---- En la ciudad de Trelew, a los 26 días de agosto del año dos mil veintidós, se reúne la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial III con asiento en la ciudad de Trelew, con la presidencia del Dr. Sergio Rubén Lucero y presencia de los Sres. Jueces del Tribunal Dres. Guillermo Nicolás Walter y Aldo Luis De Cunto, para celebrar Acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“Z. V., B. A. c/ C. C. A. D. P. S.A. s/ Cobro de Haberes e Indemnización de Ley” (Expte. Nro. 100 - Año 2019 CAT)** venidos en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada? SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado en fecha 03/08/2022 (fs. 404).----------

---- **A LA PRIMERA CUESTIÓN**, el Dr. Guillermo N. Walter dijo: ----------

---- I. SÍNTESIS DE LAS CUESTIONES A RESOLVER. ----------

---- (i) La Sentencia Definitiva recurrida. ----------

---- Con fecha 12 de septiembre de 2019, el Juzgado de primera instancia dictó la sentencia definitiva N° 03/2019, por medio de la cual rechazó la defensa de prescripción interpuesta por la demandada a fs. 89vta./90vta. y rechazó la demanda promovida por el Señor B. A. Z. V. contra C. C. A. de P. S.A. por cobro de diferencias salariales e indemnizatorias. Asimismo, impuso las costas a la parte actora vencida y reguló los honorarios profesionales correspondientes. ----------

---- La parte actora apeló la resolución citada con fecha 14/02/2019 (fs. 377), recurso que le fue concedido mediante resolución de fecha 19/02/2019.----------

---- (ii) El recurso de apelación de la parte actora. ----------

---- (a) Con fecha 27/02/2019, la actora expresó agravios (fs. 380/381), donde cuestionó el rechazo de la demanda y de la multa del art. 2 de la Ley 25.323 y la imposición de costas. ----------

---- En relación a lo primero, sostiene que la pericia contable producida en autos carece de fuerza probatoria, sobre la cual el Juez tomó el cálculo de la producción (adicional langostino cajón) y las horas extras (del 50% al 100%), a pesar de la impugnación que había hecho la actora de tal informe. ----------

---- Indica que el salario que se discute en este expediente y las diferencias salariales consecuentes que se reclaman se originan en la divergencia por la fórmula de cálculo que utiliza la empresa, considerando que aquella remuneración debe calcularse según la producción procesada por la planta, la cual se traduce en la cantidad de cajones ingresados para procesamiento. Este valor también sirve para calcular el pago de horas extras, el que debe liquidarse —según dice— de acuerdo a la propia hora cumplida en exceso de la jornada laboral. Considera que la evaluación de dicha prueba debe hacerse según los principios del derecho laboral y no en la rigurosidad probatoria para otros institutos en cuanto a su acreditación. ----------

---- Apunta que la pericia contable no informó sobre los cajones procesados durante los períodos reclamados, en virtud que no tuvo presente la documentación donde consta la

cantidad de cajones, sin hacer tampoco el cálculo de las horas extras, basándose solamente en los propios recibos de sueldo obrantes en autos. ----------

---- Expresa que la perito contadora informó que no tuvo acceso a los partes diarios de producción y/o libros de ingreso de materia prima, documentación que era necesaria para hacer el cálculo correspondiente. Señala que tampoco pudo verificar si las planillas de control de horarios aportadas por la demandada se corresponden con las efectivas registraciones de control del actor.----------

---- Manifiesta que la falta de respuesta a los puntos periciales oportunamente ofrecidos y que fueron debidamente impugnados hacen que el informe pericial carezca de fuerza probatoria y —por ende— no puedan ser utilizada por el Juez al sentenciar. ----------

---- Sostiene que, en virtud que la demandada no pudo acreditar que no existió diferencia en la cantidad de cajones en base al art. 43 de la LCT, el Juez debió recurrir a la facultad del art. 56 de la LCT para determinar los valores que integran la remuneración. Ello reforzado por la existencia de prueba testimonial que da cuenta de la discrepancia en valores utilizados para el cálculo del salario para la demandada.----------

---- Considera también que se debió aplicar el art. 55 de la LCT que permite presumir en contra de la empresa por no entregar ni exhibir la documentación correspondiente. ------

---- En cuanto al rechazo del reclamo sobre horas extras, sostiene que sin los partes diarios de producción o registros de ingreso de materia prima, que la demandada no exhibió, tampoco se pudo calcular dichas horas. Señala que ello fue observado oportunamente de la pericia contable por su parte. ----------

---- En el segundo agravio, señala que el argumento usado para el rechazo de la multa del art. 2 de la Ley 25.323, es decir por tratarse de un trabajador con un estatuto especial, es contrario a un antecedente de esta Sala, donde —dice— se estableció que esa multa puede aplicarse cuando existe una similitud de institutos. Ello, amén que en aquel precedente se resolvió que el caso de trabajadores que se desempeñan bajo el CCT N° 372/04 no puede considerarse que se trate de un estatuto especial, por lo que cabe la multa citada.----------

---- Finalmente, en el tercero agravio sostiene que, de no hacerse lugar a las restantes impugnaciones, se establezcan costas por su orden en virtud que se trata de un reclamo de naturaleza salarial y alimentante para el actor, sumado a que el cálculo salarial resulta complejo. Solicita por tanto se haga uso de la excepción al principio objetivo de la derrota que establece el art. 69 del CPCC. ----------

---- Considera también que ello se justifica en la dificultad que disponen los trabajadores para acceder y controlar los valores e información que determinan su salario en la industria pesquera, dificultad que incluso experimentó la propia perito contable en autos. Sostiene que es imposible para el trabajador conocer personalmente la cantidad total de cajones que entran en una planta para su procesamiento, control que se delega en otro empleado de la empresa o en organismos administrativos o gremiales; quienes en autos han informado que carecen de registros.----------

---- (b) La parte demandada no contestó oportunamente el traslado concedido por el Tribunal con fecha 06/03/2019 respecto del memorial de agravios reseñado. ----------

---- II.- CONSIDERACIONES DE LA SOLUCIÓN A PROPONER. ----------

---- Realizada sucintamente la relación de las cuestiones a resolver, corresponde avocarme a su tratamiento, adelantando que resolveré los agravios vertidos por la parte apelante en el orden que estos fueron expuestos. ----------

---- (i) Diferencias salariales y horas extras: ----------

---- En relación al reclamo del actor sobre los reclamos por diferencias salariales e indemnizatorias, el Juez de primera instancia resolvió: (a) aplicar el principio de normalidad próxima al reclamo por preaviso e integración del mes de despido, rechazando el reclamo; (b) tomar como mejor remuneración para el cálculo de la indemnización por antigüedad al de diciembre de 2010 que utilizó la empresa, por lo que rechazó el rubro; y (c) en cuanto a las horas extras reclamadas, entendió que no existen diferencias en su liquidación, según sostuvo la pericia contable, la que —dijo— no fue observada por la accionante al momento en que la auxiliar de Justicia contestó las impugnaciones planteadas (fs. 323/326, 327, 328). Por ese motivo, entendió que no se justificaba un apartamiento de dicha pericia, considerando que no se logró acreditar que existan diferencias en el pago de la liquidación efectuada por la accionada al momento de decidir el despido del actor. ----------

---- Conforme lo visto, la crítica se centra en que el Juez de grado se atuvo a la pericia contable producida en autos, haciendo caso omiso a las impugnaciones que ésta realizó oportunamente, las que —según su entender— impedían que se le otorgue valor probatorio. En el núcleo de su reclamo entiende que la experticia no informó correctamente el impacto de la producción de langostino de la empresa en la base salarial y las horas extras laboradas, apoyando su tesis en que la cantidad de cajones de materia prima procesada era superior a la informada en los recibos de sueldo, lo que debió impactar en su remuneración e indemnizaciones abonadas. ----------

---- Adelanto que la parte recurrente puso en crisis el criterio del *a quo* con su impugnación y con ello abrió la competencia revisora de esta Alzada, donde —en mi opinión— la decisión debe ser confirmada, aunque por distintos motivos al vertido por el *a quo*, cual es facultad de la Alzada hacer, pues que el Tribunal de apelación resuelva un punto en sentido idéntico pero con fundamentos diferentes a los del fallo del anterior grado, sólo supone el ejercicio por los jueces de la causa de la facultad que les incumbe de determinar y aplicar el derecho que la rige, en tanto no se alteren los presupuestos fácticos (conf. CSJN, L.L. 149-411; STJCh, SI Nº 20/SCA/2010; CAT, Sala A, SICA Nº 06/2011; SDC 5/2006, SDC Nº 09/2014; SDL Nº 17/2013; SIF Nº 29/2013; entre otras). ----------

