente reclamó los conceptos indemnizatorios que entiende le corresponden (antigüedad, sustitutiva de preaviso e integración del mes de despido), el ámbito de la homologación parcial no iría mas allá de tales conceptos.

Es aquí donde la parte actora comienza a descalificar el acuerdo conciliatorio porque no avanza en toda la comprensión de lo homologado en la cláusula 4ta. Ello, que los hechos y derechos invocados por las partes quedaron en suspenso en aras de la conciliación – sin reconocimiento por ninguna de las partes – conviniendo en ese marco el pago de la suma señalada, eventualmente compensable a moneda constante "…con cualquier suma, por cualquier concepto, en virtud de normas legales o convencionales o de pronunciamientos judiciales, pudiera corresponderle al Ex Dependiente como consecuencia del contrato de trabajo que lo uniera a la Empresa".

No es por lo tanto que la conciliación recae sobre los rubros salariales individualizados por la accionante, los mismos y los correspondientes a la ex empleadora quedaron en paridad sin reconocimiento, lo que admitió la conciliación para el pago de la suma establecida y sus alcances.

Es el acuerdo homologado por la Subsecretaría de Trabajo conforme a las facultades del art. 15 L.C.T. y para cumplirse con sus alcances en eventual juicio posterior, por caer por

disposición de la norma bajo la cosa autoridad de juzgada y por la cláusula 4ta., la compensación sobre cualquier suma y por cualquier concepto.

Queda rechazado en consecuencia el agravio de la parte actora negando la compensación.

Retomando el agravio de la parte demandada respecto a la diferenciada tasa de interés establecida por la sentencia a fs. 1678vta. punto d), rechazando la petición de la accionada para que se aplique la misma tasa que a los créditos debidos contiene la fundamentación de la sentencia sobre el punto; por tratarse de débitos de moneda constante y las acreencias abarcativas de la indisponibilidad del acreedor al no haber podido gozar de su crédito en el momento oportuno.

No se desconocen otras posturas sostenidas por la demandada recurrente, pero no resulta lo establecido por la Sra. jueza determinante de arbitrariedad o irracionalidad como lo señala mi colega preopinante y lo que se encuadra actualmente dentro de las facultades del art. 767 CCyC. Por lo tanto, se confirma el criterio jurisdiccional y se rechaza el agravio.

Tercer agravio. La condena de la multa del art. 80 LCT.

Expone la recurrente las razones del fallo, que señala la fecha de finiquito de la relación laboral el 04/03/13 y cumplido el requisito del Dec.146/01, por lo que considerando lo hasta allí expuesto admite la indemnización del art. 80 LCT, calculada por el experto contable de acuerdo a las pautas del punto III.B.2.3.a.b.c.d.f.

Contrapone la apelante que existe un desvío jurisdiccional, sosteniendo que su parte entregó en tiempo y forma el documento y que resulta de las propias constancias del expediente; opone por otra parte que la sentencia traslada la sanción a un supuesto extraño aduciendo errores o defectos. Sostiene que el incumplimiento defectuoso no autoriza la aplicación del

art. 80 L.C.T. cit. Agrega constancia en el sentido que afirma de fallo de la Sala B. –voto del Dr. Hayes– y doctrina interpretativa que asimismo estima la asiste derivada del caso “Labra Rojas” del Excmo. S.T.J.

La actora contesta los agravios reconociendo el esfuerzo defensivo de la contraparte, pero advierte que dentro de lo alegado queda una omisión no levantada, cual es el incumpliendo de los aportes sindicales (fs. 1713vta./1714).

Para resolver sobre el punto debe advertirse que la sentencia reconoce las pautas de la jurisprudencia invocada por la recurrente –“Labra Rojas, Hugo Mario c/ Pride Internacional S.R.L.”, del máximo tribunal provincial– y señala documentación amparada por esta Jurisprudencia, pero después destaca que en materia de aportes sindicales se efectuaron los descuentos en los recibos de haberes cuyas fojas señala, pero sin acompañarse constancia de ingresos de los mismos, con lo que entiende que la obligación se encuentra pendiente (punto 4., a y b. fs. 1677/1678).

