En la ciudad de Comodoro Rivadavia, Provincia del Chubut, a los días del mes de septiembre del año dos mil trece, reunida en Acuerdo la **Sala A** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, con la presidencia del Dr. Julio Antonio Alexandre y asistencia de la señora Jueza de Cámara Dra. Silvia Noemí Alonso, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"R., R. J. c/ R., M.. D. s/ COBRO DE PESOS E INDEMNIZACIONES DE LEY", expte. nro. 389/13**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Laboral nro. 2 (expte. nro. 420/10), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs. 475), correspondió el siguiente orden para la votación: Dra. Silvia Noemí Alonso, Dr. Julio Antonio Alexandre y Dr. Fernando Nahuelanca.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 449/456vta.? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión la Dra. Alonso dijo:

1. El fallo apelado y los agravios.

La jueza de grado condenó al Sr. M. D. R. a abonar al Sr. R. J. R., en el plazo de diez (10) los siguientes rubros: haberes septiembre/2008; horas extras al 50% y 100%; haber de octubre/2008; vacaciones no gozadas y su SAC y SAC proporcional conforme lo analizado en los considerandos respectivos con más los intereses; difirió su cuantificación para la etapa de ejecución; impuso las costas y reguló los honorarios profesionales.

2. El recurso. Sus fundamentos y la contestación.

La parte actora apeló la sentencia a fs. 459, el recurso fue concedido a fs. 460, fundado a fs. 462/463 y los agravios contestados a fs. 416/418.

La impugnación reconoce como único fundamento la procedencia del pago de horas extras al 100%.

La magistrada concluyó sostuvo que el trabajador prestó su débito laboral de lunes a viernes, en una jornada que se extendió por 11 horas, desde las 07:00 h a 18:00 h. Por tal razón, habiendo laborado semanalmente 8 horas suplementarias al 50% (de lunes a jueves) y 11 horas extras al 100 % (día viernes), entendió que correspondía reconocer 32 horas extras al 50% y 44 horas extraordinarias al 100% por mes.

El recurrente sostiene que el razonamiento parte de una premisa cierta, que el horario de trabajo del actor era de lunes a viernes de 7 horas a 18, con una hora de descanso para almorzar. Pero que se ha errado en el reconocimiento de horas extras al 100% por cuanto el viernes no es un día franco que se trabaja, ya que el horario de trabajo del actor era de lunes a viernes, con descanso los días sábados y domingos.

En definitiva, pide la revocación de este punto del pronunciamiento.

La parte actora, al contestar los agravios, invocó el artículo 9 de la LCT y las previsiones del artículo 6 de la convención colectiva, específicamente el inciso m) a fin de sustentar el rechazo del recurso que pretende.

2. Tratamiento de los agravios.

La solución consagrada en el fallo respecto a la procedencia de las horas extras fue puesta en crisis por el recurrente con sustento en la jornada laboral efectivamente cumplida por el actor.

El alcance de la jornada –lunes a viernes de 7 a 18 h- determinada por la jueza de grado en función de la prueba colectada en autos no ha sido impugnada por las partes; ergo, ha adquirido firmeza.

Partiendo de tal realidad, se advierte que la conclusión a la que se ha arribado en orden al reconocimiento de horas extras al 100% no puede ser convalidada, puesto que no es una derivación razonada del derecho aplicable conforme las circunstancias específicas del contrato de trabajo que se han probado en la causa.

En efecto, es claro que la jornada de trabajo del actor no fue diseñada de conformidad con las previsiones del art. 6 del Convenio Colectivo 225/75 que autoriza al empleador a diagramar servicios de guardia y, consecuentemente, fija para los choferes un franco cada cuatro días trabajo.

En el caso, la jornada laboral no es la prevista en el régimen mencionado, el trabajador labora cincuenta y cinco horas semanales de lunes a viernes y descansa los días sábado y los domingos. Es decir, la jornada laboral ha sido diseñada de conformidad con las previsiones generales de la Ley de Contrato de Trabajo y no corresponde el reconocimiento de horas suplementarias al 100% para el día viernes. Ello en tanto se estaría mutando el régimen de 4 días de trabajo por un franco a cuatro días de trabajo por tres francos.

Obviamente, sí corresponde el reconocimiento de dos horas extras al 50% por cada viernes laborado, lo que eleva el total de horas al 50% de 32 a 40 por cada mes laborado.

