En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los días del mes de febrero del año dos mil veintidós, reunida en acuerdo la **Sala A** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial nro. II con asiento en esta ciudad, con la presidencia de su titular, Dr. Fernando Nahuelanca, y asistencia de la señora jueza de Cámara Dra. María Fernanda Zanatta y del señor juez de Cámara Dr. Ricardo Rubén Enrique Hayes, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"D., C. A. y otros c/ A. E. D. S. M. s/ SUMARIO - Cobro de Pesos e Indem. de Ley"**, **expte. nro. 205/21**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Laboral nro. 2 (expte. nro. 232/16), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código Procesal Civil y Comercial (fs. 3658), correspondió el siguiente orden para la votación: Dr. Fernando Nahuelanca, Dr. Ricardo Rubén Enrique Hayes y Dra. María Fernanda Zanatta.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 3625/3630? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión, el Dr. Fernando Nahuelanca dijo:

1. *El fallo de primera instancia*:

La jueza de grado hizo lugar a la demanda interpuesta por los Sres. C. A. D., M. F. M., V. A. R. D., G. E. M. J., M. P. R., B. A. C. R. y K. V. A., condenando a la A. E. S. M. a abonar en el plazo de 10 días la suma que determine el experto contable conforme las directrices y parámetros expuestos en IV.1.2., en consonancia con lo establecido III.B.1.2.3, con más los intereses. Reguló los honorarios profesionales.

2. *Actuaciones*:

A fs. 3632 apela la demandada, recurso concedido en la forma y efectos de fs. 3634. Expresa agravios (fs. 3635/3637vta.); corrido traslado, la parte actora contesta (fs. 3640/3642 vta.). 3. *Fundamentos el recurso*:

La demandada se agravia por lo que considera una decisión *ultra petita* por parte de la jueza de grado, porque dispuso que los rubros por diferencias salariales a favor de los actores deberían ser computados desde el inicio de cada relación laboral individual. Entiende que la parte actora limitó su reclamo retroactivo hasta el mes de marzo de 2014, por los 2 años no prescriptos a la fecha de su reclamo en sede administrativa en marzo de 2016; que no hubo una petición retroactiva tal, siendo tergiversado el objeto de la demanda.

Seguidamente, se agravia porque entiende que la sentenciante omitió valorar prueba conducente o estimó la misma de modo arbitrario, invalidando el decisorio como acto jurisdiccional. Asimismo que el fallo no se ajusta a la norma aplicable –CCT 122/75-.

Afirma que la jueza de grado se apartó de la pericia contable producida en autos, como así también de los testimonios ofrecidos por su parte y las repreguntas a los testimonios ofrecidos por la contraria. No brinda mayores detalles de su referencia.

En su recurso también manifiesta que fueron otorgados adicionales en forma excesiva y generalizada sin demostración de su procedencia y sin referencia a la situación individual de cada coactor. Puntualmente refiere al adicional del 20% por extracción de sangre y sostiene que no hay prueba de que alguno de los accionantes cumpliera por lo menos durante media jornada, de todo el mes, de cada mes, según el Convenio aplicable.

Que el adicional por título universitario no correspondía a todos los accionantes, que el diploma

intermedio de enfermero no encuadraba en las disposiciones del Ministerio de Salud de la Nación.

Se queja asimismo por el adicional por atención de cama extra en internación y entiende que debía ser calculado proporcionalmente a la efectiva prestación de tareas siendo improcedente el cálculo generalizado promedio de 4,5 camas, dado que le parece imposible la atención adicional a media cama y no cumple con el requisito de una cama que prevé el convenio referido.

Agrega que no se tuvo en cuenta que no todos los trabajadores estuvieron todo el tiempo prestando tareas con devengamiento de los adicionales por cama extra o por mayor función dadas las ausencias, licencias por vacaciones, licencias, entre otras eventualidades. Que la falta de análisis de cada vínculo laboral individual, según lo propone, se debe a la falta de análisis de la prueba de libros de internación.

Solicita la revocación del fallo apelado.

4. *Contestación de la parte actora*:

En respuesta al primer agravio sobre el fallo *ultrapetita*, la parte actora cita lo pertinente del art. 68 de la Ley XIV n° 1 en tanto faculta al juez para sentenciar de dicho modo. Agrega que de la ley no se puede inferir que haya parámetros de necesidad o recaudos que deban tomarse para aplicar el concepto y resta entidad al agravio como tal.

En segundo término, refiriendo al adicional por extracciones de sangre, manifiestan que de la testimonial rendida en la causa, por las enfermeras R. y P., como así también por el Dr. D. es que los actores realizaban las extracciones y las mismas podían ocupar más de una hora de la tarea diaria. Que todo es recogido en la sentencia de primera instancia en la parte pertinente y que para otorgar el adicional se tomó la prueba informativa a la U. de la P. S. J. B. sobre que la extracción de sangre arterial no es una tarea de los

enfermeros, sino del personal técnico de laboratorio. Con ello infieren que la sentenciante efectuó una valoración de prueba sobre el punto.

Seguidamente, afirman que es la contraparte quien efectuó una errónea interpretación del fallo, cuando en las consideraciones la jueza de primera instancia explicita que eran 4,5 pacientes por enfermero y está utilizando la coma en lugar de la letra "o"; que además la sentenciante explicita que se fijará como promedio una cama en exceso por turno por enfermero; que el promedio surge de las declaraciones testimoniales, que cada enfermero atendía en promedio 4 o 5 pacientes por turno.

Indica que la prueba pericial contable fue impugnada oportunamente por su parte; que el perito realizó el cálculo de camas con base en un promedio de ocupación de camas otorgado por la demandada. Por último, que la inspección ocular que arrojó que dos de tres trabajadores cuentan con un excedente de cama cada uno.

