En la ciudad de Puerto Madryn, a los días de julio del año dos mil catorce, se reúne la Excma. de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia del Sr. Juez de Cámara Dr. Mario Luis Vivas y la asistencia de los Sres. Jueces de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi y Dra. María Inés de Villafañe para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **"M., C. N. c/ M., C. P. s/ Cobro de pesos e indem. de ley"** (Expte. Nº 53 Año 2014) venidos del Juzgado Laboral N° 2 (Expte.10.195 N°2011), en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: **PRIMERA CUESTIÓN**: ¿es justa la sentencia apelada?; **SEGUNDA CUESTION:** ¿qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 380.

A LA PRIMERA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi, dijo:

1 – Antecedentes

Se encuentran a estudio de esta Alzada los presentes actuados en virtud de los recursos de apelación que fueron interpuestos a fs. 350 por la parte actora y a fs. 353 por la parte demandada contra la sentencia dictada en la anterior instancia a fs. 337/346, los que fueron concedidos a fs. 351 y 360. Expresó sus agravios la actora (fs. 354/359), siendo contestado el traslado de los mismos por la contraria a fs. 366/367; y lo hizo la parte demandada a fs. 361/364, habiendo contestado la contraria su traslado a fs. 370/373.

2 – La sentencia

La sentencia recurrida hizo lugar a la demanda, condenando a C. P. M. a abonar a C. N. M., dentro del quinto día y mediante depósito judicial la suma de $ 72.038,38.- (Setenta y dos mil treinta y ocho pesos con 38/100),

más intereses a la tasa activa del Banco del Chubut S.A. desde que cada suma es debida al efectivo pago. Ordenó también a la demandada a emitir y depositar en autos dentro de los diez días hábiles el Certificado de Trabajo a favor del actor, adecuando los datos a consignar a los reales de la relación laboral reconocidos en el pronunciamiento, bajo apercibimiento de aplicar astreintes por cada día de demora en el cumplimiento de esta obligación. Impuso las costas al demandado y reguló los honorarios a los profesionales actuantes.

Comenzó tratando la a quo el *encuadre convencional* objetado por la parte actora, quien afirmara que la actividad que desarrollara está encuadrada en la normativa del CCT 518/07 y no en el CCT 130/75 en el cual lo incluyera el empleador. Teniendo en cuenta los informes de la P.N.A. y el dictamen pericial (Ingeniero N.) obrante en autos, la a quo juzgó aplicable a la vinculación laboral existente entre las partes el CCT N° 518/07.

En lo que hace a la *categoría* que corresponde incluir al actor, evaluó la sentenciante la absolución de posiciones del empleador y dos de las declaraciones testimoniales (F. y M.) y concluyó considerando acertado el encuadre convencional pretendido por el reclamante, esto es, "medio oficial" (CCT 518/07). En base a ello, la sentencia hizo lugar a las *diferencias salariales* reclamadas en la demanda, conforme los montos del dictamen pericial contable practicado en autos.

En la cuestión relativa a la *fecha de inicio* de la relación laboral habida entre las partes y existiendo discrepancia entre ellas, decidió la a quo que el actor no acreditó la fecha de ingreso por él invocada al demandar y tuvo por válida la que surge de las constancias del empleador, esto es, 07 de Diciembre de 2004.

Con respecto a la *finalización del vínculo*, se tuvo en cuenta que surge de la documental de autos que el demandado despidió sin causa al actor. En consecuencia, la sentencia se basó en el dictamen pericial contable para

determinar las diferencias por los montos indemnizatorios que le corresponden al actor por la distinta categoría laboral que debe reconocérsele y condenó al demandado a su pago discriminando cada rubro.

En relación al reclamo de *la indemnización que prevé el Art. 9 de la L.N.E.*, ha dicho la a quo que el actor no acreditó una deficiente registración con relación a la fecha de ingreso y de allí que no admitió el mismo.

Hizo lugar la sentencia a la *duplicación de indemnizaciones prevista por el Art. 15 de la Ley 24.028* debido a que el despido se produjo dentro de los dos años posteriores a la intimación cursada por el trabajador al empleador requiriendo su registración. No ocurrió lo mismo con el reclamo del *agravamiento indemnizatorio previsto por el Art. 2 Ley 25.323*, el cual fue rechazado por entender la a quo que no se produjo la mora del empleador en el cumplimiento de la obligación legal de indemnizar.

En el tema relativo al *Certificado de Trabajo (art. 80 LCT – art. 45 Ley 25.345)*, destacó la sentenciante que la actora admitió que se le entregó la certificación de servicios y remuneraciones, pero reclama la indemnización porque la misma estaba incorrecta, deficientemente confeccionada y no se le entregaron los comprobantes del pago de los aportes a la seguridad social. Ante la falta de entrega de las certificaciones y constancias de los aportes, admitió la a quo la indemnización que establece el art. 45 de la Ley 25.345, dejando sentado que el dependiente había intimado oportunamente a su empleador.

3 – <u>Agravios de la parte demandada</u>

3.1) Agravia a la parte demandada que la sentencia haya determinado que no es aplicable a su actividad el CCT 130/75 (Empleados de Comercio). Sostiene que la actividad del empleador es comercial para lo que requiere habilitación por parte de la Municipalidad sin ningún otro requisito.