La solución que propongo no vulnera el invocado

inciso m) del art. 6 del convenio citado, por las razones dadas y fundamentalmente porque en el caso no hay reducción de la jornada de trabajo.

Por otro lado, señalo que la invocación del art. 9 de la LCT no alcanza para fundar una solución distinta en tanto no estamos ante un supuesto de duda.

Por las razones expuestas, propongo el acogimiento del recurso y la consecuente revocación del reconocimiento de horas extras al 100% y ampliación de la cantidad de horas extras al 50%, las que se fijan en 40 horas por semana.

3. Costas y honorarios.

Las costas de esta instancia se imponen en el orden causado, atento a la naturaleza del proceso y el contenido de la revisión.

Los honorarios de esta instancia se establecen de conformidad con las pautas generales contenidas en el artículo 5 de la ley arancelaria y por aplicación de las escalas específicas contenidas en el artículo 13 del mismo ordenamiento. En función de lo expuesto se fijan a favor de los Dres. C. N. G. y C. S. K., en forma conjunta en el 25% de los que le correspondan en la instancia de grado y a favor de la Dra. J. N. S. en el 25% de los que le correspondan en la primera instancia. En todos los supuestos con más el impuesto al valor agregado si correspondiera.

A la segunda cuestión la Dra. Alonso dijo:

1) Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la parte demandada a fs. 465.

2) Revocar parcialmente el punto 2° de la parte resolutiva de la sentencia de fs. 449/456, únicamente en relación a las horas extras, conforme lo señalado en el considerando respectivo.

3) Costas de esta instancia a la demandada vencida.

4) Regular los honorarios del modo propuesto.

A la primera cuestión el Dr. Alexandre dijo:

Que la sentencia parcialmente condenatoria de fs. 449/456vta. es apelada por la demandada a fs. 459 a tenor del informe de fs. 462/463 que le es contestado por su oponente a fs. 465/466.

Que la colega preopinante que abre el acuerdo afronta la admisibilidad formal del recurso interpuesto y reseña brevemente la queja, lo que evita su mera reiteración.

Ha quedado consentido que la jornada laboral del reclamante se desarrolló de lunes a viernes desde las 07:00 h a las 18:00 h, conforme lo señala la *a quo* a fs. 454 a la luz de la prueba que señala, analiza y le da certeza. Pero la misma también refuerza la postura crítica de la quejosa, ya que sin duda no se organizó la tarea conforme lo prevé el CCT 225/75, art. 6 inc. m), de cuatro días de trabajo por uno de descanso, sino, como se señaló previamente, con descanso los sábados y domingos. En consecuencia, a dos horas por cinco días da un total de cuarenta horas al 50%, suma que incide en lo resuelto. Ello sin que implique desconocimiento de beneficios de convenio ni que se vulnere de alguna manera lo previsto por el art. 9 LCT, ya que no se da ningún un caso de duda ni de derecho ni de verificación de hechos (ver, v. gr., "La duda en el derecho del trabajo", por Gabet, Alejandro, Publicado en LA LEY 26/04/2013, 5).

Por todo lo expuesto, concuerdo con la propuesta de mi colega preopinante como, asimismo, en razón del éxito obtenido y naturaleza de la causa, establecer las

costas por el orden causado, difiriéndose la regulación de honorarios al momento del acuerdo.

A la segunda cuestión el Dr. Alexandre dijo:

Habiendo concordado con el voto de la Dra. Alonso, reitero su fórmula decisoria.

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

SENTENCIA:

1) Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la parte demandada a fs. 465.

2) Revocar parcialmente el punto 2° de la parte resolutiva de la sentencia de fs. 449/456, únicamente en relación a las horas extras, conforme lo señalado en el considerando respectivo.

3) Costas de esta instancia a la demandada vencida.

4) Regular los honorarios a favor de los Dres. C. N. G. y C. S. K., en forma conjunta en el veinticinco por ciento (25%) de los que le correspondan en la instancia de grado y a favor de la Dra. J. N. S. en el veinticinco por ciento (25%) de los que le correspondan en la primera instancia. En todos los supuestos con más el impuesto al valor agregado si correspondiera.

5) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

La presente sentencia se dicta por dos vocales de Cámara en virtud de encontrarse en uso de licencia el Sr. Juez de Cámara Dr. Fernando Nahuelanca y concordar en la solución del caso (Ley V-17-DJ, antes Ley 1130 y art. 274 CPCCCh, Ley XIII-5-DJ, Anexo A).

REGISTRADA BAJO EL nro. DEL AÑO 2013
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "L"