----En la ciudad de Trelew, a los 06 días de octubre del año dos mil veinte, se reúne la Sala “A” de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia de la Dra. Florencia Cordón Ferrando y la presencia de la Sra. Jueza de Cámara Dra. Natalia Isabel Spoturno y del Sr. Juez de Cámara Dr. Marcelo Fernando Peral, para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“B., V. F. c/ T. S.A. s/ Cobro de Pesos e Indemnización de Ley” (Expte. N° 135 – Año 2020 CAT)** venidos en apelación y expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 135. Acto seguido se resolvió plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada? y SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?. ----------

----**A LA PRIMERA CUESTIÓN**, el Dr. Peral expuso: ----------

---I.- A fs. 117/121 el Juez de primera instancia dictó sentencia haciendo lugar a la demanda entablada por V. F. B. contra T. S.A., condenando a esta última a que en el término de diez días abone al actor la suma $859.322,58, con más los intereses devengados desde que cada suma que compone ese total fue debida y hasta su efectivo pago, los que dispone se deben calcular según la tasa que fije el Banco del Chubut SA para sus operaciones generales vencidas, con capitalización desde la fecha de la notificación de la demanda. Asimismo, impuso las costas del proceso a la demandada y reguló los honorarios de los profesionales intervinientes. Respecto del monto de condena, es preciso aclarar que corresponde a los reclamos por diferencias salariales ($391.544,56), indemnización art. 245 LCT ($203.312,85), indemnización art. 232 LCT ($50.828,21), SAC sobre dicho rubro ($4.235,68), indemnización art. 233 LCT ($48.445,27), SAC sobre dicho rubro ($4.235,68) e incremento indemnizatorio del art. 2 ley 25.323 ($156.720,33).----------

------II.- A fs. 122 la demandada apeló el pronunciamiento, exponiendo en su contra los agravios vertidos en la presentación de fs. 124/127, los que no fueron contestados por la contraria.----------

----III.- La demandada formula cuatro agravios mediante los cuales cuestiona la sentencia de grado por: (i) rechazar la causal de despido invocada; (ii) declarar procedente el incremento indemnizatorio previsto en art. 2 ley 25.323; (iii) no aplicar los topes indemnizatorios fijados en el CCT; y (iv) hacer lugar al rubro diferencias salariales por horas extras.----------

----Por razones metodológicas y de orden expositivo, seguidamente analizaré las cuestiones referidas en el orden en que fueron planteados los agravios. ----------

---Causa del despido: ---------- -

---El Juez de primera instancia, después de analizar la prueba producida en autos, concluyó que el despido dispuesto por la empresa demandada resultó desproporcionado por cuanto entiende que la falta que se imputó al trabajador y éste reconoció no tiene la

gravedad que se requiere para justificar la disolución del vínculo laboral. Por tal motivo, estableció que el despido fue sin causa y que deben abonarse al actor las indemnizaciones legales.----------

----La demandada se agravia por las conclusión referida y al cuestionar la misma sostiene que el juez de grado no consideró debidamente los hechos planteados como fundamento de la pérdida de confianza invocada como causal de despido del trabajador y al respecto señala que se invocaron también hechos anteriores, los que en su conjunto justifican la decisión tomada. En tal sentido, destaca que el 24/02/2015 ya se había decidido despedir al actor y que esa decisión se tuvo que dejar sin efecto por presiones sindicales y al respecto indica que la existencia de este hecho no fue controvertida por la contraria y que el juez debió valorarla en su sentencia. ----------

----En lo que hace al hecho que originó la decisión del despido, manifiesta que el mismo generó graves riesgos a la empresa de tener que responder por cualquier accidente que podría haber llegado a padecer el actor, quien, según afirma, hubiera estado excluido de la cobertura de la ART. Expresa también que el trabajador, ante la necesidad de satisfacer sus necesidades físicas, debió haber detenido la unidad en el lugar donde las satisfizo y retornar a la misma y así cumplir con sus obligaciones, dejando el servicio en el momento y lugar oportuno. ----------

--- Para comenzar con el análisis de las cuestiones planteadas, cabe recordar que el art. 242 LCT permite, a cualquiera de las parte, hacer denuncia del contrato de trabajo en caso de inobservancia de las obligaciones resultantes del mismo que configure injuria que, por su gravedad, no permita la prosecución del vínculo y que el art. 243 del mismo cuerpo normativo establece que la denuncia del contrato de trabajo fundada en justa causa debe comunicarse por escrito con expresión suficientemente clara de los motivos en que se funda la ruptura del contrato y que ante la demanda que promoviere la parte interesada, no se admitirá la modificación de la causa del despido consignada en la comunicación antes referida (conf. Fernández Madrid, “Ley de Contrato de Trabajo” 2da. Ed. Actualizada y ampliada, T° III, pág. 1997 y sstes.). ----------

