En la ciudad de Puerto Madryn, a los días de octubre del año dos mil trece, se reúne la Excma. de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia de la Sra. Jueza de Cámara María Inés de Villafañe y la asistencia del Sres. Jueces de Cámara Dr. Mario Luis Vivas y Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **"C., P. R. c/ C. D. H. R.H. S.A. S/ COBRO DE PESOS E INDEM.DE LEY" (Expte. Nº 236 Año 2013)** venidos del Juzgado Laboral N° 1 (Expte. Nº 189/2011), en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: **PRIMERA CUESTIÓN**: ¿es justa la sentencia dictada a fs. 209/213 vta? **SEGUNDA CUESTION:** ¿qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 229.

A LA PRIMERA CUESTIÓN la Sra. Jueza de Cámara María Inés de Villafañe dijo:

1.

La sentencia de primera instancia hizo lugar a la demanda y condenó a C. D. H. RH S.A. a abonar a P. R. C., previo los descuentos legales que correspondan, dentro del quinto día de liquidadas y mediante depósito judicial en autos, la suma de pesos que se determine en la etapa de ejecución de sentencia, para las diferencias salariales que surjan de reconocer al actor la categoría de maestro panadero/pastelero -categoría 6- para un establecimiento categoría especial "A" especial del CCT 389/04, desde el ingreso -28/01/10- hasta el egreso -22/03/11- así como las resultantes de la liquidación final e indemnizaciones abonadas. Asimismo dispuso que sobre las diferencias en la integración mes de despido, sustitutiva del preaviso e indemnización por antigüedad, deberá calcularse el agravamiento previsto por el art. 2 de la ley 25.323 (50% de las diferencias

por tales rubros) y que sobre la mejor remuneración mensual normal y habitual devengada, deberá abonarse la multa prevista por el art. 45 de la ley 25.345. La condena así dispuesta, lleva los intereses conforme la tasa activa que aplica el Banco del Chubut SA para las operaciones de descuento de documentos comerciales, desde que cada suma resultó debida y hasta el efectivo pago. (Arts. 128. 137, LCT) ley 23.928, art. 622 Cód. Civil). Impuso las costas a la demandada y fijó los honorarios de los letrados que intervinieron.

Señaló la señora jueza que reconocido el vínculo laboral como las fecha de ingreso y egreso, debía determinarse la categoría en que se desempeñó C. y en su caso, las diferencias salariales resultantes, tanto en cuanto a remuneraciones como en cuanto a diferencias respecto de las indemnizaciones abonadas como consecuencia del distracto.

Analizó la prueba rendida y concluyó que al no denunciarse ni acreditarse que existiese la persona que con la categoría de maestro panadero/ pastelero instruyese a C. y teniendo en cuenta que tanto las categorías de "aprendiz" como la de "ayudante de" tienen sentido en tanto exista quien enseñe y/o a quien ayudar, le reconoció al actor la categoría pretendida de maestro panadero/pastelero -categoría 6-, por lo que la demanda prosperó en cuanto a las diferencias salariales acumuladas por la diferente categoría durante la relación laboral y por los rubros reconocidos en distracto.

En cuanto a la categoría del establecimiento, tuvo en cuenta que la demandada reconoció en el intercambio telegráfico la categoría de hotel 5 estrellas, por lo que para determinar las diferencias, considera que el CCT 389/04 solo contempla hasta la categoría especial A especial ya que además es la que surge de los recibos salariales emitidos al liquidar los salarios del actor.

En cuanto al adicional por asistencia perfecta, no existiendo discusión al respecto, dijo que debería estarse a las inasistencias que obren en el legajo

del trabajador para liquidarlo o no; sobre el adicional por alimentación, dio prevalencia a los testigos que afirman haber visto sobre los restantes, por lo que tiene acreditado que el actor desayunaba y almorzaba en el lugar de trabajo y desestimó el rubro.

Respecto de la multa prevista por el art. 45 de la ley 25.345, cumplida la intimación extrajudicial prevista por el decreto 146/01, frente a la única documental expedida por la demandada y que obra a fs. 67 dice que en los términos del art. 80, resulta evidentemente parcial. Por lo que admite el rubro que consistirá en una suma equivalente a 3 veces la mejor remuneración mensual normal y habitual devengada.

