TOMO XXXIII **-INTERLOCUTORIO-** T.S.J..-

REGISTRO N° 3670

FOLIO N° 6443 | 6447

PROT. ELECT. TSS1 019 I.221

Río Gallegos, 07 de abril de 2022.-

Y VISTOS:

Los presentes autos caratulados: **"SILVA NICOLAS ALFREDO c/ CERRO VANGUARDIA S.A. s/ LABORAL"**, Expte. N° **S-11.222/12** (S-2446/21-TSJ), venidos al Acuerdo para resolver; y

CONSIDERANDO:

I.- Que, llegan los presentes autos a tratamiento de este Excmo. Tribunal Superior de Justicia, en virtud del recurso de casación articulado por la parte actora, por intermedio de su letrado apoderado, Dr. Horacio Daniel García (cfr. PE91881-2021), contra la sentencia dictada por la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de la Primera Circunscripción Judicial (PE89471-2021) que hizo lugar parcialmente al recurso de apelación de la demandada, revocando en parte la sentencia de Primera Instancia "...en tanto reconoce las horas extras y adiciona el proporcional de éstas y de la Compensación Variable Anual a la base de cálculo de la indemnización del artículo 245 de la L.C.T., confirmándola en lo restante que fuera materia de agravios." (cfr. PE. cit.). Asimismo rechazó el pedido de declaración de temeridad y malicia formulado por el actor e impuso las costas de segunda instancia en el orden causado.-

Con respecto a las horas extras (motivo por el cual arriban los autos a esta instancia), la Excma. Cámara de Apelaciones justificó su rechazo en que el Sr. Nicolás Silva se encontraba comprendido dentro del Convenio Colectivo de Trabajo, el cual, por consiguiente, resulta aplicable al vínculo mantenido entre las partes, en el caso el CCT N° 1363/2014, que se encontraba vigente al momento del ingreso del trabajador a la empresa (cfr. PE89471-2021). Merced a dicho argumento es que la Alzada consideró que el actor se hallaba comprendido dentro del Convenio y sujeto a lo previsto en el mismo sobre la jornada laboral.-

En lo que hace a la jornada laboral, con relación al trabajo por equipos (caso del actor), expuso que el artículo 198 de la Ley de Contrato de Trabajo N° 20.744 permite que los Convenios Colectivos de Trabajo estipulen un método diferente para el establecimiento del régimen de jornada de trabajo, basándose en otros parámetros. Destacó que la negociación colectiva garantiza la equilibrada composición de los valores en juego y, en el caso que nos ocupa, más beneficia a los trabajadores (cfr. PE. cit.).-

En este contexto, afirmó que para ponderar cuál es la norma

más favorable debe tenerse en cuenta el criterio de conglobamiento orgánico fijado por nuestra legislación, en virtud del cual "...se compara institutos y no cuerpos normativos y se escoge el conjunto normativo más favorable aplicable a cada instituto, según lo receptado por el artículo 7 de la ley Nº 14.250 y el artículo 9 de la L.C.T..."; y que, en "...el plano práctico, no puede dejar de sopesarse que el actor tenía un régimen de 7 días de trabajo por 7 de descanso..." (cfr. PE. cit.).-

En base a ello, concluyó que debía rechazarse el cuestionamiento realizado a la constitucionalidad del artículo 19 del CCT 1363/14 "E" en relación a la jornada de trabajo por equipos o por turnos y, en consecuencia, el reclamo de horas extras realizado (cfr. PE. cit.).-

II.- El accionante recurre el fallo de Segunda Instancia, aduciendo violación de la ley y de la doctrina legal, en los términos del artículo 3º, incisos a) y b) del Libro I, Título IV, Cap. IV, Sec. 6º, Parágrafo 2º -Recurso de Casación- del CPC y C, conforme Ley Nº 3453/15 -Decreto Nº 2228/15- (cfr. PE91881-2021).-

Dicho recurso cuestiona el fallo de la anterior instancia, únicamente por cuanto rechaza el pago de horas extras. Dice al respecto: "Que, el fallo en casación nos agravia en cuanto rechaza del (sic) pago de horas extras y ello tiene lógica incidencia en las indemnizaciones por preaviso, antigüedad, integración del mes de despido." (cfr. PE. cit.).-

