En la ciudad de Trelew, a los 28 días de febrero del año dos mil veinticuatro, se reúne la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial III con asiento en la ciudad de Trelew, con la presidencia del Dr. Guillermo Nicolás Walter y la presencia de los Sres. Jueces del Tribunal Dres. Aldo Luis De Cunto y Sergio Rubén Lucero, para celebrar Acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“A., A. c/ T. D. O. S.A. y Otro s/ Cobro de Pesos e Indemnización de Ley” (Expte. Nro. 729 - Año 2023 CAT)** venidos en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada? SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado con fecha 02/02/2024.

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

1. SÍNTESIS DE LAS CUESTIONES A RESOLVER.

1.1. La Sentencia Definitiva recurrida.

Con fecha 07/09/2023 el Juzgado Laboral N° 2 dictó la Sentencia Definitiva N° 87/2023, por medio de la cual hizo lugar a la demanda entablada por el actor en contra de T. D. O. S.A. y T. P. S.A., condenándolas solidariamente a que le paguen al actor en el plazo de diez días, la suma de $ 1.337.819,73, con más los intereses habidos desde la mora hasta su efectivo pago a la tasa del B. del C. S.A. para sus operaciones generales vencidas con capitalización desde la notificación de la demanda.-

Por ID 1212366 (07/09/2023), la parte actora interpuso recurso de apelación, el que fue concedido el 19/9/2023, y fundado por ID 1228253 (19/09/2023) cuyo traslado del 20/9/2023 no fue contestado por la contraria.

1.2. El recurso de apelación.

El agravio de la parte actora se centra en la valoración de la pericia contable realizada por el perito actuante en la primera instancia. La crítica principal se dirige a la falta de consideración por parte del Juez de primera instancia de las controversias existentes entre la parte actora y el perito, así como a la incompatibilidad entre la conclusión del Juez y la opinión del experto.

De esta manera, se cuestiona que el Juez de primera instancia haya aceptado sin cuestionamiento el monto determinado por el contador actuante, a pesar de las discrepancias y controversias planteadas por la parte actora. Destaca que el auxiliar fundamentó su pericia en documentos no fidedignos, como las Libretas de Trabajo, que según los testigos estaban amañadas, y los recibos de sueldo, que no reflejan la realidad laboral.

También se argumenta que el perito no reconoció la existencia y no pago de las horas nocturnas, haciendo referencia al Artículo 9 Inc. f del CCT 460/73/75, y no consideró las horas de "toma y deje" previas y posteriores a los viajes, como establece el inciso b) del

mismo artículo. Igualmente sostiene que el perito mezcló las horas extras de los choferes con las del trabajo por equipos, haciendo una interpretación incorrecta del artículo 200 de la LCT y del trabajo nocturno, lo cual llevó a un cálculo erróneo de las horas extras y del plus de las horas nocturnas. Sostiene que la pericia contable carece de fundamentos técnicos sólidos y que algunos de los argumentos expresados no se ajustan al contenido de la LCT y del CCT 460/73/75.

Adicionalmente, destaca que el Juez de primera instancia no tuvo en cuenta otras pruebas presentadas por la parte actora, especialmente las testimoniales que respaldan su reclamo, y que el contador actuante no consideró en su pericia. Se resalta la discrepancia entre el monto reclamado por la parte actora por horas extras y el monto determinado por el perito, evidenciando un error sustancial en el cálculo del contador.

2. CONSIDERACIONES DE LA SOLUCIÓN A PROPONER.

2.1. Como primera cuestión el recurrente sostiene que la resolución recurrida no hace alusión a la impugnación que realizara a la pericia contable, las objeciones que allí se efectuaron y la respuesta del auxiliar de Justicia.

La sentencia en crisis —tras hacer un repaso de la prueba testimonial, los efectos de la declaración jurada del art. 41 de la Ley XIV N° 1, la falta de acompañamiento de la demandada del Registro de Horas Suplementaria y otras pruebas que contradigan la pretensión inicial— concluyó que "…*en estos obrados la demandada no brindó prueba válida alguna que sustentara su postura, admitiré el reclamo del actor por las diferencias en el pago de las horas extras, S.A.C. y vacaciones, según los montos que surgen de la pericia de autos por la suma de $ 18.739,28 (ver punto 1.f de fs. 43 vta.)*".

