En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los días del mes de septiembre del año dos mil diecinueve, reunida en acuerdo la **Sala A** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, con la presidencia de su titular, Dr. Fernando Nahuelanca, y asistencia del señor juez de Cámara Dr. Julio Antonio Alexandre y de la señora jueza de Cámara Dra. Silvia N. Alonso, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"V., N. F. c/ B. H. A. SRL s/ SUMARIO -Cobro de Pesos e Indem. de Ley-", Expte. nro. 391/19**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Laboral nro. 1 (Expte. nro. 2114/14), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código Procesal Civil y Comercial (fs. 640), correspondió el siguiente orden para la votación: Dr. Fernando Nahuelanca, Dra. Silvia N. Alonso y Dr. Julio Antonio Alexandre.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 600/618? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión, el Dr. Nahuelanca dijo:

La sentencia que se dicta a fs. 600/618 rechaza la excepción de prescripción interpuesta por la parte demandada; hace lugar al planteo de inconstitucionalidad interpuesto por la parte actora; hace lugar a la demanda y en consecuencia condena a la parte demandada B. H. A. SRL a pagar en 10 días a la parte actora N. F. V., la suma de $3.344.488,21, con los alcances de los considerandos. Condena asimismo a entregar a la actora el certificado de trabajo, la constancia de aportes y

contribuciones conforme con los arts. 80 LCT y Ley 24576. Impone las costas a la demandada y regula los honorarios de los profesionales intervinientes.

Apela la parte demandada a fs. 620 y el recurso se concede a fs. 621.

Los agravios de la apelante se agregan a fs. 622/633.

Primer agravio: controvierte el reconocimiento de las horas extras fundado en la exigencia jurisprudencial a cuyo respecto cabe exigir prueba fehaciente que la prestación ha existido. Luego de señalar la función que cumplía el dependiente a partir del año 2009 y que recibía órdenes de servicio; que surge de las constancias de autos que el actor se apropió de las órdenes de servicio de los operadores y reportes JOB LOG correspondientes a los pocos trabajos realizados en los últimos años, que los tomó para sí y conservó, con la intención de promover la acción, razón por la que su parte no pudo presentarla cuando fue intimada. Refiere los informes de fs. 543, 546, que, si dejan constancia de trabajos del actor en sus últimos años, no informan sobre horario de trabajo, lo que es corroborado por el testigo L. A. (fs. 523), que a partir del 2011 la actividad de esa línea había decaído, y solo quedaban dos empleados que no se pudieron desvincular por razones sindicales; que otros testigos que menciona, como N. R., J. P., J. O., nada dicen de las horas extras. Opone que la prueba no era de su parte por constituir un hecho negativo el que sostiene. Alude por otra parte que los reportes JOB-LOG, no dan cuenta que el actor estuviera participando en las operaciones, salvo uno de los trabajos que informaba.

Concluye que en función de ello debe revocarse la sentencia disponiendo esta Sala que el perito realice un nuevo cálculo en función de las pautas que dispondrá el tribunal.

Segundo Agravio: los importes no remunerativos.

Niega el carácter remuneratorio otorgado a las viandas dando lugar a los planteos de inconstitucionalidad, aún frente a la concepción más amplia otorgada por la sentencia. Afirma que no se trata de incluir tales conceptos dentro del concepto amplio del salario que prevé el art. 103 L.C.T., sin atender a su verdadera naturaleza convenida en los acuerdos paritarios. Afirma que existe desigualdad con las empresas que cuentan con comedores en el lugar de las tareas, donde la prestación se considerada un beneficio social. Considera un eufemismo la calificación salarial a rubro vianda complementaria, que en esencia lo que hace es poner en cabeza del empleador el 50% de impuesto a las ganancias que debe tributar el trabajador, con lo que se lo castiga imponiéndole esa carga, que no responde al espíritu del art. 103 L.C.T. ni a los convenios de la OIT.

Peticiona la revocatoria de lo que es materia del agravio.

Tercer agravio: la condena al pago de la indemnización prevista en el art. 2 Ley 25323.

Se agravia por la condena indemnizatoria del art. 2 de la Ley 25323 para el caso que no prosperen los agravios precedentes. Resalta que median circunstancias que motivaron razonablemente a considerar que los montos abonados se ajustaban a derecho. Con ello, que al extinguirse la relación laboral, abonó las sumas

correspondientes a la indemnización por despido, que en consecuencia al extinguirse la relación laboral, el régimen legal por paritaria era de naturaleza no remunerativa, que en consecuencia, con independencia de lo que se resuelva en juicio, había motivo para eximirlo de la sanción. Cita varios casos de jurisprudencia.

