En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los cinco días del mes de septiembre del año dos mil veintitrés, se reúne en acuerdo la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial nro. II con asiento en esta ciudad, con la asistencia de la primera vocal Dra. María Marta Nieto 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: **"A., M. C. c/ A. T. SA s/ SUMARIO (Cobro de Pesos e Indem. de Ley)", expte. nro. 278/23,** venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Laboral nro. 1 (expte. nro. 2457/15), y atento al resultado del sorteo de fecha 14 de junio de 2023 (art. 271 del Código Procesal Civil y Comercial), correspondió el siguiente orden para la votación: Dra. María Fernanda Zanatta, Dra. María Marta Nieto y Dr. Manuel Horacio Pis Diez.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la Sentencia nro. 38/23 de fecha 20 de marzo de 2023? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión, la Dra. Zanatta dijo:

Vienen a conocimiento de este tribunal de alzada en virtud del recurso interpuesto por la demandada en contra de la Sentencia Definitiva nro. 38/2023. Concedido el mismo, expresa agravios por escrito electrónico ID 1027545. Corrido el traslado de ley, contesta la parte actora por escrito digital 1039411.

I. *El fallo apelado*:

La jueza de grado hizo lugar parcialmente a la demanda interpuesta por M. C. A. y condenó a A. T. SA,

CUIT X. a abonar al actor la suma de pesos que resulte de la liquidación que se practicará en la instancia procesal oportuna, e indicó que se tenga presente lo dispuesto por el art. 277 LCT, Distribuyó la imposición de costas en un 20% a la parte actora y un 80% a la demandada. Reguló los honorarios profesionales.

II. *Agravios*:

La demandada estructura su crítica en cuatro agravios:

En primer lugar, porque se la condena a abonar un monto de comisión equivalente al 1.2% del valor de la unidad. La jueza de grado, a fin de fijar el porcentaje mencionado, atendiendo a los testimonios del Sr. S. y el Sr. D., formula su conclusión a la luz del art. 9 de la LCT. Entiende que es improcedente la extensión del alcance de las disposiciones del art. 14 del CCT 596/10 por interpretación según el principio *in dubio pro operario*.

Cita el texto de las disposiciones mencionadas para abordar su tesis desde la naturaleza y definición del Convenio Colectivo de Trabajo, según la recomendación 91 OIT art 2) y doctrina. Sostiene que, mayoritariamente, suelen diferenciarse las cláusulas del CCT en normativas y contractuales y plantea como interrogante si es posible, desde su faz contractual, que la magistrada pueda ampliar sus alcances para establecer una condena al máximo legal.

Luego de explicar los métodos interpretativos en relación a las cláusulas normativas y contractuales de un convenio colectivo entiende que, en el caso, no hay margen de duda en tanto de la negociación colectiva habría derivado que queda al arbitrio de la empleadora

la determinación del porcentaje según un piso y un techo y que no amerita mayor interpretación. Es improcedente la ampliación que efectuaría la jueza de grado con su decisión.

Considera que la magistrada invadió las facultades del sindicato legislando al imponer el máximo del monto, que le causa perjuicio la decisión en tanto modifica la estructura de la negociación colectiva.

A su turno, expone la teoría del principio *in dubio pro operario* y concluye que el principio *in dubio pro operario* solamente procedería respecto de las cláusulas normativas del convenio y no de las obligacionales.

Luego postula que la decisión de grado es injusta porque el empleador abonó la comisión a un empleado y ahora se le ordena pagar el máximo a otro empleado sin reunir las condiciones previstas en el convenio colectivo, las que enumera y agrega otras como la facturación de venta, el monto pactado de la operación y/o la cantidad de cuotas abonadas, si esta fuera la modalidad. Alega perjuicio que la sentenciante fijara el máximo porcentual sin la concurrencia de aquellas condiciones y vuelve sobre el argumento de que en este caso no cabe interpretar si no aplicar, que no debe determinar la comisión porque esta tiene un piso y un techo cuya determinación queda al arbitrio del empleador.

Sostiene que no fue probado en la pericia que las operaciones fueran facturadas ni que lo sostuviera la jueza de grado, que solo mencionan que fueron cargadas y que la operación de C. J. –A. V. SR y de W. S. SRL no fueron constatadas las facturas de la operación. Asimismo, que la operación con financiamiento no fue

acreditada que la cuota 2 hubiere sido cancelada; que con esta carencia de pruebas no puede verificarse que se cumplieran las condiciones del convenio colectivo, que la decisión de grado obedece al voluntarismo de la sentenciante. Asegura que aquellas operaciones ni siquiera iniciaron el circuito de compraventa y que no debe fijarse la comisión. Solicita la revocación, con costas.

En su segundo agravio, impugna la condena al pago de horas extras, que serían 11 horas suplementarias al mes, según el segmento de la sentencia de grado, cuyo texto trascribe. Señala que el reclamo de horas extras no fue efectuado antes de la demanda y que tampoco se produjo prueba al respecto, que la decisión de grado es producto de presunciones y que tal basamento deviene improcedente.