Afirma, en apoyo de su postura, que el CCT 518/07 se refiere a todas las actividades que se llevan a cabo en el ámbito portuario y que su parte no realiza tareas a bordo de buques sino que la reparación y mantenimiento de las balsas salvavidas no se hacen ni en el puerto ni a bordo de los buques.

3.2) Sostiene en su queja que, aun cuando se considere que el CCT 130/75 no es el aplicable, resultaría más adecuado la aplicación del CCT 492/07 y no el N° 518/07 como ha decidido la a quo.

3.3) Se agravia el demandado porque la sentencia le ha reconocido al actor la categoría de "Medio Oficial". Sostiene que en ningún momento el actor demostró ser un operario que posea un conocimiento acabado del oficio y que pueda ejecutarlo sin dificultades y con pocas directivas. Afirma que la a quo no fundó su conclusión en ningún hecho probado de la causa. Hace referencia a la prueba testimonial y afirma que no surge de ella la acreditación de la categoría reconocida al reclamante. Insiste en que las tareas cumplidas por el actor distaron enormemente de las que corresponden a un "Medio Oficial", pudiendo encuadrarse –en todo caso— en la categoría de "Ayudante". Culmina el punto dejando sentado que el actor no probó cuales eran las tareas que realizaba ni que las llevara a cabo sin supervisión e instrucción del empleador o su familia.
Finalmente, hace el planteo de la "cuestión federal".

4 – <u>Agravios de la parte actora</u>

Agravia a la parte actora que la sentencia no haya admitido su reclamo de la *indemnización agravada (Art. 2 Ley 25.323)*. No admite que la a quo haya decidido que no se produjo la mora del empleador en el cumplimiento de la obligación de indemnizar y que ello hace improcedente el reclamo. Afirma que el demandado no abonó ni en tiempo ni en forma la

indemnización pues no lo hizo conforme el CCT de los obreros navales y de allí que no pueda considerarse que existió pago "en forma" pues se le adeudaba al actor las diferencias en los rubros indemnizatorios conforme ha admitido la sentencia. Insiste en que el demandado fue constituido en mora mediante la intimación postal cursada por el actor y de allí que no le asiste razón a la a quo cuando afirma que su parte no constituyó en mora al deudor. Reitera que M. no pagó en tiempo y forma y que por ello debió reclamar judicialmente la deuda, por lo que es aplicable la norma del art. 2 de la Ley 25.323.

5 – Tratamiento de los agravios del demandado

5.1 – El encuadramiento convencional

Se agravia la parte demandada porque la sentencia en crisis resolvió que la relación de trabajo habida entre las partes corresponde incluirla en la normativa del CCT N° 518/07 (Obreros Navales y Servicios de la Industria Naval) y no en el CCT N° 130/75 (Empleados de Comercio).

La sentencia recurrida fundamentó las razones del encuadramiento convencional que consideró pertinente al caso en tratamiento y advierto que los agravios no han logrado desvirtuar dicho fundamento.

En efecto, el quejoso sostiene que la actividad del empleador es una actividad comercial, que requiere la habilitación del comercio por parte de la Municipalidad sin ningún otro requisito, que el CCT 518/07 se refiere a actividades que se llevan a cabo en el ámbito portuario, que la actividad de su parte no se realiza a bordo de los buques y que resultaría más adecuado a su criterio aplicar el CCT N° 492/07 que el N° 518/07.

El planteo sobre la naturaleza "comercial" de la actividad del demandado, de la habilitación municipal del comercio y que resulta más adecuado aplicar el CCT N° 492/07 que el N° 518/07 es introducido recién en la

expresión de agravios, sin que se haya hecho mención de estas circunstancias en la contestación de la demanda. Es por ello que, no habiendo formado parte de la cuestión litigiosa, esta Alzada está inhibida para su tratamiento (art. 280 CPCC).

El planteo del quejoso relativo a que la actividad de su empresa no se lleva a cabo en el ámbito portuario y que no se hace a bordo de los buques, es una reiteración de lo expuesto al contestar la demanda y de allí que no tenga relevancia como queja digna de evaluación en esta instancia (art. 268 CPCC).

Por lo demás y conforme lo anticipara supra, la exposición del agravio no rebate los fundamentos de la sentencia en crisis sobre el punto bajo análisis y de allí que no se cumplimenten los requisitos que exige la norma del art. 268 del ritual para la fundamentación del recurso. Por otra parte, ante la ausencia de ataque serio y consistente, lo resuelto en la instancia de origen sobre el encuadre convencional ha adquirido firmeza (art. 268 CPCC).

Lo expuesto me conduce a proponer al Acuerdo que corresponde declarar "desierto" este punto del agravio analizado (arg. arts. 268, 269 CPCC).

5.2 – <u>Categoría laboral del actor</u>

La sentencia ha resuelto que la categoría donde debe incluirse al reclamante es la de "Medio Oficial" (CCT 518/07), lo cual agravia al recurrente quien sostiene que el actor no demostró su afirmación y que la sentenciante no ha fundado su conclusión en ningún hecho probado en la causa. Afirma que de los testimonios rendidos en autos no surge la categoría pretendida por el actor, por lo que mal puede considerarse probada la misma.

