En la ciudad de Comodoro Rivadavia, Provincia del Chubut, a los días del mes de febrero del año dos mil quince, reunida en Acuerdo la **Sala A** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, con la presidencia de su titular, Dra. Silvia Noemí Alonso, y asistencia de los señores jueces de Cámara Dr. Fernando Nahuelanca y Dr. Julio Antonio Alexandre, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"G., C. N. c/ S., M. E. s/ SUMARIO (cobro de pesos e indemnizaciones de ley)", expte. nro. 373/14**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Laboral nro. 1 (expte. nro. 297/11), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs. 207), correspondió el siguiente orden para la votación: Dr. Julio Antonio Alexandre, Dra. Silvia Noemí Alonso y Dr. Fernando Nahuelanca.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 181/188vta.? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión el Dr. Alexandre dijo:

Que conforme surge de fs. 181/189 se ha decidido el rechazo de la demanda y hacer lugar a la reconvención, condenándose en costas a la vencida, en cada caso, lo que

INDIANA L. MARINI

Secretaria de Cámara

motiva la apelación de la actora a fs. 191 y a tenor del informe de fs.
193/200vta., sin que le fuera contestado por su oponente.

La amplitud de la queja, incluso hablando de nulidad por falta de fundamentación o, mejor, por fundamento aparente, obliga a la revisión genérica de lo actuado recordando que es potestad del tribunal extraer lo esencial del memorial, mereciendo respuestas tan solo los argumentos que posean relevancia y sean conducentes a la decisión del caso (ver fallos 258:304; 262:222; 265:301; 272:225, entre muchos).

En cuanto al prólogo introductorio de su queja, vale recordar que es principio receptado en el estudio y la teoría de las nulidades procesales que el recurso de nulidad es improcedente cuando se trata de vicios o defectos reparables por vía del recurso de apelación, especialmente si se tiene en cuenta que los defectos que constituyen el fundamento del recurso de nulidad se han introducido como agravios del de la apelación, porque ello evidencia aceptación de la propia recurrente en el sentido de que los vicios puedan obtener adecuada reparación a través de la revisión, en atención a lo especialmente establecido en el art. 255 del CPr./DJ. (ver en tal línea, *v. gr.*, Podetti, R., "Derecho Procesal Civil y Comercial", "Tratado de los actos procesales" Bs. As., 1955, T. II, pág. 488, ídem "Tratado de los recursos", Bs. As. 1952, pág. 17; Alsina H. "Tratado…"Bs. As. 1961, t. II, pág. 630; Palacio, L. "Derecho Procesal Civil", Bs. As. 1977, t. IV, pág. 168; Santiago C. Fassi y Cesar D. Yañez, "Código Procesal Civil y Comercial Comentado, Anotado y Concordado", ed. Astrea 1989, t. 2, pág. 322, parág. 10, entre muchos).

Así, y en cuanto a la presunta insuficiencia valorativa de la prueba testimonial, tras detenida atención a los dichos de cada deponente y confrontándolos entre sí y con el resto de la prueba, no advierto motivo de reproche alguno.

Veamos, no se discute en cuanto a que la expresión de agravios para ser idónea debe efectuarse con un mínimo de técnica recursiva en la que se marque con incisiva precisión los aspectos del decisorio que el apelante considera equivocados, indicándose los errores y omisiones de los que adolezca, como así también los fundamentos que lo inducen a sostener una opinión opuesta. En el caso, se imputa un “grosero” apartamiento, por parte de la *iudex a quo*, de los principios de la sana critica al valorar la prueba adquirida cuando, en el desarrollo de su crítica, no hace la mínima referencia a los dichos testimoniales que guardan absoluta concordancia, como tampoco los

