--- En la ciudad de Trelew, a los días de Septiembre del año dos mil once, se reúne la Sala “A” de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia del Dr. Carlos A. Velázquez y presencia de los Sres. Jueces del Cuerpo Dres. Carlos D. Ferrari y Marcelo J. López Mesa, para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“D., A. R. c/ P. S.A. y/o quien rte. resp. y/o prop. s/ Laboral” (Expte. 569 - Año 2010 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. 166. ---------- **A LA PRIMERA CUESTIÓN**, el Sr. Juez Dr. Carlos D. FERRARI dijo: ---------- **I**. La sentencia definitiva de primera instancia (fs. 113/116 vta.) desestimó en todas sus partes la demanda laboral entablada por A. R. D. en contra de P. S.A., imponiendo las costas al actor vencido y procediendo a la regulación de honorarios de los profesionales intervinientes.---------- **II.** Los fundamentos del decisorio, en síntesis, son los siguientes: Consideró el juez de grado que tal como fue interpuesto el reclamo, la carga de la prueba de que efectivamente le correspondía a A. R. D. percibir una mayor retribución por ser superior la categoría de revista de aquella en la cual P. S.A. había encuadrado la vinculación, le correspondía al demandante, al igual que todo aquello vinculado al trabajo en horas extraordinarias. Así, sostuvo que en autos no quedó demostrado tan siquiera mínimamente que las horas extras reclamadas por el actor hayan sido efectivamente realizadas, mientras que tampoco demostró éste que sus labores revestían una importancia mayor que le permitiera peticionar el pago del salario fijado para la categoría de Encargado o Encargado de Turno. Consideró luego que, de las declaraciones testimoniales brindadas por los testigos D. A. C. (fs. 79 y vta.) y D. A. D. (fs. 81 y vta.) ofrecidos por el actor, y de las rendidas por los testigos G. A. L. (fs. 78), O. H. P. (fs. 80) y D. A. S. (fs. 82) ofrecidos por la parte demandada, se desprende que no sólo no se acreditó en autos que A. R. D. cumpliera funciones de encargado o encargado de turno según el convenio colectivo aplicable, sino que se demostró que la categoría del demandante dentro de la organización de la estación de servicio L. L. era la de Auxiliar de Servicios y las funciones que tenía dentro de la organización empresarial era la de playero, no efectuando tareas distintas a las de sus compañeros de trabajo que permitieran considerar una mayor jerarquía y por tanto mejor salario que aquél que le fuera abonado. En cuanto al reclamo por horas extras, sostuvo que la prueba de testigos aportada por el actor resultó insuficiente a los fines de acreditar el hecho pretendido, y que luego de verificadas las fichas horarias aportadas por la demandada y los recibos de pago, no encontró que surgieran diferencias a favor del demandante que debían ser consideradas en esa instancia y por ese concepto (horas suplementarias). Hizo notar asimismo que la reclamación efectuada en la liquidación efectuada por el actor a fs. 3 vta., lo fue de manera genérica, englobada como diferencias de haberes por el período comprendido entre el mes de diciembre de 2006 y

junio de 2008, es decir, por todo el tiempo trabajado por D. a las órdenes de la demandada; que tampoco existía en autos constancias documentadas de que se hubiera efectuado reclamo alguno a lo largo de la vinculación laboral, sino que sólo una vez disuelto el vínculo recién intimó el empleado a que le abonaran esos conceptos, por lo que no abrigó duda alguna el sentenciante, que no existió deuda pendiente a favor del demandante por el pago de horas extras al 50% y 100%, tal como se planteó a fs. 3 vta. Agregó que como consecuencia de ello, tampoco correspondía hacer lugar al reclamo por las indemnizaciones previstas en los arts. 1 y 2 de la ley 25.323, pues al encontrarse correctamente registrado el vínculo laboral y nada adeudar la demandada por ningún concepto, tales rubros debían ser desestimados. Concluyó, por tanto, rechazando en todas sus partes la demanda laboral entablada por el actor en contra de la accionada, imponiendo las costas al accionante vencido.----------

