----En la ciudad de Trelew, a los días de abril del año dos mil veinte, se reúne la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones de esta ciudad, con la Presidencia del Dr. Raúl Adrián Vergara y presencia de los Sres. Jueces del Cuerpo Dres. Aldo L. De Cunto y Sergio R. Lucero, para celebrar Acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“D., O. R. c /T. D. O. S.A. y Otro s/ Cobro de Pesos e Indemnización de Ley” (Expte. N° 496 – Año 2019 CAT)** venidos en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada?, y SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 138.----------

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

----Vienen estos actuados al conocimiento de este tribunal de alzada con motivo del recurso de apelación planteado a fs. 122 por la parte actora. ----------

---La sentencia apelada, obrante a fs. 115/121, resuelve hacer lugar parcialmente a la demanda entablada por el Sr. O. R. D. en contra de T. P. S.A. y T. D. O. S.A., condenando solidariamente a éstas a que abonen al actor las sumas que surjan de la pericia contable a practicar en la etapa de ejecución de sentencia, con más los intereses fijados y capitalización desde la notificación de la demanda. Todo ello con costas en un 95% a las demandadas y en un 5% a cargo del actor. ----------

----A fs. 128, interpuso la parte demandada recurso de apelación en contra del pronunciamiento definitivo, siendo declarado desierto por providencia de fs. 131. --------

----El escrito de expresión de agravios luce agregado a fs. 124/127 vta. ----------

---Ordenado su traslado a la parte contraria por providencia de fs. 129, éste no fue evacuado. ----------

---I.- Expresa el recurrente que sus agravios excluyen la cuestión de fondo y refieren solamente a cuestiones relativas al modo en que deben liquidarse las horas reclamadas. Previo cuestionar el error referido a la declaración de dos testigos cuyas respuestas transcribe en lo pertinente, cuestiona el argumento de la Sra. Juez a quo en cuanto considera que debe aplicarse el CCT 460/73 ignorando el precedente de esta Cámara, el que individualiza, en el que -apunta- se diera prevalencia al reconocimiento del ciclo mensual y normal de 192 horas realizado por la accionada y que, asegura, nada obsta a que tal criterio sea aplicado en el caso particular de autos. Invoca lo expresado en su alegato con relación a la jornada mensual máxima de 192 horas (48 semanales), y el descanso fuera de residencia (12 horas), a todo lo cual remito. Refiere a que lo referente a la jornada diaria máxima y el descanso dentro o fuera de la residencia son cuestiones de orden público por lo tanto indisponible para las partes, por lo que sostiene que las horas excedentes de dicho límite legal deben pagarse al 50% o al 100% según corresponda, apuntado que el exceso horario que afecte el período de descanso debe ser abonado al 100% e, indicando también, que los francos afectados deben ser abonados siguiendo el mismo criterio. ----------

----II.- En los límites determinados por el contenido del agravio formulado paso a examinar el planteo impugnativo efectuado. ----------

----Primeramente, abordaré los indicados supuestos “errores” en la apreciación de los testimonios de los Sres. C. (fs. 67 y vta.) y E. (fs. 68 y vta.). Básicamente se indica que la respuesta referida a la forma correcta de calcular el salario fue aludiendo ambos testigos a 196 horas mensuales u ocho horas diarias -según la sentencia- (Ver: 3º y 4º párrafo del considerando de fs. 117 vta.), postulando el actor impugnante que en realidad ambos respondieron que eran 192 horas mensuales u ocho diarias (Ver: escrito de expresión de agravios de fs. 124 vta.). ----------

Ciertamente se verifica de la lectura de las actas testimoniales citadas que le asiste la razón al recurrente. Sin embargo, resulta indiferente lo constatado. Ello así, habida cuenta que, a tenor del propio posicionamiento argüido por el actor en su impugnación, mediante el cual pregona la vigencia y aplicación de normas legales -prevalentes inclusive al convenio de la actividad-, para de allí sostener que es de aplicación al caso el límite máximo mensual de 192 horas y de 8 horas diarias y no las 200 que fija para la actividad el C.C.T. 460/73, resulta irrelevante lo que al respecto depongan dos testigos en el proceso toda vez que, en definitiva, tal cuestión es de derecho y no de prueba. ----

----Y, “ab initio” debo dejar establecido con respecto al tópico que respecto a la jornada máxima legal para la actividad del transporte automotor de pasajeros de media y larga distancia tengo dicho, antes de ahora, que por su especialidad, ésta se encuentra regulada por un régimen de excepción a lo contemplado por el régimen general por Ley 11.544, según lo prevé el art. 199 de la L.C.T., siendo de aplicación el C.C.T. 460/73, en concordancia con la Ley 11.544, Decretos Reglamentarios Nº 16.115/33 y Anexo II del Decreto 692/92 y su reglamentación por Decreto Nº 2254/92; vigente según art. 95 de la Ley Nacional de Tránsito 24.449 (S.D.L. Nº 23/2011, CAT).----------

---Así pues, en el inciso a) del ya citado art. 9° del convenio aplicable se establece que: *“El personal de media y larga distancia y auxiliares de abordo, a los efectos de la percepción del sueldo básico mensual, deberá cumplir un ciclo de doscientas (200) horas; cumplido el mismo toda hora trabajada en exceso será retribuida con un incremento del cincuenta por ciento (50%)…”* (Sic). ----------

