----En la ciudad de Trelew, a los días de marzo del año dos mil diecinueve, se reúne la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones de esta ciudad, con la Presidencia del Dr. Sergio Rubén Lucero y presencia de los Sres. Jueces del Cuerpo Dres. Raúl Adrián Vergara y Aldo Luis De Cunto, para celebrar Acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“C., M. A. c/ T. S.A. s/ Cobro de Pesos e Indemnización de Ley” (Expte. N° 340 – 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. 211.----------

------- **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. 165, que fuera concedido a fs. 166, contra la sentencia definitiva dictada a fs. 156/163 que hizo lugar a la demanda laboral entablada por M. A. C. y condenó a T. S.A. para que en el plazo de diez días abone al actor la suma de $518.054,10, 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. 177/183 teniendo en cuenta el alcance de la providencia de fs. 207, el traslado conferido a fs. 184 fue evacuado por su contraria a fs. 185/189 y la apelante se agravia por la improcedencia de las conclusiones en que se funda la resolución en recurso. También impugna la imposición de las costas y honorarios profesionales a su cargo ya que entiende que deben seguir la suerte del rechazo de la sentencia dictada en primera instancia. Expresa que le cursó al Sr. C. un pedido de informe a fin de que este último ejerciera su derecho de defensa y manifestara las razones que pudieran servir de justificación a su falta. Dice que esta circunstancia, hasta que se cumplió, llevó un tiempo y que ello no ha sido tenido en cuenta por el Juez de Primera Instancia, quien simplemente argumenta en sustento de su decisión que la demandada no acreditó en autos la existencia del sumario administrativo, cuyo inicio sin embargo ha sido expresamente reconocido por el actor en la etapa de intercambio epistolar y en su propio escrito de demanda. Señala que precisamente fue la evaluación de las constancias de este instrumento y demás circunstancias de hecho del vínculo y de los hechos que precipitaron finalmente la ruptura del mismo, lo que llevó a su parte a la necesidad de hacer aplicable la presunción contenida en esta última norma y así tener por acreditada la existencia de horas extras en la extensión reclamada por el actor (sic). Entiende que dichas conclusiones son, por una parte, erradas, y, por otra parte, contrarias a la doctrina y jurisprudencia imperantes. Expresa que si bien ha quedado probado que el actor desarrollaba una jornada de trabajo cumpliendo horas suplementarias, también ha quedado acreditado que T. S.A. abonaba las mismas,

conforme surge de las constancias de los recibos de sueldo acompañados en autos. Agrega que otra cosa distinta es que realmente el actor haya cumplido la cantidad de horas extras que expone en su demanda y/o que ello haya sido acreditado en autos con prueba suficiente tales extremos y/o que la mencionada exigencia probatoria pueda ser sustituida mediante las presunciones y juramentos que el a quo utiliza como fundamento de su decisión. Sostiene que la prueba de la existencia y cumplimiento de horas suplementarias se encuentra a cargo del trabajador que las reclama y debe ser categórica, fehaciente, y no puede derivar de presunciones. Cita doctrina y jurisprudencia. Entiende que estos extremos no se han cumplido en el caso de autos y que no existe prueba de la existencia de horas extras por parte del actor, cumpliendo los requisitos antes expuestos. Dice que es una circunstancia acreditada en autos que el Sr. C. recién formula reclamo de pago de horas extras una vez después de extinguida la relación laboral y que nunca antes, durante la vigencia del vínculo, hizo reclamos al respecto. Considera que su postura luce contraria a sus propios actos previos y, por lo tanto, es inválida. Cita jurisprudencia. Estima que por ello no resulta correcta ni válida la consideración del a quo por la que manifiesta que no tomará en cuenta esa jurisprudencia ya que no se requiere una prueba especial o más acabada para tener por probadas horas extraordinarias cuando el reclamo no fuera efectuado durante la vigencia del contrato, sino después de extinguido el mismo; y menos aún que no exista razón alguna para ello, por cuanto la ley no lo exige, o bien que se estén vulnerando las garantías constitucionales que menciona. Remarca que la negativa ya no tan solo a reconocer, sino peor, aún a considerar, jurisprudencia y argumentos en este sentido, configura una grave situación de arbitrariedad por parte del a quo, que con ello sí vulnera expresas garantías constitucionales de la recurrente (art. 18, Constitución Nacional, garantía del debido proceso legal y de la defensa de los derechos en juicio). Indica que el comportamiento del actor, de acuerdo a las constancias de autos, es claramente contrario a las condiciones impuestas por prestigiosa doctrina y jurisprudencia, que se expresan en forma contraria a lo decidido por el a quo en autos. Vuelve a citar doctrina y jurisprudencia. Señala que el a quo remata sus conclusiones en este aspecto, aplicando -en contra de toda la doctrina y jurisprudencia mayoritaria- las presunciones derivadas del art. 55 de la L.C.T. y del juramento estimatorio derivado del art. 41 de la Ley XIV N° 1, a fin de hacer lugar al reclamo instaurado por el actor en concepto de diferencias de sueldo por horas extras, finalizando con la afirmación de que T. S.A. no brindó prueba alguna que sustentara su postura. Señala que aunque no por obvio deja de tener aplicación en autos el principio probatorio clásico que sostiene que la carga de la prueba pesa sobre el que alega el hecho base de su reclamo; dicho principio no se cumple en autos, dado que el actor no ha satisfecho dicha exigencia. Expresa que la prueba de la existencia y cumplimiento de horas extras debe ser concluyente, concreta, fehaciente, indubitable, y no puede derivar de simples presunciones, como arbitraria y

erróneamente afirma y sostiene el a quo en sus considerandos. Menciona que tampoco puede derivarse la conclusión a la que arriba el fallo por la falta de exhibición del Libro del art. 6, inciso c), de la ley 11.544 por las razones antes comentadas y por cuanto transcurrió un tiempo prudencial entre la contestación del informe y la formalización del despido. Entiende que el criterio para la evaluación del tiempo que, en algunas situaciones transcurre entre el hecho injurioso y la formalización del despido, no es ni debe ser el sustentado por el a quo, sino otro diferente y más adecuado a la razonabilidad que debe reinar ante la existencia de motivos que ponen en serio riesgo la continuidad del vínculo laboral. Sostiene que no ha existido la extemporaneidad que alega el Juez de Primera Instancia para rechazar la causa del despido. Solicita se haga lugar a la apelación articulada en este aspecto, se confirme la causa del despido oportunamente alegada por la demandada de autos y se rechace la pretensión formulada por el actor en cuanto a la indemnización por antigüedad. Manifiesta que vinculado con esta petición, igual suerte debe correr la pretensión articulada por el actor en concepto de indemnización sustitutiva de preaviso e integración del mes de despido, ambas con S.A.C., dado, que se trata de conceptos de naturaleza indemnizatoria que se encuentran inescindiblemente unidas a la suerte o procedencia de la indemnización por antigüedad. Dice que habiendo caído esta última, igual suerte debe tener el resto de las indemnizaciones peticionadas. Por ello solicita se rechace la procedencia de la indemnización sustitutiva de preaviso e integración del mes de despido. En cuanto a la existencia de trabajo en horario suplementario y la pretensión deducida por el actor por diferencias de sueldo por horas extras, T. S.A. se agravia de las conclusiones del Juez de Primera Instancia que hacen lugar a la petición interpuesta por este concepto, en razón de su contradicción con la legislación aplicable y la doctrina y jurisprudencia existente en este tema. Señala que el art. 6 inc c) de la ley 11.544 obliga al empleador a llevar un libro o registro de horas suplementarias en razón de lo dispuesto en los arts. 3, 4 y 5 de dicha norma. Entiende que ninguna de estas disposiciones es aplicable al caso del actor. Sostiene que el libro o registro previsto por el inc c) del Art. 6 de la Ley 11.544 no se refiere al supuesto de autos, sino que por el contrario, se trata de casos diferentes. Por tal razón remarca que la norma no tiene aplicación al caso ventilado en las presentes actuaciones y no puede derivarse de dicha norma ningún tipo de consecuencia a las partes, mucho menos sacar de ello presunciones favorables al trabajador en temas en los que se exige prueba concluyente y concreta, como en el trabajo en horas suplementarias. Finalmente, en cuanto a la presunción que el a quo hace derivar del juramento estimatorio realizado por el actor de acuerdo a lo previsto por el Art. 41 de la Ley XIV 1, manifiesta que resulta de toda forma inaplicable a las presentes actuaciones y no puede fundarse en ella ningún tipo de conclusión contraria a esta parte demandada. Resalta que el juramento citado es prestado por el trabajador, ni siquiera en persona sino a través de su representante legal. Dice que en consecuencia dicho juramento del que