---- Como introducción considero necesario aclarar que nos encontramos ante una actividad particular donde la convención colectiva de trabajo determina las pautas especiales que deben seguirse allí por sus singulares características. La modalidad de prestación que reconoce el CCT N° 372/04 de la industria de la alimentación —cuya

aplicación al caso no fuera cuestionado por las partes— reconoce las características particulares del procesamiento de alimentos derivado de la explotación pesquera, y especialmente que se trata de un producto perecedero que se degrada rápidamente, destinado al consumo humano, y por tanto debe ser procesado en el menor tiempo para mantener las mejores condiciones de calidad y sanidad del producto a elaborarse. Ello derivó en que las partes signatarias de aquel convenio convengan que la prestación laboral se materialice de conformidad con las pautas establecidas en la Ley de Jornada de Trabajo Nº 11544, y conforme la extensión máxima establecida en la misma. ----------

---- De ello procede también que la remuneración se supedite convencionalmente en la actividad según la carga horaria y/o la producción, siendo el primer caso ajustable a lo que se estipula en los cuadros horarios correspondientes mientras que en el segundo caso el salario se percibe conforme la producción alcanzada en cada quincena. Cuando la remuneración se abona por carga horaria, la hora se compone del salario básico horario, el adicional por presencia y el adicional por zona desfavorable, cuando correspondiere. La remuneración por producción o a destajo está dada, en cambio, en función del kilaje neto de producción con calidad estándar, multiplicada por los valores de cálculo específicos que para cada especie que se establecen convencionalmente. Ambos modo de cálculo se complementan de forma que, cuando la remuneración a destajo supera la correspondiente a la carga horaria, se abona la suma que surja como diferencia entre los rubros legales y/o convencionales como producción; mientras que en los casos que la remuneración a destajo no alcanza la remuneración horaria que estipula el Convenio, se materializa el pago de conformidad a este último. ----------

---- En el expediente se observa que han sido acompañados los distintos acuerdos paritarios que firmó la cámara empresaria pertinente con el sindicato de la actividad, donde acordaron los cuadros horarios correspondientes a cada período. ----------

---- Ahora bien, en relación a las horas extraordinarias, el art. 59 del CCT N° 372/04 señala claramente que "*la labor en horario extraordinario de la totalidad de las categorías indicadas en el presente convenio (a saber: 1, 2, 3 y 4), será liquidada según el valor horario básico de cada categoría, independientemente de la modalidad de pago afectado. Ello implica el recargo porcentual que contempla la Ley de Contrato de Trabajo, según el caso, sobre el valor horario de cada categoría".*----------

---- Surge con claridad, entonces, que las horas extras por las cuales el trabajador reclama se liquidan "según el valor horario básico de cada categoría", sin considerar al respecto la modalidad de pago efectuada. ----------

---- Como ya se dijo en un par de sentencias de esta Cámara de Apelaciones, la convención colectiva prevé la liquidación de horas extraordinarias supeditada a la "carga horaria" y ajustándose a "lo estipulado en el cuadro horario del presente convenio" (art. 20, párrs. 1º y 2º), cuadro esté dado por las pautas de la ley 11.544 y de la LCT a las que remite el convenio en sus arts. 23, 53 y 59, refiriéndose el último párrafo de este último concretamente a los recargos porcentuales para las horas extras contemplados en la

LCT. Adicionalmente, conforme el art. 201 de la LCT, los recargos sobre el valor del salario habitual rigen para las horas laboradas en exceso de la jornada diaria los días comunes y las trabajadas los días sábados después de las 13 hs., domingos y feriados. De tal manera, el carácter suplementario de la hora de trabajo se configura ante el exceso sobre la jornada legal y según el tiempo en que esa hora fue laborada y no por la superación de un salario mínimo garantizado. Dicho en palabras llanas, más que el número de horas trabajadas importa el día y hora en que lo fueron para decidir si son o no ellas pasibles de un pago con recargo (CAT, Sala A, SDL N° 53/2008 y SDL N° 67/2008).----------

---- Por tanto entiendo que no es equivocada la pericia contable cuando sostiene que las horas extraordinarias fueron abonadas correctamente según surge de los recibos de sueldo, los cuales se confeccionaron en base a los libros y documentación presentada por la empresa, llevados en legal forma según informó la experta. ----------

---- No se me escapa que los recibos de sueldo y los libros laborales son pruebas constituidas unilateralmente por el empleador y su eficacia probatoria es reducida cuando se trata de acreditar hechos invocados por quien constituyó la prueba, es decir, por el mismo empleador. Es decir la exhibición de libros laborales llevados en legal forma, no generan una presunción a favor del empleador, solo aportan una medio de prueba más, cuya eficacia es bastante reducida (conf. CAE, SDC N° 44/2017). ----------

---- Sin embargo, también debe decirse que ello no permite descartarlos de plano, ya que toda persona que realice una actividad económicamente organizada o sea titular de una empresa industrial o comercial o de servicios está obligada a llevar contabilidad y registrar sus operaciones en los libros obligatorios y aquellos que correspondan a una adecuada integración del sistema de contabilidad y corresponda a la importancia y naturaleza de las operaciones y su actividad, consignando datos muy precisos respecto a la emisión de cada una de ellas, instrumento respaldatorio, fechas, todo de conformidad con las disposiciones del CCC y la ley laboral. Con todo, debe ser analizado en cada caso su valor probatorio conforme a las normas de la sana crítica (conf. CACR, Sala A, SIC N° 94/2017, con citas a CNCiv. Sala K, 11/4/95. JA 1995-IV-415). ----------

---- Asertivamente se ha dicho al respecto que, así como la normativa vigente establece una presunción a favor del reclamo del trabajador para el caso de carencia o falta de exhibición de los libros, la contracara de ello es la presunción de regularidad de los libros, y sus efectos *erga omnes* cuando son llevados en forma correcta y no se ha probado vicio alguno en su forma de llevarlo (conf. CACR, Sala A, SDL N° 16/2014, con cita a C. Trab. y Minas Santiago del Estero, Sala 4ª, 08/03/2000, “Guerra, Edelmiro V. Asociación Atlética Quimsa y Otros s/Sueldos Impagos, Etc”).----------

---- Con ello también se ha dicho que si el empleador presenta un recibo que reúne todo los recaudos legales, y está firmado por el trabajador, por aplicación del artículo 60 de la LCT es éste quien debe demostrar que las declaraciones insertas en el documento no son reales, debiendo admitir su validez ante la falta de prueba en tal sentido (conf. CACR,

Sala B, SDC N° 45/2001 y SDC N° 60/2001).----------

---- En otro orden de cosas, considero igualmente necesario apuntar que cuando se encuentra controvertido en un juicio laboral el monto de los adeudos salariales u obligaciones vinculadas a los mismos y su debido pago, la prueba respectiva contraria a la reclamación corresponde —en principio— a la empleadora. Sin embargo, también se ha aclarado en alguna oportunidad en esta Cámara de Apelaciones que la cuestión del monto de las remuneraciones no pasa por el concepto de carga de la prueba y su pretenso incumplimiento por el demandante; sino que las reglas del "*onus probandi*" son sucedáneas o sustitutivas de la prueba misma, a aplicarse ante la falta de probanzas (conf. CAT, Sala A, SDL N° 41/2000).----------

---- Con ello quiero significar que las presunciones que el trabajador invoca aquí en su recurso se aplican en caso de orfandad probatoria y no, como en el caso, cuando existen probanzas que permiten resolver la cuestión. Es decir, cuando el empleador aporta prueba tendiente a acreditar el monto y cobro de las remuneraciones, la presunción antes comentada no debe ser aplicada (conf. CACR, Sala A, SDL N° 47/2016, con cita a SCBA, 25/11/2009 - "G., W. F. contra A. S.A. I.C. e I. Despido" en scba.gov.ar/falloscompl/SCBA/2009/11).----------

---- Por el contrario, de la pericia contable surge en las respuesta dadas a los puntos 5 y 8 de los puntos de pericia ofrecidos por la demandada los haberes liquidados al trabajador que se corresponden con los recibos de sueldo firmados y el libro de sueldos y jornales, no existiendo diferencias salariales a su favor. ----------

---- Adicionalmente también aprecio el escaso esfuerzo que hizo la accionante al momento de ofrecer en su demanda los puntos de pericia que pretendía que la auxiliar de Justicia contable informe. Allí incluyó solo tres puntos de pericia, de contenido general, que no se dirigieron concretamente a que se informe sobre la producción y cajones, cuestión que solo pretendió incorporar al momento de solicitar aclaraciones al informe técnico. De hecho, solicitó como puntos de pericia que se informe cantidad de cajones trabajados por el actor de acuerdo a los recibos de haberes, que se calcule cantidad de horas extras trabajadas e importe que debió percibir en concepto de liquidación final e indemnización, todas cuestiones que fueron estrictamente informadas por la contadora designada. ----------

