En la ciudad de Puerto Madryn, a los días de julio del año dos mil doce, se reúne la Excma. de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia del Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi y la asistencia de los Sres. Jueces de Cámara María Inés de Villafañe y Dr. Mario Luis Vivas, para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **"Y., A. R. c/ T. S.A. s/ COBRO DE PESOS. LABORAL" (Expte. N º 3 Año 2012)** venidos del Juzgado Laboral N º 1 (Expte. N º 343/2009), en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: **PRIMERA:** ¿Satisface el recurso de la actora los requisitos del Art. 268 del CPCC? **SEGUNDA:** En su caso, es justa la sentencia apelada? **TERCERA CUESTIÓN**: ¿qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 162.

A LA PRIMERA CUESTIÓN, el Sr. Juez de Cámara Dr. Mario Luis VIVAS, dijo:

1. A fs. 123/125 la Sra. Jueza de la Instancia anterior dictó sentencia, rechazando la demanda incoada por A. R. Y., en contra de T. S.A., imponiéndole costas al actor y regulando los honorarios profesionales de los letrados intervinientes.

La sentencia fue apelada a fs. 127, expresando la actora sus agravios a fs. 129/135, cuyo traslado, conferido a fs. 136, fue contestado por la parte demandada a fs. 137/139.

2. Conforme con lo señalado por el decisorio de la otra Instancia, la cuestión a dirimir se centraba en la interpretación del Art. 50, CCTE 02/07, Res. 010/07 SST Ch.

En tal sentido, refirió la sentencia que el actor sostuvo que el límite máximo de 36 hs. semanales para la jornada de labor –sin superar las 6 hs. diarias –,

contemplado en el referido CCE, debía calcularse considerando la cantidad de horas trabajadas entre francos, independientemente de las restantes semanas.

Frente a tal postura, la demandada rebatió, considerando que el límite de 36 hs. semanales debía calcularse conforme con las prescripciones del Art. 3, inc. b) de la ley 11.544, promediado sobre un período de tres semanas.

El decisorio de autos consideró que la ley de jornada prevé en la norma del Art. 3 b), que cuando los trabajos se efectúen por equipos – tal el caso de autos -, la duración del trabajo podrá ser prolongada más allá de las 8 hs. por día y de 48 hs. semanales, a condición de que el término medio de las horas de trabajo sobre un período de tres semanas, a lo menos, no exceda de 8 hs. por día o 48 hs. semanales.

Aclaró el pronunciamiento que, si bien es cierto que el CCTE mencionado establece en 36 hs. semanales la jornada máxima para todos los trabajadores de "semana no calendaria", que trabajen bajo el sistema de equipos y turnos continuados y/o semana no calendaria cuya jornada no podrá superar las seis horas corridas, no es menos cierto que ello no puede interpretarse taxativamente como 36 hs. máximas por cada semana calendaria, pues, precisamente se trata de un caso en que el trabajador labora por semana no calendaria.

Interpretando la norma, el decisorio de autos sostuvo que siempre debe propenderse a su vigencia y validez, buscando su armonización y no su derogación. De allí que, a falta de derogación expresa, entendió que la jornada de 36 hs. máximas semanales debe tomarse como "jornada máxima promedio" dentro del plazo de 3 semanas, ya que así lo indica el Art. 3 b de la ley 11.544.

A mayor abundamiento aclaró, remitiéndose a la anterior CCTE del sector, que preveía 56 hs. semanales máximas, que se trataba de un "máximo promediable" en el período de tres semanas, ya que, de no haberlo sido, y si

se hubiese considerado en forma aislada, hubiera excedido el máximo de horas por semana de trabajo previstas por la LCT y aun las 144 hs. cada tres semanas previstas por la ley 11.544.

Advirtió que la postura del actor sostenía que el diagrama de turnos debió haber sido 6x1, 6x1, 6x2, 6x2, impropio para su propia postura, ya que, contabilizando jornadas de 6 hs. diarias a 6 días por semana, el esquema debió haber sido 6x1 ilimitadamente, sistema que no se compatibiliza con el trabajo por equipos.

Consideró los días laborados, utilizando el Anexo II de la pericia de fs. 94/97, consentido por las partes, y a la que le asignó plena validez probatoria.

De todo lo expuesto, estimó que, durante el período reclamado (julio 2007 a julio/2008) no se superaron las 36 hs. máximas semanales ni las 6 hs. diarias, promediadas en 3 semanas, en virtud de lo que surge de las planillas elaboradas por la pericia contable.

Contra dichas consideraciones se alzó la parte actora, señalándose al respecto que la cuestión en debate quedó circunscripta a la aplicación de la ley 11.544, que el decisorio tuvo para sí.