La sentencia es apelada por la parte demandada a fs. 216, los agravios se agregaron a fs.218/220 y la réplica de la actora se incorporó a fs.222/224.

2.

Los agravios de C. d. H. RH S.A.

La parte demandada se agravia por la forma en que se resolvió la cuestión sometida a su decisión, sin prueba alguna que lo avale.

a) El primer agravio está dirigido a cuestionar la categoría laboral otorgada a C.

Transcribe el párrafo de la sentencia que dice es el fundamento del decisorio y expresa que en el CCT N° 389/04 art. 9no, se señala que la descripción de tareas no implica la obligatoriedad de cubrir dichas posiciones, conclusión contraria a la que llega la magistrada de grado pues el empleador no está obligado a cubrir el cargo de Maestro panadero y /o Maestro pastelero, sino que puede hacer la misma tarea con un aprendiz y/o ayudante y que eso es lo que aconteció respecto del actor que ingresó como aprendiz y ante un reclamo formulado por él, se le concedió la categoría de ayudante luego de un año de haber practicado el aprendizaje. De modo tal, señala, que el argumento esgrimido en la sentencia que debía

existir alguna persona que enseñara y/o a quien ayudar es una falsa concepción y contra legem.
También lo agravia la valoración de la prueba rendida, en tanto se vale de dos testimoniales dejando de lado otros cuatro testimonios que dan cuenta de las tareas cumplidas por el actor.
Cuestiona que no se haya considerado la absolución de posiciones donde el actor reconoce su firma en la ficha de ingreso lo que implica hacerlo respecto de la categoría de aprendiz con la que se inició lo que por otro lado es admitido en la demanda; agrega que la magistrada sigue la versión del actor y por la que, por resultar la única persona que se ocupaba de la fabricación de facturas, debe ser considerado maestro.

b) El segundo agravio refiere a la condena a la multa prevista en el art. 45 de la ley 25.345 en razón de considerar otra categoría profesional y que no habiendo ello sido probado no hay diferencias salariales resultando la multa improcedente.

c) El tercer agravio lo provoca la decisión de designar un perito contador con cargo a la demandada para determinar las diferencias salariales que surjan del reconocimiento del actor de la categoría de maestro ya que está demostrado que el actor jamás la desempeñó.

3. <u>Tratamiento de los agravios</u>

3.1) El agravio sustancial gira en torno a la categoría profesional reconocida en la sentencia al Sr. C.
Determinar la categoría profesional de los trabajadores no puede más que surgir de una análisis circunstanciado de las pruebas arrimadas a la causa,

y esta actividad y su merituación se halla incluida en las facultades discrecionales del Juzgador.

He leído con detenimiento el CCT 389/04 y puedo concluir sin margen de duda que la categoría profesional de Maestro Panadero- Pastelero no se encuentra registrada dentro de los niveles profesionales y funciones comprendidas, según categoría, para el caso de los establecimientos de alojamiento integrales.

El artículo 10.1 establece que " *La totalidad del personal comprendido en el presente Convenio, con independencia de la actividad o sector en el que se desempeñe, deberá ser encuadrado en alguno de los niveles profesionales que se indican a continuación según corresponda por su función, teniendo en cuenta a tal fin la categorización y agrupación que en los mismos se realiza de las diferentes funciones en virtud del requerimiento de habilidades, conocimientos, educación, formación, experiencia, idoneidad y demás condiciones particulares específicas, en cada caso necesarias para la correcta ejecución de las responsabilidades y tareas inherentes a las mismas*".

El carácter de "maestro" aparece dentro del Nivel VI para el "maestro pastelero" aunque se define solo al pastelero (es el encargado de la elaboración y despacho de todo lo referido a la pastelería y demás postres), maestro facturero (es el trabajador especializado en todo tipo de hojaldres, pan de leche y sus derivados, y demás relacionados con las facturas) y al maestro de pala pizzero (es el jefe de la cuadra. Se asimila al jefe de partida).

Quizás la confusión se sostiene en el encuadre convencional que formuló la parte actora durante el intercambio telegráfico (CCT362/03), dejado de lado al tiempo de formular la demanda con base en el CCT 389/04.