5. *Tratamiento del recurso de fs. 3635/3637vta.*:

Si bien la recurrente preanuncia los puntos que luego ha de desarrollar, pero donde ya introduce conceptos controversiales, se trata la argumentación que es común a todo lo recurrido.

El primer punto de los agravios (2.1), considera que la sentencia falla *ultra petita*, porque dispone que los rubros que procederán deberán ser computados desde el inicio de cada relación individual, en tanto los accionantes limitan por lógica, en el tiempo no afectado por la prescripción, los reclamos a dos años retroactivos, al mes de marzo de 2014.

La actora controvierte el agravio, negando el concepto y sostiene que la sentencia puede fallar

“supliendo la omisión o error del demandante, el juez estará facultado para sentenciar *ultra petita*. Trae fallos sobre el punto de lo que resulta tal admisión.

En la controversia, las razones expuestas que autorizan el fallo “ultra petita” se encuentran debidamente explicitadas por las coactoras en esta alzada y con cita de jurisprudencia, pero en la demanda existe un punto perfectamente definido por las mismas que las diferencias salariales se peticionan desde marzo de 2014, a dos años antes al reclamo administrativo en la Subsecretaría de Trabajo (fs. 47), lo que no revela ningún error u omisión.

De máxima, las accionantes solo se refieren a la existencia del expte. n° 1-0919/16 de la Secretaría de Trabajo de la Provincia del Chubut – Delegación Comodoro Rivadavia, sin señalar la fecha de inicio del expediente (constancia de fs. 23), punto del que se desentiende la sentencia al dar curso que los accionantes debieron percibir el adicional que corresponda desde el inicio del vínculo laboral de cada uno de los actores explicitado en la narración de los hechos a los que me remito) hasta la fecha de la sentencia, rubro que será calculado por el experto contable (la sentencia a fs. 3628, 2do.párr.).

La expresión de la sentencia carece de sustento parcial porque determinadas accionantes ingresaron con anterioridad a la fecha del límite de la prescripción, las individualiza la misma sentencia a fs. 3629, últ. párr., V. A. R., 09/04/2013, G. E. M. J., 03/02/2006, M. P. R., 03/02/2011 y K. V., 31/1/2010, en consecuencia, es evidente que la sentencia no pudo traspasar los límites del art. 256 LCT de orden público, con lo que se hace lugar al recurso en esta parte y se revoca la remisión de la liquidación que corresponda a

la fecha de ingreso de tales accionantes, las que operarán a partir del mes de marzo de 2014.

Asimismo la liquidación se adecuará respecto a B. A. C. R., ingresado en 03/01/2015, fecha posterior al mes de marzo de 2014, precedentemente aludida.

Punto 2.2.

Expone la recurrente que la sentencia incurre en arbitraria valoración, sostenida por la dogmática voluntad subjetiva, que incurre en clara omisión de valoración de la prueba de autos, que incurre en absurdas aplicaciones excesivas y generalizadas, como interpretación errónea de adicionales, caso cuando otorga el 20% salarial por extracción de sangre "cuando no hay prueba alguna acerca de ninguno de los actores que haya cumplido tal tarea, por lo menos durante media jornada, de todo el mes, de cada mes reconocido por la sentencia. Las afirmaciones impugnantes de la demandada sobre la omisión de valoración de las pruebas obrantes en autos, tienen menguada inadmisibilidad desde que su propia parte contesta la demanda por una parte, argumentando fundamentalmente en torno de las reclamaciones de las coactoras con la normativa del CCT 122/75, donde si bien la máxima dispositiva corresponde a las dos partes, las mayores restricciones para probar se encuentran en las dependientes no disponentes de los libros laborales y otras anotaciones y pesa sobre la empleadora el deber de llevar en el libro especial o registraciones probatorias que permitan una exacta evaluación de las obligaciones a su cargo (art. 52, inc. g, L.C.T.).

No pudo bastar en consecuencia la mera negativa de los hechos afirmados, la negativa de las prestaciones reclamadas, imputando al tribunal la ausencia de examen

concienzudo del volumen de la documental así señalado a fs. 2914, la cuantiosa prueba de los libros de turnos de personal acompañados, fotocopiados y certificados en fecha 23/11/2016 (resultando con dicha certificación 12 libros de 200 fojas cada uno, correspondientes a turnos mañana, tarde y noche), con anotaciones manuscritas de estilo de trabajo de difícil comprensión, nomenclaturas, abreviaturas, etc., que el tribunal no se encuentra obligado a conocer.

Era la demandada la primera obligada a individualizar la prueba positiva de las prestaciones, por imperio de las carga probatoria dinámica, por ser la parte que en mejores condiciones se encontraba de individualizar acerca de la misma, desde que, por caso, se encontraban reconocidas las extracciones sanguíneas (Dra. C. B.; enfermera profesional K. A., fs. 24) y naturalmente del CCT, el servicio de atención de camas.

El desarrollo de los subsiguientes agravios a partir del punto 3 de fs. 3635vta., ya no encuentran en consecuencia el sustento crítico del punto 2, como lo pretende.

Las objeciones al adicional de mayor función del art. 9 inc.11 del CCT 122/75, concepto “Remuneraciones sobre Básico”, por desempeño además de la tarea habitual de otras que realiza normalmente otro personal, en el caso por tomas de muestras de sangre, considerado como no viable en razón que el CCT. solo la prevé para un desempeño no inferior a media jornada laboral, tergiversa la lógica de la norma.

El justo significado de la norma importa establecer que la remuneración del 20% sobre el básico por las tareas que no son habituales, nunca será inferior al valor de media jornada laboral, aunque el desempeño de las tales tareas no habituales no alcance la “media jornada”.