se pretende extraer una presunción favorable a sus intereses es contradictoria, tanto en sí misma por cuanto implica hacer valer favorablemente una afirmación a su favor en forma dogmática, es decir por el solo hecho de haber prestado juramento de su veracidad, sin prueba que la verifique, implicando ello una grave alteración de las más elementales reglas procesales acerca de la carga de la prueba y una vulneración palmaria de expresas garantías constitucionales (art. 18 de la Constitución Nacional). A su entender la conclusión del juzgador también resulta inválida y arbitraria y, por lo tanto, carente de valor legal, por cuanto se opone a criterios jurisprudenciales establecidos en contra para casos similares. Solicita se haga lugar a la apelación articulada en este aspecto y se rechace la pretensión formulada por el actor en concepto de diferencias de sueldo por horas extras. Entiende que como una consecuencia derivada de la improcedencia del reconocimiento de este último rubro, lógica y jurídicamente debe rechazarse también el reconocimiento que el a quo formula en concepto diferencias por vacaciones y por los diferentes conceptos indemnizatorios de ley, dado que la base de cálculo que reconoce y que fija en $19.787,68, resulta contraria a los hechos y al derecho, en atención a la improcedencia del reclamo de diferencias de sueldo por horas extras. En cuanto al reconocimiento realizado por el a quo referido a la procedencia de las indemnizaciones de los arts. 2 de la ley 25.323 y 80 de la L.C.T., sosteniendo para ello como fundamento que la parte contraria ha dado cumplimiento a los presupuestos legalmente exigidos al respecto, se agravia en razón de la contradicción de estas afirmaciones con la legislación aplicable y la doctrina y jurisprudencia existente en este tema. Dice que el art. 2 de la Ley 25.323 establece como requisito de procedencia de la multa o indemnización que establece la intimación fehaciente que el trabajador debe realizar al empleador a fin de que le abone las indemnizaciones de ley y en el caso de autos el distracto se produjo como consecuencia del despido con expresión de causa del trabajador. Por ello no se encontraba obligada al pago de las indemnizaciones de ley, más allá de la intimación cursada en tal sentido por el trabajador. Entiende que dicha obligación hubiera surgido recién con la sentencia contraria a la postura de esta parte, en caso de no haber sido dictada con los vicios que constituyen el objeto del presente Recurso de Apelación. Agrega que la indemnización prevista en la norma en consideración pudo haber sido objeto de limitación, conforme lo expresamente establecido en la misma y entiende que el a quo ni siquiera ha tenido en consideración ese supuesto. Se agravia entonces en relación al reconocimiento que el juzgador realiza en concepto de la indemnización del art 2 de la Ley 25.323. Cita jurisprudencia. En cuanto a la indemnización establecida por el art. 80 de la L.C.T., la demandada se agravia en relación a su reconocimiento por el a quo en razón de ser el mismo contradictorio con el comportamiento de su parte, los hechos reales y los requisitos formales de procedencia del rubro. Señala que conforme surge de expresiones del propio juzgador, el mismo ha reconocido que T. S.A. hizo entrega de la documentación de

egreso al trabajador y que, no obstante ello, hace lugar al reclamo formulado por este último en razón de que la misma no contiene, a su juicio, un reflejo fiel de las remuneraciones devengadas. Asimismo dice que de ello se colige que, efectivamente su parte hizo entrega de la documentación de egreso al trabajador. Indica que el actor no ha dado cumplimiento ni ha acreditado en autos los requisitos formales de procedencia establecidos por el Decreto n° 146/2001, siendo por tal razón absolutamente improcedente, asimismo, la multa del art. 80 de la L.C.T., indebidamente reconocida a su favor por el a quo. También impugna la imposición de las costas y de los honorarios profesionales a su cargo, en razón de que considera que el reconocimiento realizado por el juzgador al actor carece de todo tipo de sustento, tanto en los hechos como en el Derecho y que, por lo tanto, corresponde que sea rechazado, e impuestas al mismo tanto las costas como los honorarios profesionales pertinentes.----------A su turno, al contestar el traslado conferido el actor señala en cuanto al art. 27 del C.C.T. 460/73 que dicha norma que faculta a las empresas de larga distancia a “tomarse” dos meses para hacer un sumario, donde están en juego los derechos y el ánimo de un trabajador, es anterior a la LCT y lesiona principios protectorios del trabajo. Entiende que los sesenta días previstos en el citado artículo tiene a la fecha 45 años de promulgado y se corresponde a otra época de la tecnología donde las distancias y la intercomunicación eran dificultosas, por lo que hoy carece de sentido. Indica que mediante Acta Notarial Nro. 71 de fecha 17/02/2014 la empleadora le notificó el despido directo con “causa” y que por su parte rechazó este despido mediante telegrama de fecha 25 de febrero de 2014. Resalta que conforme acta notarial se dejó constancia que la sede de la empresa es la calle JOSIAH WILLIAMS X de Trelew. Remarca que a este último domicilio remitió su parte el telegrama rechazando el despido pero como puede verse en la constancia que es parte de la documental de autos, la empresa se negó a recibirlo. Señala que la constancia del correo dice “Rechazado”. Destaca que efectúa esa aclaración ante la incertidumbre de que la empresa pretenda no haber recibido esta comunicación o considere que no está intimada fehacientemente en los términos del art. 2 de la Ley 25323. Agrega que envió telegrama el día 18 de marzo de 2014. Indica que para resolver la sanción, la empresa tardó casi dos meses en hacer el “Sumario Administrativo” que termina con el despido del actor. Dice que esto no es pretender un excesivo ritualismo, es negación de justicia. Cita doctrina. Considera que no se entiende la singular demora en tomar la determinación de la ruptura del contrato laboral, como no sea que no hubo sumario, sino deseo de vengarse por el reclamo de horas extras y reivindicaciones sindicales. Sostiene que queda fuera de la discusión la entidad de la falta, sus antecedentes y todo lo concomitante, pues la accionada nuca aportó prueba a los actuados sobre la presunta falta cometida por esta parte. Señala que la accionada no entregó en tiempo y forma los certificados del artículo 80 LCT. En cuanto a las horas extras reclamadas, señala el actor que la accionada intenta restar importancia a la no

aportación del Libro Registro de Horas Extras y en interpretación de la ley 11.544 (más precisamente su artículo 6, inciso c) asegura que no tiene obligación legal de llevar el libro mencionado. Que de ese modo pierde de vista no sólo la ley sino su reglamentación para lo cual cita el art. 21 del decreto reglamentario 16.115/33. Por otro lado dice que nunca se opuso a la intimación basada en el juramento que hizo esta parte y fundó el actor en el escrito de demanda. Cita jurisprudencia. Remarca que esta parte prestó clara y detalladamente el juramento referenciado en el escrito de inicio. Indica que ante la ausencia de documental el perito contador de oficio efectúa el cálculo del reclamo basándose en la libreta de trabajo de C. y lo normado por el CCT 460/73/75, especialmente en el capítulo referido a la jornada de trabajo para el personal que presta servicios en las empresas de mediana y larga distancia y auxiliares de abordo, artículo 9, incisos a) hasta k), y obtiene un resultado superior al practicado por el actor. Solicita se rechace la apelación y se confirme la sentencia, con costas. ----------

------2. Ingresaré en primer término al agravio referido a la causa del despido. ----------

------Al respecto, la demandada estima que el a quo se apega a una postura rígida de exigir una decisión de forma inmediata o con un lapso reducido entre la fecha de la falta del trabajador y su despido. Destaca que ante los sucesos que finalmente dieron origen al despido le cursó al Sr. C. un pedido de informe a fin de que ejerciera su derecho de defensa lo que llevó un tiempo y ello no fue tenido en cuenta por el juzgador ya que simplemente argumentó que no acreditó la existencia del sumario administrativo. Agrega que la evaluación de este instrumento y demás circunstancias que precipitaron la ruptura del vínculo llevó a su parte “a la necesidad de hace aplicable la presunción contenida en esta última norma y tiene por acreditada la existencia de horas extras en la extensión reclamada por el actor” (sic). Manifiesta que como se expresara dichas conclusiones son erradas y contrarias a la doctrina y jurisprudencia imperantes (fs. 177 vta./178). Entiende que el criterio para la evaluación del tiempo que, en algunas situaciones transcurre entre el hecho injurioso y la formalización del despido, no es ni debe ser el sustentado por el a quo, sino otro diferente y más adecuado a la razonabilidad que debe reinar ante la existencia de motivos que ponen en serio riesgo la continuidad del vínculo laboral. Sostiene que no ha existido la extemporaneidad que alega el Juez de Primera Instancia para rechazar la causa del despido (fs. 180). ----------