Por lo que disiento tanto con la parte actora como con la señora jueza que existe identidad entre una y otra tarea, máxime cuando en lo que existe coincidencia, es que C. se ocupaba de la elaboración y cocción de

panificados. Véase que en la presentación ante la Subsecretaría de Trabajo, el Sr. Rosales en calidad de Secretario Gremial de UTHGRA describió las tareas que cumplía el actor: confección de pan, facturas, fajitas, etc., pero en momento alguno señaló que la categoría sería la de "Maestro "sino que refirió que debía ser la de "panadero" y no la de "ayudante de panadero" que lucía en los recibos de haberes.

Tampoco puedo coincidir en que el carácter de aprendiz conlleve necesariamente la presencia de un instructor o maestro. No es ese el alcance que a mi criterio establece el CCT. Allí se señala que *"NIVEL 0.APRENDIZ: "Serán aquellos trabajadores que iniciaran una relación de empleo en establecimientos de la actividad, con posterioridad a la entrada en vigencia del presente CCT, y que en cualquier sector de la empresa sean asignados a la prestación de tareas o funciones que requieran para su realización un nivel básico de habilidades y conocimientos técnicos, teóricos, prácticos o experiencia. La creación de este nivel inicial, tiene y reconoce como objetivo prioritario incentivar el incremento en el nivel de empleo de la actividad fomentando y facilitando la formación de postulantes a la actividad en el marco de la relación laboral. El período por el cual un trabajador podrá ser categorizado como APRENDIZ, será de un máximo de 6 (seis) meses, dentro de los cuales como máximo los primeros tres serán el período de prueba en los términos del artículo 92 bis de la LCT, no pudiendo utilizarse esta categoría en los contratos de temporada. Los Aprendices no podrán superar, por establecimiento, en su cantidad al 25% del total de la dotación de la empresa. No podrá contratarse en la categoría de APRENDIZ a aquella persona que se hubiera desempeñado en similar categoría y función en establecimientos de la actividad de igual calificación, un mínimo de seis meses en los últimos 2 años previos al inicio de la contratación."*

De lo expuesto bien pudo ingresar el Sr. C. a laborar para la demandada como aprendiz y luego, se le otorgara la categoría de ayudante panadero.

En los términos de la demanda incoada correspondía al Sr. C. acreditar la categoría de maestro pastelero y lo cierto es que no probó con el grado de certeza que su categoría real sea aquélla.

Aun cuando en beneficio de la parte y con sostén en que al formularse la posición 8va, la ponente reconoce que el actor se desempeñó como ayudante panadero- pastelero, no existe prueba en autos que me persuada que deba considerarse la actividad cumplida por C. en la máxima categoría, para determinar el nivel de sus remuneraciones.

Ninguno de los testigos dio cuenta de tal categoría y solo han referido las tareas de panadero, sin dar otra calificación, a lo que sumo que en las actuaciones administrativas agregadas a fs.32/33 (no cuestionadas por la demandada) es el Secretario Gremial quien señala que las tareas cumplidas por C. no eran las de ayudante de panadero sino las de panadero.

Dicho ello, la tarea de subsumir el asunto litigioso en la norma integra el elenco de facultades que la ley confiere a los magistrados para el ejercicio de la función jurisdiccional, con respeto irrestricto a la plataforma fáctica constituida en la primera etapa del proceso, esto es el ámbito de juzgamiento de los tribunales está acotado por dicho material fáctico suministrado por las partes en la demanda y la contestación.

En esta perspectiva debe tenerse presente que, si bien los jueces tienen la facultad de declarar el derecho, ello debe ejercitarse con estricta sujeción al principio de congruencia, ya que no se encuentra autorizado el magistrado merced al principio *iura novit curia*, a desnaturalizar o cambiar la pretensión incoada, convertir la acción deducida en otra distinta, suplir la deficiencia en el planteo de la acción, introducir acciones no planteadas o acordar al actor lo que no pidió en su demanda. En ningún caso puede apartarse de los términos en que quedó trabada la litis contestatio y de la causa petendi, para reconocer y admitir otra acción distinta a la instaurada (SCBA. Ac. y Sent., 1985, v. II., p. 615). *"El principio de congruencia tiene por fin delimitar las*

facultades resolutorias del tribunal, atendiendo a la circunstancia que debe existir identidad entre lo resuelto y lo controvertido oportunamente por las partes; o, dicho de otra forma, persigue que entre la sentencia y la pretensión o pretensiones que constituyen el objeto del proceso, más la oposición u oposiciones en cuanto delimitan ese objeto, exista estricta conformidad" (Palacio, Lino E.: "Derecho Procesal Civil", T° V, pág. 429).

