En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los días del mes de noviembre 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: **"L., V. c/ B. Y CÍA. SAIC y OTRO s/ SUMARIO (Cobro de Pesos e Indem. de Ley)", expte. nro. 416/18**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Laboral nro. 2 (expte. nro. 272/16), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código Procesal Civil y Comercial (fs. 374), correspondió el siguiente orden para la votación: Dra. Silvia Noemí Alonso, Dr. Julio Antonio Alexandre y Dr. Fernando Nahuelanca.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 340/349vta.? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión, la Dra. Silvia Noemí Alonso dijo:

1. El fallo apelado:

La jueza de primera instancia validó la consignación efectuada por B. & Cía. SAIC, hizo lugar parcialmente a la demanda interpuesta por la Sra. V. L. en contra de B. & Cía. SAIC, condenando a entregarle la constancia documentada de aportes y contribuciones a la seguridad social y a abonar la suma de pesos doscientos noventa y un mil setenta y uno con cuarenta y un centavos con más intereses y rechazó la demanda interpuesta contra de P. SA.

Asimismo, impuso las costas y reguló los honorarios profesionales. En relación a la demanda interpuesta contra P. SA, teniendo presente las conclusiones a las que ha arribado, impuso las costas a la actora.

A fs.364 fue declarado desierto el recurso de apelación interpuesto por la demandada.

2. Los recursos:

La demandada apeló a fs. 351 y la actora a fs. 352; sendos recursos fueron concedidos a fs. 356. La primera no expresó agravios y se declaró desierto el recurso y la actora expreso agravios a fs. 356/363.

Concretamente, impugna primero el acogimiento de la consignación, arguye que la sentenciante desconoce la ley vigente cuando la valida porque la mentada consignación no reúne los requisitos para su procedencia.

Manifiesta que la documentación no refleja los reales extremos de la relación laboral; en ese orden de ideas sostiene que la Sra. L. trabajó para la demandada hasta el 16.05.2016 y que el despido fue comunicado el día 19.05.2016 -acta notarial obrante a fs. 2/3- y por el carácter recepticio de esta última comunicación, es la fecha que refleja el fin del vínculo laboral. Arguye que no se puede obligar a la actora a aceptar una documentación que no detalla los verdaderos puntos del contrato de trabajo.

En segundo lugar, alega que la sentencia atenta contra las reglas de la sana crítica racional al rechazar la demanda en contra de P., ya que la actora también prestó servicios para dicha empresa. Sostiene que la totalidad de las declaraciones testimoniales rendidas en autos fueron elocuentes, unánimes y concordantes en cuanto a que la actora era la responsable de las relaciones laborales de las dos firmas demandadas.

Por otra parte, reprocha que la sentenciante considere que los requisitos que debe reunir un grupo económico no se encuentren en el caso, y manifiesta que, por el contrario, tales requisitos surgen de las constancias de la causa y son: 1) que a fs. 31/35 y 89/104 consta que ambas sociedades tienen el mismo domicilio en Leandro N. Alem X, piso X° de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires; 2) que ambas contestaciones fueron realizadas por el mismo letrado apoderado; 3) que las cartas documentos obrantes en el expediente de consignación fueron remitidas por la misma persona; 4) que ambas empresas tienen la misma sede en esta ciudad; 5) que la actora fue despedida de B. y en el mismo momento se revocó su poder en la firma P., los que habían sido otorgados en la misma fecha. Con ello entiende que las empresas codemandadas conformaban el mismo grupo económico y debe admitirse la demanda en contra de P..

En tercer lugar, critica la sentencia porque violenta el principio de no contradicción, dado que afirma que la actora realizaba una jornada laboral en exceso de la legal y a su vez, rechaza el reclamo por horas extras.

En cuarto lugar, señala la contradicción del fallo por cuanto incluye la relación en el CCT n° 611/10 y a su vez, desestima los adicionales por viandas, yacimiento y guardias pasivas. Afirma que en la sentencia se pretende suplir la guardia pasiva por el adicional disponibilidad; que el descuento por el adicional vianda de fs. 113 es tomado por la jueza de grado como prueba de pago del adicional; y que los testimonios en autos dieron cuenta de la concurrencia diaria de la actora al yacimiento, sin que se le abone dicho adicional.

Finalmente hace reserva del caso federal y pide la revocación del fallo en lo que ha sido materia de agravio.

A fs.353/355, la actora apeló los honorarios regulados por el rechazo de la demanda contra P. SA y el recurso fue concedido a fs. 364.