----Teniendo en cuenta la normativa reseñada, es preciso puntualizar que la demandada al comunicar el despido invocó mal desempeño y pérdida de confianza por no haber ingresado el actor el día 13/02/2017 con la unidad que conducía a la base que tiene en Río Gallegos y por antecedentes de incumplimientos anteriores que no individualiza. Siendo esas las causas invocadas como fundamento del despido, corresponde valorar prudencialmente si se acreditó el incumplimiento de los deberes laborales imputados al trabajador y en caso afirmativo, si éstos constituyen injuria suficiente para dar sustento al despido dispuesto por la empleadora (art. 242 2do. párrafo LCT).----------

-----A tal efecto, corresponde tener presente que la injuria laboral consiste en un acto

contra el derecho de otro y que para que ese obrar contrario a derecho constituya una justa causa de despido debe tener cierta magnitud, suficiente para desplazar del primer plano el principio de conservación del contrato que consagra el art. 10 LCT y su valoración debe realizarse teniendo en cuenta los parámetros de causalidad, proporcionalidad y oportunidad (conf. Sup. Corte Bs. As., 03/11/2004 - Aubalat, José J. v. Subira, Ángel M. s/despido, etc., en Juba sum. B49551). ----------

---Teniendo en consideración los parámetros referidos, al igual que el juez de grado, entiendo que la decisión de la empleadora resultó desproporcionada frente al incumplimiento puntualmente imputado al trabajador, ya que éste ningún perjuicio causó. En efecto, si bien el actor por una situación personal no ingresó a la base de Río Gallegos con la unidad que conducía, lo cierto es que delegó su función en otro chofer de la empresa y que la unidad arribó a la terminal y completó el recorrido.----------

Por otra parte, el perjuicio conjetural que refiere la demandada por quedar el actor excluido de la cobertura de la ART no puede ser computado para valorar la gravedad del incumplimiento laboral que se le achaca. Ello en virtud de no advertirse por qué razón la demandada tendría que responder respecto de un hipotético siniestro no cubierto por la LRT por no estar vinculado con la prestación de trabajo.----------

----Asimismo, las faltas anteriores aludidas por la demandada no pueden ser tenidas en cuenta por no registrar el actor sanciones previas, como destacó el Juez de grado y por no haber sido invocadas de manera clara y precisa al comunicar el despido (conf. art. 243 LCT), donde solo se hizo referencia de manera genérica a “los antecedentes anteriores por incumplimientos de tareas bajo su responsabilidad”. Tampoco puede considerarse un supuesto despido que la propia demandada reconoce haber dejado sin efecto.----------

----Por lo expuesto, el agravio no puede ser receptado y en consecuencia postulo que se confirme en fallo recurrido en cuanto estableció que el despido fue incausado.----------

Incremento indemnizatorio del art. 2 Ley 25.323: ----------

----En la sentencia recurrida, el Juez de grado expresó que el agravamiento indemnizatorio procede “si la empresa fuera intimada a pagar las indemnizaciones pertinentes, y no lo hiciera, dando lugar a que el trabajador deba iniciar la demanda” y por considerar que dichos extremos se encuentran cumplidos declaró procedente el rubro.----------

----La demandada, sin cuestionar las conclusiones del Juez de grado en lo que respecta al cumplimiento de los extremos referidos, igualmente se agravia por la procedencia del rubro y plantea que el mismo no debió concederse por tratarse el supuesto de autos de un despido con causa y por haber obrado conforme a derecho.----------

-----Ante dicho planteo, es preciso señalar que si bien el 2do. párrafo del art. 2 de la ley

25.325 faculta a los jueces, mediante resolución fundada, a reducir prudencialmente el incremento indemnizatorio hasta la eximición de su pago, si hubieran existido causas que justifiquen la conducta del empleador, para que proceda la exoneración de la sanción o su reducción, debe tratarse de casos en los que exista una controversia seria y fundada sobre la causa del despido y su posible viabilidad.----------

------De no ser así, bastaría con invocar una causa inexistente o claramente insuficiente al momento de efectuarse el despido para eludir o dilatar el pago de las indemnizaciones sin sanción alguna, cuando precisamente dichas maniobras son las que intenta evitar la norma en cuestión. Ello en tanto la misma tiene por finalidad constreñir al empleador a abonar en debido tiempo las indemnizaciones por despido para evitar litigios innecesarios y asimismo, también pretende que el acreedor laboral sea satisfecho de modo inmediato en atención al carácter alimentario de su crédito (conf. Cámara Nacional del Trabajo. Sala III. “Olmos Miguel Ángel c. Gestión Profesional S.A.”. 28/11/2006). ----