Por otro lado, se advierte que el perito contador D. J. presentó pericia a fs. 42/48 (ID 551099 – 01/02/2022), la que fue impugnada por la parte actora el 09/02/2022 mediante ID 566057, y contestada por el auxiliar técnico a través del ID 575914 el día 17/02/2022. A ello el Juzgado resolvió con fecha 21/02/2022 que se tendría "… *presente para el momento de dictar sentencia*".

Entiendo entonces inicialmente que le asiste razón al apelante en cuanto que la sentencia impugnada no se hace cargo de los cuestionamientos que realizó la accionada sobre la pericia contable al momento de decidir. Sobre todo cuando se advierte que la impugnación de la parte actora se dirigió a diversas cuestiones que inciden sustancialmente en diversas porciones del reclamo.

Así, si bien usualmente se señala que el Juez es soberano a la hora de seguir las especificaciones de las pericias realizadas, también se sostiene que su apartamiento debe ser fundado en derecho o en otros elementos de prueba obrantes en la causa. En la misma línea, si alguna de las partes realiza una impugnación o cuestionamiento sobre la pericia realizada, la resolución no puede limitarse a citar sin más a la experticia —en un mero

argumento de autoridad— sino que debe dar una respuesta razonada a la parte que pretende desmerecer sus conclusiones.

No debe olvidarse que la garantía de justificación es un deber de los jueces que comprende para el justiciable la posibilidad de obtener una sentencia que sea derivación razonada del derecho vigente, lo que ocurre cuando está fundada. Ello se encuentra directamente vinculado con el derecho a la defensa y a la tutela judicial efectiva, ambos reconocidos constitucional y convencionalmente. Hay también una garantía innominada a la "no arbitrariedad", que fluye del art. 33 y que constituye un derecho a la exigencia de razonabilidad en los pronunciamientos jurisdiccionales. Lo que en definitiva se subsume en el valor justicia, enunciado en el Preámbulo de la Constitución, porque "afianzar la justicia" solamente se satisface con la debida motivación (conf. CAT, Sala B, SDCA N° 02/2014).

2.2. Ahora bien, en el límite del agravio, tengo presente también que la parte demandada no ha cuestionado el fallo de primera instancia por lo que existen cuestiones que han venido firme a esta etapa. Así, se ha señalado que los testigos de la causa han confirmado los horarios y trayectos denunciados por el demandante; que la falta de presentación del "Registro de Horas Suplementarias" se interpreta en contra del demandante y activa una presunción favorable al trabajador; y que las libretas de trabajo no son suficientes para suplir el registro de horas extras. En síntesis, arriba firme a esta Alzada la base fáctica denunciada por el trabajador, esto es, que realizaba horas suplementarias de manera habitual en su recorrido y las mismas son las que denunció en su demanda.

Esto me lleva a una primera aproximación a la cuestión toda vez que el perito contador reconoció en su informe que *"... se han tomado las libretas de trabajo aportadas al expediente por el actor dado que esta libreta de trabajo resulta la única fuente de información a mi alcance sobre los horarios de trabajo cumplidos por el actor ya que la empresa demandada no aportó registro de horas extraordinarias".* De movida, entonces, la base de horas que el auxiliar de Justicia utilizó para realizar el cálculo de las horas suplementarias que debía realizarse no fueron las que posteriormente reconoció el Juez de grado en su sentencia, como ya dije.

Esto agrava la cuestión ya que, si la resolución de grado señaló que los hechos en la demanda estaban probados y la pericia contable se limitó a considerar una libreta de trabajo adulterada, debió haberse inmiscuido en la impugnación de la experticia y fijado un criterio en relación a aquellos cuestionamientos. Esta omisión deja a este Tribunal, como lo es de revisión, en la decisión de una cuestión original que debió haber sido advertida en la instancia anterior.

