En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los días del mes de junio del año dos mil diecisiete, reunida en acuerdo la **Sala B** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, con la presidencia de su titular, Dr. Ricardo Rubén Enrique Hayes, y asistencia de las Sras. juezas de Cámara Dra. María Fernanda Zanatta y Dra. Graciela Mercedes García Blanco, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"C. M., M. A. c/ D. S. H. SRL s/ DEMANDA LABORAL (Dif. de Haberes)", expte. nro. 43/17**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Laboral nro. 1 (expte. nro. 5436/09), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs. 2128), correspondió el siguiente orden para la votación: Dra. María Fernanda Zanatta, Dra. Graciela Mercedes García Blanco y Dr. Ricardo Rubén Enrique Hayes.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 2089/2104vta.? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión, la Dra. Zanatta dijo:

Mediante la sentencia de fs. 2089/2104vta., la jueza laboral rechazó en todas sus partes las demanda interpuesta por el Sr. M. A. M. contra la empresa D. S. H. S.R.L. Impuso las costas a la actora y reguló los honorarios a los profesionales intervinientes.

1.- Recurso:

Contra tal sentencia, se alza la parte actora mediante recurso interpuesto a fs. 2107, concedido a

fs. 2108.

A fs. 2109/2110 cuestiona el encuadramiento convencional otorgado a la relación por la sentenciante, y por ende la improcedencia de las diferencias salariales y horas extraordinarias reclamadas. Entiende que la interpretación que hace la jueza *a quo* respecto de la actividad principal y las tareas desarrolladas por la demandada es errónea porque todos los testigos manifestaron que la accionada se dedicaba al transporte cargas y no solo de equipos petroleros. Alude al testimonio brindado por el Sr. A. que manifestó que su relación con la demandada estaba encuadrada en el CCT 40/89. Se pregunta si un mecánico –por el testigo- está bajó tal convenio cómo es posible que un chofer –como él- no lo esté. Argumenta que pese a las distintas actividades que desarrollara la demandada y el objeto que pudiera haber declarado ante el fisco no puede esconderse que el actor desarrollaba tareas de chofer de grúa y transporte de cargas. Como consecuencia de ello estima que debe hacerse lugar a las diferencias salariales y horas extras.

A fs. 2112/2113 contesta agravios la demandada. Cuestiona la suficiencia técnica del recurso, en subsidio sostiene la sentencia.

2.- Análisis de las cuestiones:

Debo comenzar por pronunciarme sobre las manifestaciones vertidas respecto a que los agravios deducidos por la actora no constituyen una crítica concreta y razonada de la sentencia de primera instancia.

Por ello considerando que el cumplimiento de los requisitos en la sustanciación del recurso de apelación debe ponderarse con tolerancia, mediante una interpretación amplia que los tenga por cumplidos aún frente a la precariedad de la crítica del fallo apelado, en armonía con la garantía de la defensa en juicio, y atento a la gravedad de la sanción que implica la deserción, abordaré el tratamiento de los mismos.

En tal sentido, ha dicho nuestro máximo tribunal provincial, que ante la duda acerca si el escrito satisface la carga que impone el art. 269 del CPr. debe optarse por tenerla por satisfecha ("P., R. c/ Maririma s/ Diferencias Salariales").

Dicho ello, debo decir que el Sr. M. A. C. M. reclamó $245.980,30 a D. S. S.R.L. por diferencias salariales –por ítems comida, zona de pozos petrolíferos, adicional camión guinchero y horas suplementarias- y por liquidación final que le corresponden en virtud del diferente encuadramiento convencional que dice, le incumbía. Encuadrado bajo el CCT 396/04 de la actividad petrolera, reclama ser encuadrado bajo el CCT 40/89 por haberse desempeñado en el transporte de equipos de perforación y terminación mediante el uso de camión guinchero.