Cuarto agravio: la tasa de interés condenada.

Impugna la tasa de interés establecida en la sentencia por confiscatoria, que desoye -dice- las directivas fijadas por la CSJN; que la tasa fijada en la sentencia siguiendo a la Cámara de Apelaciones resulta insuficiente, cuando la CSJN en 26/2/2019 se pronunció en contra. Transcribe términos de este pronunciamiento y que en consecuencia debe revocarse la tasa de interés fijada. Amplía consideraciones y cita doctrina; sostiene que el interés moratorio no es sancionatorio y a partir de un estudio del autor Ariel Emilio Barbero, sostiene que la tasa de interés condenatoria no contempla ninguna de las hipótesis ejemplificativas que señala y que no corresponde que la demandada soporte el pago de tasas que no son propios de las personas ajenas al mercado cambiario, como la tasa para préstamos personales que evidencia un palmario desconocimiento de la realidad del mercado, destinado a personas no confiables y que incluyen costos de actividad financiera. Calcula montos significativos por intereses, ya al momento de la presentación de los agravios, cuando solo se trata de diferencias en la liquidación de sueldos. Peticiona entonces una morigeración de las tasas y donde la establecida no puede superar la pasiva del Banco Central de la República A.. En subsidio contrapone que la tasa fijada ni siquiera se conforma al petitorio de la

demanda. Que por ello entiende aplicable el criterio de la Sala B en los autos "L., R. J. c/ SCPL y otra s/ sumario", Expte. 390/16, con lo que sostiene en definitiva que la tasa fijada no puede ser otra que la tasa activa. Reserva el caso federal.

Tratamiento de los agravios:

Los desacuerdos de la parte demandada apelante formulados en el primer agravio a fs. 622 y ss., en razón del reconocimiento del rubro horas extras por la sentencia y en función de la reclamación de la parte a fs. 140/140vtz., tienen por base que las pruebas producidas por la actora no permite concluir que trabajó las horas extras que denuncia, con respaldo en fallo de la CSJ, que el actor se apropio de las órdenes de servicios y reportes JOBH LOB, que descalifica como de los pocos trabajos realizados en los últimos años por el actor, que por ello cuando fue intimada a presentar la documentación motivó su informe de fs. 357, que coincide con los informes de fs. 489, 453 y 546, que dan cuenta de las escasas operaciones coordinadas por el actor en los últimos años de trabajo y en modo alguno referencias al horario de trabajo. Alude a respuestas de las testimoniales de L. A. sobre el decaimiento del trabajo y los dichos de otros testigos, J. P., J. O., a cuyo respecto por uno u otros motivos los desestima como indicativos de horarios de trabajo y horas extras y por último, que los reportes JOB-LOG no dan cuenta que el coordinador V. estuviera participando de las operaciones, que cuando lo hace lo indica la "Nota", como surge del reporte de los días 12 y 13/4/2013 reporte JOB-LOG N° 196.

Como se advierte, todo el esfuerzo argumental de la recurrente estriba en restar toda eficacia a las pruebas de la causa por las que entiende que el trabajador no trabajó las horas extras que denuncia, bajo la invocación de un fallo de la CSJN y la equivocada concepción de resultar carga de la actora, por no poder imponerse a su parte la prueba de hechos negativos.

De haber seguido la jurisprudencia local, habría advertido la apelante que ambos extremos no dominan la realidad de las causas laborales con la primacía de las normas interpretativas en forma más favorable al dependiente y con ello, la no imperatividad tajante de la jurisprudencia invocada, para dar paso una acentuada inversión probatoria. Tal jurisprudencia quedó sentada, entre otros, en los autos caratulados "F., L. E. c/ A. SRL s/ demanda laboral (indem. por despido y hab. adeudados)", Expte. N° 463 año 2010, en principio con el art. 43 Ley XIV N° 1 del Digesto Jurídico, con su postulado que en los juicios donde se controvierta el monto por cobro de salario, sueldo u otras formas de remuneración en dinero o en especie, la prueba contraria a la reclamación corresponderá a la parte patronal demandada; que la diagramación de horarios es facultad privativa del empleador (art. 197 L.C.T.), con lo que debía la prueba correlativa en concordancia con los deberes de registración en el libro especial del art. 52, inc. g., y demás datos que permitan una exacta evaluación de las circunstancias del desempeño laboral.