impugnó, en modo alguno al momento de su aporte ni en el alegato de fs. 165/165vta. (ver fs. 184) tratando de imponer, sin confrontar con los anteriores los de B., que tienen confesado interés en el resultado del pleito en favor de su amigo (tal como surge claramente de sus dichos grabados en CD que obra ante mí) y de I. T. S., que fue su compañero corto tiempo, ya que mantuvo una relación laboral conflictiva con la patronal por diferencias surgidas en razón del cumplimiento de los horarios y su categorización. De todos modos, sus conocimientos son por momentos contradictorios, por otro referenciales y aún cuando en estos tiempos el concepto de privacidad y amistad están en franco deterioro, aún entiendo que cabe presumir amistad entre personas que permitan que la otra tenga acceso a sus mensajes de texto, como ocurre en el caso, perjudicando por todo ello la ajenidad e imparcialidad deseada para otorgar algún grado de certeza a tales declaraciones (ver, *v. gr.*, CNCiv., sala J, 2000/08/23- "T., J. M. c. Línea 213 S.A. de Transportes Línea 53"- en Rev. La Ley de 2001/03/20, pág. 6, fallo 43. 322-S; CNCiv., sala J, 2000/03/14- "Salcedo, Claudio A. c. Mastroiani, Alberto A. y otros"- Rev. La Ley de 2000/09/26, pág. 7, fallo 43.023-S).

La certificación de fs. 19, aún autenticada, es demostrativa del afán superador del demandante, pero de ningún modo *per se* indicativa de una especialidad practicada en su medio laboral, no se han logrado pruebas corroborantes que avalen tal pretensión.

Al borde de la mala fe se pretende inducir a error en cuanto a la categoría laboral alegada, ya que se integra la demanda con un informe del SROPPP, que corresponde en forma exclusiva a la rama pastelera, circunstancia que repite y logra a fs. 156, de allí que de ningún modo dentro de ella podría estar comprendida la categoría que con tanto énfasis se desconoce como tal (ver fs. 198vta., 6° párr.). Siendo así, la recurrente no ha podido oponer a las constancias que obran en los recibos de sueldo y certificado de trabajo otorgado por la demandada elemento alguno que autorice a otorgar certeza en cuanto al

reproche formulado que conllevaba el derecho a las diferencias salariales correspondientes.

De todos modos, ya para aventar toda crítica al respecto, la categoría efectivamente existe como "maestro amasador" para lo cual basta con ingresar por internet a la página del sindicato

informante

(http://sindicatopanaderos.blogspot.com.ar/search/label/E scala%20salarial).

Se diluye el cuarto agravio, referido al acogimiento de la reconvención, ya que remite a las frustradas críticas formuladas al fallo en cuanto a los puntos anteriores, en consecuencia seguirá su misma suerte. Todo sin dejar de señalar que la formula empleada a fs. 199 *in fine* resulta inaceptable a la luz de lo ordenado por el art. 268 CPr/DJ y a la misma naturaleza del instituto, bien se ha dicho que la expresión de agravios no es una simple fórmula, sino que constituye una verdadera carga procesal, debiendo contener un estudio minucioso y preciso de la sentencia que se apela, y condensar los argumentos y los motivos que demuestren los errores cometidos por el juez inferior para que el tribunal de alzada pueda apreciar en qué puntos y por qué razones el apelante se considera perjudicado en sus derechos (ver, *v. gr.*, Santi, Highton y Arean en "Código Procesal...", ed. Hammurabi, t. 5, p. 243). Así, las meras remisiones resultan inaudibles.

De conformidad a lo expuesto se propone al acuerdo la desestimación del recurso de apelación articulado por la accionante y en consecuencia mantener firme el fallo impugnado en todo cuanto fue materia de agravios. Las costas de la alzada pesan sobre la vencida y se difiere la regulación de honorarios al momento del acuerdo en el que se tendrán en cuenta las pautas arancelarias de la Ley XIII nos. 4 y 15.

Se tiene presente la reserva del llamado "caso federal" (fs. 200vta.).