Frente a tales estimaciones, insistió en sus agravios la parte actora, sosteniendo que por "semana no calendaria" debe considerarse a la que no coincide con la que fija el almanaque, sino con la que el diagrama rotativo determine, expresión ésta toma que toma de un fallo cordobés que aplica un convenio diverso del que se encuentra en tratamiento, el que si bien contempla situaciones similares, aprehende un convenio colectivo no aplicable al caso de autos; teniendo en cuenta, además, que el pronunciamiento de autos aplica una ley de superior jerarquía.

Por ello, más allá de las consideraciones acerca de lo que ha de entenderse por "semana no calendaria", o "franco semanal", soy de la opinión que el tema en discusión no atraviesa por el meridiano de sus

conceptualizaciones, sino por el de considerar si cabe o no la aplicación de la norma aplicada por el decisorio, esto es la ley 11.544, en función de lo que dispone el Art. 50, CCTE 02/07, del modo en que lo hizo en el presente caso.

Y en ese sentido, la actora señala en su queja que "no se trata de una derogación expresa o tácita del Art. 3, inc. b) de la ley 11.544 sino de la no aplicabilidad de la norma al presente caso". Ello así, pues el precepto, no impone promediar "tres semanas", sino "tres semanas a lo menos", es decir, no puede reducirse el plazo de promedio, pero puede ampliarse, agraviándose pues del decisorio, por no haber contemplado tal posibilidad.

De lo expuesto hasta aquí, debo señalar que a mi juicio la crítica no se erige razonada.

Digo ello así pues, sostiene la quejosa su inaplicabilidad en los términos efectuados en autos. Entiende luego, que la misma fue indebidamente interpretada por el pronunciamiento desde que no la consideró en su total alcance.

Para justificar esa afirmación, sostuvo que la norma en cuestión no impone promediar "tres semanas", sino "a los menos tres semanas", de modo que el lapso no puede reducirse, pero sí ampliarse.

Concluye, para cerrar el círculo de lo que a mi juicio constituye una queja plagada de confusiones, que, considerando el sistema de trabajo del actor (7/2, 7/2, 7/3) "sólo a presión puede intentarse la aplicación de la ley 11.544 al trabajo rotativo descripto intentando efectuar el promedio considerando tres semanas calendarias".

Debo señalar que el apelante no explica de qué modo hubiera variado el resultado del decisorio de autos, de haber hecho aplicación de un período promediado por más de tres semanas, y, en todo caso, cuál y por qué hubiese debido ser ese el lapso de tiempo a contabilizar.

Es decir, no se introduce en la queja algún aspecto distinto que el considerado en el pronunciamiento, el que, claramente señala, no sólo la

aplicación de la ley 11.544, sino que la jornada de 36 hs. máximas semanales debe evaluarse como jornada máxima promedio dentro del lapso de 3 semanas.

Lo mismo sucede al agraviarse por la falta de consideración del decisorio en orden a las declaraciones testimoniales rendidas en autos, pues, el sólo hecho de estimar que se introduce el término "ciclo" en tales afirmaciones, tal aserto tampoco me permite concluir que por su sola mención ha de arribarse a una solución distinta.

En tal sentido, cabe aclarar que el testigo D. B. (quien se encargaba de la liquidación de haberes), señaló que el actor, en un período de 28 ds., trabajaba 21 y tenía 7 ds. de franco, agregando que por semana calendaria el actor trabajaba 5 hs. diarias. A su vez, el testigo C. (Jefe de Operaciones), además de corroborar los dichos de D. B., afirmó que se tomaba el promedio de tres semanas.

Tras reiterar expresiones de la demanda, no aclara tampoco el recurrente en qué se hubiera modificado el resultado del decisorio tampoco desde este ángulo, limitándose a articular inferencias que no me permiten concluir en una solución distinta. Considero que también en este aspecto la queja debe ser declarada desierta, y así lo propondré al Acuerdo (Art. 268, del CPCC).

La recurrente objeta el valor probatorio de la pericia contable de autos, a la que considera inadecuada para la modalidad de trabajo rotativo por el sistema de diagrama.

Sabido es que la presente Instancia no es la oportunidad para impugnar conclusiones periciales, ya que ha tenido ocasión de hacerlo con el traslado de fs. 100, pese a lo cual nada objetó. Así, el decisorio lo hizo saber en sus consideraciones, a la que confirió pleno valor probatorio, tras señalar que no había merecido observaciones.

Por tales razones, no constituyendo una crítica razonada y concreta, la queja, en este aspecto, también debe ser declarada desierta, en los términos del Art. 268, del CPCC.

La aplicación de la norma del Art. 9, LCT mal puede entenderse como un sucedáneo a falta de otro argumento jurídico, razón por la cual, no habiendo justificado jurídicamente la errónea interpretación que endilga al decisorio, no advierto la existencia de "duda", que resulta ser el supuesto antecedente de la norma del Art. 9, LCT.