En principio debe responderse a la defensa de la demandada como lo observa mi colega preopinante, que la entrega defectuosa del certificado de trabajo aún en el plazo legal no importa el cumplimiento de tal obligación conforme al art. 80 L.C.T., si el mismo no contiene todos los elementos que lo tornan idóneo para el trabajador en la búsqueda de otro empleo.

Precisamente en “Labra Rojas” cuando se otorgaba comprensión a la “obligación de dar” de las constancias documentadas de aportes y contribuciones a la seguridad social, sustituyéndola por la consulta técnica ante el Organismo AFIP, otros eran los recaudos para la entrega del certificado de trabajo como “obligación de hacer”, a cuyo respecto se señalaba no requería respaldo instrumental. Así debía contener el tiempo de prestación de tareas, su naturaleza, sueldos percibidos, constancia de los aportes y contribuciones a la seguridad social y calificación profesional obtenida. Es más, luego señalaba con más amplitud el voto del Dr. Royer, se

trata de obligación de hacer brindando una información veraz, sin respaldo instrumental y hasta podría darse el caso que el empleador informara no haber ingresado los aportes a la seguridad social o ante la organización sindical e igualmente estaría cumpliendo con la entrega del certificado de trabajo.

Lo que no excusa es la omisión de datos en la certificación y se destaca entonces la observación de la sentencia a fs. 1677 respecto al documento de fs. 63/65, donde primero constata el cumplimiento de los datos de empleado y empleador, duración de la relación laboral, naturaleza de los servicios prestados, de los sueldos percibidos y de los aportes a los organismos de seguridad social, pero luego señala la omisión. El certificado de trabajo acompañado por la demandada carece de la calificación profesional obtenida y especificación de realización de acciones regulares de capacitación o en su caso, mención que no las hubiera realizado.

En otras palabras, la demandada no cumplió en forma con la obligación de hacer.

Agrégase que también debía contener el certificado haber cumplido con los aportes sindicales, lo que no hace.

Debe confirmarse en consecuencia la admisión de la indemnización establecida por la sentencia a fs. 1678vta., con los alcances que prevé.

Se rechaza el agravio.

Cuarto agravio. Los intereses sobre las sumas declaradas como remunerativas:

Atento a los términos iniciales del recurso no puede objetarse el cambio de criterio de la Sra. jueza, ya que el primero no fue corroborado por esta Sala.

La recurrente no puede sostener el punto de partida por el que pretende los intereses a partir de la declaración de inconstitucionalidad porque de lo contrario –sigue diciendo- se alteraría un derecho adquirido al amparo de la legislación anterior.

La tesis no es admisible porque desconoce las propias del derecho laboral, donde se ha establecido que es premisa constitucional que un acto legislativo contrario a la Constitución no es ley, de rotunda aplicación en el derecho laboral conforme al art. 14bis C.N., que aseguran al trabajador la protección de la retribución por su carácter alimentario y considera inaplicables las normas que la agreden. Por ello la jurisprudencia de esta Sala en los autos "Ruiz c/ Maxicom", expte. 631/17 y "Leiva c/ Felipe Escribano e Hijos S.A.", expte. N° 646/2017, donde se señala que los fundamentos y particularidades del derecho laboral prevalecen sobre el derecho común, donde si se reconoce con la declaración de inconstitucionalidad la naturaleza salarial de los incrementos, no puede negarse la inexistencia de obligaciones pendientes y la constitución en mora con la intimación interpuesta oportunamente por la parte actora. La tutela de la retribución asciende al ámbito supralegal que otorga el art. 75 inc. 22 de la C.N. con la reforma constitucional del año 1994, creándose lo que se ha denominado el "bloque constitucional federal" y en su conjunto con el art. 14bis C.N., impide la aplicación de normas que la contraríen.

Por ello, el carácter constitutivo de la sentencia conlleva a la interpretación más amplia entendida por la doctrina –propio del art. 9 L.C.T.– cuando considera que las sentencias de ese carácter son solo una modalidad de las sentencias declarativas, con lo que sus efectos han de remitirse asimismo retroactivamente al momento del desconocimiento de la integridad del salario.

Sin perjuicio de lo expuesto, la singularidad de la trama litigiosa resultante en el modo de expedirse la sentencia en el punto 6 de fs. 1679, sin señalar en la sentencia el exacto punto de partida de los intereses, satisface los principios expuestos el momento establecido en el primer voto, la fecha en que la actora

decidió las interposición de la acción para obtener la declaración de inconstitucionalidad, por el juego armónico de los arts. 508 y 622 C.C.