Luego de ello y en la tarea de determinar cuál fue la categoría laboral que le correspondía a C., en base a las tareas cumplidas y acreditadas en autos, recordaré que, el art. 9.1 del CCT establece -como señala el recurrente que *"Las partes enuncian seguidamente, a título indicativo, las actividades, tareas y definiciones funcionales del personal que se desempeña en establecimientos hoteleros / gastronómicos y que se considera comprendido en el presente convenio colectivo, sin que dicha descripción de tareas en sus distintas especialidades importe ni implique para el empleador la obligatoriedad de cubrir dichas posiciones.".*

Eso no obsta a señalar que en los términos del CCT la categoría de ayudante supone la presencia de un principal al que secunda o con el que colabora.

Desde esa perspectiva está debidamente acreditado en autos que C., cumplía sus tareas de panadero por sí, esto es no colaboraba o secundaba a un principal y en tal valoración de la magistrada, no existe crítica eficaz de la recurrente.

Es por ello que considerando las tareas cumplidas, soy del criterio que Campero debió ser encuadrado, superados los seis meses que habilita la norma convencional (28/07/2010), en la categoría de oficial panadero, esto es aquél que cumpla las tareas propias de su oficio para las que requiere conocimientos específicos en el caso para elaborar, cocinar y/o realizar todas las tareas conducentes a tal fin. A tal categoría le corresponde a los

fines remunerativos el Nivel V para los establecimientos Categoría “A” especial.

En relación a la categoría del establecimiento, no existe mérito para apartarme de lo resuelto en la sentencia, pues no reviste el carácter de crítica razonada el mero disenso que formula la parte en el sentido que, a tal decisión, llega la magistrada en base a inferencias propias (art 268 del CPCC).

Por lo expuesto, en la etapa de ejecución de sentencia, deberán determinarse las diferencias salariales a partir del 28 de julio de 2010 y hasta la fecha del egreso (22/03/11) que surjan de reconocer al actor la categoría “oficial panadero”- categoría V para un establecimiento categoría especial “A” del CCT. N° 389/04 y en lo que llega firme a esta instancia, tendrá incidencia en aquellas sumas resultantes de la liquidación final e indemnizaciones abonadas. Asimismo sobre las diferencias en la integración mes de despido, sustitutiva del preaviso e indemnización por antigüedad, deberá calcularse el agravamiento previsto por el art. 2 de la ley 25.323 (50% de las diferencias por tales rubros). La condena así dispuesta y conforme se estableciera en la sentencia de grado, llevará intereses conforme la tasa activa que aplica el Banco del Chubut SA para las operaciones de descuento de documentos comerciales, desde que cada suma resultó debida y hasta el efectivo pago. (arts. 128. 137, LCT ley 23.928, art. 622 Cód. Civil).

3.2) <u>La multa del art. 45 de la ley 25.345</u>

El art. 45 de la Ley 25.345 dispuso *”Agrégase como último párrafo del art. 80 de la LCT (t.o. por decreto 390/76) el que sigue: ”Si el empleador no hiciera entrega de la constancia o del certificado previstos respectivamente en los apartados segundo y tercero de este artículo dentro de los dos (2) días hábiles computados a partir del día siguiente a la de la recepción del requerimiento que a tal efecto le formulare el*

trabajador de modo fehaciente, será sancionado con una indemnización a favor de este último que será equivalente a tres veces la mejor remuneración mensual, normal y habitual percibida por el trabajador durante el último año o durante el tiempo de prestación de servicios, si éste fuera menor. Esta indemnización se devengará sin perjuicio de las sanciones conminatorias que para hacer cesar esa conducta omisiva pudiere imponer la autoridad judicial competente."

