En la ciudad de Comodoro Rivadavia, Provincia del Chubut, a los días del mes de octubre del año dos mil trece, 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 del Dr. Julio Antonio Alexandre y asistencia de la señora Jueza de Cámara Dra. Silvia Noemí Alonso, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"C., M. c/F. M. S.A. y Otra s/DEMANDA LABORAL (Indem.)", expte. 225 año 2013**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Laboral nro. 1 (expte. nro. 3726/2006), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs. 272), correspondió el siguiente orden para la votación: Dr. Julio Antonio Alexandre, Dra. Silvia Noemí Alonso, Dr. Fernando Nahuelanca.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 230/243 y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión el Dr. Julio Antonio Alexandre dijo:

Que la sentencia de fs. 230/243, por la que se rechaza la demanda en contra de la codemandada M. T. C. SA, con imposición de costas a la vencida y se acoge parcialmente respecto de la codemandada F. M. SA con expresa imposición en costas, es apelada por la actora a fs. 244 a tenor del informa de fs. 246/253vta. todo conforme datos que se brindan en la planilla de elevación de fs. 260.

En consideración al detenido estudio y consideración de los argumentos expuestos en la critica

de la recurrente, advierto que en el proceso laboral, como en el civil, la selección y valoración de las pruebas es función privativa de los jueces de la causa, quienes no están obligados a seguir a las partes en todas sus alegaciones, sino a tomar en cuenta sólo aquellas que estimen conducentes para la mejor solución del litigio" (ver v. gr. Pose, Carlos, "Ley 18345, de Organización y Procedimiento Laboral", pág. 170, seg. edic., Edit. David Grinberg, Libros Jurídicos, Abril/2001; Fallos 320:2715; 317:1671; 312:1722; 326:948 y 1741 entre muchos).

Queda en claro, tras detenido estudio de las actuales pretensiones de la recurrente que consiente el rechazo de la acción en contra de la codemandada M. T. C. SA., asimismo que el inicio del vínculo con F. M. SA, se produjo, conforme la prueba adquirida y prolijamente valorada, el 24 de enero de 2005 (fs. 234vta.). En consecuencia, en principio, resta verificar toda cuestión, aún controvertida, que hacen al tipo de vínculo concertado con la codemandada parcialmente vencida, en cuanto a su modalidad y alcance.

Prologa su queja, la recurrente, opugnando severamente la apreciación probatoria desarrollada conforme la exposición de los considerandos, ya que advierte un tratamiento omisivo y errado en tal valoración en cuanto a la categoría laboral asignada.

Tal cuestión es motivo de verificación por parte de la iudex a quo a partir de fs. 234vta. y lógicamente debe partir de los datos que emergen de los antecedentes inmediatos al origen de la relación, esto es los recibos de sueldo aportados por la recurrente al solicitar el embargo preventivo que obra acordelado

(fs. 3/6) asentándose que los percibe desempeñándose como “mecánico”, no ha existido objeción ni reserva en cuanto a tal categorización –sin mención de convenio-, previo a las causales que llevan al quiebre de la relación. Avala tal dato objetivo, la opinión del testigo P.(fs. 151/151vta., conforme pliego de fs. 150), cuando contesta a la pregunta referida al punto, afirmando que se desempeñó como mecánico y mantenimiento(5ª.pregt.), ignorando la eventual prestación de otra actividad (6ª. pregt.) y que lo sabe por las constancias de los recibos de sueldo (a4a. pregt.). Lo referido a explosivos era manejo del dueño de la empresa(16ª. y 17ª. pregts.). Y que ésta se relacionaba con M. T. C. vendiéndole baritina. En consecuencia, no existe razonablemente ni aún mediante la interpretación mas amplia de la letra del art. 9 LCT en su actual redacción, considerar que tal negocio particular ínter empresario con lleve la prueba de las actividades de los operarios que actuaban en cada una. No ha sido objeto de referencia alguna y en su caso controversia conformando el objeto de la litis, el fin de la actividad desarrollada por la empresa extractiva ni cuales eran sus intereses extractivos y/o comerciales. Lo insinuado, en cuanto dato que favorezca las aspiraciones frustradas del recurrente, son mera especulación.

Tejada a fs. 217 – tal como se escucha en la grabación- confirma que el accionante se desempeñaba como mecánico en las máquinas viales de la empresa y circunstancialmente, cuando faltaba gente, ayuda en otra actividades. Y Días a fs. 149/149vta. si bien comienza apoyando la pretensión de Castro, tan solo solidifica sus dichos en cuanto a la tarea de mecánico

pero no en cuanto al manejo de explosivos ya que no conoció el lugar donde se cumplía tal actividad, como bien se advierte en los considerandos que refieren al punto.