Asimismo, controvierte que su parte deba probar conductas impeditivas y que deba conservar planillas porque tales exigencias no surgen de la ley. Entiende que la regla impone que quien alegue el trabajo extraordinario sea quien lo pruebe y que en el caso hubo orfandad probatoria en tal sentido; sostiene que la sentencia deviene inválida por no tener fundamento en ley, sino en presunciones. Cita jurisprudencia y doctrina en apoyo a su postura y solicita que se revoque la decisión de grado, con costas.

En tercer lugar, se agravia por la condena a la entrega de los certificados previstos en el art. 80 LCT en dos aspectos.

Primero, entiende que la sentenciante no analizó la conducta de su parte y el deber del trabajador, que su deber es confeccionar y poner a disposición del

trabajador la documentación y que este, aun sin comunicación fehaciente, debe concurrir a retirarla. Sostiene que le genera perjuicio que se condene a su parte por la falta de consignación de tales constancias y en tiempo determinado, en tanto, según interpreta, la consignación es un derecho a su favor y no un deber legal, que la norma solo impone la confección y puesta a disposición; e, incluso, que no se encuentra previsto un tiempo para la consignación. Cita jurisprudencia, considera que la condena es inviable y solicita su revocación con costas.

Por otra parte, se opone a que la documentación fuera defectuosa por no contemplar las horas extras que reconoce la sentencia, remitiendo a los argumentos de su segundo agravio. Afirma que los certificados de ley obrantes en el expediente administrativo nro. 12207/2014 son los que corresponden al actor y no hay horas extras ni comisiones pendientes de abonar. Solicita que se declare la validez intrínseca de los certificados y la revocación del punto de la sentencia, con costas.

Expone su cuarto agravio en contra de la distribución de las costas, en un 80% a su parte. Argumenta que la sentencia rechaza la mayoría de los puntos que componen la planilla de liquidación presentada con la demanda, dice que de 11 puntos solo se hizo lugar a 3 y que corresponde que el actor cargue con el mayor porcentaje de las costas, en tanto estas solo exigen la condición objetiva del vencimiento. Cita jurisprudencia. Solicita que se revoque la decisión de grado.

Formula reserva del caso federal.

La parte actora resiste a los argumentos dados respecto del primer agravio. Solicita la confirmación de la sentencia de grado.

III. *Antecedentes*:

El Sr. A. inició demanda persiguiendo el cobro de comisiones al 1,2% adeudadas del mes de junio según tres ventas que denuncia, 5 horas extras por semana al 50% y salario básico y como tales ítems no fueron correctamente abonados solicita se le entregue el certificado del art. 80 LCT y su multa por no haber sido entregado en el plazo de ley. Solicitó también diferencias en la indemnización final, multa del art. 132 bis, y de los arts. 1 y 2 de la Ley 25323.

La demandada contestó demanda. Afirmó haber abonado liquidación final en cuenta bancaria por la suma de $47.075 y discriminó los rubros. Refirió al intercambio postal y la confección de la certificación del art. 80 LCT en término debiendo consignarla en sede administrativa. Luego precisó sobre el sueldo básico y las comisiones. Cuestionó el porcentaje de las comisiones y explicó sobre las operaciones sobre las cuales entiende que reclamaría comisiones el actor, pues achaca falta de precisión. Al respecto señala que fueron cerradas por otro vendedor y facturadas con posterioridad a la desvinculación. Señala además que pretende incluir en el precio de venta conceptos que deben detraerse (IVA, flete etc.). Con relación a la indemnización por antigüedad invocó el tope de la Resolución 37/14 del ST MTEySS de $22.223,28. Controvirtió el proporcional de vacaciones reclamado y los demás ítems.

La sentenciante viabilizó una diferencia de comisiones en el mes de junio por la suma de $1.020,44; reconoció diferencias en la indemnización final derivadas de la antigüedad por dos periodos en atención a la antigüedad del actor, falta de preaviso y su SAC por un periodo, vacaciones proporcionales por 14 días y su SAC teniendo en cuenta el sueldo percibido en mayo de 2014 como la mejor remuneración mensual normal y habitual. Viabilizó 11 horas suplementarias del mes de junio al 50%, la condena a entregar certificado del art. 80 LCT y su indemnización. Rechazó las restantes multas peticionadas.

IV. *Tratamiento de los agravios.*

a) Procedencia de la diferencia por comisiones:

Respecto de las comisiones, la Dra. I. M. atendió a lo normado por la CCT 596/10 que en su art. 14 establece las pautas por las que se regirán las remuneraciones de los vendedores y los parámetros a utilizar para el cálculo de la liquidación de las comisiones asignadas entre las que se fija que la comisión mínima será del 0,50% del valor de facturación de las unidades vendidas con su intervención.

Asimismo, teniendo en cuenta la controversia de las partes, en cuanto el actor afirmaba que se liquidaban en el 1,2% y la demandada sostuvo que era del 0,5% del precio valoró la prueba testimonial de S. y D. y frente la duda que arrojaban, y por aplicación del art. 9 de la LCT determinó que la comisión es del 1,2% del valor de venta.

