----En la ciudad de Trelew, a los días de julio del año dos mil dieciocho, se reúne la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones de esta ciudad, con la Presidencia del Dr. Aldo Luis De Cunto y la presencia de los Sres. Jueces del Cuerpo Dres. Raúl Adrián Vergara y Sergio Rubén Lucero, para celebrar Acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“E., C. A. c/ T. P. S.A. s/ Cobro de Pesos e Indemnización de Ley” (Expte. 165 - Año 2018 CAT)** venidos en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada?, y SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 190.----------

---------- ----------**A LA PRIMERA CUESTIÓN**, el Dr. Vergara dijo:----------

----------1. Llegan a conocimiento de este Tribunal las presentes actuaciones como consecuencia del recurso de apelación interpuesto por la demandada a fs. 176, que fuera concedido a fs. 177, contra la sentencia definitiva dictada a fs. 167/171 y vta. que hizo lugar a la demanda laboral entablada por C. A. E. y condenó a T. P. S.A. para que en el plazo de diez días abone al actor la suma de $357.125,46, con más sus intereses desde la mora y hasta el efectivo pago de acuerdo a la tasa que utiliza el Banco del Chubut S.A. para sus operaciones generales vencidas, con capitalización desde la notificación de la demanda, y con imposición de costas a la accionada vencida. ----------

----------La expresión de agravios luce a fs. 178/180, el traslado conferido a fs. 181 fue evacuado por su contraria a fs. 182/185 y vta., y la apelante sostiene que el juez efectuó un análisis superficial de las declaraciones testimoniales. Alude a las respuestas brindadas por el testigo F. a la tercera pregunta y a la primera de la ampliación del interrogatorio. Manifiesta que la declaración de O. nada aporta. Concluye que no hay testimonio alguno que permita inferir que el actor cumplió horas extras en exceso de las liquidadas. Agrega que el actor debió aportar al proceso una prueba eficaz, asertiva y contundente acerca de que cumplió durante ese período jornadas de trabajo en exceso no sólo de la jornada normal sino que la acumulación de horas extraordinarias supere el total de lo que fuere liquidado y pagado, y no lo probó. Entiende que no obra prueba que permita concluir que existe en el caso una errónea liquidación de su salario por lo que se equivoca cuando considera que estos testimonios pueden aportar algo útil al proceso. Considera que las libretas de trabajo reflejan los horarios cumplidos por la sencilla razón que eran los trabajadores que las confeccionaban, cargando el horario de ingreso cuando se presentaban a tomar servicio una hora antes de la partida y asentando el egreso luego de entregar la unidad en el taller, completando así en toda su extensión la jornada laboral comprendida por el tiempo de puesta a disposición del empleador. Expresa respecto del fallo citado de la sala “A” que en ese precedente la invocación del juramento estimatorio venía precedida de una contundente prueba testimonial que reflejaba la realización de horas extras lo que en este caso sucede exactamente al revés. Reitera que merece consideración especial la declaración de F. y que en el caso de los restantes testigos

nada aportan en concreto respecto al actor. Refiere fallos en el sentido que la renuncia a la verdad es incompatible con un adecuado servicio de justicia y nada excusa su indiferencia respecto de la verdad objetiva. Estima que los hechos demostrados constituyen una prueba en contra de las presunciones invocadas y que la decisión es arbitraria por renunciar a fallar conforme a la verdad material. Peticiona se revoque la sentencia recurrida en todas sus partes, con costas. ----------

---2. Tocante a que la sentencia es arbitraria por consistir en una consciente renuncia a fallar conforme a la verdad material, debo señalar que la Corte Suprema a partir de mediados de los años 50 y a mérito de la doctrina de la arbitrariedad de sentencias se permitió conocer y revocar determinadas sentencias, extraordinarias por cierto, dictadas por la justicia ordinaria en aplicación del derecho común y, más tardíamente, local, que resultasen apeladas ante sus estrados en los términos del art. 14 de la ley 48. Y tanto la doctrina cuanto la jurisprudencia de la Corte Suprema se han encargado de ofrecer una clasificación de las diversas e incontables causales de arbitrariedad (Alberto Antonio Spota (h), “Recurso Extraordinario Federal y Arbitrariedad de Sentencia”, en “Derecho Procesal Constitucional”, Manili (coordinador), Editorial Universidad, 2005, págs. 372, 374 y sig.). En tal sentido, las sentencias que no constituyen una derivación razonada del derecho aplicable constituyen sentencias arbitrarias (C.S.J.N. Fallos 236:27; 261:263; SCBA, Ac. y Sent. V. III, p 358). Para que la sentencia sea descalificable por arbitrariedad debe demostrarse que la operación intelectual desarrollada en el proceso de formación de la sentencia, que ella exterioriza, carece de bases aceptables con arreglo a los preceptos legales que gobiernan la valoración de las probanzas, no siendo suficientes las meras discrepancias subjetivas (SCBA, Ac. y Sent., 1977, v. II, p. 193 y 198; 1978, v. I, p. 340; 1978, v. II, p. 374). Y con referencia al recurso extraordinario federal, la Corte Suprema precisó que la tacha de arbitrariedad reviste carácter estrictamente excepcional y no tiene por objeto corregir en tercera instancia decisiones equivocadas o que se reputan de tales, sino que atiende a supuestos de gravedad extrema en los que media un apartamiento inequívoco de la solución normativa prevista para el caso o una absoluta carencia de fundamentación (Fallos 307:74; 302:189; 303:890). Por eso, las discrepancias con respecto a la valoración de la prueba y a la interpretación del derecho por los jueces de la causa no comportan impugnación atendible de arbitrariedad (Fallos 262:140). La doctrina sobre arbitrariedad de sentencias no tiene por objeto corregir fallos equivocados o que se consideren tales sino que atiende solamente a supuestos de excepción en los que, fallas en el razonamiento lógico en que se sustenta la sentencia o una manifiesta carencia de fundamentación normativa, impiden considerar al pronunciamiento apelado como un acto jurisdiccional válido (C.S.J.N. Fallos 304:279 y 1546). La doctrina de la arbitrariedad sólo tiende a cubrir defectos realmente graves de fundamentación o razonamiento que impiden considerar a la sentencia recurrida como acto jurisdiccional (Fallos 304:375). Una sentencia equívoca

sólo será arbitraria si es tan grosera que aparece como algo inconcebible dentro de una racional administración de justicia (C.S.J.N. Fallos 247:713). Y en materia de arbitrariedad el S.T.J. sostuvo que “es menester demostrar acabadamente que el razonamiento empleado por el juzgador fue afectado por un error grave y manifiesto que ha derivado en conclusiones contradictorias e incoherentes en el orden lógico formal e insostenible en la discriminación axiológica (Cfr. S.C.B.A., Ac. 52.233-S, 7/3/95 y Ac. 57.426-S, 5/3/96)” (del voto del Dr. Pasutti, en autos “Asesor Civil de Familia c/Estado ProvincialSecretaría de Salud de la Pcia. del Chubut s/Acción de Amparo” (Expte. N° 20.637-A2006), S.R.E. 18/2006, del 08/11/2006). “La procedencia de la tacha de arbitrariedad requiere un apartamiento inequívoco de la situación normativa prevista para el caso o una absoluta carencia de fundamentación (SI. 72/89, 58, 96, 101/90, 176, 223/92)” (del voto del Dr. Torrejón, en autos “T.C.C. S.R.L. c/T. S.A. s/Cumplimiento de Contrato” (Expte. N° 17.833-T-2000), S.R.E. 1372001, del 15/06/2001). Agrego también que la C.S.J.N. tiene dicho con relación a sentencia arbitraria “…para que esto ocurra se requiere que se haya resuelto contra o con prescindencia de lo expresamente dispuesto por la ley respecto del caso, o de pruebas fehacientes regularmente presentadas en el juicio o que se haga remisión a las que no constan en él. El error en la interpretación de las leyes o en la estimación de las pruebas, sea cual fuere su gravedad, no hace arbitraria a una sentencia” (Fallos: 207:72). ----------