III. El fallo es apelado por la representación letrada del actor a fs. 119, siendo concedido el recurso a fs. 120, y fundado con la pieza procesal de fs. 121/122, que contiene, en síntesis, los siguientes motivos de agravio: En primer lugar se agravia por cuanto el juez de grado consideró que, luego de leída la división por categoría y la descripción hecha en el art. 8 del C.C.T. 79/89, ninguna duda cabía que lo dicho por los testigos, indicaba que la categoría del actor dentro de la organización de la estación de servicio L. L., lugar éste donde prestaba servicios A. R. D., era la de Auxiliar de Servicios con la calificación de playeros. Sostiene que, de las declaraciones testimoniales brindadas por los testigos ofrecidos por las partes, se desprendía con claridad meridiana que las funciones que desempeñaba el actor en la citada estación de servicio, eran las que establece el inciso “a” de la citada norma colectiva, transcribiendo las mismas a continuación: *“Serán considerados en esta categoría aquellos trabajadores que en ausencia del empleador, gerente y/o delegación de funciones dadas por los antes nombrados asuma la responsabilidad de éstos a cargo del funcionamiento del establecimiento, también serán tareas de éste tomar y cobrar turno de lavado, engrase, gomería, taller y estadía, venta de repuestos y accesorios; serán responsables de confeccionar planillas y control de estado y existencia, recepción del dinero de los turnos y recepción de combustibles. Además tendrán a su cargo la confección y control de las tarjetas de crédito. Para los playeros y garajistas, sus tareas serán el desenvolvimiento de las playas y cocheras descontadas las tareas del encargado y el personal de mantenimiento y limpieza..”* Agrega que, de la deposición de los testigos, la prueba confesional producida en autos y la documental aportada, se permitía entrever que la función plena del actor era efectivamente la que establece el inciso “a” del art. 8 del CCT 79/89, por lo que el encuadre fáctico y normativo en relación a la función laboral que desempeñaba el accionante que efectuó el *a quo* fue erróneo. En segundo lugar se agravia en cuanto el sentenciante rechazó el reclamo por horas extras efectuado por su representado, para lo cual nada dijo de las declaraciones efectuadas por los testigos ofrecidos por su parte que coincidían en afirmar la cantidad

de horas trabajadas, como así tampoco respecto de que el actor rechazó la documental aportada por la demandada en fecha 17/09/2008, y lo más llamativo aún, que las tarjetas de asistencia acompañadas por la contraria no demostraban el más mínimo uso, ni contacto por parte de los empleados, no se encontraban ajeadas, lo que evidenciaban que fueron confeccionadas para aportarlas a los presentes autos. Y que habiendo ofrecido su parte prueba Pericial Contable a fin de demostrar si se correspondían estas tarjetas horarias con la registración contable e impositiva, el juez de grado, se limitó a tener presente la misma, razón por la cual solicita se ordene la producción de dicha prueba por esta Alzada. Concluye en definitiva, peticionando se ordene en primer lugar la apertura a prueba de la causa, disponiéndose la producción de la prueba Pericial Contable ofrecida y por último, se revoque en todas sus partes la sentencia recurrida, con costas a la demandada. ---------- **IV.** Corrido traslado a la contraria del memorial de agravios mediante providencia de fs. 123, el mismo no es contestado.---------- **V.** A fs. 126 y vta., mediante SIL Nº 01/2011 se resuelve hacer lugar a la petición de apertura a prueba en esta Alzada, disponiendo que el perito contador que resulte desinsaculado mediante sorteo, previa compulsa de los libros y demás documentación contable obrante en autos, se expida en relación a los puntos de pericia ofrecidos por el actor a fs. 04 vta./5 en el plazo de cinco días a contar desde la acepción del cargo. Que a fs. 157/159 vta. se agrega la pericia contable practicada, de la que se confirió traslado a las partes mediante providencia de fs. 160, contestando dicho traslado la parte demandada a fs. 163 y manifestando que oportunamente esa parte ejerció la facultad establecida en el art. 482 inc. 2º del C.P.C.C., por lo que solicita que en oportunidad de dictar sentencia, esta Alzada exima a su representada del pago de los gastos originados en dicha pericia.---------- **VI. Primer agravio – diferencias salariales por mayor categoría de revista:** ---------- Pese al esfuerzo argumental desplegado por el apelante, considero que el fallo ha sido ajustado a derecho al rechazar este aspecto de la pretensión.---------- Para ello, el sentenciante de grado anterior realizó una adecuada valoración de las pruebas aportadas al proceso que, en su conjunto, permiten corroborar la versión expuesta por la parte demandada acerca de la índole de las tareas cumplidas por el demandante. De los testimonios prestados en la causa ha quedado en claro que las labores cumplidas por D. eran las propias de un Auxiliar de playa, conforme a las previsiones del art. 8, inc. “c” del C.C.T. 79/89, en cuanto reza: “Auxiliar de playa: serán considerados en esta categoría los trabajadores que realicen tareas de expendio de combustibles en turnos diurnos y nocturnos sin cartera, aquellos que se desempeñen en mantenimiento y limpieza de establecimientos, garajistas, vendedores de minimercados, empleados de buffet, serenos, entendiéndose a aquel personal que realice tareas de vigilancia y guardias exclusivamente, expendedores de combustibles, aceite y lubricante.”---------- Las tareas y