Principalmente el fundamento del reclamo es que desde el inicio de la relación laboral y durante todo su término se desempeñó como chofer de primera categoría especialidad en camión guinchero de más de 60 tn "de acuerdo a la categorización establecida por el CCT 40/89 y la real actividad diaria realizada por el actor" (fs. 98vta.). También señaló que la demandada aplica la CCT 40/89 a otros choferes, circunstancias negadas por la contradictora, quien sostiene que es una empresa dedicada a la prestación de servicios para la actividad petrolera realizando el servicio de lavado de caños (inspección no destructiva) y DTM (desmonte, traslado y montaje de equipos) actividades estas, expresamente reguladas por el CCT 394/04 (fs. 552vta.). "La relación siempre estuvo correctamente encuadrada y ello consentido y pedido expresamente por el actor, dentro

del Convenio Colectivo Nro. 369/04 de Petroleros Privados el que resulta aplicable de acuerdo a la actividad principal de la empresa: servicios petroleros. Sus remuneraciones siempre fueron liquidadas conforme el Convenio Colectivo del Petróleo y Gas Privado de la Provincia del Chubut" (fs. 553).

La sentenciante de grado, en base a la valoración integral de la amplia prueba producida (testimonial, contrato social de la demandada del que surge el objeto de la misma; el contrato celebrado entre la demandada y sus contratistas P. A. E. e YPF; facturas, órdenes de compra y remitos de M. SRL y DLS correspondientes a servicios eventualmente prestados por la demandada; Informativa cursada a S. A., AFIP y habilitación comercial expedida por la Municipalidad de Las Heras) concluyó que la actividad principal de la demandada, que es la que determina el encuadre convencional, es el transporte de equipos petroleros, el desmontaje, y el montaje en locaciones petroleras y como actividad secundaria el lavado de caños petroleros.

A tales conclusiones arribo teniendo en cuenta criterios doctrinarios y jurisprudenciales de larga data y que aun hoy se mantienen.

> Sabido es que para determinar el convenio colectivo aplicable se debe considerar el ámbito personal de aplicación del convenio y la actividad principal que desarrolla el empleador. La ley dispone que las normas del convenio homologado regirán respecto de todos los trabajadores de la actividad o de la categoría del ámbito a que estas convenciones se refieran (Ley 14250, art. 4).

En tal sentido concuerda la doctrina judicial y autoral en señalar que para determinar el convenio colectivo aplicable corresponde tener en cuenta la actividad de la empresa en la que presta servicios y no el tipo de tareas que en definitiva preste el trabajador (ver CNTrab., Sala VIII, junio 14-1995, TySS 1996-112) y que de acuerdo con el plenario 36 dictado en "Risso,

Luis c/ Química Estrella S.A.” (DT 1957-237) para fijar la actividad de la empresa hay que atenerse a su finalidad económica, distinguiendo entre lo principal y accesorio, entre lo que constituye su objeto esencial y lo que reviste carácter meramente instrumental, accidental o complementario (CNAT Sala VI, “Vázquez, Walter Maximiliano vs. National Service Argentina S.A. s. Despido”, 30/08/2013 RC J 17861/13, íd. “Suárez, Ayelen Cecilia vs. Obra Social del Personal Gráfico s. Diferencias de salarios”, 26/08/2014, RC J 8730/14; íd. Sala II, 14/05/2010 “Propietarios del Edificio Alicia Moreau de Justo 1100/88 c/ American Guard S.R.L. y Otros”
http://ar.vlex.com/vidd/mmoreau-amercian-guard-encuadra miento-247601706; íd Sala I, “Fresser, Ricardo y otros vs. Tres Cruces S.A. y otro s. Diferencias de salarios” 13/07/1999 RC J 165/96 entre muchos otros).

El fallo ha receptado los principios rectores en la materia, no desconoce que existen actividades accesorias, mas recepta el principio de unidad de convenio resultando determinante la actividad principal del empleador, el objeto esencial de su empresa aun cuando existan convenios parciales, referidos a oficio que no son extraños a la explotación sino accesorios y complementarios.

Por ello, considero que no asiste razón al apelante cuando pretende desvirtuar tales conclusiones con base en un testimonio y lo que surge del contrato con M. S.R.L. sin haber desvirtuado -ni pretender hacerlo- aquellas razones dirimentes dadas.