La sentencia consideró que al actor le correspondía la categoría de *"Medio Oficial"* conforme el CCT 518/07. Según el referido CCT, esta categoría comprende al *"operario que cumple un trabajo que requiere un conocimiento acabado de su oficio y demuestre ejecutarlo sin dificultades y con pocas directivas"*.

Es sabido que quien pretende que se lo incluya en una categoría superior a la que figura en los registros del empleador, debe aportar prueba clara, terminante y precisa al respecto. En el caso, corresponde remitirse a la prueba "testimonial" y "confesional" producida en autos y consideradas por la a quo en su decisión materia del recurso y verificar si el actor ha demostrado sólidamente su afirmación (art. 381 CPCC).

El testigo B. (fs. 179/180), al ser preguntado sobre el trabajo que hacía el actor, dijo: *"…supone que el actor trabajaba ahí porque lo ha visto hacer algunas cosas en el taller, relacionado al tema de las balsas en la que empresa trabajaba…"; "…yo puntualmente no puedo hablar porque no se específicamente el trabajo que se hace, yo lo vi trabajando, no se…; "…no no lo se, primero porque yo no me dedique nunca al trabajo que hacen, yo lo vi ahí en el taller, puntualmente no se que trabajo hace…"*.

El testigo N. (fs. 181/182) dijo: *"…un par de veces fui al taller e ingrese para entregarle los trabajos que realizaba…; "…esa vez que ingresé lo vi pintando y arreglando balsas, estaba ahí en el piso con las balsas abiertas y estaba ahí trabajando…"*. El testigo M. (fs. 183/y vta.) dijo que *"…no conoce al actor…"*. El testigo G. (fs. 192/y vta.), ex suegro de M., con relación al actor dijo: *"…lo conozco del trabajo que trabajaba el en M.… él hacía reparación de balsas…"*. El testigo V. R. (fs. 194/y vta.), sobre la labor que cumplía el actor, dijo: *"…lo veía en el taller dando vuelta, en realidad no sé lo que hacía el pibe…"* El testigo C. (fs. 198/199) declaró: *"…yo lo veía ahí a N. que hacía limpieza, pintando a veces los contenedores de las balsas;* al ser preguntado (8ª pregunta) sobre quién daba las directivas a "N." (el actor), contestó: *"M."*. Por último, el testigo Fernández (fs. 206/207), dijo: *"…el señor M. me atendía en el taller donde trabajaba…"*, fue preguntado si sabe quién reparaba las embarcaciones y los botes semi rígidos que él mencionara (2ª pregunta), y contestó: *"…en una o dos oportunidades lo vi al señor M. pero después el resto de los trabajos no se quien los realizó…"*, más adelante dijo: *"…en algunas oportunidades lo vi al Señor M.*

llevando balsas salvavidas a las lanchas comerciales que están dentro del club…" (5° pregunta), finalmente (5ª. repregunta) se le pidió que especifique qué vio haciendo a M., a lo que respondió: *"pegando las válvulas de los botes inflados"*.

Continuando con el análisis de las pruebas que nos puedan conducir a determinar si el actor acreditó la categoría laboral pretendida ("Medio Oficial"), sólo resta la "Confesional" del demandado (fs. 170/171 vta.). En la 2ª. posición se le hizo jurar como que es cierto *"que el actor cumplió a vuestras órdenes las siguientes tareas laborales: mantenimiento y reparación de balsas salvavidas"*, a lo que contestó: *"como ayudante sí es cierto"* y en la 3ª. posición mencionada por la a quo se le hizo jurar como que es cierto *"que el actor cumplió a vuestras órdenes la instalación de las balsas a bordo de los buques amarrados en los muelles de nuestra ciudad"* y contestó: *"no siempre, algunas veces"*.

He realizado hasta aquí el análisis de las únicas pruebas producidas en autos en las cuales se ha hecho alguna referencia a las tareas cumplidas por el actor para el demandado y que fueron evaluadas por la sentencia en crisis. Debo decir –no acompañando la decisión de la a quo sobre el particular— que ni de las declaraciones testimoniales ni de la absolución de posiciones del demandado puede extraerse con nitidez y precisión que M. haya sido *"un operario que cumple un trabajo que requiere un conocimiento acabado de su oficio y demuestre ejecutarlo sin dificultades y con pocas directivas"*, conforme lo exige el art. 8, inc. d) del CCT 518/07.

Reitero que quien pretende que se lo incluya en una categoría superior debe suministrar en el proceso probanzas claras, sólidas, terminantes y precisas que conduzcan sin ninguna duda a su admisión.