---- En ello no puede olvidarse que el pedido de explicaciones formulado por las partes no puede exceder, en principio, del marco del cuestionario inicialmente sometido a los expertos, en tanto no debe contener puntos periciales nuevos, quedando limitado al requerimiento de aclaraciones o subsanación de alguna omisión en que se hubiere incurrido (conf. CACR, Sala B, SIL N° 45/2015, con cita Morello, Passi Lanza, Sosa y Berizonce, en Códigos, T V, pa. 576/577). Por tanto, la insuficiencia que la recurrente asigna a la pericia contable en realidad parte de la misma omisión de su parte en ofrecer aquellos puntos de pericia necesarios para acreditar el supuesto de hecho en que fundó su pretensión. ----------

---- En este orden debo agregar como incumplimiento de la carga de probar del actor que no realizó una debida gestión de la prueba informativa dirigida a acreditar la cuestión del mayor procesamiento de materia prima que invocó. En efecto, si bien la prueba producida sobre el Sindicato de Trabajadores de la Industria de la Alimentación a fs. 173 informó que no se contaba con registros sobre la producción de la empresa, la respuesta dada a fs. 288 de la Secretaría de Pesca de la Provincia del Chubut comunicó que contaba con registros sobre la producción de langostino de la empresa en el período Noviembre de 2010 a Agosto de 2011, más sin brindar datos concretos. Sin embargo, la parte trabajadora guardó silencio a dicha respuesta y no apuró una aclaración o ampliación que exija a dicha autoridad que brinde los datos precisos de tal producción. ----------

---- En relación a la prueba de las horas suplementarias, si bien no corresponde imponerles ninguna carga probatoria adicional a la general, su demostración incumbe al trabajador (conf. CAT, Sala A, SDL N° 78/2019 con cita a STJCh, SD N° 01/SCA/2005; SD N° 07/SCA/2004; 11/SRE/2008, 12/SRE/2008 y 04/SRE/2010).----------

---- Como es doctrina del Superior Tribunal provincial, el tema de las horas suplementarias u horas extras es absolutamente casuístico, su prueba y valoración de los hechos deben ser revisadas con detenimiento, haciendo un análisis de la realidad en el ámbito específico en que se desarrolló la actividad, observando cómo funciona la empresa y el sector para situarse en un tiempo-espacio, y la función específica del trabajador en particular dentro de ese contexto, a fin de no caer en desprotección de éste, quien muchas veces está imposibilitado de producir pruebas fehacientes, claras y contundentes, pero sin caer en abusos protectorios (conf. STJCh en S.D. Nº 11/S.R.E./08 y 12/S.R.E./08; Máximo M. Zavalía, "Horas extras. Análisis conceptual y vinculación con la jornada de trabajo. Alcances en la doctrina y jurisprudencia", Doctrina Laboral Errepar, t. XXII, p. 486, mayo 2008, citado por CACR, Sala A, SDL N° 05/2015). --- En ese análisis, entonces, no creo que existan elementos de prueba para sostener que las horas suplementarias que la empresa le abonó al actor según todos los recibos de sueldo no se condigan con aquellas que el actor dice haber laborado. Es decir, si la modalidad de la actividad llevó efectivamente a la empresa a utilizar los servicios del trabajador en horarios extraordinarios, cuestión que no es desconocida por la empresa sino que —por el contrario— ello surge de los mismos recibos de sueldo, no advierto que exista prueba que acredite la diferencia que el accionante invoca. ----------

---- En este orden, no encuentro que los testigos aporten datos concretos y significativos sobre esta cuestión —como señala vagamente la parte apelante— en tanto sus declaraciones, si bien coincidentes en cuanto al desempeño de horas adicionales, son generales en cuanto a sus cantidades, lo que impide diferenciarlas entre lo pretendido por el actor y lo reconocido por la empresa. ----------

---- Con todo, si bien la prueba de horas suplementaria no puede constituirse en una prueba diabólica donde se requiera detalles minuciosos sobre horarios y fechas exactas de realización de todas y cada una de las horas de trabajo extra, lo cierto es que tampoco

me parece convincente los dos testimonios producidos en autos que dieron cuenta de verdaderas “maratones” de más de tres días continuos de trabajo, con descansos de solo una hora, que se daban de manera permanente, situación que encuentro una exageración inverosímil para ser soportada por una persona común (conf. CAT, Sala A, SDL N° 16/2017; SDL N° 33/2001; SDL N° 19/2005; SDL N° 56/2007; SDL N° 19/2004 y SDL N° 44/2004).----------

---- Como ha dicho nuestra par de Puerto Madryn, la realización de las horas extras no puede basarse en meras presunciones sino que su prueba debe ser terminante y asertiva. Cuando la prueba testimonial producida no es lo suficientemente convictiva, el rubro debe rechazarse, máxime cuando se pretende imponer la existencia de una jornada tan extensa como la que indica en la demanda (conf. CAPM, SDL N° 12/2014; SDL N° 15/2014).----------

---- Adicionalmente, entiendo también que la presunción e inversión de la carga de la prueba que se establece en relación al juego de la falta de exhibición del registro de horas suplementarias, conforme los arts. 55 de la LCT, art. 6 inc. c) de la ley 11.544 y el art. 41 de la Ley XIV Nro. 1, debe ser analizada prudentemente en este caso, toda vez que aquí la falta de acompañamiento de un registro horario no prueba que el dependiente hubiese trabajado las horas suplementarias adicionales que reclama, ya que habiendo el empleador abonado las horas suplementarias que reconoce, a partir de allí depende que tales adicionales sean acreditados asertivamente por el trabajador, lo que no ocurrió (conf. CAE, SDL N° 26/2003).----------

---- A la luz de la pericia contable producida a fs. 306/313 surge de la respuesta al primer punto de pericia ofrecido por la parte demandada que se encontraban debidamente registrados los meses laborados por el actor y que fueron reflejados en los recibos de sueldo por la demandada, conforme al libro del art. 52 de la LCT —debidamente llevado— y el legajo del trabajador. En el segundo punto y tercer punto también dio cuenta de la existencia del registro de ingreso y salida de cada empleado, incluyendo al accionante. En el punto 7 también concluye que las horas extras fueron liquidadas en los términos del art. 59 del CCT N° 372/04 bajo el ítem Horas Extras al 50% Clasificación de Langostino. También concluyó que no existieron diferencias salariales a favor del empleado. ----------

---- Ahora bien, debe analizarse igualmente cuál fue la respuesta de la accionante a lo que dice haber sido su impugnación de fs. 317/vta. En la misma, en su primer punto (numerado como 2) hace una ligera referencia a que la cantidad de cajones puede extraerse de los partes diarios y/o libro de ingresos de materia prima y producción de la empresa o Secretaría de Pesca; en el segundo (numerado como 3) hace una breve reseña como impugnación a la forma de calcular las horas extras por la perito y agrega un pedido de explicaciones en dos puntos; en el tercero (numerado como 4) dice escuetamente que las liquidaciones practicadas como respuestas a los puntos 4 y 8 de los ofrecidos por la parte actora y demandada, respectivamente, no son correctos porque utilizaron una base errónea por no estar calculadas correctamente las horas extras; y,

finalmente, en el cuarto punto (numerado como 5) dice que la liquidación no se hizo conforme el art. 59 del convenio colectivo aplicable, sin mayores precisiones. ----------

---- Al respecto, debe tenerse presente primeramente que, en los términos del art. 477 del CPCC, la impugnación al peritaje persigue que éste pierda eficacia probatoria. Así, su cuestionamiento requiere que se acredite la existencia de elementos que permitan advertir fehacientemente el error o insuficiente aprovechamiento de los conocimientos científicos por parte del perito y debe encontrar apoyo en razones serias, vale decir, en fundamentos objetivamente demostrativos de que la opinión del experto se encuentra reñida con principios lógicos o máximas de experiencia, o en la concurrencia de medios probatorios de mayor eficacia que permitan desvirtuarlo. El pedido de explicaciones, por otro lado, tiende a que el perito se expida respecto de algún o algunos puntos de pericia no respondidos, o a que amplíe o subsane la insuficiencia o ausencia de fundamentación de las conclusiones (conf. CAT, Sala B, SDC N° 08/2016; CAT, Sala A, SIC N° 44/2020, con cita Maurino, Alberto Luis, “Nulidades procesales”, Astrea, 3ra. ed., 2011, par. 116, pág. 183.). ----------