S. compañero de trabajo del actor dijo que todos los empleados habían acordado que las comisiones eran del 1,2%, Por su parte, el Sr. D., gerente comercial de

la empresa desde el año 2012, preguntado si conoce como se liquida el salario de un vendedor, respondió que el sueldo se liquida según el básico de convenio y comisiones por ventas con un mínimo de 0,50% del valor de la unidad O km y hasta un 1,2% de la unidad y ello de acuerdo al cumplimiento objetivo y metas de cada vendedor. Y preguntado sobre las condiciones para cobrar la comisión informó que existen tres metas, en cuanto a la objetivo de venta de cada vendedor; una meta de contactos mensuales y una meta de descuento que es la que hay que evitar.

Los cuestionamientos que efectúa la recurrente son improcedentes.

Primeramente la norma convencional no establece un tope máximo como señala la recurrente, sino solo un mínimo del 0,5%.

Luego, de las testimoniales se advierte que el 1,2% efectivamente está dentro de los acuerdos de la empresa, pues es el mismo gerente comercial el que da pábulo a lo sostenido por otro empleado de la empresa en el sentido que abonaban hasta el 1,2% del valor de la unidad.

Así como se admite la prevalencia de las cláusulas más favorables de una convención colectiva respecto de las normas de una ley laboral que regula la misma materia, debe admitirse la prevalencia de las cláusulas más favorables de un contrato individual frente a las de una convención colectiva (*cf*. "La pluralidad de las fuentes y el principio del régimen más favorable para el trabajador", por Mario L. Deveali, en Rev. “Derecho del Trabajo”, 1962, p. 66).

Y es la solución específicamente contemplada por el art. 7 de Ley 14250 que establece que "Las normas de las convenciones colectivas homologadas serán de cumplimiento obligatorio y no podrán ser modificadas por los contratos individuales de trabajo, en perjuicio de los trabajadores.

La aplicación de las convenciones colectivas no podrá afectar las condiciones más favorables a los trabajadores, estipuladas en sus contratos individuales de trabajo.

Por otro lado, el art. 1° de la LCT (t.o.) enumera las fuentes de regulación del contrato y de la relación de trabajo, estableciendo el art. 9° que en caso de duda sobre la aplicación de normas legales o convencionales, prevalecerá la más favorable al trabajador, considerándose la norma o conjuntos de normas que rija cada una de las instituciones del derecho del trabajo.

La regla más favorable se aplica a la concurrencia entre disposiciones derivadas de las diferentes fuentes de regulación.

Y por si esto fuera insuficiente, también se impone la aplicación del principio protectorio a fin de sobrepasar las dificultades en la apreciación de la prueba en los casos concretos (según agregado de la Ley 26248 al art. 9). Y en el caso concreto la demandada no acreditó cuáles eran los parámetros respecto de cada vendedor según lo explicado por el Sr. D.

En armonía con estos principios, considerando la finalidad específica de las normas laborales, y el relevante fin de protección que se expresa en el principio de favor hacia el trabajador, la interpretación efectuada por la sentenciante, es

inobjetable además de ser la solución normativa prevista.

En cuanto al segundo cuestionamiento, esto es que las operaciones no han sido facturadas. De la prueba pericial ofrecida por la propia demandada, surgen las operaciones comerciales realizadas en el mes de junio 2014 y que debieran haber sido abonadas en julio por la fecha de facturación según lo previsto en el CCT y sin que las partes invocaran o acreditaran otro acuerdo: C. J. A. V. S., cargada el 25/06/2014, por la suma de $410.000, habiéndose cancelado la misma con cheques, pago en efectivo y financiación en 8 cuotas; y W. S. S.R.L., cargada el 25/06/2014, por la suma de $645.000, abonada con la entrega de órdenes de pago, un vehículo en parte de pago y el saldo financiado en 12 cuotas; información que la perita extrae del libro Subsidiario de ventas de la demandada.

Aun cuando la perita diga “cargadas” y no facturadas, nada dijo la recurrente en oportunidad de corrérsele el traslado del informe pericial, como tampoco de la manifestación de la perita respecto que no pudo constatar en el expediente libros laborales de la demandada.

Sin ofrecer otra prueba que pueda develar la operatoria comercial y discurrir entre “cargadas” y facturadas”, ni que la comisión haya sido pagada a otro empleado ninguna otra conclusión cabe. La demandada no acredito abonar esas dos operaciones cargadas el 25/6/2014 que debían abonarse en el mes de julio y que deducidos los montos por el mínimo del CCT y por lo abonado anteriormente quedan a favor del actor la suma $1.020,44 por diferencia por comisiones.

