

///MA, 21 de marzo de 2016.

Visto: Las presentes actuaciones caratuladas: “FIGUEROA, HERNAN J. C/ ENTRETENIMIENTOS PATAGONIA S.A. S/ SUMARIO (I) S/ INAPLICABILIDAD DE LEY” (Expte. N° 27606/15-STJ), puestas a despacho para resolver, y

**CONSIDERANDO:**

El señor Juez doctor Sergio M. BAROTTO dijo:

1.- Antecedentes de la causa:

Mediante sentencia obrante a fs. 60/62 y su aclaratoria de fs. 74/75, la Cámara del Trabajo de la IIIª Circunscripción Judicial con asiento de funciones en la ciudad de San Carlos de Bariloche hizo lugar parcialmente a la demanda interpuesta por el actor y condenó a Entretenimientos Patagonia S.A a abonar diferencias salariales por los días de franco y de licencia médica no abonados.

Para decidir como lo hizo, el a quo tuvo en cuenta que la patronal no pudo acreditar con suficiente contundencia que el actor, durante el período de licencia médica, trabajó para los bomberos -como sostuviera la demandada-, toda vez que los testimonios recabados en autos reproducen dichos de terceros y no han sido circunstancias que le consten personalmente a quienes atestiguaron.

Por otro parte, respecto al pago de diferencias salariales por las horas extras correspondientes al modo en que se ejercían los francos, consideró que fueron otorgados un franco en una semana y dos en la siguiente, correspondiendo fueran abonadas las horas trabajadas durante los mismos al 100% -fs. 74/75-.

Contra lo así resuelto, el demandado interpuso recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley, que fue denegado por el Grado, presentándose el demandado en queja ante este Superior Tribunal la que fue resuelta como surge de la Resolución S.T.J. 17/13 del 15.05.13, anulando la denegatoria por considerar que, salvo el tratamiento dado al primer agravio los demás fundamentos se desentienden inexplicablemente de la argumentación del recurso principal y se ordena a la Cámara que se expida nuevamente sobre la admisibilidad o inadmisibilidad del recurso.

Con nueva integración el Tribunal de grado declaró admisible el recurso según /// ///-- constancias obrante a fs. 138/139.

2.- Agravios:

En sustento de la pretensión recursiva articulada la accionada sostiene que la sentencia en crisis estaba fundada exclusivamente en el voto del Dr. Camperi, al que adherían en

conjunto los otros dos miembros del Tribunal, resultando con ello la falta de motivación de -por lo menos- uno de los restantes votos, que devenía decisivo para conformar la mayoría, cuando no la unanimidad, de criterios de los jueces, apoyando sus dichos en jurisprudencia de este Superior Tribunal.

Asimismo, manifiesta que si bien ese argumento era suficiente para sostener la nulidad del fallo recurrido, también procedía la misma porque consideraba que el decisorio resultaba absolutamente contradictorio e infundado en sus conclusiones convirtiéndolo en arbitrario e írrito.

En este sentido, dijo que la Cámara hizo lugar a la demanda por dos cuestiones que no fueron planteadas en ella, refiriéndose con ello a los días no abonados al actor por una licencia médica que fue expresamente rechazada por la empleadora y al pago de horas por "diferencia de francos", por entender que se le adeudaba al trabajador medio día de franco semana de por medio. Al respecto, dijo que el actor no reclamó los mencionados items en la demanda y que tampoco estaban contemplados en la planilla anexa a la cual remite, que la pretensión se centró en reclamar diferencias salariales surgidas por estar mal encuadrado en una categoría inexistente de un convenio colectivo que consideraba inaplicable.

Respecto de las horas extras por presunta diferencia de francos, considera que como lo tuvo por acreditado el Tribunal al emitir su fallo y tal como surge de las planillas de asistencia acompañadas, el trabajador gozó de 6 francos semanales, por lo tanto no correspondería el pago de horas extras, y de corresponder el pago de alguna hora extra no debería computarse al 100% como ordena la aclaratoria ya que no hubo exceso de la jornada legal máxima de 8/9 horas de trabajo ni la carga horaria semanal de 48 hs.. Afirmo que este caso encuadraría en la modalidad de trabajo por equipo o turno rotativo y que por ello cabe la excepción al régimen general de 1 día y medio de franco semanal siendo procedente otorgarle un franco una semana y dos la semana siguiente.

Con relación a los días de licencia médica rechazada, sostiene que el Dr. Camperi ///-2- arriba a una conclusión arbitraria y errónea contradiciendo las propias citas testimoniales que menciona expresamente en su voto y no tiene en cuenta que el actor no aportó ninguna prueba que acredite y certifique que estaba imposibilitado de prestar tareas para el demandado.

