En la ciudad de Trelew, a los días de marzo del año dos mil veinte, se reúne la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones de esta ciudad, con la Presidencia del Dr. R. Adrián Vergara y presencia de los Sres. Jueces del Cuerpo Dres. Sergio Rubén Lucero y Aldo Luis De Cunto, para celebrar Acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“S., R. F. c/ T. D. O. S. A. y Otro s/ Cobro de Pesos e Indemnización de Ley” (Expte. N° 14 - Año 2020 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. 210.----------

-----**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. 198, que fuera concedido a fs. 199, contra la sentencia definitiva de la anterior instancia dictada a fs. 188/197 que hizo lugar a la demanda laboral entablada por R. F. S. y condenó a T. D. O. S.A y a T. P. S.A. en forma solidaria a abonar al actor la suma de $4.271.372,16 en el plazo de diez días, con más sus intereses a computarse 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 las accionadas vencidas.----------

------La expresión de agravios luce a fs. 200/201, el traslado conferido a fs. 202 fue evacuado por su contraria a fs. 203/205 vta., y la parte demandada apelante impugna el fallo ya que hizo lugar a un pedido de horas extras sin prueba alguna y basándose en presunciones inaplicables. Señala que el Juez se limitó a aplicar una presunción en contra por no haber acompañado la planilla de horas extras cuando se dijo que la empresa no cuenta con las mismas ni tiene obligación legal de tenerlas. Afirma que los testigos solo indicaron haber visto al actor realizando tareas a contra turno o fuera de su horario de trabajo, por lo que no se puede presumir que el trabajador prestaba horas extras todos los días y de hecho así quedó demostrado que S. en esporádicas veces concurría fuera de su horario a prestar tareas en el galpón de la empresa. Se agravia ya que el juez trastocó la carga de la prueba pretendiendo que sea la empleadora quien demuestre que el actor no cumplía horas suplementarias cuando el actor era quien debía probar y no lo hizo. Cita fallos en apoyo de su postura. Agrega que la pericia contable carece de utilidad ya que el perito se limitó a contabilizar el relato que efectuó el actor. Considera que no habiendo probado el actor las horas extraordinarias que reclama y no siendo válidas las presunciones utilizadas por el sentenciante para hacer lugar a la demanda, corresponde la revocación de la sentencia recurrida, con costas.----------

-------A su turno, al contestar el traslado conferido el actor transcribe la valoración efectuada por el juzgador y respecto del trabajo por equipos alude a una sentencia de esta sala “B”. Expresa que el fallo fundó ampliamente las razones de la inversión del *onus probandi* y que sí hubo pruebas (testimonial y documental) y presunciones que se

ajustan a derecho. Señala que el contador no “contabilizó” sino que utilizó el material científico que disponía y convirtió mes por mes el reclamo utilizando para su tarea elementos confiables aportados a la causa. Estima que es una falacia que la accionada no lleve libro de registro de horas extras ya que paga ese rubro y la empresa reconoce en sus recibos de sueldo la habitualidad de las horas extras que realizan los conductores de larga distancia, por lo que el art. 55 LCT invierte la carga de la prueba. Solicita se confirme la sentencia recurrida, con costas.----------2. Señalo que la crítica de las recurrentes se centra en considerar que la prueba testimonial rendida en la causa no acredita que el actor cumpliera las horas extras pretendidas en demanda, sumado a que el juez se limitó a aplicar una presunción en contra por no haber acompañado la planilla de horas extras cuando se dijo que la empresa no cuenta con las mismas ni tiene obligación legal de tenerlas.----------Con ese alcance, en cuanto al reclamo formulado en demanda por horas extraordinarias no abonadas destaco que el horario de trabajo y en particular las horas suplementarias en exceso de la jornada legal, no son datos que deban consignarse en el Libro Especial previsto por el art. 52 de la L.C.T., por lo que la falta de exhibición de ese libro o de tarjetas horarias no genera la presunción contemplada en los arts. 41 de la Ley XIV N° 1 y 55 de la L.C.T. Así se expresa que en relación a la jornada legal de trabajo corresponde la inversión de la carga probatoria por aplicación del art. 55 LCT, al no exhibir el empleador los libros del art. 52 íb. ofrecidos como prueba. Pero respecto a las horas extraordinarias, tratándose de una obligación que excede la jornada legal, es la propia trabajadora quien debe acreditar todos y cada uno de los supuestos de su acción. Ello significa que a tal reclamo no le son aplicables los apercibimientos del art. 55 íb. y la presunción de que él emana ante la no exhibición del libro de sueldos y jornales (TSJ Córdoba, sala Laboral, sent. N° 199, del 7/12/00, 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 demostró que cumpliera la cantidad de horas suplementarias reclamadas en demanda.----------