------Con tales pautas no se observa que la sentencia de grado carezca de sustento o derive en conclusiones contradictorias, o que exista contradicción en el razonamiento de la causa y en la aplicación de la normativa, menos aún que se omitiera valorar prueba que resulte esencial para la dilucidación de la causa, por lo que descarto que se trate de un supuesto de sentencia arbitraria.----------

-----Con tal salvedad, respecto al reclamo formulado en demanda por horas extraordinarias no abonadas destaco que el horario de trabajo y en particular las horas suplementarias en exceso de la jornada legal, no son datos que deban consignarse en el Libro Especial previsto por el art. 52 de la L.C.T., por lo que la falta de exhibición de ese libro o de tarjetas horarias no genera la presunción contemplada en los arts. 41 de la Ley XIV N° 1 y 55 de la L.C.T. Así se expresa que en relación a la jornada legal de trabajo corresponde la inversión de la carga probatoria por aplicación del art. 55 LCT, al no exhibir el empleador los libros del art. 52 íb. ofrecidos como prueba. Pero respecto a las horas extraordinarias, tratándose de una obligación que excede la jornada legal, es la propia trabajadora quien debe acreditar todos y cada uno de los supuestos de su acción. Ello significa que a tal reclamo no le son aplicables los apercibimientos del art. 55 íb. y la presunción de que él emana ante la no exhibición del libro de sueldos y jornales (TSJ Córdoba, sala Laboral, sent. N° 199, del 7/12/00, disponible en: www.justiciacordoba.gob.ar/consultafallosnet/Pages/Default.aspx

<http://www.justiciacordoba.gob.ar/consultafallosnet/Pages/Default.aspx>; también Rodríguez Mancini, Jorge, Director, Barilaro, Ana Alejandra, Coordinadora, “Ley de contrato de trabajo. Comentada, anotada y concordada”, La Ley, 2007, T. II, págs. 597/598). La falta de exhibición de las planillas horarias no trae aparejada ninguna consecuencia respecto de la demostración del cumplimiento de las jornadas extraordinarias por cuanto no existe disposición legal o reglamentaria que obligue a conservarlas ni tampoco a exhibirlas (S.C. Buenos Aires, agosto 20-1991, “Aculian, Oscar H. c. Matadero y Frigorífico Regional Azul S.A.”, TSS, 1992-322).----------

----Por ello, en principio es carga del accionante probar el presupuesto de hecho de excepción (cumplimiento de horas suplementarias) de la norma que sirve de fundamento a su pretensión, conforme lo establece el art. 381, segundo párrafo, del C.P.C.C. Así lo sostuvo la C.S.J.N. en los autos caratulados “Blasco, Manuel Osvaldo c/Barce Mazzarella y Cía S.R.L.”, 22/10/01, al indicar “…que, por tratarse de reclamos basados en supuestos de excepción -como es la extensión de la jornada normal de trabajo- cabe exigir prueba fehaciente de que tal prestación ha existido…” (Fallos, 314:1322; también en La Ley Online: AR/JUR/2919/1991).----------

-----Ahora bien. La demandada al postular que el juzgador efectuó un análisis superficial de las declaraciones testimoniales y que esa prueba nada aporta desenfocó y desatendió que en la presente causa era la empleadora la que tenía la carga de la prueba ya que al haberse acreditado que se cumplían con habitualidad horas extras la patronal estaba obligada a llevar el registro de las horas suplementarias de trabajo.----------

------Y en esa dirección el sentenciante puso de relieve a fs. 169, segundo y tercer párrafo, que por la naturaleza de la actividad y por lo que surge de los recibos de haberes acompañados por las partes se realizan horas extras con habitualidad y que en ese caso es obligatorio llevar el “Registro de Horas Suplementarias”.----------

-----Al respecto, toda vez que el art. 6, inciso c), de la ley 11.544 impone la obligación de inscribir en un registro únicamente las horas suplementarias de trabajo cuando las mismas son cumplidas por los trabajadores con habitualidad, es evidente que en esta causa por haberse acreditado tal habitualidad la patronal tenía la carga de presentar dicho registro. En efecto, en estos autos la prueba de esa habitualidad surge de los recibos de sueldo que reservados en este acto tengo a la vista y corresponden a fs. 363, 377, 380, 386, 388 y 393, lo que se corrobora con el reconocimiento de la demanda en su escrito de contestación al señalar que de la documental agregada surge expresa y concretamente el pago de horas extras, sea al 50% o al 100% (ver fs. 21, cuarto párrafo del p. IV). ----------

----En ese marco cabe señalar que el actor prestó el juramento estimatorio previsto en el art. 41 de la Ley XIV N° 1 en debida forma (ver declaración jurada, p. V. 6., fs. 9, primer párrafo), individualizó con claridad y minuciosamente la cantidad de horas extraordinarias (ver cuadro y explicación, fs. 5 y fs. 5 vta./6 vta., respectivamente), y peticionó se intime

a la demandada a presentar el Registro de Horas Suplementarias previsto en el art. 6, inciso “c”, de la ley 11.544 y art. 21 del Decreto Reglamentario 16.115/33, bajo el apercibimiento dispuesto en dicha norma procesal (ver p. V. 6, fs. 8 vta./9, último y primer párrafo, respectivamente). Ese requerimiento fue proveído favorablemente, cursándose la respectiva intimación (providencia, fs. 12, segundo párrafo, y cédula de notificación, fs. 13/14), sin que la accionada al contestar demanda presentara el registro de horas suplementarias pues ni siquiera hizo alusión a dicho registro ya que se limitó a invocar que no se acompaña la documental “planilla de viaje”, ni “planilla de viáticos”, ni “libro de tráfico” y que esa documental no genera presunción en su contra con cita de fallo (ver contestación, p. V, fs. 21/vta.). Añado que el perito contador en su dictamen señaló que se presentó en la empresa demandada y al solicitar que se le exhiba el libro de registro de horas extras le manifestaron que no llevan dicho registro (ver fs. 98 vta., dos últimos renglones), manifestación que no mereció observación alguna por la accionada. ----------

----En ese contexto, ante la falta de presentación del Registro de Horas Suplementarias, le incumbía a la empleadora la prueba contraria sobre los hechos que debieron consignarse en dicho registro en virtud de la presunción contemplada en el art. 41 de la ley de procedimiento laboral y también en el art. 55 de la L.C.T. En este último aspecto se señala que el artículo comentado (art. 55, L.C.T.) establece una presunción a favor de las afirmaciones del trabajador o de sus derechohabientes contenidas en su demanda, y que versasen sobre las circunstancias que debían constar en tales asientos, en caso de falta de exhibición a requerimiento administrativo o judicial de los libros, registros, planillas u otros elementos de control. Se trata de una presunción iuris tantum que admite prueba en contrario, por cuanto la ley no la establece como iuris et de iure (Rodríguez Mancini, Jorge, Director, Barilaro, Ana Alejandra, Coordinadora, obra y tomo citado, págs. 587/588). ----------

----Dicho de otro modo. Una vez probada la realización habitual de horas extras, lo que en esta causa surge de los recibos de haberes acompañados y se corrobora con el reconocimiento de la propia demandada efectuado en su escrito de contestación, era carga de la empleadora demostrar el cumplimiento de la obligación genérica de llevar el registro de las horas laboradas pues esa obligación le es impuesta por el art. 6, inciso c, de la ley 11.544, y el art. 21 del decreto 16.115/33.----------