2.3. Con ello entonces, simplemente, considero que debe ser realizada en la etapa de ejecución de la sentencia una nueva pericia contable que tenga por ciertos los hechos

denunciados en la demanda, particularmente las horas y jornadas laboradas en los períodos reclamados que surgen de fs. 06 a la luz de los recibos de sueldo acompañados, de modo que pueda establecer las diferencias existentes en la liquidación de horas suplementarias, vacaciones y sueldo anual complementario.

No obstante ello, a todo evento, reproduciré la doctrina que surge la jurisprudencia de este Cuerpo, el que —a través de distintos precedentes— ha tenido la oportunidad de expedirse en varias ocasiones sobre cuestiones atinentes a la liquidación de aquellos rubros por parte de empresas de transporte de larga distancia; criterios con los cuales comparto (SDL N° 13/2020; SDL N° 12/2020; SDL N° 07/2020; SDL N° 05/2020, entre muchas otras).

2.4. Dicho ello, entonces, hay que recordar que la jornada laboral, junto con los períodos de descanso, es uno de los pilares fundamentales del derecho laboral que proporciona protección a los trabajadores. Por eso, las horas suplementarias son una excepción a aquel principio de limitación de la jornada laboral y la ley establece límites máximos para evitar que los dependientes se vean tentados a trabajar en exceso. Así, el instituto de la jornada laboral siempre ha estado relacionado con la protección de la vida, la salud y la integridad física de los trabajadores, tanto por razones biológicas como organizativas y productivas. Ello más aún en el caso del transporte público de pasajeros, donde la limitación de la jornada también tiene como objetivo prevenir accidentes, protegiendo así los intereses generales de la sociedad.

De esta manera el transporte automotor de pasajeros está sujeto a regulaciones específicas en cuanto a la jornada laboral y los descansos, entre otros aspectos. Estas regulaciones se derivan del poder otorgado al Poder Ejecutivo por la ley 11.544 y los decretos 16.115/33 y 2254/92, así como la Ley Nacional de Tránsito N° 24.449. El Reglamento Nacional de Tránsito y Transporte, en su Anexo II, también es especialmente relevante, ya que establece normas sobre condiciones de trabajo, medicina, higiene y seguridad para conductores de transporte colectivo de pasajeros por ruta (conf. CAT, Sala B, SDL Nº 23/2011).

Así, para determinar el cumplimiento de las horas de trabajo excedentes al límite legal de 8 horas diarias, especialmente para los conductores de colectivos de larga distancia, es necesario referirse a este reglamento, que se relaciona con el artículo 5° del decreto 16.115/33 y el artículo 9° del Convenio Colectivo de Trabajo 460/73.

Por sus especiales características, la jornada máxima legal para la actividad del transporte automotor de pasajeros de media y larga distancia se encuentra así 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 CCT N° 460/73, en concordancia con las normas antes citadas. Así pues el inciso a) del art. 9° del convenio aplicable

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%)...*"

Para ello también debe tenerse en cuenta tiempo que insumen los trayectos o viajes que cada unidad realiza, 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 LCT, 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...*".

El art. 197 de la LCT 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.)

Establece a la par el convenio colectivo de la actividad 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, el art. 9 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, así como el tiempo en que el personal esté "a disposición" de la empresa. Ratificando en su inciso d), en estricta concordancia con la norma general contenida en el art. 197 de la LCT, que se considera tiempo de trabajo todo aquel tiempo en que el personal se encuentre "a órdenes". Además, se prevé un descanso mínimo entre jornadas de 12 horas en residencia y 10 horas fuera de ella (Art. 9°, inc. h).

Por otro lado, según el art. 14° del anexo II del Decreto N° 2254/92, si la jornada de trabajo del conductor se realiza durante el trayecto, la empresa debe permitirles un descanso y no pueden retomar sus tareas hasta la siguiente jornada laboral; así como las horas extras no pueden exceder las cuatro horas diarias bajo ninguna circunstancia. Adicionalmente, si un conductor termina su horario de trabajo al llegar a la cabecera, terminal o parador, pero su relevo no está disponible, solo puede ser requerido si el tiempo adicional no supera las

horas extraordinarias permitidas y no afecta su período de descanso. Después de cuatro horas adicionales, el empleador debe asegurar que haya personal disponible para relevar al conductor. También se prevé que los relevos solo pueden realizarse en cabeceras, terminales o paradores habilitados, no en otros lugares. Finalmente, se establece que la pausa prevista en el artículo 197 de la Ley de Contrato de Trabajo no puede ser afectada, incluso si el recorrido se retrasa.