-------Desde ya que si bien la recurrente no invocó que esa prueba debe ser categórica y fehaciente hago notar que 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 R., "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 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. 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/Supermercados 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/ Supermercados 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).----------Y es a partir de considerar que la carga de la prueba de las horas extras pesa sobre el trabajador que las invoca las codemandadas sostienen que era “… el actor quien debía probarlo y no lo hizo” (fs. 200 vta., primer párrafo).----------Sin embargo, esa postura desatiende que esa parte si bien expuso que S. “… en esporádicas veces concurría fuera de su horario … ”, lo cierto es que con ello reconoció en su expresión de agravios que el actor desarrollaba una jornada de trabajo cumpliendo horas suplementarias pues la crítica se limita a señalar que “… los testigos sólo indicaron haber visto muy esporádicamente al actor realizando tareas a contraturno o fuera de su horario de trabajo” (ver p. II., fs. 200, último 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, “Códigos Procesales en lo Civil y Comercial …”, Librería Editora Platense – Abeledo-Perrot, 1982, T. I, par. 163, pág. 619). Cualquier afirmación o prueba aportada por una de las partes son elementos de convicción y se adquieren para el proceso, en virtud del principio de adquisición y comunidad probatoria, con independencia de la parte que los haya arrimado (Devis Echandía, Hernando, “Teoría general de la prueba judicial”, Víctor P. de Zavalía, 1970, T. I, pág. 445, esta Cámara, en su composición de sala única, c. 9.780, S.D.L. 82/92; c. 9.927, S.D.C. 20/92; c. 10.084, S.D.L. 97/92).----------

-------Además, esa manifestación de los recurrentes referida a que los testigos lo vieron al actor cumplir horas extras “muy esporádicamente” no se compadece con los dichos de los testigos C., D., M. y R. (ver testimonios, fs. 98/vta., 99/vta., 163/vta., y 168/vta.), aclarando que tal expresión de la parte demandada sólo puede referirse a compartir trayectos con el actor en su calidad este último de auxiliar de abordo y no por haber realizado tareas en el galpón de la empresa. En ese aspecto, los testigos antes individualizados que conocen al actor por haber trabajado como choferes en las mismas empresas de transporte, brindaron claro detalle de los trayectos en los que iba S., lo que así resulta de sus declaraciones (respuesta a la 1ª pregunta, C., fs. 98, D., fs. 99, M., fs. 163/vta., R., fs. 168/vta.).----------

--------En tales condiciones, el juzgador luego de analizar a fs. 193 las declaraciones de los testigos antes individualizados, considerando que por su habitualidad la demandada debió llevar el Registro de Horas Suplementarias ante la falta de cumplimiento de la intimación cursada a la empresa, aplicó la presunción prevista por el art. 41 de la Ley XIV N° 1 y en consecuencia tuvo por acreditado que el actor cumplía horas extras con habitualidad.----------

--------Frente a esa valoración probatoria efectuada conforme a las reglas de la sana crítica y de acuerdo a los dichos de esos testigos, las apelantes esbozan una argumentación en paralelo entendiendo que los testigos solo indicaron haber visto al actor muy esporádicamente realizando tareas fuera de su horario de trabajo. Nótese entonces que se trata de una mera apreciación personal pues con ello no se hace cargo mediante una crítica concreta y razonada del razonamiento seguido por el juzgador al valorar dichos testimonios.----------