A la segunda cuestión el Dr. Alexandre dijo:

Rechazar el recurso de apelación intentado por la accionante contra la sentencia de fs. 181/189, con costas a la vencida y difiriéndose la regulación de honorarios al momento el acuerdo, en el que se tendrá también en cuenta la reserva del llamado “caso federal”.

A la primera cuestión, la Dra. Alonso dijo:

1.El fallo apelado y los agravios.

El alcance de la sentencia, los datos de interposición y concesión del recurso y el contenido de los agravios han sido reseñados por el colega preopinante. En función de lo expuesto, a tales consideraciones me remito a fin de evitar repeticiones estériles.

2. Tratamiento de los agravios.

La parte actora se agravia por el rechazo del reclamo de pago de diferencias salariales por el cumplimiento de tareas diferentes a las consignadas en el recibo de haberes y por el acogimiento de la reconvención por el pago del preaviso omitido por el trabajador.

2. a. Las diferencias salariales.

Los argumentos dados por el recurrente tiene entidad suficiente para fundar una solución diferente a la brindada por la jueza de grado.

La valoración de la prueba que se pretende poner en crisis se ha enmarcado dentro de las pautas legales. En efecto, el carácter laboral de la relación sustancial que se debate no excluye la aplicación de las reglas de la sana crítica.

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; la jueza se ha atenido a esta pauta como bien lo ha remarcado quien me precede en la votación. Esta apreciación conjunta de las pruebas es la que ha permitido a la jueza sostener que las tareas realizadas por el actor eran las de panadería y no la de pastelería.

Justamente estas reglas, 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. En definitiva, tienden a asegurar el más certero y eficaz razonamiento.

INDIANA L. MARINI
Secretaria de Cámara

A los argumentos dados por el primer votante vinculados a la valoración de los testimonios de la Sras. S. y S. y el Sr. B., teñidos de subjetividad conforme resulta de sus propios dichos, agrego que es de fundamental trascendencia el encuadre convencional de la relación laboral que resulta de la documental obrante a fs. 45 recibida por el trabajador al finalizar el vínculo. De tal instrumento resulta claramente la inclusión de la relación en el marco de la Convención Colectiva 478/2006 que reemplaza a la 62/75.

Ello, por cuanto la mentada convención no incluye dentro del personal comprendido en la misma a los de la rama pastelera. En efecto, su artículo 4 textualmente reza: "Comprende esta Convención Colectiva de Trabajo a todo el personal de todos los establecimientos de panaderías, fábricas, que produzcan pan precocido y congelados como así las bocas de expendio de los mismos, hipermercados, supermercados, cooperativas de consumo, "en los casos de hipermercados, supermercados y cooperativas de consumo con elaboración propia, ampara únicamente al personal de producción afectado a la industria del pan y despachante exclusivamente de pan al mostrador", plantas industriales, y cualquier denominación que pudiera adoptarse, afectado a la venta y/o elaboración del pan en todas sus formas, pan inglés, pan francés, malteado, lactal, hamburguesas, panchos, pebetes, grisines, galletas marineras, galletas de grasa, semoladas, bollos saborizados, berlinesas, bizcochos, con grasa, semolados, facturas de grasa, incluido pan de

leche, tortas negras, ensaimadas, pizzas y prepizzas, pan de graham, de soja, de fibra de salvado, chipá y cremona, precocidos y congelados y cuanta variedad existiera ahora o en el futuro, ya sea con harina blanca o harina de cualquier color o sabor".

A su vez el artículo 17 establece las categorías laborales tanto para régimen de jornada horaria como de tasación de harina; que son las siguientes: Oficial Maestro; Medio Oficial, Ayudante, Peón; Cajero/Cajera; Dependientes/a. Administrativos; Repartidores. Y, al discriminar las categorías establece que el Oficial Maestro: "Será el que sea capaz de elaborar y cocinar cualquiera de los productos mencionados en el artículo 4 del presente convenio y supervisará el desarrollo de las tareas, siendo responsable del control de calidad de las piezas elaboradas, dentro del horario o sistema adoptado".