----Nótese que la contestar la demanda la parte demandada empleadora se limitó a negar la veracidad de los hechos relatados por el actor sosteniendo asertivamente *“…no ha prestado efectivamente ni los recorridos ni las jornadas que denuncia en su demanda…”* (Sic)(Ver: escrito contestatario, fs. 39 vta. “in fine”). Ante ello, correctamente la juzgadora de la anterior instancia señaló que no habiendo acompañado el registro de horas suplementarias, pese a la intimación cursada en tal sentido, hecho sobre el cual el actor prestara declaración jurada sobre la veracidad de sus dichos en los términos contemplados por el art. 41 de la Ley XIV Nº 21, descalificando previamente como instrumento idóneo y fiable la libreta de trabajo acompañado y no habiendo aportado

otra prueba en contrario, valorando los testimonios prestados y que cita, tuvo por cierto el trayecto o viaje que denunciara como aqué que realizaba D. durante la totalidad de su desempeño laboral (Ver:considerando de fs. 117 “in fine”/118).----------

----Asimismo, tuvo por cierto que el horario denunciado por el actor guarda relación al tiempo que insumen los trayectos o viajes que se le asignaran, es decir, computándose el punto de partida como su comienzo; y, el de arribo, como su culminación- a tenor de la redacción actual del art. 197 de la L.C.T., el cual establece textualmente *“Se entiende por jornada de trabajo todo el tiempo durante el cual el trabajador esté a disposición del empleador en tanto no puede disponer de su actividad en beneficio propio. Integrará la jornada de trabajo los períodos de inactividad a que obligue la prestación contratada, con exclusión de los que se produzcan por decisión unilateral del trabajador…”*(Sic). El art. 197 de la L.C.T. aludido, es atinente a qué lapso se encuentra comprendido en la jornada de trabajo definida por la ley. La norma ha optado, en respuesta a tal cuestión, por uno de los criterios posibles el que se ha dado a llamar criterio del tiempo “nominal”. Dicho criterio se diferencia del denominado “trabajo efectivo”, según el cual debe computarse el tiempo neto de trabajo realmente prestado, descontados los lapsos de pausas. Por el otro, se diferencia del criterio más amplio, que considera comprendido dentro de la jornada todo el período que transcurre desde que el trabajador sale de su domicilio hasta que regresa a él (Conf.: Sureda Graells, Víctor A., “La jornada de trabajo” en Deveali, Mario L., director, “Tratado de derecho del trabajo”, Ed. La Ley, ed. año 1964, T. II, Cap. II, págs. 21 y sgtes.). ----------

----En esta inteligencia corresponde volver a poner de resalto que la actividad de transporte automotor de pasajeros se encuentra entre aquellas actividades que, por sus especiales características, ha sido materia de una reglamentación particular en lo que refiere al régimen de la jornada legal, entre otros tópicos. Ello así, de acuerdo a las potestades que en tal sentido se le otorga al Poder Ejecutivo por el art. 4° de la ley 11.544 y, concordantemente, por los arts. 1° y 5° del Dcto. 16.115/33. En este sentido estimo que una las más trascendentes –si se permite la expresión- la constituye el Reglamento Nacional de Tránsito y Transporte el que, en su Anexo II titulado *“Normativa sobre condiciones de trabajo, medicina, higiene y seguridad en el trabajo de los conductores del autotransporte colectivo de pasajeros por camino”*, permanece vigente hasta la actualidad (véase art. 4° del Dcto. N° 2254/92 y art. 95° de la Ley Nacional de Tránsito N° 24.449).----------

---Y, en consecuencia, para discernir el reconocimiento de tareas por ciertas cantidad de horas por sobre el máximo permitido, esto es, por encima del tope horario de la jornada legal (8 horas) cuando se trata de conductores de colectivos de larga distancia, es ineludible recurrir al Reglamento antes referido, cuyo anexo II debe considerarse, en lo pertinente, como una de las reglamentaciones especiales a las que remite el art. 5° del decreto 16.115/33, en el marco de excepción contemplado por el art. 199 de la L.C.T.,

el cual debe, además, ser compatibilizado con el art. 9° del C.C.T. 460/73.----------
Recuérdese que esta última norma convencional citada establece en su inciso a) que el personal de media y larga distancia y auxiliares de abordo, a los efectos del sueldo básico mensual, deberán cumplir un ciclo de doscientas (200) horas. Cumplido dicho ciclo de cantidad de horas, tope máximo por mes, toda hora trabajada en exceso será retribuida con un incremento del cincuenta por ciento (50%). Establece, a la par, que si no se llegara a cubrir el número de horas del ciclo por causas ajenas al trabajador éste no sufrirá disminución alguna en el sueldo básico mensual. Asimismo, igualmente rememoro, tal como ya lo indicara “supra”, dicho artículo del convenio de la actividad en su inciso b) precisa que se considera tiempo de trabajo el transcurrido desde la hora de iniciación de los servicios hasta la terminación de los mismos, incluso los lapsos fijados para llevar a cabo las obligaciones previas y posteriores. Ratificando en su inciso d), en estricta concordancia con la norma general contenida en el art. 197 de la L.C.T., que se considera tiempo de trabajo, todo aquel tiempo en que el personal se encuentre a órdenes. ----------
---Por otro lado, el art. 14° del anexo II del decreto 2254/92, en relación a la jornada de trabajo para los conductores de media y larga distancia establece también que, cuando el cumplimiento del horario de trabajo se efectivice en medio del trayecto, la empresa deberá relevarlos de sus tareas, no pudiendo reanudarlas hasta la siguiente jornada. Indica igualmente que las horas extraordinarias no podrán exceder de cuatro (4) horas diarias por ningún concepto. Cuando el trabajador cumpliere su horario arribando a la cabecera, terminal o parador y faltare su relevo, solo podrá ser requerido en la medida que la continuación del horario de trabajo no exceda la cantidad de horas extraordinarias normadas y no afecte el descanso correspondiente. Finalizado este período (cuatro horas), el empleador deberá prever la existencia de personal dispuesto a suplantarlo. Precisa, además, que los relevos solo podrán efectuarse en cabecera, terminal o paradores habilitados y que la pausa prevista en el art. 197 “in fine” de la L.C.T., no podrá ser afectada aunque el recorrido o vuelta se concluya con retraso.----------
-----Es decir, que la norma sobre las condiciones de trabajo, medicina, higiene y seguridad que rige a los conductores del autotransporte colectivo de pasajeros por camino, no deja librado a la sola voluntad del empleador, ni tampoco a la del trabajador, la cantidad de horas extraordinarias que hayan de trabajarse con el solo requisito de pagar el recargo según supere el ciclo de 200 horas contemplado convencionalmente, sino que impone un límite preciso a la jornada máxima, incluidas las horas suplementarias a la misma. Y es natural que así suceda, puesto que el Reglamento Nacional de Tránsito y Transporte tiene por objetivo primordial amparar la seguridad en el tránsito y evitar accidentes (entre otros, los que pueden derivar de la fatiga de los conductores luego de una larga jornada de trabajo).----------
----Reitero, la norma citada, conjugada con el Convenio que rige la actividad de