------En cuanto a las manifestaciones efectuadas en el sentido “de la improcedencia de las conclusiones” (fs. 177 vta., primer párrafo) y que “dichas conclusiones son, por una parte, erradas, y por otra parte, contrarias a la doctrina y jurisprudencia imperantes” (fs. 178, segundo párrafo), las mismas son afirmaciones dogmáticas, en todo caso simples generalizaciones, por lo que no hay agravio que atender.----------

-------No constituye así una verdadera expresión de agravios el escrito que sólo contiene simples afirmaciones dogmáticas sin una verdadera crítica de la sentencia en recurso, o las apreciaciones personales, o las afirmaciones que no son más que simples

generalizaciones son insuficientes por sí solas para sustentar el agravio (Morello, Sosa y Berizonce, “Códigos Procesales en lo Civil y Comercial …”, Librería Editora Platense – Abeledo-Perrot, 1988, T. III, págs. 354/355 y cita de fallos).----------

------En lo que hace a que el sentenciante omitió tener en cuenta que se inició el sumario administrativo con el pedido de informe y que así fue reconocido por el actor en el intercambio epistolar y en el escrito de demanda (fs. 177 vta., penúltimo párrafo), corresponde precisar que con ello la apelante sólo expone su particular punto de vista al desarrollar en forma paralela un análisis propio para arribar a una personal conclusión, sin hacerse cargo del razonamiento expuesto por el juzgador, por lo que no hay agravio que atender.----------

------Sobre el particular, el Sr. Juez de la anterior instancia a fs. 159/vta. razonó de modo esencial que no se inició el sumario administrativo previsto por el art. 27 del C.C.T. 460/3 para agregar que ***tampoco surge probado del expediente, y en realidad ni siquiera se señala en la contestación de demanda que se hayan iniciado dichas actuaciones***. ----------

------Nótese entonces que el pedido de informe que la empresa le cursó al trabajador no es el sumario administrativo previsto por dicho convenio colectivo. Es más, tal como lo indica el sentenciante la demandada en su escrito de contestación no invocó como defensa la iniciación de un sumario administrativo (ver p. IV, “**Del despido causado**”, en particular fs. 30/vta., último y primer párrafo, respectivamente).----------

Por eso, si lo que ocurre es que se prescinde de la argumentación básica que respalda la sentencia, limitándose a insistir en su punto de vista, o si el recurrente no refuta las conclusiones del juez de grado, sino que desarrolla en forma paralela un análisis propio de la causa para arribar a una personal conclusión, distinta de la del fallo, sin detenerse a puntualizar la crítica del mismo, sino limitándose a manifestar su disidencia, corresponde declarar desierto el recurso interpuesto (Morello, Sosa, y Berizonce, obra y tomo citado, pág. 371, y cita de fallo). ----------

------También pongo de relieve que la recurrente no se hace cargo de un fundamento que resultó dirimente para dilucidar la cuestión y es que la patronal no acreditó la causa del despido invocado. Así, el fallo a fs. 158 vta. expuso que: ***En los casos como el presente, en los que el empleador decide el despido del empleado invocando un incumplimiento de éste que no permite la prosecución de la relación laboral, la carga de la prueba de dicho incumplimiento, así como también la gravedad del mismo, recae en el empresario***. En ese contexto, a fs. 159 vta. concluyó que ***como ya lo he expresado, dado que la empresa no diligenció ninguna prueba y que era a esa parte a quien le correspondía probar la causal invocada para el despido, esto es que el actor no se encontraba a disposición efectiva de la empresa sin justificación cuando se lo citó, también atañería darle la razón al actor por esta cuestión y hacer lugar a la demanda, por falta de prueba de dichos hechos***. --------

------De tal modo, el juzgador siguió el criterio expuesto en forma reiterada por esta Cámara de Apelaciones en cuanto a que la causal de despido, sea directo decidido por la empleadora, sea indirecto dispuesto por el trabajador, corresponde a quien produce la extinción del vínculo, conforme al art. 377 del C.P.C.C. de aplicación en virtud de la remisión dispuesta por el art. 76 de la ley 69 (hoy art. 381 del C.P.C.C. y art. 73 de la Ley XIV N° 1) (esta Cámara, en su composición de Sala única, c. 11.702, S.D.L. 115/95; y c.12.172, S.D.L. 02/97, entre otros pronunciamientos). Quien alega un hecho como justa causa de despido, debe probarlo. Con arreglo a lo dispuesto por el art. 377 del Cód. Procesal ... incumbe a quien lo invoca la prueba del hecho contemporáneo que diera lugar al despido (Fernández Madrid, Juan C., “Tratado Práctico de Derecho del Trabajo”, La Ley, 3ra. ed. act., 2007, T. II, par. 15.6.4., pág. 1848). ----------Y ese fundamento no fue objeto de crítica concreta y razonada por lo que ante la falta de embate no hay agravio que atender.----------Es que, la meta de la actividad recursiva consiste en demostrar el desacierto de la sentencia que se recurre y los motivos que se tienen para considerarla errónea, de modo de producir convicción en el tribunal de alzada sobre la sinceridad y autenticidad de los agravios vertidos. En ausencia de fundamentos específicamente referidos a las consideraciones determinantes de la sentencia adversa a las pretensiones del recurrente, no hay agravio que atender en la alzada. Ya ha quedado puntualizado que para tener por satisfechos los fines legales de la expresión de agravios, deben concretarse punto por punto, los errores fundamentales que se atribuyen en la aplicación del derecho, o en su caso en la apreciación de los hechos y su prueba, bajo riesgo de que se tenga por consentida toda decisión no objetada (Morello, Sosa y Berizonce, obra y tomo citado, págs. 359, 360 y 370, cita de pronunciamientos). ----------
------Por tales razones, la apelante en este primer agravio referido al rechazo de la causal de despido directo dispuesto por la empleadora incurrió en deserción parcial del recurso de apelación por deficiencia técnica del mismo (art. 60 de la Ley XIV N° 1 y arts. 268 y 269 del C.P.C.C.). ----------
------3. La recurrente también impugna el fallo al sostener que si bien quedó probado que el actor desarrollaba una jornada de trabajo cumpliendo horas suplementarias también se acreditó que su parte abonaba las mismas, conforme surge de las constancias de los recibos de sueldo acompañados en autos. Formula queja acerca de que se acreditó que el actor cumpliera la cantidad de horas extras que expone en demanda. Estima que la prueba de su existencia se encuentra a cargo del trabajador y debe ser categórica y fehaciente, no pudiendo derivarse de presunciones. Cita doctrina y jurisprudencia en apoyo de su postura. Reitera que no existe la prueba de la existencia de horas extras reclamadas por el actor. Manifiesta que durante la vigencia de la relación laboral no hizo reclamos y recién lo formuló después de extinguida la relación laboral, por lo que su postura luce contraria a sus propios actos previos y es inválida (fs. 178/vta.).----------

------Desde ya que la circunstancia de que el trabajador no efectuara reclamo alguno durante la vigencia de la relación laboral y que recién lo formulara luego de extinguido el vínculo no puede entenderse como una conducta contraria a la anterior asumida pues el silencio en materia laboral sólo juega como una presunción en contra del empleador (art. 57 de la L.C.T.). Nótese que el art. 58 de ese ordenamiento precisa que no se admiten presunciones en contra del trabajador que importen renuncia a los derechos que integran el orden laboral. ----------

------Por eso, la postulación de la demandada resulta inadmisible, máxime si se considera que el silencio no es considerado una manifestación de voluntad salvo en los casos que exista una obligación de explicarse (art. 919 del Código Civil y art. 263 del C.C. y C.) y ese no es el caso de autos.----------

-------Paso entonces a considerar el reclamo formulado en demanda por horas extraordinarias no abonadas.----------

------Desde ya 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, ver en Poder Judicial de la Provincia de Córdoba. Disponible on line en: www.justiciacordoba.gob.ar/consultafallosnet/Pages/Default.aspx; ver 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, O. 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. A partir de considerar que la carga de la prueba de las horas extras pesa sobre el trabajador que las invoca la accionada sostiene que el actor no acreditó que cumpliera la cantidad de horas suplementarias reclamadas en demanda, agregando que esa prueba debe ser categórica y fehaciente.----------

------En tal sentido no cabe en esta materia 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, c. 405/18, S.D.L. 96/18, 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 "Liewiski, Laura S. c/ Juncadella 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).----------

------Por tales razones, se rechaza la argumentación desarrollada por la quejosa en cuanto a que la prueba de la realización de horas suplementarias debe ser categórica y fehaciente, sin perjuicio de precisar que en definitiva se encuentra acreditado que el actor cumplió horas extras con habitualidad. ----------