En este contexto es claro que se reconoció al actor la categoría más importante dentro del escalafón del convenio aplicado y que las diferencias que reclaman necesariamente suponen otro encuadre convencional y por lo tanto, exigen ineludiblemente la individualización del convenio que se considera aplicable al caso (arg. art. 8 LCT).

Por todo lo expuesto, adhiero al rechazo del agravio.

INDIANA L. MARINI

Secretaria de Cámara

2.b. La reconvención por la indemnización por preaviso.

El necesario análisis que requiere la aplicación de una previsión de esta naturaleza, en función de las circunstancias propias de la causa, ha estado ausente en la decisión de la jueza de grado. Huelga recordar que como enseña calificada doctrina "…dentro de la lógica del derecho del trabajo como derecho protectorio no funcionan con igual facilidad las normas que protegen al trabajador que las que apoyan intereses del empleador, como se verá ni la ley da el mismo alcance en ambos casos a la obligación de preavisar no la jurisprudencia ha aceptado que la falta de preaviso pueda se tratado de igual modo

cualquiera sea quien incurrió en la omisión" (Ramírez Bosco, Luis, *El despido*, editorial Hammurabi, Buenos Aires 1985, p. 44).

El criterio jurisprudencial mayoritario es negar la procedencia de las indemnizaciones, salvo supuestos de mala fe del trabajador. En tal sentido es dable citar el plenario 206 del 22 de mayo de 1975, que aun aplicando una normativa menos tuitiva consagró el mentado principio.

Justamente la referencia del recurrente al alcance de las testimoniales individualizadas si bien no alcanza, por los motivos expresados a dar sustento fáctico al reclamo por diferencias salariales, si demuestra que al momento de extinguir el vínculo no hubo de su parte mala fe, sino que tuvo razones para no continuar por creer que estaba encuadrado en una categoría diferente.

Por lo demás es imposible soslayar que tampoco se reúnen otros presupuestos que la jurisprudencia ha puesto en valor a partir de la naturaleza misma del instituto. En efecto, la cuestión mereció tratamiento en un señero precedente de la Cámara Nacional de Trabajo ("Cardozo, Mabel Yolanda c/ Forns de Castro, Martín s/ despido", Sala VI, 31/10/88 sentencia 30032) en el que los votantes sentaron dos premisas básicas vinculadas a la procedencia de la indemnización, las que no concurren en el caso que nos ocupa.

Así el Dr. Capón Filas, sostuvo que si el trabajador presenta la renuncia y el empleador no lo intima a prestar servicios durante el tiempo que hubiere correspondido el preaviso, debe suponerse, por el principio de la realidad que la conducta del renunciante no afecta el ritmo de la producción y que no causa daño alguno que deba ser reparado.

En similar sentido, el otro votante, el Dr. Fernández Madrid, expreso que el objeto del preaviso que el trabajador debe dar al empleador, es que la empresa no sufra interrupción alguna en el proceso productivo y que aquel pueda ser reemplazado en las funciones que realizaba. Ergo, concluyo que de no justificarse que dicha

ausencia gravitó en la marcha de la empresa no corresponde a la empleadora derecho indemnizatorio alguno.

Repárese que en el caso concreto no solo no hubo intimación sino que además en sede administrativa tampoco se exteriorizó reclamo alguno vinculado a tal extremo.

Por las razones expuestas propongo el acogimiento del agravio y el consecuente rechazo de la reconvención.

3.Costas y honorarios.

Las costas de primera instancia por la reconvención se imponen al demando por aplicación del principio objetivo de la derrota.

INDIANA L. MARINI
Secretaria de Cámara

Los honorarios por la reconvención se establecen de conformidad con las pautas generales del artículo 5 de la Ley arancelaria vigente y por aplicación de las previsiones de los artículos 6 bis, 7, 9, 38, 46 y 61 del citado régimen legal. En función de lo expuesto, fijo los correspondientes al Dr. S. E. T. en la suma de veinte jus y los del Dr. G. A. G. en la suma de veinte jus.