Punto b) de fs. 3636, objeta que el adicional por título universitario no correspondía a todos los accionantes, pues el diploma intermedio de enfermero no encuadraba en las disposiciones del Ministerio de Salud de la Nación, no reconocido como Licenciatura de Enfermería, siéndole abonado al que cumplía tal recaudo.

En otra parte del recurso también vuelve a aludir al rubro título universitario (fs. 3636vta.), afirmando que es concesión por gracia de dogmatismo judicial (licenciaturas), que no se encuentran reconocidas como tales por la autoridad de aplicación (Ministerio de Salud de la Nación), sino que son solo títulos intermedios no universitario.

En principio adviértase que la sentencia no otorga el adicional por título universitario a todos las accionantes, sino a los que individualiza a fs. 3629vta., con cita de las fojas respectivas, que la recurrente no confronta. Tampoco demuestra el dogmatismo acusado de concesión graciosa, desde que la sentencia se funda en las liquidaciones del perito contable citando las fojas respectivas, solo que equivoca la inclusión del adicional por título universitario de las partes accionantes C. A. D. y B. A. C. R., por lo que se revoca a su respecto la liquidación mandada por la sentencia.

Adicional por cama Punto c. de fs. 3636:

Señala el fallo que las accionantes reclaman el promedio mensual de una cama extra por enfermero y que la accionada niega tal pretensión.

Alude la sentencia a las declaraciones vertidas por el Dr. D., que nunca había menos de dos enfermeros y la coordinadora, el mismo Dr. D., cuando en la demanda se ameritaba 3 enfermeros; que en promedio era 4,5 pacientes por enfermero, otras veces más, 6, 8, 9

atendido por dos enfermeros, según la declaración de la coordinadora de enfermeros M. A. A. Considera además la declaración de la coordinadora y enfermera S. R., que reconoce asimismo un excedente de 4,5 pacientes por enfermera, por lo que tiene por reconocido a fs. 3628 que los accionantes debieron recibir el adicional del 25% por cama excedente. Los restantes alcances que señala (desde el inicio de la relación laboral), quedan sujetos al agravio del punto 2.1 y el modo en que se resuelve, con que los intereses consiguientes seguirán la suerte de lo principal al que acceden.

La queja de la demandada respecto a la admisión del adicional por atención de cama extra del art. 7 inc.11 del CCT 122/75, demuestra su propia endeblez cuando expresa que "aún de haberse devengado en alguna oportunidad a favor de los accionantes, debía ser calculado proporcionalmente a la efectiva prestación de tareas".

La interpretación favorece a las propias accionantes, desde que aún hubiere cumplido tareas extras en la atención del rubro, que efectivamente fueron prestadas conforme resulta de las testimoniales de las coordinadoras A. y R. señaladas precedentemente y que la recurrente no controvierte.

Ya se señaló el deber que le correspondía al tratar el punto 2.2. en la conceptualización de la carga probatoria dinámica a parte correspondía la prueba que resultara de los libros de internación, es asimismo congruente con el art. 381 Ley XIII n° 5 del Digesto Jurídico.

En su ausencia, corresponde reiterar por inadmisible la llamada concesión graciosa o cálculos al voleo, en tanto la sentencia atiende la concordancia de las testimoniales de A. y R., procedentes en ausencia de la impugnación exigida por el art. 268 del Código de

rito, a cuyo respecto asimismo debe observarse la desinterpretación de la sentencia sosteniendo la derivación de una infundada cifra, “4,5 camas promedio”, sino que la expresión es “4,5 pacientes por enfermero”, cuando la comprensión es 4 ó 5 pacientes, que importan el pronunciamiento del punto IV. Conclusiones, estableciendo que las partes accionantes debieron percibir el adicional promedio de una cama por exceso de turno por enfermero.

En ausencia del análisis y críticas concreta de los fundamentos del fallo para establecer la conclusión precedente, no existe mérito para oponer las testimoniales (P. B.; C. B.), o las repreguntas a los testigos de la parte actora – cuyos contenidos no evalúa– o el dejar de lado la pericia contable –tampoco evaluada- si no controvierte las que han sido consideradas por la Sra. jueza resolvente, testimoniales cuya atendibilidad no puede soslayarse, por ser las coordinadoras directas asistentes de los servicios en litigio.

La queja respecto al señalado período retroactivo de fs. 3636 –al final– se encuentra resuelta en el punto respectivo (2.1), en cuanto a la otra parte de la crítica, desvinculación de la realidad de los vínculos laborales, es lógica la crítica a la desconsideración de la sentencia de la fecha de egreso de los accionantes C. V. A. y C. A. D. (R. M. no es parte en autos), informadas en la pericia de fs. 3546/3549, no observadas en la impugnación de la pericia de fs. 3554/3554vta.

Por lo demás de la crítica de la parte demandada, desoye que se trata de la determinación de promedios en ausencia de la prueba precisa a su cargo, resultando por otra parte congruente la decisión jurisdiccional y por el rubro señalado, con el memorando interno de fs. 2135, con sellos aclaratorios del Dr. P. L. y Dr. N. D., donde

señalan que el Servicio de Neonatología es de carácter particular y dinámico, que atiende terapia intensiva y cuidados especiales y establecen e informan promedios en función de la atención variable de pacientes.

Debe recordarse la facultad jurisdiccional del art. 390 Cód. cit., que salvo disposición en contrario, los jueces forman su convicción respecto de la prueba de conformidad con las reglas de la sana crítica y no tiene el deber de expresar en la sentencia la valorización de todas las pruebas producidas, sino únicamente las que fueren esenciales y decisivas para el fallo de la causa. Las consecuencias de la crítica omisiva y facultades del art. 390 cit., rigen en toda su plenitud, atento a lo previsto en el art. 9 Ley de Contrato de Trabajo (ref. Ley 26428).