-------Es que, el sentenciante a fs. 160 tuvo por acreditado con la prueba rendida en la causa que el actor cumplía horas extras con habitualidad, aspecto del fallo que adquirió firmeza ya que no mereció cuestionamiento alguno. ----------

------Es más, la demandada expresamente reconoció en su expresión de agravios que el actor desarrollaba una jornada de trabajo cumpliendo horas suplementarias, aún cuando pretendió sostener que se encuentran pagas (ver fs. 178, tercer párrafo).----------

------Y esa admisión se incorporó al proceso ya que es de su esencia que los materiales de conocimiento aportados por cualquiera de las partes benefician o perjudican a las mismas, indistintamente, o sea, cual fuere su resultado, ya que dejan de pertenecer al oferente y se incorporan al proceso para entrar al servicio de la justicia que en éste se realiza (Eisner, Isidoro, “El principio de adquisición procesal (Su ámbito de vigencia)”, La Ley t. 128, 1032). Por virtud del principio de adquisición, los resultados de la actividad procesal que realizan las partes dentro del proceso se logran para éste, al margen de quien haya producido los actos respectivos y de la distribución de las cargas de afirmación y de la prueba (Morello, Sosa y Berizonce, ob. cit., 1982, T. I, par. 163, pág. 619).----------

------A su vez, pongo de relieve un fundamento que resulta dirimente y que señalara el fallo a fs. 160 y es que la realización de horas extras con habitualidad surge de los recibos de haberes acompañados por las partes. ----------

------Con ese alcance, considero que de los recibos de haberes agregados a estos autos (ver documental reservada, fs. 10/40 y fs. 270/343) surge la realización de horas extras con habitualidad y que por ello la empleadora estaba obligada a llevar el Registro de Horas Suplementarias.----------

------En ese contexto, la apelante pretende cuestionar el razonamiento dirimente del fallo en el sentido que al haberse acreditado que se cumplían con habitualidad horas extras la empleadora estaba obligada a llevar el registro de las horas suplementarias de trabajo, tal como lo expusiera el juzgador a fs. 160/161 con cita de un fallo de la sala “A” de esta Cámara de Apelaciones.----------

------Para ello la recurrente sostiene que no existe carga probatoria en cabeza de su parte (fs. 179 vta., tercer párrafo), que la prueba debe ser concluyente (fs. 179 vta., cuarto párrafo), que la falta de exhibición del Libro del Art. 6 inc. c) de la ley 11.544 se debe a “las razones antes comentadas en general” y al “plazo prudencial de espera y meditación” (fs. 179 vta./180, último y primer párrafo, respectivamente), y que ese artículo y los arts. 3,4 y 5 de esa ley “son aplicables al caso del actor” (fs. 181, tercer párrafo). ----------

------Me detuve a señalar tales expresiones pues las mismas resultan inaudibles por carecer de todo sustento jurídico. Se tratan de meras afirmaciones dogmáticas que por su generalidad no es crítica concreta y razonada del decisorio. ----------

------En efecto, 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, por lo que resulta 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 la prueba agregada a estos autos (prueba testimonial ponderada a fs. 160, primer párrafo; recibos de sueldo reservados, fs. 10/40 y fs. 270/343), sumado al reconocimiento de la empresa (agravios, fs. 178, tercer párrafo) y a la naturaleza de la actividad, aspecto este último bien valorado por el juzgador (ver fs. 160, segundo párrafo). ----------

------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. 10 vta./11), individualizó con claridad y minuciosamente la cantidad de horas extraordinarias (ver cuadro, p. III, fs. 07 vta.), 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 16.115/33, bajo el apercibimiento dispuesto en dicha norma procesal (ver p. V. 6, fs. 11). Ese requerimiento fue proveído favorablemente, cursándose la respectiva intimación a la demandada (providencia de fs. 15, segundo párrafo, y cédula de notificación obrante a fs. 16/17), sin que la accionada al contestar demanda presentara el registro de horas suplementarias (ver contestación, fs. 24/32).----------

------Aclaro que respecto a la declaración jurada prestada por el actor e intimación cursada, la quejosa sostiene que “resulta de toda forma inaplicable” pues sostiene que el juramento fue efectuado a través de su representante. Tal insólita postulación carece de sustento pues nada impide que el apoderado efectúe dicho juramento. De todos modos, el juramento fue realizado por el actor (aún cuando se indica en el escrito “en representación de mi mandante”, fs. 11) pues se presentó a promover personalmente la demanda (“MAURO ALEJANDRO CALCAGRINI, por mi propio derecho, …” (ver fs. 04). 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 en el escrito de contestación y en la expresión de agravios, 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, c. 165/18, S.D.L. 50/2018, entre otros pronunciamientos.----------
-------Agrego con relación al fallo 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) que en el mismo 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 de sueldo ya individualizados, lo que se corrobora con la admisión de la propia demandada como ya se señalara. ----------
---------Con tales alcances, añado que ante la presunciones *iuris tantum* que emergen de los arts. 41 de la Ley XIV N° 1 y 55 de la L.C.T., la accionada no brindó elemento probatorio alguno que permita desvirtuar tales presunciones. ----------
-------En tales condiciones, descarto que el actor debiera aportar al proceso una prueba fehaciente y categórica como erróneamente afirmara la apelante pues como consecuencia de las presunciones antes analizadas esa carga probatoria pesaba sobre la empleadora.----------
------Si bien lo expuesto resulta suficiente para el rechazo del agravio, también destaco en lo que hace a la jornada de trabajo que 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. A., “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, con relación a los incisos a), b) y d) del citado artículo debe señalarse, 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 de la empleadora acerca del pago de tales horas, a los fines de determinar con exactitud su cantidad y ante la falta de exhibición del Registro de Horas Suplementarias no resulta suficiente y tampoco idónea la mera negativa en la que se colocó la patronal (ver contestación, p. III, fs. 24/26 vta.) pues debió aportar prueba en contrario como ya se señalara en forma precedente. A su vez, también 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, pues los conductores deben ser relevados en caso de superar la jornada legal máxima (ocho horas más cuatro horas extraordinarias diarias o cinco horas a todo evento), o sea un total de doce horas o a lo sumo con la adición de una hora más.----------

------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 empleadora 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 estos autos y que reservadas se tienen a la vista no se consignó adecuadamente los horarios y las licencias. A título de ejemplo hago notar que en las libretas reservadas a fs. 79 y fs. 177/179 en los respectivos casilleros se utilizó en múltiples oportunidades cruces o tildes lo que evidencia el incumplimiento de 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). En tales condiciones, 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 admitió el reclamo del actor por los montos que surgen de la pericia contable de fs. 109/136 vta. ya que los mismos resultan razonables sumado a que dicha pericia no fue impugnada.----------

------Por tales razones, se desestiman los agravios formulados por la parte demandada recurrente en lo que hace a la procedencia de las horas extras reclamadas. ----------

------La desestimación de este rechazo y también el formulado al punto 2 que antecede

conduce a considerar que la queja vertida en lo que hace al acogimiento de los rubros indemnizatorios, incluido el sueldo anual complementario, y vacaciones quedó vacía de contenido.----------

------4. Paso a considerar los agravios vertidos en cuanto a la procedencia de las indemnizaciones previstas por el art. 2 de la ley 25.323 y el art. 80 de la L.C.T.----------

------4.1. La recurrente expresa que el art. 2 de la ley 25.323 establece como requisito la intimación fehaciente que el trabajador debe realizar al empleador a fin de que abone las indemnizaciones de ley.----------

Sobre ello no hay discusión alguna pues tal intimación fue cursada por el trabajador y ello fue reconocido por la propia apelante a fs. 182, tercer párrafo. ----------

------En ese marco, la crítica se endereza a considerar que “dicha obligación hubiera surgido recién con la sentencia contraria a la postura de mi parte, en caso de no haber sido dictada con los vicios que constituyen el objeto del presente Recurso de Apelación” (fs. 182, tercer párrafo).----------

------En tal sentido, toda vez que se rechazaron los agravios vertidos en cuanto al despido y a las horas extras, tal manifestación carece de todo sustento. ----------

------En cuanto que la indemnización pudo haber sido objeto de limitación conforme lo establece la norma y ello no fue tenido en consideración por el a quo -entiendo que se refiere a la morigeración de la sanción-, destaco que al contestar demanda (ver fs. 24/32) esa parte no brindó argumento alguno que permite hacer uso de la facultad prevista en el art. 2 de la ley 25.323, por lo que ese argumento se rechaza de plano. ----------