En razón de ello, si se suman genéricamente las cuatro horas suplementarias permitidas a las ocho de la jornada legan se llega a doce, más si se admitiera hipotéticamente que a las ocho horas de la jornada legal se le agregue la hora adicional autorizada por el decreto 16.115/33, para el caso de distribución desigual, el máximo sería de trece horas.

Ahora bien, como ya ha dicho la Sala A de esta Alzada en la SDL N° 92/1998, la jornada de trabajo es el lapso diario durante el cual el trabajador se encuentra “a órdenes” de su empleador, incluyendo los obligados períodos de inactividad intermedios en los que el trabajador no pueda realizar actividades libremente en su propio beneficio. Tal es, en síntesis, la forma en que lo define la norma genérica del art. 197 LCT y que en líneas generales reproduce el CCT N° 460 en su art. 9, inc. "b" al considerar como tal el tiempo de trabajo transcurrido desde la hora de iniciación hasta la finalización del mismo, incluyéndolos lapsos fijados para las actividades previas y posteriores. A su vez, el descanso es el que debía mediar "entre jornada y jornada" (art. 9 ya cit., inc. "h") y que no debe ser inferior a las 12 horas cuando se cumple "en residencia". Caso contrario, las horas restadas al mismo deben abonarse al 100% fuera del ciclo (inc. "i", mismo art.). El paréntesis entre la llegada a un destino (Trelew) y el regreso a Bahía Blanca, como señaló el actor en la demanda, constituye un obligado período de inactividad en la que el trabajador permanece “a disposición” de su empleadora y como tal, integrativo de la jornada laboral. Estas horas suplementarias devengaban el correspondiente derecho de ser retribuidas.

2.5. Aclarado lo anterior, observo también que el trabajador había realizado un reclamo previo a las mismas demandadas por la falta de pago de horas extras, vacaciones, etc. y que el mismo fue exitoso. En efecto, en la causa “A., A. c/ T. P. S.A. y Otro s/ Cobro de pesos e indemnización de ley”, que tramitó ante el Juzgado Laboral N° 1 de la ciudad de Trelew y tengo a la vista, se dictó la Sentencia Definitiva N° 80/2016 que hizo lugar al reclamo planteado en la demanda, resolución que fue luego confirmada —en lo que aquí interesa— por esta Cámara de Apelaciones, Sala A, en la SDL N° 29/2017.

En aquel trámite se hizo lugar al reclamo del actor en la misma forma que lo plantea aquí, difiriendo el Juez de primera instancia su liquidación por un perito contador en la etapa de ejecución de sentencia; cuestión que se materializó con la experticia del Contador Domínguez a fs. 270/296 de aquel expediente, que no recibiera ningún tipo de observación por las partes y fue aprobada por el Juzgado actuante (fs. 319). Claramente entiendo que

sería un contrasentido resolver conceptualmente de manera contraria para un mismo trabajador, los mismos rubros, en períodos distintos.

Bien, creo que la solución del presente expediente no puede alejarse de lo anterior, motivo por el cual se procederá —una vez firme el presente decisorio y en la etapa de ejecución de la sentencia— a encomendar al perito contador designado en autos a fin que determine las diferencias existentes entre lo que se reclama por esos periodos —según detalle presentado en la demanda, capítulo "RUBROS QUE SE RECLAMAN EN LA PRESENTE", punto I (fs. 06)— y lo efectivamente abonado en concepto de horas suplementarias y sueldo anual complementario según los recibos de sueldo acompañados en autos.

Finalmente, en relación a la cuestión que reclama el accionante sobre los días por enfermedad mal liquidados en su memorial de agravios, considero que ello debe excluirse del cálculo puesto que la supuesta deficiente liquidación no fue oportunamente reclamada en la demanda.