Por todo lo expuesto se rechaza parcialmente el recurso, respondido por la parte actora a fs. 3640/3642vta.

Atento al resultado del recurso y en tanto se peticiona la revocatoria de la sentencia, se mantienen las costas de la primera instancia y asimismo se imponen en esta alzada a la demandada recurrente, conforme con la jurisprudencia del Excmo. S.T.J., entre otros, los autos caratulados: “V. T., V. c/ P. E. L. B.”, expte. n° 13.707-V-1992, significando que para establecer la condición de derrotado o vencido no es admisible parcelar el litigio con relación a los distintos reclamos y debe estarse a un enfoque global de su resultado, entonces, cualquiera sea el monto en que prospera la demanda, el vencedor es quien obtiene –aunque sea en mínima proporción– el reconocimiento de su derecho, siendo razonable que no queden a su cargo los gastos realizados para lograr la justicia del caso. Corresponden, en consecuencia, las costas a la parte

demandada íntegramente en calidad de vencida (artículo 69 Ley XIII n° 5 del DJPCh).

Los honorarios de la primera instancia se encuentran regulados en porcentuales en escala que determina a todo evento el ámbito en que prospera la demanda y evaluaciones que se ajustan a derecho, por lo que se confirman. En esta alzada, rigen asimismo las normas arancelarias de la Ley XIII n° 4 del Digesto Jurídico, los arts. 5, 6, 13 y concords., el mérito de los trabajos profesionales y su resultado, por lo que propongo los honorarios del Dr. R. A. P. en 30% y los del Dr. E. N. en 28%, de los regulados por cada parte en la primera instancia y con más el IVA si correspondiere.

A la segunda cuestión, el Dr. Fernando Nahuelanca dijo:

Voto:

1) Hacer lugar parcialmente al recurso interpuesto por la parte demandada A. E. S. M., fundado a fs. 3675/3675vta., contra la sentencia de fs. 3625/3630, con los alcances de los puntos siguientes.

2) Confirmar parcialmente el punto 1) de la parte resolutiva de la sentencia aludida y en cuanto ordena la pericia contable conforme con las directrices del punto IV.1.2. y concordantes, revocar conforme a los siguientes puntos: a) Los rubros se liquidarán a partir del mes de marzo de 2014, con salvedad de los correspondientes al accionante B. A. C. R., que lo serán a partir del 31/01/2015. b) La liquidación correspondiente a la accionante C. V. A. será hasta 03/03/2017 y las del accionante C. A. D., hasta el 08/07/2016.

c) Se excluirá de la liquidación del rubro Título Universitario a los accionantes C. A. D. y a B. A. C. R. La liquidación de los intereses conforme a la tasa

fijada, se liquidarán de conformidad a las modificaciones establecidas para cada rubro.

3) Confirmar la imposición de las costas y regulaciones de honorarios de la primera instancia.

4) Imponer las costas de la alzada a la parte proponiendo la demandada, regulación de los honorarios de los profesionales actuantes de conformidad al considerando respectivo.

A la primera cuestión, el Dr. Ricardo Rubén Enrique Hayes dijo:

Vienen estos autos a mi conocimiento con motivo del recurso de apelación que contra la sentencia de grado interpusiera la parte demandada (fs. 3632, ID 248498, agravios fs. 3635/3637, ID 272607). Corrido el traslado de rigor, fue contestado por la parte actora (fs. 3640/3642, ID 289325) I. *Antecedentes*:

La sentencia dictada en la instancia de grado hizo lugar a la demanda interpuesta por los Sres. C. A. D. (sic), M. F. M., V. A. R. D., G. E. M. J., M. P. R., B. A. C. R. y K. V. A., y en consecuencia condenó a la accionada –A. E. S. M.- a abonar en el plazo de DIEZ (10) DÍAS la suma que determine el experto contable conforme las directrices y parámetros expuestos en los considerandos respectivos. Impuso las costas a la demandada vencida. Reguló los honorarios de los profesionales intervinientes.

II. *Análisis de los agravios*:

El decisorio dictado motivó el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, quien criticó el mismo tildándolo de arbitrario y carente de vinculación lógico jurídica con las constancias de la causa y el objeto litigioso, agraviándose de que se fallara *ultra petita*, concediéndose además a los actores los

adicionales por extracción de sangre, por título universitario, y por atención de cama extra.

Ya en el abordaje de las cuestiones sometidas al juzgamiento de esta alzada, diré ante todo que, tal como lo tiene dicho nuestro máximo tribunal, "los jueces no están obligados a ponderar una por una y exhaustivamente todas las constancias de la causa, sino solo aquellas que estimen conducentes para fundar sus conclusiones (Fallos, 311:571) y para la correcta solución del litigio (311:836), y tampoco están obligados a tratar todas las cuestiones propuestas por las partes ni analizar los argumentos utilizados que a su juicio no sean decisivos (301:970 y 311:1191)".

En tal senda, "en virtud del principio *iura novit curia,* los jueces se encuentran facultados para calificar autónomamente los hechos de la causa y subsumirlos en las normas jurídicas que los rigen, con independencia de las alegaciones de las partes o del derecho por ellas invocado (CSJN, 4/5/93, Rep. ED, 28459, n° 16; íd., 8/3/94, Rep. ED, 29-453, n° 20/21; CNCiv, Sala C, 12/6/01, ED, 194-220; Incom, Sala B, 14/2/05, ED, 212-107).

Aclarado ello, anticipo que, atendiendo al minucioso relato que comprende tanto la plataforma fáctica del caso como los principales argumentos que componen la queja del apelante y que son desarrollados en el voto del distinguido señor camarista que me ha precedido en el orden de votación, me eximiré de incurrir en reiteraciones innecesarias que entiendo solo dilatarían la extensión de mi juzgamiento.