Debe recordarse que cuando en el escrito inicial se peticiona algo (cosa demandada) deben describirse los hechos (y las omisiones o hechos omisivos) que, previstos por las normas con efectos jurídicos, hagan operar la regulación jurídica del caso, pues no basta invocar simplemente el marco jurídico de una situación, sin explicar los hechos cuyo encuadre legal se pretende.

Jurisprudencialmente se ha hecho hincapié en que el reclamante tiene la carga de invocar claramente los hechos en los que funda su pretensión, haciendo una exposición circunstanciada de los hechos configurativos de la relación jurídica en que se basa la petición judicial (conf. CNAT, Sala VII, 28/4/93, DT, 1994-532; Sala VIII, 20/4/95, DT, 1995-1978). La ambigua alegación inicial pesa el punto ya que el accionante debe brindar una descripción claramente expuesta de los hechos cuyo encuadre jurídico pretende, dado que la falta de claridad lleva a problemas procesales delicados y da lugar a una discutible aplicación del principio protectorio y en su caso en in dubio pro operario, emplazamiento que debe utilizarse de manera prudente para no entrar en actividades vedadas que impliquen suplir a la parte.

Que si a lo dicho se suma la mera referencia al convenio que rige la actividad minera sin más y de tal modo se consiente en el responde en cuanto a que la liquidación se efectuó respetando la categoría 5 de dicha actividad en la que coexisten varios CCT, sin

que pueda encuadrarse en alguno de los mismos aquella referencia.

Lo que admite presumir, que no existió abuso en cuanto a tal categorización. La accionante no ha podido probar mediante la prueba alegada la existencia de diferencias salariales en razón de llevar a cabo una labor más jerarquizada.

Pero no es todo, curiosamente la recurrente pretende atribuir valor probatorio a la documental de fs. 96, supuestamente suscripta por él mismo, que en la audiencia de conciliación (fs. 117) y al presentársela como prueba de su oponente, la negó, tornando operativos, en consecuencia, los efectos negativos de la doctrina de los actos propios.

Debe quedar en claro lo dicho reiteradamente en cuanto a que la reforma de la ley 26.248 al art. 9, 2ª. parte LCT. se refiere a supuestos en que la prueba rendida en un caso concreto conduzca a situaciones que generen una duda razonable en el juzgador, pero no debe entenderse aplicable a casos en que la prueba rendida resulta insuficiente para acreditar las aseveraciones del trabajador o que directamente no ha aportado prueba idónea para demostrar sus asertos(ver en la misma línea v. gr. CNTrab., sala II, 2011/07/15 –"Monzón, Ramón Alejandro c. Nestle Waters Argentina SA."- en DJ 2011/10/19, p. 89; "La duda en el derecho del trabajo" por Gabet, Alejandro, Publicado en: LA LEY 26/04/2013 , 5 y "La regla del In Dubio Pro Operario en la apreciación de la prueba en los casos concretos" por César Bechetti, Citar: elDial.com - DC1404, publicado el 23/08/2010).

Así, concuerdo con lo dicho en referencia al alcance de la norma en cuestión que, el juzgador en su

quehacer jurídico, viene obligado al uso de la sana razón buscando el principio o cimiento adecuado y correcto para fundamentar su juicio. No debemos emitir fallos contradictorios a la prueba descansando en el malabarismo artificioso de la "DUDA". Siempre debemos tener presente en nuestro ánimo estimativo que la duda tiene que ser una duda con fundamento de razón y nunca hija del capricho o la arbitrariedad. Nuestros juicios, fallos, decisiones, criterios o resoluciones, deben ser, por imperativo lógico, firmes y armonizables con la prueba pericial objeto de un sosegado, ponderado y sensato análisis. (ver CNTrab., sala I, 2012/10/31 – "M.L.,G.N. c. Estudio O. y otros"- publicado en LL, cita on line AR/JUR/59852/2012).

Corresponde, por todo lo dicho desestimar el reintento de encuadrar en una mayor categoría al accionante con los beneficios que ello implicaba.

Respecto de la extinción y sus causas, la jueza actuante a partir de fs. 236, a la luz de la prueba obrante en autos, decide en contra de las aspiraciones de la recurrente que con los argumentos esgrimidos a fs. 251/251vt.a pretende enervar tal decisión.