Relata que el actor trabajaba en el yacimiento aurífero de Cerro Vanguardia S.A., con una jornada diaria de doce (12) horas en un régimen laboral de siete (7) días de trabajo por siete (7) días de descanso; hasta que fue despedido, sin causa, en septiembre de 2012 (cfr. PE. cit.).-

Critica que: "...la Excma. Cámara por otro lado hace lugar al reclamo por horas extras del supervisor Sr. Pablo Romero que tenía la misma jornada de trabajo y régimen laboral..." (cfr. PE. cit.).-

Contra la sentencia de la Alzada acusa violación de la ley pues sostiene que el convenio colectivo en cuestión es contrario a la Ley Nº 11.544 que establece que la jornada de trabajo no podrá exceder de ocho (8) horas diarias o 48 semanales (cfr. art. 1°); mientras que la jornada nocturna no podrá exceder de siete horas (cfr. art. 2°). Asimismo, dice que el Decreto Nº 16.115/33 prevé, para los casos en que el trabajo se efectúa por equipos, una jornada máxima de 56 horas semanales (cfr. PE. cit.).-

Señala que el Convenio Colectivo de Trabajo Nº 740/05 "E" y el que lo continua Nº 1363/14 "E", en lo que respecta a la jornada laboral no contiene normas más favorables al trabajador y por ello son contrarios a la Ley Nº 11.544 que integra el orden público laboral. Alega, también que se han contrariado los artículos

7º y 8º de la Ley Nº 20.744 y 7º de la Ley Nº 14.250 en cuanto establecen que las convenciones colectivas no pueden contener normas que resulten menos favorables a los trabajadores que las contenidas en la legislación laboral (cfr. PE. cit.).-

Bajo el título violación de la doctrina legal, considera que se ha violado la sentada por este Tribunal Superior de Justicia. Concretamente realiza citas de los fallos dictados en "Rojas...", Expte. Nº R-9455/04 (R-1573/07-TSJ) (cfr. Sentencia, Tomo XV, Reg. 511, Folio 2860/2871) del 4 de abril de 2011 y "Ojeda...", Expte. Nº O-9573/02 (O-1536/06-TSJ) (cfr. Sentencia, Tomo XIII, Reg. 472, Folio 2565/2572) del 30 de noviembre de 2009 (cfr. PE. cit.).-

Postula que la decisión adoptada por la Excma. Cámara de Apelaciones contradice otros pronunciamientos que ese mismo órgano jurisdiccional dictó con anterioridad (cfr. PE. cit.).-

Hace reserva de la cuestión federal (cfr. PE. cit.).-

La Excma. Cámara de Apelaciones declara formalmente admisible el recurso de casación (cfr. PE131935-2021).-

Pasan los presentes al Acuerdo (cfr. PE123028-2021).-

III.- Liminarmente y a fin de delimitar el alcance de este decisorio, debemos puntualizar que ocurre en casación el actor, agraviado, únicamente, porque en la anterior instancia le fue rechazado el reclamo por horas extras. Tal rechazo se basó en que el convenio colectivo aplicable al trabajador accionante permite una jornada de doce (12) horas diarias de trabajo.-

Sentado ello se debe, en esta etapa, efectuar el examen preliminar que establece el artículo 7º del Libro I, Título IV, Cap. IV, Sec. 6º, Parágrafo 2º -Recurso de Casación- del CPC y C, conforme Ley Nº 3453/15 -Decreto Nº 2228/15- a efectos de verificar si se encuentran reunidos los extremos formales que habilitan la admisibilidad del recurso intentado.-

En esta tarea no debe perderse de vista que -tal como lo ha sostenido inveteradamente este Alto Cuerpo- la casación es un sendero extraordinario que no constituye una tercera instancia común, lo que conduce a discernir que para que este Tribunal Superior pueda entrar a revisar el mérito del recurso interpuesto, deben reunirse determinados presupuestos cuya carencia conlleva a la inaceptabilidad del planteo casatorio (cfr. Interlocutorio, Tomo XXIX, Reg. 3385, Folio 5667/5670).-