Se rechaza en consecuencia el presente agravio interpuesto por la parte demandada.

Quinto agravio. La tasa de interés (fs. 1705/1705vta.).

Impugna la tasa de interés para préstamos personales y familiares del Banco del Chubut que se condena en autos, como contraria a la establecida por el S.T.J. en los autos que señala, relativa a una demanda contenciosa administrativa, donde fija la tasa activa para las operaciones de descuento de documentos.

Contesta la demandada que la tasa fijada en la sentencia es la que pacíficamente viene estableciendo esta Cámara de Apelaciones.

En principio debe advertirse de la trama litigiosa resultante en la materia, que el pedido de intereses peticionado por la accionante a fs. 105vta., resultó negado en toda su extensión por la parte demandada a fs. 135vta. (punto 8), en tanto las respectivas posturas de las partes en esta alzada, la demandada entendiendo que corresponde la tasa activa de las operaciones de descuento del contencioso citado del Excmo. S.T.J., o la actora que es pacífico el criterio de la tasa activa para préstamos personales y familiares establecida por la Cámara –citando los de la Sala B-.

La negativa a cualquier tasa de interés al contestar la demanda y la opción a la que se remite la parte actora a fs. 105vta., pone en ejercicio la facultad de los jueces de establecer la tasa de interés, advirtiendo que la jurisprudencia de esta Sala siguiendo la jurisprudencia del S.T.J. autos caratulados “N., G. A. c/ S. SA s/ sumario – cobro de pesos e indem. de ley”, expte. N° 186/16, establece la tasa activa para las operaciones de préstamos personales del Banco del Chubut SA, alineada con el art. 768 del CCy C y por la materia laboral ajena a la aplicación del art. 552

CCyC., norma esta receptora de la tasa más alta que cobran los bancos a sus clientes, establecida en resguardo de los “Derechos y Deberes de los parientes” del título respectivo en materia de “Alimentos”. Si bien en materia laboral no se ha negado la naturaleza alimentaria, no se aviene a la máxima identificación con la específica deuda por alimentos del art.552 CCyC. atento a su distinto ámbito operacional, la obligación alimentaria en el ámbito del Derecho de Familia, sujeta en cada caso a una evaluación, por oposición a las normalmente tarifadas del Derecho Laboral, proclives a las de dar sumas de dinero comprensivas del art. 768 CCyC.

Por lo expuesto y considerando el nomenclador de tasas para préstamos personales del Banco del Chubut, se confirma la tasa receptada en la sentencia, la tasa activa para préstamos personales y familiares del Banco del Chubut.

Agravios de la parte actora de fs. 1685/1690vta.

Compensación de las diferencias salariales con lo resultante del acuerdo transaccional.

La queja del punto con postura negativa a la compensación, se encuentra tratada y resuelta en el agravio correlativo de la parte demandada, con lo que se remite a su conclusión y por lo que se rechaza el presente agravio.

Segundo agravio. La compensación de un crédito laboral nacido con posterioridad al acuerdo transaccional:

Ajustándose los motivos de la compensación al instrumento conciliatorio comprendido en el presente juicio, cuyas razones por la confirmación del criterio se encuentran expuestas al tratar el agravio precedente y a los fundamentos a los que se remite, se rechaza el agravio.

Tercer agravio. Determinación del divisor para el cálculo del valor de las horas extras (fs. 1689):

Observa que la sentencia desestima el planteo formulado por la actora de utilizar el factor de 176 horas o en su defecto el divisor de la industria del petróleo para los trabajadores convencionadosen el CCT 605/10 (los no jerárquicos) de 180 horas, sosteniendo la sentencia que la jornada ordinaria del actor era de 25 días mensuales y determina entonces el divisor “200”. Explica las razones por lo que es un error de la sentencia considerar una jornada de 25 días, reproduciendo los hechos invocados al demandar, la jornada ordinaria de 176 horas mensuales y verificando en la industria del petróleo conforme el otro convenio de los trabajadores de base divisor horario es de “180”, que se tomó como divisor, utilizado por la demandada para sus trabajadores no jerárquicos. Considerando evidente el error incurrido peticiona la revocatoria y se establezca el divisor correspondiente a las 176 horas o en su defecto el regulado para los trabajadores del petróleo encuadradas en el CCT 605/10, que es de 180.