Así, y en punto al primer agravio, acusa el apelante que la sentencia resulta *ultra petita*, ello desde que condena el pago de las sumas a calcular por el experto contable desde el inicio del vínculo laboral

(fs. 3629vta.), cuando en el objeto de la demanda se las solicitó desde el mes de marzo de 2014 (fs. 45).

Recuerdo aquí que, si bien el juez laboral está facultado a dictar una sentencia *ultra petita* (conforme art. 68 Ley XIV n° 1 DJP), advierto que corresponde aquí aclarar el concepto a fin de evitar erróneas interpretaciones.

En tal senda, debe puntuarse en primer lugar que el juez no puede actuar fuera del marco de lo pedido por las partes. La aplicación práctica del principio de la congruencia procesal implica que le está prohibido resolver sobre cuestiones no propuestas. Tampoco puede dar una solución distinta o diferente a la que se planteó entre el objeto de la demanda y la resistencia, ni tiene la posibilidad de ampliar la condena superando la expectativa que se expuso en los escritos postulatorios. En suma, el mentado principio representa una proyección del principio dispositivo exigiendo que la sentencia definitiva se refiera estrictamente al objeto procesal planteado como pretensión de las partes; por lo cual, solo estas podrán quedar alcanzadas por el pronunciamiento; y los hechos referidos serán, únicamente, los alegados por las mismas. En segundo lugar, para la procedencia de la facultad a la que hiciera mención en el párrafo anterior, ha de verificarse una omisión o bien un error por parte del demandante, según lo prevé expresamente la norma antes individualizada.

En el caso de autos, la parte accionante determinó con claridad su pretensión al interponer la demanda (punto III. OBJETO), más explicitó aún la misma al momento de practicar la liquidación provisoria (fs. 47), expresando allí "…desde marzo de 2014 a la fecha (formulada la fecha desde dos años anteriores a la

interposición del reclamo vía administrativa en la Subsecretaría de Trabajo)…" (sic). Es claro que a la hora de efectuar el planteo tuvo en cuenta la letra del art. 256 LCT.

Más allá de que no existiera entonces omisión o error imputable a la parte actora, la solución que aquí fuera dada excediendo la pretensión esgrimida por aquella resulta en rigor de verdad "extra petita". Es que, como se ha dicho, "el procedimiento laboral permite fallar "ultra petita", es decir, que dado cierto reclamo (sueldo de enero por ejemplo), la sentencia puede condenar por suma mayor a la reclamada, si de la prueba surge que ese sueldo era superior al peticionado. La resolución no podría condenar, en cambio, por una remuneración no reclamada (en la hipótesis, sueldo de febrero), aunque se pruebe que ese mes resta impago. En otros términos: se puede condenar por más de lo pedido (*ultra petita*) pero no condenar por lo no pedido (*extra petita*)..." (CApel. Trelew, "M. R. c/ S. SA", 24-08-01, elDial.com - BC1A00).

En tal inteligencia, corresponde la admisión del agravio del apelante, debiendo adecuarse la sentencia en lo que respecta a la fecha a partir de la cual corresponderá se efectúen los cálculos indemnizatorios, esto es, marzo de 2014, con la excepción del R. en virtud coactor C. de haber iniciado la relación laboral con posterioridad (03/enero/2015).

La crítica siguiente apunta como defectuosa la valoración del plexo probatorio efectuada por la sentenciante, en referencia al adicional extracción de sangre. En tal marco, bien vale recordar que cuando se realiza una confrontación de las piezas probatorias, es posible advertir cuál o cuáles ofrecen mayor grado de verosimilitud, cuál o cuáles exhiben mayor fuerza de credibilidad. Todo ello, por supuesto, es el resultado

de un análisis en el cual se aprecian las aquellas probanzas en sí mismas y en su relación con las demás. Emerge así un saldo. Este saldo precisamente es el que determina la selección de las pruebas y que, a la vez, lleva a su apreciación, entendida como la actividad intelectual que realiza el juzgador para determinar la fuerza probatoria relativa que tiene cada uno de los medios de prueba en su comparación con los demás, para llegar al resultado de la correspondencia que en su conjunto debe atribuirles respecto de la versión fáctica suministrada por las partes. La sana crítica se sintetiza en el examen lógico de los distintos medios, la naturaleza de la causa y las máximas de experiencia (*cf*. Fenochietto-Arazi, "Código Procesal (...)", tomo II, página 356). El examen lógico conduce a ciertos principios de su ámbito.

Suelo destacar sobre el punto, que “sobre el tópico relacionado con la valoración de las probanzas, los jueces de grado tienen amplias facultades en la faena jurisdiccional de valorar los medios de prueba producidos y adquiridos para el proceso, a fin de establecer las circunstancias particulares del caso que faciliten al juzgador la valoración de las normas jurídicas aplicables. Solo excepcionalmente tal principio cede cuando se demuestra la existencia de un absurdo material o formal" (SCBA, Ac. 81.595, sent. del 17 XII 2003; entre otras).

Luego, a la hora de pretender desacreditar la tarea del juzgador debe ponderarse la actividad procesal de cada una de las partes integrantes del juicio y su posición relativa en relación con el objeto litigioso. En el caso, la discusión que versa sobre el “adicional por extracción de sangre” y el efectivo cumplimiento de la tarea en la extensión reclamada bien dependía de un claro aporte probatorio por parte de la accionada.

Precisamente, a lo que me refiero, es que la doctrina de las cargas probatorias dinámicas consiste en imponer el peso de la prueba en cabeza de aquella parte que por su situación se halla en mejores condiciones de acercarla a la causa, sin importar si es actor o demandado. La superioridad técnica, la situación de prevalencia, o la mejor aptitud probatoria de una de las partes, o la índole o complejidad del hecho a acreditar en la litis, generan el traslado de la carga probatoria hacía quien se halla en mejores condiciones de probar.