Para que esta vía tenga andamiento resulta imperativo que la recurrente despliegue una técnica impugnativa adecuada, de modo que el escrito portador de su recurso formule una crítica concreta, directa y eficaz de las motivaciones esenciales del pronunciamiento jurisdiccional, sin que reúna tal condición aquélla que no refuta adecuadamente los fundamentos sobre los que se asienta el decisorio recurrido.-

IV.- A la luz de estas premisas, podemos anticipar que la pieza recursiva no satisface, mínimamente, los recaudos reseñados, lo que conduce indefectiblemente a declarar su inadmisibilidad.-

Los argumentos desplegados en la impugnación bajo estudio remiten a típicas cuestiones de hecho y prueba, ajenas en principio a esta instancia extraordinaria, salvo demostración de absurdo o arbitrariedad, lo que no se vislumbra en el caso de autos.-

A poco que se profundice en el análisis del escrito recursivo, se advierte que gira en torno a la disconformidad respecto del modo en que la Excma. Cámara de Apelaciones examina la extensión de la jornada laboral; pretendiendo, sobre ésta última temática, disputar la hermenéutica que concretó el Tribunal de Alzada en torno al Convenio Colectivo de Trabajo aplicable al vínculo laboral.-

Así, encuadrada la cuestión en debate, corresponde señalar que la aplicación de normas de un convenio colectivo y la interpretación que cabe acordarle a sus términos son cuestiones de hecho y prueba, propia de los jueces de la causa y ajenos a la instancia extraordinaria. Parecer que ha expresado la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires señalando "...que los convenios colectivos no constituyen ley en sentido formal, por lo que su aplicación e interpretación son cuestiones circunstanciales propias de la instancia ordinaria..." (cfr. "Villaverde Raúl Abel c/ Jockey Club de Mar del Plata s/ Bonificación sobre venta de boletos", del 06/03/1990, www.informaciónlegal.com.ar. Cita Online: AR/JUR/1595/1990). "Definir si un convenio colectivo de trabajo resulta aplicable o no a algunos trabajadores o si determinada actividad se encuentra comprendida en el mismo -en tanto cuestión fáctica- constituye una facultad privativa de los jueces de grado cuya decisión se encuentra exenta de revisión en casación, salvo absurdo.", que en el presente recurso no se lo denuncia ni se lo demuestra (cfr. sum. fallo cit.). Siguiendo la misma senda, el Cimero Tribunal Bonaerense ha prescripto: "...la interpretación de las cláusulas de una convención colectiva de trabajo, o su aplicación a una específica relación laboral, constituye una cuestión privativa de los jueces de grado y, por lo tanto, no resulta susceptible de revisión en la instancia extraordinaria, salvo absurdo..." (cfr. "Arce Domingo c/ Cal Edgardo Félix s/ Despido", del 11/04/2018, causa L 118.380 y "Pérez Rubén Darío c/ Ente Administrador de Astilleros Río Santiago s/ Diferencias salariales", del 11/09/2013, causa L 110.090, entre otras).-

Conteste con la doctrina expuesta este Alto Cuerpo, en forma reiterada, ha sostenido que todo lo relativo a la interpretación y aplicación de las convenciones colectivas de trabajo no es materia que pueda y merezca ser revisada mediante los recursos extraordinarios provinciales, por ser una típica cuestión de hecho ajena al conocimiento del Tribunal Superior de Justicia, salvo absurdo o

violación de las leyes que la rigen (cfr. Interlocutorio, Tomos X, Reg. 1383, Folio 1924/1926; XXII, Reg. 2786, Folio 4347/4350; XXIII, Reg. 2853, Folio 4494/4497; XXV, Reg. 3043, Folio 4931/4934; Sentencia, Tomo II, Reg. 55, Folio 219/222; Reg. 74, Folio 313/316,entre otros).-

Cabe advertir que ninguna de las circunstancias referidas precedentemente, que pudieran llevar a apartarse de la doctrina citada, aparece demostrada en el recurso interpuesto, con relación a la sentencia en crisis.-