Con base en estas consideraciones, propongo rechazar el primer agravio y confirmar el rubro por la suma de $1.020,44.

b) *Horas suplementarias*:

Respecto del reclamo de horas suplementarias la sentenciante tuvo en cuenta la cantidad reclamada y los detalles denunciados respecto de la jornada laboral por el actor. Tuvo en cuenta que la demandada negó genéricamente el hecho invocado, sin acreditar la existencia de un hecho o circunstancia obstructiva o impeditiva de la jornada laboral descripta por el actor. Analizó la cuestión teniendo en miras la norma convencional en su art. 18° y aun ante la falta de precisión de la parte actora en el escrito de demanda, reconoció que la jornada laboral establecida por la demandada superaba el tope legal diario en media hora de manera que el actor laboró con normalidad y habitualidad once horas suplementarias al mes (11 h) que debieron ser liquidadas y abonadas con un incremento del 50%.

En este punto el decisorio debe revocarse porque desconoce el criterio seguido uniformemente en la materia por esta alzada en consonancia con la doctrina legal del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia siguiendo prestigiosa doctrina nacional.

Si bien tradicionalmente ha existido un criterio de estrictez en cuanto a la demostración de trabajo suplementario, el mismo ha ido cediendo hacia una mayor flexibilización y la necesidad de resguardar el equilibrio de la relación, más en concordancia con la necesidad de interpretar las normas sustanciales y procesales a favor del trabajador, la plena efectividad

de los derechos humanos y el principio *pro homnine* (criterio amplio que esta Sala comenzó a delinear desde 2006 en SD nro. 62).

Y en tal movimiento de la doctrina y jurisprudencia nacionales, que pregonaban el abandono de la postura estricta con relación a la carga de la prueba del trabajo suplementario, el Superior Tribunal local fijó doctrina legal en cuanto a los criterios de apreciación de la prueba en el tema, señalando que "exigir un rigorismo probatorio extremo, no tiene asidero legal, pues no media ninguna diferencia con otro rubro de naturaleza laboral. Es más, no hay norma alguna que imponga procesalmente tal rigorismo. Prácticamente exigir –incluso- prueba minuciosa, milimétrica de horas y fechas precisas se tornaría de imposible realización" (del voto del Dr. Royer de fecha 10-10-2008 en autos "M. O. A. c/ S. S.A." concordante con el voto del Dr. Caneo en autos: "T. M. S. y ot. c/ SN S.A." del 10-10-2008, fallo del STJ de Chubut y 4/SRE/2010).

En esta línea de pensamiento, se ha sostenido que aun asumiendo una postura restrictiva, la carga probatoria debe distribuirse asignando al trabajador la de demostrar, con idéntico rigor que cualquier otra circunstancia de hecho, el laboreo habitual en el establecimiento o de su puesto en particular, y satisfecho ese extremo, corresponde asignar al empleador la carga de cuantificar la medida del débito en exceso o soportar, en caso contrario, que el juez las estime razonablemente tomando como base las aseveraciones y pruebas aportadas por el trabajador que se ajusten al mentado test de verosimilitud" (Machado, Jose Daniel, "La doctrina de la carga probatoria dinámica y su

aplicación al proceso laboral", Revista de Derecho Laboral, Rubinzal Culzoni 2007-2, "Procedimiento Laboral II", p. 281).

En aquellos antecedentes el máximo tribunal local que cité, destacó un trabajo de Eduardo Perugini en el que sostiene que los jueces deben valorar las pruebas conforme a las reglas de la sana crítica y que la posición restrictiva es incompatible con la realidad y la lógica, ya que exige un mayor rigor probatorio a un hecho que, cuando es real, es de difícil probanza por parte del trabajador afectado ("Revista del Derecho del Trabajo", 1994-B, p 1370/1373).

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 del trabajador, quien muchas veces está imposibilitado de producir pruebas fehacientes, claras y contundentes, pero sin caer en abusos protectorios (*cf.*, Máximo Martínez 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).

Siendo así, corresponde también tener en cuenta que "La formación del material de conocimiento en el proceso, constituye una carga para las partes y condiciona la actuación del juez: según lo alegado y

probado, quien alega un hecho debe probarlo. La carga de la prueba es una distribución, no del poder de probar, sino del riesgo de no hacerlo, es decir, del perjuicio eventual que puede originarse en no probar lo que sea menester" (*cf*. S.T.J.Ch. S.D. n° 34 y 43/90, 25 y 29/91, 4/S.C.A./97, 6/S.C.A./98, con cita de Hugo Alsina y jurisprudencia de la C.S.J.N.). Dicha carga asiste en principio a la actora, quien demanda, debe probar los hechos que sustentan su pretensión en juicio para convencer al juez de su verdad, sin perjuicio de la obligación de quien es traído al pleito de probar los hechos impeditivos o extintivos que oponga a aquélla pretensión... salvo los supuestos en que la ley hace pesar la carga de probar, específicamente en la accionada (inversión de la carga de la prueba) (*cf*. S.T.J.Ch., S.D. n° 2, 4, 5, 7, 8, 9, 11, 12, 13, 19/99), por ello, ante la ausencia de prueba eficaz para suscitar certeza en el juez deberá fallar contra quien debía probar y no lo hizo" (*cf*. S.T.J.Ch., S.D. n° 15/SRE/99 y 10/SCA/00, con cita de Peyrano, "Carga de la prueba. Conceptos clásicos y actuales", en “Revista de Derecho Privado y Comunitario”, Tomo. 13, "La Prueba I", ed. Rubinzal Culzoni, año 1997, pág. 98).