autotransporte colectivo de pasajeros, entonces, impone que el personal de transporte de media y larga distancia sea efectivamente relevado (en cabeceras, terminales o paradores habilitados), lo cual significa sin lugar a otro tipo de interpretación, de que deje de prestar servicios, esto es, readquiera el poder de disponer de su actividad en beneficio propio (Art. 197 de la L.C.T.).----------

---Habida cuenta de lo cual, corresponde establecer genéricamente que sumadas a las ocho horas de jornada legal las cuatro extraordinarias hacen doce horas. Aún más, si se admitiera, por vía de hipótesis, que a las ocho horas de la jornada legal ha de agregarse la hora adicional autorizada por el decreto 16.115/33, para el caso de distribución desigual, el máximo sería de trece horas.----------

----En tal marco de análisis, encuentro que solo con partir de la presunción de verdad de los hechos afirmados en la demanda ante el posicionamiento y falta de prueba en contrario en la que incurriera la patronal respecto a que la extensión de la jornada, teniendo por cierto entonces la duración del recorrido asignado a D., aún cuando el actor viajara con otro chofer en el recorrido a realizar, solo con verificar la veracidad de los lugares de partida y destino descriptos por el actor en su demanda como recorrido asignados a su cargo, da una pauta cierta y determinante para inferir la extensión de la jornada cumplida por él que impone contemplar a los efectos del cálculo de las horas reclamadas en demanda que se liquiden con suplementarias. Ello, sin perjuicio de la ausencia de acreditación por la empresa empleadora de haber cumplido acabadamente con los relevos pertinentes en las cabeceras, terminales o paradores habilitados intermedios entre puntos de partida y destino. ----------

---Estimo que no abunda precisar que “relevar” implica que toda la tripulación sea reemplazada por otra. Esto es, que los dos conductores sean reemplazados por otros choferes quienes deberán terminar con el trayecto asignado cuando éste importe superar la jornada legal máxima permitida sin afectar la seguridad vial (8 horas, más las 4 horas suplementarias permitidas legalmente). Ello, redundo, independientemente del modo en que tales horas se calculen, sea como comunes o extraordinarias.----------

---Dicho de otra manera, observo que el cumplimiento de los debidos relevos, se trata de un presupuesto fáctico que requería de la indispensable acreditación, la cual, repito, recaía indudablemente en cabeza de la patronal. Ello así, en tanto que importan o configuran el presupuesto de hecho de la norma de aplicación al supuesto y que solo una vez acreditado –que se cumplían en debida forma- restituía a quien afirma haber trabajado durante horas suplementarias la carga de acreditarlo. Recién ubicados desde este punto de partida y, ante la falta de acreditación de las horas extraordinarias denunciadas, eventualmente podría ser eximida la empresa de T. de pasajeros demandada de ser pasible de condena por los importes correspondiente al cumplimiento de jornadas en exceso del tope máximo legal constituido por el ciclo de 200 horas contemplado convencionalmente (Conf. Art. 381, párrafo 2do., del C.P.C.C. – según ley

XIII N° 5 Anexo A-; de aplicación al caso por vía del art. 44 de la Ley XIV N° 1 –antes ley 69-). Estas son las pautas a las que deberá atenerse el perito contador a designar tal como lo dispusiera el fallo del anterior grado. ----------

---Así, pues, estimo desde ya que, revisado todo el material probatorio aportado a la presente causa no se halla elemento de prueba alguno que permita siquiera inferir que los relevos se realizaran en el modo en que se los debía efectuar -según se puede extraer de una interpretación armónica y coordinada de las normas citadas “supra”-, el que sería sintéticamente dicho: el relevo de la dupla de choferes debe ser realizada, como máximo, en ciclos temporales no superiores a un máximo turno -por tripulación- de 26 horas, pudiendo la dupla reemplazada reintegrarse a sus labores para continuar con el trayecto no antes de cumplir el descanso en la extensión correspondiente. Esto es, de 12 horas cuando se trate del lugar de su residencia o de 10 horas si es en un lugar distinto de su residencia, en ambos casos a computar entre una jornada de labor y la siguiente. Ello así, según lo dispuesto por la norma convencional que rige la actividad y que fue puesta bajo cuestión en su aplicación en porción que pasaré a elucidar seguidamente (Conf.: art. 9, inc. “h” del C.C.T. 460/73). ----------

