--- En la ciudad de Trelew, a los días de diciembre del año dos mil doce, se reúne la Sala “A” de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia del Dr. Carlos Dante Ferrari y la presencia de los Sres. Jueces del Cuerpo Dres. Marcelo J. López Mesa y Carlos A. Velázquez, para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“V., C. N. D. c/ S. M. S.R.L. s/ Cobro de pesos e indem. de ley” (Expte. 368 – Año 2012 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. 176.---------- **A LA PRIMERA CUESTIÓN** el Dr. Velázquez expresó:----------

----I.- La sentencia de primera instancia rechazó la demanda instaurada por considerar, en cuanto a las diferencias salariales, que el actor no probó su por él alegado desempeño como oficial especializado del art. 5 inc. 1 del C.C.T. 76/75 y, tocante a las indemnizaciones por violación de la estabilidad sindical, que el despido fue contemporáneo con la finalización de la obra de construcción.- ----------

----Apeló el perdidoso tal decisión afirmando en el primero de los aspectos indicados que las pruebas fueron erróneamente apreciadas, toda vez que el haber estado a ordenes de un capataz no le quita al trabajador el carácter de oficial albañil especializado y que la declaración del testigo M. acreditó la labor del actor en el manejo de planos y el replanteo de la obra. Atinente a la segunda cuestión impugnó igualmente el recurrente la valoración de las pruebas realizada por el “a quo”, pues el informe de la Dirección General de Obras Públicas de la Provincia demostró que las labores de construcción del edificio escolar levantado no concluyeron hasta más de un mes después del despido del delegado del personal. Añadió que la notificación por escrito a la empresa de su elección en tal carácter resulta irrelevante, pues al otorgar la empleadora al actor licencias gremiales, cual surge de diversos recibos de haberes, demostró estar en conocimiento de esa calidad de representación sindical.- ----------

----La reseñada expresión de agravios obtuvo la replica de la demandada a fs. 170/171 vta.----------

----II.- Concuerdo con el apelante en que el desempeño del trabajador de la construcción a las ordenes de un capataz de obra no excluye por sí sola su calidad de oficial especializado, pues éste, sin perjuicio de la especialización que posea, se halla igualmente integrado a una cadena jerárquica. Lo determinante para concluir la pertenencia a tal categoría es, de acuerdo a la previsión del art. 5 inc. 1° del C.C.T. 76/75, la labor que él desarrolle, esto es si leía e interpretaba planos y replantea obras.-

----Ahora bien, los testigos A. B. F., J. D. C., R. L. C. y E. L. O. no han dado en absoluto cuenta de que el demandante cumpliera tales tareas; por lo contrario, informaron que ellas eran llevadas a cabo por el capataz (fs. 59/61 y 125/vta.).- ----------

----El único declarante que refirió la interpretación de planos por el demandante y su participación en el replanteo de la obra fue R. A. M., mas esa deposición no es hábil

para formar convicción, pues presenta fuertes indicios de mendacidad. En efecto, sostuvo el dicente que el replanteo del que habría participado el demandante fue realizado antes de comenzar la obra y que esa labor fue presenciada por él, quien empezó a trabajar allí en febrero de 2009 (fs. 58, resp. a la preg. 2da.). Nada de ello se aviene siquiera con la versión de los hechos que el propio actor diera en su demanda, oportunidad en que alegó que la construcción de la obra la comenzó la empresa P. S.R.L., quien ejecutó el inicial 30 % de ella, completando la empleadora S. M. S.R.L. el restante 70 % con trabajos que desarrollara desde febrero de 2009 (fs. 2, cap. III). Mal pudo entonces el actor como personal de esta última empresa participar en el replanteo de la obra, etapa anterior al inicio de los trabajos -así lo declaró el propio testigo-, que otra sociedad constructora había comenzado y desarrollado hasta el 30 % del total de la edificación prevista. Tampoco pudo el declarante R. A. M., ingresado a su empleo en febrero de 2009, presenciar esas tareas previas de replanteo de la obra que para esa época tenía ya un grado de avance del mentado 30 %. Resulta por tanto inverosímil que el testigo haya podido adquirir ese conocimiento del hecho, con lo cual su testimonio carece de mérito probatorio (art. 390 C.P.C.C., su doc.; confr.: Devis Echandía, “Teoría general de la prueba judicial”, 5ta. ed., II-271).- ----------