Considera que la actuación de los letrados respecto al rechazo de la acción en contra de P. fue exigua, que el letrado de la demandada no desplegó labor alguna a lo largo del expediente limitándose a contestar la acción y nada más que eso, y que la regulación de autos, en ese punto, no resulta una justa retribución por la labor realizada, entiende que, siguiendo las pautas del art. 5 de la ley arancelaria, la regulación debió adecuarse al mínimo legal.

Asimismo, argumenta que los honorarios regulados no guardan relación con las normas arancelarias aplicables, que la sentenciante omite fundar adecuadamente la resolución, lo que implica un desvío jurisdiccional, violentando el art. 46 de la Ley XIII n°4. Que es una exigencia insoslayable del auto regulatorio, mencionar el monto base de la regulación y que ello no sucede en autos, impidiendo a su parte el control de la adecuación de las sumas establecidas a la ley.

A fs. 363 efectúa reserva de recurrir a instancias superiores.

3. Tratamiento de los agravios:

3.a. Los agravios de la actora:

Los agravios han de ser tratados en el orden en que fueron propuestos por la recurrente - *La consignación*:

En orden al tratamiento del agravio es pertinente recordar que la consignación es una forma excepcional de pago porque se la realiza en un proceso contencioso y son dos presupuestos básicos que habilitan al deudor

a utilizar esta vía contenciosa: la existencia de dificultades debidamente acreditadas que demuestren la imposibilidad de pagar y que las mismas sean imputables a la persona titular de la acreencia.

En el caso de autos, la empresa puso a disposición de la actora la documentación laboral que no fue retirada de la sede de la empresa y vencidos luego de transcurrido un plazo prudencial procedió a consignarlos. Si bien no hubo una segunda intimación, es imposible soslayar que la actora por su formación profesional y rol en la empresa –coordinadora de relaciones laborales- es una experta en estas cuestiones. En este contexto, es razonable que la empleadora haya optado por este vía excepcional para cumplir con las obligaciones que prevé el artículo 80 LCT.

Ahora bien, ello no autoriza por sí el acogimiento de la acción, puesto que el pago debe reunir los requisitos de identidad e integridad (además de los de puntualidad y localización) conforme lo reglado en el Libro III, Derechos Personales, Título I, Obligaciones Generales, Capítulo 4, Pago, Sección 1° del Código Civil y Comercial. Es decir, debe existir identidad cualitativa y cuantitativa en su objeto extremo que conforme lo ha resuelto por la propia magistrada al conceder la indemnización del artículo 80 LCT, no concurre en la especie.

Esta consideración es esencial y determina el acogimiento del agravio.

En consecuencia, propongo rechazar la demanda de consignación interpuesta por la empleadora contra la actora y consecuentemente revocar parcialmente el punto 1 de la parte resolutiva de la sentencia de primera instancia en tales términos.

- *La solidaridad de P. SA*:

La falta de prestación de servicios de la actora por a la codemandada P. SA, que es el argumento central de la decisión jurisdiccional, no ha sido conmovido por la recurrente. Los testimonios colectados en autos, a contrario de lo que dogmáticamente sostiene el recurrente, no contienen una sola referencia a la prestación de servicios de la actora para esta empresa. En este contexto, esta ausente el presupuesto esencial que autoriza el tratamiento de los restantes recaudos; siendo dirimente esta omisión, se rechaza el agravio

- *Las horas extras*:

Los argumentos de la recurrente tienen entidad para fundar un pronunciamiento distinto. Efectivamente, como señala la magistrada, se ha comprobado el trabajo laborado en exceso de la jornada máxima legal; habitualmente de lunes a viernes. No solo son concordantes y contundentes las declaraciones testimoniales en tal sentido siendo de especial relevancia el alcance del testimonio del gerente de la empresa que era su superior gerente –Sergio Ariel Fuentes-, sino que además el informe obrante a fs. 211/287 da cuenta del egreso de la actora en los horarios relatados en la demanda –verbigracia, fs. 220, 223, 224, 225, 227, 231, 235, 260, 266, 287-. Observo, además, que no se han agregado la totalidad de las hojas de tal libro, extremo que el tribunal debió advertir al momento de agregar las copias; por supuesto la completitud de las fotocopias hubiera permitido un relevamiento más completo.

En definitiva, de las constancias probatorias referidas resulta suficientemente acreditada la prestación del trabajo en el horario relatado en la demanda y corresponde el reconocimiento de las horas extras.