3. SÍNTESIS DE LA SOLUCIÓN A PROPONER.

En consecuencia, por los fundamentos dados, propongo al acuerdo revocar parcialmente la sentencia de primera instancia, únicamente en cuanto hace a la suma allí establecida en concepto de diferencias salariales por pago de horas extras, SAC y vacaciones ($18.739,28), y condenar a las demandadas al pago de la suma que resulte de la pericia contable que deberá ser realizada en la etapa de ejecución de sentencia conforme las pautas dadas en la parte respectiva del considerando, siendo confirmada en todo lo restante.

En cuanto a las costas de Alzada, propongo que las mismas sean impuestas a las demandadas vencidas, en virtud del principio general de la derrota (art. 57 Ley XVI N° 1 y art. 69 del CPCC).

En atención a la calidad y resultado de los trabajos profesionales cumplidos en esta instancia, la complejidad de la cuestión, y el éxito obtenido, propongo que los honorarios de los Dres. C. D. E. y D. A. E. P., ambos letrados apoderados de la parte actora, en forma conjunta, sean regulados en el 5,4% del monto que resulte del proceso, incluido el plus procuratorio (conf. arts. 5, 6, 7, 8, 13, 18 y 46 y conc. de la ley XIII Nro. 4).

Por los fundamentos expuestos anteriormente, a la primera cuestión voto PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA.

A LA PRIMERA CUESTIÓN, el Dr. Lucero dijo:

Vienen estas actuaciones al conocimiento de este tribunal de alzada con motivo del recurso de apelación deducido por a parte actora mediante presentación ID 11212366, en contra de la sentencia definitiva dictada en autos, obrante a fs. 72/78 vta.-

La sentencia apelada hizo lugar a la demanda entablada por el Sr. A. A. en contra de "T. D. O. S.A." y "T. P. S.A.", condenando solidariamente a las sociedades co-demandadas a

que, en el plazo que se fija, abonen al actor la suma de $ 1.337.819,73, con más los intereses que indica, con capitalización desde la notificación de la demanda. Asimismo, impone las costas a la parte demandada.-

El escrito de expresión de agravios fue presentado mediante presentación electrónica ID 1228253.-

Ordenado su traslado a la parte contraria por providencia de fecha 20/09/2023, éste no fue evacuado.-

I. La reseña de los agravios planteados ha sido efectuada por el magistrado de esta sala que me precede en la votación, Dr. Guillermo Walter, por lo que a ella me atendré a efecto de evitar repeticiones innecesarias.-

Sin embargo, de inicio, es pertinente y útil advertir ceñidamente que el único cuestionamiento formulado se encuentra dirigido a poner de resalto una contradicción entre lo que fuera razonado y argumentado por el juzgador a quo y lo finalmente decidido, en cuanto a la determinación del importe por el que se admite el concepto de horas suplementarias que se reclaman por no haber sido abonadas por la patronal.-

II. En los límites fijados por el contenido del agravio formulado, primariamente diré que le asiste plena razón a la parte actora recurrente en cuanto, correctamente puntualiza en su cuestionamiento al fallo, la omisión en la que incurriera el Sr. Juez a quo en considerar y resolver la impugnación a la pericia contable sustanciada durante el proceso.-

Es que, habiendo diferido su evaluación para el momento de dictar la sentencia (providencia de fecha 21/02/2022), luego, al emitir el pronunciamiento definitivo, soslayó en absoluto examinar la controversia suscitada con relación a la cuantía del crédito que fuera reclamado en la demanda por horas suplementarias determinada en la pericia contable practicada. Obsérvese al respecto que el informe pericial, que fue producido por el Contador D. A. Julio (presentación ID551097 y 551099), fue impugnado por el recurrente (escrito electrónico ID 566057), y dicha impugnación fue respondida por el experto oportunamente (ID 575914).-