El certificado en cuestión debe contener: a) tiempo de prestación de servicios, fecha de ingreso y de egreso (art. 80 LCT); b) naturaleza de los servicios, especificando la categoría o servicios prestados (art. 80 LCT); c) constancia de los sueldos percibidos (art. 80 LCT); d) mención de los aportes y contribuciones efectuados con destino a los organismos de la seguridad social, es decir, jubilaciones, asignaciones familiares y obras sociales (art. 80 LCT) y e) la calificación profesional obtenida en el o los puestos de trabajo desempeñados, hubiere o no realizado el trabajador acciones regulares de capacitación (Ley 24.576, Título II, Capítulo VIII, LCT).

Teniendo en cuenta las exigencias legales, es evidente que si sólo se le entregó al actor el certificado que obra a fs.31, no fue ello suficiente para cumplir con la manda legal, tornando operativa la multa prevista por la norma. Esto es, no fue fundamento de su reconocimiento que se consignaran datos controvertidos y sujetos a decisión judicial, sino que el otorgado era incompleto aun cuando reflejaran la situación laboral del actor sostenida por la demandada.

3.3)

En cuanto al tercer agravio, no se comprende su formulación.

Si la queja es porque se ha decidido que sea un contador quien liquide las diferencias salariales y los demás rubros de condena, la sentencia pone tal

carga a las partes y en caso de impugnación válida o deserción a un perito contador, por lo que el agravio no es tal.

Si lo que cuestiona es el reconocimiento de los rubros que integran la liquidación a practicarse, propuesto en este voto que la categoría de revista del Sr. C. no era la otorgada por el empleador, la queja pierde sustento y como ya he señalado antes, la referencia a la categoría del establecimiento, no es crítica concreta y razonada a las conclusiones de la magistrada.

3.4)

Concluyo el tratamiento de los agravios, admitiendo parcialmente la queja y consecuentemente con ello deberá revocarse parcialmente la sentencia de grado en cuanto a la categoría laboral del actor, desestimándose los restantes agravios.

4. <u>Las costas.</u>

a) No obstante la manda del art. 282 del CPCC, la modificación parcial de la sentencia que se propugna, no altera la calidad de vencido de la demandada (art 69 del CPCC). En cuanto a los honorarios de los letrados E. C. y E. M., los porcentajes allí establecidos se adecuan a las tareas profesionales cumplidas y se ajustaran al monto de condena que resulte.

b) Las costas en esta sede y conforme el resultado que propone, implica un vencimiento parcial de la demandada, por lo que estimo que las mismas deben ser impuestas en el orden causado (art 72 del CPCC). Los honorarios de los letrados E. C. y E. M. y conforme el mérito y eficacia de la actividad cumplida propongo se establezcan a cada uno en el 28% de los que se determinen en la instancia de grado, con más el IVA si correspondiera y sin perjuicio de los mínimos legales) (art 5 y 13 de la ley arancelaria.

Voto a la primera cuestión, **PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA**.

A LA PRIMERA CUESTIÓN, el Sr. Juez de Cámara Dr. Mario Luis Vivas, dijo:

1.

Que las cuestiones fácticas han sido ampliamente referidas por mi colega de primer voto, motivo por el cual no redundaré en ellas, dando por transcriptos aquí los desarrollos efectuados al respecto por la Dra. de Villafañe.

Centraré mi atención, para el sustento individual de mi voto, en el análisis de los aspectos traídos a revisión de esta Cámara por la parte demandada.

2.

Se agravia la demandada con fundamento en que la sentencia de la otra Instancia, valorando incorrectamente la prueba rendida en autos, entendió que el actor realizaba tareas que no eran las de ayudante ni las de aprendiz, disponiendo contrariamente a lo prescripto por el art. 9.1. del CCT 389/04.

Señala que el actor ingresó como aprendiz y ante su reclamo le otorgó la categoría de ayudante, entendiendo que es una falsa concepción concluir que tales categorías implican la existencia de alguien que enseñara o alguien a quien ayudar.