El examen y valoración de los referidos elementos probatorios del proceso, conforme a la sana crítica (art. 390 CPCC), me conduce a una conclusión diversa respecto de la expuesta por la sentenciante de grado en el tema bajo

tratamiento. De los términos de la testimonial y confesional rendida en autos no se puede concluir que el reclamante haya cumplido una labor distinta a la reconocida por el empleador *("Ayudante")*. Conforme el art. 8, inc. f) del CCT 518/07, el *"Ayudante"* es *el operario que no alcanzando los conocimientos estipulados para el medio oficial, secunda en las tareas a los oficiales y medio oficiales de la especialidad correspondiente, ayudándole a la ejecución de los trabajos encomendados*. En su contestación de demanda, el empleador admite que –de aplicarse el CCT 518/07— la categoría del reclamante sería la de *"Ayudante"* (fs. 126 vta./127), lo cual es ratificado en su expresión de agravios (fs. 363).

Por lo tanto, concluyo afirmando que el actor no demostró que se hubiera desempeñado como "Medio Oficial" (CCT 518/07), por lo que no resulta acreedor a las diferencias salariales e indemnizatorias reclamadas en base a esa categoría laboral y que fueran admitidas por la sentencia en crisis, la que debe ser revocada en este punto. En consecuencia, no corresponde condenar a la demandada al pago de diferencias salariales ($ 9.995,38.-), de diferencias indemnizatorias ($ 10.005,55.-) y de la duplicación de indemnización que establece el art. 15 de la Ley 24.028 ($ 39.210,06.-).

Tengo en cuenta que el actor efectuó su reclamo esgrimiendo expresamente que su categoría laboral era la de "Medio Oficial" (CCT 518/07) y que en base a ello debía ser admitida su pretensión, sin ninguna otra alternativa en lo que hace al objeto de su pretensión. Por lo tanto, ante la ausencia de demostración de que le correspondiera tal categoría, no cabe sino el rechazo de su reclamo. Y ello es así dado que, si bien de acuerdo con el principio *iura novit curia* el sentenciante puede suplir el derecho silenciado por las partes o mal invocado, ello es así en tanto no se modifiquen los supuestos de hecho del caso (conf. CSJN, 22/02/77, La Ley, 1977-B, 544; ED, 72-226); el deber consagrado en la norma (art. 165, inc. 6 CPCC) reconoce como limitación, la de que los jueces no pueden convertir una acción en otra

distinta, que ni virtualmente ha sido invocada por las partes (conf. CNCiv., Sala B, 28/04/76, JA, 1977, I, pág. 242). Es que en salvaguardia del principio de congruencia el magistrado debe ajustar sus decisiones a las peticiones oportunamente formuladas por los litigantes al trabarse la relación procesal (conf. CNCiv., Sala B, 29/04/80, ED, 88-717). No cabe, por lo tanto, alterar las circunstancias de hecho involucradas en el proceso, ni introducir pretensiones o cuestiones no debatidas, ni arribar a lo que resulta extraño a la acción intentada, porque ello implicaría pronunciarse fuera de la litis, en detrimento a la igualdad procesal de las partes, con violación al derecho de defensa de la contraparte (conf. CNFed.Civ.Com., Sala II, 19/09/75, La Ley, 1976-B, 440, 33.544-S; CNCom., Sala C, 08/04/76, La Ley, 1978-A, 610, 34.469-S; CNCiv., Sala F, 10/06/74, JA, 1974, 23, pág. 263; ED, 56-291; La Ley, 1975-A, 765, 32.058-S).

Conclusión: no obstante que de acuerdo con el referido aforismo *iura novit curia* los jueces pueden apartarse del derecho invocado por las partes, no lo es menos que en preservación del principio de congruencia deben ajustar sus decisiones a las peticiones formuladas al trabarse la litis. Aquí existió una petición clara y terminante y la misma es la que es resuelta en la sentencia.

6 – Tratamiento del agravio del actor

Indemnización del Art. 2 Ley 25.323

El único agravio del actor está planteado por el rechazo decidido por la a quo del incremento indemnizatorio que fija el art. 2 de la Ley 25.323. Conforme lo destacara supra, afirma el quejoso que el pago que realizara M. no fue realizado en tiempo y forma y de allí que sea procedente el incremento pretendido.

Tengo en cuenta, en primer término, que el actor reclamó diferencias salariales e indemnizatorias por una antigüedad en el empleo que, conforme decidiera la a quo, no consiguió demostrar y de allí que se tuvo por correcta la fecha de ingreso registrada por el empleador. Asimismo, reclamó diferencias por considerar que su categoría era la de "Medio Oficial" (CCT 518/07), lo cual –conforme mi propuesta— tampoco logró acreditar durante el proceso.

Es por ello que el tratamiento de esta cuestión, a la luz de lo propuesto precedentemente, ha devenido abstracto.

7 – <u>Conclusión</u>

En atención a los fundamentos expuestos, corresponde rechazar el agravio de la parte actora y admitir el de la parte demandada referido a la "categoría laboral" que corresponde asignar al actor, la que no debe ser la de "Medio Oficial" sino la de "Ayudante" (CCT N° 518/07), revocándose la sentencia en crisis en este punto y en cuanto condenara al demandado al pago de diferencias salariales ($ 9.995,38.-), diferencias indemnizatorias ($ 10.005,55.-) y duplicación de la indemnización que establece el art. 15 de la Ley 24.028 ($ 39.210,06.-).