Se postula que lo argumentado por el Sr. Juez a quo en comparación a las pautas seguidas para el cálculo realizado por el experto en su dictamen no resultan compatibles. Advierte que el mentado crédito, que en sustancia se admite, correspondiente a las horas suplementarias de septiembre de 2017 a agosto de 2019, se cuantifica por el perito en la suma de $ 18.739,28 cuando se pretendió en la demanda por dicho rubro y que se reconoce impago en el fallo apelado, la suma de $ 240.946,44.-

Ello pone en el tapete que no resulta una cuestión trivial lo cuestionado, merced a que se imponía emitir un pronunciamiento sobre el tópico que se controvirtiera, a efectos de un adecuado mérito sobre la correspondencia que dicha prueba pericial tuviera con las pautas

legales que se estableciera como incumplidas y, de allí, ponderar su utilidad para la consiguiente eventual determinación cuantitativa de la condena.-

Lo dicho puesto que, en verdad, el juzgador elípticamente le da la razón a la parte actora no solo respecto a la pretensión sustancial planteada en la demanda en punto a las horas suplementarias denunciadas como cumplidas y cuyo reconocimiento reclama sino que, para ello coincide en los puntos que fueran planteados como fundamento de la impugnación a dicha pericia contable. Ello así, en tanto que los parámetros y fuentes documentales de información sobre cuales se basara el perito contable fueron discutidos en cuanto a los resultados disímiles entre lo demandado y lo dictaminado (Libretas de trabajo aportados con la demanda)-, destacando igualmente la omisión de considerar horas fuera de residencia y de las diferencias por días en los que el actor estuviera con licencia por enfermedad, sin que se hubiera expresado ninguna razón que lo justifique. El actor puntualizó, además, que el perito no reconoció el cumplimiento de horario nocturno ni consideró las horas del "toma y deje" previas y posteriores al comienzo de los recorridos de ida y vuelta y confundió las horas suplementarias con el régimen del trabajo por equipo interpretando incorrectamente las normas aplicables llevándolo al cálculo erróneo de las horas extras y el plus de las horas nocturnas.-

Puede corroborarse con la lectura del considerando II, punto en el que el juzgador de grado hizo mérito de la prueba testimonial aportada a la causa (testimonios de los Sres. C. -33 y vta.-, D. -fs. 34 y vta.-, S. -fs. 35 y vta.-; y, C. –fs. 63 y vta.-). Asimismo, evaluó que la demandada se encontraba obligada a llevar un registro de las horas suplementarias dado que es lo habitual su cumplimiento –circunstancia ésta que tiene por cierta ante la ausencia de aporte de prueba válida que sustente la postura de la demandada-, añadiendo que, intimada a que acompañe el "Registros de Horas Suplementarias" por providencia de fs. 13, incumplió con dicha intimación por lo que tuvo por operativa la consecuencia contemplada por los arts. 52 y 55 de la LCT; art. 392 del CPCVC; y, los arts. 41, 43 y 44 de la Ley XIV N° 1.-

Igualmente, en la misma dirección juzgó que el actor detalló con precisión las horas suplementarias que denuncia haber cumplido y cuyo pago reclama en demanda, sobre lo cual advirtió que prestó el juramento estimatorio previsto por el art. 41 de la Ley XIV N° 1, asignándole apropiadamente el valor probatorio de una confesión ficta sobre los hechos afirmados por el trabajador que no fueran rebatidos por prueba en contrario por la empleadora.-

Finalmente, si se atiende a la contestación que realizara del Contador Público a la impugnación deducida a su dictamen pericial (Ver: presentación ID 575914), es factible avizorar la posible razón que aportaría una explicación a la indicada incompatibilidad entre los fundamentos expuestos por el juzgador para concluir admitiendo el reclamo actoral y

la cuantía a la cual se atiene con apoyo en la cita del mentado dictamen pericial contable. Para ello, basta con remitir a lo expuesto por el experto con relación al concepto “estar a órdenes” y su manifestación de no constarle que un chofer fuera de su residencia esté en tal situación. Es que la respuesta a dicha cuestión la provee el C.C.T. 460/73, que rige la actividad del transporte automotor de pasajeros larga distancia que el perito paradójicamente bien cita. La norma convencional que fue correctamente individualizada establece explícitamente y con toda claridad 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. Es más, en estricta concordancia con la norma general contenida en el art. 197 de la L.C.T., considera como tiempo de trabajo todo aquel en el que el personal se encuentre a órdenes. Igualmente prevé que el descanso entre jornada y jornada no será inferior a doce (12) horas en residencia y de diez (10) horas fuera de ella.-