------Sin perjuicio de ello, destaco que acerca del agravamiento indemnizatorio previsto por el art. 2 de la ley 25.323 se expresa que la intención legislativa no es otra que compeler a los empleadores a abonar en tiempo y forma las indemnizaciones por despido evitando pleitos innecesarios (Pose, C., “Primeras reflexiones sobre el incremento indemnizatorio dispuesto por ley 25.323”, D.T. 2000-B, 2305) (el subrayado me pertenece). Se trata de una conducta, *la omisión del deber legal de abonar lo adeudado* como consecuencia del despido arbitrario, *en tiempo, forma y lugar adecuados*. Hasta aquí, hemos dicho que la norma repara un daño autónomo, distinto al despido. Y es que la falta de pago es el daño indemnizable, distinto al daño del despido injusto. Lo que se repara por medio de esta tarifa es la mora en el pago de las indemnizaciones (Elffman y Teuly, “Las “indemnizaciones laborales” de la ley 25.323”, Cap. VI, D.T. 2001-A, 242) (la cursiva me pertenece). ----------

------A su vez, dicha norma establece que: “Si hubieran existido causas que justificaren la conducta del empleador, los jueces, mediante resolución fundada, podrán reducir prudencialmente el incremento indemnizatorio dispuesto por el presente artículo hasta la eximición de su pago”. ----------

------Y acerca de la posibilidad de la reducción y hasta la eximición total se precisa que en puridad el legislador ha previsto *causas de justificación* que operan como

circunstancias típicas negativas de la intensificación indemnizatoria. Las mismas comportan presupuestos fácticos circunstanciales de entidad objetiva que legitiman la conducta omisiva del dador de trabajo respecto del oportuno pago de las indemnizaciones legales, habilitando al órgano jurisdiccional para disponer, en el caso generador de proceso concreto, la reducción del *quantum* e inclusive la eximición del pago del recargo resarcitorio. La providencia desestimatoria del recargo indemnizatorio por el sentenciador deberá sustentarse en los elementos fácticos de la litis, en el material probatorio colectado y el Derecho aplicable, apreciados con carácter restrictivo y con sujeción a *standards de razonabilidad o de sana crítica racional* –reglas de la lógica, psicología y experiencia común (Toselli, C. A. y Solá Torino, Victorino, “Régimen de la ley 24.013 y normas agravantes del distracto”, Alveroni Ediciones, 2009, págs. 623/624). Y acerca de un ejercicio prudente de esa facultad se expresa: ¿Qué debe entenderse por el ejercicio prudente por parte de los jueces de la atribución acordada por la norma? La prudencia está ligada a la razonabilidad de la decisión en un caso dado, a una valoración de los hechos que revele como justificable –aunque no lícito- el obrar omisivo patronal. Pero además atiende al modo de ejercitar esa facultad, lo prudente nos habla de una manera ciertamente restrictiva y evitando las generalizaciones que puedan hacer caer en letra muerta la télesis básica de la norma (Ruiz, Alvaro D., “Los alcances de la ley 25.323: algunas definiciones necesarias”, D.T. 2000-B, 2276). ----------Con ese alcance, no se observan datos fácticos de entidad objetiva que puedan legitimar la conducta asumida por la sociedad demandada, por lo que no hay razón alguna que permita siquiera eximirla parcialmente del agravamiento indemnizatorio.-----

-------Por tales razones, se desestima este agravio. ----------

------4.2. En lo que hace a la indemnización prevista por el art. 80 de la L.C.T. manifiesta la quejosa que el juzgador se contradice ya que reconoció que su parte hizo entrega de la documentación al egreso del trabajador, pese a lo cual hace lugar al reclamo ya que la misma no contiene a su juicio el reflejo fiel de las remuneraciones devengadas. Agrega que en razón de que el trabajador no acreditó las presuntas diferencias de sueldo por horas extras no existe razón valedera para el reconocimiento de esa indemnización.-----

------Destaco en primer lugar que no existe tal contradicción pues la entrega de la documentación prevista por el art. 80 de la L.C.T. puede dar lugar a la indemnización cuando la misma es defectuosa en cuanto a los datos que deben figurar y ese es el caso de autos.----------

------Al respecto, sabido es que el cumplimiento de la obligación de hacer se entiende perfeccionada cuando la información resulta veraz, por lo que si la misma es inexacta no hay cumplimiento. ----------

------Es criterio sentado por esta sala B, ya en c. 19.766, S.D.L. 54/04, reiterado en diversos pronunciamientos, entre ellos, c. 22.440, S.D.L. 73/2007, y c. 22.527, S.D.L. 14/08. Es que, la obligación de hacer impuesta por el art. 80 de la L.C.T. y que nace de

la extinción del contrato de trabajo es la de otorgar al trabajador un certificado de trabajo, conteniendo las indicaciones sobre: el tiempo de prestación de servicios, la naturaleza de éstos, constancia de los sueldos percibidos, constancia de los aportes y contribuciones efectuados con destino a los organismos de seguridad social, calificación profesional obtenida. *Y esa obligación de hacer que supone la certificación queda limitada a un deber de informar con veracidad sobre todas las circunstancias indicadas en la norma. No habrá cumplimiento si la información fuera inexacta o incompleta* (Ackerman, Mario, "La indemnización por incumplimiento de las obligaciones del artículo 80 de la ley de contrato de trabajo (t.o.)", D.T. 2001-A, 541) (la cursiva me pertenece).----------A su vez, acreditadas las diferencias salariales la manifestación vertida acerca de que no hay razón valedera para el reconocimiento de la indemnización quedó vacía de contenido.----------

----------Resta por considerar la manifestación realizada acerca de que el actor no dio cumplimiento a los requisitos formales establecidos en el Decreto 146/2001. ----------

----------Señalo en primer término que la apelante no indica concretamente cuáles son los recaudos incumplidos, y ello es suficiente para el rechazo de la queja. ----------

----------De todos modos, cabe precisar que el despido se produjo mediante acta notarial de fecha 17 de febrero de 2014 (ver manifestación de la demandada, fs. 29, último párrafo), por lo que la intimación cursada por el trabajador el 18 de marzo de 2014 (ver telegrama CD 437913497, fs. 5 de la documental reservada) cumplió con el presupuesto exigido por el art. 3 del Decreto 146/2001 al cursar en tiempo oportuno la misma (30 días corridos de extinguido el contrato de trabajo).----------

----------Por tales razones se rechaza el agravio.----------

----------5. Resta por considerar la queja vertida en materia de costas y honorarios.----------

----------Toda vez que el agravio se sustenta en la improcedencia de la resolución apelada (ver fs. 177 vta., segundo párrafo) y en que el reconocimiento por el juzgador carece de sustento (fs. 183, primer párrafo), el fracaso de los agravios deja vacía de contenido la mentada impugnación. ----------

----------6. 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 los de los Dres. R. O. C. y M. F. G., en su carácter de letrados apoderados de las partes actora y demandada, en ambos casos en conjunto, en las sumas porcentuales equivalentes al 5,92% y 3,35%, 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. Lucero dijo:----------

------La parte demandada “T. S.A.” apela a fs. 165 la sentencia definitiva dictada en autos, obrante a fs. 156/163. ----------

------Por la sentencia apelada se hace lugar a la demanda entablada por el Sr. M. A. C., condenándola a que, en el plazo que fija le abone al actor la suma de $ 518.054,10 con más los intereses que se fijan por el Banco del Chubut S.A. para las operaciones generales vencidas, desde la mora y hasta su pago, con capitalización a la fecha de la notificación de la demanda. Asimismo, se le imponen las costas.----------

-------El escrito de expresión de agravios luce agregado a fs. 177/183.----------

------Ordenado su traslado a la parte actora a fs 184, éste es evacuado mediante presentación obrante a fs. 185/189. ----------

------I.- La reseña de los agravios ya fue efectuada por el Dr. Vergara, por lo cual a ella me atendré a efectos de evitar repeticiones innecesarias. ----------

------Si resulta útil individualizar cuáles son los motivos de cuestionamiento planteados por la recurrente. Estos son los siguientes, a saber: 1) rechazo de la causal de despido invocada por falta de contemporaneidad; 2) reconocimiento de horas extras; 3) inaplicabilidad del art. 2 de la Ley 25323; 4) improcedencia de la indemnización establecida en el art. 80 de la L.C.T.; 5) imposición de las costas y honorarios profesionales.----------

-----II.- En los límites provistos por el contenido de los agravios previamente identificados, ingresaré a su tratamiento siguiendo para ello el orden que el propio tópico al que refiere lógicamente impone.----------