---- Con ello, entonces, se observa que el escrito de fs. 317/vta. que presentó la apelante no reúne los requisitos de una impugnación, como refiere sistemáticamente en su expresión de agravios, en tanto se limitó a realizar meras referencias sobre su opinión en contrario acerca de la forma de liquidación de la auxiliar de Justicia, más sin rebatirla en la forma expuesta con argumentos técnicos de mayor peso. ----------

---- A ello se agrega que la Contadora R. contestó el pedido de aclaraciones de las partes a fs. 323/326, dando respuesta a los requerimientos de la parte actora. En esta ampliación de pericia, la experta de oficio expuso y explicó la fórmula de cálculo de las horas suplementarias y la liquidación de haberes, e indicó que se ajustó al legajo del actor y la documentación respaldatoria, sin que la actora impugne tales conclusiones ni se manifieste de forma alguna, ni tampoco se refiera a ello al momento de alegar de bien probado, acto procesal que decidió no realizar, como le admite el art. 477 del CPCC. ----

---- Debe recordarse que la circunstancia de que la peritación no haya sido impugnada en el momento procesal oportuno no cancela la facultad judicial de ponderar el grado de convicción que es posible adjudicar a cada uno de los elementos traídos al proceso, los que no deben dejar de ser valorados en el estudio global del litigio. Sin embargo, la ausencia de una oportuna protesta ante el dictamen pericial producido en autos también permite sentar que, si la pericia no fue objeto de observación ni de impugnación alguna por los interesados o de manera insuficiente, las consideraciones generales que se vuelquen por el apelante en la expresión de agravios carecen de relevancia y debe estarse, por consiguiente y de acuerdo con lo dispuesto en la norma citada a las conclusiones que llegó el experto, si no juegan elementos eficaces de convicción que autoricen a apartarse de ellas (conf. CAPM, SICA N° 14/2021, con cita a SCBA, DJBA, 129, pág. 861, La Ley, 1987-A-663, 37.528-S CNCiv., Sala D, 04/07/69, LL, 137-188, ED, 33-44; ídem, Sala F, 06/08/70, ED, 37-552; Cám.Nac.Fed.Civ.Com., Sala II, 15/02/83, LL,

1983-D-646, 36.481-S; CAPM, SDL N° 47/2014).----------

---- Esa ha sido la constante del accionante en relación a la experticia contable, donde se ha limitado a expresar una opinión disidente con el informe de oficio, más sin rebatirlo a través de argumentos propios de la ciencia que se impugna. Ya se ha dicho que no se admite la mera refutación doxal de la episteme, esto es, que no cabe admitir que se ataquen argumentos y comprobaciones emanadas de expertos con materiales e ideas esgrimidas por quien no lo son y sin respetar el proceso de incorporación de pruebas y documentos a una causa, que no es otra cosa que una garantía de debido proceso (conf. CAT, Sala B, SDL N° 16/2022; CAT, Sala A, SDC N° 12/2016).----------

---- A ello sumo que, si bien la prueba pericial carece del carácter de prueba legal y autoriza a los/as Jueces a formar su convicción con el apoyo de otros elementos probatorios, las reglas de juzgamiento enunciadas por los arts. 390 y 481 del CPCC, les señalan una valla ya que deben apuntarse razones de entidad suficiente para apartarse de sus conclusiones. Razones muy fundadas para desvirtuar el informe, que — además— deben surgir de la restante prueba recolectada; lo que entiendo que aquí no ocurre (conf. CAPM, SDL N° 42/2020).----------

---- Si bien la pericia contable no es el único e insoslayable medio probatorio para acreditar la existencia de diferencias salariales, la ausencia de cualquier otra probanza que demuestre su existencia veda condenar a pagarlas. De igual manera, aunque aquella no es vinculante para el Tribunal, si las registraciones contables sobre las que se realizó la pericia responden a la realidad de los hechos, no puede apartarse de sus conclusiones sino existen elementos objetivos de peso en contrario que permitan contradecir técnicamente sus afirmaciones. Con todo, el Superior Tribunal de Justicia provincial ya ha destacado el valor que tiene la pericia contable para la Judicatura cuando el debate está dirigido a establecer si procede o no el pago de las diferencias salariales reclamadas del accionante (conf. SI N° 19/SCA/2013; CACR, Sala B, SDC N° 24/2002; CAT, Sala A, SDL N° 14/1995).----------

---- Por el contrario, cuando se pretende conmover la valoración judicial de la prueba pericial, se deben identificar con precisión las pruebas —concretas y directas— que existen en el proceso de superior valor o eficacia; y no simples dudas u opiniones divergentes de profanos en la ciencia de que se trate, recordando que la eficacia probatoria de un dictamen pericial sólo puede ser enervada por fundadas razones científicas, siendo ilógica la tentativa de contrariarlo sobre el cimiento de discrepancias subjetivas (conf. CAT, Sala A, SDL N° 06/2016, con cita a Mittermaier, “Tratado de la prueba en materia criminal”, Madrid 1877, pág. 165; Devis Echandía, “Teoría general de la prueba judicial”, 5ta. ed., Bs. As. 1981, II- 348; Palacios, "Derecho procesal civil”, Bs. As. 1972, IV-720, “b”; SDL N° 02/2012; SDL N° 06/2013; SDL N° 26/2015; SDL N° 49/2015; Cám. 2da. Apel. Mercedes, c. 10.234, cit. por Morello y otros, “Códigos Procesales...”, 2da. ed., V-B-422).----------

---- A ello agrego que, no habiendo la recurrente impugnado en debida forma las conclusiones de la experticia ni tampoco ejerció su derecho de alegar sobre el mérito de la misma, precluye para ella toda posibilidad de cuestionar el dictamen del perito contador. A la par, en tal inteligencia es indisputable que en la instancia revisora el objeto de crítica y de revisión sea la sentencia y no la pericia contable producida en autos, como ha dirigido el impugnate. De allí que no resulta atendibles las manifestaciones que vertiera en la expresión de agravios a su respecto (conf. CAT, Sala B, SDL N° 51/2010).----------

---- En síntesis, considero que ante el reclamo del trabajador por deficiente liquidación salarial se ha producido prueba científica suficiente para desbaratarlo, sin que sea conmovida por el accionante, no existiendo lugar a la utilización de las presunciones que la ley establece —y el apelante requiere— en omisión de tales probanzas. Por ello debe rechazarse este agravio. ----------

---- (ii) Multa del art. 2 de la Ley 25.323.----------

---- En vistas de lo resuelto en el punto anterior, considero que la solución de este agravio se ha tornado abstracto, en tanto si se desconoce la existencia de diferencias salariales e indemnizatorias a favor del actor, no existen elementos para considerar que se configure en autos uno de los presupuestos que exige la norma referida, esto es que el trabajador se haya visto en la obligación de deducir acción judicial a los fines de percibir las indemnizaciones que menciona esa norma, en tanto éstas le fueron rechazadas.----------

---- (iii) Imposición de costas: ----------

---- El Juez de la causa impuso las costas a la parte actora, aplicándole el criterio de la derrota que establece el art. 69 del CPCC. El apelante solicita la aplicación por su orden en virtud de la naturaleza salarial y alimentaria del reclamo, agregando que el cálculo remuneratorio es complejo en este caso, siendo dificultoso para el trabajador acceder y controlar los valores e información que determinan su salario en la industria pesquera. --

---- Para iniciar cabe recordar que el principio general en materia procesal es el que consagra el cargo de las costas a quien resultó vencido en la contienda, lineamiento que surge expreso incluso en la ley de procedimientos laboral provincial en su art. 57, donde señala la palabra “vencida” sin mayores referencias o limitantes. En este orden, por dicho término debe entenderse aquélla parte que obtiene un pronunciamiento judicial totalmente adverso a la posición jurídica que asumió en el proceso, como ha sucedido con la totalidad de los rubros reclamados por el actor en su demanda (conf. Palacio, Lino Enrique, “Derecho Procesal Civil”, Abeledo Perrot, 1970, T. III, par. 312 b, pág. 369).----------

---- Así las cosas, si bien la aplicación de costas en esta materia también debe ser evaluada a la luz de los principios protectorios del trabajo y que se debe facilitar el acceso del trabajador a los estrados judiciales a fines de defender sus derechos, eso no lo exime de hacerse cargo de los gastos del proceso cuando, reconocido inicialmente ese acceso, su pretensión es rechazada íntegramente (conf. CAT, Sala B, SDL N° 91/2016, con cita a Grisolía, Julio Armando, “Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Abeledo Perrot, 2011, T. I, pág. 145).----------