8 – <u>Adecuación de costas y honorarios</u>

Teniendo en cuenta el alcance de la revocación parcial de la sentencia propuesto precedentemente, no corresponde efectuar la adecuación prevista por la norma del art. 282 del ritual, manteniéndose por ello lo decidido en primera instancia sobre la imposición de costas y regulación de honorarios de los profesionales intervinientes.

9 – <u>Costas de la Alzada</u>

Las costas de la Alzada corresponde imponerlas de la siguiente forma: **a)** por el recurso interpuesto por la parte actora: se le imponen a la recurrente que resulta vencida (art. 69 CPCC), regulándose los honorarios de los Dres. F. A. y M. N. A., apoderados de la recurrente, en conjunto, en el 25% de los que les correspondan por su labor en la instancia de origen y los de los Dres. M. A. B. y M. A. B., patrocinantes del demandado, en conjunto, en el 30% de los que les correspondan por su labor en primera instancia, sin perjuicio de lo dispuesto por el art. 7 de la Ley Arancelaria y con más el I.V.A. de corresponder (arts. 5, 9, 13, 38, 46 y concs. Ley XIII N° 4 y modificat.) y **b)** por el recurso interpuesto por la parte demandada: se imponen en el orden causado (art. 72 CPCC) en atención al resultado final del mismo, regulándose los honorarios de los Dres. M. A. B. y M. A. B., patrocinantes del demandado, en conjunto, en el 30% de los que les correspondan por su labor en primera instancia y los de los Dres. F. A. y M. N. A., apoderados del actor, en conjunto, en el 30% de los que les correspondan por su labor en la instancia de origen, sin perjuicio de lo dispuesto por el art. 7 de la Ley Arancelaria y con más el I.V.A. de corresponder (arts. 5, 9, 13, 38, 46 y concs. Ley XIII N° 4 y modificat.).

A LA PRIMERA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi vota **PARCIALMENTE** por la **NEGATIVA**.

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

1.

Mi colega de Sala se ha referido a los antecedentes fácticos de la presente causa, así como a las quejas de las partes, dando cumplimiento con ello a las exigencias formales establecidas en el art. 166 del CPCC en lo pertinente,

de manera que abordaré directamente las cuestiones traídas a decisión de esta Alzada.

2.

2.1. Se alza la demandada contra la sentencia de la otra Instancia, en cuanto estableció que el encuadramiento convencional existente entre las partes era el fijado por la normativa del CCT 518/07 de Obreros Navales y Servicios de la Industria Naval, cuando en verdad debía aplicarse el de empleados de comercio (CCT 130/75).

La agraviada sostiene que su actividad comercial requiere de una habilitación expedida por el Municipio local sin que sea necesario ningún otro requisito para el funcionamiento de su comercio, mientras que el CCT 518/07 se refiere exclusivamente a las actividades que se desarrollan en el ámbito portuario. Por otra parte sostiene que, a todo evento, resultaría más adecuado a la actividad que desarrolla la aplicación del CCT 492/07, ya que éste se aplica al alistamiento de embarcaciones livianas y otras actividades afines, aun cuando las partes no lo hubieran traído a colación.

El decisorio en análisis ha dado clara cuenta de las razones que tuvo para encuadrar la actividad del actor en el CCT 518//07. En tal sentido refirió que el CCT 130/75 no puede ser aplicable, al compararse con las actividades del actor que distan de lo enunciado en su art. 2. Esta norma, señala, incluye las tareas de construcción, reparación, limpieza de embarcaciones generales o auxiliares.

Seguidamente, expresa los motivos por los que resulta de aplicación el CCT 518/07. Entre ellos, se encuentra el dictamen del Ingeniero Naval de fs. 304/309, que da cuenta del modo en que se realiza el amarre de las balsas salvavidas al buque (ver pto. 6), refiriendo que la balsa debe ser embarcada a bordo contenida en el envoltorio o contenedor correspondiente sellado, con todas las indicaciones e instrucciones de uso bien visibles, su

identificación correspondiente actualizada y aprobada. Señala, asimismo, que el fabricante y la estación de mantenimiento habilitada tienen que asegurar que las balsas posean las instrucciones claras de uso y puesta a flote (pto 7).

A su vez, no puedo soslayar la absolución de posiciones del demandado de fs. 171 y vta., en la que admite que el actor cumplía tareas bajo sus órdenes en el mantenimiento de balsas salvavidas y a veces en la instalación de balsas de buques amarrados en el muelle local.

Lo mencionado anteriormente predica sobre las tareas del actor en el ámbito portuario, desvirtuando de ese modo la postura del apelante en el sentido que su actividad de ninguna manera puede ser llevada a cabo a bordo de los buques.

El aserto del apelante en cuanto a que la actividad ha de encuadrarse en el CCT 130/75 y no en el CCT 518/07 (por limitarse éste al ámbito portuario), sin perjuicio de haber sido planteado en el conteste de demanda, su agravio no es más que una reiteración de ello, no logra rebatir las afirmaciones sentenciales, que dan cuenta de los medios probatorios tenidos en análisis para ponderar la aplicación del Convenio Colectivo del sector.