Las costas de esta instancia se imponen en el orden causado atento al resultado obtenido y la falta de controversia.

Los honorarios del Dr. S. E. T. se fijan en el 30% de los determinados en la instancia de grado para cada representación letrada.

A la segunda cuestión, la Dra. Alonso dijo: Propongo la siguiente fórmula:

1) Hacer lugar en forma parcial al recurso de apelación interpuesto por la parte actora.

2) Revocar los puntos 2 y 5 de la parte resolutiva de la sentencia de fs. 181/188vta.

3) Rechazar la reconvención interpuesta por la Sra. M. E. S. contra el Sr. C. N. G..

4) Costas de la reconvención a la parte demandada.

5) Regular los honorarios correspondientes a la reconvención del Dr. S. E. T. en la suma de veinte jus y los del Dr. G. A. G. en la suma de veinte jus.

6) Costas de esta instancia en el orden causado.

7) Regular los honorarios de esta instancia correspondientes al Dr. S. E. T. en el 30% de los que le fueren determinados en la instancia de grado.

8) Tener presente la reserva del caso federal efectuada a fs. 200vta.

A la primera cuestión, el Dr. Nahuelanca dijo:

La sentencia a fs. 181/189, rechaza la demanda interpuesta por la parte actora C. N. G. en contra de la parte demandada M. E. S. y hace lugar a la reconvención y condena a la actora a pagar a la demandada la suma de $1.465,74 y complementos, conforme al considerando respectivo. Rechaza la aplicación de la sanción por temeridad y malicia contra la parte actora. Impone las costas del juicio a la actora vencida y regula honorarios y en la reconvención, asimismo las costas al actor vencido y regula los

honorarios.

Apela la actora y los agravios se agregan a fs. 193/200vta., que doy por reproducidos atento a los votos que me preceden, resultando sus núcleos fundamentales el agravio a los principio de la lógica jurídica y la sana crítica, que se desconoce el CCT aplicable. Transcribe en el punto A de fs. 193vta. los textos de la sentencia que analiza las constancias del juicio y las declaraciones testimoniales, con lo que sostiene que con la sola transcripción se demuestra la arbitrariedad de la sentencia. Cita jurisprudencia y amplía respecto a la arbitrariedad sostenida y principios de la sana crítica. Entiende que es errónea la interpretación de los dichos del testigo Barrionuevo en cuanto a su calificación laboral como del conjunto de las testimoniales, que desconoce el CCT y que con su aplicación, debía reconocerse las tareas del actor como maestro confitero y pastelero. En el punto B de fs. 198 y ss., se agravia señalando lo que había demandado la parte actora, primero el reconocimiento de la categoría de pastelero y afirma que la sentencia olvida las tres testimoniales ofrecidas

por la parte actora que el actor trabajaba como maestro confitero o pastelero y luego que controvierte que el fallo no reconoce diferencias salariales, pese a que estas se encuentran acreditadas a fs. 14 y a fs. 156 y llama la atención, que en el convenio no existe el puesto de maestro amasador ni maestro panadero, que todo indica que la sentencia se encuentra viciada de nulidad. En punto C de fs. 198vta. y ss., se agravia de la procedencia de la reconvención. Sostiene que por la procedencia de los agravios anteriores queda desvirtuada la de la reconvención, siendo que su parte ingresó a trabajar nuevamente luego de haber renunciado, tal como lo dicen los tres testigos de la parte actora. El cuarto agravio D de fs. 200, se dirige contra los términos de la parte resolutoria y expone lo que pretende con orden a los agravios vertidos.

Análisis de loa agravios.

El caso planteado y las constancias del presente acuerdo demuestran la concordancia de los dos votos precedentes en la confirmación de la sentencia en cuanto rechaza la demanda interpuesta por la parte actora César Nicolás Gómez, con lo que carece de virtualidad un nuevo pronunciamiento respecto al mismo punto.