---Ese es el criterio de esta Cámara de Apelaciones, sala “A”, c. 20.371, S.D.L. 30/05, c. 21.191, S.D.L. 56/07, c. 582/17, S.D.L. 16/17, c. 513/16, S.D.L. 38/17, y sala “B”, c. 22.654, S.D.L. 35/08, c. 212/11, 23/11, entre otros pronunciamientos.----------

---Y en ese marco, así lo expuso el juzgador con cita de pronunciamiento a fs. 169/170. Agrego que no es cierta la manifestación realizada por la recurrente respecto del fallo citado en la sentencia en crisis (sala “A”, S.D.L. 02/2013) en el sentido que: “En el precedente de este Tribunal de Alzada, la invocación y valoración del juramento estimatorio venía precedida de una contundente prueba testimonial que reflejaba la

realización de horas extras, lo que en este caso sucede exactamente al revés" (ver fs. 179 vta., segundo párrafo). En efecto, en ese pronunciamiento referido por el juzgador (sala "A" de esta Cámara de Apelaciones, autos caratulados "A., J. c. T. D. O. S.A. s/cobro de pesos e Indem. de ley", c. 06/13, S.D.L. 02/2013 del 14/03/13) no se ponderó una "contundente prueba testimonial" como erróneamente afirma la quejosa sino que se consideró que la demandada reconoció que su personal desarrollaba habitualmente tareas en tiempo suplementario a la jornada legal. Así se precisó que: "…en la especie reconoció la demandada que su personal desarrollaba habitualmente tareas en tiempo suplementario a la jornada legal, al punto que la patronal las abonó con harta frecuencia, en la medida que ella consideró deberlas, según surge de los recibos de haberes de fs. 11/12, 14/16, 18/19, 21, 24/25, 27/30, 90/95, 206, 211/213, 215/217, 219/220, 222, 224/226 y 229, todos de la documental reservada. A la empleadora le venía impuesto entonces por los arts. 6 inc. "c" de la Ley 11.544 y 21 del Dec. 16.115/33 el deber de llevar el registro de todas esas horas extraordinarias" (del voto del Dr. Velázquez). "Ello así, no se requería de mayor prueba para que se tengan por realizadas horas extras de labor por la actora, pues la presunción juega a su favor y que emana de las citadas normas, en todo caso, revertía sobre su contraparte la obligación de probar en contrario, quedando la actora desobligada de cumplir una labor probatoria a que no estaba obligada y que además pudo juzgar innecesaria, como en efecto lo era, dadas las circunstancias del caso, hasta tanto su contraparte desvirtuara la presunción con que cargaba, lo que no ha ocurrido en autos" (del voto del Dr. López Mesa). ----------

----------Por ello, dicho pronunciamiento resulta coincidente con la presente causa en virtud de que en estos autos también se probó la realización habitual de horas extras con los recibos ya individualizados, lo que se corrobora con el reconocimiento de la propia demandada efectuado en su escrito de contestación. No se trata entonces de un caso "exactamente al revés" como infundadamente sostiene la apelante.----------

---Con tales alcances, innecesario resulta ingresar al análisis del agravio referido a la prueba testimonial al expresar que no hay testimonio alguno que permita inferir que el actor cumplió horas extras en el exceso de las liquidadas ya que ante la presunción *iuris tantum* que emerge del art. 41 de la Ley XIV N° 1 y también del art. 55 de la L.C.T., la accionada no brindó elemento probatorio alguno que permita desvirtuar tales presunciones, tal como lo pusiera de relieve el fallo a fs. 170, segundo párrafo.----------

---En tales condiciones, descarto que el actor debiera aportar al proceso una prueba eficaz, asertiva y contundente en materia de horas extras y también en cuanto a que la acumulación de las mismas supere el total de lo que le fuera liquidado como erróneamente lo considerara la quejosa, pues como consecuencia de las presunciones antes analizadas esa carga probatoria pesaba sobre la empleadora.----------

---A todo evento, y aún cuando en el presente caso no resulta necesario referirse a la prueba de las horas extras, dejo a salvo que en esa materia no cabe exigir un rigor

probatorio más estricto al que se requiere para la acreditación de otros hechos.----------
---No omito señalar que parte de la doctrina sostiene que la prueba de las horas extraordinarias ha de ser fehaciente (Altamira Gigena, coordinador, “Ley de contrato de trabajo”, Astrea, 1981, T. 2, pág. 245). Que su prueba está a cargo del trabajador, el que a ese efecto deberá producir prueba fehaciente (Sardegna, Miguel Ángel, “Ley de Contrato de Trabajo”, Editorial Universidad, 1989, pág. 586). Su apreciación debe ser realizada con carácter restrictivo (Meilij, Gustavo Raúl, “Contrato de Trabajo”, Depalma, 1981, T. II, pág. 301).----------
----Sin embargo, frente a esa postura se consideró que en materia de horas extras no es dable exigir un rigorismo probatorio distinto del requerido para la acreditación de otros hechos, máxime si se tiene en cuenta que por encontrarse los registros en manos del empleador, al trabajador suele resultarle difícil la acreditación de tal extremo (CNTrab., sala I, 20/03/2003, “Ikei, Sebastián J. c. Galdar S.A. y otro”, DT, 2003-B, 1395).----------
----Y siguiendo esta corriente jurisprudencial esta sala “B” ya se pronunció en ese sentido entre otros pronunciamientos c. 22.654, S.D.L. 35/08, y c. 285/09, S.D.L. 79/09, c. 212/11, S.D.L. 23/11, y más recientemente en c. 314/17, S.D.L. 60/17, pues no cabe aplicar un criterio restrictivo o estricto pues se trata de la prueba de un hecho, como cualquier otro, por lo que no hay norma o principio alguno que imponga un mayor rigor probatorio. ----------
----Contra la posición restrictiva comparto la idea de aquellos que sostienen que “no existe norma legal alguna que establezca que la valoración de la prueba de las horas extraordinarias deba ser realizada con mayor estrictez, o que la convicción que arroje la prueba producida deba ser más contundente que para cualquier otro hecho litigioso”, así lo ha dicho la sala 10ª en autos “L., L. S. c/ J. S A s/Despido”, del 17 de julio de 2001. Claudio E. Andino, contrariando a la posición restrictiva, por no tener justificación teórica ni práctica, concluye -luego de citar jurisprudencia que avala su posición, y teniendo en cuenta la normatividad vigente en materia de carga de la prueba- en que: 1) controvertida la misma, la carga de la prueba está en cabeza del principal, y 2) en defecto de registros válidos, por aplicación del artículo 55 de la LCT, corresponde tener por cierta la jornada denunciada por los actores en la demanda. En la misma línea de pensamiento, Perugini, luego de afirmar que no existe norma ni principio jurídico que avale que el horario denunciado en una demanda no pueda ser tenido por cierto -salvo prueba en contrario-, señala que los jueces deben valorar tales pruebas conforme a las reglas de la sana critica, 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. Y concluye en que los jueces deben resolver de este modo, valorando los elementos de juicio obrantes en la causa a fin de determinar cuál es la verdad procesal sobre el tema, sin apelar a argumentos dogmáticos (Cantard, Albor Ángel, “Horas extraordinarias”, en Revista de Derecho Laboral, Rubinzal-Culzoni

