En la ciudad de Comodoro Rivadavia, Provincia del Chubut, a los días del mes de abril del año dos mil doce, reunida en Acuerdo la **Sala A** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, con la presidencia de su titular Dra. Silvia Noemí Alonso y asistencia de los señores Jueces de Cámara Dr. Fernando Nahuelanca y Dr. Julio Antonio Alexandre, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"T., F. A. c/ C., O. y otra s/ DEMANDA LABORAL (Dif. de Haberes)", expte. nro. 37/12,** venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Laboral nro. 2 (expte. nro. 3024/05), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs. 745), correspondió el siguiente orden para la votación: Dr. Julio Antonio Alexandre, Dra. Silvia Noemí Alonso y Dr. Fernando Nahuelanca.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 685/704vta.? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión el Dr. Alexandre dijo:

Que la sentencia parcialmente condenatoria de fs. 685/704vta. es apelada por la demandada a fs. 707 y a tenor del informe de fs. 712/724 que es contestado por su oponente a fs. 727/737vta. Asimismo, se advierte a fs. 725 que la accionante desiste del recurso de apelación interpuesto a 710. Circunstancia, esta última, no señalada en la planilla e elevación de fs. 742, advirtiendo en cuanto a la importancia de tales constancias.

Cuestiona, la recurrente, el monto del salario básico fijado para el cálculo de los adicionales reclamados; considera improcedente la condena por el ítem 5.7.4. del CCT 40/89, por errónea valoración probatoria de los hechos comprobados de la causa que permiten advertir que no se configuran los requisitos

exigidos para su acogimiento; que carece de fundamentación la condena por la falta de pago de horas extras y aún discierne sobre el error en la aplicación del régimen jurídico aplicable de conformidad con la modalidad de trabajo convenida y si se le han abonado en algunas oportunidades lo fueron en carácter de meras liberalidades explayándose al respecto y termina cuestionando la condena en costas en razón del acogimiento parcial de la demanda y las alegaciones fundantes que vierte referidas a esta cuestión.

En cuanto al primer punto que mantiene abierto el debate, vale retrotraernos al inicio y allí se verifica que en la demanda rectificada con su ampliación (fs. 3/8 y fs. 28/31) se alega que la relación laboral tuvo inicio en enero de 2004 cumpliendo tareas de chofer de grúa hasta 20 TN, de acuerdo a lo establecido por el ítem 5.8.3.2., efectuando el transporte en zona de yacimientos conforme ap. 5.8.3.6. c y 5.7 del CCT 40/89. denunciando en base a documental que acompaña un básico pactado de $868,30 (ver liquidación de fs. 29 con respaldo en documental de fs. 17/24 coincidente con la de fs. 362/364 y 500 y con la acompañada por la demandada y se encuentre reservada por secretaría pero ante mí de fs. 83/90 y 134/135.

Cuestiona en su responde la recurrente la categoría laboral invocada con éxito, circunstancia que ha quedado consentida por la actora. Dice de errores de liquidación en los rubros “básico” y “Rubro Zona Petrolera” y da las explicaciones del caso –razones por las que no corresponden los rubros reclamados- señalando los términos de un acuerdo (fs. 76) para salvar tales diferencias (ver fs. 158/162).

Se aprecia en el fallo la meticulosidad de la sentenciante en cuanto a la valoración de toda la prueba documental señalada y confrontación con el resto de la prueba adquirida y conclusiones que va desarrollando a partir de fs. 694, 2° párr.

El actor percibía el salario básico consignado en los recibos que aportan ambas partes y base de la liquidación practicada en la demanda. De los errores de liquidación alegados por la demandada y acuerdo de fs. 76 a los fines de salvar los mismos no merecen mayores consideraciones en virtud de lo dispuesto por 15 LCT. Se ha desoído la letra, doctrina y jurisprudencia que emana de su contenido.

Así, en cuanto al adicional 5.7.4. del CC que reglaba la actividad del reclamante y al resumen de la queja concretada en el p. 17 (fs. 715vta. in fine),

pierde entidad de “crítica” pues solo alcanza la jerarquía de mera desavenencia con lo decidido por la a quo a fs. 698 p. b) de sus considerandos en razón de ser lógica la conclusión a la que arriba luego de oír y valorar la prueba testimonial y confrontarla en su totalidad, con el resto de la prueba y verificar su concordancia o discordancia con las alegaciones encontradas de las partes. Carece de sustento fáctico la mera negativa de todo lo probado sin haberse impugnado a los deponentes en el momento procesal oportuno máxime cuando por aplicación del art. 9 LCT en su nueva redacción aún la duda beneficia al actor.