-------En virtud de lo apuntado, siendo claramente insuficiente la causa invocada por la demandada para justificar el despido del actor, el agravio no puede prosperar y en consecuencia propongo su rechazo. ----------

---Tope indemnizatorio: ----------

---La demandada indica que el juez de grado dio plena eficacia convictiva al dictamen pericial omitiéndose analizar el tope indemnizatorio fijado por el CCT 460/73 y que se encontraba vigente a la fecha de despido.----------

-----El presente agravio también debe ser rechazado, ello toda vez que la base salarial de $50.828,21 que computó el perito al momento de calcular la indemnización del art. 245 LCT es inferior al tope que corresponde al CCT 460/73 a la fecha del despido. Así surge de la Disposición Nº 379/17 de la Dirección Nacional de Relaciones y Regulaciones del Trabajo (B.O. 16/01/18), la que establece que dicho tope a partir del 1/12/2016 es de $52.485,57. ----------

---Por lo expresado, como anticipé, el agravio debe ser rechazado. ----------

-Diferencias salariales por horas extraordinarias: ----------

----En la sentencia recurrida, el juez al hacer lugar a las diferencias salariales por la falta de pago de horas extraordinarias reclamadas señaló que a su respecto no corresponde exigir una prueba más concluyente que para otros rubros y en sustento de la procedencia del rubro, agregó que la pericia contable no fue impugnada por la demandada y que los cálculos realizados por el perito resultan razonables.----------

---La recurrente se agravia de tal decisión y sostiene que se encuentra acreditado que las horas extraordinarias fueron debidamente abonadas. Asimismo, señala que el actor no cumplió la cantidad de horas expuestas en el escrito de demanda y que no logró acreditarlo en autos. Al respecto, sostiene que se encuentra a cargo del trabajador la

prueba de su existencia y efectivo cumplimiento, debiendo tal prueba ser categórica, fehaciente y que no derive de presunciones. ----------

-----Por otra parte refiere que el actor recién reclamó el pago de horas extras una vez extinguida la relación laboral lo que, según sostiene, contradice sus actos previos al no haber reclamado nada de ello durante la vigencia del vínculo laboral. Cita jurisprudencia y doctrina en apoyo a tal postura. ----------

------De los argumentos recursivos reseñados, surge que la demandada básicamente plantea que el Juez de grado no valoró debidamente la prueba producida, que las horas extras realizadas fueron abonadas, que el actor tenía la carga de probar su realización, lo que a su entender no logró acreditar y que la sentencia solo se basó en presunciones y juramentos.----------

-----En cuanto al pago alegado, como señaló el Juez de grado, de la pericia contable, que no fue observada ni impugnada, surge que la demandada no liquidó la totalidad de las horas extras realizadas por el actor y que hay diferencias salariales por tal concepto, las que fueron calculadas en detalle por el experto. Siendo ello así, la recurrente se equivoca cuando afirma que en autos se acreditó el pago de las horas extras trabajadas por el actor.----------

------ Por otra parte, en relación a los restantes planteos recursivos, es preciso puntualizar que si bien es cierto que cuando se reclaman diferencias salariales por la realización de horas suplementarias, en principio es carga del actor probar la efectiva realización de las mismas y su número, dicha carga probatoria se invierte, cuanto menos parcialmente, si el empleador que tiene la obligación de llevar un registro de horas suplementarias (art. 6, inciso c, de la ley11.544), no lo presenta cuando le es requerido en juicio y el trabajador detalla debidamente las horas suplementarias realizadas (art. 55 LCT) y presta el juramento previsto en el art. 41 de la ley XIV N°1, como se verifica en el caso de autos. ----------

---En otras palabras, cuando la empleadora tiene la obligación de llevar registro de horas suplementarias, demostrada la prestación de servicios en exceso de la jornada legal, la presunción que emana del artículo 55 LCT y la inversión de la carga probatoria que prevé el art. 41 de la ley XIV N°1 son de suma trascendencia para establecer la concreta realización de horas extras y el *quantum* de las mismas. ----------