Por otra parte, la determinación del horario en que se desempeñaba el trabajador configura una típica cuestión de hecho que deriva de la valoración de la prueba pertinente, y como tal se encuentra reservada a la instancia ordinaria, y en consecuencia, marginada de la casación, salvo la eficaz demostración del absurdo (cfr. SCBA, sum. "Corriani Pablo Augusto c/ La Pequeña Familia S.A. Despido", del 17/12/2014, causa LP 116967 S, y sum. "Cortina Karina Andrea c/ Ligantex S.R.L. s/ Despido", del 20/03/2013, causa LP L 105453 S).-

Este Tribunal Superior de Justicia tiene dicho que determinar si el dependiente laboró, o no, en jornada extraordinaria configura una típica cuestión de hecho que deriva de la valoración de la prueba pertinente que, como tal, se encuentra reservada a la instancia ordinaria, y marginada de la casación salvo la eficaz demostración de absurdo (cfr. Interlocutorio, Tomos XXV, Reg. 3034, Folio 4906/4909 y XXX, Reg. 3481, Folio 5947/5951).-

V.- Tratándose, entonces, de una cuestión de índole fáctica, no procede la revisión en esta instancia de la tarea realizada por el órgano jurisdiccional de Alzada en uso de sus facultades privativas. Regla ésta que solo puede alterarse mediante la invocación y acabada demostración del absurdo. Consecuentemente, quien lo alegue debe acreditar que en la sentencia que se ataca existe un desvío notorio, patente o palmario de las leyes de la lógica o una interpretación groseramente errada del material probatorio aportado. Ello es así porque no cualquier error ni la apreciación opinable, discutible u objetable, ni la posibilidad de otras interpretaciones lo ponen de manifiesto; es necesario, por el contrario, que se acredite la existencia de un importante desarreglo en la base del pensamiento exteriorizado por la Excma. Cámara de Apelaciones, vale decir, una anomalía extrema.-

Sobre el particular hemos señalado: "...si bien a través de la doctrina del absurdo se admite una apertura al reexamen de los hechos de la causa, a ello sólo puede acudirse en situaciones que bien pueden calificarse de extremas, que como se ha expresado no se acreditan ni se evidencian. Por otra parte, corresponde a la impugnante demostrar la existencia del absurdo y no al Tribunal Superior de Justicia explicar por que no se ha configurado (cfr. Juan Carlos Hitters 'Técnica de los recursos extraordinarios y de casación', 2ª. edición, Librería Editora Platense

S.R.L., La Plata, 1998, págs. 452/471). Máxime cuando, como en la especie, las argumentaciones vertidas por la recurrente no van más allá de la exposición de su propia interpretación de lo sucedido, constituyendo meras reflexiones personales y disentimientos, que no logran evidenciar el absurdo de la decisión, ni demuestran que la sentencia no constituya una derivación razonada del derecho vigente…" (cfr. TSJ Santa Cruz, Interlocutorio, Tomo XXXI, Reg. 3550, Folio 6122/6125).-

En este caso la recurrente circunscribe su ataque recursivo a referencias que afirman una solución opuesta, a presentar criterios interpretativos diversos, a destacar su propio punto de vista, sin demostrar acabadamente la incorrección de la evaluación llevada a cabo por la Excma. Cámara de Apelaciones y, por lo tanto, sin llegar a conmover los basamentos del decisorio impugnado. La casacionista pretende lograr la revisión de las circunstancias fácticas ante esta instancia extraordinaria sin hacerse cargo de los argumentos brindados por el Tribunal *a quo*, omitiendo demostrar, puntualmente, que el razonamiento empleado por el Tribunal de Alzada fue afectado por un error grave y manifiesto que ha derivado en conclusiones contradictorias e incoherentes, por lo que los agravios esgrimidos en este sentido resultan a todas luces insuficientes.-

VI.- Tampoco la denuncia de violación de doctrina legal, habilita la admisibilidad del recurso.-