Con tales lineamientos y la prueba rendida en autos, no hay lugar a la conclusión a la que arriba la sentenciante. Ni una sola referencia en las pruebas arrimadas al proceso hay que pueda dar lugar a la petición del actor.

Corresponde hacer lugar al agravio y revocar la condena impuesta por horas suplementarias.

c) *Condena a los certificados del art. 80 LCT:*

La magistrada consideró la mora de la demandada ante el requerimiento del actor el 08/08/2014 (fs. 6 y 51) y que la documentación fue consignada en fecha 29/08/2014 fuera de termino, conforme surge del cargo impuesto a la presentación de fs. 280. Extinguida la relación laboral el 30/06/2014, el empleador contó con un plazo de 30 días para confeccionar las certificaciones. Prosiguió su análisis teniendo en cuenta que fue intimado por dos días el 8/8/2014. Tuvo en cuenta que la demandada rechazó el planteo bajo la justificación de que el trabajador no concurrió al lugar de trabajo para el retiro de los documentos e informando que le sería consignada la misma en sede administrativa local. Seguidamente, consideró que la documentación tenía confección deficiente en tanto las diferencias salariales y que la obligación no se encuentra cumplida, aun con la puesta a disposición o consignación.

Revocadas las diferencias por horas extras, la condena a la confección de un nuevo certificado carece de fundamento y se presenta antieconómica para las partes y los operadores todos, pues consignar una diferencia de $1.020,44 de comisiones en nada contribuye a la finalidad de las certificaciones previstas por la norma.

Toda vez que el certificado previsto por el art. 80 LCT debe reflejar lo que fue el contrato de trabajo, es decir, las reales circunstancias que son las que se determinan en sede judicial en caso de controversia, no tiene incidencia la suma reconocida por diferencia de comisiones y toda vez que el certificado se halla agregado a la causa deberá desglosarse y hacerse entrega al demandado.

d) *Proporción en la determinación de las costas:*

Determinados los montos de condena, la magistrada fijó de modo distributivo las costas, en un 20% a la parte actora y un 80% a la demandada.

Por imperio del art. 282 del CPr., habiéndome expedido por la modificación de la sentencia precedentemente, es inoficioso que me pronuncie sobre el agravio debiendo readecuar costas y honorarios.

IV. *Costas y honorarios*:

Ya adelanté que la modificación de la sentencia que propongo implica la readecuación de costas y honorarios según lo impone el art. 282 del CPr.

Aun cuando la demanda no hubiera prosperado, sino en parte, la costas han de imponerse a la demandada vencida.

Para establecer la condición de derrotado o vencido, no es admisible parcelar el litigio con relación a los distintos reclamos, sino que ha de estarse a un enfoque global de su resultado y siguiendo un criterio jurídico y no aritmético resultando vencedor quien obtiene el reconocimiento de su derecho, aun cuando ello sea en mínima proporción, siendo razonable que no queden a su cargo los gastos realizados para lograr la justicia del caso (STJCh, expte. nro. 13.707-V-1992, anterior Sala B, SD 32/2001 y SD L nro. 8/2015 entre muchas otras) y al que adhiero conforme lo expresara en SD L nro. 26/2017 y 33/2017.

Aun cuando ello no implique descartar la regla de la distribución proporcional en base al éxito obtenido (art. 72 del CPr.), o el apartamiento total o parcial del principio general de la derrota cuando hubiere

mérito para ello (art. 69 2do. párrafo del CPr.), que en el caso no lo encuentro.

En cuanto a los honorarios profesionales propongo mantener la regulación efectuada en la instancia de grado por estar dentro de los márgenes legales y ser correspondientes con las pautas generales previstas por los artículos arts. 5 a 9, 10 y ccdtes. de la ley arancelaria.

Las costas de esta instancia, por idénticas razones y en atención al resultado obtenido, propongo imponerlas por el orden causado y regular honorarios por aplicación de las escalas contenidas en el art. 13 de la ley arancelaria a la Dra. G. S. en el 29%, y a la Dra. S. T. en el 25% de los que les fueron regulados por su labor para la primera instancia. En todos los casos con más la alícuota del IVA si correspondiere.

A la segunda cuestión, la Dra. Zanatta dijo:

Propongo como fórmula postulatoria la siguiente:

1) Admitir parcialmente el recurso interpuesto por la demandada, y revocar la sentencia venida en crisis en cuanto condena a la demandada a abonar horas suplementarias y confeccionar nuevo certificado de trabajo del art. 80 LCT, las que se dejan sin efecto.

2) Imponer las costas de primera instancia a la demandada vencida y las de esta alzada por su orden.

3) Regular honorarios conforme lo propuesto.

