En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los días del mes de agosto del año dos mil veintidós, se reúne en acuerdo la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial nro. II con asiento en esta ciudad, con la presidencia del Dr. Ricardo Rubén E. Hayes, y asistencia del primer vocal Dr. Fernando Nahuelanca y de la segunda vocal Dra. María Fernanda Zanatta (tribunal designado según lo establecido en los arts. 5, 6 y 8 del Acuerdo 15/21/CACR), para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"S., G. T. c/ G. R., E. I. s/ SUMARIO -Cobro de Pesos e Indem. de Ley", expte. nro. 432/21,** venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Laboral nro. 1 (expte. nro. 223/17), y atento al resultado del sorteo de 292 (art. 271 del Código Procesal Civil y Comercial), correspondió el siguiente orden para la votación: Dr. Ricardo Rubén E. Hayes, Dr. Fernando Nahuelanca y Dra. María Fernanda Zanatta.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia de fs. 266/273vta.? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión, el Dr. 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. 274, ID 367835, agravios fs. 276/278, ID 377866). Corrido traslado de ley, obra respuesta de la contraria (fs.280/281 ID 437277).

I. Antecedentes:

En apretada síntesis, señalaré que la actora Sra. G. T. S. promovió demanda contra el Sr. E. I. G. R. por

la suma de $226.914,50 o lo que en más o en menos se estime conforme la prueba a producirse. Relató los hechos. Hizo alusión al reclamo administrativo previo. Practicó liquidación. Argumentó sobre los rubros reclamados. Ofreció prueba. Fundó en derecho. Finalmente, peticionó. El accionado a su turno contestó demanda peticionando su rechazo. Negó los hechos alegados por la contraria en general y en particular. Desconoció asimismo la documental aportada. Expuso su versión de los hechos. Impugnó la liquidación practicada. Se opuso a la procedencia de los rubros reclamados. Ofreció prueba. Peticionó.

La sentencia de grado hizo lugar parcialmente a la demanda interpuesta y en consecuencia condenó al demandado a abonar a la Sra. G. T. S. la suma que resulte del cálculo a practicar por la perita actuante en autos, en el plazo de diez (10) días de quedar firme el pronunciamiento. Asimismo, condenó al demandado a que en idéntico plazo extienda a nombre de la actora el correspondiente certificado de trabajo, haciendo constar la función de ayudante de cocina. Impuso las costas a cargo del demandado. Reguló los honorarios de los profesionales intervinientes.

II. Agravios. Tratamiento y solución:

Contra el decisorio, como adelantara, se alzó la demandada cuestionando: a) la jornada laboral que el juez entendió cumplida por la accionante; b) la condena a abonar horas extras con recargo del 100%.

Entonces, y en acotado relato, diré que la actora interpuso demanda persiguiendo el cobro de la suma de $226.914,50 en concepto de diferencias salariales por mala categorización. Asimismo, reclamó francos

adeudados. Peticionó indemnización art. 80 LCT, y además las previstas en los arts. 1 y 2 de la Ley 25323.

Expuso que ingresó a trabajar para el demandado el 17/02/2016 desempeñando tareas de ayudante de cocina, en la categoría 3, del CCT 389/04, cumpliendo jornada de lunes a sábados, de 07 a 16 h.

Refirió que fue incorrectamente encuadrada en una categoría convencional menor y que solo usufructuó un solo franco semanal, durante la vigencia de la relación laboral.

Explicó que sufrió un accidente de trabajo el 03/10/2016, por lo que le otorgan prestaciones, y a su retorno (28/12/2016) con fecha 06/01/2017, le comunicaron el despido sin expresión de causa.

Señaló que le abonaron como liquidación final la suma de $21.649,05, la que entiende resulta ser insuficiente atento a las diferencias reclamadas.

A su turno el demandado, Sr. E. I. G. R., a efectos de repeler la acción, procedió a explicar el objeto comercial y funcionamiento de su emprendimiento.

Señaló que la Sra. S. ingresó a sus órdenes el 25/04/2016 y su labor consistía en preparar sándwiches, ensaladas, lavaba verduras, y colocarlos en recipientes descartables. Dijo que además realizaba tareas de limpieza y lavado de utensilios de cocina.