Alza su queja también respecto a haber valorado sólo dos declaraciones testimoniales de las seis rendidas en autos, sin perjuicio de señalar que tales dos testigos en modo alguno han aseverado que se desempeñara como maestro panadero/pastelero.

En cuanto a la valoración de la prueba confesional, sostiene que la pieza sentencial ha omitido el reconocimiento expreso del actor en tanto reconoció su firma en la fecha de ingreso, en la que constaba su categoría de aprendiz. Tal rango fue reconocido también en su demanda, primero como

aprendiz de panadero y luego, a partir de agosto de 2010, como ayudante de panadero, siendo la única persona que se dedicaba en el establecimiento a la fabricación de facturas, siendo que esa categoría se corresponde con la de maestro panadero/pastelero.

En tal sentido señala el yerro sentencial al creer que, por estar laborando solo, debe ser encuadrado en la categoría de "maestro", contrariamente a lo ya dicho sobre el precepto del art. 9.1. del convenio del sector.

Solicita la revocación del decisorio en el aspecto enunciado y el rechazo de la demanda.

Coincido con la Sra. Jueza de voto anterior en cuanto a que la parte actora encuadró incorrectamente la actividad de C. como "maestro panadero/pastelero" (Nivel 6, CCT 389/04) y a la referencia que realiza el Secretario Gremial de UTHGRA respecto a que la categoría del actor correspondía a la de "panadero" y no la de "ayudante panadero", atento a las tareas que realizaba el actor: confección de pan, facturas, fajitas, etc., en modo alguno cuestionadas por la demandada.

De los términos de la demanda del actor, surge que C. se dedicaba exclusivamente a la elaboración de facturas, tortas, tartas y panificados que se realizan en el hotel, aseverando que se trataba de la categoría "maestro panadero/ pastelero".

A la luz de los términos del CCT 389/04 dicha categoría no está contemplada como tal.

Por su parte, el testimonio de R. (fs. 153) da cuenta que C. realizaba tareas de panificación (contestación a la 1ª y 5ª, pregunta) y el de P. (fs. 155), que el actor era aprendiz de panadero y pastelero (contestación a la 5ª pregunta), realizaba sus tareas en la panadería (contestación a la repregunta 1ª), lo hacía junto a D., R. y otras personas cuyos nombres no recuerda (contestación a la repregunta 2ª), y que los últimos nombrados eran panaderos del hotel (contestación a la repregunta 6ª). La declaración de R.

(fs. 157), indica que las tareas del actor eran de aprendiz de panadero y pastelero (contestación a la 5ª pregunta), elaboraba medialunas y pan (contestación a la 8ª pregunta). El testigo B. (fs. 159) afirmó que el actor era aprendiz de panadería (contestación a las generales de la ley), señalando luego que era ayudante de panadero (contestación a la 5ª pregunta), sin poder precisar en qué consistían las tareas de ayudante de panadero descriptas (contestación a la repregunta 3ª). Por su parte, L. (fs. 161) expresó que el actor era el panadero del hotel, elaborando medialunas y pan (contestación a las generales de la ley), en tanto el repostero era otra persona (contestación a la 3ª pregunta). Finalmente, P. (fs. 162) manifestó que C. era ayudante de panadero, hacía medialunas y pan, pastafrolas y tartas y todas las variedades que se usan en el desayunador (contestación a las generales de la ley), mencionando que era aprendiz de panadero (contestación a la 5ª pregunta).

Más allá de si se trataba de aprendiz, ayudante o ninguna de las dos categorías (lo trataré más adelante), si bien todos los testigos hacen mención a que las tareas de C. se vinculaban con la panadería, lo cierto es que sólo los testimonios de L. y P. dan razón de las tareas específicas a las que se dedicaba C.: elaboración de medialunas, pan, pastafrolas, tartas y otras variedades que se ofrecían en el desayunador del hotel.

He de coincidir con la Dra. de Villafañe en cuanto a que el "maestro panadero/pastelero" no se encuentra contemplado en el convenio del sector, figurando sólo el de "pastelero", dedicado a la elaboración de pastelería y postres.

De allí que, en sentido coincidente con las actuaciones administrativas ya señaladas, debo concluir que las tareas y funciones de C. consistían en la elaboración de panificados.