----Con respecto a la extensión del lapso de descanso en el lugar de residencia o fuera del lugar de residencia de los choferes, entiendo le asiste la razón a la postulación impugnativa del actor, en cuanto plantea que el descanso entre una jornada y otra siempre debe ser de 12 horas, sea en o fuera del lugar de la residencia del chofer. Lo entiendo de tal manera por cuanto es el entendimiento que se impone por aplicación de la regla de interpretación según el principio de la norma más favorable mediante el conglobomiento de las instituciones, de modo tal que debe prevalecer lo contemplado por el art. 197, último párrafo de la L.C.T. en concordancia con el decreto reglamentario 2254/92 que remite a lo dispuesto al artículo citado.----------

---Esto es, en resumen, propondré al acuerdo que se considere de aplicación al caso bajo examen el régimen especial de excepción en lo relativo a la jornada máxima legal; y, en cambio, el régimen general en lo relativo al descanso mínimo entre jornada y jornada, por ser éste más beneficioso en el instituto del descanso que el previsto por la norma convencional que rige la actividad ya citada (Conf.: art. 9 de la L.C.T.).----------

---- De manera tal, que propiciaré se admita parcialmente el recurso de apelación interpuesto por el actor para mandar a calcular al 100% las dos horas restadas al descanso entre la entrega del servicio en talleres y la toma nuevamente del servicio en talleres en la ciudad de Cipolletti, toda vez que computando los horarios indicados en el escrito de demanda desde la denominada “toma de servicio en los talleres” y hasta la entrega de la unidad “en los talleres”, resulta que el lapso era de 10 horas y no de 12 como era debido, lo cual habilita que se deba admitir el planteo impugnativo. En consecuencia, el perito a designar para realizar la liquidación en la etapa de ejecución de la sentencia deberá computar como lapso mínimo de descanso en Neuquen las 12

horas, correspondiendo que se compute al 100% toda hora suplementaria trabajado en su desmedro, desde que, estando a los horarios denunciados en su demanda, el actor dejaba el servicio en Cipolletti a las 10:00 hs. y tomaba nuevamente el servicio en dicha localidad para salir hacia Trelew a las 20:00, circunstancia que, ante la falta de prueba en contrario, también se debe tener por cierta en el marco del juramento estimatorio formulado en demanda. Así lo voto. ----------

--- II.- Conclusión: ----------

----Por todo lo expuesto concluyo proponiendo al acuerdo que se admita parcialmente el recurso de apelación planteado por el actor Sr. O. R. D., para modificar únicamente la pauta relativa al modo de computar las horas que afecten el descanso entre jornada y jornada, las que deberán calcularse al 100% en todos los casos que no se hubiere respetado las 12 horas de descanso, sea en el lugar de residencia o fuera de él; confirmándolo en todo lo demás que fuera materia de agravios. ----------

----Atento que de dos agravios prospera solo uno de ellos, se delinea en esta segunda instancia un vencimiento parcial que impone distribuir las costas devengadas en ella en porciones equivalentes a tal resultado. Es por ello que estimo apropiado que se establezca en un 50% a cargo de cada una de las partes las costas de segunda instancia, por considerar que tal alícuota porcentual representa fielmente las porciones de éxito y derrota que se obtuviera en esta alzada (Conf.: arts. 57 y 73 de la Ley XIV Nº 21; y, art. 69 y 72 del C.P.C.C.).----------

---Los honorarios profesionales por las tareas de segunda instancia de los Dres. C. D. E. y D. A. E. P., letrados apoderado del actor recurrente, apreciadas por su extensión, calidad y eficacia, estimo adecuado fijarlos, en conjunto y proporción de Ley, en la suma equivalente al 5,46%, del monto de condena que se determine oportunamente en la etapa de ejecución de la sentencia, con más el I.V.A. pertinente (Conf.: arts. 5, 8, 13, 46 de la Ley XIII Nº 4; y, leyes 23.349 y 23.871).—----------

----De tal manera, termino mi intervención pronunciándome en la presente cuestión PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA.----------

---**A LA PRIMERA CUESTION** el Dr. Vergara dijo: ----------

--1. Llegan a conocimiento de este Tribunal las presentes actuaciones como consecuencia del recurso de apelación interpuesto por el actor a fs. 122, que fuera concedido a fs. 123, contra la sentencia de la anterior instancia de fs. 115/121 que hizo lugar parcialmente a la demanda entablada por O. R. D. y condenó solidariamente a T. P. S.A. y T. D. O. S.A. a que abonen al actor las sumas que surjan de la pericia contable a practicarse en la etapa de ejecución de sentencia dentro de los 10 días posteriores a la intimación de su pago, con más los intereses fijados y capitalización desde la notificación de la demanda, con imposición de costas en un 95% a cargo de las demandadas y en un 5% a cargo del actor. ----------

---Asimismo, a fs. 128 la parte demandada interpuso recurso de apelación en contra de

la mencionada sentencia, el que fue concedido a fs. 129, segundo párrafo, y declarado desierto a fs. 131, primer párrafo. ----------

----La expresión de agravios del actor luce a fs. 124/127vta., el traslado conferido a fs. 129, primer párrafo, no fue evacuado por su contraria, y la relación sucinta de las cuestiones planteadas fue desarrollada por el Dr. Lucero, motivo por el cual y atendiendo a razones de brevedad procesal me remito a tales expresiones, sin perjuicio de las consideraciones que en su caso corresponda realizar.----------