A la primera cuestión, la Dra. Nieto dijo:

1. La Sentencia Definitiva registrada bajo el n° 38/2023, hizo lugar parcialmente a la demanda interpuesta por el Sr. M. C. A. y condenó a A. T. SA. a abonarle la suma de pesos que resulte de la liquidación que se practicará, con más intereses, en un plazo de dos

días, debiendo tener presente lo dispuesto por el art. 277 LCT, impuso costas y reguló honorarios.

Tal decisión es apelada por la parte demandada (ID 1012562) quien funda su agravio (ID 1027545), los cuales tengo a la vista y constituyen la materia de mi conocimiento.

Como los antecedentes del caso y el contenido de la expresión de agravios y sus contestaciones han sido reseñados por la colega preopinante, a tales constancias me remito con el fin de evitar repeticiones estériles, solo ingresando a las necesarias para ilustrar mi voto.

2. *Fundamento del recurso. Tratamiento de los agravios*:

Antes de ingresar a la cuestión de fondo, es menester efectuar una advertencia: en el estudio y análisis de los agravios he de seguir el rumbo de la Corte y de la buena doctrina interpretativa. En efecto, claro está que los jueces no están obligados a analizar todas y cada una de las argumentaciones de las partes, sino tan solo aquellas que sean conducentes y posean relevancia para decidir el caso (ver CSJN, «Fallos»: 258:304; 262:222; 265:301; 272:225; Fassi Yáñez, «Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, Comentado, Anotado y Concordado», T° I, pág. 825; Fenochietto Arazi, «Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Comentado y Anotado», T. 1, pág. 620).

Asimismo, en sentido análogo, tampoco es obligación del juzgador ponderar todas las pruebas agregadas, sino únicamente las que estime apropiadas para resolver el conflicto (art.386, *in fine*, del CPCCN; CSJN, «Fallos»: 274:113; 280:3201; 144:611).

a) *Primer agravio, condena a abonar diferencias*

por comisiones:

Conforme se advierte del relato realizado, la jueza de grado aplicó en el caso el principio constitucional protectorio del trabajador y sus distintas derivaciones para concluir que corresponde abonar diferencias por las comisiones por venta abonadas y los valores acordados por esas mismas comisiones. Tuvo en cuenta que el CCT 596/10 dispone que las comisiones serán del orden del 0,50% del precio de facturación, pero se ha acreditado que la empleadora liquidaba un 1,2%, efectuando un minucioso análisis y valoración de la prueba producida en el caso, integrando la prueba testimonial y la pericial contable, para arribar a la conclusión que condena el pago de la diferencia de comisiones.

Concuerdo con quien me precedió en orden de votación y el agravio no prosperará. Es que no logra la recurrente mostrar el error o arbitrariedad en el razonamiento de la jueza de grado. Como ha dicho el Superior Tribunal provincial, criticar una sentencia no significa solo disentir con la interpretación del tribunal, sino que debe configurar un análisis razonado de la misma. Se deben examinar los fundamentos de aquella, puntualizando de modo crítico —es decir, emitiendo juicio impugnativo— concreto y preciso, con una derivación lógica adecuada o sea razonada, del por qué a su juicio, la decisión es arbitraria. No basta con dar una apreciación dogmática que trasunte un criterio diferente al del Sentenciante o una mera disconformidad, sino que deben esgrimirse argumentos jurídicos fundantes de una opinión jurídicamente relevante en sentido opuesto al fallo (*cf.* STJCh, SD n° 09/SRE/2008)

Probar es procurar la demostración que un hecho ha existido, y existido de un determinado modo y no de otro. Las cargas procesales constituyen un actuar facultativo de las partes, que se traduce en un imperativo en su propio interés. Su incumplimiento no genera derecho alguno a favor de la contraria, pero puede incidir en desmedro de la posición sustentada por quien dejó de cumplirla, y más aún, cuando como en el caso, se trata de hechos jurídicamente relevantes a la decisión del litigio.

El art. 43 de la Ley XIV n° 1 reza: "En los juicios donde se controvierta el monto por cobro de salario, sueldo u otras formas de remuneración en dinero o en especie, la prueba contraria a la reclamación corresponderá a la parte patronal demandada". Como se puede apreciar la norma pone a cargo de la empleadora la prueba en contrario del monto invocado por el actor, por lo que esta parte del agravio resulta inaudible. Es que justamente el razonamiento de la sentenciante se atuvo a dicha normativa. El razonamiento es lógico, la juzgadora examinó la prueba documental y contable para arribar a la conclusión de que en relación al rubro comisiones existía un saldo impago por diferencias (ver prueba pericial contable e informativa y testimonial Sr. Dúo).

Probado el pago de importes distintos a los establecidos en el CCT que regula la actividad (del orden del 1,2%) era carga de la empleadora dar los fundamentos de por qué habría de verse reducido eso, en el caso en particular y respecto a este trabajador. Ello así, por cuanto no puede obviarse en el razonamiento que todo el orden normativo laboral establece pisos mínimos

que los acuerdos entre patronal y trabajador no pueden romper, pero si pueden establecer acuerdos o reglas de su relación laboral más beneficiosas.