La demandada contesta el agravio a partir del punto 21 y ss., con argumentos vinculados al deber probatorio, sostiene por otra parte la corrección del divisor 200, congruente con el art. 155 LCT y el resultado que surge para el cálculo de las vacaciones que hay que multiplicar 25 por 8, dando por resultado 200. Contrapone que no tiene sustento una jornada de solo 20 días y que la sentenciante entendió bien que el accionante trabajaba cinco días durante dos semanas y siete días las dos semanas restantes. Cita jurisprudencia.

La sentencia reseña en principio los diversos criterios para determinar el valor hora, cita doctrina y que el divisor 200 (25 días por 8 horas cada uno) responde a que la mayor parte de los empleados trabajan ese número de horas, pero también aclara que es necesario ver en cada caso concreto la jornada laborada y aplicar el procedimiento que corresponda. Concluye entonces que teniendo en cuenta la jornada acreditada

de lunes a viernes y sábados y domingos intercalados una semana sí y otra no, arroja que el reclamante prestó servicios en un promedio de 25 días mensuales, por lo que corresponde utilizar el divisor 200. Finalmente señala el fallo que el divisor utilizado por el actor no emerge ni de la jornada desarrollada efectivamente por el dependiente ni de la norma convencional aplicable.

He aquí finalmente el meollo de todo lo cuestionado. La demandada sosteniendo la ausencia de prueba y la sentencia, que no surge la postura de la recurrente de la norma convencional aplicable, el CCT.611/10.

La prueba se ha agregado precisamente al presente juicio y también surge que la norma convencional lo demuestra.

Así surge de la documentación remitida y obrante a fs. 1560/1609, por el que se remite el CCT 611/10, con intervención de las Cámaras –C.E.P.H, Ceptrah, C.E.O.P.E- y el Sindicato de Personal Jerárquico y Profesional del Petróleo y Gas Privado de la Patagonia Austral, que incorpora entre otros, las aplicaciones y extensiones acordadas en el CCT N° 511/07 y a fs. 1580: Las horas extras se liquidarán en un todo de acuerdo con las normas laborales vigentes. Tal como lo establece el Dto. 15.356/46, normas convencionales y usos y costumbres que reglamentan las condiciones de trabajo del personal petrolero privado, en todos los casos el ganancial horario se obtendrá tomando como base el divisor ciento ochenta (180).

En consecuencia, todo lo cuestionado queda zanjado por la norma convencional.

Debe hacerse lugar al agravio.

4. Cuarto agravio. Error en la determinación de la jornada suplementaria y la falta de determinación clara y precisa de las horas extras trabajadas mensualmente por el actor y el recargo que le cabe aplicar.

El agravio tiene como punto de partida lo demandado por diferencia impaga del rubro horas extras desde el mes de marzo de 2011 y hasta la extinción de la relación laboral.

Corresponde observar de los fundamentos de la sentencia a fs. 1671vta., que en efecto, esta sienta la conclusión que valorada la prueba testimonial analizada a la luz de la sana crítica, estima que acredita la actora que desarrolló sus tareas en forma normal y habitual "en el horario por él denunciado en el escrito de demanda", lo que asimismo ha comportado en el análisis de los agravios, que la demandada incumplió con las registraciones previstas en la ley.

Con lo que se recepta que el actor trabajaba de lunes a viernes de 08:00 a 18:00 horas, con descanso sábado y domingo una semana y a la siguiente, era de lunes a lunes sin descanso en el fin de semana, con igual jornada de 08:00 a 18:00 horas. Pero a partir de allí la sentencia va sumando de a 10 horas de lunes a jueves y después con el viernes hasta hallar la jornada semanal y solo luego considerar las horas extras. Así por ej., de la primera semana de las cincuenta horas trabajadas solo reconoce 4 horas suplementarias, sin advertir que el exceso de las 9 horas diarias importaba una hora por día de exceso, es decir 5 horas semanales.

Es claro, no advierte que conforme a la ley, todo exceso de las 9 horas diarias importaba semanalmente 5 horas suplementarias en la semana de 50 horas.