Así las cosas, y de un análisis del convenio del sector (CCT 389/04), tengo para mí que la categoría denunciada en la demanda no se encuentra

contemplada en aquél.

Valorados en conjunto y a la luz de las reglas de la sana crítica, los concordantes testimonios reseñados precedentemente (art. 390, CPCC), surge acreditado que C. se desempeñó realizando las tareas correspondientes a un "oficial panadero" de conformidad con lo descripto por el art. 10.1, apartado A), Nivel V CCT 389/04.

Por tal razón, el actor debió ser encuadrado a partir de los seis meses de su ingreso en la categoría de oficial panadero, correspondiente, a los fines de su remuneración, en el Nivel V para establecimientos de categoría “A” especial (circunstancia esta última de la que también daré cuenta más adelante).

Sentado ello, y el concepto de aprendiz que le confiere el convenio del sector, en su art. 10.1, los testimonios coincidentes en tal sentido de P. (contestación a las generales de la ley y 1ª pregunta), R. (contestación a las generales de la ley y 5ª pregunta), y B. (contestación a las generales de la ley y 5ª pregunta), y recibos de sueldo aportados por la propia actora (fs. 2 a 7) tengo para mí que ingresó como aprendiz, con el límite temporal que en tal sentido establece dicha norma (6 meses).

A partir de ese momento, no existiendo elemento de prueba obrante en autos que dé cuenta que ayudaba o asistía a otro trabajador, no hay razones para catalogarlo como “ayudante”, más allá de las citas que al respecto realizan algunos testimonios (B. y P.), no han podido señalar cuál era su tarea específica. Inclusive L. indicó (contestación a la tercera repregunta) que el actor no tenía ayudante.

Por tales razones, considero que el actor C. no realizaba sus tareas como ayudante de persona alguna en el hotel demandado (art. 390, CPCC).

Para valorar la actividad del actor a la luz de la interpretación del art. 9.1. del convenio del sector es imprescindible acudir a los principios del derecho laboral, y entre ellos, al principio de primacía de la realidad.

Sabido es que éste es un principio general del derecho, que en el del trabajo presenta rasgos muy particulares.

Conforme a él, cuando no hay correlación entre lo que ocurrió en los hechos y lo que se pactó o se documentó, hay que dar primacía a los primeros. Prima la verdad de los hechos (no la forma) por sobre la apariencia. Se imponen los hechos sobre la denominación o calificación que las partes atribuyan a la relación contractual (cfr. Vázquez Vialard, Antonio, "Derecho del Trabajo y la seguridad social", T° I, Ed. Astrea, p138/139).

De allí que el "*nomen iuris*" que la demandada e inclusive los testigos B. y P. le hayan dado a la categoría del actor (en el caso, "ayudante"), resulta intrascendente, cuando de la prueba colectada se infieren las tareas que el actor realizaba, las que no incluían la de "ayudar" o "colaborar" con una tercera persona en la elaboración de panificados (cfr. arts. 14 y cc, LCT).

La queja traída en tal sentido no resulta ser una crítica razonada al fallo apelado, en tanto no da cuenta de las razones por las cuales debió decidirse en contrario, limitándose a señalar que el decisorio confundió, en un sentido semántica, la categoría del actor y que ello no se condice con lo establecido en el art. 9.1. del convenio del sector.

Tampoco es crítica razonada y concreta sino una simple discrepancia la queja traída respecto a la categoría del establecimiento de la demandada, desde que se limita a señalar que la sentencia ha arribado a esa conclusión "en base a inferencias propias".

3.

Con respecto a la multa del art. 45, ley 25.345 y a tenor de su contenido, justo es reconocer que, habiéndose entregado el certificado que luce a fs. 31 el que no cumple con los recaudos exigidos por el precepto legal, más allá de constar los datos registrados por la demandada, resulta insuficiente para

dar cumplimiento con dicha manda. Así las cosas, dándose los supuestos fácticos de su aplicación, la multa se encuentra debidamente fijada por el decisorio anterior.

4.