La libre apreciación de la prueba debe ser razonada, crítica, basada en las reglas de la lógica, la experiencia, la psicología, y no arbitraria, requisitos que no es necesario exigirlos expresamente, y ese proceso de convicción debe explicarse en la motivación del fallo, para cumplir con los requisitos de publicidad y contradicción, que forman parte de los principios constitucionales del debido proceso y del derecho de defensa (Hernando Devis Echandía, "Compendio de la prueba judicial" Tomo I, pág. 68, Rubinzal Culzoni Editores, Santa Fe, 2000).

Debe recordarse, con relación a la valoración de la prueba en general, que el art. 390 del CPCCCh establece que, salvo disposición en contrario, los jueces formarán su convicción respecto de la prueba de conformidad con las reglas de la sana crítica. Esto implica que la prueba ofrecida por las partes con la intención de procurar el convencimiento del sentenciador, es analizada por este desde un punto de vista lógico, mediante un examen crítico que lo coloca en una situación activa y no ya de mera contemplación: el juez no "acepta" la prueba; todo lo contrario, debe valorarla como jurisperito, como un técnico en el conocimiento del derecho. Ello supone que el tribunal no actúa completamente libre en sus apreciaciones, pues se encuentra sometido a determinadas reglas legales, a fin de otorgar garantía a los justiciables

Todas pautas respetadas en la sentencia recurrida, no habiendo probado la demandada su teoría del caso, y

siendo una carga expresa de la norma procesal laboral, se impone el rechazo del agravio.

b) *Segundo agravio, las horas extraordinarias*:

Así, la demandada se agravia por la procedencia de la condena a indemnizar al actor horas extraordinarias, afirmando que nunca antes el trabajador reclamó el pago de horas extraordinarias y, que la jueza de grado hace lugar la mismas en base a una presunción, dado que no probó haberlas trabajado, exigiendo la producción de un hecho impeditivo de parte de la demandada, es decir, que la empleadora pruebe que el trabajador no las efectuó. Asiste razón a la recurrente.

Al igual que he afirmado en otras oportunidades, no corresponde aplicar automáticamente y siempre en un proceso laboral la regla "in dubio pro operario" en materia probatoria, tal regla no puede servir para alterar los hechos objeto de debate ni las reglas de la carga de la prueba, lo que violentaría el principio de defensa en juicio. En el proceso laboral existen reglas de juego que ponen a las partes en un mismo pie de igualdad y con prescindencia de su rol de empleador o empleado no les impiden acreditar los hechos constitutivos, impeditivos o extintivos de sus respectivos créditos y obligaciones de acuerdo con las normas que establecen al efecto la ley de fondo o la ley adjetiva.

Es decir, "la carga de la prueba debe repartirse entre los litigantes con el fin de producir convicción en el juez acerca de la verdad de lo que dicen, sin importar la posición asumida por las partes en el proceso. La actividad probatoria es un imperativo del propio interés de cada parte, pues quien no acredita los

hechos que invoca como fundamento de su derecho pierde el pleito" ("F., G. J. vs. T. A. S.A. s. Cobro de pesos laborales" - Cám. Lab. Sala I, Santa Fe, Santa Fe, 04/06/2004, Rubinzal Online, RC J 3324/04).

Tal regla no cede en materia laboral, excepto en materia salarial o de ingreso a la relación, la inversión probatoria tiene basamento normativo, dado que ante la ausencia de libros laborales surge la presunción del art. 55, LCT, que debe ser desactivada por el empleador, bajo riesgo de tener por cierto el salario denunciado por el trabajador.

Y en este sentido, la actora no ha probado sus afirmaciones, y, en consecuencia, el recurrente, en toda su tesis argumental, logra hacerse cargo, mediante la individualización de las pruebas, analizadas integradamente. Arribo a tal conclusión, luego de analizar el conjunto de pruebas producidas, especialmente los hechos narrados, las conductas asumidas por las partes en forma prejudicial y judicial.

Es por ello, que mantendré, en el caso, el criterio de nuestro Superior Tribunal de Justicia: "Ya lo ha dicho el tribunal, siempre en relación con las horas extras, que para el reconocimiento de este tipo de labor se requiere su demostración, no de su cantidad global - lo que no satisface el recaudo de fehaciencia- sino en qué fecha fueron prestadas, atento a que se aprecia que no debían ser uniformes. La prueba habrá de ser plena, precisa, asertiva, categórica, cabal, diáfana y convincente, examinada restrictivamente (Cám. Tbjo. de Cba. -Sala H - "C...", 9/11/01- "Bini...", Sala VII, 4/7/01), criterio que se ajusta a lo normado por el actual art. 381 del CPCC… A más, el trabajo

extraordinario… no se presume y por lo tanto, nunca puede dar origen a la inversión de la carga de la prueba. Así lo expresa el Superior Tribunal de Justicia de Córdoba cuando señala: "en relación con el rubro horas extras (...) tratándose de una obligación que excede la jornada legal, es el propio actor quien debe acreditar todos y cada uno de los supuestos base de su acción..." (STJ Córdoba, Sala Laboral, en "F...", 26/12/90, Sumario R0003013, SAIJ), sentencia del STJ Chubut en autos "C. N. D. c/ Provincia del Chubut s/ Demanda Contencioso Administrativa" (expte. n° 23 170-C-2013), fecha: 1105-2017l.