---2. El recurrente manifiesta que los agravios que plantea excluyen la cuestión de fondo por cuanto se encuentran dirigidos a cuestionar el modo en que deben liquidarse las horas reclamadas. Puntualmente critica que la sentenciante haya considerado: a) que la extensión de la jornada laboral mensual es de 200 horas toda vez que entiende que es de 192 horas mensuales (48 semanales u 8 diarias); y b) que el descanso entre jornada y jornada fuera de residencia sea de 10 horas ya que señala debe ser de 12 horas. ------

----Preliminarmente, destaco –al igual que lo hizo el colega prevotante– que si bien de la simple lectura de los testimonios se verifica que asiste razón al recurrente en lo que respecta a que la sentenciante incurrió en un error al indicar que los testigos C. y E. dijeron que debían liquidarse 196 horas mensuales (ver sentencia, fs. 117vta. tercer y cuarto párrafo) cuando en realidad manifestaron que eran 192 horas mensuales las que debían liquidarse (ver declaraciones testimoniales de fs. 67, respuesta séptima, y fs. 68, respuesta décima), lo cierto es que tal circunstancia resulta irrelevante pues las cuestiones planteadas en esta instancia *ut supra* indicadas deben ser analizadas desde un plano legal y no probatorio. ----------

- ----2.1. Ingresando entonces al análisis de las cuestiones a resolver, en lo que respecta a la jornada máxima de trabajo mensual, el C.C.T. 460/73 establece que se considera tiempo de trabajo el transcurrido desde la hora de iniciación de los servicios hasta la terminación de los mismos, incluso los lapsos fijados para llevar a cabo las obligaciones previas y posteriores, y también todo aquel tiempo en que el personal se encuentre a órdenes (art. 9, incisos b) y d).----------

----Y en ese contexto, a los fines de determinar cuál es el máximo de jornada laboral mensual permitida debe tenerse en cuenta las excepciones a las que alude el art. 199 de la L.C.T. en función a lo previsto por el Anexo II del Reglamento Nacional de Tránsito y Transporte toda vez que se trata de una de las reglamentaciones especiales a las que se remite el art. 5 del Decreto 16.115/33, excepción que requiere su necesaria compatibilización con el art. 9 del ya citado convenio al disponer que el personal que presta servicios en las empresas de media y larga distancia y los auxiliares de a bordo deben cumplir un ciclo de 200 horas a los efectos de percibir el sueldo básico mensual, y cumplido el mismo toda hora de trabajo en exceso será retribuida con un incremento del 50% (art. 9, inciso a). ----------

---Se agrega a ello que el art. 197 de la L.C.T. claramente prescribe que se entiende por

jornada de trabajo todo el tiempo durante el cual el trabajador esté a disposición del empleador en tanto no pueda disponer de su actividad en beneficio propio, y también **los periodos de inactividad a que obligue la prestación contratada**, con exclusión de los que se produzcan por decisión unilateral del trabajador. ----------

----En tales condiciones, en el caso de los conductores de media y larga distancia la jornada de trabajo se computa desde el inicio hasta la terminación del servicio pues durante ese período el trabajador permanece a órdenes. O sea, no puede considerarse período de descanso el tiempo durante el cual el chofer no conduce en el trayecto pues el tiempo de trabajo se computa durante todo el recorrido (desde el inicio hasta su terminación) –incluso los lapsos previos y posteriores necesarios para llevar a cabo las obligaciones laborales que hacen a ese servicio– pues durante todo ese lapso el trabajador está a disposición de su empleador. ----------

----Debe distinguirse entre las pausas durante las cuales el trabajador no está obligado a trabajar, ni a estar dispuesto para ello, y el tiempo en que el trabajador no trabaja, pero tiene que mantenerse a disposición del empleador. Este tiempo *vacío*, durante el cual el trabajador debe mantenerse a disposición o en reserva, forma parte de la duración del trabajo efectivo (Etala, C. Alberto, “Contrato de trabajo”, Astrea, 1998, pág. 410).---------

----En tal contexto, cabe poner de resalto que las demandadas negaron que el actor haya prestado efectivamente los recorridos y las jornadas que denuncia (ver escrito de contestación de demanda, fs. 39vta., penúltimo párrafo). Sin embargo, la jueza *a quo* a fs. 116vta., cuarto párrafo, indicó que las accionadas “… ***no han acompañado en autos el registro de horas suplementarias, pese a la intimación cursada en tal sentido, razón por la cual corresponde tener por cierta la jornada de trabajo y los itinerarios relatados en la demanda, pues el trabajador ha prestado declaración jurada sobre la veracidad de tales circunstancias a fs. 21 vta. según establece el art. 41 de la ley XIV Nº 1, con lo cual adquiere plena operatividad la presunción contenida en la norma procesal al no haber sido derribada mediante prueba en contrario***”. Asimismo, la magistrada señaló que la libreta de trabajo agregada a la causa adolece de graves falencias formales por lo queda descalificada como instrumento idóneo para reconstruir con veracidad el itinerario y la jornada de trabajo, agregando que el relato de demanda resultó corroborado con los testigos que declararon en la causa (ver sentencia, fs. 117, último párrafo/117vta., segundo párrafo), por lo que concluyó que “***Es evidente que el horario de trabajo de los choferes, y del actor en particular, guarda directa vinculación con la duración del recorrido asignado, siendo innegable la realización de trabajo en tiempo suplementario a la jornada legal***” (ver sentencia, fs. 118, segundo párrafo). ----------