---- Por otro lado, la facultad prevista por el 2º párrafo del art. 69 del CPCC es excepcional y de interpretación restrictiva, debiendo ejercitarse cuando las circunstancias de cada caso tornen manifiestamente injusta la aplicación del principio general de que el vencido debe soportar las costas. En general, puede señalarse que el apartamiento del principio objetivo del vencimiento y la consiguiente exención de costas al vencido, se justifica sobre la base de circunstancias objetivas, y muy fundadas, que tornen manifiestamente injusta su imposición al perdedor en el caso particular (conf. CAE, SIC N° 38/1999).----------

---- Considero que en este caso no se revisan esas condiciones excepcionales conforme a que, atento expresé en el punto primero de este voto, existió una omisión probatoria del trabajador a los fines de acreditar los supuestos que invocaba, pretendiendo escudarse básicamente en las presunciones que surge de los arts. 55 de la LCT, art. 6 inc. c) de la ley 11.544 y art. 41 de la Ley XIV Nro. 1, dejando de lado prueba relevante a su pretensión (como la dirigida a la Secretaría de Pesca de la Provincia del Chubut) o no impugnando debidamente la principal prueba rendida en autos sobre la cuestión salarial, como fue la pericia contable. ----------

---- Adicionalmente, tampoco funciona la sola creencia subjetiva del litigante sobre la razón probable para litigar por una supuesta deficiencia liquidatoria, sino que deben existir elementos objetivos en la causa que razonablemente pudieron llevar al perdidoso a considerarse con derecho a litigar. La razón fundada para litigar debe apoyarse en circunstancias fácticas o jurídicas que demuestren suficientemente la razonabilidad del derecho sostenido en el pleito. Tampoco es suficiente la complejidad del tema propuesto, ya que de existir ésta afectaría a ambas partes (conf. Loutayf Ranea, Roberto G., “Condena en costas en el proceso civil”, Astrea, 1998, par. 33 y 37, págs. 77 y 79/80).---

---- Como señalé, la compulsa de la presente causa permite señalar que no existen elementos objetivos y fundados que permitan eximir a la actora vencida de las costas del proceso respecto al rechazo de las pretensiones antes individualizadas.----------

---- Por todo ello se desestima este agravio.----------

---- III.- Apelación de honorarios: ----------

---- Antes de proponer al acuerdo la resolución de la apelación deducida sobre la sentencia definitiva, corresponde dar tratamiento a la impugnación de honorarios a los regulados a los letrados intervinientes en representación de la parte actora, Dres. G. S. y J. A. H., por considerarlos altos; que fuera concedida con efecto diferido por providencia de fs. 347.----------

---- Ellos se devengaron en virtud de la incidencia planteada en razón de la negligencia planteada en la producción de la prueba pericial caligráfica ofrecida por la parte demandada. Ella fue declarada mediante resolución de fs. 343/344, con costas a cargo de la parte demandada, regulándose un honorario de $ 3.909 al Dr. S., con más el 30% de dicho monto por mandato al Dr. H. En tanto se invocaron los arts. 6 bis, 7 y 32 del Arancel, la regulación responde al mínimo legal que esta norma establece. ----------

---- Siendo así, correspondió la aplicación de la última parte del art. 32 de la Ley XIII N°

4, que manda a pagar la tercera parte de la escala y mínimos correspondientes en caso de simples incidencias. Siendo el mínimo legal de 8 JUS, su tercio asciende a la suma dineraria equivalente a 2,66 JUS. Toda vez a la fecha de regulación el valor de dicha unidad era de $ 1.117,07 (conf. Res. Adm. Gral. N° 33575/2017 STJCh), el importe correspondiente es de $ 2.971,40, por lo que asiste razón al recurrente en que la regulación cuestionada resultó alta. ----------

---- De manera que se debe revocar parcialmente la sentencia interlocutoria N° 43/2018, obrante a fs. 343/344 y modificar los honorarios de los Dres. G. S. y J. A. H., estableciéndolos en la suma de $ 2.971 con más el 30% por mandato, respectivamente.

---- Respecto de este recurso no se deben imponer costas ni regular honorarios en virtud de la materia resuelta. ----------

---- Así lo voto. ----------

---- IV.- Finalmente, por los fundamentos dados, propongo al acuerdo confirmar la sentencia definitiva apelada en todo aquello que fue motivo de agravios. ----------

---- En cuanto a las costas de Alzada, propongo que las mismas sean impuestas a la parte apelante vencida en sus impugnaciones (art. 57 de la Ley XIV N° 1 y art. 69 del CPCC).-

---- En atención al pacto de *cuota litis* obrante en autos no se deben regular honorarios al Dr. J. A. H.----------

---- Por los fundamentos expuestos anteriormente, a la primera cuestión voto por la AFIRMATIVA. ----------

---- **A LA PRIMERA CUESTIÓN,** el Dr. Sergio R. Lucero dijo: ----------

---- Ha interpuesto recurso de apelación la parte actora mediante escrito obrante a fs. 77, en contra de la sentencia definitiva dictada en autos, obrante a fs. 371/375 vta.----------

---- La sentencia apelada resolvió rechazar las defensas de prescripción opuesta por la demandada y rechazar la demanda promovida por el Sr. B. A. Z. V. en contra de “C. A. de P. S.A.”, con costas a su cargo.----------

---- El escrito de expresión de agravios luce agregado a fs. 380/384. ----------

---- Por providencia de fs. 385, se ordenó correr traslado del mismo a la parte contraria sin que éste fuera evacuado.----------

---- I.- La reseña de los agravios fue realizada con suficiencia y claridad por el magistrado de esta sala que me precede en la votación, Dr. Guillermo Walter, por lo que a ella me atendré a efectos de evitar repeticiones innecesarias.----------

---- Sin embargo, si resultará útil identificar cuáles han sido los motivos de cuestionamiento. Estos son los siguientes, a saber: a) valor probatorio de la prueba pericial; b) procedencia del agravamiento indemnizatorio previsto por el art. 2 de la ley 25.323; c) imposición de las costa.----------

---- II.- Siguiendo el mismo orden con el que fueran planteados los referidos agravios, ingresaré a su tratamiento en particular.----------

---- a) <u>Valor probatorio de la pericial contable</u>: Este agravio pone bajo cuestión que el Sr. Juez a quo hubiera apoyado su decisorio en la pericia contable producida y agregada en

autos a fs. 306/313, estimando que no se justificaba apartarse de dicha opinión pericial en virtud de que no fueron observadas las contestaciones que fueran dadas por la experta mediante escrito obrante a fs. 323/326, por el que respondiera a las impugnaciones planteadas fs. 316 y vta. –Parte demandada-; y, fs. 317 y vta. –Parte actora- (Ver: considerando de fs. 375).----------

---- Principio por descartar que pudiera tener posible andamiento la aseveración de que la pericia no cuenta con valor probatorio por la sola circunstancia de haber sido impugnada por las partes, tal como lo parece postular confusamente la parte actora recurrente. E, igualmente, descarto que para suprimir el valor probatorio atribuible a dicha pericial pudiera ser atendido el argumento basado en que no resultaría idóneo el informe pericial producido *"…ya que no pudo afirmar o descartar la información que debía constatar…"* (Sic)(Ver: escrito de expresión de agravios, 2º y 3º párrafos del punto II, fs. 380).----------

---- Lo primero, por cuanto, es de ver que las impugnaciones formuladas al informe pericial, que son aquellas que dieran lugar a que la perito produjera sus explicaciones al contestarlas, paso a ser materia del mérito probatorio que fuera realizado por el juzgador al momento de expedirse en definitiva en los términos contemplados por los arts. 390 y 460 del C.P.C.C., normas éstas de aplicación en la especia por vía de lo dispuesto por el art. 44 y 73 de la Ley XIV N° 1.----------

---- Lo segundo, por cuanto al formular los puntos de pericia sobre los cuales debía el perito dictaminar, no se precisó la documentación sobre la cual éste debía expedirse haciendo meras referencias genéricas. Así, el actor ahora recurrente expuso, al ofrecer la prueba pericial contable, que el profesional que se designe debía revisar *"…los Libros de la demandada, planillas, sus registros contables y recibos de haberes…"*, para indicar *"…conforme recibos de haberes obrantes en la empresa, calcule la cantidad de cajones trabajados por el actor…"; "…Asimismo, calcule cantidad de horas al 50% y al 100% trabajadas por el actor…"; "…Importe que debió percibir el actor en concepto de liquidación final y de indemnización por despido y demás rubros…"* (Sic)(Ver: escrito de demanda, punto VIII, acápite 7, fs. 33 vta.).----------