------Descartada entonces la pretendida crítica a la prueba testimonial rendida en la causa, resulta evidente que las empresas demandadas estaban obligadas a llevar el Registro de Horas Suplementarias. ----------

-------Al respecto, toda vez que el art. 6, inciso c), de la ley 11.544 impone la obligación de inscribir en un registro únicamente las horas suplementarias de trabajo cuando las mismas son cumplidas por los trabajadores con habitualidad, es evidente que en esta causa por haberse acreditado tal extremo la patronal tenía la carga de presentar dicho registro.----------

-------Ello se corrobora con la admisión expresa de las accionadas en lo que se refiere a las horas extras cumplidas por el actor no sólo al expresar agravios como ya se señalara sino también al contestar demanda ya que si bien negaron que le correspondan las reclamadas reconocieron que al trabajador se le liquidó y pagó las cumplidas (“- Que el trabajador devengare horas extras, descansos, francos o feriados que no se hubieren liquidados y pagados”, octava negativa, fs. 36 vta.).----------

--------Por lo demás, el cumplimiento habitual de horas trabajadas en tiempo suplementario también resulta de los recibos de haberes del actor que reservados en este acto tengo a la vista (ver fs. 70, 72, 73, 75, 77, 78, 81, 84, 85, 86, 90 y 92).----------

--------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. IX.6., fs. 20, primer párrafo), individualizó la cantidad de horas extraordinarias (ver explicación, fs. 05 vta./06 vta., cuadro, fs. 08, y manifestaciones, fs. 08/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 fs. 19 vta./20).----------

-------Ese requerimiento fue proveído favorablemente, cursándose la respectiva intimación a las codemandadas (providencia de fs. 23/vta., y cédulas de notificación obrantes a fs. 24/25 y 26/27), sin que al contestar demanda presentaran el registro de horas suplementarias pues se limitaron a exponer que no llevan “registros horarios de horas extras, planillas de viáticos ni planillas de viaje” (fs. 36, último párrafo).----------

--------En ese contexto, ante la falta de presentación del Registro de Horas Suplementarias, le incumbía a las empleadoras 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 era carga de las empleadoras 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.----------

------Y así lo expuso el juzgador a fs. 193/194 con cita del fallo de la 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).----------

------En ese contexto, los fallos citados por las recurrentes a fs. 200 vta. sin brindar explicación alguna no tienen vinculación con el caso de autos por lo que nada corresponde señalar pues la mera transcripción, por profusa que sea, de citas jurisprudenciales o de doctrina, sin siquiera intentar una explicación para relacionarla con lo debatido en la causa, y por ende, sin justificar la aplicabilidad de las conclusiones sentadas en aquéllas en el caso a resolver, no permite tener por fundado el recurso (Morello, Sosa y Berizonce, ob. cit., 1988, T. III, págs. 359/360 y cita de pronunciamientos).----------

------Por tales razones, se desestiman los agravios formulados por la parte demandada al pretender considerar que el actor no demostró las horas extraordinarias que reclama y que no resultan aplicables las presunciones utilizadas por el juzgador.----------

------4. En consecuencia, propicio al Acuerdo confirmar la sentencia venida en apelación en todo lo que fuera materia de agravios, con costas de Alzada a las codemandadas apelantes vencidas, 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., en conjunto, y del Dr. A. P. A., en su carácter de letrados apoderados del actor y letrado apoderado de las codemandadas, en las sumas porcentuales equivalentes al 6,01% y 3,51%, 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:----------

------- A fs. 198, apela la parte demandada la sentencia obrante a fs. 188/197. ----------

------- Dicho pronunciamiento definitivo apelado, hizo lugar a la demanda entablada por el Sr. R. F. S., condenando solidariamente a las sociedades que giran en el comercio bajo las denominaciones de “T. D. O. S.A. y T. P. S.A.” a que, en el plazo que se fija, le

abonen al actor la suma de $ 271.372,16 con más los intereses desde la mora y hasta su efectivo pago, a la tasa del Banco del Chubut S.A. para sus operaciones generales vencidas, con capitalización desde la notificación de la demanda. Todo ello con costas a la demandada. ----------