Con ello, la negativa concienzuda de la demandada de la ausencia de prueba por parte del –en su oportunidad dependiente– hoy actor, retrovierte en su propio disfavor, ya que era su parte la que debía la prueba

certera negatoria del desempeño por horas extras del dependiente, siendo oportuno señalar que no le asiste la excusación por tratarse de prueba negativa, pues debía las registraciones positivas de las prestaciones laborales del trabajador que excluyeran toda interpretación de un desempeño con exceso de la jornada laboral.

Ante la falta de la prueba en contrario por parte de la empleadora, no puede sino adquirir interpretación favorable la prueba invocada por la accionante, con base en la documentación JOB-L0G obrante entre fs. 7 y 65, cuyo conjunto con las restante de fs. 6 a 66, se intimara a fs. 227 su incorporación a la demandada bajo apercibimiento de ley. La demandada, como bien lo recepta la sentencia a fs. 607vta., últ. párr./fs. 608, reconoce tal documentación –que ello no señala la sentencia- acusa de deslealtad a la accionante por haberse quedado con tal documentación, pero no demuestra que conforme las prestaciones en el tiempo que abarcan, haya intimado su entrega para el archivo de la empresa, o tomado medidas disciplinarias al respecto.

Respecto a la modalidad de los servicios que revela la documentación señalada en su conjunción con otras pruebas, queda reconocido el desempeño del actor como "Coordinador de Servicios de Campo", cuyo menoscabos a la forma de prestación, pretende reducirlo la apelante a mera actuaciones administrativas desde la base de la Empresa.

La documentación referida acompañada por la parte actora, bajo la firma de los representantes de las empresas contratistas y de la parte actora N. F. V., como representante B. H., revelan actos supervisados y de

conformidad por las empresas intervinientes en la explotación petrolífera, necesariamente presenciales del actor por B. H. y seguimiento de las mismas, a partir de la entrega de los elementos necesarios para el desempeño de los contratistas y conocimiento de las circunstancias de su utilización. Es por lo que con justeza puede oponer la accionante los horarios de actividad y disposición personal que consignan los reportes JOB LOG invocados a fs. 140/140vta., que son los reconocidos por B. H., los que no se modifican por el decaimiento de explotación en el año 2011 que destaca el testigo L. A., faceta destacada por la recurrente, pero adviértase la comprensión de A. en las generales de ley, investido en su oportunidad como apoderado de B. H. A. SRL al rechazar la intimación de despido del actor y que entre otros conceptos negaba el rubro por horas extras (fs. 69), con todo, el mismo testigo A. empleado de la demandada y gerente de recursos humanos, no desconoce la naturaleza de las tareas del coordinador de campo, sabe que eran netamente operativas y que implicaba asistir a operaciones en el campo cuando el cliente lo requería.

El punto deja sin respaldo la afirmación del carácter de la actividad de la actora como administrativa y asiento en la base para su desempeño, es la interpretación favorable en punto a la modalidad y horarios de las tareas extras invocadas por la actora, a falta de la prueba pertinente por parte de la empleadora. Se reitera, los supervisores de las empresas contratistas conformaban los Reportes JOB LOG con firma conjunta del Representante de B. H. T. con N. F. V. que solo pudieron importar las tareas presenciales de la actora. La misma interpretación favorable comporta la declaración del

testigo J. J. P., que conoció a V. por varios años por trabajos en empresas vinculadas, que éste, representante de B., era proveedor de herramientas, concurría con el operador, se quedaba en la camioneta mientras se operaba, no tenía horario, comúnmente más de 12 horas. No existe prueba que el modo de operar haya variado, no obstante que el testigo P. contesta que a partir del 2011 en adelante no vio más a F.. El testigo J. R. O. señala al actor como Operador de Herramientas y después como Jefe de Operador de Herramientas, hechos ocurridos en la operación del Pozo T., donde conviviera por varios días en el trailer con la actora, habrá estado dos días completos porque no se podía extraer una herramienta. En cuanto al testigo N. M. R., que trabajaba como Supervisor de T., responde no saber que tareas cumplía el actor y no sabe el horario, que más se manejaba con el mismo telefónicamente, no obstante reconoce que lo vio en el equipo algunas veces, concordante con los reportes JOB LOG donde aparece el testigo R. como Supervisor, fs. 25, 46/47, 64/65 y copias conexas asimismo reconocidas referentes a las Ordenes de Servicio y evaluación de la calidad del servicio.

Con todo lo expuesto, destacar como único el reconocimiento del Reporte N° 196 de fs. 7, que expresamente consigna a la actividad del operador con el coordinador B. "V. F." en hora de la madrugada "04:45", no es menoscabo, sino suma en conjunción a los restantes reconocidos, la prueba testimonial analizada, los principios ya señalados del art. 43 Ley XIV N° 1 del Digesto Jurídico y la jurisprudencia del tribunal en la problemática debatida; por el conjunto de elementos de

prueba corresponde confirmar la procedencia del rubro horas extras demandadas.