----III.- Es exacto que el despido directo dispuesto el 19/12/09 no fue contemporáneo con la finalización de la obra de construcción, pues ésta concluyó el 17/1/10, según el informe de la Dirección de Obras Públicas de Arquitectura de la Provincia obrante a fs. 53. Lo demuestra además la foja de medición del avance de obra correspondiente al día 30/12/09, donde aparecen pendientes de ejecución en distintos grados diversos rubros de carpintería, instalaciones sanitaria y de calefacción, acristalamiento, pintura y limpieza final de la obra (fs. 101). Pero de esa circunstancia fáctica no es posible extraer argumentos en pro del agravio.- ----------

----Aquí la dirimente es la norma del art. 95 del C.C.T. 76/75, que regla precisamente la garantía de estabilidad de los obreros de la construcción con funciones sindicales. Y esa disposición convencional autoriza al empleador a prescindir de los servicios del trabajador delegado, asimilando el caso al del art. 56 de la ley 20.615 -hoy reemplazo por el art. 51 de la ley 23.551-, cuando en el lugar de labor hayan concluido “las tareas correspondientes a la categoría y especialidad a que pertenezcan los delegados”. Pues bien, si el actor era oficial albañil y lo pendiente de ejecución en la obra, lo reitero, eran trabajos de carpintería, instalaciones sanitaria y de calefacción, acristalamiento, pintura y limpieza final, todos ajenos a la albañilería, claro resulta que la empresa pudo extinguir la relación laboral sin que el trabajador pudiera invocar en su favor la estabilidad en el empleo.- ----------

----Tal comprobación nos releva de tratar la cuestión relativa a la notificación o el conocimiento de la empleadora de la designación del actor como delegado.- ----------

----Considero por ello que la decisión de primera instancia en torno a las indemnizaciones del despido debe ser mantenida, bien que por fundamentos distintos a

los expuestos por el “a quo”, cual entra en los poderes del tribunal “ad quem” llevar a cabo, pues si bien él debe ceñirse a los puntos objetados, al abordarlos le asisten facultades idénticas a las del órgano de primera instancia, siéndole dado utilizar fundamentos diferentes a los invocados por las partes y por el juez del anterior grado (confr.: C.S.N., L.L. 149-411; este tribunal, c. 20.100 S.D.L. 7/05, c. 20.273 S.D.L. 17/05, c. 37/08 S.D.L. 71/08, c. 246/10 S.D.L. 29/10).----------

----IV.- Las razones apuntadas me conducen a proponer en este acuerdo la confirmación de la sentencia apelada en todo cuanto fuera materia de agravios, con costas de segunda instancia al apelante vencido en ella (art. 57 de la Ley XIV n° 1) y regulando los honorarios de los Dres. A. P. A. y C. H. A., por sus tareas de alzada y atendiendo a la extensión, y calidad y resultado de ellas, en las sumas respectivas equivalentes al 5,50 % y al 3,75 % del monto reclamado en la demanda y sus intereses -asimismo demandados a fs. 2 pto. II y fs. 7 pto.7- a liquidarse hasta la data de este fallo según la tasa utilizada por el Banco del Chubut S. A. en sus operaciones de descuento (arts. 5, 6, 8, 13, 18, 46 de la Ley XIII n° 4; confr.: S.T.J., c. A 00070, 24/5/94, Jurisp. On line, sum. 02964, entre muchos otros; esta sala, c. 18.739 S.D.C. 45/03 c. 762/09 S.D.L. 3/10, c. 535/10 S.D.L. 52/10, c. 240/11 S.D.L. 25/11).- (arts. 5, 6, 8, 13, 18, 46 de la Ley XIII n° 4).----------

----Me expido aquí pues por la AFIRMATIVA.- ----------

--- **A ESTA MISMA CUESTIÓN**, dijo el Dr. Carlos D. Ferrari: ---------- ---

----**I.** En el voto precedente el Dr. Velázquez ha hecho una reseña completa de los antecedentes del caso, de los fundamentos del fallo apelado y de los motivos de agravios expresados por la parte apelante, de manera que no resultará necesario abundar acerca de dichos aspectos. Por tal motivo, en los apartados siguientes abordaré la cuestión planteada.---------- ---