------- El escrito de expresión de agravios luce agregado a fs. 200/201. ----------

------- Ordenado su traslado a la parte contraria por providencia de fs. 202, este fue evacuado mediante presentación glosada a fs. 203/205 vta. ----------

------- I.- El magistrado que me precede en la votación ya hizo la reseña de los agravios formulados por la demandada recurrente, razón por la cual a ella me atendré a efectos de evitar repeticiones innecesarias. ----------

------- Sin embargo, resulta útil individualizar que el agravio centra en cuestionar que se haya hecho lugar a las horas extras que reclama el actor, postulando que no existe prueba de estas y que el fallo se basa solamente en presunciones que -sostiene- son inaplicables. ----------

------- II.- En los límites determinados por el contenido del agravio que sintéticamente se ha identificado, comenzaré por dejar establecido preliminarmente que coincido absolutamente con el señalamiento realizado por el magistrado que me precede en la votación, Dr. Vergara, en cuanto indica que si el trabajador reclama el reconocimiento y pago de horas suplementarias que denuncia haber trabajado y lo prueba, como habrá de hacerlo respecto de cualquier hecho que forme parte del presupuesto fáctico de la norma que invoca en sustento de su pretensión o reclamo, no hay razón válida alguna del porqué habría de exigírsele prueba categórica, terminante o exhaustiva, o como se quisiera calificar la mentada carga de probar el hecho en el que se sustenta su pretensión; o bien, desde otro lado, postular que deban valorarse los elementos de prueba que se hubieren aportado bajo algún criterio “estricto” o “restrictivo”. ----------

------- Ello lo digo, por cuanto, si bien la parte demandada impugnante no esgrimió explícitamente tal tesitura parecería que solapadamente la propugna cuando afirma sin mayor fundamentación que la realización de horas suplementarias por el actor se reconocen *“…sin prueba alguna o basándose en presunciones inaplicables…”* (Sic) olvidando soberanamente que en su propio escrito de contestación de la demanda reconoce haber abonado horas suplementarias al actor (paradójicamente en el capitulo de las negativas -ver: segunda negativa de fs. 37-), y además, ello es coincidente con los recibos acompañados con la demanda (fs. 01/30 de la documental reservada) y con la contestación (fs. 70/104 de la documental reservada) (Ver: escrito de expresión de agravios, punto II, 1er. párrafo de fs. 200). ----------

------ Adrede omite la recurrente advertir que basta con que se pruebe haber trabajado de manera regular y continua en horas suplementarias, por cuanto, insisto, éste es el hecho sobre el cual se sustenta la petición actoral y sobre el cual recae la carga de su acreditación que en la especie se satisfizo no solo con los recibos de haberes aportados sino también con la propia admisión de la patronal -por vía de la negativa de que no se

les hubiere abonado las horas extras cumplidas-. Esto es, reconociendo explícitamente que el actor cumplió horas suplementarias a su jornada máxima legal (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-B-1370)(Conf. S.D.L., sala B, Nro. 44/02; Nº 35/08; Nº 16/11; 04/17; 17/17, entre muchas otras, CAT).----------

------ Asimismo, otra de las cuestiones que se planteó en el presente conflicto de intereses es determinar si la patronal demandada en estos actuados se hallaba obligada a contar con un registro de horas suplementarias, de modo tal que pudiere operar sin más -en relación a las horas extras que se denuncian que se cumplian- la presunción contemplada en el Art. 55 de la L.C.T., en juego armónico y concordante con el art. 41 de la Ley XIV Nº 1.----------

------- Para ello alcanza con volver a observar que, por el período que se reclama en demanda (diciembre/2015 a noviembre/2017 -con los S.A.C.-), se cuenta con las constancias de los recibos de haberes obrante a fs. 70/104, de los que surge que efectivamente- se le liquidaron al actor horas suplementarias de manera regular y continua.----------