Señaló que en virtud de ello le resultaba aplicable el CCT 389/04, y le correspondía la categoría de peón de cocina (categoría 1), pero le otorgó la de aprendiz (categoría 2), a modo de incentivo.

Sostuvo que la actora laboró media jornada diaria hasta el mes de julio de 2016, y desde el mes de agosto

se le asignó jornada laboral, de lunes a viernes de 07 a 15 h, y los sábados de 08 a 12 h.

Negó que la actora realizara horas extras y afirmó que gozaba de los francos semanales completos.

Bien, como antes señalé, de resultas de lo decidido en la sentencia de grado, el recurrente cuestionó en primer término que el juez concluyera que la trabajadora desarrollaba una jornada laboral de lunes a sábado, en el horario de 07 a 16 horas.

Sostuvo que el artículo 140 de la LCT al que hiciera mención refiere exclusivamente a los períodos de pago de la remuneración, pero sin hacer mención siquiera implícitamente al horario de trabajo.

A ello adunó que el artículo 55 de la LCT invocado por el juez no aplica al caso, ya que es una cuestión distinta a la jornada de trabajo. Señaló que aplica a determinadas actividades laborales que prevén un determinado documento específico para ese trabajo (carnet de conducir para chófer, por ejemplo) y lo que la ley dispone es que la omisión de ese documento se imputa al empleador y, por ello, no excluye la aplicación del régimen o estatuto en particular aplicable, lo que es otra cosa.

En el entendimiento de que no existe obligación legal para el empleador de conservar las planillas horarias, achacó una incorrecta aplicación de la ley.

Seguidamente, refirió que la prueba del caso no es otra que el testimonio de Leiva (que declaró que la actora inicialmente laboró media jornada) y los propios recibos de haberes (reconocidos) que dan cuenta –en función del monto de pago, entre otras cosas- que la

actora laboró media jornada hasta el mes de julio de 2016, en que pasó a jornada completa.

En función de lo expuesto, peticionó se revoque la sentencia en el punto.

En segundo lugar le generó agravio lo dispuesto en cuanto a los francos compensatorios, y la admisión de horas suplementarias con recargo del 100%.

Afirmó que no se acreditó en autos que la actora, entre una jornada y otra, no haya gozado del descanso mínimo de 12 horas, como tampoco de 35 horas.

Explicó que en el único caso que el trabajador tiene el derecho a cobrar los francos, como horas suplementarias, es cuando invoca y prueba que el empleador le negó tomarse los mismos o lo obligó a trabajar, pero ello no se verifica en autos.

Argumentó que, atento a la naturaleza jurídica que tiene el franco, el mismo no es compensable, sino que el trabajador tiene el derecho, previo aviso, a tomarse los francos y, si no lo hace, los pierde, pero ello no le da derecho al cobro de las horas suplementarias y duplicadas que reclama. Transcribió doctrina en el sentido que postula se resuelva.

Con base en lo expuesto, aseveró que la sentencia debe ser revocada en cuanto manda a pagar las horas en exceso (correspondiente al franco) con el recargo del 100%.

Dejó a salvo que, a todo evento, tal pretensión –sin recargos- solo resultaría procedente desde julio de 2016 hasta el distracto, ya que en el periodo previo, de media jornada, no está acreditado el trabajo de horas en exceso de la jornada legal. Alegó que la propia cita que el actor hace del CCT le otorga razón.

Por último, señaló que la procedencia del agravio tendrá incidencia en los rubros indemnizatorios, por lo que en consecuencia deberán ser readecuados.

En respuesta al primer agravio, la accionante sostuvo que la interpretación de la ley que realizó el juez de grado fue la correcta, aplicando acertada y armónicamente todo un sistema presuncional, con base en el incumplimiento del empleador a la intimación de presentar en juicio la documentación que por ley está obligado a llevar.

Dijo que el empleador es quien está obligado a acreditar que no desarrolló la jornada de trabajo de 7 a 16 horas de lunes a sábados; y que esta carga resulta de su obligación de llevar libros de sueldos y jornales, planilla horarias, lo que no aconteció.

Afirmó además que la falta de exhibición a requerimiento judicial o administrativo del libro, registro, planilla u otros elementos de contralor previstos legalmente debe ser tenida como presunción a favor de las afirmaciones del trabajador, sobre las circunstancias que debían constar en tales asientos.