responsabilidades que invoca el actor para pretender la categoría de encargado –cobro de combustibles y lubricantes expendidos, en efectivo y con tarjetas de crédito– no modifica esta conclusión, por cuanto ellas están naturalmente comprendidas dentro de la categoría expresada. En efecto, todos los despachantes de combustible tienen manejo de caja, un dato que además forma parte de las máximas de la experiencia –e integra, por tanto, la sana crítica racional (conf. art. 390 –antes 386- del C.P.C.C.- su doctrina)–, ya que resulta comprobable por quienes acudimos a las estaciones de servicio locales en forma habitual a cargar combustible.---------- Pero hay otro fundamento dirimente que sella la suerte adversa de esta pretensión: además, para ser Encargado de turno se requiere –y esto es esencial– **una delegación de funciones por parte del empleador o gerente en ausencia de estos últimos, quedando aquél a cargo del funcionamiento del establecimiento** (conf. art. 8, inc. “a” – CCT citado). Claro está que, en tanto esta circunstancia se hallaba controvertida, el postulante tenía la carga procesal de acreditar dicho extremo fáctico (conf. art. 381 –antes 377– del C.P.C.C. aplicable por remisión de los arts. 44 y 73, Ley XIV N° 1), mas lo cierto es que no ha aportado ninguna probanza eficaz en tal sentido.---------- A mérito de las consideraciones precedentes, opino que debe desestimarse este agravio y confirmarse el decisorio en cuanto rechazara la pretensión por diferencias salariales con base en una distinta categoría profesional.---------- **VII. Segundo agravio – Horas extraordinarias impagas:** ---------- Tal como se reseñara en el ap. V, esta Cámara dispuso la realización de un dictamen pericial contable destinado a esclarecer el tópico en cuestión, produciéndose la prueba con el informe glosado a fs. 154/159 vta.---------- Tras una atenta lectura del mismo, considero que las conclusiones del experto dan por tierra con el reclamo incoado. Brindaré detalles al respecto.---------- El actor afirmó en su demanda que durante su relación laboral siempre cumplió jornadas de 8 horas y media de trabajo, que además no se respetaban las jornadas legales y los francos compensatorios, adeudándosele horas extras al 50% y al 100%.------- Sin embargo, la compulsa de los registros por parte del perito contador le permitió determinar que: 1) el actor laboró y percibió remuneración por horas extraordinarias al 50% y al 100% durante el curso del vínculo laboral, según lo detalla en el Anexo N° 1 (fs. 155); 2) la empleadora efectuó los aportes jubilatorios, de obra social y ART correspondientes al actor (conf. detalle en Anexo N° 2 – fs. 156); 3) No se verifica existencia de horas extras que no hayan sido abonadas al actor, pues tomando el régimen de trabajo por equipos rotativos (art. 202, LCT – Ley N° 11.544 – Dec. Regl. 16115/33), surge que al actor les fueron abonadas horas extras **en exceso**, por lo que no existen diferencias salariales adeudadas (conf. dictamen – fs. 158 vta.).---------- Ante esta comprobación, las críticas vertidas por el recurrente no consiguen sino poner de manifiesto una simple disconformidad, sin respaldo probatorio, con el fallo que, como se ha visto, ha dispuesto correctamente la desestimación del rubro