---- Recién se efectúa alguna precisión, aunque ya tardíamente, al impugnar el primer informe técnico producido por el perito actuante cuando se indica, con relación a la cantidad de cajones trabajados (que había sido solicitado en la demanda que se determine *"…conforme los recibos de haberes…")*, que *"…la cantidad de cajones y/o producción puede extraerse de los partes diarios de producción y/o libros de Ingresos de Materia Prima y Producción de la empresa y/o que tenga la Secretaría de Pesca."* (Sic) (Ver: punto 2 del escrito de impugnación de la pericia, fs. 217). Y, con relación a las horas suplementarias liquidadas, sobre las cuales había requerido en su demanda solo que se informe sobre su cálculo de las trabajadas al 50% y al 100%, impugnó lo informado por la pericia contable indicando que la cantidad de horas (13464), al 50% sería absurdo –sin explicar porqué-, solicitando que aclare la cantidad de horas al 50% y 100% trabajadas mes a mes y cuál es el valor horario básico para la categoría de revista de su parte para

el período reclamado explicando el sistema de cálculo. Es de ver que tales precisiones, las que son reclamadas en oportunidad de impugnar la pericia y que ahora se invocan en sustento de la posición que se esgrime al impugnar la sentencia de la anterior instancia, es materia de consulta que fue incorporada recién en dicha oportunidad desde que no formó parte del originario requerimiento como puntos de pericia que fueran planteado al tiempo de ofrecer dicha prueba en la demanda. Es más, en el líbelo de inicio ni siquiera se indicó como documentación en poder de la demandada registros de ingreso y egreso al establecimiento de forma tal que se pudiera invocar que tales registros debían ser presentados al perito para que evacuara los puntos de pericia ofrecidos por la actora.---------- Nótese que, paradójicamente, sí fue materia de requerimiento en los punto de pericia ofrecidos por la demandada quien, entre otras consultas incluyó entre ellos que el perito contable informe sobre si *"…lleva registro horario de entrada y salida del personal…"*, añadiendo que indique en qué forma o mediante qué método se realiza el control horario; si existe control horario del actor en el período años 2010 y 2011, y que informe si las copias simples de las planillas de control horario que acompañara con su contestación a la demanda se corresponde con las efectivas registraciones del control horario del actor, entre otros puntos de pericia específicos vinculados a las remuneraciones liquidadas y percibidas por el actor y si éstas estuvieron acordes a lo dispuesto por el CCT 372/04 o si existen diferencias (Ver: escrito contestatario, fs. 92 vta./93). Esto es, se precisó cuáles eran los elementos a compulsar, comprobar o cotejar a los efectos de que emita su dictamen.----------

---- Pues bien, dichos puntos de pericia –que, lo repito, si fueron específicamente ofrecidos por la demandada- fueron concreta y claramente respondidos en el dictamen pericial producido y agregado a estos autos. Así, es menester poner de resalto las respuestas que la perito contadora diera a los ya referidos puntos de consulta, los que evacuó textualmente del siguiente modo: expuso que la demandada *"…lleva registro de horarios de entrada y salida del personal de planta, lleva planilla de registro por día con detalle de cada empleado…"* ; agregando que las planillas que fueran puestas a su disposición por la empresa para verificar los horarios de ingreso y egreso del actor *"…contiene 2 cajas ordenadas por fecha con las planillas por día y horarios con la firma de los empleados o detalle del motivo de la inasistencia…"*; afirmando, con relación a la consulta relativa a que si las acompañadas por la demandada se correspondían con las efectivas registraciones del control horario del actor, textualmente lo siguiente: *"…no estoy en condiciones de certificar que las planillas sean las efectivamente registradas por el actor, puede certificarlo un perito calígrafo…"* (Sic)(Ver: pericial contable, fs. 307). Asimismo, aclaró al responder a la impugnación a su primer dictamen que la actora en el anexo I de fs. 26/27, presenta cálculos de horas extras al 50% y al 100% *"…bajo supuestos dado que la empresa no registra esas horas en las novedades para realizar la liquidación mensual…"*, indicando de continuo que en las liquidaciones quincenales de horas extras el actor no realizó reclamo alguno asintiendo o aceptando su liquidación (Ver:

escrito de responde a la impugnación de la pericia, fs. 324). Más allá de la equívoca significación jurídica asignada por la experta al silencio del actor, el dato relevante aportado es que no contaba con los elementos de comprobación necesarios para expedirse.----------

---- No soslayo que la parte actora, en su demanda manifestó haber realizado reclamos, que la patronal solo liquidaba horas extras al 50% cuando en realidad las jornadas duraban hasta 27 horas seguidas, inclusive fines de semanas completos, de todo lo cual -como se viene diciendo- no surge en estos actuados que se hubiera aportado algún elemento de prueba que así lo acredite.----------

---- Sobre el punto relativo a la modalidad de las remuneraciones acordada en el CCT 372/04 para los trabajadores de la industria de la alimentación que es aplicable a los trabajadores que prestan servicio en la industrialización del pescado y subproductos de la pesca que se desempeñan en las plantas de procesamiento o elaboración de productos frescos o congelados derivados de la pesca, resulta menester señalar que las mismas se supeditan a la carga horaria o a la producción. De tal manera, cuando la liquidación se materialice por horas, se ajustará a lo estipulado en el cuadro horario del convenio, compuesto de un salario básico, más el adicional por presencia y zona. Y, cuando se determine por producción, el salario será conforme a la producción alcanzada en cada quincena (arts. 20 y 21). Asimismo, se establece que cuando el importe bruto devengado a favor de los trabajadores atendiendo a la producción supere la remuneración horaria se pagará de acuerdo a la producción y viceversa cuando ello no suceda.----------

---- Asimismo, en cuanto a la modalidad de la prestación resulta trascendente poner de resalto lo contemplado en el art. 23 del referido convenio, en tanto establece específicamente que *“Conforme a las características particulares de la industria pesquera, y especialmente que se trata de un producto perecedero que se degrada rápidamente, destinado al consumo humano, y por tanto debe ser procesado en el menor tiempo para mantener las mejores condiciones de calidad y sanidad del producto a elaborarse, las partes convienen que la prestación laboral deberá materializarse de conformidad con las pautas establecidas en la ley de jornada de Trabajo 11.544, y conforme la extensión máxima establecida en la misma. Congruentemente con lo expuesto, el personal deberá concluir con el trabajo asignado, aún cuando ello implicase la extensión de la jornada de trabajo, gozando en tal caso del pago por hora adicional que establece la ley.”* (Sic). Ello es concordante y se complementa con las previsiones de los arts. 53, 54, 55, 57, 59 y 64 del Convenio, referidos a la jornada de trabajo, a la obligación de la empresa empleadora de llevar registro de entrada y salida de cada trabajador -la que deberá ser firmada por el trabajador al final de cada quincena cuando la empleadora lo requiera-, y que las horas extraordinarias se liquidan según el valor del horario básico de cada categoría, independientemente de la modalidad de pago efectuado, precisando que ello implica el recargo porcentual que contempla la Ley de Contrato de Trabajo, según el caso, sobre el valor horario de cada categoría.----------

---- Es de ver, que esta última previsión convencional descarta por sí misma la impugnación centrada en postular que las horas extraordinarias deben ser calculadas sobre el valor de la producción procedas por la planta (Ver: escrito de expresión de agravios, fs. 380 “in fine” y vta.).----------

---- Ahora bien, a tenor de lo informado por la pericia contable la liquidación de los haberes, como también el rubro por horas extras, correspondientes al actor se corresponde con la documentación laboral de la empresa, no pudiendo el experto constatar la existencia de las diferencias reclamadas por la parte actora.----------