La demandada no formula, así, una crítica razonada y concreta al fallo en análisis pues no introduce un solo argumento nuevo que amerite descalificar esta porción del decisorio.

En cuanto a la eventual aplicación del CCT 492/ 07, por tratarse de una cuestión que no fuera objeto del *thema decidendum*, no puede ser analizada por esta Alzada, pues el art. 280, del CPCC lo veda expresamente. En tal sentido, se ha señalado que *"Corresponde rechazar el recurso de apelación si en la expresión de agravios se invocaron circunstancias no alegadas al momento de demandar, las cuales no pueden ser analizadas en la Alzada en virtud del límite impuesto por el principio de congruencia, que reduce su conocimiento en la causa a las peticiones realizadas en la etapa de constitución del proceso y al alcance de los*

recursos concedidos" (CCiv. y Com., 8ª. Nom, Córdoba 29.4.10, "Ortiz, H. M. c/. Cugat, A. R.", LLC 2010 (agosto), p. 798, fallo 6093).

La expresión de agravios fija el espacio en que se debe desenvolver la Alzada, ya que ésta no está facultada para suplir el déficit y/o el exceso argumental de los agravios, de tal suerte que corresponde declarar desierto el agravio de trato (arts. 268 y 269, del CPCC).

2.2. Se agravia la recurrente por la categoría de "medio oficial", conforme el CCT 518/07, en la que la sentencia incluyó al reclamante de autos, pues considera que la referida inclusión no encuentra basamento en las probanzas de la causa.

Determinar la categoría profesional de los trabajadores no puede más que surgir de un análisis circunstanciado de las pruebas arrimadas a la causa, y esta actividad y su merituación se halla incluida en las facultades discrecionales del Juzgador (cfr. esta Cámara, SDL, 079/2013).

Para receptar una tarea en una determinada categoría se debe partir de la realidad, describiendo las tareas realizadas y comparándolas con el modelo descripto en los convenios colectivos, ya que el voluntarismo subjetivo es ajeno al tema.

El referido Convenio Colectivo determina que el "medio oficial" es aquel operario que demuestre un acabado conocimiento de su oficio, lo ejecute sin dificultades y con pocas directivas. De tal suerte que es el actor a quien le incumbe acreditar los hechos invocados para justificar la categoría laboral que se procura reconocer.

En el sistema de apreciación de la prueba en el marco legal de la sana crítica, el juez debe valorar las distintas pruebas que han sido producidas con el fin de demostrar los hechos controvertidos en el proceso. En el caso, corresponde analizar si la prueba rendida en autos ha demostrado la afirmación del accionante.

En tal sentido cabe referirse que de las declaraciones testimoniales rendidas en autos por B. (fs.179/180), N. (fs. 181/182), M. (fs.183), G. (fs.192), V. R. (fs.194), C. (fs.198/199) y Fernández (fs.206/207), coinciden en señalar haber visto al actor realizando tareas en las balsas, pero ninguno de ellos pudo explicar a ciencia cierta cuáles eran las tareas concretas a las que se dedicaba. Si se confronta esa incertidumbre planteada con la tarea específica de un "medio oficial", en el concepto del art. 8, inc. d), CCT 518/07 (aquel operario que cumple un trabajo que requiere un conocimiento acabado de su oficio y demuestre ejecutarlo sin dificultades y con pocas directivas), es menester concluir que el actor no ha podido demostrar que lo indicado por el Convenio del sector fuera efectivamente la tarea que él cumplía a las órdenes de la demandada.

La regla "*in dubio pro operario*" se trata de una directiva para el caso de existir una duda razonable en la interpretación de una norma, o en la apreciación de la prueba a partir de la reforma introducida al art. 9 de la LCT por la ley 26.428. No planteándose un supuesto de duda como la prevista por la normativa señalada, en tanto la prueba producida resulta ineficiente a los fines perseguidos, dicho principio no resulta aplicable (cfr. Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, sala II, "Ramírez, Ramón c. M Electricab SRL y otro s/diferencias de salarios", 22/09/2009, Exclusivo Derecho del Trabajo Online, AR/JUR/40077/2009).

Sabido es que la apreciación de la prueba efectuada por los jueces de grado constituye una decisión tomada por el juzgador en el centro o núcleo mismo de sus facultades.

De tal suerte, que el análisis y la evaluación de los medios de prueba rendidos en autos resultan determinantes para arribar a la conclusión de que el actor desempeñó una tarea acorde con la de "ayudante", como lo reconociera tanto en su conteste de demanda como en las posiciones referidas la parte demandada, y no la de "medio oficial" como pretendiera

aquél. Coincido en tal sentido con lo expresado en su voto por el Dr. Fiordelisi.

El art. 8, inc. f) del mencionado Convenio, considera "ayudante" a aquel operario que no alcanzando los conocimientos estipulados para el "medio oficial", secunda en las tareas a los "oficiales" y "medio oficiales" de la especialidad correspondiente, ayudándole a la ejecución de los trabajos encomendados.

Es decir, de la confrontación de ambas normas, se puede concluir que la distinción medular entre una y otra categoría se centra en el conocimiento íntegro o no de su oficio, y que lo realice con cierta autonomía o bien dependa de las directivas de "oficiales" o "medio oficiales".