En su pieza recursiva, la casacionista invoca los precedentes "Rojas" y "Ojeda"de este Tribunal Superior de Justicia. El primero de ellos data del 4 de abril de 2011 y el segundo del 30 de noviembre de 2009; teniendo en consideración que el fallo en crisis fue emitido el 7 de abril de 2021 (cfr. PE89471-2021), resulta fácil colegir que ambos pronunciamientos superan holgadamente el lapso de cinco años previsto por el artículo 3°, inciso a) del Libro I, Título IV, Cap. IV, Sec. 6°, Parágrafo 2° -Recurso de Casación- del CPC y C, conforme Ley Nº 3453/15 -Decreto Nº 2228/15-, por lo que este planteo deviene estéril.-

Sin perjuicio de ello, cabe señalar que este Alto Cuerpo ha sostenido que: "…'Para que resulte de aplicación la doctrina legal que se alegue, no sólo debe tratarse de casos idénticos…'...no siendo suficiente -como ha dicho el Supremo Tribunal Español- la simple analogía, pues como es obvio si las situaciones de hecho son diferentes el precedente no es de aplicación. El valor persuasivo de la jurisprudencia ha de fundarse en lo que el Tribunal hizo y en las razones decisivas por las que lo hizo, para demostrar que la misma razón que antes fue decisiva ha de serlo también en el litigio pendiente de solución...' (confr. Hitters, Juan Carlos, 'Técnica de los Recursos Extraordinarios y Casación', ed. 1984, p. 250...' (confr. Tomo IV -Interlocutorio-, Reg. 424, Folio 705/708), esto es, '...ha de haber identidad entre la situación fáctica y jurídica del juicio antecedente que se invoca como sostenedor de la

doctrina y la del que se pretende hacer valer...' (cfr. STJ. Chubut, 28-5-90, 'Delgado Uribe, Florentino c. Empresa Tapko S.A.M.S.I.C. s. Despido', Causa A-58), y en su caso, '...la demostración de su vinculación con el problema a resolver...' (confr. CNCiv., Sala E, agosto 27-980, L.L. 1981-A 564)..." (cfr. Interlocutorio, Tomo XXVI, Reg. 3161, Folio 5187/5192).-

Teniendo presente lo antedicho, se constata que los fallos citados por la recurrente no refieren al tema basal en autos y sí a cuestiones de índole puramente generales y dogmáticas; vale recordar que: "...no basta alegar la infracción de doctrina legal; es necesario precisar cuál es la violada, que la citada sea una verdadera doctrina legal, rectamente interpretada y patentizar en el recurso su aplicación al caso..." (cfr. Tessone, Alberto J.: "Recursos extraordinarios En los procesos civil y comercial, de familia y laboral de la Provincia de Buenos Aires", LEP, La Plata, 2004, págs. 211/212).-

En relación con la cita que hace la recurrente del fallo "Valenzuela Martín Enrique c/ Siseg S.R.L. s/ Despido" dictado por la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, Sala V, cabe recordar que la doctrina legal que hace viable el recurso de casación es solo aquella que emana de este Tribunal Superior de Justicia (cfr. Interlocutorio, Tomo XXVIII, Reg. 3349, Folio 5590/5594) y no la que deriva de la jurisprudencia de otro tribunal. Por este motivo, devienen inatendibles los argumentos sustentados sobre la base de fallos dictados por otros tribunales, en franca contradicción con lo dispuesto por los artículos 3°, inciso a) y el 4°, inciso b) del Libro I, Título IV, Cap. IV, Sec. 6º, Parágrafo 2º -Recurso de Casación- del CPC y C, conforme Ley Nº 3453/15 -Decreto N º 2228/15-.-

VII.- Carecen de entidad como agravio, las manifestaciones de la recurrente tendientes a sostener la existencia de una contradicción entre la sentencia en crisis con anteriores pronunciamientos del mismo tribunal emisor, pues cabe advertir que la casacionista no logra desplegar una línea argumental que evidencie la identidad entre los supuestos de hecho juzgados, lo que sella la suerte adversa de este punto.-