----En cuanto a la obligación de llevar el registro referido, cabe señalar que el art. 6 inciso c) de la ley 11.544 impone a los empleadores el deber de inscribir en un registro las horas suplementarias cuando las mismas son cumplidas por los trabajadores con habitualidad. Siendo ello así, conforme lo expresado por el testigo C. J. (fs. 59/60), lo consignado en los recibos de haberes acompañados por la propia demandada y el reconocimiento que ésta efectuó al contestar demanda y al expresar agravios, no hay

duda que el actor trabajaba horas suplementarias de manera habitual y que por tal razón la empleadora tenía la obligación de llevar un registro de las mismas. ----------Ante dicha obligación, habiendo prestado el actor el juramento previsto en el art. 41 de la Ley XIV N° 1 en debida forma (fs.8 vta. pto. 7) e individualizado detalladamente la cantidad de horas extraordinarias laboradas (fs. 13) y no habiendo presentado la accionada el registro de Horas Suplementarias que le fue requerido, por aplicación de la referida norma de procedimiento laboral y del art. 55 de la LCT se presumen veraces las afirmaciones del actor contenidas en la demanda respecto de los hechos que debieron consignarse en dicho registro y como consecuencia de ello, correspondía a la empleadora probar que las horas extraordinarias alegadas en el escrito de demanda fueron debidamente abonadas o no fueron prestadas (conf. sentencias de esta sala - c. 20.371, S.D.L. 30/05, c. 21.191, S.D.L. 56/07, y c. 513/16. S.D.L. 38/17, entre otras).----------En tal sentido, se ha dicho que “Si bien el actor no probó la cantidad de horas extras laboradas, de la prueba pericial surge que medió desempeño extraordinario lo cual lleva a presumir como cierto el número de horas extraordinarias estimado en la demanda, en razón de que la demandada no probó llevar el libro de registro previsto en el art. 6 inc. c) de la ley 11.544 y en el art. 21 del decreto reglamentario 16.115, registro que sin duda debe ser llevado cuando en la empresa se trabaja tiempo extraordinario. Cuando una norma jurídica reglamenta la existencia de un documento o registro, aunque no diga en forma expresa que debe llevarse y conservarse, esta es la interpretación lógica que debe efectuarse toda vez que las normas legales –y en especial las laborales– tienden a ser auto aplicables y no meramente abstractas. La excepción solo se da cuando el precepto legal en forma clara indica que el llevado o conservación de tales libros, registros o documentos será facultativo, lo que no ocurre con la norma analizada” (CNAT Sala II Expte. N° 19.745/06 Sent. Def. Nº 95.891 del 07/07 /2008 “Laciar, Leopoldo I.J. c/Derudder Hnos. SRL s/despido”. Maza – González - Pirolo). ----------Por todo lo expuesto, surgiendo de autos que el actor prestaba tareas en exceso de la jornada legal, ante la falta de presentación del registro de horas suplementarias y por lo dispuesto en los arts. 41 de la ley XIV N°1 y 55 LCT, debe tenerse por probada la efectiva realización de las horas extras alegadas en demanda. En virtud de ello y surgiendo de la pericia contable que la demandada no liquidó la totalidad de la horas extras reclamadas, el actor tiene derecho a percibir las diferencias salariales reclamadas por tal concepto, como se estableció en el fallo recurrido. ----------Para finalizar con el tema, resta señalar que ningún obstáculo existe para reclamar diferencias salariales por horas extras una vez extinguida la relación la relación laboral. Por tal razón, la crítica al reconocimiento del rubro que la recurrente formula con invocación de la teoría de los actos propios, a mi criterio, resulta improcedente por ser

contraria a elementales principios del derecho laboral, como lo es el protectorio (art. 14 bis de la CN) y su derivado, el de irrenunciabilidad (arts. 12, 58, 145 y 260 de la LCT). Ello es así, dado que del silencio del trabajador durante la vigencia de la relación laboral no puede derivarse válidamente presunción o renuncia alguna de sus derechos, como erróneamente pretende la demandada y en consecuencia, el mismo puede exigir el pago de las diferencias salariales que estima se le adeudan durante todo el período de la prescripción (art. 260 de la LCT) sin necesidad de haberlas reclamado previamente.----------Por todo lo expuesto, el agravio articulado no puede prosperar y en consecuencia propongo se confirme la sentencia en cuanto condena a pagar diferencias salariales por horas extras trabajadas. ----------

----- IV.- Toda vez que propongo desestimar la totalidad de los agravios articulados por la accionada, postulo que se confirme la sentencia impugnada, con costas de esta segunda instancia a la demandada vencida (arts. 57 de la Ley XIV nº 1 y 69 del CPCC). En atención a la calidad y resultado de los trabajos profesionales cumplidos en esta instancia, propongo que los honorarios de la Dra. María Florencia Gordon se regulen en el 3,71% del monto del proceso que surja de la liquidación a ser practicada en la etapa de ejecución (arts. 5, 6, 8, 9, 13, 18 y 46 de la Ley XIII n° 4).----------