------- Es en tal contexto en el cual 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, cual es, la cantidad de horas suplementarias adeudadas. Ello así, por cuanto el único presupuesto fáctico que funge como fundamento del reclamo actoral –desempeño habitual de horas suplementarias- indudablemente fue admitido por el propio actuar anterior y jurídicamente vinculante de la patronal, como asímismo, reiterado luego al contestar la demanda aunque contradictoriamente negando adeudar suma alguna por tal concepto. Por otra parte, con la sola cita de la documentación laboral realizada (recibos de haberes acompañados en autos), ya se diluye absolutamente el aserto de que no habría prueba alguna de que el actor hubiera cumplido tareas extraordinarias.----------

------ Esto es, de nuevo, la patronal no discutió que el Sr. S. cumpliera regularmente horas extraordinarias sino que se abroqueló a controvertir la cuantía por la cual se reclama por tal concepto. A pesar de ello, no fue acompañada al proceso constancia alguna del registro que debía llevar la patronal de las horas suplementarias que efectivamente fueran cumplidas y que -ahora- se intentan desconocer sin aportar ninguna prueba que le de sustento a tal desconocimiento. ----------

------- Rememoro que la prestación efectiva de tareas en horario suplementario de manera regular y continua es el plafón factico básico e ineludible sobre el cual necesariamente debe apoyarse el reclamo que se formule por diferencias salariales 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 la cantidad de las horas suplementarias que se afirman cumplidas, será a cargo de la

patronal, primero, llevar un registro especial de las horas suplementarias, por cuanto es la única y excluyente prueba de su registro que se podrá esgrimir y que, obviamente, en segundo lugar, se encuentra en cabeza de la patronal aportarla al litigio sobre la cantidad de horas extras que sea materia controvertida en él. No huelga decir a esta altura que la postulación pretensamente defensiva apontocada en afirmar que no lleva registro de horas extras, es un posicionamiento que resulta insubstancial en el marco de entendimiento que se viene siguiendo. ----------

------ Repito, 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, nuevamente se debe apuntar, es la que debió aportar la patronal en resguardo del reconocimiento de la posición defensiva asumida en este pleito consistente en que abonó las horas extras efectivamente cumplidas por el actor y concatenado con ello que nada le debe. Y, si la patronal demandada incumple con la carga primero de llevar el registro pertinente, y luego, omite traerlo al proceso como única eficaz prueba en contrario a lo juramentado por el trabajador en su demanda, que no es ni más ni menos que aquello que debía consignarse en el mencionado registro de horas extraordinarias merced a que la libreta de trabajo no es un instrumento útil a tal efecto, mal puede postular válidamente la empleadora aquí recurrente que tal omisión resulte indiferente Conf.: art. 6º, inc. c) de la Ley 11.544; art. 21 del decreto 16.115/73; Art. 1º del decreto 1335/73, según texto del art. 1º del decreto 1038/97 y en concordancia con la resolución Nº 17/98).----------

------- 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 que fue un hecho no controvertido por la empleadora y corroborado con los recibos de haberes acompañados al proceso-, sino respecto de que las cumplió durante el período reclamado y en cantidad mayor que las que le fueran liquidadas y abonadas, tal como lo postula equivocadamente la recurrente.----------

------- Es por todo ello que estimo que esta porción analizada del agravio en estudio debe ser desestimada.----------

------- En cuanto se aduce que los testigos manifestaron que lo vieron esporádicamente al actor realizando tareas a contraturno o fuera de su horario de trabajo, es de reiterar que el término “esporádico” alude a lo ocasional, a lo que se produce con poca frecuencia, de manera que torna en un hecho que en cuanto contradice una afirmación fáctica en contrario de la contraparte -y en tanto es el presupuesto de la norma que es aplicable a la solución que propugna en su defensa-, se enrola en la mencionada carga de probarlo que recayendo en la empleadora demandada fue insatisfecha. ----------