reclamado, por lo que deberá ser confirmado también en este tópico.----------

--- **VIII. Conclusiones:** ----------

--- Como síntesis de lo expuesto hasta aquí, opino que deberá confirmarse la sentencia apelada en todo cuanto ha sido materia de agravios, con costas al recurrente (conf. art. 57, Ley XIV N° 1). Propongo fijar los honorarios del letrado actuante en esta sede, Dr. I. O. B., en el 25% de los emolumentos que le correspondieron por su actuación en la sede de origen, teniendo en cuenta la extensión, calidad, eficacia de su labor y el resultado obtenido (arts. 5, 13, 46 y conc., Ley XIII N° 4).---------- Voto entonces a esta cuestión POR LA AFIRMATIVA.----------

--- **A LA PRIMERA CUESTIÓN**, el Señor Juez de Cámara, Doctor Marcelo López Mesa, expresó:----------

--- Que las cuestiones fácticas han sido suficientemente referidas por el distinguido colega de primer voto, motivo por el cual no abundaré en ellas, dando por reproducidos aquí los desarrollos efectuados al respecto por el Dr. Ferrari. Me concretaré, para el sustento individual de mi voto, a analizar los aspectos relevantes traídos a revisión de esta Sala.----------

--- En cuanto al primer agravio, atinente a las diferencias salariales por mayor categoría de revista, coincido con lo expuesto por el Dr. Ferrari sobre que el apelante no ha logrado desvirtuar las manifestaciones contenidas en el fallo de grado.----------

--- El a quo ha efectuado una valoración atinada de las pruebas arrimadas al proceso, las que dan pie a tener por válida la versión fáctica sostenida por la parte accionada sobre la naturaleza de las tareas realizadas por la actora.----------

--- Las declaraciones testimoniales rendidas en la causa no dan base para tener por probada la realización por el actor de labores distintas a las de un Auxiliar de playa, encuadrado en el art. 8, inc. "c" del C.C.T. 79/89.----------

--- Además, las diversas labores y responsabilidades esgrimidas por el accionante para reclamar el pago de la categoría de encargado (*tareas tales como el cobro de combustibles y lubricantes, en efectivo y con tarjetas de crédito)* no alteran el hecho de que ellas no bastan para acordarle esta categoría; ello dado que las labores mencionadas no exceden la categoría de auxiliar y no encuadran dentro de la de encargado. Con el razonamiento del actor, todo playero debería ser encargado, lo que es un despropósito.----------

--- Es que, todos los playeros o despachantes de combustible tienen necesariamente acordado el derecho y la obligación de cobrar a los clientes; es que las estaciones de servicio no se manejan como otros comercios en que hay un cajero habilitado para el cobro, mientras los restantes empleados solo despachan a los clientes. En esta actividad por la que se reclama, los playeros despachan y cobran, lo que incluso no requiere prueba específica, al ser un hecho que reiteradamente se aprecia de visu, por lo que se inserta dentro de las las máximas de la experiencia de todos quienes acuden a las estaciones de servicio, lo que autoriza a tenerlo por un hecho acreditado (cfr. mi

voto, en sentencia de esta Sala del 10/12/2009, in re “P., P. J. c/ G., L. A. s/dif. de hab.e indem. de ley” (Expediente: 597/2009).------

--- Además de ello existe otra razón para así resolver: el ejercicio de funciones de Encargado de turno exige una delegación de funciones por parte del empleador o gerente, para asumir tales funciones ante la falta de algunos de ellos (cfr. art. 8, inc. "a" –Convenio Colectivo 79/89).----------

--- El actor no ha probado esta circunstancia, pese a tener la carga de hacerlo, al tratarse de un hecho discutido en la litis. Ello sella la suerte de este agravio, el que debe rechazarse, al no estar probada la plataforma fáctica en que se basa.----------