----------Por lo expuesto, a la primera cuestión voto POR LA AFIRMATIVA.----------

---- **A LA PRIMERA CUESTIÓN**, la Dra. Natalia Isabel Spoturno expuso: ----------

-----I. Los detalles esenciales del caso, sentencia impugnada y agravios expresados fueron suficientemente reseñados por el Magistrado que me precedió en el voto, por lo que me pronunciaré directamente sobre los aspectos sometidos a decisión de esta alzada siguiendo el orden propuesto en el primer voto. ----------

----II. La causa del despido: ----------

---La demandada invocó, como causa del despido, la siguiente: *“de las constancias e informes obrantes en nuestro poder, se desprende que según PI00011397 usted con fecha de 13/02/2017 cumpliendo con el servicio JJY-RGL con la unidad X, no ingresa a la base de Río Gallegos con el servicio correspondiente, hecho reconocido por su compañero, el Sr. L. M. O.. El mal desempeño en sus funciones demuestra su negligencia al no acatar las órdenes impartidas al inicio de la relación laboral, sumando a esto, los antecedentes anteriores por incumplimiento de tareas bajo su responsabilidad, actitud que genera una pérdida de confianza que torna imposible la prosecución de la relación laboral. Por lo precedentemente expuesto, le comunicamos la extinción del contrato de trabajo por su exclusiva culpa. Liquidación final y certificaciones del art. 80 LCT a su disposición en la sede de la empresa, dentro de los plazos de ley”* (según carta documento obrante a fs. 05 de la documental reservada). ----------

---Frente a tal planteo, cabe recordar que la pérdida de confianza —subjetiva— como

causal de despido debe analizarse a partir de hechos objetivos alegados y demostrados en la causa. La única manera que tiene quien ejerce la magistratura de evaluar si, dada una determinada situación o conducta, la empleadora invocó válidamente la causal de “pérdida de confianza” es a través de los hechos objetivos que se hayan invocado en la comunicación de despido y que, además, se encuentren probados. ----------

----Para efectuar tal análisis, tendré en cuenta que el trabajador en su escrito de demanda, si bien admitió la existencia del hecho ocurrido el 13/02/2017, manifestó que ello sucedió por haber sufrido una descompostura, por lo que debió parar en el hotel donde se alojan los choferes antes de entregar la unidad dejando la misma a cargo del otro chofer a fin de que la trasladase al depósito. También tendré en cuenta que si bien se invocan “antecedentes anteriores por incumplimiento” y, al contestar demanda, la empresa enfáticamente hace referencia a graves antecedentes del actor, lo cierto es que solamente obra en autos constancia de un apercibimiento efectuado un año y medio antes del despido motivado en haber llegado una hora tarde a tomar servicio. Entonces, reconocido el hecho invocado por la empleadora como causa del despido, resta analizar si el mismo reviste una entidad tal que impida la continuidad del vínculo laboral como alega la demandada o si bien, como afirma el sentenciante, el hecho no revistió tal gravedad.----------

-----De los antecedentes reseñados, y de manera coincidente con lo resuelto en el grado y con la propuesta efectuada en el primer voto, no advierto la existencia de un hecho de tal gravedad que justifique la ruptura del vínculo laboral a la luz del principio de conservación del empleo contemplado por el art. 10 LCT. El despido siempre debe ser la última alternativa. Si la empleadora consideró que el trabajador había cometido alguna falta debió primero apercibirlo o, eventualmente, suspenderlo. Pero disponer directamente el despido en este caso, en mi opinión, es excesivo. Ello, puesto que si bien el actor reconoció no haber ingresado a la base de Río Gallegos junto con la unidad, alegó que se bajó en el hotel que queda de paso a la base en virtud de una necesidad física que lo aquejó durante el viaje. Aclaró que arribó con la unidad a la terminal de ómnibus de Río Gallegos, realizó las tareas respectivas a fin de que los pasajeros descendieran de la unidad, cumplió los trámites administrativos a su cargo, cargó combustible y, terminada toda su actividad, restando solamente dirigir la unidad a la base donde se guardan los vehículos, entregó la misma a otro chofer habilitado de la empresa, con quien viajó todo el servicio, para que hiciera ese trayecto final de pocas cuadras. ----

---Además de lo expuesto, tampoco yo advierto perjuicio alguno a la empresa puesto que, conforme surge de las presentes actuaciones, el actor ya había arribado a la terminal de ómnibus de Río Gallegos restando solamente llevar la unidad a la base. Por

otro lado tampoco puedo considerar el riesgo invocado por la empresa en cuanto afirma que el actor quedó excluido de cobertura de la ART por tratarse, evidentemente, de una conjetura. ----------