Desde otro lado, cabe advertir, solo a título de un mayor abundamiento, aquello que específicamente es regulado para la actividad de transporte de pasajeros automotor por el art. 14 del anexo II del decreto 2254/92, el cual cabe señalar se encuentra plenamente vigente a tenor de lo contemplado por el art. 95 de la Ley Nacional de Tránsito N° 24.449, anexo que precisamente se encuentra titulado “Normativa sobre condiciones de trabajo, medicina, higiene y seguridad en el trabajo de los conductores del autotransporte colectivo de pasajeros por camino”. -

Es que, es indispensable tener presente que la actividad del transporte automotor de pasajeros se encuentra entre aquellas actividades que, por sus especiales características, ha sido materia de una específica reglamentación en lo que refiere al régimen de la jornada legal y descanso, entre otros tópicos. En tal sentido estimo que la reglamentación con más realce –si se permite la expresión-, por cuanto no puede ser soslayada, la constituye el citado Reglamento complementario de la Ley Nacional de Tránsito.-

Atento a dicho marco legal, para discernir respecto al reconocimiento del cumplimiento de tareas en exceso del tope horario máximo de la jornada legal (8 horas), específicamente para los conductores de colectivos de larga distancia, resulta ineludible recurrir al Reglamento antes referido, cuyo citado Anexo II, en lo pertinente, constituye una de las reglamentaciones especiales a las que remite el art. 5° del decreto 16.115/33, el cual debe, a su vez, 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 los auxiliares de abordo, a los efectos del sueldo básico mensual, deberán 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%). 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 que 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. Y, en el inciso h) prevé que el descanso entre jornada y jornada no será inferior a doce (12) horas en residencia y de diez (10) horas fuera de ella.-

Asimismo, el citado 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 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 también que las horas extraordinarias no podrán exceder de cuatro (4) horas diarias por ningún concepto. Y que cuando el trabajador cumpliere su horario arribando a la cabecera, terminal o parador y faltare su relevo, solo 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 de exceso (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 el citado marco legal que regula específicamente las condiciones de trabajo, medicina, higiene y seguridad que rigen la actividad de los conductores de colectivos de transporte de pasajeros por camino, no deja librado al empleador -ni tampoco al trabajador-, determinar cuál es 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 como objetivo primordial amparar la seguridad en el tránsito y evitar accidentes (entre otros, aquellos que pueden derivar de la fatiga de los conductores luego de una larga jornada de trabajo).

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 otra posible interpretación, que cese de prestar servicios, esto es, readquiera el poder de disponer de su actividad en beneficio propio durante el lapso mínimo

de descanso sea en el lugar de su residencia o fuera de ella (Art. 197 de la L.C.T. en conc. con el art. 9, inc. h) del C.C.T. 460/73).

Sin embargo, allende de todo lo que se viene de exponer a mayor abundamiento, lo dirimente para resolver el recurso bajo análisis es que, encontrándose firme por consentido el núcleo argumental sustancial que fuera expuesto por el Sr. Juez a quo para concluir admitiendo la procedencia de la pretensión actoral, la omisión de atender y resolver la oportuna impugnación a la pericia contable practicada y agregada, llevó al equívoco de establecer la cuantía del crédito por horas suplementarias que declarara procedente en la suma liquidada por el experto, cuando éste se apoyó para tal fin en documental que fueran descartadas por entender que no eran hábiles para suplir el registro de horas suplementarias que la patronal omitió presentar al proceso.-