------1) **Rechazo de la causal de despido invocada por falta de contemporaneidad:** Ceñido al examen de las razones por las que se intenta cuestionar la motivación expuesta por el juzgador de grado para estimar que el despido decidido por la patronal resultó extemporáneo, es pertinente comenzar por rememorar qué expresó el Sr. Juez a quo para sustentar tal conclusión. Así expuso: *“…hay otro requisito cuando se impone el despido como sanción, que es que el mismo se produzca en forma inmediata, o con un lapso reducido entre la fecha de la falta del trabajador y su despido…se entiende que si el empleador continúa la relación con el trabajador que no cumplió con sus obligaciones…es que la falta o incumplimiento no era tan grave. Ello además de que la ley no admite que el trabajador se vea sometido durante ese lapso a la angustiante situación de no saber cuál sería la resolución del caso, encontrándose en juego ni más ni menos que su continuidad laboral…”* (Sic)(Ver: considerando de fs. 158 “in fine” y 159).----------

------El juzgador observó que entre el hecho imputado (05/01/2014) y el despido (17/02/2014), transcurrió más de un mes. También afrontó que el art. 27 del CCT 460/73

prevé el plazo de 60 días para concluir con el sumario administrativo para el caso que éste sea iniciado. Atento a todo lo cual expresó: *"…de lo que se trata es que no se lo despidió al actor en forma contemporánea al suceso que se le imputa en razón de que se inició un sumario administrativo. Ello sin perjuicio de que no se lo indicó expresamente (que se le inició el sumario)…"* (Sic)(Ver: considerando de fs. 159, anteúltimo párrafo).----------Ante ello se alza la empresa demandada impugnante, sosteniendo que, ante los sucesos que dieron origen al despido, se le cursó al Sr. C. un pedido de informe a efectos de que ejerciera su derecho de defensa y manifestara las razones que pudieran servir de justificación a su falta. Agrega a ello que el actor reconoció en el intercambio epistolar y en la contestación de la demanda la existencia del referido pedido de informe (Ver: expresión de agravios, fs. 177 vta., 5º apartado).----------Es decir, de lo que se ha transcripto hasta aquí, la cuestión que se necesita elucidar en esta instancia revisora consiste en determinar si con el informe requerido por la patronal se puede considerar que se hubiera iniciado la tramitación de un sumario administrativo, puesto que de no ser así, tal como lo estimara el juzgador de grado, vacío de todo contenido crítico restaría por analizar. ----------Pues bien, "ab initio" postulo que con el pedido de informe Nº 8726, con el cual se pretende que se produjo la apertura de un sumario administrativo, ello no aconteció. Solo a mayor abundamiento señalo que dicho pedido de informe, además de, ciertamente, contemplar el derecho de defensa del empleado requerido, podría ser considerado como el comienzo de una instrucción sumarial que, también no huelga decir, no resulta ser lo mismo que el inicio -propiamente- del sumario administrativo. Con ello quiero significar que el informe requerido al trabajador para que de sus explicaciones o exponga aquello que considere pertinente sobre la denunciada falta de concurrencia a prestar sus tareas el día 05 de enero de 2014 solo consiste en la apertura de una investigación que puede derivar -o no- en la imputación concreta de algún incumplimiento obligacional que dé inicio -ahora sí- a la tramitación del sumario administrativo mediante el cual se determine, previa audiencia y eventual producción de prueba -si fuera menester-, la procedencia de aplicar la sanción máxima de despedir con causa acreditada al trabajador sumariado.----------De esta manera debe ser interpretado el texto del art. 27 del C.C.T. Nº 460/73 en cuando distingue entre el "descargo", respecto del cual el trabajador cuenta con cinco (5) días para efectuarlo bajo el apercibimiento que se contempla; y, el inicio de un sumario administrativo por un incumplimiento que pueda dar lugar a la aplicación de medidas disciplinarias de mayor entidad. Claro está entonces que el pedido de informe que preside la adopción de la decisión rupturista no importó la concreción de una imputación de incumplimientos obligacionales que inicie el trámite de un procedimiento sumarial, de manera tal que no rige el plazo máximo de 60 días que es contemplado en dicha norma para darle finiquito.----------

------De tal manera, en verdad, ante la falta de oportuna respuesta del empleado requerido para que informe sobre el hecho al que refiere, para lo cual contaba recuérdese con solo cinco (5) días, la patronal debió iniciar el tramite sumarial y no, como lo hiciera, esperar más de un mes como lo destaca el juzgador de grado, para sin más y obviando el requisito de sumario previo, decidir la ruptura del vinculo laboral mediante escritura pública Nº 196 (Ver: fs. 344/345 de la documental reservada).----------

--------Desde otra perspectiva, bien destaca el magistrado que me precede en la votación, Dr. Vergara que ni siquiera fue un capítulo propuesto por la demandada esta afirmación de que habría iniciado -con dicho pedido de informe- el tramite del sumario administrativo previo a la adopción de la máxima medida disciplinaria posible, cual es, el despido del trabajador (Ver: punto IV “Del despido causado”, fs. 29 “in fine”/30 vta.).----------

-------Al contrario, de la lectura de su planteo defensivo argüido al momento de contestar a la demanda puede inferirse la confusión en la cual incurre al pretender sostener que el plazo de sesenta (60) días opera para adoptar la sanción respectiva ante la ausencia de respuesta al pedido de informes. Pues bien, ello fue correctamente descartado por el Sr. Juez a quo, sin que merezca otra posible hermenéutica la cuestión. ----------

------Lo apuntado hasta aquí da suficiente razón para ratificar la decisión apelada con relación al tópico, puesto que ante la falta de la debida contemporaneidad entre la falta o incumplimiento consignado y la comunicación del despido al trabajador, basta y sobra para estimar al distracto como sin causa justificada.----------

------Se ha dicho que el concepto de contemporaneidad alude no a una relación de inmediatez, sino de adecuación temporal, aunque de contornos indefinidos por la ausencia de plazos legales entre la comisión de la infracción a su débito contractual de parte del dependiente y la respuesta del empleador que se concreta con la notificación del despido. En este punto es que, allende de que ya se ha dicho que el plazo de sesenta (60) días es para la culminación del proceso sumario previo que es requerido por el convenio de aplicación al supuesto y no para el pedido de informe que se le realizara al actor para que lo produzca en el plazo de cinco (5) días, bajo el apercibimiento contemplado, debió la patronal demandada imputar al actor por el hecho presumido ya por cierto ante su actitud silente, o incluso, proceder a despedirlo pero de modo contemporáneo al mismo y no un mes y medio después.----------

------No soslayo que el Sr. C. respondió a dicho requerimiento mediante despacho telegráfico de fecha 21/01/2014, aunque en verdad mediante el mismo lejos estuvo de pronunciarse en relación al específico requerimiento Nº 8726, el que fue el que desencadenó el despido que mediante el acta notarial Nº 71 se le comunicara. ----------

-------Insisto, no respondiendo a tal requerimiento, ya expedita la consecuencia prevista tener por cierto los hechos-, la patronal debió adoptar su decisión en tiempo oportuno el que alguna jurisprudencia indica en horas o pocos días hábiles-, y no luego de transcurrido más de un mes, por cuanto ese lapso resulta incompatible con el concepto

mismo de injuria impeditiva de continuar con el vinculo laboral -la injuria debe remitir a una imposibilidad radical de continuar con el contrato-. Por el contrario, como bien lo observara el juzgador de la anterior instancia, da pábulo para interpretar que el incumplimiento enrostrado al trabajador no resultar ser de una gravedad tal que justifique el distracto decidido.----------

-------También a mayor abundamiento toda vez que no hay mención alguna sobre el tópico en el escrito de sostenimiento del recurso bajo análisis, compartiré con el magistrado votante en primer término que la carga de acreditación del hecho en el cual se sustenta la causal invocada como justificadora del despido se encuentra en cabeza de quien lo afirmó. En tal sentido, tanto en el acto notarial de comunicación de la decisión rupturista como también al contestar a la demanda, se invoca como contenido de la injuria invocada la supuesta falta de asistencia a prestar el servicio el día 05 de enero de 2014 por parte del actor. ----------

-------Adviértase que este hecho fue expresamente desconocido por el trabajador en el intercambio epistolar y al plantear su demanda, sosteniendo -por el contrario- que *"…como consta en su libreta ese día estaba de guardia y que nadie de Tráfico le notificó que debía prestar servicios…"* (Sic). Evidentemente tal afirmación configura una particular controversia sobre la existencia misma de una circunstancia fáctica extremadamente dirimente para la solución del caso, la cual requería de una actividad probatoria activa de parte de quien invocara la ausencia del trabajador a prestar el servicio el antedicho día 05/01/2014 como fundamento del distracto (Conf.: art. 381, 2º párrafo del C.P.C.C.; de aplicación en la especie por vía del art. 44 de la Ley XIV Nº 1).