Destaco además que la demandada no acompañó el registro especial en que debe constar el trabajo prestado en horas extraordinarias ni tampoco agregó las planillas de horarios.

Esta conducta se proyecta de modo favorable en orden a la procedencia cuantitativa del reclamo, sobre todo teniendo en cuenta que no se realizó la prueba pericial contable ofrecida por la demandada, que hubiere permitido sortear estas falencias y que tal omisión obedeció a la negligente conducta procesal de la demandada conforme resulta de la decisión jurisdiccional de fs. 322.

Con base en lo expuesto, corresponde la revocación de lo resuelto y el acogimiento del reclamo en la extensión peticionada al promover la demanda, dado que la liquidación practicada no ha sido refutada eficazmente. Por ello prospera el reclamo por la suma de $304.092,65.

- *Viandas, guardas pasivas y adicional por yacimiento*:

La inclusión de la actividad de la actora en el Convenio Colectivo 611/10 se proyecta en la procedencia o improcedencia de los rubros, tal como se verá.

En orden al adicional por yacimiento, la conclusión de la jueza de grado es inamovible porque como resulta con claridad meridiana del texto de la norma convencional, solamente quienes trabajan en producción y/o mantenimiento perciben la acreencia. Ergo, la concurrencia de la trabajadora al yacimiento debidamente comprobado no habilita por sí la procedencia del reclamo. Por ello se confirma el rechazo.

Distinta es la situación de las viandas que no tienen exclusiones y que la demanda ha argüido fueron pagadas sin acreditar ese aserto. Las referencias al pago que realiza la jueza no tienen entidad para

acreditar el pago, puesto que, como señala el recurrente, la suma fue deducida y no pagada. Por lo tanto y con base en los argumentos ya dados en orden a la cuantificación del rubro horas extras, procede el reclamo por la suma de $65.208.

En lo referente a la procedencia del pago de guardias pasivas, señalo que el convenio incluye expresamente al personal de administración.

Luego, la efectiva realización de las guardias resulta de las declaraciones testimoniales. En orden a la extensión del reclamo, la conducta procesal de la demandada es pasible de las mismas observaciones efectuadas al dar tratamiento a la partida por horas extras; efectivamente no acompañó el cronograma de horas extras y además no cuestionó eficazmente la liquidación contenida en la demanda. Por ello, procede la revisión y prospera el reclamo por la suma de $105.028,12.

Por las razones expuestas, corresponde reajustar el monto de condena en la suma de $474.328,77 y la demanda prosperará por la suma total de $765.400,17.

3.a. La impugnación por honorarios ha devenido abstracta en función del acogimiento del primer agravio y por ello, corresponde declarar carente de virtualidad jurídica su tratamiento.

4. Costas y honorarios:

Las costas de primera instancia por el rechazo de la consignación deben ser revisadas y se imponen en el orden causado atento a que la actora tuvo razón probable para litigar. Las costas correspondientes a la acción por las diferencias salariales e indemnizatorias son confirmadas por aplicación del principio general de la derrota.

Las costas de esta instancia se imponen a la demandada por aplicación del citado principio.

La regulación de honorarios debe ser efectuada de conformidad con las pautas generales regladas por el artículo 5 de la ley arancelaria y las escalas específicas de los artículos 6, 7 y 13 del mismo ordenamiento. Difiero su cuantificación para el momento del acuerdo.

A la segunda cuestión la Dra. Silvia Noemí Alonso dijo:

Con base en las razones dadas, propongo hacer lugar parcialmente al recurso de la actora revocar parcialmente los puntos 1 y 2 de la parte resolutiva de la sentencia de grado en un todo de acuerdo con lo señalado en los considerandos respectivos.

A la primera cuestión, el Dr. Julio Antonio Alexandre dijo:

Que la sentencia parcialmente condenatoria de fs. 340/349vta. es apelada por las partes, pero tan solo expresa agravios la actora en los términos del informe de fs. 356/363, sin ser contestado por su oponente. Previa apelación de honorarios, por la actora, por considerarlos altos los regulados en relación a la demanda interpuesta contra la empresa P. SA (fs. 353).

Quien me precede en el sorteo ha reseñado en forma breve y clara el contenido de la queja, lo que evita su mera reiteración. Tras la lectura y valoración de la misma, entiendo que se han cumplido los extremos previstos en la norma contenida en el art. 268 CPr/DJ debiendo mantenerse abierta la instancia tal como de modo implícito aceptó mi colega y de allí la solución propuesta.