En tal sentido, advierto que la demandada, que negó la afirmación de la parte actora en relación con la pretensión en tratamiento no aportó prueba clara que objetivamente sirva para fundar dicha negativa. Es que, en la senda que propone la corriente que sustenta el principio de cooperación procesal –que comparto- no basta el mero cumplimiento del imperativo ritual consistente en la negación categórica de cada uno de los hechos invocados en la demanda, sino que cabe al accionado demostrar el porqué de la misma.

Afirmaba al respecto el querido maestro Peyrano: "Pendería, pues, sobre el demandado, que ha participado o tenido necesario conocimiento de los hechos que configuran la base fáctica de la demanda, una imposición procesal con dos facetas: a) el cumplimiento con la carga de afirmación, que se traduciría en proporcionar su versión fáctica acerca de cómo ocurrieron las cosas, la que deberá ser probada en su momento y con las prevenciones correspondientes; b) en caso de que se verificara que se ha incumplido la susodicha carga de afirmación, se considerará al demandado incurso en la violación de un deber procesal de exposición, debiendo reputarse su proceder abusivo y desleal y susceptible

de las sanciones y derivaciones correspondientes" (PEYRANO, Jorge W., "La contestación de demanda, en la hora actual" en Jurisprudencia Argentina, boletín del 23 de setiembre de 2009, página 5).

Aduno a ello, la pretendida errónea interpretación de la letra del art 9 inc. 11 de la norma convencional aplicable, desde que la "media jornada" a la que allí se hace referencia no se emparenta con el tiempo mínimo de la prestación, sino con el piso establecido para el cálculo del adicional allí previsto.

En cambio, ya en lo que hace al adicional por título universitario, bien puede advertirse que asiste razón parcial a la recurrente. La norma contenida al inc. 14 del mismo art. 9 de la CCT 122/75 se titula "adicional por licenciatura universitaria", exigiendo en consecuencia haber alcanzado dicha titulación. Del contenido de la pericia contable obrante a fs. 3532/3549, surge que la única coactora que reviste aquel grado académico es la Sra. K. V. A., y así lo consigna el experto en su dictamen (fs. 3548). Agréguese a ello que corrido que fuera el traslado del informe pericial, dicho punto no fue objeto de observación ni de impugnación por ninguna de las partes (aunque la actora impugnara otras cuestiones fs. 3554). Luego, yerra la sentencia en condenar el pago del adicional, con excepción de la coactora individualizada.

Por último, y en referencia al "adicional por atención de cama extra". No estaré a la cuestión de si debe interpretarse que se trata de 4,5, o de 4 o 5 camas por enfermero. He escuchado con detenimiento las declaraciones de los testigos propuestos por ambas partes, ello en razón de que se postula en el recurso el desacuerdo con la preponderancia que la juzgadora otorgara a unas por sobre otras a la hora de resolver sobre el punto en discordia. Adelanto que no habré de

concordar con la solución a la que se arribara en la sentencia. Explico por qué. Frente a declaraciones testimoniales ambivalentes respecto de la cantidad de camas que atendieran los actores a lo largo del desempeño de su tarea, y más allá de divergencias entre las mismas, ello sin dejar de destacar que la Sra. A. hizo referencia a una atención promedio de 4,5 camas por enfermero, debo poner de resalto la pericia practicada en autos, la que aún habiendo sido impugnada por la parte actora, entiendo arroja luz sobre la cuestión y juzgo como la prueba más fidedigna en mérito al principio de primacía de la realidad. Luego, haré lugar al agravio, modificando el decisorio venido en impugnación y reconociendo el rubro por la suma que contiene el dictamen pericial contable para cada uno de los actores.

Efectuado el tratamiento del recurso interpuesto, resta resolver la cuestión atinente a las costas, las que en atención a como se resuelve, corresponde sean readecuadas por imperio de la letra del art. 282 del ordenamiento ritual. Sin perjuicio de ello, y aún cuando se modifican algunos aspectos de la sentencia de grado, ello no altera la condición de perdidosa de la demandada, razón por la que mantendré las de la primera instancia como fueran fijadas e impondré las de esta alzada asimismo a la accionada (art. 69 CPCCCh). Difiero la regulación de honorarios para el momento del acuerdo.

A la segunda cuestión, el Dr. Ricardo Rubén Enrique Hayes dijo:

Por lo expuesto, y de ser compartido mi voto, propongo al acuerdo la siguiente fórmula:

1) Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto, y en consecuencia revocar en su parte pertinente la sentencia de grado disponiendo se abonen las diferencias reconocidas –con las

modificaciones efectuadas- desde marzo de 2014, con excepción del coactor B. A. C. R., en razón de su fecha de ingreso. Reconocer el adicional por licenciatura universitaria únicamente a la coactora K. V. A., y el adicional por atención de cama extra en todos los casos según la suma obrante en la pericia contable para cada actor, todo ello según considerando respectivo.

2) Mantener las costas de la primera instancia como fueran fijadas e imponer las costas de la alzada a la apelante demandada vencida (arts. 69 y 282 CPCCCh).

3) Diferir la regulación de los honorarios profesionales para el momento del acuerdo.

A la primera y segunda cuestión, la Dra. María Fernanda Zanatta dijo:

Los colegas preopinantes no han logrado pronunciamiento en sentido coincidente en relación a: 1) la diferencia reclamada de adicional por cama extra reclamado por los actores, que otorgó la sentencia recurrida por la demandada y 2) el rubro de Adicional por Licenciatura Universitaria previsto en el art. 9 inc. 14 del CCT en tanto el primer votante lo mantiene para la Sra. M. F. M. y el segundo propicia que se revoque.