Editores, 2006-1, págs. 147/148).----------

----Por lo demás, esa postura contraria a la posición restrictiva es doctrina sentada por el Superior Tribunal de Justicia en los autos caratulados “T., M. S. y otros c/S. N. S.A. s/dif. de hab. e indem. de ley” (Expte. N° 21.173-T-2007), del 10/10/2008, S.R.E. N° 11/2008, al precisar que “no existe norma legal alguna que establezca que la valoración de la prueba de las horas extraordinarias deba ser realizada con mayor estrictez, o que la convicción que arroje la prueba producida deba ser más contundente que para cualquier otro hecho litigioso” (del voto del Dr. Caneo), y que “exigir un rigorismo probatorio extremo no tiene asidero legal … no media en este caso ninguna diferencia con otro rubro de naturaleza laboral” (voto del Dr. Royer). Criterio también seguido por el S.T.J. en autos caratulados “M., O. A. c/ S. N. S.A. s/cobro de hab. e indem. de ley” (Expte. Nº 21.174-M-2007), del 10/10/08, S.R.E. Nº 12/2008, al expresar “No hay motivo alguno para imponer tal regla de interpretación, por cuanto, se trata de un reclamo laboral -horas suplementarias- como puede serlo de cualquier otro tipo de pretensión de la misma naturaleza. Es suficiente, que el actor haya probado que las horas extras fueron laboradas y el tipo de tareas cumplidas; para la viabilidad judicial de su reclamo; porque ésta fue la base y límite de su pretensión, y respecto de la cual recae la carga de su acreditación (art. 377, segundo párrafo del C.P.C.C. por remisión expresa del art. 45 de la Ley Nº 69 vigente). Con esto quiero decir, que contra la posición restrictiva en la que se enroló la Alzada, -hoy- comparto la idea de aquellos que sostienen que “no existe norma legal alguna que establezca la valoración de la prueba de las horas extraordinarias deba ser realizada con mayor estrictez, o que la convicción que arroje la prueba producida deba ser más contundente que para cualquier otro hecho litigioso” (del voto del Dr. Caneo).----------

----Con tal salvedad, en lo que hace a la jornada de trabajo el C.C.T. 460/73 establece que se considera tiempo de trabajo el transcurrido desde la hora de iniciación de los servicios hasta la terminación de los mismos, incluso los lapsos fijados para llevar a cabo las obligaciones previas y posteriores, y también todo aquel tiempo en que el personal se encuentre a órdenes (art. 9, incisos b) y d). Así, el citado convenio dispone que el personal que presta servicios en las empresas de media y larga distancia y los auxiliares de a bordo deben cumplir un ciclo de 200 horas a los efectos de percibir el sueldo básico mensual, y cumplido el mismo toda hora de trabajo en exceso será retribuida con un incremento del 50% (art. 9, inciso a). ----------

----Se agrega a ello que el art. 197 de la L.C.T. claramente prescribe que se entiende por jornada de trabajo todo el tiempo durante el cual el trabajador esté a disposición del empleador en tanto no pueda disponer de su actividad en beneficio propio, y también los periodos de inactividad a que obligue la prestación contratada, con exclusión de los que se produzcan por decisión unilateral del trabajador. O sea. No puede considerarse período de descanso el tiempo durante el cual el chofer no conduce en el trayecto pues

el tiempo de trabajo se computa durante todo el recorrido (desde el inicio hasta su terminación) -incluso los lapsos previos y posteriores necesarios para llevar a cabo las obligaciones laborales que hacen a ese servicio- pues durante todo ese lapso el trabajador está a disposición de su empleador. En todo caso, si durante el recorrido un chofer reemplaza al otro en la conducción del vehículo es tiempo vacío que como tal integra la jornada de trabajo, salvo que se produzca el relevo por cambio de la dotación en los lugares habilitados.----------

---Por eso se expresa que debe distinguirse entre las pausas durante las cuales el trabajador no está obligado a trabajar, ni a estar dispuesto para ello, y el tiempo en que el trabajador no trabaja, pero tiene que mantenerse a disposición del empleador. Este tiempo *vacío*, durante el cual el trabajador debe mantenerse a disposición o en reserva, forma parte de la duración del trabajo efectivo (Etala, C. Alberto, “Contrato de trabajo”, Astrea, 1998, pág. 410). ----------

----Así, con referencia al art. 197 de la L.C.T. se sostiene que el lapso a computar como trabajado abarca el tiempo de “prestación efectiva y concreta de servicios” y también aquél durante el cual el trabajador pone su capacidad de trabajo a disposición del empleador, se la utilice o no; pero en este caso, a condición que no pueda disponer de su actividad en beneficio propio. Dicho criterio nominal se compadece con el concepto de salario que prescribe el art. 103, LCT -en particular “in fine”- de donde emerge el principio: “ningún salario sin puesta disposición de la fuerza de trabajo del dependiente a favor del empleador” (Rodríguez Mancini, Jorge, Director, Barilaro, Ana Alejandra, Coordinadora, ob. cit., T. III, pág. 730).----------

----A su vez, la actividad del transporte público automotor de pasajeros por sus particularidades queda comprendida en reglamentación específica en cuanto hace a la jornada de trabajo, y como tal dentro de las atribuciones conferidas al Poder Ejecutivo conforme al art. 4 de la ley 11.544, y arts. 1 y 5 del Decreto 16.115/33, a lo que cabe agregar que el Reglamento Nacional de Tránsito y Transporte, cuyo Anexo II (Normativa sobre condiciones de trabajo, medicina, higiene, y seguridad en el trabajo de los conductores del autotransporte colectivo de pasajeros por camino) de acuerdo al Decreto 692/92, texto ordenado por el Decreto 2254/92, continúa vigente ya que el art. 95 de la Ley 24.449 solo deroga los arts. 3 a 7, 10, y 12, y el anexo I.----------

----Así, a los fines de reconocer la realización de tareas en función de las horas máximas sobre el límite de la jornada legal de ocho horas de los conductores, en el caso de transportes de larga distancia, resulta necesario considerar el citado Reglamento, en particular el Anexo II, por tratarse de una de las reglamentaciones especiales a la que remite el art. 5 del Decreto 16.115/33 (“...se efectuará por medio de reglamentaciones especiales para cada industria, rama de industria, comercio u otra actividad que presente características profesionales tales que requieran la determinación de normas específicas que contemplen sus modalidades técnicas y los preceptos legales aplicables”), y su

armonización con el art. 9 del C.C.T. 460/73. ----------
---En este último aspecto, reitero lo ya expuesto con relación a los incisos a), b) y d) del citado artículo, a saber: 1) ciclo de 200 horas y retribución con un incremento del 50% cumplido el mismo; 2) jornada de trabajo a computarse desde la hora de iniciación de los servicios hasta la terminación de los mismos con inclusión de los lapsos fijados para llevar a cabo las obligaciones previas y posteriores; y 3) tiempo de trabajo como todo aquel tiempo en que el personal se encuentre a órdenes, en un todo de acuerdo con el art. 197 de la L.C.T. al establecer que la jornada de trabajo es todo el tiempo durante el cual el trabajador esté a disposición del empleador.----------
----Por su parte, el art. 14 del Anexo II del Decreto 692/92, texto ordenado por el Decreto 2254/92, sobre “Jornada de trabajo” establece: “Para los conductores de media y larga distancia, cuando el cumplimiento del horario del trabajador se efectivice en medio del trayecto, la empresa deberá relevarlos de sus tareas, no pudiendo reanudarlas hasta la siguiente jornada. Las horas extraordinarias no podrán exceder de cuatro (4) horas diarias por ningún concepto. Cuando el trabajador cumpliere su horario y arribando a la cabecera, terminal o parador faltare su relevo, sólo podrá ser requerido en la medida en que la continuación del horario de trabajo no exceda la cantidad de horas extraordinarias normadas y no afecte el descanso correspondiente. Finalizado este período (cuatro horas), el empleador deberá prever la existencia de personal dispuesto a suplantarlo. Los relevos sólo podrán efectuarse en cabeceras, terminales o paradores habilitados. La pausa prevista en el art. 197 en su último párrafo, no podrá ser afectada aunque el recorrido o vuelta se concluya con retraso” (segundo, tercero, cuarto, y quinto párrafo).-
------En tales condiciones, la cantidad de horas extraordinarias a realizarse no es materia disponible para las partes por razones que hacen a las condiciones de trabajo, medicina, higiene y seguridad que rigen la materia. No queda al arbitrio del empleador establecer su número con el sólo recaudo de abonar el incremento previsto convencionalmente una vez superado el ciclo de 200 horas. Por el contrario, la citada reglamentación especial al contemplar esa modalidad de trabajo impone una clara limitación a la jornada de trabajo máxima en resguardo de la seguridad vial.----------
---En ese contexto, una vez cumplido su horario los conductores de media y larga distancia deben ser relevados en cabeceras, terminales o paradores habilitados, salvo cuando faltare su relevo en cuyo caso sólo se permite la continuación del horario de trabajo en tanto no exceda la cantidad de horas extraordinarias normadas (cuatro horas). Ello importa que cada uno de esos trabajadores debe dejar de prestar servicios indefectiblemente una vez finalizado el período total de doce horas sin poder efectuarse una interpretación distinta ante el claro texto del art. 14 del ya referido Anexo II.----------
---A lo sumo, aun cuando por hipótesis se interpretara que esa normativa debe integrarse de modo armónico con las disposiciones que resultan del Decreto 16.115/33 por aplicación del supuesto contemplado en su art. 1, inciso b) (distribución desigual), sólo

podría adicionarse una hora más por lo que ese máximo alcanzaría a un total de trece horas.----------