----De tal modo, considerando el análisis de la prueba rendida en autos que efectuara la juzgadora y resultando operativa la presunción contemplada en el art. 41 de la ley XIV-N° 1 ante la declaración jurada prestada por el actor a fs. 21 vta., antepenúltimo párrafo,

corresponde tener por ciertos los hechos afirmados por el trabajador respecto a la jornada de trabajo y los itinerarios que efectuaba, lo que además llega firme a esta instancia por no ser materia de impugnación de la queja que se analiza y haberse declarado la deserción del recurso de apelación interpuesto por las demandadas. ---------- ----Dicho esto, con referencia al referido art. 197 de la L.C.T. se sostiene que el lapso a computar como trabajado abarca el tiempo de “prestación efectiva y concreta de servicios” y también aquél durante el cual el trabajador pone su capacidad de trabajo a disposición del empleador, se la utilice o no; pero en este caso, a condición que no pueda disponer de su actividad en beneficio propio. Dicho criterio nominal se compadece con el concepto de salario que prescribe el art. 103, LCT -en particular “in fine”- de donde emerge el principio: “ningún salario sin puesta disposición de la fuerza de trabajo del dependiente a favor del empleador” (Rodríguez Mancini - Barilaro, “Ley de Contrato de Trabajo”, La Ley, 2007, T. III, pág. 730).---------- ---A su vez, como ya se señalara la actividad del transporte público automotor de pasajeros por sus particularidades queda comprendida en la reglamentación específica en cuanto hace a la jornada de trabajo, y como tal dentro de las atribuciones conferidas al Poder Ejecutivo conforme al art. 4 de la ley 11.544, y arts. 1 y 5 del Decreto 16.115/33, a lo que cabe agregar el Reglamento Nacional de Tránsito y Transporte, cuyo Anexo II (Normativa sobre condiciones de trabajo, medicina, higiene, y seguridad en el trabajo de los conductores del autotransporte colectivo de pasajeros por camino) continúa vigente de acuerdo al Decreto 692/92, texto ordenado por el Decreto 2254/92, de acuerdo al alcance del art. 95 de la Ley 24.449, pues este último artículo solo deroga los arts. 3 a 7, 10, y 12, y el anexo I. ---------- ---Así, a los fines de reconocer la realización de tareas en función de las horas máximas sobre el límite de la jornada legal de ocho horas de los conductores, en el caso de T. de larga distancia, resulta necesario considerar el citado Reglamento, en particular el Anexo II, por tratarse de una de las reglamentaciones especiales a la que remite el art. 5 del Decreto 16.115/33 (“ ... se efectuará por medio de reglamentaciones especiales para cada industria, rama de industria, comercio u otra actividad que presente características profesionales tales que requieran la determinación de normas específicas que contemplen sus modalidades técnicas y los preceptos legales aplicables”), y su armonización con el art. 9 del C.C.T. 460/73. ---------- ----En este último aspecto, reitero lo expuesto con relación a los incisos a), b) y d) del citado artículo, a saber, que: 1) ciclo de 200 horas y retribución con un incremento del 50% cumplido el mismo; 2) jornada de trabajo a computarse desde la hora de iniciación de los servicios hasta la terminación de los mismos con inclusión de los lapsos fijados para llevar a cabo las obligaciones previas y posteriores; y 3) tiempo de trabajo como todo aquel tiempo en que el personal se encuentre a órdenes, en un todo de acuerdo con el art. 197 de la L.C.T. al establecer que la jornada de trabajo es todo el tiempo

durante el cual el trabajador esté a disposición del empleador.----------
---De tal manera, no le asiste razón al recurrente en cuanto a que la extensión de la jornada laboral mensual es de 192 horas toda vez que del juego armónico de la normativa a la que se aludió, surge claramente que el régimen especial de excepción referido a la jornada mensual para la actividad del transporte de pasajeros de media y larga distancia es de 200 horas, tal como expuso la sentenciante de grado. No resulta óbice para la aplicación de tal régimen excepcional, lo resuelto en el fallo de esta Sala que cita el recurrente, pues bien señaló la jueza *a quo* a fs. 118vta., segundo párrafo, que: **"*No empece lo dicho que en anterior expediente iniciado por el actor ("Duarte c/ T. Don O. SA y otro" Expte. 40/17) la Cámara (SD 14/19) haya dado la razón al accionante en considerar una jornada de 192 horas, pues ello obedeció a un reconocimiento efectuado por la demanda en tal sentido a fs. 37 vta. de dicho expediente –pero sin entrar en el fondo de la cuestión-, reconocimiento que evidentemente surgió de la refutación de las afirmaciones del actor, y ello parece evidente pues en la contestación de demanda el apoderado niega que su mandante "no abone el excedente de las 192 horas que marca el CCT X" (fs. 37), lo que evidencia el yerro, pues el CCT "marca" 200 horas"***.------Por tales razones, se desestima este agravio referido a la extensión de la jornada máxima mensual.----------2.2. Sentado lo anterior, en cuanto a que el descanso entre jornada y jornada fuera de residencia debe ser de 12 horas y no de 10 horas como expuso la sentenciante, pongo de resalto que el art. 14 del Anexo II del Decreto 692/92, texto ordenado por el Decreto 2254/92, sobre "Jornada de trabajo" establece: "Para los conductores de media y larga distancia, cuando el cumplimiento del horario del trabajador se efectivice en medio del trayecto, la empresa deberá relevarlos de sus tareas, no pudiendo reanudarlas hasta la siguiente jornada. Las horas extraordinarias no podrán exceder de cuatro (4) horas diarias por ningún concepto. Cuando el trabajador cumpliere su horario y arribando a la cabecera, terminal o parador faltare su relevo, sólo podrá ser requerido en la medida en que la continuación del horario de trabajo no exceda la cantidad de horas extraordinarias normadas y no afecte el descanso correspondiente. Finalizado este período (cuatro horas), el empleador deberá prever la existencia de personal dispuesto a suplantarlo. Los relevos sólo podrán efectuarse en cabeceras, terminales o paradores habilitados. La pausa prevista en el art. 197 en su último párrafo, no podrá ser afectada aunque el recorrido o vuelta se concluya con retraso" (segundo, tercero, cuarto, y quinto párrafo).----------