-------- Sin perjuicio de lo cual, evidentemente la dicente crítica no es más que el esbozo de una valoración distinta y disidente de la apreciación que realizara el juzgador de grado de los testimonios prestados por los Sres. C. (fs. 98 y vta.), D. (fs. 99 y vta.), M. (fs. 163

y vta.) y R. (fs. 168 y vta.). ----------
------ Por caso, el judicante señaló respecto a los dichos vertidos por los citados testigos que éstos manifestaron que la forma de liquidación de los salarios era *"…por vuelta…sin importar …las horas extras que se hagan"*; *"…se dibujan todas las trazas. Lo hace por el exceso de horas que hacemos…"; "…que los horarios en los que trabajaba el actor eran, en general, los que S. denunció en su demanda, e inclusive que el actor cambiaba en una misma vuelta de compañeros de trabajo…"; "…También R. concuerda en su testimonio sobre los horarios y línea en los que trabajaba S. de manera coincidente con la demanda y con la circunstancia aludida por D. de que los choferes se quedaban en Bariloche y los auxiliares volvía el mismo día a Puerto Madryn…"* (Sic)(Ver: considerando de fs. 192 vta. "in fine" y 193). ----------
-------- De allí que afirmar que *"…los testigos solo indicaron haber visto esporádicamente al actor realizando tareas de contraturno o fuera de horario de trabajo…en el galpón de la empresa"* (Sic) (Ver: escrito de expresión de agravios, fs. 200 "in fine"), no es más que una apreciación distinta o diferente a la que realizara el juzgador de grado, la que no configura ni aporta la necesaria crítica que pudiera dar lugar a ejercer la potestad revisora de esta alzada desde que lejos de indicar en concreto y razonadamente en qué habría errado el juzgador en su apreciación realizar una valoración distinta y en paralelo. Es por lo cual, estimo, que en esta porción el agravio deviene en desierto parcialmente y así lo dejo propuesto al acuerdo que se lo considere (Conf.: arts. 268 y 269 del C.P.C.C.). ----
------- En suma, compartiré con el Dr. Vergara en que corresponde desestimar el recurso de apelación deducido por la parte demandada y, en consecuencia, confirmar en todo lo que fuera materia de agravios el fallo apelado. Así lo voto. ----------
------- III.- Conclusión:----------
------- Por todo lo expuesto y razonado, propongo al acuerdo que se confirme el pronunciamiento del anterior grado en todo aquello que fue materia de agravio, con costas de alzada a cargo de la parte demandada recurrente vencida en ella (Conf.: arts. 57 y 73 de la Ley XIV Nº 21; y, art. 282 del C.P.C.C.). ----------
------- Los honorarios profesionales por las tareas desempeñadas en esta segunda instancia, apreciándolas por su extensión, calidad y eficacia, estimo adecuado fijarlos del siguiente modo, a saber: a los Dres. C. D. E. y D. E. P., letrados apoderados del actor, en conjunto, la suma equivalente al 6,01%; y, al Dr. A. P. A., letrado apoderado de las co-demandadas, en la suma equivalente al 3,51%. En ambos casos, tales 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. pertinente (Conf.: arts. 5, 6, 13 y 46 de la Ley XIII Nº 4; y, leyes 23.349 y 23.871). ----------
------- De tal manera, finalizo el tratamiento de la presente cuestión pronunciándome en ella 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., en conjunto, y del Dr. A. P. A., por las tareas profesionales cumplidas en esta segunda instancia, en las sumas porcentuales equivalentes al 6,01% y 3,51%, 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 responder fielmente el mismo al acuerdo antes logrado. ----------

------ 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; y----------

----- Regular los honorarios de los Dres. C. D. E. y D. A. E. P., en conjunto, y del Dr. A. P. A., por las tareas profesionales cumplidas en esta segunda instancia, en las sumas porcentuales equivalentes al 6,01% y 3,51%, 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. ----------

SERGIO RUBÉN LUCERO
JUEZ DE CÁMARA

RAUL ADRIÁN VERGARA
PRESIDENTE

----REGISTRADA BAJO EL N° _____ DE 2020 - SDL - CONSTE.----------

UBALDO RENÉ AGUILERA
SECRETARIO DE CÁMARA