En síntesis, el apelante no ha dado cuenta en autos de las razones por las cuales el decisorio mal interpretó la norma del Art. 50, CCE 02/07 y el Art. 3, inc. b) de la ley 11.544, limitándose a discrepar con sus conclusiones, sin dar debida cuenta de las razones fundadas que tuvo para ello, que no fuese una opinión distinta. De allí que, a mi juicio, el agravio de la parte actora debe ser declarado desierto, y así lo propondré al Acuerdo (arg. Art. 268, del CPCC).

3. Con respecto a las costas de la presente Instancia, atento el modo en que se resuelve, en orden a lo dispuesto por el Art. 69, del CPCC, las mismas correrán a cargo de la actora, sin que al respecto corresponda regulación de honorarios a favor de la letrada del apelante, atento la inoficiosidad de sus tareas. No obstante, corresponde la regulación de honorarios a los letrados de la parte demandada, Dres. R. A. S., R. C., y L. G. en el 10%, para cada uno de ellos, de lo que les correspondiere por su labor en Primera Instancia (arts. 5,6, 9,13 y cc. de la ley de aranceles profesionales).

Por las razones expuestas, voto por la NEGATIVA.

A LA PRIMERA CUESTION, la Sra. Jueza de Cámara María Inés de Villafañe, dijo:

1. Dado que el Magistrado preopinante ya reseñó en lo esencial los detalles del caso, la decisión impugnada y los motivos de agravios expuestos por los apelantes, me pronunciaré directamente sobre los aspectos traídos a decisión de esta alzada.

Para fundar en los hechos y el derecho mi voto individual, cual lo exigen las mandas de los arts. 169 de la Const. Prov., 8 de la ley V N º 17 y 274 C. P. C. C. serán suficientes las consideraciones que siguen.

2. Abordaré la primera cuestión propuesta al Acuerdo, señalando que he de coincidir con el Magistrado que me antecede en el voto.

Admitido por la recurrente que la cuestión de fondo que se debatía se centraba en la interpretación del Art. 50 del nuevo CCTE 02/07 SST Ch, comienza su queja señalando que su agravio radica en que la sentencia de grado coincide con la posición adoptada por la Cooperativa.

Los argumentos para sostener el recurso son insuficientes.

Indudablemente, conspira contra sus argumentos la falta de claridad expositiva del que pueda desentrañarse cual es el error, sustentado en las normas interpretadas, que achaca a la Magistrada. En la sentencia que critica, se han dado razones suficientes para la aplicación de la ley 11.544 y para resolver que la jornada de treinta y seis horas máximas semanales debe evaluarse como jornada máxima promedio dentro del lapso de tres semanas.

La mera transcripción de los aspectos del fallo que dice la agravian no resulta técnicamente suficiente para admitir los agravios, debió señalar de que manera concreta agravia al apelante, la interpretación de la Magistrada, en qué punto la misma es violatoria de los derechos del trabajador amparado en el convenio colectivo celebrado para lo cual, obviamente no

alcanza la transcripción de fallos que no guardan relación con la cuestión debatida.

La queja respecto de la falta de valoración de las testimoniales rendidas por los testigos D. B. (fs.106) y C. (fs.105) no es atendible, no sólo porque el juez es libre a la hora de valorar la prueba pudiendo elegir entre aquellas que mayor convicción le produzcan, sino que el apelante no ha demostrado lógicamente, que la selección y apreciación probatoria del juez de grado lo ha llevado a incurrir en notoria injusticia o arbitrariedad o bien, que hubieran aportado las testimoniales referidas para modificar la interpretación, que en definitiva se puso a consideración de la Magistrada de grado.

Tampoco resulta oportuno, introducir en esta instancia cuestionamiento alguno a la pericia contable incorporada en autos. Si como dice son adecuadas sus conclusiones para dar valor probatorio a “otra cosa” y no para el trabajo rotativo por el sistema de diagrama, cierto es que debió y no lo hizo ejercer las facultades que le brinda el ordenamiento procesal para impugnarla o pedir las explicaciones que hicieran a su derecho.

La aplicación del Art. 9 de la LCT y como bien señala el Dr. Vivas, no es un recurso concedido por la ley para sortear la ausencia de argumentos recursivos. El texto legal sólo ordena a los jueces y operadores jurídicos aplicar esta regla –y resolver la duda interpretativa en el sentido más favorable al trabajador- cuando se vean ante una duda que impida encontrar el verdadero sentido y alcance de la norma luego de intentarlo seriamente a través de los distintos métodos que el derecho ofrece para la interpretación normativa. Es decir que sólo es adecuado recurrir a esta regla legal cuando no resulta posible resolver la duda mediante un intento serio de desentrañar el sentido de la regla jurídica en cuestión. La regla bajo explicación está destinada solo a operar como remedio de último recurso para que el juez pueda pronunciarse y administrar justicia aun cuando no

consigue disipar sus dudas interpretativas de una cláusula o norma jurídica. (cfme. Miguel Ángel Maza. Revista de Derecho Laboral 2009-2 Ed. Rubinzal Culzoni Págs. 179/190).