La actora no logró acreditar el "acabado conocimiento" del empleado en las tareas que realizaba, que de ese modo justificara el encuadramiento en la categoría solicitada, y sabido es que si fue desconocida por la demandada la categoría profesional invocada al accionar, pesaba sobre el actor la carga de demostrar dicho extremo (art. 375 , C.P.C.C.; art. 381, del CPC local) (cfr. Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires , "Tripicio, Oscar Daniel v. Villa, Jorge Remigio s/ Despido ", 23/07/2008, 14/147476).

Por su parte, el decisorio, pese a afirmar que la categoría de "medio oficial" se compadece con las realizadas por el actor, no ha dado fundamentos de ello. La prueba rendida no ha dado muestras de que ello fuera así. (arg. art. 381, del CPCC).

La ausencia probatoria tendiente a acreditar la categoría de "medio oficial" del actor, implica, no sólo la modificación del fallo anterior en cuanto a las diferencias salariales reconocidas, sino, como lógica consecuencia de ella, la correspondiente a las diferencias por indemnización por despido y la derivada del art. 15, ley 24.028.

Por ello, en un todo de acuerdo con el voto anterior, no habiendo la parte actora acreditado su invocada categoría de "medio oficial" del CCT 518/07,

el agravio debe ser admitido y en consecuencia revocarse la sentencia anterior, dejándose sin efecto el monto de condena correspondiente a diferencias de $ 9.995,38, la indemnización por extinción del vínculo por $ 10.000,55, y la derivada del art. 15, ley 24.028, por $ 39.210,06, contemplados en el otro decisorio.

Disponer en otro sentido atentaría contra el principio de congruencia, a la luz de lo reclamado en autos por el actor.

Ello así, pues si bien corresponde al juez proveer respecto del encuadramiento jurídico y normativo del caso, incluso con prescindencia del derecho invocado por las partes, dicho principio -y el brocardo que lo expresa: *iuria novit curia*- exhibe por su propia definición un límite infranqueable, cual es el de no alterar el contenido de la relación procesal. (cfr. Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, "Siri, Héctor Angel v. Consolidar A.R.T. s/ Accidente de trabajo", 30/04/2008, 14/145001).

No habiendo la actora formulado reclamo alguno en el sentido señalado (categoría de "ayudante", art. 8, inc. f), CCT 518/07), el límite de la litis ha quedado encuadrado al pedido de "medio oficial", categoría la que no acreditó haberse desempeñado.

3.

Se agravia el actor pues afirma que el pago realizado por el demandado no lo fue en tiempo y forma, por lo que considera procede el pago de dicho incremento.

La norma del art. 2, ley 25.323, señala que "Cuando el empleador, fehacientemente intimado por el trabajador, no le abonare las indemnizaciones previstas en los artículos 232, 233 y 245 de la Ley 20.744 (texto ordenado en 1976) y los artículos 6° y 7° de la Ley 25.013, o las que en el futuro las reemplacen, y, consecuentemente, lo obligare a iniciar acciones

judiciales o cualquier instancia previa de carácter obligatorio para percibirlas, éstas serán incrementadas en un 50%. Si hubieran existido causas que justificaren la conducta del empleador, los jueces, mediante resolución fundada, podrán reducir prudencialmente el incremento indemnizatorio dispuesto por el presente artículo hasta la eximición de su pago".

En autos se reclamaron diferencias salariales por una antigüedad en el empleo que no pudo ser demostrada, en virtud que la sentencia de la otra instancia tuvo como válida la fecha de ingreso registrada por la patronal, extremo que llegó firme a esta Instancia.

Además, siendo opinión del suscripto que el actor no ha logrado demostrar la categoría de "medio oficial" que invocara en su demanda, no tiene razón de ser el análisis de la aplicación de una multa que es consecuencia de un pedido malogrado.

Por ello, en atención a lo expresado al tratar los agravios de la demandada, he de concluir que su análisis deviene abstracto.

4.

Sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 282, del CPCC, en atención a que el actor tuvo razón para litigar en orden a lo normado en el art. 80, 3er párr, LCT, no advierto razones para alejarme del principio objetivo de la derrota (art. 57, ley de rito y art. 69, CPCC), por lo que las costas correspondientes a la Instancia anterior han de ser impuesta a la parte demandada. Tampoco encuentro mérito para readecuar los honorarios de los profesionales intervinientes allí regulados (arts. 6, 6 bis, 7, 8, 9, 39,60 y cc, ley arancelaria)

5.

Con respecto a las costas de esta Instancia, se imponen de la siguiente forma: a) por el recurso de la actora, a la apelante vencida (art. 69, del

CPCC), debiendo regularse los honorarios del modo en que lo practica el Dr. Fiordelisi (arts. 5, 9,13, 38, 46 y cc, ley arancelaria); b) por el recurso de la parte demandada, se imponen en el orden causado (art. 72, del CPCC), debiendo regularse los honorarios del modo en que lo practica el Dr. Fiordelisi (arts. 5, 9,13, 38, 46 y cc, ley arancelaria).