---- Y, apunto con relación al reclamo por las diferencias de haberes formulado con base en aseverar *“…que los recibos de sueldo no reflejarían la verdadera producción que procesaba la empresa…”* Sic)(Ver: demanda, párrafos 6º en delante de fs. 29). Esto es, se afirmó una producción muy superior que la considerada. Sin embargo, observo que mal podría haber informado la perito sobre la cantidad de cajones procesados durante el período reclamado –sea para todos los trabajadores o en particular para el actor-, cuando dicha documentación o registro no fue ofrecido siquiera por la actora en su escrito de demanda como documentación obrante en poder de la demandada o de un tercero –como lo sería la Secretaría de Trabajo o la Secretaría de Pesca de la Provincia-. Y, si bien fue ofrecida en la demanda prueba informativa a dirigir a dichas dependencias oficiales el resultado de su producción resulto ineficaz dado que, por caso, la Secretaría de Pesca primero informó que registra información sobre la cantidad de producción durante el periodo comprendido entre los meses de noviembre 2010 hasta agosto de 2011, provenientes de los Libros de Ingresos de Materia Prima y Producción, aunque sin dar otro dato referido a la producción procesada en dicho período por la empresa empleadora demandada, de manera de aportar un dato que sirva para el presente proceso (Ver: informe obrante a fs. 288). Y, ante el pedido de un oficio ampliatorio formulado por la actora, el que fuera proveído favorablemente por el tribunal de grado a fs. 294, finalmente se informó mediante Nota N° 27/2016 DTMDCPyA, el detalle sobre la cantidad de producción en dicho lapso obrante a fs. 301 – salvo el periodo comprendido entre septiembre a diciembre del 2011 que indicó no contar con información-, aunque claro no fue considerado en el informe contable. Ello, en virtud que no integraba tal información los elementos sobre los cuales debía expedirse el experto, a tenor de la manera en que se formularan los puntos de pericia propuestos al perito por la parte actora, donde no se hizo ninguna referencia a tales datos. Rememoro que respecto a tal aspecto se expuso en demanda, entre los puntos de pericia propuestos textualmente el siguiente *“…conforme recibo de haberes obrantes en la empresa, calcule la cantidad de cajones trabajados por el actor…”* (Sic)(Ver: escrito de demanda, punto 7 de fs. 33 vta.). Y, añado a mayor abundamiento que, aún cuando la perito hubiera observado tales datos poco podría haber extraído de ellos desde que se informó cantidades mensuales brutas siendo imposible extraer el salario por producción que el actor postula sería mayor al liquidado y percibido aunque sin mayores precisiones.----------

---- De manera tal, que francamente no encuentro fundamento ni razón válida alguna que justifique y pueda dar andamiento a la postulación pretensamente impugnativa, centrada en sostener que la pericia –y sus explicaciones posteriores-, no cuentan con valor probatorio, tal como lo afirma la parte recurrente. Todo lo contrario, a tenor de lo que se viene de exponer, a través de la pericia contable producida, se pone finiquito a la cuestión controvertida vinculada a las diferencias salariales y respecto de las horas suplementarias que se reclaman desde que, básicamente, no se aportó ni se cuenta con ningún otro elemento de prueba que pudiera contraponerse, al menos con equiparable fuerza de convicción, a tal opinión pericial. ----------

---- No soslayo de manera alguna los testimonios prestados por los Sres. O. y B. (fs. 244 y vta., y 245 vta., respectivamente), quienes manifestaron de manera idéntica que trabajaban con el actor en "interminables jornadas", indicando que en algunas oportunidades se extendían a más de 27 horas continuas de labor, e inclusive, ante la pregunta concreta sobre qué cantidad de horas diarias trabajaba el actor para C., O. respondió *"…más de 72 horas, todos trabajábamos a la par…" (Sic)*; y, el segundo testigo B., expresó ante la misma pregunta: *"…era corrido habían veces que trabajábamos más de 27 horas y más también; descansábamos dos horas pero dormías una hora y comíamos ahí en la fábrica incluso no estaban habilitado para que hagan comida pero cocinaban ahí…"* (Sic). Añadió este último testigo de cita que trabajaban de lunes a lunes, que no tenían descanso y que nunca se les liquidó horas extras a nadie agregando *"…éramos esclavos de C. ahí…"* (Sic)(Ver: respuestas a las preguntas 10ª, 11ª y 12ª –fs. 245).----------

---- Es decir, ambos testimonios expusieron sobre una cantidad inaudita e inverosímil de horas suplementarias cumplidas sin solución de continuidad durante todo el período trabajado en compañía del actor. Y, digo de inverosímil de tales declaraciones testimoniales, toda vez que comprendían un número equivalente a jornadas de más de 24 horas continuas de trabajo sin descanso, circunstancia ésta que, advierto, no son humanamente realizables y que, incluso, no fue ni siquiera así postulado en la demanda. Y, por otro lado, cabe apuntar que no resulta viable que tal número de horas extraordinarias puedan tener un reconocimiento jurídico (Conf.: arts. 390 y 460 del C.P.C.C., de aplicación en la especie por vía de los arts. 44 y 73 de la Ley XIV N° 1).-----

---- Abro un paréntesis para decir respecto a esto último que se apunta, que es clarificador para el adecuado análisis del tema colocar a la palestra del análisis que las horas suplementarias comportan una excepción al principio general de limitación de la jornada laboral. Esto es, la jornada limitada de labor fue establecida con un sentido tuitivo de los trabajadores, al punto que la Ley establece los límites máximos a fin de poner coto a la "tentación" que pudiera tener cualquier trabajador que, por una situación de necesidad o por cualquier otro motivo, pudiera aceptar trabajarlas ante el "atractivo" que pudiera resulta contar con un empleador que cumpla con el correlativo pago de las horas suplementarias que se cumplieren.----------

---- En esa dirección la jornada de trabajo fue desde siempre un tema relacionado con la protección de la vida, integridad física y la salud de los trabajadores. Las razones que han justificado tal perspectiva tutelar se han subdividido como vinculadas a causas biológicas (acción de la fatiga) y de índole organizacional y productiva (posibilidad de atención y el consecuente nivel de rendimiento).----------

---- Es por ello que la jornada de trabajo, junto a su contrapartida –los descansos-, a no dudarlo, constituye uno de los institutos que conforman los pilares fundamentales del derecho del trabajo y que dan el marco esencial de protección a quienes trabajan en relación de dependencia (Conf. Art. 14 bis de la Constitución Nacional; Ley 11.544/29 y su reglamentación por Dcto. 16.115/33; y, Arts. 196/206 de la L.C.T., y Dcto. 2882/79).----

---- Ahora bien, a la par, tal como lo tengo dicho antes de ahora, advierto que soy de la opinión que si el trabajador reclama el pago de horas suplementarias que denuncia haber trabajado y lo prueba, como debe hacerlo respecto de cualquier otro hecho que forme parte del presupuesto de hecho de la norma invocada en sustento de su pretensión o reclamo, no veo el porqué habría de exigírsele prueba “categórica”, “terminante” o “exhaustiva” o como quiera calificársela; o bien postular que deban valorarse los elementos de prueba que hubiere aportado bajo algún criterio “estricto” o “restrictivo”. Basta con que pruebe haberlas trabajado por cuanto, insisto, éste es el hecho sobre el cual se sustenta su petición y sobre el cual carga con el peso de su acreditación (Confr., S.D.L., sala B, N° 44/02; id., S.D.L., N° 15/03; S.D.L., N° 35/08, entre otras, CANE).-------

---- Pues bien, en la especie lejos estuvo el actor de satisfacer dicha carga de probar el presupuesto de hecho de las normas que invoca como fundamento de su pretensión. Y, al respecto, no huelga señalar que no alcanza con invocar la presunción favorable contemplada con relación a las remuneraciones que se encuentren controvertidas, la que es contenida en tanto en el art. 56 de la LCT y, concordantemente con ella, por el art. 43 de la Ley XIV N° 1. Es que, las dos condiciones de atribución de facultades delegadas al Juez, son que no solo se encuentre controvertido el monto de la remuneración, sino también la prueba producida en la causa no resulte suficiente para acreditar el importe efectivamente devengado, en el caso, según la norma convencional aplicable al caso. Esta última condición es precisamente la que no concurre en el caso de marras, desde que la pericia contable producida descartó la existencia de diferencias salariales y de horas suplementarias no liquidadas o mal liquidadas.----------

---- En resumidas cuentas, entonces, no puede más que coincidir con el colega de sala que me precede en la votación, en cuanto corresponderá desestimar el agravio examinado. Así lo voto.----------

---- b) <u>Procedencia del agravamiento indemnizatorio previsto por el art. 2 de la ley</u> <u>25.323</u>: Ciertamente la conclusión a la cual se arriba luego del tratamiento del agravio anterior, el presente ha quedado vacío de contenido, desde que confirmándose la porción de la sentencia que desestimara la existencia de las diferencias salariales denunciadas, como asimismo, las horas suplementarias que se postulara insuficientemente o mal liquidadas,

no existe ninguna readecuación a realizar sobre la liquidación final e indemnizatoria. De allí, que ningún presupuesto, de los contenidos en la norma del epígrafe, concurre en el caso. Es decir, que el trabajador se haya visto obligado a iniciar el presente proceso a efectos de obtener la satisfacción de su pretendido crédito por las indemnizaciones previstas en los arts. 232, 233 y 245 de la LCT, toda vez que tal pretensión ha sido rechazada en la primera instancia, decisión ésta que se propicia confirmar por la presente.----------

---- c) Imposición de costas: Se postula que la atribución de las costas debe ser modificada atento el carácter alimentario del reclamo salarial efectuado, sumado a la dificultad para el cálculo salarial y las dificultades de acceso a la información necesaria para ello. Invoca la excepción al principio objetivo de la derrota contemplado por el 2º párrafo del art. 69 del C.P.C.C., solicitando se impongan las costas por el orden causado.----------