Se rechaza el agravio.

Segundo agravio: los importes no remunerativos asignados.

Controvierte la parte apelante los planteos de inconstitucionalidad relativos a los denominados rubros vianda 8 horas, vianda 10 horas y vianda complementaria porque atienden a la naturaleza alimentaria del trabajador y a las condiciones de trabajo y ambientales. Sostiene que no se trata de incluirlos dentro del amplio concepto de salario del art. 103 L.C.T., sino de atender a la verdadera naturaleza de la prestación convenida en los acuerdos paritarios, con lo que concluye que se trata de un beneficio social y no una remuneración.

Los fundamentos de la apelante a considerar el otorgamiento de viandas convenidas paritariamente como beneficios sociales ajenos a la naturaleza salarial del art. 103 L.C.T., ello es por causa benéfica ajena a la relación del contrato de trabajo, es cuestión largamente desestimada por la jurisprudencia de esta Cámara. En esencia si bien su naturaleza alimentaria, la condición de su otorgamiento responde a la relación del contrato de trabajo, no independiente de este. De las varias causas a partir de las que se mantuvo tal interpretación, puede citarse los autos: "M., C. A. c/ R., R. K. s/ sumario (cobro de pesos e indemnizaciones de ley)", Expte. n° 236 año 2014, con fallo que se alineaba con el derecho vigente a partir del Convenio n° 95 de la O.I.T., entre otros convenios internacionales. Los conceptos salientes de la CSJN en los autos "P., Aníbal Raúl c/ Disco S.A." (Fallos 332:2043), referían la evolución

progresiva de la tutela jurídica del trabajador en materia de salarios, referente a todos y cada uno de los aspectos del contrato y deber de atender la plena protección de derechos del mismo contrato, considerando al trabajador de preferente tutela constitucional ("Vizzoti", Fallos 327:3677, 3689 y 3690; "Aquino", fallos 327:3753, 3770 y 3797); que con el bloque constitucional ingresaban los arts. 6° y 7° del PIDESC, para reafirmación de la conceptualización del salario y rechazaba en consecuencia que la remuneración, considerando inadmisible que los vales alimentarios caigan fuera del alcance retributivo. Definía entonces que el vale alimentario constituía para el actor una "ganancia" y razón del contrato o relación de empleo. Que en conclusión, dice la CSJN, corresponde declarar la inconstitucionalidad del art. 103bis inc. c de la L.C.T. (texto Ley 24700), relativos a los vales alimentarios en cuanto niega a estos naturaleza salarial. Debe recordarse que esta Sala se pronunciaba en forma concordante en los autos caratulados "V., E. N. c/ F. E. e HIJOS SA s/sumario – Cobro de pesos e indem. de ley", Expte. N° 737/13, cuando recepta la inconstitucionalidad de los acuerdos paritarios. Considera el fallo de esta Sala el cercano precedente de la CSJN en los autos caratulados: "Díaz, Paulo Vicente c. Cervecería y Maltería Quilmes S.A.", del 4/6/2013, que declara la inconstitucionalidad de los aumentos no remunerativos.

Por lo expuesto, se confirma la decisión jurisdiccional y rechaza el agravio, sin perjuicio de declarar inadmisible la variante defensiva opuesta a partir de fs. 625vta., cuando amplía el cuestionamiento a partir del art. 26 del CCT, el llamado eufemismo

denominado “Asignación Vianda Complementaria” y subsiguientes fundamentos vinculados a las cargas impositivas resultantes (art. 280 Ley XIII N’ 5 del Digesto Jurídico).

Tercer agravio: la condena al pago de la indemnización prevista en el art. 2 de la Ley 25.323.

Señala que la base de la indemnización fijada reside en que el empleador fue debidamente intimado a abonar las indemnizaciones previstas en los arts. 232, 233 y 245 de la L.C.T., obligando al trabajador a iniciar las acciones judiciales.

Opone que las indemnizaciones impuestas son el resultado de la declaración de inconstitucionalidad de los acuerdos paritarios debidamente homologados, ello es, que no resultaron circunstancias que motivaron razonablemente a la empleadora considerar que los montos eran correctos y ajustados a derecho, en tanto al extinguirse la relación laboral, la empleadora abonó las sumas correspondientes a la indemnización por despido, ello, se ajustaba al derecho vigente. Cita jurisprudencia de otros tribunales y de esta Sala A.