Seguidamente efectuó consideraciones en cuanto a la situación de revista que el juez determinó que detentaba, en tanto a su entender desliza el apelante vagamente una queja al respecto.

En cuanto al segundo agravio, defendió lo resuelto en la sentencia de grado, afirmando que el juez *a quo* realizó una correcta interpretación de los hechos porque durante toda la relación laboral trabajó todos los sábados de 7 a 16 horas, realizando tres horas suplementarias por sábado, las cuales nunca le fueron

compensadas con tiempo de descanso y mucho menos pagadas.

Argumentó que el empleador debe abonar al trabajador que prestare servicios en horas suplementarias, medie o no autorización del organismo administrativo competente, un recargo del cincuenta por ciento (50%) calculado sobre el salario habitual, si se tratare del días comunes, y del ciento por ciento (100%) en días sábado después de las trece (13) horas, domingo y feriados conforme art. 201 LCT.

Explicó, en cuanto a ello, que el trabajo en días sábados desde las 13:00 horas, domingos y feriados, según el régimen de jornada que en cada caso se establezca, se abona en forma ordinaria, otorgándose oportunamente el correspondiente franco compensatorio; y si el empleador no otorga el franco compensatorio en la forma prevista en la legislación vigente, el trabajador tiene derecho a hacer uso del mismo en la forma prevista por la LCT y exigir el pago de las horas trabajadas en dichos días como extraordinarias con los recargos establecidos en el artículo 201 de la LCT, el artículo 5° de la Ley 11544 y el artículo 13 del Decreto 16115/33 (art. 8.5 CCT 389/04).

En función de lo expuesto peticionó el rechazo de los agravios.

Efectuada la reseña precedente, y adentrándome en el tratamiento de la cuestión traída a mi estudio, pondré de resalto primeramente –conforme lo reiterado por nuestro más alto tribunal- que los jueces no estamos obligados a analizar todas y cada una de las argumentaciones de las partes, sino tan solo aquéllas que sean conducentes y posean relevancia para decidir

el caso (CSJN, Fallos: 258:304; 262:222; 265:301; 272:225; etc.). En su mérito, no habré de seguir a las partes en todas y cada una de sus argumentaciones sino tan solo en aquellas que sean conducentes para decidir este conflicto.

Asimismo, en sentido análogo, es dable destacar que tampoco es obligación del juzgador ponderar todas las pruebas agregadas, sino aquellas que estime apropiadas para resolver el caso (CSJN, Fallos: 144:611; 274:113; 280:3201; 333:526; 300:83; 302:676; 303:235; 307:1121; etc.), por lo tanto me inclinaré por las que produzcan mayor convicción, en concordancia con los demás elementos de mérito de la causa. En otras palabras, se considerarán los hechos que Aragoneses Alonso llama "jurídicamente relevantes" (Aragoneses Alonso, Pedro, "Proceso y Derecho Procesal", Aguilar, Madrid, 1960, p. 971), o "singularmente trascendentes" como los denomina Calamandrei (Calamandrei, Piero, "La génesis lógica de la sentencia civil" en "Estudios sobre el proceso civil", ed. Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1945, ps. 369 y ss.).

Ya en la solución, adelanto que independientemente del modo en que han sido expresados los agravios por el apelante, habré de abordar su tratamiento conjunto en lo que resulte atinente, lo que se encuentra justificado por la identidad y conexidad que guardan entre sí, y en atención a los principios de celeridad procesal y seguridad jurídica (LS 320- 217; 349-39; 347-193; 347-209; 345-154; 347-197 entre otros).

En efecto, advierto que la esencia de la crítica que compone ambos agravios -más allá de la discordancia con lo decidido por el juzgador-, y que bordea el decreto

de deserción, se sustenta en el cuadro normativo empleado y sobre el que aquel arribara a su conclusión. Adelanto, sobre dicho piso de marcha, que la pieza impugnatoria carece de idoneidad para conmover lo decidido. Explico porqué.