---Sabido es que para que el empleador esté eximido de indemnizar por el despido se requiere la proporcionalidad entre la falta y la sanción. En los casos en que el incumplimiento reúne menor gravedad debe acudirse, en orden a la tutela del principio de proporcionalidad que toda sanción debe tener respecto de la falta cometida, a la aplicación de una sanción disciplinaria de menor entidad y no a la disolución del contrato de trabajo (CNAT, Sala II, 27-9-95, T. y S.S. 1996-94, citado en Revista de Derecho Laboral, 2011-1, Ed. Rubinzal Culzoni, pág. 149). En este caso, tal como fuera afirmado en la sentencia apelada, la aplicación de la máxima sanción resulta desproporcionada.----

-----En esa misma línea de pensamiento la Sala III de la Cámara Nacional del Trabajo ha dicho que el despido por justa causa requiere de la concurrencia de los recaudos de causalidad, oportunidad y proporcionalidad. Sobre tal base, aunque se hayan verificado los dos primeros, si la falta cometida no fue de entidad suficiente para legitimar el distracto, el trabajador tiene derecho al cobro de las indemnizaciones legales, teniendo en cuenta que en todo caso la empleadora puede adoptar otras medidas disciplinarias previas, pues la relación contractual exige que cada una de las partes haga lo necesario para que la misma se mantenga, de modo que la resolución es excepcional y solo procede en casos de gravedad (“De Giacomi, Gustavo Luis c/ I.B.M. Argentina S.A. s/ Despido”, 30-04-08, Id SAIJ: FA08040067).----------

-----Por las razones dadas entiendo que el despido dispuesto por la demandada fue injustificado por desproporcionado por lo que también yo propiciaré el rechazo del agravio bajo tratamiento. ----------

----III. Incremento indemnizatorio del art. 2 Ley 25323:----------

-----La parte demandada se agravia por la aplicación de la indemnización establecida en el art. 2 de la Ley 25.323. Entiende que hasta tanto haya una sentencia que decida que el despido no tuvo justa causa no se encuentra obligada a abonar ningún rubro indemnizatorio, lo que torna improcedente la multa. ----------

---Frente a ello adelanto que tal cuestionamiento debe ser analizado dentro del límite del agravio, por constituir éste la medida de la apelación. Sentado lo anterior, entiendo que no corresponde hacer lugar al agravio. Contrariamente a lo que parece afirmar la apelante, la indemnización del art. 2º de la Ley 25.323 no es aplicable exclusivamente a los despidos sin causa razón por la cual, frente a un despido dispuesto por el empleador con invocación de causa, corresponderá la exoneración de la sanción o bien su reducción, únicamente en los casos en que se justificare la conducta del empleador. De este modo queda librada a la apreciación judicial tanto la verosimilitud de la medida

rescisoria, como la justificación de la falta de pago de los créditos indemnizatorios en debido tiempo (conf. Sala VIII, "Rumi, Antonio v. Cía. General de Comercio e Industria", 29/8/2003, citado por Julio Armando Grisolía en Tratado de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, 2da edición actualizada y ampliada, Año 2017, La Ley, Tomo IV, Cap XXVII).----------

----En este caso, como la causa invocada por la empleadora resultó insuficiente para justificar la decisión de despedir al trabajador, resultando además notoriamente desproporcionada, considero que la indemnización prevista en la norma resulta procedente. ----------

----IV. Tope indemnizatorio: La demandada cuestiona que la sentencia de grado, en base a lo dictaminado por el perito contable, haya resuelto otorgar la indemnización del art. 245 de la LCT sin aplicar el tope indemnizatorio previsto en el CCT 460/73 vigente a la fecha del despido.----------

Tal como señaló el Dr. Peral en su voto, el tope vigente a la fecha de la ruptura era superior al tomado por el perito de modo que este agravio tampoco puede prosperar. ----

---V. Diferencia salarial por trabajo en tiempo suplementario: ----------

-El Magistrado de grado tuvo por acreditada la realización y extensión de las horas extras reclamadas en base la pericia contable realizada.----------

-----La recurrente en el agravio esgrime que las horas extras fueron debidamente abonadas al trabajador señalando que su cantidad fue menor a la mencionada en el escrito de demanda. Asimismo sostiene que era carga del trabajador probar la existencia y efectivo cumplimiento de las horas extras que alegara, siendo tal prueba categórica y fehaciente, no pudiendo derivar de presunciones. Por último indica que el actor se contradice en sus actos al no haber reclamado el pago de las horas extras durante la vigencia de la relación laboral.----------