La actora fundamenta a fs. 150 el petitorio por la aplicación del art. 2 Ley 25323, sosteniendo que la demandada por su relevante situación económica y pertinente asesoramiento, era absolutamente consciente del derecho que tenía el actor de reclamar el pago de las horas extras, su consecuente repercusión salarial, como asimismo la incidencia de los rubros no remunerativos en el reajuste de las indemnizaciones que admitía la jurisprudencia de la CSJN.

La demandada, al contestar a fs. 202vta., se limita a fundamentar que si se considera procedente el reclamo

formulado por la actora, su parte quedaría comprendida en el art. 2 de Ley 25323, pero que en consecuencia se advertiría que existieron causas que justificaron su conducta, la existencia de los acuerdos paritarios.

Es claro que lo manifestado por la demandada no controvierte las afirmaciones de la reclamación, que por cierto supone la existencia de un acuerdo paritario con determinación de conceptos como no remunerativos, pero que la parte actora la íntima por inconstitucionalidad y afirma por la importancia de la empresa su conocimiento y que era consciente de una negativa infundada frente a la jurisprudencia del máximo tribunal de la nación que declaraba la inconstitucionalidad de los acuerdos de rubros salariales como no remuneratorios, cuando constituían el concepto de salario.

En consecuencia, la trama litigiosa resultante no demuestra sino la negativa infundada de los pagos reclamados, a sabiendas que el derecho vigente imponía los reajustes pertinentes a los derechos invocados en la demanda, circunstancias ajenas a los precedentes jurisprudenciales invocados, por los que se hacía lugar a la eximición. Se rechaza en definitiva el agravio interpuesto.

Cuarto agravio: la tasa de interés condenada.

Sostiene la parte demandada recurrente que la tasa resulta excesiva y por ende confiscatoria.

Amplía fundamentos sosteniendo que se desoyen las directivas del máximo tribunal de la Nación, cita fallo que descalifica la aplicación de una tasa que arroja resultados desproporcionados, Sostiene que, en materia del interés moratorio, que es solo cumplimiento tardío, no forma parte del sentido económico de ningún acuerdo y

no corresponde el concepto sancionatorio. Cita doctrina sobre estudio en materia de intereses, entendiendo que el interés lucrativo puro es el único componente que debe aplicarse por el uso del capital, excluyéndose las tasas bancarias que contienen componentes que denomina "escorias" e incisa (a. hasta c., fs. 630vta./631)). Describe casos por que tampoco justifican a su juicio tasas con costos adicionales y que a todas luces la tasa de interés condenada no posee sustento alguno y evidencia un palmario desconocimiento de la realidad del mercado. Señala que con el Sistema Serconex el cálculo al día de la expresión de agravios alcanza la suma de $7.817.741, los que sumados al capital alcanzan la suma de $11.162.229,40. En función de lo expuesto peticiona se morigere la tasa dispuesta y se la fije en modo no mayor a la tasa pasiva de interés bancaria del Banco Central de la República A.. En el punto 2) por principio de eventualidad procesal y subsidiariamente reconoce que el actor reclamó la tasa activa de bancos que mejor reflejen el costo de dinero en plaza, con lo que se ha violado el principio de congruencia y se falla en exceso, cita fallo de jurisprudencia de la Sala B de esta Cámara. En definitiva sostiene que si ha de aplicarse la tasa del Banco de Chubut, no puede ser otra que la activa, con lo que la sentencia ha caído en un serio desborde.

El análisis integral de los agravios sobre el punto, proporcionan en lo inmediato que la sentencia incurre en notoria incongruencia al imponer en el presente juicio la tasa bancaria para préstamos personales del Banco de Chubut, cuando en lo máximo la demandante peticionó la tasa activa más favorable para operaciones de descuento del Banco Nación o del Banco del Chubut S.A., con lo que

deja zanjado básicamente la revocatoria correspondiente y conforme con lo expuesto es la correspondiente al Banco del Chubut.

Por ello y dados los restantes fundamentos del agravio y el error de la sentencia, carece de virtualidad dirimir los fundamentos críticos contra la tasa bancaria para préstamos personales que desarrolla la apelante, sin perjuicio de observar por este voto la automatizada tendencia de la sentenciante sobre el punto, con la escueta remisión a esa jurisprudencia de la Cámara, sin determinar previamente cuál es la trama litigiosa resultante, que también integra dicha jurisprudencia como primer componente para resolver de acuerdo a derecho.