----En tales condiciones, bien señala el recurrente que la cantidad de horas extraordinarias a realizarse no es materia disponible para las partes (ver expresión de agravios, fs. 127, tercer párrafo) por razones que hacen a las condiciones de trabajo, medicina, higiene y seguridad que rigen la materia. No queda al arbitrio del empleador establecer su número con el sólo recaudo de abonar el incremento previsto

convencionalmente una vez superado el ciclo de 200 horas. Por el contrario, la citada reglamentación especial al contemplar esa modalidad de trabajo impone una clara limitación a la jornada de trabajo máxima en resguardo de la seguridad vial.----------

---En ese contexto, los conductores de media y larga distancia una vez cumplido su horario deben ser relevados en cabeceras, terminales o paradores habilitados, salvo cuando faltare su relevo en cuyo caso sólo se permite la continuación del horario de trabajo en tanto no exceda la cantidad de horas extraordinarias normadas (cuatro horas). Ello importa que cada uno de esos trabajadores deben dejar de prestar servicios indefectiblemente una vez finalizado el período total de doce horas sin poder efectuarse una interpretación distinta ante el claro texto del art. 14 del ya referido Anexo II. ----------

---A lo sumo, aun cuando por hipótesis se interpretara que esa normativa debe integrarse de modo armónico con las disposiciones que resultan del Decreto 16.115/33 por aplicación del supuesto contemplado en su art. 1, inciso b) (distribución desigual), sólo podría adicionarse una hora más por lo que ese máximo alcanzaría a un total de trece horas.----------

----En ese encuadre, la mera compulsa del itinerario asignado que se detalla en el escrito de demanda con especificación de los lugares de partida, etapas, y destino –el que, como ya se dijo, goza de la presunción contemplada por el art. 41 de la ley XIV N° 1– brinda un claro parámetro para poder alcanzar cual era la extensión de la jornada laboral cumplida en calidad de conductor, no bastando la mera negativa en la que se colocó la patronal pues debió aportar prueba en contrario que acredite fehacientemente el cumplimiento de los relevos en cabeceras, terminales o paradores habilitados, conforme lo impone el art. 14 del Anexo II ya indicado. ----------

---Y relevo es acción y efecto de reemplazar a una persona con otra en cualquier empleo (“Diccionario de la Lengua Española”, Real Academia Española, 2001, T. h/z, pág. 1937), lo que significa necesariamente el cambio o reemplazo de la dotación en los lugares habilitados, tal como acaece en materia de aviación comercial en el caso de relevo de la tripulación de a bordo. ----------

---Agrego en cuanto a la demostración en contrario que si la demandada afirmó que el actor no prestó “*… efectivamente ni los recorridos ni las jornadas que denuncia en su demanda*” (fs. 39vta.), ese es un presupuesto de hecho de la norma invocada como fundamento de su defensa, y como tal se encontraba a su cargo acreditarlo (art. 381, segundo párrafo, del C.P.C.C., de aplicación en virtud del art. 44 de la Ley XIV Nº 1). ----

----Es que, cada parte soporta la carga de la prueba sobre la existencia de todos los presupuestos, aún los negativos, de las normas sin cuya aplicación no puede tener éxito su pretensión procesal; en una palabra, sobre los presupuestos (de hecho) de las normas que le son favorables. Texto prácticamente calcado por el art. 377 del C.P.C.C. Concretamente y realmente soportará la carga de la prueba una u otra parte, según sea su posición respecto del efecto jurídico perseguido. La responsabilidad probatoria en

suma, no depende de la condición de parte actora o demandada, sino de la situación en que se coloca el litigante en el juicio para obtener una determinada consecuencia jurídica (Fenochietto-Arazi, “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación”, Astrea, 1983, T. 2, págs. 324 y 325, con cita de Rosenberg, Micheli y Sentis Melendo, respectivamente). ----Lo fundamental es la posición sustancial de la parte en el proceso, respecto al efecto jurídico que del hecho debe deducirse, de acuerdo con la norma jurídica por aplicar que lo contempla como presupuesto, es decir, determinar cuál de las partes pretende ese resultado, aun cuando esa parte no haya invocado en su favor tal norma, pues al juez le corresponde aplicarla oficiosamente: *jura novit curia* (Devis Echandía, Hernando, “Teoría general de la prueba judicial”, Víctor P. de Zavalía, 1970, T. I, pág. 487).----------

-----En síntesis, el análisis debe partir por considerar que se encontraba a cargo de la empleadora acreditar que efectivamente cumplimentó con los relevos impuestos normativamente, y a partir de tal presupuesto absolverla de condena en caso de que el actor no demuestre la realización de las horas extraordinarias invocadas en demanda en exceso del ciclo de doscientas horas establecido por el art. 9, inciso a) del C.C.T. 460/73.----------

----Con tales pautas, la compulsa de la prueba arrimada a esta causa sumada a la presunción aplicable en virtud del art. 41 de ley XIV N° 41 y la declaración jurada efectuada por el actor a fs. 21vta., permite señalar que la empresa no acreditó que los relevos se efectuaran de la manera exigida normativamente, aun considerando que por tratase de dos conductores el máximo del turno en función de la dotación alcanza las veinticuatro horas, o a lo sumo las veintiséis horas adicionando una hora más a las doce por cada integrante de la tripulación.----------