En razón de lo dicho, no existe error imputable a la sentenciante en cuanto a la prueba de los extremos exigidos por la norma convencional para ser acreedor al ítem reclamado, máxime cuando le fue por un tiempo reconocido y calculado en base al básico, que también fue cuestionado en su monto pero sin señalarse cuál hubiera sido el correcto, lo cual implica bordear la mala fe repudiada por el art. 163 LCT.

Ahora bien, el modo de cumplimentar su débito tiene íntima relación con el reclamo por horas extras mal liquidadas y debidas y en tal rubro la estrategia de la demandada hoy recurrente varió sensiblemente, así, al inicio al preocuparse casi de manera exclusiva en cuanto a que no le correspondían al actor los beneficios que emergen de la situación prevista en el ítem 5.7.1. del CC, no se preocupó en impugnar el rubro en cuestión, por el contrario al manifestar a fs. 160vta. que tal como surge del legajo Personal N° ** (fs. 126 y ss, reservado), se corrigen supuestos errores de liquidación pero se reconoce expresamente el pago de horas extras. Y si bien señala al párrafo siguiente que persistieron errores señala que a los efectos de la liquidación de horas extras debe tomarse el básico que pretende y no el denunciado en la demanda.

Dejo en claro que en el mismo escrito de responde al impugnarse la prueba pericial ofrecida por la actora muestra más su indignación por los beneficios del CC que rige la actividad del actor, extendiendo indebidamente los beneficios sin considerar el aporte patronal de vivienda durante el descanso. Lo que no pudo demostrar es que durante ese tiempo el reclamante no haya estado a su disposición. La queja actual excede largamente aquella alegación y en consecuencia incapaz de enervar las razones aducidas por la iudex a quo a partir de fs. 698vta. in fine, p. d).

Máxime cuando se intenta incorporar al debate una suerte de “enroque” sustancial en el ítem; se consignó hora extra, pero en realidad era una liberalidad. La realidad que emerge de la prueba fue otra.

En cuanto a lo dicho, vale agregar que si ante lo decidido por el a quo, al momento de expresar agravios se cambia el encuadre y alude a cuestiones no propuestas en la instancia de grado, el recurso, el tal sentido, resulta inaudible, privando a esta sala de adentrarse en el análisis del tema, pues uno de los límites a la potestad del tribunal de revisión tiene íntima vinculación con la actividad previa del impugnante, ya que el contenido del recurso debe enmarcarse dentro de una esfera previamente limitada, cual es el planteo introductorio que tiende a la determinación del "thema decidendum", de manera que si el tribunal se excediera del marco del recurso, su apartamiento importaría desconocimiento de la ley y de la garantía de defensa en juicio consagrada en el art. 18 CN. (ver, v. gr., Fenochietto-Arazi, "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación comentado", t. 1, pág. 851; Alsina, "Tratado…", t. IV, p. 415; CS, Fallos 298:492). Así, el encomiable esfuerzo defensivo resultó extemporáneo y no caben mayores consideraciones.

En cuanto a la actual pretensión de recurrente sobre la imposición de costas y sus razones, vale recordar que resulta irrelevante al efecto, el exceso en el reclamo, ya que se reiteran los fallos en el sentido que corresponde la imposición de costas a la demandada no obstante el progreso parcial de la demanda, porque además de integrar la indemnización, pese a la demasía, la actitud de la accionada hizo necesaria la tramitación del proceso (ver, v.gr., ED 25-629; ED, 57-194; LL 133-367; ED 90-707, nº 337). Advierte Farina que de admitirse una solución contraria, el derecho que la sentencia reconoce al actor quedaría menoscabado con infracción del fundamento mismo de la institución de las costas (Costas en "Enciclopedia Jurídica Omeba", t. VI. P. 1060).

Por lo expuesto propongo al acuerdo desestimar los agravios vertidos por la recurrente en todas sus partes debiendo soportar las costas de la alzada y diferirse la regulación de honorarios al momento del acuerdo en el que se tendrán en cuenta las pautas arancelarias de la Ley XIII-N°4 en su actual redacción conforme ley modificatoria XIII-N° 15. Se tendrá presente la reserva del llamado “caso federal”.

A la segunda cuestión el Dr. Alexandre dijo:

No hacer lugar al recurso de apelación intentado por la demandada y, en consecuencia, mantener firme el fallo de 685/704vta. en cuanto ha sido objeto de agravios, debiendo soportar las costas de esta instancia y se difiere la regulación de honorarios al momento del acuerdo de conformidad a los considerandos pertinentes. Se tiene presente la reserva formulada por la apelante del llamado “caso federal”.

A la primera cuestión la Dra. Silvia Noemí Alonso dijo:

1. El fallo y los agravios. Remisión.

El alcance del fallo, los datos del recurso y el contenido de los agravios han sido reseñados por el primer votante. Por tal razón a dichas consideraciones me remito a fin de evitar repeticiones estériles.