De los restantes fundamentos, primero, donde se aboga con cita de doctrina por la aplicación de un tasa de interés puro, frente a la petición de la ya señalada tasa bancaria peticionada por la actora, ninguna controversia sobre la correspondencia de dicho tipo de interés se ha puesto a consideración del juez de la causa, resultando la cuestión improponible para ser resuelta en esta alzada (*cf.* art. 280 Ley XIII N° 5 del Digesto Jurídico).

En cuanto se mantiene la correspondencia de la aplicación de la tasa pasiva, sí inserto el cuestionamiento en oportunidad de la contestación de la demanda a fs. 204vta., se sostiene inadecuada la tasa activa del Banco del Chubut y que ella viola la doctrina del S.T.J. sentada en los autos caratulados “P., C. c/ Cía. de Perforaciones R. C. S.A. s/ laboral”, expte. N° 16.604 –P- 1998. Agrega que sin perjuicio de la jurisdicción de los jueces, la tasa no puede ser abusiva

y violentadota de los principios de los arts. 853 y 1071 CC y art. 28 CN, con lo que afirma que la tasa peticionada importa la violación que se pretende evitar. La mayor amplitud de los argumentos son los que se han reiterado en esta alzada.

En principio, no existe demostración al contestar la demanda que la tasa viola las normas citadas, con lo que carece de lógica justificante que luego de años trascurridos, sume tasas acumuladas para sostener el punto. Por otra parte, debe observarse la singularidad que importa la pretensión de aplicar la jurisprudencia del caso "P." del año 1999, donde el S.T.J. estableciera para el caso la aplicación de la tasa de interés pasiva a dicho caso particular, que ya por entonces declarado por esta Cámara no importaba el cambio de la doctrina del alto tribunal provincial restableciendo la tasa activa (Sala B, autos "S., M. C. c/ D., A., D. M. y/ Empresa S. y/o D. O. P. s/ daños y perjuicios", Expte. n° 11.264/99; Sala A, autos: "V. J. H. c/ W. A. A. S.A.M.P.I.C s/ demanda laboral – Ley 24028 – expte. n° 11.529/2000), a través de los autos: "S., C. c/ L. P. S.A. y/u otro s/ indem. por Acc. Trabajo", expte. n° 15.502-S-1996, que confirmaba a mérito del art. 622 C.C., la facultad de los jueces de la causa de fijar la tasa de interés, que se establecía a la tasa de interés activa para las operaciones de descuento de documentos, pero donde paralelamente se encolumnaba la jurisprudencia a los cambios provenientes del máximo tribunal de la Nación, abandono de la tasa pasiva a partir de los autos "Banco Sudameris c/ Belcam S.A.", de fecha 17/5/94 (D.T.1994-B-1973).

Con salvedad que la vigencia del nuevo CCyC introdujo nuevo cambio en materia de los intereses moratorios, cuestión ajena a la trama litigiosa de autos, la aplicación de la tasa activa para operaciones de descuento de documentos por uso del capital por adeudos laborales que son de naturaleza alimentaria se ajusta a derecho.

La jurisprudencia dominante no se enroló en la tesis de doctrina que sostiene que el equivalente de los intereses de la tasa pasiva sea la suma a considerar, sino que el acreedor debe recibir lo que le habría costado en la plaza bancaria la obtención del dinero del que se ve privado.

La oposición de la realidad del mercado por tratarse el acreedor laboral de persona ajena al mercado cambiario resulta inoponible, ya que el trabajador que se ve privado de sus acreencias, sí se ve sometido al sistema financiero común, no como inversor para la obtención de una renta, sino como consumidor para sustituir la privación de los salarios. A la tesis disvaliosa de la ausencia del dependiente de respaldo patrimonial para la utilización del circuito financiero, más justo es suponer que el empleador -parte más fuerte de la relación- es quien podría obtener eventualmente un enriquecimiento injusto, privando a su empleado de su crédito para solo verse después sometido a una tasa reducida (*cf.*, esta Saña: "A., J. A. c/ K. Hnos. S.R.L. y/u Otro s/ demanda laboral (diferencias salariales e indemnización por despido", Expte. n° 12.899 año 2002 y art. 9 L.C.T., ref. Ley 26428). Por todo lo expuesto, si bien se rechaza en lo principal pero queda relevada la incongruencia del pronunciamiento sobre el punto, el agravio prospera

parcialmente, corriendo la condena a la tasa activa para las operaciones de descuento de documentos del Banco del Chubut, desde el vencimiento de cada obligación.
Al proceder la demanda en lo principal, se confirman las costas de la primera instancia, quedando reajustadas las regulaciones de honorarios al monto del juicio al fijarse en porcentuales que se ajustan a derecho.