Por otro lado, en lo que respecta a los autos "Romero...", Expte. N° R-10.346/09, no se trata de la misma situación pues, tal como lo resalta la Cámara en el fallo dictado en dicho expediente y lo reconoce el propio casacionista, el actor Romero se encontraba fuera del Convenio Colectivo de Trabajo N° 740/05 "E", de allí el trato diferente con relación al aquí accionante.-

VIII.- Tampoco puede prosperar el agravio vinculado con la supuesta afectación de derechos, principios o garantías de orden constitucional (derecho a la igualdad, la propiedad, el debido proceso y del derecho de defensa en juicio), en la medida en que el impugnante omite indicar de qué forma se produjo la

transgresión que predica -dado que sus agravios no pasan del mero enunciado- sin hacer referencia a su aplicación concreta al caso y sin explicar de qué manera se habrían afectado las prerrogativas que ellos tutelan.-

IX.- Como corolario de lo expuesto, se debe concluir que las críticas de la recurrente sólo traducen diferencias de criterio con el Tribunal de Alzada y no resultan suficientes para ingresar al análisis de las consideraciones expuestas en el pronunciamiento impugnado, en especial frente a la excepcionalidad del remedio que se intenta. Máxime cuando la interpretación sustentada por la Excma. Cámara de Apelaciones resulta suficientemente motivada, lo que avienta la posibilidad de su descalificación como acto jurisdiccional válido. En esta inteligencia, este Tribunal Superior de Justicia ha sostenido que: "...'...no promueve una cuestión para ser tratada en casación el recurso que sólo trasunta una opinión diversa a la sostenida en las instancias de grado, insuficiente, por ende, para demostrar que ésta conduzca a un apartamiento palmario de la solución jurídica prevista para el caso o adolezca de una decisiva carencia de fundamentación (conf. Interlocutorio, Tomo XXVII, Reg. 3194, Folio 5253/5255, entre otros). En estos casos la cuestión no puede sino fenecer en los Tribunales ordinarios, no siendo este Tribunal Superior de Justicia una nueva y tercera instancia para revalorizar y juzgar respecto de dichas cuestiones, salvo que se denuncie y demuestre la existencia de absurdo; violación de la ley o de la doctrina legal; y/o quebrantamiento de forma...'..." (cfr. Interlocutorio, Tomo XXXI, Reg. 3548, Folio 6114/6118), circunstancias éstas que no se avizoran en la presente causa.-

X.- Que en virtud de lo expuesto, el recurso de casación articulado por la parte actora (cfr. PE91881-2021) no ha logrado habilitar la presente instancia extraordinaria, por lo que corresponde declararlo mal concedido y, en consecuencia, revocar la resolución emanada de la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de la Primera Circunscripción Judicial en PE131935-2021, de conformidad con lo establecido por el artículo 7º del Libro I, Título IV, Cap. IV, Sec. 6º, Parágrafo 2º -Recurso de Casación- del CPC y C, conforme Ley Nº 3453/15 -Decreto Nº 2228/15-.-

Por ello, el Excmo. Tribunal Superior de Justicia;

RESUELVE:

1º) Declarar mal concedido el recurso de casación interpuesto por la parte actora en PE91881-2021 y, en consecuencia, revocar la resolución emanada de la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de la Segunda Circunscripción Judicial obrante en PE131935-2021.-

2º) Regístrese y notifíquese. Oportunamente devuélvase.-

La presente resolución se dicta con la firma de cuatro miembros

del Tribunal, por constituir mayoría concordante en la solución del caso y en razón de encontrarse vacante un cargo de vocal (art. 27, 2º párrafo, de la Ley Nº Uno, t.o. Ley Nº 1600 y modificatorias).-

PAULA ERNESTINA LUDUEÑA CAMPOS
Presidenta
Tribunal Superior de Justicia

DANIEL MAURICIO MARIANI
Vocal
Tribunal Superior de Justicia

ALICIA DE LOS ÁNGELES MERCAU
Vocal
Tribunal Superior de Justicia

RENEE GUADALUPE FERNÁNDEZ
Vocal
Tribunal Superior de Justicia

MARIA FLORENCIA GONZALEZ
Secretaria
Excmo. Tribunal Superior de Justicia