Para demostrar la improcedencia sustancial de ambos rubros admitidos por la Cámara adujo que la sentencia incurría en absurda valoración de los hechos y las pruebas producidas en la causa y omitía considerar prueba documental esencial, en concreta

referencia -en este último caso- a las planillas de asistencia del actor, de las cuales resultaba la acreditación plena y palmaria de que el trabajador había gozado de todos sus francos semanales y prueba testimonial que acreditaba que el actor en uso de licencia médica trabajó para los bomberos, convirtiendo -con dicha omisión- al fallo en absurdo.

### 3.- Análisis y solución del caso:

Entrando en el análisis del recurso de hecho interpuesto, al existir una resolución previa de este Cuerpo que anula el auto denegatorio de la Cámara, corresponde expedirse sobre este punto antes de pasar a considerar la admisibilidad del mismo.

Cabe poner especial atención a lo manifestado en la Resolución S.T.J. 17/13 de fecha 15.05.13 obrante a fs. 117/121 de estos actuados, mediante la cual se anula la denegatoria porque entiende que, salvo el tratamiento dado al primer agravio los demás fundamentos se desentienden inexplicablemente de la argumentación del recurso principal y por ello ordena a la Cámara que se expida nuevamente sobre la admisibilidad o inadmisibilidad del recurso con una fundamentación que resulte conducente con las constancias de autos.

Ahora bien, cabe advertir que con nueva integración el Tribunal a quo resolvió declarar admisible el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley fundamentando que se dirimen cuestiones de derecho y de interpretación de prueba documental producida en autos y que los planteos de la recurrente tienen la suficiente fundamentación para habilitar la instancia extraordinaria.

Teniendo en cuenta la resolución del STJ 17/13 que en su parte resolutive dispuso: "oficiar a la Cámara de origen [...] a efectos de que proceda a dictar una nueva resolución fundada sobre la admisibilidad o inadmisibilidad del recurso extraordinario de inaplicabilidad/ --- de ley deducido por la parte demandada.", cabe observar que no resultan suficientes los fundamentos transcritos en el párrafo ut supra para dar cumplimiento a la resolución del Superior Tribunal, más aún cuando en reiteradas oportunidades este Cuerpo ha expresado que es condición de validez de las sentencias que sean fundadas y, por ende, que constituyan una derivación razonada del derecho vigente.

Sin embargo el auto de admisibilidad del recurso solo se limita a decir que se dirimen cuestiones de derecho que no menciona y de interpretación de prueba documental a la que tampoco hace alusión, cuando es sabido que este Tribunal desde antaño sostiene que si las cuestiones traídas a esta instancia de legalidad remiten irremisiblemente a

temáticas de hecho y prueba, y requieren por ende adentrarse a valorar particulares circunstancias históricas de ineludible y fuerte componente fáctico, por naturaleza resultan claramente ajenas a la casación e impropias de un recurso extraordinario (cfr. STJRNS3 "RAUQUE" Se. 74/02; "HUENCHUMAN" Se. 9/07; "JARA LAGOS" Se. 115/08; "GRAMAJO" Se. 3/09; "LOPEZ" Se. 16/15).

Ciertamente tampoco tuvo en cuenta que en la mencionada Resolución este Cuerpo, estuvo de acuerdo con la denegatoria sobre el primer agravio, al determinar que la Cámara desestimó con motivos suficientes sólo el planteo referido a la presunta nulidad del fallo por el modo de emisión de los votos, estimando que en el caso el tercer votante no debía dirimir entre dos votos disidentes, sino por el contrario, hubo un acuerdo previo y un primer voto al que adhirieron los dos restantes. No obstante, la nueva integración admitió íntegramente el recurso.

Por lo expuesto, correspondería anular el auto de concesión del recurso, pero como significaría una segunda anulación, con el fin de evitar un dispendio jurisdiccional innecesario, corresponde expedirse respecto del recurso de inaplicabilidad de ley articulado.

En tal sentido, cabe señalar que cuando los recursos extraordinarios son manifiestamente improcedentes pueden desestimarse aún en oportunidad de su admisibilidad formal, puesto que con ello se obtiene una economía de tiempo y actividad jurisdiccional y se evitan a los recurrentes innecesarias erogaciones (Conf. STJRNS3: "VIVANCO" Se. 71/11; "UNTER" Se. 60/14).

Con relación al primer agravio, mantengo los argumentos brindados mediante /// ///-3- Resolución S.T.J. 17/13 en oportunidad de resolver la nulidad de la denegatoria.

Por otra parte, la recurrente se agravió porque consideró que la Cámara hizo lugar a dos cuestiones que no fueron planteadas en la demanda, refiriéndose con ello a los días no abonados al actor por una licencia médica y al pago de horas por "diferencia de francos" y manifestó con respecto a ello que la sentencia incurría en absurda valoración de los hechos y las pruebas producidas en la causa y omitía considerar prueba documental esencial.