Por ello y de conformidad con las previsiones del artículo 274 del CPCCCh he de pronunciarme exclusivamente sobre ese punto.

1. Los actores, enfermeros de neonatología de la A. E. S. M., reclaman un adicional por cama previsto en el inc. 11 del art. 7 del CCT 122/75 por atender una cama adicional por mes, es decir el 25% de su remuneración.

La sentenciante con base en las testimoniales del jefe de Pediatría (Dr. D.), de la coordinadora de Recursos Humanos de la demandada (Sra. A.) y la coordinadora de los enfermeros (Sra. R.) concluyó

atendía entre 4 que cada enfermero y 5 pacientes por día. De tal manera viabilizó el rubro.

La demandada cuestiona la valoración de la prueba acusando falta de valoración de los libros de internación y proponiendo una interpretación de la mención "4,5 pacientes" equivalente a cuatro pacientes y medio, o cuatro camas y media y que el CCT aplicable refiere a "cada cama más que atienda" y claramente media cama más (o medio paciente) no cumple el requisito.

Es sabido que la apreciación de la prueba efectuada por los jueces de grado constituye una decisión tomada por el juzgador en el centro o núcleo mismo de sus facultades, que constituye el ámbito de mayor discrecionalidad y legítimo arbitrio que le concede el ordenamiento, no bastando impugnarla sobre la base de una opinión distinta, sino que debe ensayarse, a su respecto un ataque frontal, fundado en argumentos hábiles y conducentes, que demuestren el desacierto manifiesto de la resolución (CA Trelew, Sala A 1/6/2015, "B., E. R. c/ B., F. S. y otro s/ DAÑOS Y PERJUICIOS" (expte n° 443 – Año 2014); ídem, 13/10/09, *in re* "J., C. D. c/ P. P. S.A. s/ Cobro de pesos" (expte. 325 - año 2009 CANE); ídem, del 12/4/2013, *in re* "C., N. S. c/ D., J. E. s/ Cobro de pesos e indem. de ley" (expte. 69 – año 2013 CAT); ídem, 7/8/08, "G., N. F. c/ P., R. L. y/o q. rte. resp. laboral de E. T. s/ Indem. de ley", registrada al nro. 50 de 2008 SDL; en igual sentido, Cám. Civ. y Com. Neuquén, Sala I, 29/2/96, "A. B., F. c/ U. s/Accidente", en Juba, base Neuquén, sumario Q0000046).

A tenor de esa doctrina, para conmover las apreciaciones probatorias y asignaciones causales correlativas efectuadas por el juez, se requiere demostrar lógicamente que la selección y apreciación probatoria del juez de grado es caprichosa, antojadiza,

indefendible y que la asignación causal no responde a parámetros objetivos y atendibles.

En el caso, entiendo que la impugnación de la demandada es atendible en el punto sobre el que debo expedirme.

Y ello porque luego de escuchar con detenimiento las testimoniales rendidas, advierto que los testigos A. y B., coordinadora de recursos humanos y subgerente de la demandada respectivamente, dieron testimonio del promedio de pacientes internados en el sector en base al análisis los libros del servicio de enfermería de neonatología –análisis contable acompañado como documental y reconocidos por ellos- firmados por los propios enfermeros, concluyendo que el promedio de cantidad de pacientes por día no supera los 8 pacientes entre los dos servicios de neonatología (nursery y cuidados especiales).

Es cierto que A. señaló que en promedio eran “4 pacientes y algo más por día”, pero también aclaró que era muy variable la ocupación del servicio.

En tal sentido fueron coincidentes todos los testimonios brindados: la supervisora del servicio de enfermería de neonatología (Sra. S. R.), el Dr. D., el subgerente (Sr. B.) y la directora médica (Dra. B.). Todos coincidieron en la variabilidad de la demanda del servicio y que en general se diagramaba la presencia de no menos dos enfermeros acompañados por la coordinadora (es decir 3 enfermeros) y si era requerido, 3 enfermeros más la coordinadora (totalizando 4). También existen días que hay 2 o 3 pacientes y en general el promedio no supera los 7/8 pacientes, teniendo en cuenta internaciones anuales y mensuales. Todos hablaron de cifras promedio.

Por ello entiendo que la sentenciante ha considerado parcialmente la declaración de A., para

derivar que con la sola manifestación de haber 4,5 pacientes otorgar sin mayor análisis el rubro reclamado por toda la vigencia de la relación.

Y digo que no solamente consideró en forma aislada el testimonio con relación a los restantes brindados, sino que paralelamente omitió toda consideración a las restantes pruebas rendidas en la causa sin dar razones para ello y desatendiendo la manda de la valoración integral de la prueba con arreglo a la sana critica racional.

Me explico: la demandada acompañó prueba documental consistente en un informe contable que fue reconocido por el sector de recursos humanos (A.) y por el subgerente de la demandada (Sr. B.) obrante a fs. 2071//2134 en el que conforme a los libros rubricados de enfermería de neonatología detalla los días y turnos en que exceden de la ecuación de 4 pacientes por enfermero.

También ofreció prueba pericial contable para determinar, entre otras cosas, las diferencias salariales que pudieran existir respecto de los actores por el rubro del art. 7 inc. 11 CCT 122/75.

A fs. 3547 y vta. el perito detalla que a tal fin tomó en cuenta los partes diarios con indicación de la cantidad de enfermeros a cargo del turno y la cantidad de pacientes totales atendidos según lo observado en el Libro de Internación y calculó las diferencias salariales de cada uno de los actores por el ítem en cuestión.