----**II. La categoría de revista controvertida:** ----------

----Como el distinguido colega preopinante, considero que los testimonios prestados en la causa conducen a concluir que las tareas prestadas por el actor al servicio de la demandada no se encuadraron dentro de la previsión del art. 5°, inc. 1° del C.C.T. 76/75 (“Oficial especializado”). Dicha norma determina que “esta calificación le será atribuida al oficial, albañil o carpintero que lea planos referidos a la especialidad en que actúe, sepa interpretarlos y ejecute todas las demás tareas que cabe requerir a quien tenga esas aptitudes, tales como replantear obras y similares.” Sin embargo, a tenor de los dichos de A. B. F., arquitecta a la que le tocó inspeccionar la construcción, el encargado de interpretar los planos de la obra “..era el capataz”, a lo cual agregó que “...se llamaba E. O.” que la declarante “...todo lo manejaba con él...”, que ella “nunca habló” con el actor (resp. a la 6ta. pregunta, fs. 59). El testigo J. D. C., que era el delegado de obra, manifestó que V. “armaba hierros, plateas, tareas generales”, sin mencionar en absoluto la lectura, interpretación de planos y/o realización de replanteos (resp. a la 2da. preg., fs. 60). A su turno, R. L. C., oficial albañil especializado, relata

que fue él quien estuvo realizando el replanteo de la base de fundación (resp. a la 2da. preg., fs. 61) y que para ello recibía órdenes únicamente del capataz, de “E.”, que “...es el único responsable de leer el plano y dar las órdenes” (resp. a la 4ta. preg., misma foja). Por si ello no bastara, al prestar declaración testimonial el propio E. L. O., quien se desempeñó como capataz de la obra, ratifica que él mismo era el encargado de leer los planos de la obra (resp. a la 2da. preg., fs. 125), que daba las instrucciones a los restantes empleados y que no delegaba tareas (resp. a la 3era., misma foja).----------

Frente a estas atestaciones coincidentes acerca del tópico controvertido, queda en soledad y notoria discordancia la declaración de R. A. M., quien dijo ser amigo del actor (generales de la ley, fs. 58), al expresar que el actor “manejaba el plano junto con el capataz de la obra” (resp. a la 2da. preg., misma foja). Como bien lo ha puntualizado el Dr. Velázquez, no se puede dar crédito a esta afirmación del testigo por cuanto si el replanteo fue “antes de comenzar la obra” y M. ingresó a trabajar en ella “en febrero de 2009” (resp. a la 2da. pregunta), mal pudo entonces haber presenciado las tareas de replanteo, que obviamente habían tenido lugar tiempo atrás, al inicio de la construcción. De tal manera, un apreciación de la prueba testimonial en su conjunto según las reglas de la sana crítica racional (conf. arts. 390, 460 –antes 386, 456– del C.P.C.C. – aplicables por remisión de los arts. 44 y 73, Ley XIV N° 1) permite desestimar de plano este agravio, ya que el fallo se ha ajustado a derecho al rechazar las diferencias salariales reclamadas.----------**III. <u>La garantía de estabilidad y la temporaneidad del despido:</u>** ---------- ----------

---- Nada novedoso podré agregar a la conclusión –que comparto en un todo–expuesta por el colega de primer voto acerca de la alegada violación a la garantía de estabilidad sindical invocada por el actor en su demanda (art. 52 y conc., Ley 23.551 – demanda, fs. 4). Constreñido, empero, por la carga establecida en el art. 169 de la Constitución Provincial, en cuanto impone motivar las resoluciones con adecuada fundamentación lógica y legal, aun cuando se coincida con la conclusión de otro de los miembros de un tribunal colegiado, daré las razones de mi acompañamiento a su propuesta, por más que ello implique reiterar en forma inevitable los conceptos ya vertidos por el magistrado prevotante.----------

---- Es que, en efecto, los elementos obrantes en la causa permiten comprobar que la obra finalizó con anterioridad a su entrega, la que fue materializada recién a mediados de febrero de 2010 (ver test. O., a la 6ta. preg., fs. 125). Según dicho testigo, la misma habría finalizado en diciembre de 2009 (resp. a las generales de la ley; misma foja) si bien la finalización oficial está datada el 17/01/2010 (ver informe de la Secr. Prov. de Infraestr., Planeamiento y Serv. Públicos, fs. 53 en respuesta al oficio cursado). Ahora bien: puede observarse que a la fecha en que fue despedido el actor (19/12/2009) la obra se hallaba prácticamente terminada, conforme se desprende de las forjas de medición glosadas a la causa (fs. 100/101) y expedidas por la citada Secretaría, con firma de la arquitecta inspectora A. B. F. Así, del examen de las mismas surge que al