Se tiene presente la reserva del caso federal.

En esta alzada, por los mismos motivos pero en ausencia de controversia, las costas se imponen por su orden (art. 69, 2da. parte Ley XIII N° 5 del Digesto Jurídico).

Por el mérito de los trabajos profesionales propongo los honorarios conjuntos del Dr. J.F. L. G. y Dra. N. B. L. D. E. en 28% de los correspondientes a su parte en primera instancia.

A la segunda cuestión, el Dr. Nahuelanca dijo:

Voto: 1) Hacer lugar parcialmente al recurso interpuesto por la parte demandada B. H. A. SRL, fundado a fs. 622/633, contra la sentencia de fs. 600/618 y modificar parcialmente el punto 3 de la parte resolutiva de la sentencia, en cuanto a los intereses a la tasa activa para préstamos personales del Banco del Chubut los que se revocan y se condenan a la tasa activa para las operaciones de descuentos de documentos del Banco de Chubut, desde la exigibilidad de cada obligación hasta su efectivo pago. 2) Confirmar la imposición de las costas y regulación de los honorarios del punto 5) de la parte dispositiva del fallo aludido. 3) Costas de la alzada por su orden, proponiendo la regulación de honorarios de conformidad al considerando respectivo. 4) Tener presente la reserva del caso federal de fs. 633.

A la primera cuestión la Dra. Alonso dijo:

1.El fallo apelado y los agravios. Remisión

Los alcances del fallo apelado, los datos del recurso y el contenido de los agravios que no fueron contestados han sido reseñados por el colega preopinante; a tales consideraciones me remito a fin de evitar repeticiones estériles.

2.Tratamiento de los agravios

Los agravios serán tratados en el orden cronológico en el que han sido expresados.

-Las horas extras

El agravio relativo al reconocimiento de horas extras no puede prosperar porque la crítica desatiende la naturaleza laboral de la relación con específica incidencia en la cuestión cuya revisión se pretende.

En efecto, se ha probado el presupuesto esencial que autoriza la procedencia del rubro que es la realización de tareas en horario suplementario. En tal orden de ideas, la valoración de los dichos de los testigos respecto al tipo de tareas desempeñadas por el actor que estaba a disposición a tiempo completo, su presencia en los yacimientos conforme la tarea realizada y los partes adjuntados al demandar expresamente reconocidos largamente autorizan al conclusión a la que ha arribado la magistrada.

En este contexto, queda a cargo de la empleadora la demostración concreta de las horas laboradas y en tal orden de ideas es determinante el incumplimiento de la intimación efectuada a acompañar la documentación

laboral, siendo, además inatendible la pretensión de responsabilizar tardíamente al trabajador por tal omisión.

Estimo pertinente recordar que el Superior Tribunal de Justicia, ha sostenido como criterio de interpretación de la prueba en esta materia que: "... se trata de un reclamo laboral -horas suplementarias- como puede serlo de cualquier otro tipo de pretensión de la misma naturaleza. Es suficiente, que los actores hayan 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 N° 69 vigente). Con esto quiero señalar, 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 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" (v.gr., Sala 10ª en autos "Liewiski, Laura s. C/ Juncadella S.A. s/ Despido", del 17 de julio de 2001; y CNTrab., Sala X en autos " Barrios, C. Manuel c. Fortuna Seguridad S.R.L. s/ despido", 29/03/2005- E.D., 213-84). Concretamente, en igual línea de pensamiento, Perugin, E. R., en un trabajo doctrinario que tituló

“Algo sobre las horas extras”, sostuvo luego de afirmar que no existe ninguna 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 crítica, y que la posición restrictiva es incompatible con la realidad y la lógica, ya que exige un mayor rigor probatorio a un hecho que, cuando es real, es de difícil probanza por parte del trabajador afectado” (cfr. S.D. Nº 11 y 12/S.R.E./08, ambas del 10/10/2.008 y 4/S.R.E/10 del 14/10/2010).

En definitiva, por las razones señaladas y en un todo de acuerdo con el estándar de interpretación fijado por el máximo tribunal local es que adhiero al rechazo del agravio.

-Los importes no remunerativos

La queja no alcanza a conmover la decisión impugnada en tanto el criterio adoptado por la magistrada se ciñe al de este tribunal y fundamentalmente a las directrices de la Corte en materia salarial. Así, recordé que esta Sala, se pronunció por primera vez respecto al tema, en autos "R., V.S. y otra c/ L. M. S.A. s/ Demanda Laboral", Expte. nro. 541 año 2011, sentencia definitiva n° 13/2012 del 4 de abril de 2012; confirmándose la declaración de inconstitucionalidad de las mismas normas colectivas.