2. Tratamiento de los agravios.

Los agravios de la demandada son cuatro: el monto del salario básico fijado en la sentencia para el cálculo de los adicionales; la procedencia del ítem 5.7.4 del CCT 40/89; la condena al pago de horas extras y la imposición de costas; tal el orden en que han sido expresados en el memorial y en el que recibirán tratamiento.

El primer agravio, que versa sobre la determinación del salario básico, no puede prosperar ya que la tesis del error material que sostiene el demandado encuentra sustento en su exclusiva voluntad.

En efecto, la conclusión de la jueza de grado se funda en una conducta repetida mes a mes y jurídicamente relevante respecto a un aspecto esencial de la contratación como es el monto del salario básico. Así, los argumentos que sostienen lo resuelto son el monto del básico consignado en los recibos de haberes desde el reingreso del actor -octubre de 2004- hasta su finalización -14 de marzo de 2005- y el cálculo de los adicionales abonados tomando como base dicho básico.

En definitiva, el examen de la cuestión fue efectuada de conformidad con las pruebas aportadas analizadas conforme las reglas de la sana crítica y ello no puede ser revisado con base en hipótesis que, como he dicho, se sustentan en la exclusiva voluntad de la parte demandada. Se rechaza, por lo tanto, este agravio.

El segundo agravio versa sobre la procedencia del ítem 5.7.4 de la CCT

40/89, sosteniendo el apelante que esta se sujeta a un presupuesto –permanencia del trabajador en el campamento- que no concurre en autos, conforme lo señalado en el propio fallo impugnado. Sentado ello he de señalar que no es un hecho controvertido de la causa la prestación de los servicios del actor en zona petrolera y que tal extremo es el que habilita la procedencia del rubro.

La interpretación restrictiva que el recurrente propicia ha sido rechazada por los tribunales de esta Circunscripción, de modo que es criterio jurisprudencial consolidado el que ha invocado con precisión el actor al contestar los agravios. Esto es su procedencia a partir de la zona donde se efectiviza la prestación laboral. En forma clara y precisa se ha sostenido: “2. Adicional por transporte en zona de pozos petrolíferos (art. 5.7. del C.C.T. 40/89: La demandada reconoce implícitamente en el responde y explícitamente en el memorial de agravios, ya que lo único que argumenta es la no pernoctación, que el actor tenía como lugar de trabajo el campamento. En oportunidad de pronunciarse sobre el tema (en autos “C., R. W. c/ Transportes H. O. F. S.R.L. y otro s/ Demanda Laboral (diferencia de haberes e indemnizaciones)” citados por el accionante), quien aquí suscribe ha dicho que la sola circunstancia de transportar cargas líquidas entre el campamento y hacia o desde los pozos petrolíferos o entre estos, no obstante no permanecer en los campamentos al finalizar la labor diaria, autoriza a caracterizar la actividad del trabajador como chofer de vehículo transportador de cargas líquidas en zona de pozos petrolíferos (art. 5.7.1. del C.C.T. 40/89 ya citado). Corresponde, entonces, ya que la descripta era la actividad que desarrollaba H. a favor de su empleadora y tal como lo ha condenado la sentenciante de grado, el pago del adicional previsto en el art. 5.7.4 del citado convenio de trabajo, pues lo determinante para la procedencia del plus, como se verá seguidamente, es la zona donde se efectiviza la prestación laboral y no la permanencia en el campamento” (Sentencia Definitiva n° 54/01, Sala “A”, voto del Dr. Caneo).

Con base en lo expuesto, propongo el rechazo del segundo agravio.

El tercer agravio versa sobre la procedencia de las horas extras y una cuestión de estricto orden formal obsta a su tratamiento. Tal como se sostiene en el voto que me antecede, son extemporáneos los argumentos del recurrente respecto a la improcedencia de las horas extras porque se pretende introducir en la alzada

cuestiones que no fueron motivo de planteamiento y puestas a la consideración de la jueza de grado.

Sabido es que el límite del poder de actuación de la alzada lo constituyen los temas propuestos por las partes en los escritos de constitución del proceso, tal como lo prevé el artículo 280 del CPCCCh. En el presente, como lo ha evidenciado el Dr. Alexandre al cotejar los alcances de la pretensión inicial y el contenido del agravio, tal límite aparece transgredido con la incorporación de nuevos planteos que importan la alteración de la relación procesal.

Por estas razones ha de ser rechazado el agravio puesto que su tratamiento comportaría violación al principio de congruencia por exceder los poderes atribuidos al órgano jurisdiccional por el ordenamiento jurídico.