En el marco de la primera queja, se identifica con claridad que el recurrente cuestiona la aplicación de los artículos 55 y 140 LCT. Lo propio hace a continuación, en su segundo agravio, en el que cuestiona la aplicación al caso del art. 201 LCT. En todos los casos acusa al sentenciante de que dicha normativa no se corresponde con el caso concreto, a la vez que –llamativamente- asigna contenidos para los artículos citados que en nada se corresponden con la letra de los mismos, lo que por lógica lo conduce a interpretaciones completamente erradas.

De la sola lectura de la LCT se colige que el señor juez de grado efectuó una correcta aplicación al caso de la norma laboral, y que el apelante exterioriza un cuestionamiento que no encuentra sustento legal alguno.

Destáquese, a efectos de aventar toda duda, que el art. 55 LCT dispone: "La falta de exhibición o requerimiento judicial o administrativo del libro, registro, planilla u otros elementos de contralor previstos por los artículos 52 y 54 será tenida como presunción a favor de las afirmaciones del trabajador o de sus causa-habientes, sobre las circunstancias que debían constar en tales asientos". Estése, así, a la intimación efectuada al empleador a fs. 93, y las consecuencias de su incumplimiento. Nada tiene que ver lo que expone el apelante en el marco del agravio, cuando sostiene que la citada norma "… aplica a determinadas

actividades laborales que prevén un determinado documento específico para ese trabajo…". Lo propio sucede cuando apunta al art 140 LCT, que prevé el contenido del recibo de haberes, y sobre el que el recurrente afirma que "…refiere exclusivamente a los períodos de pago de la remuneración…". Por último, y ya en el segundo agravio, inexplicablemente vuelve a cuestionar la normativa, esta vez en particular el art. 201 LCT. Sin perjuicio que para el asunto que allí se critica resulta también de aplicación la presunción antes mencionada que formula el art. 55 LCT, repárese que la sentencia condena el pago de horas suplementarias, que es precisamente lo que se encuentra regulado en el art. 201 LCT, por lo que el cuestionamiento *in totum* carece de todo fundamento en derecho. Consecuentemente, y en razón de los fundamentos dados, resulta innecesario extender el análisis más allá de lo expuesto hasta aquí, debiendo rechazarse el recurso interpuesto en todas sus partes, y así habré de proponerlo.

Resta en consecuencia resolver respecto de las costas de la alzada, las que se imponen a la demandada apelante vencida por el principio general de la derrota (art. 69 CPCCCh). Difiero la regulación de honorarios de los profesionales actuantes para el momento del acuerdo.

A la segunda cuestión, el Dr. Hayes dijo:

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

1) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada y en consecuencia confirmar la sentencia de grado, conforme considerandos respectivos.

2) Imponer las costas de la alzada a la demandada apelante vencida (art. 69 CPCCCh).

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

A la primera cuestión, el Dr. Nahuelanca dijo:

La sentencia de fs. 266/273vta. hace lugar parcialmente a la demanda y condena a la parte demandada E. I. G. R. a pagar a la parte actora en plazo de 10 días, la suma que resulte de la liquidación ordenada. Condena asimismo a la entrega de la documentación laboral del art. 80 LCT, haciendo constar la función de ayudante de cocina. Impone las costas a la parte demandada y regula los honorarios de los profesionales intervinientes.

La trama litigiosa resultante en esta alzada por el recurso interpuesto por la parte demandada a fs. 276/278 y su contestación de fs. 280/281, resulta explicitada en la introducción del presente acuerdo, con lo que se encuentra cumplimentada la previsión del art. 274 del CPCCCh.

Abierta en consecuencia la controversia al primero de los agravios de la parte demandada apelante, la misma objeta como fundante la cita de los arts. 140 y 55 de la LCT, con lo que concluye en la indebida aplicación de la ley y que solo subsiste la declaración de la testigo Leiva, que la actora había cumplido inicialmente media jornada laboral y ello hasta el mes de julio/2016, que pasó a jornada completa.

La pretensión de la recurrente de probar el horario laboral con una declaración testimonial, cuando en lo fundamental que rige en materia probatoria, resulta inadmisible la prueba testimonial de constancias que

deben constar por escrito, deja sin respaldo su pretensión probatoria.