En ese sentido es dable reconocer las facultades que tiene el juzgador al momento de valorar las pruebas conducentes para la resolución del litigio y destacar que en virtud del sistema procesal propio del fuero, en el cual rige el sistema de apreciación en conciencia de las pruebas (art. 53 inc. 1 de la Ley P N° 1504), los Jueces laborales tienen un amplio espectro de evaluación de los medios probatorios, lo que les confiere

soberanía valorativa. Tanto es así que la selección, jerarquización y valuación de los medios de prueba constituyen un atributo propio de la Cámara, materia que por su naturaleza se encuentra exenta de censura en esta instancia extraordinaria. Tal tarea es ajena a la casación y la mencionada regla solo puede ceder en aquellos casos en los que, con serios fundamentos, se invoque y acredite un supuesto de absurdo notorio o arbitrariedad. Sin embargo, es sabido que, conforme con la reiterada doctrina de este Cuerpo, la alegación de tal anomalía no puede fundarse en la mera discrepancia de la parte con lo resuelto por el grado. (STJRNS3: "CHEUQUIAN" Se. 43/13).

La cuestión planteada en autos gira en torno a dilucidar si correspondía el pago de la diferencia de horas por como fueron otorgados los francos y si era procedente el pago de los días no abonados por licencia médica, lo cual ineludiblemente impone adentrarse en el análisis de los antecedentes fácticos que dieron origen al litigio y de los elementos probatorios obrantes en la causa, tarea que se halla vedada a esta instancia extraordinaria y, si bien es cierto que tales principios pueden ceder en los supuestos de absurdidad también lo es que tal anomalía, además de no haber sido demostrada suficientemente en los términos de la doctrina de este Superior Tribunal de Justicia, tampoco surge evidente su configuración en autos, toda vez que el recurrente consideró absurda la valoración de la prueba aduciendo que el Tribunal omitió valorar prueba esencial -con ello hace exclusiva referencia a las planillas de entrada y salida- y justificó la mentada absurdidad al considerar que era procedente la excepción al /// ///-- régimen general de un día y medio de franco semanal sobre la hipótesis de que el trabajo del actor encuadraba en la modalidad de trabajo por equipos, sin haber acreditado que el trabajador prestara sus servicios bajo dicha modalidad cumpliendo con el requisito de la rotación que la ley exige para que se configure el mismo art. 3 inc. b, de la Ley 11544.

En tal sentido, este Cuerpo entiende que sobre las diferencias devengadas por horas extra, francos y horario nocturno, resulta cierto e insoslayable que esas temáticas remiten a cuestiones de hecho y prueba propias de la instancia de grado y exentas de censura en la vía casatoria, salvo supuestos de absurdidad o arbitrariedad que en el caso no se advierten ni se demuestran manifiestamente configuradas. (STJRNS3: "BENITEZ" Se. 101/12)

#### 4.- Decisión:

Con base en lo expuesto precedentemente, corresponderá declarar inadmisibile el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto a fs. 83/87 vlta. de las presentes actuaciones, con costas. -ASI VOTO-

Los señores Jueces doctores, Enrique J. MANSILLA, Liliana Laura PICCININI y Adriana Cecilia ZARATIEGUI, dijeron:

Adherimos a los fundamentos del colega que nos precede y VOTAMOS EN IGUAL SENTIDO.

El señor Juez doctor Ricardo A. APCARIÁN, dijo:

ME ABSTENGO de emitir opinión (art. 39 de la L.O.).

Por ello,

EL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA PROVINCIA

RESUELVE:

Primero: Declarar inadmisibile el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto por la demandada a fs. 83 /87 vlta. Con costas (art. 68 del CPCCm).

Segundo: Regular, por su actuación en esta instancia, los honorarios del doctor Carlos RINALDIS en el 25% de los que le correspondan en la instancia de origen calculados en función de las sumas involucradas en la materia objeto de la impugnación, y los del doctor Victor Hugo MASSIMINO en el 30% calculados de igual modo, los que deberán ser abonados dentro del plazo de diez (10) días de notificados (arts. 15 y ccdtes. de la Ley G N° 2212). Cúmplase con la ley 869 y notifíquese a la Caja Forense.

Tercero: Registrar, notificar y oportunamente devolver. Se deja constancia de que el señor /// ///-4- Juez doctor Enrique J. MANSILLA, no obstante haber participado del acuerdo y haber emitido opinión en el sentido expuesto en los considerandos, no suscribe la presente por encontrarse en comisión de servicios y fuera del asiento del Tribunal en el día de la fecha.

Firmantes:

BAROTTO -1° voto-; PICCININI -3° voto-; APCARIÁN -4° voto (en abstención)- y

ZARATIEGUI -5° voto-

LOZADA -Secretario Subrogante STJ-

PROTOCOLIZACION

Tomó: I

Sentencia: 20

Folio N°: 59 a 62

Secretaría N°: 3