---- Primariamente advierto que la eventual aplicación de norma citada por el recurrente para sustentar la solicitud de excepción o apartamiento parcial que pretende, con respecto de la regla objetiva de imposición de costas al vencido que contempla el art. 57 de la Ley XIV N° 1, resulta de aplicación al supuesto de autos por vía de la subsidiariedad legal contemplada por el art. 73 del norma procesal especial citada. ----------

---- Dicho ello, sin embargo, coincidiré con las razones esgrimidas por el magistrado que me precede en la votación, Dr. Walter para proponer la desestimación de tal pretensión impugnativa.----------

---- Es que, la eximición total o parcial que autoriza el citado art. 69, 2º párrafo del Código del rito, es excepcional o de carácter restrictivo. Esto es, no se trata de la delegación al juzgador de una facultad discrecional, sino que éste solo la podrá ejercer cuando concurran razones fundadas. Tanto es así, que se le impone que exprese en su pronunciamiento las circunstancias objetivas en virtud de las cuales se encuentra mérito para eximir al litigante que resulta vencido. De ello se sigue que tales motivos deben ser suficientemente serios.----------

---- Y ello se explica toda vez que, de aplicarse con laxitud tal eximición importaría –además de menoscabar la regla general objetiva del vencimiento contenida en la norma- imponer al triunfante el sacrificio patrimonial constituido por el costo de la defensa de quien se vio obligado a litigar.----------

---- En punto a ello, encuentro que no resulta suficiente aludir, como lo hace el actor aquí recurrente, *"…a la falta de acceso y control del empleado en los valores y/o información para calcular su salario…"* (Sic)(Ver: escrito de expresión de agravios, párrafo 3º de fs. 382 vta.), cuando contaba con herramientas procesales útiles (Conf.: las previstas en los arts. 326/332 del C.P.C.C.), para preparar su demanda adecuadamente; o bien, incluso, para adoptar la decisión de iniciarla o no de acuerdo a la información que pudiera finalmente obtener –o no-, a efectos de decidir ejercer su derecho de acción por ante este órgano jurisdiccional del Estado.----------

---- Por otro lado, la sola creencia subjetiva de la razón para litigar no es por sí suficiente

para eximir del pago de las costas al perdidoso, pues resulta indudable que –salvo hipótesis de actitudes maliciosas- todo aquel que somete una cuestión a los tribunales de justicia es porque cree tener la razón de su parte, mas ello no lo exime del pago de los gastos del contrario, si el resultado le es desfavorable.----------

---- Insisto, coincido con el criterio que predica que sólo resulta admisible aplicar este arbitrio de eximición frente a las características peculiares y dificultad del asunto, cuando la justificación para litigar se encuentra avalada por elementos objetivos de apreciación que convenzan de la duda razonable que en Derecho poseía el conflicto (Conf.: CNCiv., sala A, 7-4-98, E.D. 183-50; id., 21-8-98, L.L. 1999-B, 851).----------

---- Por ello, pues, concordaré con el magistrado del primer voto en que corresponderá desestimar el agravio examinado. Así lo voto.----------

---- III.- Apelación de honorarios: Se impugnó los honorarios regulados a los letrados intervinientes en representación de la parte actora, Dres. G. S. y J. A. H., por considerarlos altos. Dicha apelación fue concedida con efecto diferido por providencia de fs. 347, por lo que corresponderá expedirse al respecto en esta oportunidad.----------

---- Dichos emolumentos fueron devengados por la incidencia planteada en razón de la denunciada negligencia en la producción de la prueba pericial caligráfica ofrecida por la parte demandada, la que fue finalmente así declarada por sentencia interlocutoria N° 43/2018, obrante a fs. 343/344, con costas a cargo de la parte demandada.----------

---- A los mencionados letrados de la parte actora se les reguló sus emolumentos por su actuación en la incidencia resuelta en la suma de $ 3.909 –al Dr. S.-, con más el 30% de dicho monto, por mandato, -al Dr. H.-, invocándose, entre otros, los arts. 6 bis, 7 y 32 de la Ley del arancel. Esto permite discernir que el importe fijado en concepto de honorarios es el resultante del mínimo legal establecido en la ley del arancel profesional.----------

---- Ello así, toda vez que tratándose de una simple incidencia probatoria correspondió aplicar la tercera parte de la escala y mínimos correspondientes (Conf.: art. 32 última parte de la Ley XIII N° 4).----------

---- De manera tal que, como el mínimo legal es de ocho (8) Jus, el que debe disminuirse a la tercera parte del mínimo indicado –según lo prevé el art. 32 antes citado-, resulta que los honorarios correspondientes a tal actuación profesional debían ser establecidos en la suma dineraria equivalente a 2,66 Jus. El valor de dicha unidad de medida Jus vigente a la fecha del dictado de la sentencia interlocutoria 43/2018, que data 12/03/2018, era de $ 1.117,07 (Conf.: Res. Adm. Gral. N° 33575/2017 S.T.J.). Efectuado el cálculo respectivo efectivamente se arriba a un importe inferior al fijado en el mencionado resolutorio, de $ 2.971,40.----------

---- De manera tal que, verificado con tal itinerario expuesto, que la regulación fijada excede la prevista por el arancel de abogados como mínimo legal corresponderá admitir el recurso planteado por la demandada y, en consecuencia, propongo al acuerdo la revocación parcial del fallo apelado para modificar la cuantía de los honorarios establecidos a favor de los Dres. G. S. y J. A. H., estableciéndolos en la suma de $ 2.971

con más el 30% por mandato, respectivamente. Todo ello con más el I.V.A. correspondiente. Así lo voto.----------

---- IV.- Conclusión: ----------

---- Por todo lo expuesto y razonado, propondré al acuerdo que se confirme el fallo apelado en todo lo que fuera materia de agravio, con costas de segunda instancia a cargo de la parte actora recurrente vencida en ella (Conf.: arts. 57 y 73 de la Ley XIV N° 1; y, Art. 282 del C.P.C.C.).----------

---- No corresponderá regular los honorarios del letrado apoderado de la parte actora, Dr. J. A. H., por su actuación cumplida en esta segunda instancia, atento al resultado al que se arriba y el pacto de cuota *litis* obrante a fs. 04.----------

---- De tal manera termino el tratamiento de la presente cuestión pronunciándome en ella por la AFIRMATIVA.----------

---- **A LA SEGUNDA CUESTIÓN**, el Dr. Guillermo N. Walter expresó: ----------

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

---- 1) CONFIRMAR la sentencia definitiva N° 03/2019 en todo aquello que fuera materia de agravios. ----------

---- 2) IMPONER las costas de segunda instancia a la parte actora. ----------

---- 3) SIN REGULAR honorarios al Dr. J. A. H.----------

---- 4) REVOCAR parcialmente la sentencia interlocutoria N° 43/2018, obrante a fs. 343/344, y modificar los honorarios de los Dres. G. S. y J. A. H., estableciéndolos en la suma de $ 2.971 con más el 30% por mandato, respectivamente. Sin imposición de costas ni regulación de honorarios respecto de dicha cuestión. ----------

---- Tal mi voto.----------

---- **A LA SEGUNDA CUESTIÓN,** el Dr. Sergio R. Lucero dijo: ----------

---- El pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por el Dr. Guillermo Walter, por resultar el mismo fiel reflejo del Acuerdo antes alcanzado.----------

---- ASI LO VOTO.----------

---- Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos miembros del Tribunal por haberse logrado la mayoría (art. 274 del C.P.C.C.), pasándose a dictar:----------

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

----Y VISTO: Por los fundamentos del Acuerdo precedente, la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Trelew; RESUELVE:----------

---- CONFIRMAR la sentencia definitiva N° 03/2019 en todo aquello que fuera materia de agravios. ----------

---- IMPONER las costas de segunda instancia a la parte actora. ----------

---- SIN REGULAR honorarios al Dr. J. A. H.----------

---- REVOCAR parcialmente la sentencia interlocutoria N° 43/2018, obrante a fs. 343/344, y modificar los honorarios de los Dres. G. S. y J. A. H., estableciéndolos en la

suma de $ 2.971 con más el 30% por mandato, respectivamente. Sin imposición de costas ni regulación de honorarios respecto de dicha cuestión. ----------

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

GUILLERMO NICOLÁS WALTER
JUEZ DE CÁMARA

SERGIO RUBÉN LUCERO
PRESIDENTE

----**REGISTRADA BAJO EL N°____036_____DEL AÑO 2022 – SDL – CONSTE**. -------

PRISCILA A. MONTENEGRO
SECRETARIA DE REFUERZO
DE CÁMARA

PRISCILA A. MONTENEGRO SECRETARIA DE REFUERZO
DE CÁMARA