En cuanto a la primera de las cuestiones traídas en apelación, referida a la cuestionada procedencia de la consignación judicial propuesta por la demandada y acogida en el fallo que se impugna, no se discute que para que sea procedente el empleo de este remedio

excepcional del pago por consignación al que puede recurrir el deudor para liberarse (art. 731 del C.C.y C.), debe aparecer coartado su derecho a pagar (art. 904 y 905 del C.C.y C.), siendo requisitos esenciales de esta acción: 1) la existencia de una obligación en estado de cumplimiento; 2) que concurran las circunstancias que hagan a la exactitud del pago; 3) la existencia de dificultades que impidan al deudor pagar la deuda directamente al acreedor, o "no poder realizar un pago seguro y válido por causa que no le es imputable" (Cam. 6ª. del Trab. de Mendoza, 15/10/2015 - "Intercultural ISE y S.A. c. Manoni, Natalia Leticia s/ consignación"- cita online: AR/JUR/63546/2015). Y en cuanto al objeto, debe efectuarse la consignación respetando los principios de identidad y de integridad que afectan al objeto de la obligación (arts. 868 y 869 del miso texto legal), de lo contrario ella será rechazada (ver "Código Civil y Comercial de la Nación Comentado", dirigido por Ricardo L. Lorenzatti, ed. Rubinzal Culzoni, 2015, t. V., pág. 421).

Así, al quedar consentida la sanción prevista por el art. 80 en razón de la insuficiencia en su cumplimiento, corresponde revocar el fallo que acoge tal remedio, ya que tal obligación formaba parte del objeto de la consignación intentada, en consecuencia corresponde hacer lugar a la queja.

En cuanto a la pretendida extensión del reclamo a la empresa P. SA no existe prueba que avale tal pretensión más que la mera disconformidad del apelante. Y es que como bien se ha señalado de modo pacífico en la materia: "Para que las declaraciones testimoniales tengan fuerza legal y convictiva conforme a las reglas de la sana crítica, deben ser veraces, sinceras, específicas, objetivas, imparciales, concluyentes,

concordantes y no deben dejar dudas” (DT 1997-B-2269; CNCiv., Sala K, 2001/10/31, “Mainente, Rubens E. c. Transporte Automotor Varela S.A.”, Rev. La ley de 2001/11/16, pág. 6, fallo 102.911). Nada de ello ocurre en autos, ninguna relación cabe presumir de estas declaraciones que conecte a tales empresas del modo que pretende la accionante.

No es pacífica la doctrina que sostiene la inversión de la carga de la prueba en materia de horas extras, cuando las mismas se encuentran probadas en su realización, pero no en su extensión. Y si bien he sostenido la postura clásica estricta en cuanto a la carga de la prueba, así como a los efectos de la prueba de la relación sostengo que le basta al reclamante probar la realización de tareas, la carga de demostrar que no lo es bajo relación de dependencia corresponde al demandado, resulta coherente con tal postura adherir a aquella doctrina judicial que toma forma a partir del fallo del 22 de febrero de 2012, la Suprema Corte de Justicia de Buenos Aires dictó sentencia en la causa L 99.688 "López J. Ismael c/ Ardapez S.A. s/ despido", confirmando lo resuelto por el Tribunal de Trabajo N° 2 de Mar del Plata, que en definitiva sostiene que acreditada la realización de las horas extraordinarias por el trabajador (aun cuando no se haya probado la extensión de las mismas) se invierte la carga de la prueba y será entonces la empleadora quien deberá exhibir las constancias de registración de las horas extraordinarias de acuerdo a las disposiciones que ordenan desde el Convenio de la OIT 30 (arts. 7.2 a, b, c y d y 11.2.c), pasando por el art. 6 inc. c de la Ley 11544 llegando al art. 21 del Decreto Reglamentario 16115/1933. y que ante la omisión a la exhibición de los mismos por parte del empleador se deben aplicar las normas de los arts. 55 de la Ley de Contrato de Trabajo

y 39 de la Ley 11653 (ver, *v. gr.*, "Nueva doctrina legal de la Suprema Corte de Buenos Aires: prueba de las horas extras" por Gross, Reinaldo E., 11/06/2012, cita MJ-DOC-5827-AR - MJD5827).