Coincido con la Sra. Jueza de voto anterior acerca de la confusión con que se plantea el tercer agravio. Si se ha de considerar que la queja versa sobre la designación de un perito contador para intervenir en la ejecución de sentencia, es, en todo caso, una derivación razonada de lo decidido por la sentencia en análisis. De otro modo, su análisis deviene abstracto conforme lo que se decide en esta Instancia.

5.

La modificación parcial del decisorio no altera en lo sustancial la calidad de vencida de la parte demandada, por lo que no corresponde readecuar costas de esa Instancia (arts. 69 y 282, CPCC).

Respecto a los honorarios de los Dres. E. C. y E. M., deberán ser ajustados, con los mismos porcentajes establecidos en la sede anterior, al monto de condena que resulte.

Con relación a las costas de esta Instancia, las mismas deberán ser soportadas en el orden causado (art. 72, CPCC), correspondiendo que la regulación de los honorarios de los Dres. Emilio Cacciavillani y Eduardo Martin sean los que propone la Sra. Jueza de anterior opinión, atendiendo la calidad, mérito y resultado obtenido por dichos profesionales (arts. 5, 13, 18, 46 y cc, ley arancelaria).

Por tales razones, voto por la **PARCIALMENTE** por la **AFIRMATIVA**

A LA SEGUNDA CUESTION, la Sra. Jueza de Cámara María Inés de Villafañe dijo,

De compartir los Sres. Jueces de Cámara el sentido de mi voto, el pronunciamiento que corresponde dictar es el que sigue:

1) REVOCAR PARCIALMENTE la sentencia 209/213 en cuanto a la categoría laboral del Sr. Pablo Campero estableciendo que las diferencias salariales desde el 28 de julio de 2010 y hasta la fecha del egreso (22/03/11) serán las que surjan de establecer- en la etapa de ejecución de sentencia- las que correspondan a la categoría "oficial panadero"- categoría V para un establecimiento categoría especial "A" del CCT. N° 389/04, debiendo ajustarse a ello los demás rubros que integran la liquidación ordenada en la sentencia de grado y confirmarla en todo lo demás que ha sido materia de agravio. **SIN MODIFICAR** las costas y honorarios establecidos en la sentencia de grado.

2) IMPONER las costas en la Alzada por su orden (art 72 CPCC). **REGULAR** los honorarios de los letrados Emilio Cacciavillani y Eduardo Martín en el 28 % a cada uno, de los que se determinen en la primera instancia (art. 5 y 13 de la ley arancelaria)

3. DE FORMA.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN: El Sr. Juez de Cámara Dr. Mario Luis VIVAS, dijo:

Que en orden a lo expuesto precedentemente, corresponde que el pronunciamiento a dictarse sea el propuesto por mi colega de Cámara.

Así lo voto

Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que el Dr. Heraldo Enrique FIORDELISI no emitió opinión por haberse formado la mayoría (arts. 7 y 8 de la Ley V N° 17) pasándose a dictar sentencia.

Puerto Madryn, de octubre de 2013.

En virtud de lo resuelto en el Acuerdo cuya copia antecede la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Puerto Madryn pronuncia la siguiente:

S E N T E N C I A

1) REVOCAR PARCIALMENTE la sentencia 209/213 en cuanto a la categoría laboral del Sr. Pablo Campero estableciendo que las diferencias salariales desde el 28 de julio de 2010 y hasta la fecha del egreso (22/03/11) serán las que surjan de establecer- en la etapa de ejecución de sentencia- las que correspondan a la categoría "oficial panadero"- categoría V para un establecimiento categoría especial "A" del CCT. N° 389/04, debiendo ajustarse a ello los demás rubros que integran la liquidación ordenada en la sentencia de grado y confirmarla en todo lo demás que ha sido materia de agravio. **SIN MODIFICAR** las costas y honorarios establecidos en la sentencia de grado.

2) IMPONER las costas en la Alzada por su orden (art 72 CPCC). **REGULAR** los honorarios de los letrados Emilio Cacciavillani y Eduardo Martín en el 28 % a cada uno, de los que se determinen en la primera instancia (art. 5 y 13 de la ley arancelaria)

3. REGISTRESE, NOTIFIQUESE y DEVUELVASE.

REGISTRADA BAJO EL N° /13. SDL. CONSTE