----Con ese encuadre, toda vez que de los recibos de haberes surge la realización de horas extras en forma habitual y que ello se corrobora con el reconocimiento habido de la patronal, a los fines de determinar con exactitud su cantidad no resulta suficiente y tampoco idónea la mera negativa en la que se colocó la empleadora (ver contestación, p. III, fs. 20/21) pues debió aportar prueba en contrario respecto de las afirmaciones vertidas por el actor en demanda ante las presunciones consagradas por el art. 41 de la Ley XIV N° 1 y el art. 55 de la L.C.T., a lo que agrego que debió acreditar fehacientemente el cumplimiento de los relevos en cabeceras, terminales o paradores habilitados, conforme lo impone el art. 14 del Anexo II ya indicado.----------

----Y relevo es acción y efecto de reemplazar a una persona con otra en cualquier empleo (“Diccionario de la Lengua Española”, Real Academia Española, 2001, T. h/z, pág. 1937), lo que significa necesariamente el cambio o reemplazo de la dotación en los lugares habilitados, tal como acaece en materia de aviación comercial en el caso de relevo de la tripulación de a bordo. ----------

----En síntesis, el análisis debe partir por considerar que se encontraba a cargo de la empleadora acreditar que efectivamente cumplimentó con los relevos impuestos normativamente, y a partir de tal presupuesto absolverla de condena en caso de que el actor no demuestre la realización de las horas extraordinarias invocadas en demanda en exceso del ciclo de doscientas horas establecido por el art. 9, inciso a) del C.C.T. 460/73.-

----Con tales pautas, la compulsa de la prueba arrimada a esta causa permite señalar que la empresa no acreditó que los relevos se efectuaran de la manera exigida normativamente. ----------

---Por otra parte, debe considerarse que la libreta de trabajo está prevista por el art. 38 del C.C.T. 460/73 y que el art. 2 del Decreto 1335/73 aprobó el modelo de Libreta de Trabajo. A su vez, el segundo párrafo del citado artículo agregado por el art. 2 del Decreto 1038/97 confirió al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social la facultad para modificar el modelo, por lo que la Resolución N° 17/98 del citado Ministerio (B.O. N° 28.882 del 26/01/1998, 1ra. Sección, págs. 6/9) introdujo modificaciones en su contenido y aprobó un nuevo modelo de Libreta de Trabajo para el Transporte Automotor de Pasajeros. Dicha resolución establece que se debe consignar mes, día, hora de entrada diagramada o prevista, hora de salida diagramada o prevista y hora de salida real, y también que en la hora de salida real se consignará el horario real en que el trabajador finalizó efectivamente las tareas, que respecto de los casilleros horarios las columnas correspondientes a cada uno de los días cuenta con tres casilleros para la registración de los movimientos horarios, y que en caso de inasistencias o ausencia de servicios se consignará el código respectivo, a saber: Licencias Ordinarias = LO, Licencias Especiales = LE, y Francos = F, y en otro caso O = Otros. Agrego que la Resolución

239/98 de la Secretaría de Transporte y la Resolución 872/2014 de la Comisión Nacional de Regulación del Transporte aluden al Documento de Control Horario.----------

----En ese contexto, en las libretas agregadas a estas actuaciones que reservadas tengo a la vista no se consignó adecuadamente los horarios y las licencias pues en los respectivos casilleros se utilizó en múltiples oportunidades cruces o tildes que evidentemente incumplen los recaudos exigidos legalmente (art. 38 del C.C.T. 460/73, Decretos 1335/73 y 1038/97, Resolución MTSS N° 17/98 y Resoluciones 239/98 de la Secretaría de Transporte y 872/2014 de la Comisión Nacional de Regulación del Transporte). Y esa omisión de llevar en debida forma ese instrumento impide ponderar adecuadamente las anotaciones efectuadas en tales libretas en función de las afirmaciones vertidas por el trabajador y tal omisión es imputable a la empleadora.-------

---Con ese alcance, como consecuencia de las deficiencias antes apuntadas y falta de aporte probatorio por parte de la demandada ante las presunciones generadas de acuerdo a lo previsto por el art. 41 de la Ley XIV N° 1 y art. 55 de la L.C.T., el juzgador a fs. 170, segundo párrafo, admitió el reclamo del actor conforme a los montos que surgen de la pericia contable de fs. 93/101 (ver Anexos I, II, III, IV y V, fs. 93/97, e informe, fs. 98/101), informe pericial que no fue objeto de observación o impugnación por ninguna de las partes.----------

----Y en cuanto a la valoración de la prueba pericial, el juez es soberano al sentenciar en la apreciación de los hechos, dentro de los cuales se encuentra el dictamen. Así lo interpreta la doctrina judicial; pero en consonancia con las reglas de juzgamiento enunciadas por el precepto, se le ha señalado una valla, pues deberá “aducir razones de entidad suficiente” para apartarse de las conclusiones; “razones muy fundadas” para desvirtuarlo, pues el conocimiento del perito es ajeno al hombre de derecho. En esta orientación, el magistrado no puede desvincularse arbitrariamente de la opinión del experto, debiendo fundar su discrepancia en elementos de juicio que permitan desvirtuar el informe (Fenochietto-Arazi, “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación”, Editorial Astrea, 1983, T. 2, pág. 523). Ello significa que el juez puede apartarse del dictamen pericial, desde que éste no lo enlaza necesariamente, y aun cuando sus conclusiones resulten terminantemente asertivas. Pero para hacerlo legítimamente ha de expresar los fundamentos de su convicción contraria (Morello, Sosa y Berizonce, “Códigos Procesales en lo Civil y Comercial…”, Librería Editora Platense - Abeledo-Perrot, 1992, T. V-B, pág. 435). Los jueces, por lo tanto, pueden apartarse de las conclusiones periciales dando los fundamentos de su convicción contraria (SCBA, Ac. y Sent., 1976, v. I, p. 321 y 554; 1976, v. II, p. 244; 1977, v. II, p. 71). ----------

----En síntesis, el juez puede apartarse de las conclusiones del dictamen pericial pero para hacerlo debe contar con razones muy fundadas que permitan demostrar que la opinión del experto carece de una explicación técnica adecuada. ----------