En conteo similar en la semana de 70 horas (lunes a lunes como dice el fallo, ello es hasta el domingo inclusive, horario diario de 08:00 a 18:00 h), importa 5 horas suplementarias de lunes a viernes y el sábado jornada ordinaria las primeras 3 horas y de de 11:00 a 13:00 h dos (2) horas al 50% de recargo y de 13:00 a 18:00 h Cinco (5) horas extras al 100%; el domingo 10 horas extras al 100%. Son las precedentes las directrices que modifican en lo que corresponda las directivas del fallo y que observará el perito en la

liquidación ordenada, teniendo en cuenta además en cada mes la existencia de feriados con los alcances del art. 201 L.C.T.

En consecuencia prospera el agravio interpuesto.

Por lo expuesto, queda concordancia con el voto del Dr. Alexandre que me precede desde la fecha en que corren los intereses por las diferencias de los rubros declarados remuneratorios, revocando en cambio respecto a la directiva para liquidar las horas extras donde se seguirá la establecida al tratar el cuarto (4to.) agravio de la parte actora, con el divisor ciento ochenta (180) y por otra parte, respecto a los intereses de las sumas de condena del punto 3 de la parte resolutiva de la sentencia, confirmando asimismo a la tasa que remite, los que correrán a la activa para los préstamos personales y familiares del Banco del Chubut.

Atento al resultado del juicio, se ajusta a derecho la imposición de las costas a la parte demandada en primera instancia conforme a los fundamentos que se exponen y por sus mismos alcances, también los honorarios regulados (artículo 57 Ley XIV N° 1 del Digesto Jurídico).

En la alzada, como lo señala mi colega preopinante en razón de lo resuelto y naturaleza de los créditos, las costas se imponen por su orden (art. 69, 2da. parte Ley XIII N° 5 del Digesto Jurídico). Para regular honorarios rige la Ley XIII N° 4 del Digesto Jurídico, considerando el mérito de los trabajos profesionales, la complejidad de las cuestiones planteadas y su resultado.

Se tendrá presente la reserva del caso federal interpuesta por las partes.

A la segunda cuestión, el Dr. Nahuelanca dijo:

Voto:

1) Hacer lugar parcialmente al recurso interpuesto por la parte actora J. J. S. E., fundado a fs. 1685/1690vta. y también parcialmente al de la parte

demandada W. I. de Argentina S.A., fundado a fs. 1691/1706, ambos contra la sentencia de fs. 1667/1680, con los alcances de los puntos siguientes.

2) Revocar en lo pertinente el punto 2 de la parte resolutiva de la sentencia aludida, en cuanto manda a la pericia la liquidación del rubro horas extras no pagadas, que se formalizará bajo la directiva establecida al tratar el cuarto agravio de la parte actora, obteniendo el ganancial horario con base en el divisor ciento ochenta (180), con más los intereses a la tasa activa para préstamos personales y familiares del Banco del Chubut SA desde la fecha de interposición de la demanda, sin perjuicio de los restantes alcances del punto.

3) Confirmar las costas y regulación de los honorarios de primera instancia.

4) Costas de la alzada por su orden y regular los honorarios en el momento del acuerdo.

5) Tener presente la reserva del caso federal interpuesta por las partes.

A la primera cuestión, la Dra. Alonso dijo:

1. Los colegas preopinantes no han logrado acuerdo en el tratamiento del tercer y cuarto agravio del recurso de la parte actora mediante los cuales se impugnan el divisor para el cálculo del valor de las horas extras y la determinación de la jornada laboral de las horas extras y la fijación imprecisa de las horas extras laboradas –fs. 1689/1690-.

En ese orden y en el marco de las previsiones del articulo 274 he de ceñir mi voto a estas cuestiones.

2. Tratamiento de los agravios:

2. Los agravios de la parte actora:

- El divisor:

La crítica sobre el divisor que corresponde aplicar para la liquidación de las horas extras es insuficiente para fundar un pronunciamiento distinto. La jueza ha señalado que el divisor utilizado por el actor para efectuar el cálculo no puede ser validado ni en virtud de la jornada efectivamente desarrollada

por el dependiente ni por aplicación de la norma convencional.