Concretamente, se sostuvo que el peso de la doctrina que dimana del precedente de la Corte Suprema de la Nación “P. c/ Disco” que declaró la inconstitucionalidad del art. 103 bis inc. c de la LCT por desnaturalizar el concepto del salario; concluyendo que no puede sino

seguirse esta jurisprudencia protectoria y su doctrina de conformidad con el art. 9 L.C.T. (ref. Ley 26428).

A este fallo siguió el dictado en los autos: "A., H.D. c/ INC S.A. s/ SUMARIO –Cobro de pesos e indem. de ley", expte. 425/2012, (Sentencia n° 45/12 ya citada) y posteriormente es dable citar entre otras las sentencias Definitivas Laborales N° 47/2012; 94/2013 21 y 24/2014)

A ello se suma la doctrina del precedente "Díaz" de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el que se ha determinado la inconstitucionalidad de los aumentos no remunerativos (CSJN, 4 de junio de 2013, en autos "Díaz Paulo Vicente c. Cervecería y Maltería Quilmes S.A." Suplemento de La Ley del 19/06/2013, cita online: AR/JUR/20023/2013).

Huelga remarcar que la fuerza vinculante de estas decisiones sella el debate.

Con base en estas consideraciones, propongo el mantenimiento del criterio uniforme de esta Sala y en consecuencia el rechazo del agravio.

La multa del artículo 2 de la ley 25323

La procedencia de la multa es inamovible puesto que concurren, en la especie, los presupuestos que le dan andamiaje. En efecto, la intimación al pago de las diferencias indemnizatorias fue debidamente cursada –fs. 255- y la necesidad de promover acciones judiciales verificadas. En este contexto y en el marco de la reseña jurisprudencial precedentemente efectuada la decisión que ajusta a la naturaleza del reclamo es la propuesta por el colega preopinante a al que adhiero con base en estos fundamentos.

La tasa de interés

La pretensión de aplicar la tasa de interés pasiva es improcedente puesto que tal como viene señalando este tribunal hace casi dos décadas corresponde la aplicación de la tasa activa la adecuada en obligaciones dinerarias como son las acreencias laborales que además revisten el carácter alimentario.

Ahora bien, dentro del elenco de tasas activas la elección esta sujeta al modo en que fue exteriorizada la petición puesto que como ha señalado el Superior Tribunal de Justicia la facultad judicial de determinación de los intereses debe ejercerse "cuando la parte actora no especifica en el libelo inicial la tasa de interés conforme la cual deberá ser liquidada la acreencia cuyo cobro persigue" (cfr. Sentencia Definitiva Registrada bajo el N° 19/SCA/2015 del 30/6/2015). En función de lo expuesto y de lo actuado en este proceso es que adhiero al acogimiento parcial del agravio.

3.Costas y honorarios

Las costas de esta instancia deben ser impuestas en el orden causado atento la falta de controversia.

Los honorarios se fijarán de conformidad con las pautas generales del artículo 5 de la ley arancelaria y por aplicación de las escalas específicas del artículo 13.

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

Por las razones dadas debe dictarse el pronunciamiento propuesto por el primer votante.

En este estado, y de conformidad con lo establecido en los arts. 274 y 275 del CPCCCh (Ley XIII-5-DJ, Anexo

A), se deja constancia que la decisión se adopta por mayoría, por lo que el Dr. Alexandre no emite su voto.

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

1) Hacer lugar parcialmente al recurso interpuesto por la parte demandada –B. H. A. SRL- fundado a fs. 622/633, contra la sentencia de fs. 600/618 y modificar parcialmente el punto 3 de la parte resolutiva, en cuanto a los intereses.

2) Condenar el pago de interés a la tasa activa para las operaciones de descuento de documento del Banco de Chubut desde la exigibilidad de cada obligación y hasta el efectivo pago.

3) Costas de esta instancia por su orden.

4) Regular los honorarios profesionales, conjuntamente de los Dres. J. F. L. G. y N. B. L. de E. en el VEINTIOCHO POR CIENTO (28%), porcentaje calculado sobre lo regulado por sus labores en la instancia de grado, con más el IVA si correspondiera.

5) Téngase presente la reserva formulada a fs. 632vta./633.

6) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Silvia N. ALONSO
Jueza de Cámara

Fernando NAHUELANCA
Presidente

REGISTRADA BAJO EL nro. DEL AÑO 2019
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "L"