Como consecuencia de ello, es que compartiendo la propuesta de resolución efectuada por el magistrado que me precede en la votación, Dr. Walter, propiciaré al acuerdo que se haga lugar al recurso de apelación planteado y, en consonancia con ello, que se revoque parciamente el fallo dejando sin efecto el monto del capital de condena establecido, el que se deberá calcular nuevamente en la etapa de ejecución de la sentencia, mediante la intervención de un nuevo perito contable a designar en ella, a efectos que, de acuerdo a las pautas ya establecidas y firmes del fallo del anterior grado, realice una nueva liquidación de las diferencias existentes en concepto de horas suplementarias, vacaciones y S.A.C., contemplando su proyección hacia los demás créditos que también fueran declarados procedentes, con la única exclusión de los días de enfermedad que también se denuncian mal liquidados, en virtud de no haber sido dicho supuesto crédito reclamado oportunamente en la demanda (Conf. Arts. 520 del C.P.C.C., de aplicación en la especie por vía del art. 73 de la Ley XIV N° 1). Así lo voto.-

III. Por lo expuesto y razonado, concluiré compartiendo la propuesta de resolución realizada por el Dr. Guillermo Walter, por resultar la misma el resultado de coincidencias en el modo de justipreciar la admisión del recurso planteado por la parte actora en autos.-

Las costas de segunda instancia deberán ser impuesta en su totalidad a la parte demandada que resulto vencida en ella (Conf.: arts. 57 y 73 de la Ley XIV N° 1 y art. 282 del C.P.C.C.).-

Los honorarios profesionales por las tareas cumplidas por ante esta alzada por los Dres. C. D. E. y D. A. E. P., letrados apoderados de la parte actora, apreciada por su labor por su extensión, calidad y eficacia, estimo adecuado fijarlos en conjunto, en la suma equivalente al 5,4% del monto de condena que sea finalmente fijado en la etapa de ejecución de la sentencia, con más el I.V.A. pertinente (Conf.: arts. 5, 8, 13, 18, 46 y concordantes de la Ley XIII N° 4; y, leyes 23.349 y 23.871).-

Por lo expuesto con los fundamentos que preceden, a la primera cuestión voto PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN, el Dr. Walter expresó

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

1) REVOCAR parcialmente la Sentencia Definitiva N° 87/2023 en cuanto hace a la suma allí establecida en concepto de diferencias salariales por pago de horas extras, SAC y vacaciones ($18.739,28), y condenar a las demandadas al pago de la suma que resulte de la pericia contable que deberá ser realizada en la etapa de ejecución de sentencia conforme las pautas dadas en las partes respectivas del considerando, siendo confirmada en todo lo restante.

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

3) REGULAR los honorarios de los Dres. C. D. E. y D. A. E. P., en forma conjunta en el 5,4% del monto que resulte del proceso, incluido el plus procuratorio.

4) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Tal mi voto.

A LA SEGUNDA CUESTION, el Dr. Lucero dijo:

El pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por el Dr. Guillermo Walter, atento que resulta fiel reflejo del acuerdo antes alcanzado. 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. 274 del C.P.C.C.), pasándose a dictar:

S E N T E N C I A:

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

1) REVOCAR parcialmente la Sentencia Definitiva N° 87/2023 en cuanto hace a la suma allí establecida en concepto de diferencias salariales por pago de horas extras, SAC y vacaciones ($18.739,28), y condenar a las demandadas al pago de la suma que resulte de la pericia contable que deberá ser realizada en la etapa de ejecución de sentencia conforme las pautas dadas en las partes respectivas del considerando, siendo confirmada en todo lo restante.

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

3) REGULAR los honorarios de los Dres. C. D. E. y D. A. E. P., en forma conjunta en el 5,4% del monto que resulte del proceso, incluido el plus procuratorio.

4) REGÍSTRESE, notifíquese y devuélvase.

LA ABIGAIL MONTENEGRO
IA DE REFUERZO DE CAMARA

SERGIO RUBÉN LUCERO
JUEZ DE CÁMARA

GUILLERMO NICOLÁS WALTER
PRESIDENTE

REGISTRADA BAJO EL N°_____011____DEL AÑO 2024 – SDL – CONSTE.

PRISCILA ABIGAIL MONTENEGRO
SECRETARIA DE REFUERZO DE CAMARA