Por las razones expuestas, voto **PARCIALMENTE** por la **NEGATIVA.**

A LA SEGUNDA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi, dijo:

De compartir mis colegas de esta Alzada los fundamentos precedentemente expuestos, el pronunciamiento que corresponde dictar sería el siguiente:

1) REVOCAR PARCIALMENTE la sentencia recurrida en los siguientes puntos: a) en el reconocimiento al actor de estar incluido en la categoría de "Medio Oficial" (CCT 518/07) y b) en la condena al demandado al pago de diferencias salariales ($ 9.995,38.-), de diferencias indemnizatorias ($ 10.005,55.-) y de la duplicación de la indemnización que establece el art. 15 de la Ley 24.028 ($ 39.210,06.-).

2) CONFIRMAR la sentencia dictada a fs. 337/346 en todo lo demás que fuera materia de agravios por parte de los recurrentes.

3) NO ADECUAR las costas y honorarios de la primera instancia (art. 282 CPCC), manteniéndose al respecto lo dispuesto por la sentencia recurrida.

4) IMPONER LAS COSTAS DE LA ALZADA de la siguiente manera:

a) por el recurso interpuesto por la parte actora: se le imponen a la recurrente que resulta vencida (art. 69 CPCC), regulándose los honorarios de los Dres. F. A. y M. N. A., apoderados de la recurrente, en conjunto, en el 25% de los que les correspondan por su labor en la instancia de origen y los de los Dres. M. A. B. y M. A. B., patrocinantes del demandado, en conjunto, en el 30% de los que les correspondan por su labor en primera instancia, sin

perjuicio de lo dispuesto por el art. 7 de la Ley Arancelaria y con más el I.V.A. de corresponder (arts. 5, 9, 13, 38, 46 y concs. Ley XIII N° 4 y modificat.) y **b)** por el recurso interpuesto por la parte demandada: se imponen en el orden causado (art. 72 CPCC) en atención al resultado final del mismo, regulándose los honorarios de los Dres. M. A. B. y M. A. B., patrocinantes del demandado, en conjunto, en el 30% de los que les correspondan por su labor en primera instancia y los de los Dres. F. A. y M. N. A., apoderados del actor, en conjunto, en el 30% de los que les correspondan por su labor en la instancia de origen, sin perjuicio de lo dispuesto por el art. 7 de la Ley Arancelaria y con más el I.V.A. de corresponder (arts. 5, 9, 13, 38, 46 y concs. Ley XIII N° 4 y modificat.).

5) REGISTRESE, NOTIFIQUESE y oportunamente, **DEVUELVASE**.

Así lo voto.

A LA SEGUNDA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Mario Luis Vivas, dijo:

Que el pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por mi colega de Cámara, Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi.

Así lo voto.

Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que la Dra. María Inés de Villafañe 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 julio de 2014.

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 recurrida en los siguientes puntos: a) en el reconocimiento al actor de estar incluido en la categoría de "Medio Oficial" (CCT 518/07) y b) en la condena al demandado al pago de diferencias salariales ($ 9.995,38.-), de diferencias indemnizatorias ($ 10.005,55.-) y de la duplicación de la indemnización que establece el art. 15 de la Ley 24.028 ($ 39.210,06.-).

2) CONFIRMAR la sentencia dictada a fs. 337/346 en todo lo demás que fuera materia de agravios por parte de los recurrentes.

3) NO ADECUAR las costas y honorarios de la primera instancia (art. 282 CPCC), manteniéndose al respecto lo dispuesto por la sentencia recurrida.

4) IMPONER LAS COSTAS DE LA ALZADA de la siguiente manera:

a) por el recurso interpuesto por la parte actora: se le imponen a la recurrente que resulta vencida (art. 69 CPCC), regulándose los honorarios de los Dres. F. A. y M. N. A., apoderados de la recurrente, en conjunto, en el 25% de los que les correspondan por su labor en la instancia de origen y los de los Dres. M. A. B. y M. Á. B., patrocinantes del demandado, en conjunto, en el 30% de los que les correspondan por su labor en primera instancia, sin perjuicio de lo dispuesto por el art. 7 de la Ley Arancelaria y con más el I.V.A. de corresponder (arts. 5, 9, 13, 38, 46 y concs. Ley XIII N° 4 y modificat.) y **b)** por el recurso interpuesto por la parte demandada: se imponen en el orden causado (art. 72 CPCC) en atención al resultado final del mismo, regulándose los honorarios de los Dres. M. A. B. y M. A. B., patrocinantes del demandado, en conjunto, en el 30% de los que les correspondan por su labor en primera instancia y los de los Dres. F. A. y M. N. A., apoderados del actor, en conjunto, en el 30% de los que les correspondan por su labor en la instancia de origen, sin perjuicio de lo dispuesto por el art. 7 de la Ley Arancelaria y con más el I.V.A. de corresponder (arts. 5, 9, 13, 38, 46 y concs. Ley XIII N° 4 y modificat.).

5) REGISTRESE, NOTIFIQUESE y oportunamente, **DEVUELVASE**.

Registrada bajo Nº /14. SDL.