En definitiva no existe en el memorial de agravios refutación o críticas concisas que sustenten una opinión idónea y fundante, en sentido contrario a lo resuelto por la señora Jueza *a quo*, entrañando los fundamentos recursivos un mero disenso con el razonamiento judicial efectuado, sin importar un ataque directo y pertinente a la resolución, atento a la ausencia de elaboración de un esquema argumental superador de aquella y demostrativo de los defectos que lo sustentan.

Por todo lo expuesto y aún cuando hago propio que en la sustanciación del recurso de apelación debe ponderarse el cumplimiento de los requisitos con tolerancia, mediante una interpretación amplia que tienda a la garantía de la defensa en juicio, *"Frente a una expresión de agravios insuficiente, el tribunal debe declarar desierto el recurso, pues no se trata de un obrar que quede al capricho o discreción del órgano jurisdiccional, sino del acatamiento de expresas normas"* (SCBA 12/8/97) he de acompañar la propuesta del Dr. Vivas votando por la deserción del recurso de apelación (Art. 269 del CPCC), con costas al apelante (Art. 57 Ley XIV N º 1).

Conforme ya es criterio de esta Cámara (entre muchos otros "B. C., J. C/ P. A. S.A. S/ COBRO DE PESOS LABORAL" Expte. 31/2010 SDL N º 06/10) y a los efectos de la regulación de honorarios profesionales, no devenga honorarios el escrito de expresión de agravios que es tenido por insuficiente considerándose su actividad inoficiosa (Cfme. Ure-Finkelberg Honorarios de los Profesionales del Derecho. Pág. 178 Ed. Abeledo Perrot, Bs. As. 2009).

En cuanto a los honorarios profesionales correspondientes a los Abs. R. S., R. C. y L. G., los propuestos por el Magistrado que me antecede en el voto

la calidad y eficacia de la tarea cumplida en esta instancia. (arts. 5 y 13 Ley XIII N º 4).

VOTO a esta cuestión por la NEGATIVA.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN: el Sr. Juez de Cámara Dr. Mario Luis Vivas, dijo:
En atención al modo en que se resuelve la cuestión anterior, considero que deviene en abstracto el tratamiento de la presente.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN: la Sra. Jueza de Cámara María Inés de Villafañe dijo:
Conforme mi voto por la deserción del recurso invocado, deviene en abstracto expedirme sobre esta cuestión.

A LA TERCERA CUESTIÓN: el Sr. Juez de Cámara Dr. Mario Luis Vivas, dijo: Por las razones expuestas, el pronunciamiento que corresponde dictar es:
1) DECLARAR DESIERTO el recurso fundado a fs. 129/135.
2) IMPONER las costas de la presente Instancia a la parte actora (Art. 69, del CPCC).
3) REGULAR los honorarios de los letrados de la parte demandada, Dres. R. A. S., R . C., y L. G. en el 10%, para cada uno de ellos, de lo que les correspondiere por su labor en Primera Instancia (arts. 5, 6, 9, 13 y cc. de la ley de aranceles profesionales), sin regulación de emolumentos a la letrada de la parte actora apelante, atento la inoficiosidad de sus tareas.
4) DE FORMA.

Así lo voto.

A LA TERCERA CUESTIÓN: la Sra. Jueza de Cámara María Inés de Villafañe dijo:

Atento compartir los fundamentos vertidos en su voto, el pronunciamiento que corresponde dictar es el propiciado por el Señor Juez de Cámara, Dr. Mario L. Vivas.

Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que el Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi no emitió opinión por haberse formado la mayoría (arts. 7 y 8 de la Ley V N ° 17) pasándose a dictar sentencia.

Puerto Madryn, de julio de 2012.

En virtud de lo resuelto en el Acuerdo cuya copia antecede la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Puerto Madryn pronuncia la siguiente:

S E N T E N C I A:

1) DECLARAR DESIERTO el recurso fundado a fs. 129/135.

2) IMPONER las costas de la presente Instancia a la parte actora (Art. 69, del CPCC).

3) REGULAR los honorarios de los letrados de la parte demandada, Dres. R. A. S., R. C., y L. G. en el 10%, para cada uno de ellos, de lo que les correspondiere por su labor en Primera Instancia (arts. 5, 6, 9, 13 y cc. de la ley de aranceles profesionales), sin regulación de emolumentos a la letrada de la parte actora apelante, atento la inoficiosidad de sus tareas.

4) REGISTRESE. NOTIFIQUESE y DEVUELVASE.

REGISTRADA BAJO EL N ° 30/12. SDL. CONSTE.