En cuanto al voto dividido de mis dos colegas respecto a reconvención deducida, en razón que la sentencia en forma inusual da curso a la indemnización por falta de preaviso del trabajador, frente a la renuncia a la relación laboral frente a la relación laboral que el mismo cursara por C.D. a partir del 29/4/2011 (fs. 46).

En concepto de este voto corresponde advertir en principio que formalizada la renuncia por la parte actora en la fecha indicada, ninguna reclamación formuló la empleadora respecto a la renuncia al empleo recibida, presumiendo en contra del empleador su renuncia a la indemnización por falta de preaviso, conforme con el art. 57 L.C.T. Es la previsión de la norma, pues el silencio frente al distracto del dependiente, importó la renuncia a obligaciones derivadas del contrato de trabajo provenientes de su extinción (art. 57 cit.). Ello se

patentiza varios meses después ante la Subsecretaría de Trabajo, donde citadas las partes con motivo del diferendo laboral, la accionada solo sostenía que su parte había cumplido con los pagos salariales pertinentes.

Con todo, como se señala en el segundo voto que me precede, la jurisprudencia y el uso han hecho que no se exija el preaviso por parte del trabajador, salvo el caso de mala fe, que de suyo excluye el fallo al rechazar el instituto de la temeridad y malicia con que se acusara, cuestión que fluye por otra parte, en tanto la actora entendía la existencia de derechos a su favor resultantes de la una categoría laboral, aunque no haya prosperado.

Ha de recordarse por otra parte, el fallo plenario N° 206 de la Cámara Nacional del Trabajo del 22/5/75, que establecía que no correspondía el preaviso (causa "Podestá c/ Antártida Argentina S. A. de Transportes").

Por lo expuesto, estimo asimismo que debe revocarse la sentencia en cuanto da curso a la reconvención por falta de preaviso del empleado y rechazar la misma, con las costas consiguientes conforme con el art. 57 Ley de Procedimiento Laboral.

Para regular honorarios rige la Ley XIII N° 4, arts. 5, 6, 8, 9, y concords., advirtiendo que conforme a los trabajos profesionales y su resultado, se ajustan a derecho los propuestos en el voto anterior para la primera instancia, como por los mismos motivos, las costas por su orden en la alzada y los señalados en porcentuales para los honorarios de los profesionales intervinientes.

A la segunda cuestión, el Dr. Nahuelanca dijo:

Voto:

Por todo lo expuesto, corresponde el pronunciamiento propuesto por la Dra. Alonso en lo sustancial, que integro, las costas como se señalan para una y otra de las instancias y regulación de honorarios.

Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictar, con la disidencia parcial del Dr. Alexandre, la siguiente

SENTENCIA:

1) Hacer lugar en forma parcial al recurso de apelación interpuesto por la parte actora.

2) Revocar los puntos 2 y 5 de la parte resolutiva de la sentencia de fs. 181/188vta.

3) Rechazar la reconvención interpuesta por la Sra. M. E. S. contra el Sr. C. N. G..

4) Costas de la reconvención a la parte demandada.

5) Regular los honorarios correspondientes a la reconvención del Dr. S. E. T. en la suma de veinte jus (20 Jus) y los del Dr. G. A. G. en la suma de veinte jus (20 Jus).

6) Costas de esta instancia en el orden causado.

7) Regular los honorarios de esta instancia correspondientes al Dr. S. E. T. en el treinta por ciento (30%) de los que le fueren determinados en la instancia de grado.

8) Tener presente la reserva del caso federal efectuada a fs. 200vta.

9) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

FERNANDO NAHUELANCA
Juez de Cámara

SILVIA NOEMÍ ALONSO
Presidenta

JULIO ANTONIO ALEXANDRE
Juez de Cámara

REGISTRADA BAJO EL Nº DEL AÑO 2014
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "L"

INDIANA L. MARINI
Secretaria de Cámara