En orden al primer extremo, señalo que la pretensión de considerar jornada ordinaria los cinco días de la semana no tiene sustento puesto que conforme resulta del desarrollo posterior corresponde incluir los sábados. Además, como ha señalado la jurisprudencia: "para el cálculo del valor horario debe considerarse un divisor único, aplicable para todos los meses en función del horario de trabajo y del límite semanal de la jornada vigente, lo que supone cierta estandarización de parámetros para arribar a la estimación más adecuada". Así, teniendo en cuenta "el límite semanal de la jornada era de 48 horas que, multiplicada por la cantidad promedio de semanas en el mes (4,34) da como resultado 208,32 horas. Y como, en promedio, hay un día feriado por mes, que no computa a los fines de establecer el valor de las horas extras, procede deducir las 8 horas de esa jornada, con lo que, redondeo por medio, se arriba al divisor de 200" (*cf*, CNTrab, Sala IV 14/06/2012, en autos "M., R. H. c/ COTO S.A. s/ despido", Sup. LL 29/8/2012.

Luego, la norma convencional (CT 611/10 y la anterior 511/07) no contiene disposiciones sobre las horas extras. El convenio colectivo 605/10 invocado al accionar, efectivamente prevé, en su artículo 28 la liquidación de horas extras mediante el uso del divisor, pero no es de aplicación al caso puesto que no comprende al personal jerárquico. Concretamente el convenio precisa este ámbito del moso siguiente: "el personal en relación de dependencia que desarrolle tareas en las empresas cuyo objeto social principal sea perforación, terminación, reparación, intervención, producción de petróleo y gas, movimiento de suelos, servicios de ecología y medio ambiente, servicios de operaciones especia-les, exploración geofísica y las posiciones

establecidas en los anexos de categorías. El presente convenio colectivo de trabajo no comprende al personal jerárquico".

Ergo, el divisor 200 ha sido correctamente aplicado en autos.

- La determinación de las horas extras laboradas:

El detallado análisis efectuado por el Dr. Nahuelanca respecto a las horas extras laboradas es el que se ajusta a los hechos probados de la causa y a la normas legales que rigen la materia y que han sido puntualmente individualizadas. En definitiva, por su intermedio se ha demostrado que el trabajo efectuado ha sobrepasado la jornada ordinaria y que por lo tanto es pertinente la remuneración del trabajo suplementario en un todo de conformidad con las pautas señaladas.

A la segunda cuestión, la Dra. Alonso dijo:

Considero que corresponde dictar el pronunciamiento propuesto por el Dr. Nahuelanca, con excepción del divisor para el cálculo de horas extras.

Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictar, con las disidencias parciales señaladas, la siguiente **SENTENCIA**:

1) Hacer lugar parcialmente al recurso interpuesto por la parte actora J. J. S. E., fundado a fs. 1685/1690vta. y también parcialmente al de la parte demandada W. I. de A. S.A., fundado a fs. 1691/1706, ambos contra la sentencia de fs. 1667/1680, con los alcances de los puntos siguientes.

2) Revocar en lo pertinente el punto 2 de la parte resolutiva de la sentencia aludida, en cuanto manda a la pericia la liquidación del rubro horas extras no pagadas, que se formalizará bajo la directiva establecida al tratar el Dr. Nahuelanca el cuarto agravio de la parte actora, pero obteniendo el ganancial horario con base en el divisor doscientos (200), con más los intereses a la tasa activa para préstamos personales y familiares del Banco del Chubut SA desde

la fecha de interposición de la demanda, sin perjuicio de los restantes alcances del punto.

3) Confirmar las costas y regulación de los honorarios de primera instancia.

4) Costas de la alzada por su orden.

5) Regular los honorarios profesionales de los Dres. J. M. P., J. H. P. y E. J. M., conjuntamente, en el veintiocho por ciento (28%) y del Dr. I. F. de las Casas en el veinticinco por ciento (25%), porcentajes a calcular sobre lo respectivamente regulado a cada parte por su labor en la instancia de grado, con más el IVA si correspondiera.

6) Tener presente la reserva del caso federal interpuesta por las partes.

7) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

FERNANDO NAHUELANCA
Juez de Cámara

SILVIA NOEMÍ ALONSO
Presidenta

JULIO ANTONIO ALEXANDRE
Juez de Cámara

REGISTRADA BAJO EL nro. DEL AÑO 2018
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "L"

INDIANA L. MARINI Secretaria de Cámara