---Sabido es que el apartamiento de las conclusiones establecidas en el dictamen pericial

debe encontrar apoyo en razones serias, es decir, en fundamentos objetivamente demostrativos de que la opinión de los expertos se halla reñida con principios lógicos o máximas de experiencia, o de que existen en el proceso elementos probatorios provistos de mayor eficacia para provocar la convicción acerca de la verdad de los hechos controvertidos. Cuando el peritaje aparece fundado en principios técnicos inobjetables y no existe otra prueba que lo desvirtúe, la sana crítica aconseja, frente a la imposibilidad de oponer argumentos científicos de mayor valor, aceptar las conclusiones de aquél (Falcón, Enrique M., “Código Procesal en lo Civil y Comercial de la Nación”, Abeledo-Perrot, 1984, T. III, págs. 416/417, y cita de pronunciamientos). Si bien es cierto que las normas procesales no acuerdan al dictamen el carácter de prueba legal, no lo es menos que cuando comporta la necesidad de una apreciación específica del campo del saber del perito -técnicamente ajeno al hombre del derecho- para desvirtuarlo, es imprescindible traer elementos de juicio que permitan concluir fehacientemente el error o el inadecuado o insuficiente uso que el técnico hubiere hecho de los conocimientos científicos de los que por su profesión o título habilitante necesariamente ha de suponérselo dotado. O sea, que el apartamiento de las conclusiones establecidas en aquél debe encontrar apoyo en razones serias, es decir, en fundamentos objetivamente demostrativos de que la opinión del experto se halla reñida con principios lógicos o máximas de experiencia, evidenciando la existencia de errores de entidad, o que existen en el proceso elementos probatorios de mayor eficacia para provocar la convicción acerca de la verdad de los hechos controvertidos (Morello, Sosa y Berizonce, ob. cit., T. V-B, págs. 455/456 y cita de fallos). ----------

--------En tales condiciones, no existen razones fundadas que permitan apartarse del ya mencionado informe pericial. ----------

---Por tales razones, se desestiman los agravios formulados por la recurrente.----------

--3. En consecuencia, propicio al Acuerdo confirmar la sentencia venida en apelación en todo lo que fuera materia de agravios, con costas de Alzada a la demandada apelante vencida conforme al criterio objetivo de la derrota ante el fracaso de sus agravios (art. 69 del C.P.C.C.). ----------

---Asimismo, atendiendo a la extensión, mérito, eficacia y resultado que arrojan los trabajos profesionales cumplidos en esta instancia, estimo prudente regular los honorarios de los Dres. C. D. E. y D. A. E. P. y del Dr. A. M. S., en su carácter de letrados apoderados de las partes actora y demandada, en el primer caso en conjunto, en las sumas porcentuales equivalentes al 5,87% y 3,56%, respectivamente, del monto de condena a determinarse en la etapa de ejecución de sentencia (arts. 5, 6, 8, 13, y 46 de la Ley XIII Nº 4), con más el I.V.A. que pudiere corresponder. ----------

----------Finalizo el tratamiento y a la primera cuestión voto POR LA AFIRMATIVA.----------

----------**A LA PRIMERA CUESTIÓN**, el Dr. De Cunto manifestó: ----------

----------La claridad de la reseña que efectuara el Sr. Magistrado antes sufragante

respecto de la sentencia de fs. 167/171 vta., así como de la expresión de agravios que vertiera la demandada a fs. 178/180, me eximen de reiterar el relato, por lo que remito a la misma en homenaje a la brevedad. ----------I.- Habré de examinar los agravios en el orden en que fueron expuestos por la recurrente.----------

----1) En relación a que el juez inicia su tratamiento del caso advirtiendo que la demostración de la jornada extraordinaria no requiere una prueba más exigente (ver fs. 178 “in fine”/vta., 1er. párrafo), amén de que nada se objeta al respecto, ha de expresarse que es cierto que alguna opinión doctrinaria ha considerado que con relación a la prueba de dichas horas suplementarias ha de ser fehaciente (conf. Altamira Gigena (coordinador): “Ley de contrato de trabajo”, Ed. Astrea, 1981, Tº 2, pág. 245; Sardegna: “Ley de Contrato de Trabajo”, Ed. Universidad, 1999, pág. 586). En forma concordante se expidió la jurisprudencia al manifestar que *“Las horas extraordinarias deben probarse de modo asertivo, efectivo, categórico y convincente, tanto en lo que respecta a los servicios prestados como al tiempo en que se cumplieron...El trabajo extraordinario debe ser probado por quien lo alega, dado que lo que se presume es que la jornada no excede el máximo legal”* (conf. CNAT., Sala I, 17/9/93, DT, 1994-B-1977); así como que *“no es suficiente la prueba de presunciones a los efectos de acreditar el cumplimiento de servicios en horas suplementarias”* (conf. CNAT, Sala IV, 18/3/68, JA, 1968-III-377). Sin perjuicio de ello, se ha aceptado en varios casos, aplicar las presunciones procesales previstas en los arts. 71 y 86 de la ley nacional de procedimiento laboral, argumentándose -entre otras razones- que no es dable exigir a su respecto un rigorismo probatorio distinto del requerido para la acreditación de otros hechos, máxime si se tiene en cuenta que por encontrarse los registros en manos del empleador, al trabajador suele resultarle difícil la acreditación de tal extremo (conf. CNAT., Sala I, 20/03/03, DT, 2003, B-1395; Sala V, 23/03/79, DT, 1979, p. 484). En concordancia con esta última línea jurisprudencial se ha expedido este Cuerpo (conf. CANE, Sala “B”, SDL Nº 35/08 del 22/05/08, entre otros). Es que atinadamente se ha dicho que no existe norma legal alguna que establezca que la valoración de la prueba de las horas extraordinarias deba ser realizada con mayor estrictez, o que la convicción que arroje la prueba producida deba ser más contundente que para cualquier otro hecho litigioso. Al no existir ninguna norma ni principio jurídico que avale que el horario denunciado en una demanda no pueda ser tenido por cierto salvo prueba en contrario-, se señala que los jueces deben valorar tales 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. Es así que los jueces deben resolver, valorando los elementos de juicio obrantes en la causa a fin de determinar cuál es la verdad procesal sobre el tema, sin apelar a argumentos dogmáticos (conf. Cantard, Albor Ángel: “Horas extraordinarias”, en Revista de Derecho

Laboral, Rubinzal-Culzoni Editores, 2006-1, págs. 147/148).----------
---En cuanto a lo referido sobre la prueba testimonial, la apelante aduce que el testigo F. afirmó que en el caso del actor y del testigo, las libretas de trabajo reflejan la realidad de lo trabajado, y que se presentan a trabajar una hora antes de la salida. Entiende en cuanto a la declaración de los testigos O., T. V. y M., que no compartieron trayectos con E., por lo que cabe descartarlos (ver fs. 178 vta., 2do. y 3er. párrafos/197, 1er. párrafo). Al respecto es de señalar que el juez destacó que el testigo F. detalló los horarios en los que hacía el recorrido el actor y que no se pagaban las horas trabajadas, sino "por vuelta" (ver sentencia a fs. 169, primer párrafo). De la lectura de la declaración de este testigo (ver fs. 82/vta.) se desprende que la quejosa tomó parcialmente el mismo en cuanto a lo que se refiere a la libreta de trabajo (ver respuestas tercera y a primera repregunta), pero no se hace mención de las otras respuestas, en las que refirió que les pagaban por vuelta cuando debía hacerse según el CCT, por lo que no estaba bien liquidado, es más dijo que no les podían pagar los sueldos que ganaban por convenio y que iban a pagar por vuelta hasta que la empresa "se levante", mas nunca pagaron por convenio. Culminó esta respuesta expresando que ello afectó su jubilación, ya que les estaban pagando la mitad del sueldo (ver respuesta segunda). ----------
---El sentenciante también consideró los testimonios de O. -existe un error en la sentencia al identificarlo como B.-, M. y T. V. (ver sentencia a fs. 168 vta. último párrafo/169, 1er. párrafo), destacando que coinciden en que se pagaba "por vuelta" (ver sentencia a fs. 168 vta., último párrafo/169, 1er. párrafo). Ello se corrobora con los testimonios referidos (ver fs. 40, 42 y 68, respuestas segundas). La objeción que plantea la quejosa en cuanto a que estos testigos deben ser descartados porque no compartieron trayectos con el actor resulta estéril, porque el conocimiento de los mismos no surge de haber compartido dicho trayecto, sino de estar al tanto del "modus operandi" de pago de la empresa, por lo que resulta sumamente razonable y verosímil que la demandada abonara a todos los choferes de la misma manera, y dado que los declarantes eran también choferes (ver sus respuestas a las generales de la ley), son las personas más idóneas para informar respecto de dicho aspecto. Y amén de ello coinciden con el testigo F. en dicho punto, cuyo testimonio no fue cuestionado por la recurrente.----------
----------Como se puede apreciar el agravio se basa en una apreciación parcial y selectiva de lo expuesto por los testigos, y no en una consideración global de los mismos, lo que sí efectuó el juzgador, quien destacó que los testigos coinciden en que se pagaba por vuelta. Es de recordar que la causa del reclamo es por la diferencia en las horas extraordinarias, lo que se vincula justamente con el pago por vueltas que indican los testigos, sin liquidar horas suplementarias y nocturnas (ver fs. 05/07).----------
---Al respecto habré de señalar, a fin de reforzar la confirmación del decisorio en cuanto a este agravio, que la prueba debe ser valorada en su conjunto, tratando de vincular armoniosamente sus distintos elementos de conformidad con las reglas impuestas por el