--- En lo tocante al segundo agravio, relativo al reclamo de horas extraordinarias impagas, cabe afirmar liminarmente que esta Sala dispuso la realización de un dictamen pericial contable destinado a echar luz sobre el reclamo, informe que obra en autos a fs. 154/159 vta.----------

--- Leyendo el dictamen de fs. 154 y siguientes, no cabe duda de que el reclamo del actor en este punto deviene inaudible.----------

--- El análisis de los registros por el experto contable designado de oficio hizo que éste dictamine lo siguiente: a) el actor trabajó y cobró por horas extraordinarias al 50% y al 100% durante el curso del vínculo laboral; b) la accionada efectuó los aportes jubilatorios, de obra social y ART correspondientes al actor; c) No se ha podido acreditar que existan horas extras impagas al actor; d) Incluso más, de los registros surgiría que le fueron abonadas horas extras en exceso al accionante.----------

---- Estas comprobaciones ponen en falsete lo sostenido por el accionante sobre que durante su relación laboral siempre cumplió jornadas de 8 horas y media de trabajo, que no se respetaban las jornadas legales y los francos compensatorios, y que se le adeudan todavía horas extras al 50% y al 100%.----------

--- Dado el contenido del informe pericial, la versión fáctica del actor deviene improbada y no convincente, lo que se suma a que el recurso no ha podido desvirtuar lo resuelto en el grado sobre el particular.----------

--- Por tales fundamentos, habré de acompañar la propuesta del Dr. Ferrari de confirmar el decisorio impugnado en cuanto fuera materia de recurso y agravios, imponiéndose las costas de alzada a la apelante vencida en esta instancia (conf. art. 57, Ley XIV N° 1).----------

--- También propiciaré la regulación de los emolumentos del Dr. I. O. B., en el 25% de los estipendios que se le determinaren por su actuación en el grado, determinación que se justifica en atención a la extensión, mérito, calidad y resultado de las tareas cumplidas en la alzada (arts. 5, 6, 8, 13, 18 y 46, Ley XIII N° 4).----------

--- Por los fundamentos expuestos supra, a la primera cuestión, VOTO POR LA AFIRMATIVA.----------

--- **A LA SEGUNDA CUESTIÓN,** el Dr. Carlos D. Ferrari expresó: ----------

--- En vista del acuerdo arribado precedentemente, corresponderá por tanto: I)

CONFIRMAR el fallo apelado en todo cuanto ha sido materia de agravios; II) Con costas a la parte actora, fijándose los honorarios profesionales correspondientes al Dr. I. O. B., en el 25% de los emolumentos que le correspondieron por su actuación en la sede de origen.---------- Así lo voto.----------

--- **A LA SEGUNDA CUESTIÓN**, el Señor Juez de Cámara, Doctor Marcelo López Mesa, expresó:----------

--- En vista del acuerdo arribado precedentemente, el pronunciamiento que corresponde dictar es el que propone el Dr. Ferrari en su voto a esta cuestión.----------

--- Tal mi voto.----------

--- Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos miembros del Tribunal haberse logrado la mayoría (Art. 8º Ley V Nº 17).---

--- Trelew, de septiembre de 2.011.----------

----En virtud de lo resuelto en el Acuerdo cuya copia antecede, la Sala “A” de la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Trelew; pronuncia la siguiente:----------

---------- **S E N T E N C I A**: ----------

--- CONFIRMAR el fallo apelado en todo cuanto ha sido materia de agravios. ----------

----IMPONER las costas a la parte actora.----------

----FIJAR los honorarios profesionales correspondientes al Dr. I. O. B., en el 25% de los emolumentos que le correspondieron por su actuación en la sede de origen.--- ----------

----Regístrese, notifíquese y devuélvase.---------- ----------

MARCELO J. LOPEZ MESA
JUEZ DE CAMARA

CARLOS DANTE FERRARI
JUEZ DE CAMARA

REGISTRADA BAJO EL Nº _____ DE 2011 – SDL.- CONSTE.-

JOSE PABLO DESCALZI
SECRETARIO