Asimismo, sin perjuicio de las diversas argumentaciones antes expuestas que sirvieron de base para estructurar el fallo, la decisión tuvo sustento en las inexactitudes e irregularidades con que se llevaba la libreta de trabajo (art. 38 del C.C.T. 460/73) y esa omisión de llevar en debida forma ese instrumento es imputable a la empleadora.------

Por tales razones, corresponde hacer lugar a esta queja referida a que el descanso entre jornada y jornada ya sea dentro o fuera del lugar de residencia debe ser de 12 horas pues si bien el art. 9, inc. h), del CCT 460/73, establece que dicho descanso fuera del lugar de residencia del trabajador debe ser de 10 horas, lo cierto es que –tal como indicó el colega que me precede en la votación– debe prevalecer el régimen general en lo relativo al descanso mínimo entre jornada y jornada establecido por el art. 197, último párrafo, de la LCT en concordancia con el art. 14 del Anexo II del Decreto 692/92, texto ordenado por el Decreto 2254/92, sobre “Jornada de trabajo”, por cuanto ello se impone por el principio de la norma más favorable para el trabajador. ----------

- ----En consecuencia, corresponde calcular al 100% las dos horas faltantes del descanso ya que el actor dejaba el servicio en la ciudad de Cipolletti a las 10 horas y volvía a tO.lo a las 20 horas. ----------

Por ello, también propicio hacer lugar parcialmente a la apelación interpuesta por el actor para adicionar las dos horas de descanso entre jornada y jornada fuera del lugar de residencia que no fueron consideradas por la sentenciante, debiendo el perito contador ajustarse a tales pautas a los fines del cálculo al 100%, en aquellos casos en los que no se hubiera respetado las 12 horas de descanso.----------

-----3. En consecuencia, también propicio al Acuerdo revocar parcialmente la sentencia recurrida para modificar la pauta de cálculo relativa al modo de computar las horas que afecten el descanso entre jornada y jornada, las que deben calcularse al 100% en todos los casos que no se hubiere respetado las 12 horas de descanso, sea dentro o fuera del lugar de residencia del actor, confirmando el fallo, en todo lo demás que fuera materia de agravio. ----------

----La revocatoria que se propicia no alteran las calidades que presentan las partes actora y demandada en cuanto al régimen de imposición de costas, en tanto que los honorarios fueron regulados en términos porcentuales y se ajustaran al nuevo importe de condena, por lo que no será necesario efectuar las adecuaciones previstas en el art. 282 del C.P.C.C.----------

---El fracaso del primer agravio y el acogimiento del segundo, conduce a imponer las costas de alzada en un 50% a cada parte, por ajustarse en forma proporcional y adecuada a las porciones de fracaso y éxito alcanzados por el accionante (art. 72 del C.P.C.C.).----------

----Asimismo, atendiendo a la extensión, mérito, eficacia y resultado que arrojan los trabajos profesionales cumplidos en esta instancia, estimo prudente los honorarios que propicia regular el Dr. Lucero a favor de los Dres. C. D. E. y D. A. E. P., letrados apoderados del actor, en forma conjunta, en la suma porcentual equivalente al 5,46% del monto de condena a determinarse en la etapa de ejecución de sentencia (arts. 5, 6, 8, 13, y 46 de la Ley XIII Nº 4), con más el I.V.A. que pudiere corresponder. ----------

----Finalizo el tratamiento y a la primera cuestión voto PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA.----------

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

---El pronunciamiento que corresponde dictar es el siguiente, a saber: 1) REVOCAR PARCIALMENTE el fallo apelado para modificar únicamente la pauta relativa al modo de computar las horas que afecten el descanso entre jornada y jornada, las que deberán calcularse al 100% en todos los casos que no se hubiere respetado las 12 horas de descanso, sea en el lugar de residencia o fuera de él; confirmándolo en todo lo demás que fuera materia de agravios. 2) IMPONER las costas de segunda instancia en el 50% a cargo de cada una de las partes. 3) REGULAR los honorarios de los Dres. C. D. E. y D. A. E. P., en conjunto y proporción de Ley, en la suma equivalente al 5,46%, del monto de condena que se determine oportunamente en la etapa de ejecución de la sentencia, con más el I.V.A. pertinente. -----ASI LO VOTO. ----------

------**A LA SEGUNDA CUESTION** el Dr. Vergara dijo: ----------El pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por el Dr. Lucero, expresión de la decisión del Cuerpo que se ha formado con la anterior votación. ----------

----Así 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. 8º Ley V Nº 17), 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:----------

-----REVOCAR PARCIALMENTE el fallo apelado para modificar únicamente la pauta relativa al modo de computar las horas que afecten el descanso entre jornada y jornada, las que deberán calcularse al 100% en todos los casos que no se hubiere respetado las 12 horas de descanso, sea en el lugar de residencia o fuera de él; confirmándolo en todo lo demás que fuera materia de agravios. ----------

----IMPONER las costas de segunda instancia en el 50% a cargo de cada una de las partes. ----------

----REGULAR los honorarios de los Dres. C. D. E. y D. A. E. P., en conjunto y proporción de Ley, en la suma equivalente al 5,46%, del monto de condena que se determine oportunamente en la etapa de ejecución de la sentencia, con más el I.V.A. pertinente. ----------

-----Regístrese, notifíquese en los términos de los Acuerdos Plenarios 4870/20 y 4871/20 del Superior Tribunal de Justicia y devuélvase.----------

SERGIO RUBÉN LUCERO
JUEZ DE CÁMARA

RAÚL ADRIÁN VERGARA
PRESIDENTE

----REGISTRADA BAJO EL N° _____ DE 2020 - SDL - CONSTE.----------

UBALDO RENÉ AGUILERA
SECRETARIO DE CÁMARA