art. 386 del CPN -art. 390 del CPCC Chubut-, puesto que el proceso debe ser tomado en su desarrollo total y ponderado en su múltiple unidad: las pruebas arrimadas unas con las otras y todas entre sí (conf. C.2da. Civ. y Com. La Plata, Sala III, 12/2/80, DJBA, 118-367). Las pruebas en general no son susceptibles de fraccionarse para que la parte que las invoca aproveche lo que le es útil y deseche lo que la perjudica (conf. CN. Civ. Sala E, 31/12/76, LL, 1977-C-182), ni de fragmentar el todo integrado por la reunión de los elementos probatorios (conf. SCBA, 9/11/79, DJBA, 109-329). En apoyo de la doctrina expuesta, la Corte reiteradamente ha casado sentencias por omitir valuar en conjunto las pruebas, o bien al interpretarlas parcialmente o en forma aislada de los elementos aportados a la causa; es decir, sin integrarlos ni armonizarlos en su totalidad, al expresar que “la valoración de la prueba exige una apreciación global e integradora de los elementos de juicio incorporados al proceso” (conf. CSJN, 2/10/90, LL, 1991-B-280). En la especie, la crítica de la apelante se limita a cuestionar aisladamente la prueba testimonial, sin reparar en la apreciación global y conjunta que efectuara el juzgador para arribar a su conclusión.----------

----En consecuencia de todo lo expuesto es que corresponde rechazar este agravio. ----

---2) La apelante aduce, como consecuencia de su anterior queja, que no hay testimonio alguno que permita inferir que el actor cumplió horas extras en exceso de las liquidadas por el período reclamado, por lo que el actor debía producir prueba eficaz al efecto (ver fs. 179, 2do. párrafo).----------

----Dado lo argumentado en el primer considerando, respecto a que los testigos coinciden en que se abonaba por vuelta, se infiere que no se consideraban las horas suplementarias, dado que justamente se le asignaba un valor cerrado a cada vuelta, no asiste razón a la quejosa. Es que la prueba testimonial aquí producida corroboró lo expuesto y reclamado por el actor. Pero más allá de ello, he de concordar con el Dr. Vergara en cuanto a que el sentenciante destacó, que en razón de la naturaleza de la actividad de la demandada, y de lo que surge de los recibos de haberes acompañados por las partes (ver fs. 363/394 de la documental reservada), se realizan horas extras con habitualidad (ver sentencia a fs. 169, 2do. párrafo). Y esto no fue cuestionado por la apelante. ----------

----De lo anterior se colige que resulta correcto lo razonado por el juez de grado en cuanto a que el “Registro de Horas Suplementarias” resultaba obligatorio dada la habitualidad en el desempeño, y atento a que la demandada fue intimada a acompañar dicho registro (ver fs. 12, 2do. párrafo y cédula de fs. 13), y no lo adjuntó, lo que aunado al juramento estimatorio del art. 41 de la ley XIV N° 1 del actor (ver fs. 09, 1er. párrafo), condujo al “a quo” a aplicar la presunción que establece dicha norma (ver sentencia a fs. 169, 3er. párrafo).----------

------Al respecto ha de señalarse en cuanto a la obligación de llevar el libro de registro de horas suplementarias del art. 6, inc. c) de la ley 11544, que resulta razonable exigirla

cuando las mismas se cumplen habitualmente, tal como ha quedado demostrado con la prueba testimonial y lo que se desprende de los recibos de haberes. El art. 55 de la LCT establece: *"La falta de exhibición a requerimiento judicial o administrativo del libro, registro, planilla u otros elementos de contralor previstos por los artículos 52 y 54 será tenida como presunción a favor de las afirmaciones del trabajador o de sus causahabientes, sobre las circunstancias que debían constar en tales asientos".* Al respecto es de destacar que en los reclamos por horas extras, y de conformidad con lo normado en el artículo 6, inc. c, de la ley 11544 y su decreto reglamentario 16115/33 ("Las Empresas llevarán Registros Permanentes de todas las prolongaciones de la jornada de trabajo, que sean excepcionales, la indicación de su función en horas y días, causas que obedezcan y personal comprendido en las excepciones"), la presunción del art. 55 de la LCT resulta operativa, aun cuando lo cierto es que la mayoría de la salas de la CNAT evalúan el tema con particular estrictez, y parte de la jurisprudencia estima que por no ser uno de los requerimientos del artículo 52 de la LCT la inscripción del horario de tareas, las horas laboradas en exceso deben ser acreditadas de manera fehaciente sin que en su beneficio opere la presunción (conf. Sforsini, María Isabel, en Ackerman-Sforsini: "Ley de Contrato de Trabajo Comentada", Rubinzal-Culzoni Editores, 2016, págs. 485/496).----------

----Lo razonado tiene como consecuencia la ineficacia de lo expuesto por la apelante en cuanto a la cita que realiza el juzgador (ver fs. 179 vta., 2do. párrafo), ya que, amén de lo expuesto en el primer considerado respecto de los testigos, ante la habitualidad de la realización de horas extras, la aplicación de la presunción antedicha devenía totalmente procedente. Es de agregar, tal como lo destaca el colega propinante, que el perito contador informó que, habiéndose presentado en la empresa demandada y solicitado la exhibición del libro de registro de horas extras, le manifestaron que no llevan dicho registro (ver fs. 98 vta., último párrafo).----------

---Es así que la presunción aplicada por el juez de grado resulta procedente, todo lo cual no hace más que conducir al rechazo de los agravios aquí analizados.----------