Mediante el último agravio se cuestiona la imposición de costas a la demandada, el argumento es la falta de valoración del resultado del proceso en el que dos de los rubros reclamados –indemnización del artículo 80 LCT y sanción del artículo 132 LCT- fueron rechazados.

Los fundamentos del recurrente no pueden prosperar, invariablemente hemos sostenido que la noción de vencido ha de ser fijada con una visión sincrética del juicio y no por análisis aritméticos de las pretensiones y los resultados.

Consecuentemente, las costas deben ser impuestas íntegramente a la parte que se opuso, negando la procedencia de la pretensión, pues aunque el pedido fuera exagerado cuantitativamente, la litis resultó igualmente necesaria al no haber pagado aquello procedente. Por lo tanto el fundamento aludido del hecho objetivo de la derrota no sufre desmedro por la sola circunstancia de que el reclamo inicial no prospere íntegramente y que se hayan reconocido parte de los rubros reclamados (cf. Morello - Sosa – Berizonce en “Códigos Procesales de la Pcia. de Buenos Aires y de la Nación”, T.II-B, pág. 112/113, p.532).

Esta conclusión se refuerza por la naturaleza laboral del proceso. Es que en estos procesos las disposiciones procesales sobre la misma deben interpretarse conforme el principio protectorio. El empleado necesitó accionar judicialmente para que se le reconocieran sus derechos, aunque no lo fueran en la extensión que peticionara en la demanda (cf. Sentencias Definitivas N° 65/06 y 19/07). Incluso,

en reciente pronunciamiento de esta Sala, el Dr. Nahuelanca, sintetiza la doctrina del Superior Tribunal de Justicia a la cual se adhiere en este pronunciamiento. Así el colega sostuvo que el máximo tribunal local en los autos caratulados: “C., M. A. c/ Empresa R. C. S.A.”, expte. Nº 13.309-C-1991, señala que respecto a la solicitud de la demandada de distribuir las costas conforme al rechazo de las pretensiones deducidas, han de imponerse a la vencida por aplicación del principio general contenido en el art. 68 CPCCCh (hoy art. 69 del Digesto Jurídico), aún cuando la demanda no hubiera prosperado sino en parte. Agregando que: “Todavía más terminante resulta en el caso: “V. T., V. c/ Propietarios de Estancia L. B.”, expte. Nº 13.707-V-1992, significando que para establecer la condición de derrotado o vencido, no es admisible parcelar el litigio con relación a los distintos reclamos y ha de estarse a un enfoque global de su resultado, entonces, cualquiera sea el monto en que prospera la demanda, el vencedor es quien obtiene –aunque sea en mínima proporción– el reconocimiento de su derecho, siendo razonable que no queden a su cargo los gastos realizados para lograr la justicia del caso” (voto Dr. Nahuelanca en Sentencia Definitiva N° 04/10/L).

Por las razones expuestas, adhiero a la solución de fondo que propone el colega preopinante.

3. Costas y honorarios.

Las costas de esta instancia se imponen al demandado vencido por aplicación del principio objetivo de la derrota.

Los honorarios de esta instancia se fijan en un todo de acuerdo con las pautas generales contenidas en el artículo 5 de la ley arancelaria y por aplicación de las escalas contenidas en el artículo 13 del mismo ordenamiento. Por dichas razones los determino, a favor del Dr. R. J. V. D. en un 30% de los regulados en primera instancia y al Dr. A. F. A., en un 25% de los que le corresponden a la representación letrada de la parte demandada, en la instancia de grado. En todos los supuestos con más el impuesto al valor agregado si correspondiere.

A la segunda cuestión la Dra. Silvia Noemí Alonso dijo:

Adhiero al pronunciamiento propuesto por el colega preopinante.

En este estado, y de conformidad con lo establecido en los arts. 274 y 275 del CPCCCh (Ley XIII-5-DJ, Anexo A), se deja constancia que la decisión se adopta por mayoría, por lo que el Dr. Nahuelanca no emite su voto.

Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictar la siguiente

SENTENCIA:

1) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada a fs. 707 y, consecuentemente, confirmar la sentencia de primera instancia obrante a fs. 685/704vta., en todas sus partes.

2) Costas de esta instancia a la demandada vencida.

3) Regular los honorarios del Dr. R. J. V. D. en un treinta por ciento (30%) de los regulados en primera instancia y al Dr. A. F. A., en un veinticinco por ciento (25%) de los que le corresponden a la representación letrada de la parte demandada, en la instancia de grado. En ambos supuestos con más el impuesto al valor agregado si correspondiere.

4) Tener presente la reserva del caso federal efectuada a fs. 723vta.

5) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

REGISTRADA BAJO EL nro. DEL AÑO 2012
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "L"