A los efectos de clarificar la senda, considero, que en razón de haberse consentido la falta de legitimación de la codemandada M. T. C., obviaré su intervención pre y post judicial. Así, se constata que con fecha 13/09/2005, el actor intima a F. M. por las diferencias salariales impagas del mes de noviembre y diciembre de 2004 y desde enero a la fecha de la intimación, entre lo percibido y lo que debió percibir en virtud del Convenio Colectivo Minero en la Categoría 5. En consecuencia de poco vale analizar tales argumentaciones en esta instancia cuando de conformidad

a lo propuesto en el punto anterior se confirme el fallo en cuanto a la inadmisibilidad de tal categorización. Pero decide fatalmente la cuestión en contra del recurrente su confesional de fs. 145vta. al responder en cuanto a la quintas posición reconociendo finalmente la documental deslealmente negada en el inicio, de fecha 23/11/2005, que dejó de prestar servicios para la demandada el 30/09/2005 desvirtuando las justas causas invocadas recién el 2/12/2005 justificando el pretendido despido indirecto.

La queja muestra su absoluta insuficiencia para salvar tales insólitos procederes reñidos a los principios que consagra el art. 63 LCT ya que no ha de olvidarse que la buena fe debe exteriorizarse tanto al momento de la celebración del contrato, durante la ejecución y también al producirse la extinción del contrato de trabajo(ver v. gr. CNTrab., sala VII, 2002/09/18, DT 2003-A, 242; Meilij "Contrato de Trabajo", ed. Depalma 1980, t.I, pág. 258, parág. 545; "Tratado de Derecho del Trabajo" dirigido por Ackerman – Tosca, de ed. Rubinzal Culzoni, 2005, T. I Teoría General del Derecho del Trabajo, pág. 393, ap. 2).

Ha quedado en claro, tras cuidadosa lectura de las razones que se dan en los considerandos pertinentes y que se comparten, que la relación culminó por voluntad concurrente de las partes (ver fs. 239 2° párr.) además de las razones que se exponen en la misma foja a partir de la letra a), absolutamente consentidas, resulta inaudible el 3er. agravio. En cuanto al cuarto agravio, merecería tratamiento en el caso de resultar atendibles los anteriores, en consecuencia evitaré mayores consideraciones. Se tendrá en cuenta la reserva formulada por el llamado "caso federal".

Propuesto al acuerdo el rechazo del recurso intentado por la accionante, las costas de la Alzada se le imponen a la recurrente y se difiere la regulación de honorarios al momento del acuerdo en el que se tendrán en cuanta las pautas arancelarias de la ley XIII nos. 4 y 15.

Finalmente advierto que por la naturaleza del proceso laboral, no puede por ninguna razón demorarse la elevación del expediente a esta Alzada por un plazo de semejante extensión (casi dos años fs. 254 a 260).

A la segunda cuestión el Dr. Alexandre dijo:

Rechazar el recurso de apelación articulado por la accionante y en consecuencia se mantiene firme la sentencia de fs. 230/243, en cuanto fue motivo de agravios. Costas a la recurrente, difiriéndose la regulación de honorarios al momento del acuerdo. Se tiene presente la reserva del llamado "caso federal" y se advierte al Tribunal respecto al cumplimiento de los plazos de elevación del expediente.

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

1. El fallo y los agravios. Remisión.

El alcance del fallo dictado, los datos de los recursos y el contenido de los agravios han sido reseñados por el primer votante; a tales consideraciones me remito a fin de evitar repeticiones estériles.

2 Tratamiento de los agravios.

La parte actora previo realizar una extensa transcripción de parte de los fundamentos del fallo sostiene que le genera agravio la incorrecta categorización del actor que se sustenta en una arbitraria valoración de la prueba.

El vicio que endilga al fallo ni fue demostrado ni se comprueba.

Las declaraciones testimoniales que individualiza no son determinantes en orden al desempeño de las tareas de encargado de explosivos y supervisor de personal invocadas al promover la demanda.

En efecto, como sostiene el colega preopinante de los dichos de los testigos D. (fs. 149) y T. (fs. 217) no es posible extraer la conclusión que sostiene el recurrente.

Repárese que el testigo mencionado en primer término, si bien afirmó el actor era encargado de explosivos, al ser repreguntado sobre el lugar donde él desempeñaba sus tareas informó que lo hacía en Comodoro Rivadavia,("estuve haciendo reparación de galpón") mientras que el actor lo hacía en Puerto San Julián y que no conocía el lugar donde el actor desempeñaba sus tareas. A su vez, los dichos del testigo T. corroboran el desempeño del actor como mecánico.