----3) Si bien, con lo expuesto hasta aquí ya se ha argumentado en pos de la desestimación de todos los agravios de la apelante y con ello ha quedado sellada la suerte negativa del recurso, habré de agregar que más allá de la normativa residual que ofrece la LCT en materia de horas suplementarias (conf. arts. 196 a 203) y la ley 11544, en la especie rigen de manera específica el CCT 460/73 y el decreto 692/92. Este último, en su Anexo II, en lo que se refiere a la Jornada de Trabajo establece, en el cuarto párrafo, que *"Las horas extraordinarias no podrán exceder de Cuatro (4) horas diarias cuando el trabajador cumpliere su horario y arribando a la cabecera, terminal o parador faltare su relevo, sólo podrá ser requerido en la medida en que la continuación del horario de trabajo no exceda la cantidad de horas extraordinarias normadas y no afecte el descanso correspondiente. Finalizado este período (4 horas), el empleador deberá*

prever la existencia de personal dispuesto a suplantarlo". ----------
-----Por su parte el art. 200 de la LCT en su primer párrafo dispone que *"La jornada de trabajo íntegramente nocturna no podrá exceder de siete horas, entendiéndose por tal la que se cumple entre la hora veintiuna de un día y la hora seis del siguiente";* mientras que el art. 201 estipula que *"El empleador deberá abonar al trabajador que prestare servicios en horas suplementarias, medie o no autorización del organismo administrativo competente, un recargo del cincuenta por ciento calculado sobre el salario habitual, si se tratare de días comunes, y del ciento por ciento en días sábado después de las trece horas, domingo y feriados".* Esta norma debe ser compatibilizada con el art. 9, inc. a) que dispone: *"El personal de media y larga distancia y auxiliares de abordo, a los efectos de la percepción del sueldo básico mensual, deberá cumplir un ciclo de doscientas (200) horas; cumplido el mismo toda hora trabajada en exceso será retribuida con un incremento del cincuenta por ciento (50%), según la forma de cálculo establecida en el art. 4° del Laudo del 9/3/1973…".* Y ello debe armonizarse con el inc. f) del mismo art. 9 del CCT 460/73 que reza: *"Horas nocturnas: En jornadas nocturnas de veintiuna (21) a seis (6) horas, se computará cada hora efectiva trabajada por una (1) hora y ocho (8) minutos".* A la luz de la normativa citada, y de la existencia de horario nocturno, así como de horas extraordinarias en horario diurno (ver fs. 04 vta.), se refuerza la obligación de la demandada de llevar el registro de las citadas horas suplementarias. ----------
---------Por lo demás, de las libretas de trabajo adjuntadas a fs. 84/86 de la documental reservada, se corrobora a simple vista que no reflejan los datos reales, por cuanto la mayoría de los casilleros por el período reclamado (ver en especial las libretas de fs. 84/85), fueron llenados con una X, y no se consignan las horas suplementarias, consignándose solamente los horarios de las denominadas "vueltas". Al respecto ha de tenerse presente que la libreta de trabajo es contemplada especialmente para el transporte automotor de pasajeros por el art. 38 del CCT 460/73, y su reglamentación por el art. 1 del Decreto N° 1038/97, Resolución N° 17/1998 del Ministerio de Transporte y la Resolución N° 872/2014 de la Comisión Nacional de Regulación de Transporte. En dicho instrumento deben ser registrados todos los horarios cumplidos por los choferes de colectivos de transporte de pasajeros de mediana y larga distancia, incluidas las horas suplementarias al máximo diario legal ya aludido, como así también los reemplazos de la tripulación y los francos. Ello se corrobora con los fundamentos de las Resoluciones 17/98 y 239/98, referidas al "modelo de libreta de trabajo para el Transporte Automotor de Pasajeros" y "documento de Control Horario" respectivamente. En los considerandos de la primera se expone, por parte de la autoridad de aplicación del transporte, *"Que la libreta de Trabajo a que hace referencia el artículo 1° del Decreto N° 1038/97 es un documento útil para controlar el debido cumplimiento de las prescripciones legales sobre duración de la jornada de trabajo y descansos, por parte de todos los empleadores dedicados al servicio del transporte automotor de pasajeros".* Por su parte la segunda

resolución, también en sus considerandos, consigna que *"…constituye un imperativo insoslayable para dicha Autoridad, llevar adelante todos los cursos de acción a su alcance con el objeto de velar por la correcta prestación de los servicios y garantizar la total seguridad de los mismos…Que uno de los elementos que coadyuvan a la preservación de la seguridad de las prestaciones lo constituye el cumplimiento de las mismas con los conductores que hubiesen cumplido con el descanso mínimo reglamentario…".*----------

----En cuanto al llenado de la libreta, en el Anexo II de la Resolución 17/98 se establece que los casilleros deben completarse con los horarios correspondientes o con las siglas relativas a las licencias ordinarias (LO), licencias especiales (LE), francos (F), o en el caso de inasistencias o ausencias de servicios distintos con la letra O de "otros". Se aclara que la letra X se utiliza para completar los vacíos de casilleros que no se refieran a los horarios y siglas anteriores. Es así que, de acuerdo a lo establecido en la resolución mentada, y la forma en que aparecen completadas las libretas de trabajo, cabe tener por adunado la falta de correspondencia entre dicho registro y el cumplimiento real del trabajo en horas extraordinarias del actor, dado que sólo se consignaban las denominadas "vueltas". Reitero que este último análisis lo he efectuado a los fines de confirmar el rechazo de los agravios examinados, de acuerdo a todo lo argumentado en los considerandos precedentes. ----------

----II.- En consecuencia de todo lo expuesto y razonado, corresponderá confirmar el fallo apelado en todo lo que fuera materia de agravios, con costas a la apelante vencida (conf. arts. 57 de la ley XIV N° 1, y 69 del CPCC, según remisión del art. 73 de la ley XIV N° 1). --------En cuanto a la regulación de honorarios por las tareas realizadas en esta sede, dado el mérito y extensión de las mismas, así como el resultado del pleito, concuerdo en establecer los emolumentos de los letrados apoderados de la actora, Dres. C. D. E. y D. A. E. P., en conjunto, en un 5,87%; y los del letrado apoderado de la demandada apelante, Dr. A. M. S., en un 3,56%; en ambos casos sobre el monto total de condena y con adición del I.V.A. correspondiente (arts. 5, 8, 9, 13, 46 y concs. de la ley 2200, y leyes 23349 y 23871).-Voto entonces a esta cuestión POR LA AFIRMATIVA.----------

----**A LA SEGUNDA CUESTIÓN**, el Dr. Vergara dijo: ----------

---Visto el acuerdo antes alcanzado por mayoría al votar la primera cuestión, corresponde: a) confirmar la sentencia venida en apelación en todo cuanto fuera materia de agravios; b) imponer las costas de Alzada a la apelante vencida; y c) regular los honorarios de los Dres. C. D. E. y D. A. E. P. y del Dr. A. M. S., en el primero caso en forma conjunta, por las tareas profesionales cumplidas en esta segunda instancia, en las sumas porcentuales equivalentes al 5,87% y 3,56%, respectivamente, del monto de condena a determinarse en la etapa de ejecución de sentencia, con más el I.V.A. que pudiere corresponder.----------

AGUILERA
E CÁMARA

----Así lo voto. ----------

---**A LA SEGUNDA CUESTIÓN**, el Dr. De Cunto dijo: ----------

--En atención al acuerdo arribado, el pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por el Dr. Vergara, fiel expresión del mismo.----------

---Así lo voto. ----------

----Con lo que se dio por terminado el Acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos miembros del Tribunal, por haberse logrado la mayoría (Art. 8º Ley V Nº 17), pasándose a dictar: ----------

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

- Y VISTO: Por los fundamentos del Acuerdo precedente, la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Trelew; RESUELVE:----------

---CONFIRMAR la sentencia venida en apelación en todo cuanto fuera materia de agravios. ----------

---IMPONER las costas de Alzada a la apelante vencida.----------

-REGULAR los honorarios de los Dres. C. D. E. y D. A. E. P. y del Dr. A. M. S., en el primero caso en forma conjunta, por las tareas profesionales cumplidas en esta segunda instancia, en las sumas porcentuales equivalentes al 5,87% y 3,56%, respectivamente, del monto de condena a determinarse en la etapa de ejecución de sentencia, con más el I.V.A. que pudiere corresponder.----------

----------Regístrese, notifíquese y devuélvase. ----------

RAUL ADRIÁN VERGARA
JUEZ DE CÁMARA

ALDO LUIS DE CUNTO
PRESIDENTE

--- REGISTRADA BAJO EL N° _____ DEL AÑO 2018 - SDL - CONSTE.----------

UBALDO RENÉ AGUILERA
SECRETARIO DE CÁMARA