----A fin de analizar el presente agravio, cabe recordar que es doctrina de nuestro Superior Tribunal de Justicia que la carga de la prueba de las horas suplementarias incumbe, en principio, a la actora (conf. art. 381 del ritual). Ello aún en el Derecho Laboral, de naturaleza esencialmente protectoria, salvo que opere algún supuesto de inversión de la carga probatoria. Sin embargo, ninguna carga adicional debe imponerse a la prueba de las horas extras, la que resulta exactamente igual a la de cualquier otro rubro, por no existir norma alguna que imponga tal rigorismo y exija una prueba minuciosa, milimétrica de horas y fechas precisas la tornaría prácticamente de imposible realización (S.D. Nº 01/S.C.A./05; S.D. Nº 7/S.C.A./04; 11/S.R.E./08; 12/S.R.E/08 y 4/S.R.E./10, entre otras).----------

------Dicho razonamiento fue seguido por el juez de grado que tuvo por probado el trabajo suplementario alegado por el actor en base a la prueba pericial, por lo que no se aprecia

ninguna contradicción con la legislación aplicable ni tampoco con doctrina y jurisprudencia aplicable a la materia, como sostiene la recurrente. ----------

---Es por ello que, habiéndose acreditado la efectiva realización de horas en exceso de la jornada laboral mediante la prueba pericial producida en autos, el testimonio del Sr. C. J. de fs. 59/60, recibos de haberes y el reconocimiento de la misma demandada tanto en la contestación de demanda como en la expresión de agravios, coincido con el doctor Peral en que la carga probatoria debe invertirse sobre la extensión o cantidad de las horas extras laboradas. Tal es el criterio sostenido por esta Alzada (recientemente en SDL 3/20, 14/20 y 15/20) que en numerosas ocasiones señaló que del juego armónico de la presunción del art. 55 de la LCT por falta de exhibición del “registro de horas suplementarias” (art. 6 inc. c) ley 11.544) pese a la intimación cursada; y la presunción legal del art. 41 de la Ley XIV N° 1, ante el individualizado detalle de las horas suplementarias reclamadas y el debido juramento prestado por el actor, le incumbe a la empleadora la prueba contraria a las afirmaciones del trabajador respecto a la cantidad de horas extras realizadas extremo que, a mi entender, no logró. ----------

----Es que, acreditada la realización de trabajo en exceso de la jornada legal, la empleadora tiene a su cargo la obligación de registrar las horas extraordinarias realizadas de modo tal que surja el número y cantidad de días u horarios cumplidos y pueda ser controlado su correcto pago al trabajador (conf. art. 6 inc. c) de la ley 11.544; art. 8 del Convenio N° 1 OIT y art. 11 pto. 2 del Convenio N° 30 OIT, ambos ratificados y de jerarquía supralegal conforme art. 75 inc. 22 CN). ----------

---Es por lo expuesto que, frente a la mencionada inversión de la carga probatoria producto de la operatividad de la presunción legal y la omisión de toda prueba en contrario producida por la demandada respecto de la cantidad de horas extras trabajadas, no cabe sino tener por cierto el reclamo de horas suplementarias efectuado por el trabajador y la falta de pago de las mismas, tal como lo resolvió el juez de grado, según la cantidad y cuantificación realizada por el perito en su dictamen, el que no mereció impugnación por parte de la demandada. ----------

--En el mismo agravio la recurrente también cuestiona la decisión al sostener que el actor recién formula el reclamo de horas extras una vez extinguida la relación laboral. Agrega que no hizo reclamos durante la vigencia del vínculo por lo que su postura — afirma— es contraria a sus propios actos previos y, por lo tanto, inválida.----------

Tampoco puedo acompañar a la demandada en tal planteo por cuanto contradice la expresa letra de la ley (arts. 12, 58 y concordantes de la LCT). Afirma Fernández Madrid que el principio de irrenunciabilidad de los derechos reconocidos por la LCT está establecido en forma genérica en su art. 12 y se prevén casos especiales en el art. 145. El principio de que no se puede renunciar a derechos establecidos por la ley o por el

convenio colectivo es rígido, en tanto dichos derechos constituyen un mínimo inderogable que forma parte del orden público laboral. Y agrega que la inexistencia de reclamos carece de importancia a la luz de lo dispuesto por el art. 260 de la LCT por cuanto los pagos insuficientes son considerados “a cuenta” de lo efectivamente debido y el trabajador está autorizado a reclamarlos en cualquier momento, en tanto no haya operado la prescripción. No existe norma alguna que obligue al trabajador a una conducta diferente, por lo que el silencio es perfectamente lícito (art. 19 CN) (FERNÁNDEZ MADRID, Juan Carlos, 2018. *Ley de Contrato de Trabajo comentada, Tomo II*. Buenos Aires: ERREIUS, pág. 834).----------