La pretendida descalificación a los dichos del testigo P., tampoco puede prosperar, en primer lugar porque es tardía y luego porque el contenido de sus declaraciones es concordante con otras probanzas.

Reitero, entonces, que el actor no ha logrado demostrar el apartamiento de las reglas de la sana crítica racional que pregona. Huelga recordar que estas aunque no definidas en la ley, suponen la existencia de ciertos principios generales, son lógica basada en el derecho y auxiliada por la experiencia y la observación, que conduce al juez a discernir lo verdadero de lo falso. Una pauta esencial que emana de estas reglas, es la apreciación conjunta de las probanzas de autos con el fin de obtener una convicción

acorde con la cuestión controvertida y a ella se ha ceñido la valoración de la magistrada.

También se ha pretendido cuestionar los fundamentos dados por la jueza de grado respecto a la falta de individualización del Convenio Colectivo que se pretende aplicar.

La queja es inaudible porque la necesidad de individualización resulta de las previsiones del art. 8 de la LCT. Es imposible soslayar que las Convenciones Colectivas no son leyes aplicables de oficio, sino instrumentos normativos emanados de la autonomía privada colectiva; consecuentemente debieron ser invocados ante la jueza de grado por el actor (cfr. CNTrab. Sala VI), 29/4/1992 "Z.R.c/ I.S.A. s/ despido"). Huelga señalar además que como bien lo ha dicho la jueza la orfandad probatoria (actividad principal de la empresa y representatividad) en el punto es notable.

Por las razones expuestas se rechazan estos agravios.

Mediante los restantes fundamentos de la expresión de agravios se impugna la decisión de la jueza de grado respecto al modo de finalización de la relación laboral y consecuentemente el rechazo de las indemnizaciones reclamadas.

Los argumentos del recurrente constituyen un mero disenso con lo resuelto, como bien lo ha demostrado el primer votante. En efecto, los motivos que dan sustento a la decisión de la jueza de grado para encuadrar la extinción del vínculo laboral en las previsiones del art. 241 LCT han quedo sin refutación concreta.

Huelga remarcar que el concepto de crítica "concreta" y "razonada", contenido en el artículo 269

del CPCCH, constituye una carga técnica. Es por ello, que deben precisarse, parte por parte, los errores, omisiones y demás deficiencias que se atribuyen al fallo recurrido, especificándose con toda exactitud los fundamentos de las objeciones, sin que las afirmaciones genéricas y las impugnaciones de orden general reúnan los requisitos mínimos indispensables para desvirtuar una solución dotada de congruencia como lo es la sentencia impugnada.

Por las razones expuestas, adhiero a la propuesta del colega preopinante.

Los restantes agravios devienen abstracto atento al modo en que se resuelve.

3. Costas y honorarios.

Las costas de esta instancia se imponen a la actora vencida por aplicación del principio objetivo de la derrota.

Los honorarios por labor se fijan de conformidad con las pautas generales contenidas en el artículo 5, de la ley XIII, nro.4 y por aplicación de la escala arancelaria prevista por el art. 13 del mismo ordenamiento.

En función de lo expuesto se regulan los honorarios del Dr. S. E. T., en el 25% de los regulados por su labor en primera instancia con mas el impuesto al valor agregado si correspondiere.

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

Por los motivos dados adhiero a la propuesta del colega preopinante.

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 actora, en consecuencia confirmar la sentencia de primera instancia obrante a fs. 230/243.

2. Costas de esta instancia a la actora.

3. Regular los honorarios del Dr. S. E. T., en el veinticinco por ciento (25%) de los regulados por su labor en primera instancia.

4. Advertir respecto a los plazos de elevación del expediente.

5. Tener presente la reserva del caso federal efectuada a fs. 253 vta.

6. Regístrese, notifíquese, devuélvase.

La presente sentencia se dicta por dos vocales de Cámara en virtud de encontrarse en uso de licencia el Sr. Juez de Cámara Dr. Fernando Nahuelanca y concordar en la solución del caso (Ley V-17-DJ, antes Ley 1130 y art. 274 CPCCCh, Ley XIII-5-DJ, Anexo A).

REGISTRADA BAJO EL NRO. AÑO 2013

DEL LIBRO DE SENTENCIA DEFINITIVAS "L"