No admitiré la impugnación a la pericia que efectúan los actores a fs. 3554, pues, sin perjuicio de que no piden explicación alguna, observo que los pacientes en exceso que se calcularon en los anexos adjuntados a la pericia se corresponden con los datos obtenidos de los libros de internación conforme el

informe contable de la demandada y lo señalado por el perito.

El 40% de los pacientes internados en NEO (es decir que del total del servicio) solo refiere a los de terapia, recordando que el servicio se compone de dos sectores: terapia intensiva y cuidados especiales.

Por último, también tengo en cuenta que reiteradamente sostengo que todo reclamo de diferencias salariales requiere, como punto de partida y de modo indispensable pautas mínimas suficientes para que el sentenciante pueda pronunciarse sobre la validez del pedido, exigencia insoslayable aún para el supuesto de que no se exhiban los libros y registraciones laborales del empleador porque la presunción *iuris tantum* a favor de las afirmaciones del trabajador (artículo 55 LCT) como la inversión del *onus probandi* sobre el monto y cobro de las remuneraciones no operan cuando dichos montos solo son objeto de un reclamo global.

En el caso, los actores practicaron liquidación sin brindar elementos que acrediten la procedencia total del reclamo. Luego, la prueba regularmente agregada al proceso, desvirtúa el monto pretendido.

Por ello haré lugar parcialmente al reclamo por el rubro adicional por cama y dispongo que proceda para cada uno de los actores por los montos consignados a fs. 3549vta. con los respectivos intereses.

Coincido por tanto con la fórmula postulatoria del Dr. Ricardo Rubén Enrique Hayes en cuanto a las diferencias por adicional de cama extra.

2. En cuanto al rubro Adicional por Licenciatura Universitaria correspondiente a M. F. de M. que mis colegas no arribaron a acuerdo, observo que el CCT 122/75 en el art. 9 inc. 14 prevé "El personal Profesional Técnico y de Servicios que posea u obtenga

el Título de Licenciado en alguna de las carreras universitarias en salud, otorgado por instituciones o establecimientos educativos reconocidos por el Ministerio de Salud de la Nación y el Ministerio de Educación de la Nación y realice tareas que impliquen la aplicación del título obtenido en las condiciones precedentes, percibirá un adicional salarial mensual equivalente al 15% del salario básico de su categoría. Aquellas empresas que a la firma del presente abonen alguna suma en dicho concepto, podrán absorber hasta su concurrencia el importe abonen.

De allí concluyo que es recaudo para percibir el adicional de que se trata obtener el título de licenciado en Enfermería.

Del legajo acompañado surge que la Sra. F. de M. (fs. 2312/2319) detenta el título de enfermera universitaria expedido por la Universidad Nacional de la Patagonia Austral, y luego acreditó haberse presentado a rendir un examen parcial de la materia Investigación en enfermería correspondiente a la carrera "licenciatura en enfermería" y no acreditó haber cursado y aprobado las materias correspondientes a la carrera al modo que si lo efectuó la actora K. V. A.

Así, se lee: "El título de Enfermero Profesional, obtenido en una institución de educación superior universitaria o no, es un título intermedio. El mismo lo habilita a tramitar su matrícula profesional ante el Ministerio de Salud y a trabajar como Enfermero. Licenciado en Enfermería es quién alcanza el Título de Grado(https://www.favaloro.edu.ar/enfermeria-preguntasfre cuentes).

A tal conclusión arriba la pericia contable de la que surge que a la actora se le abona una suma adicional por enfermería y título universitario (ver anexo II h. 3532).

En definitiva, sobre el punto acompaño también la propuesta del Dr. Hayes.

3. *Costas y honorarios*:

En atención a como se resuelve, corresponde adecuar costas y honorarios por imposición del art. 282 del C.Pr.

La coincidencia entre mis colegas sobre la imposición de costas de ambas instancias a la demandada me exime de pronunciarme sobre el punto.

Mantendré la regulación de los honorarios profesionales por las labores desplegadas en primera instancia por estar fijados en términos porcentuales y de conformidad con las pautas generales previstas por los artículos 5 a 10, 38, 46 ccdtes. de la ley arancelaria. En todos los casos, a calcular sobre el monto del proceso y con más la alícuota del IVA si correspondiere.

En lo referido a los honorarios de esta instancia, comparto la propuesta del Dr. Nahuelanca de conformidad con las pautas establecidas por la ley arancelaria vigente en sus arts. 5, 9, 10 y 13, con más el IVA si correspondiere.

Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictar, con la disidencia parcial del Dr. Nahuelanca, la siguiente **SENTENCIA**:

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

2) Revocar en su parte pertinente la sentencia de grado de fs. 3625/3630 disponiendo **a)** que se abonen las diferencias reconocidas –con las modificaciones efectuadas- desde marzo de 2014, con excepción del coactor B. A. C. R., en razón de su fecha de ingreso; **b)** reconocer el adicional por licenciatura universitaria únicamente a la coactora K. V. A.; y **c)** reconocer el adicional por atención de cama extra en todos los casos

según la suma obrante en la pericia contable para cada actor, todo ello según considerandos respectivos.

3) Mantener la imposición de costas y la regulación de honorarios dispuestas en primera instancia.

4) Imponer las costas de la alzada a la apelante demandada vencida.

5) Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizados en esta instancia al Dr. R. A. P. en el treinta por ciento (30%) y al Dr. E. N. en el veintiocho por ciento (28%), porcentajes a calcular sobre lo respectivamente regulado a cada parte por su labor en la instancia de grado, con más el IVA si correspondiera.

6) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

MARÍA FERNANDA ZANATTA
Jueza de Cámara

FERNANDO NAHUELANCA
Presidente

RICARDO RUBÉN ENRIQUE HAYES
Juez de Cámara

REGISTRADA BAJO EL nro. DEL AÑO 2022
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "L"

INDIANA L. MARINI
Secretaria de Cámara