-----Por tal razón, el argumento de la apelante no puede generar una presunción en contra del trabajador en virtud de lo establecido por el art. 58 de la LCT en concordancia con lo previsto por el art. 263 del CCyC que establece que el silencio opuesto a actos o a una interrogación no es considerado como una manifestación de voluntad salvo, entre otros supuestos, que exista una obligación de expedirse que pueda resultar de la ley. Y precisamente en materia laboral no existe tal obligación legal de pronunciarse. Por lo demás, la falta de reclamo previo a la extinción del vínculo no crea presunción alguna en contra del trabajador pues la voluntad de renunciar no se presume (art. 948 del Código Civil y Comercial). Por esta razón, el silencio del trabajador y la falta de reclamo durante la vigencia de la relación no pueden ser interpretados del modo que propone la apelante.

------Lo antes expuesto es consecuencia del principio protectorio que en diversas normas suple la posición en que se encuentra el dependiente respecto de su empleador. En este sentido la Corte Suprema de Justicia de la Nación señaló que el argumento de que medió en el caso una novación objetiva de las cláusulas contractuales con apoyo en el silencio del trabajador por el lapso anterior a la prescripción, conduce a admitir la presunción de renuncias a derechos derivados del contrato de trabajo, en abierta contradicción con el principio de irrenunciabilidad que emana de los arts. 12, 58 y concordantes de la Ley de Contrato de Trabajo; por ello no obsta que el empleado haya esperado a la finalización de la relación laboral para efectuar su reclamo de diferencias salariales, puesto que atento a los arts. 256, 259 y 260 no estaba obligado a hacerlo hasta el agotamiento del plazo establecido en esa normativa (Fallos: 310:559).----------

-----Por los motivos dados, considero que la sentencia de grado también debe confirmarse en este punto, por lo que el agravio debe ser rechazado.----------

---VI. Conclusión: Por los fundamentos dados, acompaño la propuesta del Dr. Peral de confirmar la sentencia apelada en lo que fuera materia de agravios con costas a la recurrente vencida (art. 57 Ley XIV N° 1). ----------

---En relación a los honorarios por la labor cumplida en esta instancia, encuentro correctos los propuestos por el Dr. Peral, considerando el mérito, calidad y resultado de

los trabajos cumplidos, por lo que acompaño su propuesta de regulación (arts. 5, 6, 7, 8, 13 y 46 de la Ley de Aranceles). ----------

----Termino mi intervención pronunciándome en la presente cuestión POR LA AFIRMATIVA.----------

---**A LA SEGUNDA CUESTIÓN**, el Dr. Peral expresa:----------

--Visto el acuerdo alcanzado al tratar las cuestiones precedentes, corresponde:---------

----I.- CONFIRMAR la sentencia apelada en todo cuanto fuera materia de agravios.------

----II.- IMPONER las costas de segunda instancia a la recurrente vencida (arts. 57 ley XIV N° 1 y 69 del CPCC). ----------

---III.- REGULAR los honorarios de la Dra. María Florencia Gordon, por sus tareas de alzada, en el 3,71% del monto del proceso que surja de la liquidación a ser practicada en la etapa de ejecución (arts. 5, 6, 8, 9, 13, 18 y 46 de la Ley XIII n° 4). ----------

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

--Así lo voto. ----------

----**A LA SEGUNDA CUESTIÓN**, la Dra. Natalia Isabel Spoturno expuso: ----------

---El pronunciamiento que corresponde dictar es el propiciado por el Dr. Peral, en tanto refleja fielmente el acuerdo antes logrado. ----------

----ASÍ LO VOTO. ----------

---Con lo que se dio por terminado el Acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos miembros del Tribunal, por haberse logrado la mayoría (Art. 8 Ley V N° 17).

----Trelew, 06 de octubre de 2020.----------

---En virtud de lo resuelto en el Acuerdo cuya copia antecede, la Sala “A” de la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Trelew; pronuncia la siguiente: ----------

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

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

----IMPONER las costas de segunda instancia a la recurrente vencida (arts. 57 ley XIV N° 1 y 69 del CPCC). ----------

----REGULAR los honorarios de la Dra. María Florencia Gordon, por sus tareas de alzada, en el 3,71% del monto del proceso que surja de la liquidación a ser practicada en la etapa de ejecución (arts. 5, 6, 8, 9, 13, 18 y 46 de la Ley XIII n° 4). ----------

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

----REGISTRADA BAJO EL N° ___33____ DE 2020 – SDL. - CONSTE.----------