Es que por una parte, la obligación de presentar los libros de sueldos y planillas de horarios fue ordenada en el acto de apertura a prueba de la causa (fs. 93), bajo los recaudos del art. 55 L.C.T. y es contrario a derecho se diga que el empleador no está obligado a probar con planillas horarias si son precisamente los elementos de contralor que hacen al resguardo de la justa retribución conforme a las exigencias de los arts. 52 y 54 de la misma normativa. Son datos que permiten la exacta evaluación de las obligaciones a cargo del empleador, conforme al inc. g) del art. 52 LCT, con lo que la falta de exhibición del contralor ordenado resulta favorable a las afirmaciones de la accionante.

La misma consecuencia si como sostiene con la testimonial, abonaba medio jornal hasta julio/2016 y que surge de los recibos salariales, además de la ausencia de transparencia atento a los diferentes numerales de los recibos salariales que permitan a la trabajadora determinar los alcances de los montos abonados, no quedó corroborado con la debida concordancia esclarecedora de los libros laborales cuya exhibición se omitió, por lo que en definitiva se confirma el enfoque jurisdiccional impugnado.

Los francos compensatorios: horas suplementarias con recargo del 100%.

La actora comienza en forma directa sobre los temas del título del presente agravio, que no está probado que la actora no haya gozado del descanso mínimo y en qué circunstancias tiene el trabajador el derecho de cobrar

los francos como horas suplementarias y luego con cita de doctrina sostiene que no debe confundirse el reclamo de pago por horas extras de la omisión de otorgarse el franco compensatorio, que asimismo siguiendo tal doctrina, no importa soslayar lo dispuesto en el art. 201 LCT, el trabajo en los días de descanso y como deben ser remunerados, no su duplicación (arts. 207 CL y art. 201 LCT).

De lo expuesto resulta que la recurrente no cumple de modo alguno con las exigencias del art. 268 CPCCCh. Precisamente, el sentenciante se ocupa de la división de la jurisprudencia respecto al trabajador que no goza de los francos semanales, la correspondencia de los francos compensatorios y el recargo del valor horas, si lo dispone el trabajador o lisa y llanamente tiene que percibir su equivalente como horas suplementarias. Concluye que lo cierto en el caso de autos es que la actora habría perdido su franco semanal, tres horas por sábado trabajado, con lo que concluye que esas horas sean retribuidas al 100%, conforme con el art. 201 LCT. Incluso cita jurisprudencia con cita del voto del Dr. Fernández Madrid, que excusa al trabajador de no ejercer el derecho por temor al desempleo o por desconocimiento de sus posibilidades de autotutela.

La ninguna consignación de los textos del juzgador y demostración de su error o equívoco tornan inadmisible el agravio, como el conjunto de lo alegado respecto a la prueba que estima no probado, habiendo incumplido la norma de art. 55 LCT, siendo que era la demandada que con los libros laborales y registros de contralor pertinentes, debía probar todas las circunstancias de la relación laboral.

Por todo lo expuesto debe rechazarse el agravio y en su integridad el recurso interpuesto, imponiendo las costas de la alzada a la demandada apelante (art. 57 Ley XIV n° 1 del Digesto Jurídico).

A la segunda cuestión, el Dr. Nahuelanca dijo:

Corresponde el pronunciamiento propuesto por mi colega de primer voto y regular los honorarios al momento del acuerdo, atendiendo el mérito de los trabajos profesionales y su resultado (arts. 5, 6, 9, 13 y concords. Ley XIII n° 4 del DJ).

En este estado, y de conformidad con lo establecido en los arts. 274 y 275 del CPCCCh (Ley XIII-5-DJ, Anexo A, y Ley V-174), se deja constancia que la decisión se adopta por mayoría, por lo que la Dra. María Fernanda Zanatta no emite su voto.

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

1) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada y, en consecuencia, confirmar la sentencia de fs. 266/273vta.

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

3) Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizados en esta instancia al Dr. J. G. Q. en el treinta por ciento (30%) y al Dr. H. E. C. G. en el veinticinco por ciento (25%), porcentajes a calcular sobre lo respectivamente regulado a cada parte por su labor en la instancia de grado, con más el IVA si correspondiera.

4) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

FERNANDO NAHUELANCA
Juez de Cámara

RICARDO RUBÉN E. HAYES
Presidente

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

INDIANA L. MARINI
Secretaria de Cámara