-------No satisfecha tal carga de probar, mal se puede pretenderse ahora que en esta instancia revisora se revoque lo decidido en la anterior instancia mediante la aseveración -sin sustento probatorio alguno- de lo contrario.----------

--------Por todo lo dicho, pues, coincidiré con el Dr. Vergara en cuanto que corresponde tener por desierto parcialmente el recurso de apelación planteado en la porción del agravio examinado (Conf.: art. 168 y 169 del C.P.C.C., de aplicación al supuesto por vía del art. 73 de la Ley XIV Nº 1). ----------

-------En razón de ello, deviene en vacío de contenido el agravio en cuanto se afirma que se debe dejar sin efecto la admisión de la pretensión indemnizatoria sustitutiva del preaviso e integración del mes de despido y el S.A.C. proporcional sobre dichos rubros, desde que resultando desierto el agravio vinculado al despido que se tuvo como no justificado en la anterior instancia, tales rubros proceden.----------

------2) **Reconocimiento de horas extras:** En lo relativo a la porción del cuestionamiento relativo a las horas suplementarias, las que fueran reconocidas en el fallo apelado, el que se encuentra mezclado y difuminado en el sostenimiento del agravio que fuera examinado precedentemente, corresponde comenzar señalando que el cumplimiento

mismo de horas extras por parte del actor no fue un hecho controvertido en demanda, limitándose la empresa empleadora a cuestionar el número de horas reclamadas por tal concepto.----------

------Esto es, si la patronal no discutió que el Sr. C. cumpliera regularmente horas extraordinarias sino que se remitió a controvertir la cuantía de las que el actor reclama su reconocimiento; y, a pesar de ello, no fue acompañada al proceso constancia alguna del registro de las que efectivamente fueron cumplidas y que -ahora- se intentan desconocer sin aportar ninguna prueba que le de sustento a tal desconocimiento opera plenamente la presunción contemplada en el aret. 41 de la Ley XIV Nº 1 en concordancia con el art. 55 de la L.C.T. ----------

------Rememoro que este es el plafón fáctico básico e ineludible sobre el cual necesariamente debe apoyarse un reclamo por diferencias salariales, las que -se afirma- se han devengado por el cumplimiento de horas suplementarias a la jornada máxima legal. Ratifico que si, como ocurre en este proceso, se intenta controvertir únicamente el número de las horas suplementarias que se dicen cumplidas, es a cargo de la patronal la prueba de su registro, estando en cabeza de ella aportarla.----------

------Es ésta y no otra la situación que genera la obligación de llevar –en debida forma- los registros pertinentes de las horas suplementarias realmente cumplidas por el actor, prueba instrumental que, de nuevo se debe apuntar, es la que debió aportar la patronal en resguardo del reconocimiento de la posición defensiva asumida en este pleito. --------

------Y, si la patronal demandada incumple con la carga de traer al proceso la prueba en contrario a lo juramentado por el trabajador en su demanda (Ver: punto V, acápite 6º, fs. 10 vta./11), que no es ni más ni menos que aquello que debía consignarse en el mencionado registro de horas extraordinarias cuando, como sucede en la especie, la libreta de trabajo no es llevada en debida forma con el registro de los horarios de salida y entrada, mal puede postular válidamente la empleadora aquí recurrente que quien debía probarlas era el dependiente. ----------

------Lo dicho hasta aquí descarta de plano que el actor fuera en el particular supuesto planteado quien debió haber contribuido con una prueba eficaz, asertiva y contundente, no ya de haber cumplido tareas en horas suplementarias -puesto que ello, insisto, fue un hecho no controvertido por la empleadora-, sino respecto de que las cumplió durante el período reclamado y por una extensión mayor a las que le fueran liquidadas y abonadas, tal como lo postula equivocadamente la recurrente.----------

------Asimismo, tengo dicho antes de ahora que si el trabajador reclama el reconocimiento y pago de horas suplementarias que denuncia haber trabajado y lo prueba, como debe hacerlo respecto de cualquier hecho que forme parte del presupuesto de hecho de la norma invocada en sustento de su pretensión o reclamo, no se advierte razón válida alguna del porqué habría de exigírsele una prueba categórica, terminante o exhaustiva, o como quiera calificarse la mentada carga de probar el hecho en el que sustenta su

pretensión; o bien, postular que deban valorarse los elementos de prueba que hubiere aportado bajo algún criterio “estricto” o “restrictivo”.----------

------Basta con que se pruebe haberlas trabajado por cuanto, insisto, éste es el hecho sobre el cual se sustenta su petición y sobre el cual la carga con su acreditación (Art. 381, 2do. párrafo del C.P.C.C., de aplicación en la especie por vía del Art. 44 de la Ley XIV Nº 1)(Conf. Perugini, Eduardo, “Algo sobre las horas extras”, en D.T., 1994-B1370)(Conf. S.D.L., sala B, Nro. 44/02; Nº 35/08; Nº 16/11; 04/17; 17/17, entre muchas otras, CAT). ----------

------Para ello basta con observar que se cuenta con las constancias de los recibos de haberes obrantes a fs. 10/40 y fs. 270/343, de los que surge que -efectivamente- se le liquidaron al actor horas suplementarias de manera regular y habitual. Estas constancias instrumentales corroboran la realización de horas suplementarias por parte de C. de manera regular y habitual, hecho sobre el cual no existe disputa en este pleito.----------

------Y, en relación al número de horas suplementarias cumplidas, dato éste que sí fue controvertido por la demandada, ciertamente que quien se encuentra a cargo de producir la prueba que esclarezca tal cuestión es la patronal. Es de aplicación sobre el tópico lo contemplado por el art. 6, inc. c) de la Ley 11.544 y art. 21 del decreto Nº 16.115/33. Y, soy de la opinión que tal registro de horas suplementarias en la actividad de transporte público de pasajeros se debe llevar en la libreta de trabajo prevista por el art. 38 del C.C.T. Nº 460/73 y sus decretos reglamentarios.----------

-------Es que, tengo para mí, que la mentada libreta de trabajo, que repito es contemplada especialmente para el tranporte automotor de pasajeros por el art. 38 del CCT Nº 460/73, y su reglamentación por el art. 1º del Decreto Nº 1038/97, Resolución Nº 17/1998 del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Resolución Nº 239/98 de la Secretaría de Transporte y la Resolución Nº 872/2014 de la Comisión Nacional de Regulación de Transporte, es el instrumento en el cual deben ser registrados todos los horarios cumplidos por los choferes de colectivos de transportes de pasajeros de mediana y larga distancia, incluidas las horas suplementarias al máximo diario legal ya antes aludido, como así también, de los reemplazos de la tripulación y los francos (13 horas individuales o 26 de la tripulación de dos choferes por recorrido). Ello se corrobora con solo remitir a los fundamentos de las Resoluciones 17/98 y 239/98, referida al “modelo de libreta de trabajo para el Transporte Automotor de Pasajeros” y “documento de Control Horario” respectivamente, en las cuales se expone por parte de la autoridad de aplicación del transporte de pasajeros, en la primera de las citadas resoluciones, que: “*…la libreta de trabajo a que hace refernecia el art. 1º del Decreto Nº 2038/97 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…“; y,* se agrega en la segunda de las citadas, 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, en orden a la preservación del bien común.(…) Que uno de los elementos que coadyuvan a la preservación de la seguridad de las prestaciones lo constituye el cumplimiento de las mismas con conductores que hubiesen cumplido con el descanso mínimo reglamentario…" (Sic). Es decir, no cabe lugar a duda, a mi ver, que se deben consignar en dicha libreta de trabajo todos los horarios de salidas y entradas realmente realizadas –además de las diagramados-. Es más, se contempla que los casilleros deben ser completados primero con los horarios correspondientes o con las siglas respectivas a las licencias ordinarias (LO), licencias especiales (LE), francos (F) o si se tratare de inasistencias o ausencias de servicio distintos a los previstos con la O de "otros". Se precisa que la (X) solo corresponde consignarla para llenar los vacíos de los casilleros no completados debidamente con los horarios y siglas anteriormente indicadas (Ver: modelo de libreta de trabajo para el transporte automotor de pasajeros Res. 17/98, anexo III –B.O. Nº 28.822, 1ª sección, del 26/01/1998-)(Ver: mi voto, Sala B, en S.D.L. Nº 49/2018, CAT).----------En tal ideario, impuesto me encuentro de hacer notar que las libretas de trabajo adjuntas y que tengo a la vista no cumplen con ninguno de tales recaudos formales deviniendo en inhábiles como prueba de la real jornada cumplida por el trabajador; y, menos aún, para tener por acreditada la cuantía de las horas suplementarias que son reclamadas y que la patronal cuestiona en su número (Conf.: art. 360 del C.P.C.C., de aplicación en la especie por vía del art. 44 de la Ley XIV Nº 1). ----------En tal contexto es en el que la presunción contemplada en el art. 41 de la Ley XIV Nº 1, resulta plenamente eficaz en relación a la única circunstancia controvertida en la especie –la cantidad de horas suplementarias adeudadas-, cuando fue tal presupuesto fáctico –desempeño habitual de horas suplementarias- indudablemente un hecho admitido que no requería, por ende, de acreditación de parte del trabajador que reclama su pago.----------Por lo expuesto, concordaré con el magistrado que me precede en la votación, en cuanto corresponde desestimar el agravio relativo a las horas suplementarias reconocidas en el fallo apelado. Así lo voto.----------3) **Inaplicabilidad del art. 2 de la Ley 25323**: Derechamente observo que todo lo expuesto en pretendido, pero infructuoso, sustento del agravio del epígrafe resulta francamente inaudible. ----------Ciertamente que la intimación previa que contempla la norma en examen ha sido materia de reconocimiento expreso de la propia recurrente que fue realizada por el trabajador (Ver: escrito de expresión de agravios, tercer apartado de fs. 182).----------Y el argumento centrado en postular que hasta tanto no tuviera una condena en su contra su parte no se encontraba obligada al pago de las indemnizaciones de Ley, se contrapone de modo grotesco a la misma finalidad disuasoria de la norma. Nótese que