Y es lo que ocurrió en autos aún cuando la prueba a cargo del reclamante ha sido reconocida en el fallo, curiosamente consentido por la demandada, y la negligencia de su oponente en cuanto a la exhibición parcial y escasa actividad defensiva para oponer a la actora favorecen su postura admitiendo la aplicación de tal pauta de interpretación.

Así debe estarse a lo reclamado, tal como se sostiene el voto que precede al mío.

Siguiendo el orden de tratamiento de aquel voto, no cabe dudas que el "Adicional Yacimiento" le está vedado porque la actividad que desempeñaba no se encontraba favorecida conforme lo normado en el CCT 611/10.

En cuanto al rubro "Vianda" de ningún modo la constancia de fs. 113 acredita el pago de las mismas, pero sí que les fueron deducidas tal como bien se señala en el memorial a fs. 362, p. 41, ya que el cotejo de tales datos en la causa le dan la razón en contra de lo que se señala en los considerandos.

El Convenio de referencia le autoriza el reclamo por "Guardia Pasiva" en la medida que se demuestre su cumplimiento y que haya quedado impaga. Mediante prueba testimonial debidamente confrontada y concordante le permiten superar el primer escollo, por lo que utilizando la misma lógica que la que permite establecer la justicia del reclamo en cuanto a las horas suplementarias, queda superado también el segundo y por idénticas razones que las formuladas en cuanto a aquel rubro.

Que conforme lo propuesto en concordancia con el voto anterior, la queja en cuanto a la regulación de honorarios pierde sustancia.

A la segunda cuestión, el Dr. Julio Antonio Alexandre dijo:

Por todo lo expuesto propongo al acuerdo hacer lugar parcialmente al recurso de apelación de la actora en la medida de los considerandos pertinentes, con costas por su orden en la consignación, debiendo soportar la demandada las costas de ambas instancias de la acción por diferencias salariales e indemnizatorias (art. 57 de la Ley XIV N°1), difiriéndose la regulación de honorarios de ambas instancias (art. 282 CPr/DJ) al momento del acuerdo, en el que se tendrán en cuenta las pautas arancelarias de la Ley XIII nos. 4 y 15 teniéndose en cuenta la introducción de las cuestiones que señala como reservadas a fs. 363 p. III.

En este estado, y de conformidad con lo establecido en los arts. 274 y 275 del CPCCCh (Ley XIII-5-DJ, Anexo A), se deja constancia que la decisión se adopta por mayoría, por lo que el Dr. Fernando Nahuelanca no emite su voto.

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

1) Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por la parte actora.

2) Revocar parcialmente el punto 1 de la parte resolutiva de la sentencia de fs. 340/349vta. y rechazar la consignación interpuesta por B. & Cía. SAIC.

3) Hacer lugar a las diferencias salariales por horas extras por la suma de trescientos cuatro mil noventa y dos pesos con sesenta y cinco centavos ($304.092,65), por viandas por la suma de sesenta y cinco mil doscientos ocho pesos ($65.208) y por guardias pasivas por la suma de ciento cinco mil veintiocho pesos

con doce centavos ($105.028,12). Por ello, la demanda interpuesta por V. L. contra B. & Cía. SAIC prospera por un total de setecientos sesenta y cinco mil cuatrocientos pesos con diecisiete centavos ($765.400,17), con los intereses fijados en el fallo.

4) Costas de primera instancia por el rechazo de la consignación se imponen en el orden causado; las costas correspondientes a la acción por las diferencias salariales e indemnizatorias son confirmadas.

5) Costas de la alzada a la demandada.

6) Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizados en primera instancia en relación con la demanda interpuesta contra B. y Cía. SAIC, al Dr. P. J. F. T. en el veintiuno por ciento (21%) y al Dr. J. M. I. en el diez por ciento (10%), porcentajes a calcular sobre el monto total de condena del presente juicio, con más el IVA si correspondiera, y en relación con la consignación se regulan honorarios al Dr. P. J. F. T. en la suma equivalente a doce jus (12 JUS) y al Dr. J. M. I. en la suma equivalente a doce jus (12 JUS), con más el IVA si correspondiera.

7) Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizados en la alzada al Dr. P. J. F. T. en el treinta por ciento (30%) de lo regulado a su parte por la labor en la instancia de grado, con más el IVA si correspondiera.

8) Tener presentes las reservas de fs. 363, p. III.

9) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

JULIO ANTONIO ALEXANDRE
Juez de Cámara

SILVIA NOEMÍ ALONSO
Presidenta

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

GISELA CINTIA MOREJÓN Secretaria de Cámara