Al igual que quien me precedió en orden de votación, entiendo que corresponde acoger los agravios de la empleadora recurrente, revocando la sentencia de grado en cuanto al reconocimiento de diferencias de haberes por falta de pago de horas extraordinarias.

c) *Tercer agravio, la condena por art. 80 LCT*:

Partiendo de que el cumplimiento de la obligación del empleador prevista en el art. 80 de la LCT debe juzgarse de acuerdo con las circunstancias normales que la rodean, tengo presente que los antecedentes jurisprudenciales sobre el tema, insisten en que la obligación a la patronal impuesta en la norma, es confeccionar la documentación laboral que consigne las reales circunstancias en que se desarrolló la relación laboral. Tengo presente que la demandada consignó la documentación con fecha 29/08/2014 y que la relación laboral se extinguió con fecha 30/06/2014, es decir, si nos atenemos solo a dichas fechas, es cierto que fue tardíamente depositada en sede administrativa. Ahora bien, no puede desconocerse el intercambio y las

actitudes extrajudiciales asumidas por las partes, más en relación al propósito de la norma. La finalidad de la puesta a disposición de la documentación contenida en el art. 80 de la LCT es que el trabajador, cuente con los registros y certificados correctos de su relación laboral, sea a los fines de buscar nuevo trabajo o gestionar los beneficios de la seguridad social (jubilación), más no otorgar otro monto indemnizatorio automáticamente, por eso cada caso debe ser analizado en su particularidad.

Considero que la ley siempre debe ser interpretada bajo los principios generales del derecho y los propios del derecho laboral. Y es en este sentido que considero que el único motivo por el cual debieran confeccionarse nuevamente los certificados, sería el reconocimiento de las diferencias por comisiones, resuelto en la sentencia de grado y que aquí se confirma, y entiendo, al igual que quien me precedió en orden de votación, que ordenar una nueva confección resulta una carga antieconómica para ambas partes. Ello así, por cuanto dicha omisión, en el caso particular, en modo alguno irroga al trabajador un perjuicio

Considero que ello no es el fin buscado por la norma, su aplicación lisa y llana, aplicando la norma en sentido literal, no obedece a ningún fin jurídico exigible.

En consecuencia, entiendo que la condena a efectuar un nuevo certificado de trabajo implica una obligación innecesaria en el caso al haberse rechazado el rubro horas extraordinarias y no encontrando otra modificación a la información allí obtenida, que el reconocimiento a la diferencia por comisiones por venta, por ello debe revocarse en este punto la sentencia.

d) *Cuarto agravio, la imposición de costas, su distribución*:

Advierto que asiste razón a la recurrente en proporción al resultado y la calidad de vencedores o vencidos, sin embargo, en atención a como he propuesto resolver, adhiriendo a quien me precedió en orden de votación, y conforme manda del art. 282 del CPr, al haberse modificado la sentencia recurrida, las costas deben readecuarse, por ello, el tratamiento del agravio deviene abstracto.

3. *Costas y honorarios*:

En atención a como se ha resuelto, conforme la naturaleza del reclamo y la necesidad de demandar judicialmente para el reconocimiento de ciertos derechos del trabajador, y aun cuando la demanda haya prosperado solo en parte, las costas de primera instancia se imponen a la demandada; en la alzada, atento al resultado del recurso, las costas se imponen por su orden.

En cuanto a la regulación de honorarios, coincido con la Dra. Zanatta en mantener los fijados en primera instancia y en la regulación propuesta para la alzada.

Así lo voto.

A la segunda cuestión, la Dra. Nieto dijo:

Adhiero a los fundamentos y la fórmula postulatoria de la Dra. María Fernanda Zanatta.

En este estado y de conformidad con lo establecido en los arts. 274 y 275 del CPCCCh y Ley V-174, se deja constancia que la decisión se adopta por mayoría, por lo que el Dr. Manuel Horacio Pis Diez no emite su voto.

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

1) Admitir parcialmente el recurso interpuesto por la demandada.

2) Revocar la Sentencia nro. 38/23 de fecha 20 de marzo de 2023 en cuanto condena a la demandada a abonar horas suplementarias y confeccionar nuevo certificado de trabajo del art. 80 LCT.

3) Imponer las costas de primera instancia a la demandada vencida.

4) Mantener la regulación de honorarios dispuesta en primera instancia.

5) Imponer las costas de la alzada por su orden.

6) Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizados en esta instancia a la Dra. G. S. en el veintinueve por ciento (29%) y a la Dra. S. T. 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.

7) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

REGISTRADA BAJO EL nro. 50 DEL AÑO 2023 DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "L"