el agravamiento indemnizatorio del art. 2º de la ley 25.323 se contempla precisamente para el supuesto en que, intimado el empleador al pago de las indemnizaciones previstas en los arts. 232, 233 y 245 de la Ley 20.744, o las que en el futuro las reemplacen, obligando al trabajador a iniciar acciones judiciales o cualquier otra instancia previa de carácter obligatoria para percibirlas. Es decir, indudablemente queda claro de la lectura de la norma de cita que no se supedita al dictado de una sentencia su procedencia. ----------De otro lado, en el segundo apartado de la norma bajo análisis se prevé que *"…Si hubieran existido causas que justifiquen la conducta del empleador, los jueces, mediante resolución fundada, podrán reducir prudencialmente el incremento indemnizatorio dispuesto en el presente artículo hasta la eximición de su pago."* (Sic). Empero, no encuentro que en la especie aplique tal potestad jurisdiccional de eximición parcial o total del incremento indemnizatorio. Y para así decirlo recuerdo que en el supuesto si bien se expuso en el acto de comunicación de la decisión rescisoria una causa justificante, de los antecedentes del proceso surge que ella no se acreditó, además, de haber sido adoptada dicha decisión de manera extemporánea (Conf.: Etala, C. A., en "Las nuevas normas de la ley 25.323", en D.T., 2000-B-2085; id., Ruiz, Alvaro D., "Los alcances de la ley 25.323: algunas reflexiones necesarias", D.T., 2000-B-2276).----------Atento a lo dicho, propongo al acuerdo la desestimación del presente agravio. Así lo voto.----------

----4) **Improcedencia de la indemnización establecida en el art. 80 de la L.C.T.:** Sabido es que la entrega del certificado de trabajo es una obligación que nace de la extinción del contrato de trabajo, instrumento en el cual se deberá indicar el tiempo de prestación de tareas, su naturaleza, sueldos percibidos, constancia de los aportes y contribuciones efectuados con destino a los organismos de seguridad social y la calificación profesional obtenida por la trabajadora.----------Dicha obligación se satisface, entonces, suministrando por escrito la información de dichas circunstancias, la que ha de emitirse y entregarse allende de la inejecución total o parcial de algunas de las obligaciones referidas en la extensión a la que obligue la norma aplicable.----------Ciertamente que existe una superposición entre tales constancias -el mencionado certificado de trabajo y las constancias documentales en lo referente a los aportes y contribuciones-, pero la primera de las obligaciones referidas en el primer apartado de la norma bajo examen se trata de una obligación de dar (entregar las constancias documentadas de los aportes y contribuciones efectuados), que se encuentra supeditada al previo depósito efectivamente realizado. En cambio, la segunda obligación -certificado de trabajo-, si bien su cumplimiento se perfecciona con la entrega de la certificación, consiste en una obligación de hacer, por cuanto lo relevante es la correcta información que el empleador debe consignar en dicho certificado. ----------Y, en relación a lo cual evidentemente al no consignarse las horas suplementarias

realmente cumplidas por el trabajador la información consignada en el certificado no es exacta por incompleta, de manera tal que corresponde tener por incumplida tal obligación de certificación prevista por el art. 80, 2º apartado de la L.C.T. (Texto según art. 45 de la ley 25.345). ----------

----Por otro lado, bien señaló el Dr. Vergara que en la especie se cumplió oportunamente (dentro de los 30 días de extinguido el contrato de trabajo) con la intimación requerida por el Dcto. Nº 146/2001, mediante el despacho telegráfico de fecha 18/03/2014 (Ver: fs. 5 de la documental reservada), teniendo en cuanto que el despido le fue comunicado el 17 de febrero de 2014 mediante el acta notarial Nº 71.----------

------En consecuencia, el agravio de tal manera debe ser rechazado. Así lo voto.----------

-----5) **Imposición de las costas y honorarios profesionales:** Sin perjuicio de advertir lo impropio que resulta el agravio en cuanto acumula el cuestionamiento dirigido a la imposición de las costas con el referido a honorarios profesionales siendo que tales tópicos son disímiles, al punto que el cuestionamiento referido a los honorarios exige una vía de impugnación vehiculizada de manera autónoma y separada de aquella que se plantee con respecto al fondo del asunto que comprende, obviamente, la imposición de las costas (Conf.: art. 246, 2º apartado del C.P.C.C., en consonancia con el art. 48 de la Ley XIII Nº 4).----------

------Sin embargo lo dirimente para resolver este agravio es el modo en que fue postulado. Esto es, dado que el mismo se supeditó a las resultas de los agravios precedentes (Ver: escrito de expresión de agravios, fs. 183), y en atención al resultado que éstos han tenido en mi voto, resulta evidente que ha quedado vacío de contenido que atender en esta instancia revisora. Así lo voto. ----------

------III.- Conclusión: ----------

------Por todo lo expuesto y razonado propondré al acuerdo que se confirme la sentencia apelada en todo lo que fuera materia de agravios, con costas de segunda instancia a cargo de la parte demandada vencida en ella (Conf.: arts. 57 de la Ley XIV Nº 1 y 282 del C.P.C.C.).----------

------Los honorarios profesionales, por las tareas cumplidas por ante esta alzada, apreciándolas por su extensión, calidad y eficacia, estimo adecuado fijarlos del siguiente modo, a saber: A los Dres. C. D. E. D. A. E. P., letrados apoderados de la parte actora, en conjunto, en la suma equivalente al 5,92%; y, a los Dres. R. O. C. y M. F. G., letrados apoderados de la parte demandada, en conjunto, en la suma equivalente al 3,35%. Ambos porcentuales a calcular sobre el monto de condena que sea liquidado en la etapa de ejecución de la sentencia, con más el I.V.A. correspondiente (Conf.: arts. 5, 6, 8, 13, 46 y conc. de la Ley XIII Nº 4; y, leyes 23. 349 y 23.871).----------

------Concluyo de tal manera, pronunciándome en la presente cuestión por la AFIRMATIVA.----------

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

------Visto el acuerdo antes alcanzado 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 parte demandada apelante vencida; y c) regular los honorarios de los Dres. C. D. E. y D. A. E. P., y los de los Dres. R. O. C. y M. F. G., por las tareas profesionales cumplidas en esta segunda instancia, en ambos casos en forma conjunta, en las sumas porcentuales equivalentes al 5,92% y 3,35%, respectivamente, del monto de condena a determinarse en la etapa de ejecución de sentencia, con más el I.V.A. que pudiere corresponder.----------

-------Así lo voto. ----------

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

-----El pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por el Dr. Vergara, por resultar el mismo fiel reflejo del acuerdo antes alcanzado.----------

------ASI 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 parte demandada apelante vencida. ----------

------REGULAR los honorarios de los Dres. C. D. E. y D. A. E. P., y los de los Dres. R. O. C. y M. F. G., por las tareas profesionales cumplidas en esta segunda instancia, en ambos casos en forma conjunta, en las sumas porcentuales equivalentes al 5,92% y 3,35%, 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. ----------

RAÚL ADRIÁN VERGARA
JUEZ DE CÁMARA

SERGIO RUBÉN LUCERO
PRESIDENTE

----**REGISTRADA BAJO EL N°_____DEL AÑO 2019 – SDL – CONSTE**.- ----------

UBALDO RENÉ AGUILERA
SECRETARIO DE CÁMARA