30/12/2009 la mayoría de las tareas estaban realizadas al 100%, hallándose parcialmente cumplidas las siguientes: 1) revestimiento cerámico tipo veneciano 25x25 mm. 80%; 2) muebles, pizarrones, tapajuntas y percheros: 90%; 3) instalación de riego por goteo: 90%; 4) provisión y colocación de artefactos de gas: 90%; 4) conductos de calefacción en chapa galvanizada y pintada: 90%; 5) rejas de retorno y conducto de conexión con equipo: 90%; 6) tableros eléctricos, llaves y puesta a tierra: 95%; 7) alimentación y medición con fusiles y seccionador: 90%; sistemas de alarma, telefonía, portero eléctrico e informática: 90%; 8) tareas de pintura: 90%; 9) espejos de cristal: 90%; 10) tótem, barrales, pasamanos y equipamiento baño p/discapacitados: 90%; 11) forestación y parquización: 50%; limpieza periódica y final de obra y edificio: 90%.--------

---

---- Pues bien: como lo ha señalado con todo acierto el Dr. Velázquez, puede comprobarse entonces que las tareas anteriormente reseñadas como inconclusas no son las propias de un oficial albañil –tal era la categoría de revista del actor–, determinadas en el CCT 76/75 como “nivelar, aplomar, colocar marcos, ventanas y revestimientos, en general y contrapiso, ejecutar fajas de revoques, revoque grueso, fino o con material de frente, impermeabilizaciones en general. La presente enumeración es en revoques interiores o exteriores.” De tal manera, resulta así aplicable el art. 95 del mismo CCT en cuanto expresa que:”... Cuando en los lugares de trabajo, concluyan definitivamente las tareas correspondientes a la categoría y especialidad a que pertenezcan los delegados y miembros de las "Comisiones Internas" de las obras, los empleadores podrán prescindir de sus servicios, asimilando el caso a lo previsto en el artículo 56 de la Ley 20.615...”, norma actualmente reemplazada por el art. 51 de la Ley 23.551, que determina que “La estabilidad en el empleo no podrá ser invocada en los casos de cesación de actividades del establecimiento o de suspensión general de las tareas del mismo...”. Es que si ya habían cesado las tareas propias de la categoría y especialidad del aquí actor, puede inferirse sin hesitación, por tanto, que él podía ser despedido, al no hallarse ya amparado por la estabilidad sindical invocada.----

---- **IV.** A mérito de las consideraciones precedentes, comparto la propuesta del colega de primer voto en cuanto a que corresponderá confirmar el decisorio en lo que ha sido materia de apelación, con costas en la Alzada al recurrente (art. 57, Ley XIV N° 1). Coincido asimismo en las regulaciones de honorarios propuestas para retribuir las tareas letradas en esta instancia, dado que los porcentajes fijados se compadecen con la extensión, calidad y eficacia de las tareas profesionales desplegadas y los resultados respectivamente obtenidos, según las escalas arancelarias vigentes (arts. 5, 6, 8,13, 18, 46 y conc., Ley XII Nros. 4 y 15).---------- ----------

---- ------Voto entonces a esta cuestión por la AFIRMATIVA.----------

---- **A LA SEGUNDA CUESTIÓN** el Dr. Velázquez respondió:----------

----Frente el acuerdo que antes alcanzáramos, corresponde confirmar la sentencia apelada en todo cuanto fuere materia de agravios, con costas de segunda instancia a la

JOSE PABLO DESCALZI
SECRETARIO

recurrente y regulando los honorarios de los Dres. A. P. A. y C. H. A., por sus tareas de alzada y atendiendo a la extensión, y calidad y resultado de ellas, en las sumas respectivas equivalentes al 5,50 % y al 3,75 % del monto reclamado en la demanda y sus intereses a liquidarse hasta la data de este fallo según la tasa utilizada por el Banco del Chubut S. A. en sus operaciones de descuento.- ----------

---- ASÍ LO VOTO.----------

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

---- Tal como ya lo adelanté, comparto la resolución propuesta por el Dr. Velázquez en todos sus términos, votando en sentido idéntico.---------- ----------

---- 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. 8º Ley V Nº 17).- ----------

---- Trelew, de diciembre de 2012.----------

---- 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 la sentencia apelada en todo cuanto fuere materia de agravios.----------

----IMPONER las costas de segunda instancia a la recurrente.----------

----REGULAR los honorarios de los Dres. A. P. A. y C. H. A., por sus tareas de alzada y atendiendo a la extensión, y calidad y resultado de ellas, en las sumas respectivas equivalentes al 5,50 % y al 3,75 % del monto reclamado en la demanda y sus intereses a liquidarse hasta la data de este fallo según la tasa utilizada por el Banco del Chubut S. A. en sus operaciones de descuento. ----------

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

CARLOS A. VELAZQUEZ
JUEZ DE CAMARA

CARLOS DANTE FERRARI
PRESIDENTE

---- REGISTRADA BAJO EL Nº _____ DE 2012 – SDL.- CONSTE.----------

JOSE PABLO DESCALZI
SECRETARIO