Es irrelevante el testimonio del Sr. A., frente a la apreciación de la prueba de conformidad a las pautas que rigen la materia.

Pero además, se trata de un extremo que carece de demostración precisa para establecer qué implicancia tendría para el actor, que detentó sin variantes la calificación de "chofer guinchero" que está invariablemente consignada en los recibos de haberes sin que durante la relación laboral haya sido impugnada por el actor en cuanto a la correspondencia de otros convenios colectivos.

En dicho marco, es del caso recordar que el art. 140 inc. k) obliga al empresario a consignar dentro del contenido mínimo necesario del recibo de pago la categoría laboral que se desempeñó en el periodo respectivo, es en garantía del empleado, a fin de posibilitar el control, por parte del empleado, que aquella coincida con la realidad, pues si fuese errónea obviamente, el trabajador podrá formular las objeciones y reclamos pertinentes. Pues además de su derecho es su obligación porque en todo momento, su obrar y el de la patronal debe ser de buena fe (art. 63 LCT) (*cf*. ésta Cámara, Sala A, SD 19/2002 del 22/4/2002).

Además, el propio actor reconoció a fs. 1518 nota fechada el 1/10/2002 por la que prestó conformidad y solicitó que se liquiden sus haberes de acuerdo al CCT de petroleros privados (fs. 202) y lo que es más relevante aun, autorizó se deposite la cuota sindical correspondiente (fs. 201) (Doc. Res. bajo Nro. 37/2017).

Tales motivos bastan para proponer al acuerdo el rechazo del agravio.

La siguiente queja deriva de la admisión de la primera y por ello, corre la misma suerte.

No obstante, indica que los testigos dieron cuenta que la realización de las tareas de DTM implican una jornada mayor a la normal y habitual, de lo que deriva que indefectiblemente tuvo que realizar horas

extraordinarias que el magistrado negó injustificadamente.

El agravio debe rechazarse, pues parte de una falsa premisa que deriva, sin dudas, de la lectura liviana del fallo que ataca. El reconocimiento de la existencia de horas extras y que la tarea las demanda surge desde la misma contestación de la demanda, es decir, no estuvo controvertida.

La jueza de grado, concluyó que la jornada laboral se extendía de 08:30 a 12:30 h y de 14:30 h a 18:30 h y que cuando realizaba las tareas de DTM podría insumir un trabajo de 2 o tres días, tal como lo dijo el actor en su escrito postulatorio (102vta.) y que las mismas fueron abonadas al 50% y al 100% conforme surge de los recibos de haberes reconocidos por el actor quien, por otra parte, no acreditó mayor cantidad de horas extras.

Tales aseveraciones, se confirman además del cotejo de los recibos obrantes a fs. 650/675 y las planillas horarias acompañadas por la actora a fs. 830/1420 y reservadas en secretaría bajo el nro. 37 bis.

Por ello, la queja no logra conmover la motivación del fallo y debe ser rechazada.

3.- Costas y honorarios:

En atención a como se decide, por el principio general de la derrota, las costas de esta instancia se imponen al apelante vencido (art. 69 del CPr).

Para la regulación de honorarios en esta instancia se aplicará el art. 13 teniendo en cuenta el mérito de los trabajos profesionales de las partes y su resultado, propongo fijar los honorarios profesionales al Dr. O. G. A. en el treinta por ciento (30%) de lo regulado para la primera instancia y al Dr.

C. F. N. en el veinticinco por ciento (25%) sobre la regulación efectuada para la primera instancia. En ambos casos deberá adicionarse la alícuota del IVA si correspondiere.

A la segunda cuestión, la Dra. Zanatta dijo:

Propongo como fórmula postulatoria:

1) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la actora a fs. 2107 y confirmar la sentencia de fs. 2089/2104.

2) Imponer las costas de esta instancia a la recurrente vencida, regulando los honorarios de conformidad al considerando respectivo.

A la primera cuestión, la Dra. García Blanco dijo:

La Sentencia nro. 102/2016 emitida por la Sra. jueza de refuerzo del Juzgado Laboral nro. 1 de la jurisdicción, dispuso desestimar la demanda instaurada por el Sr. M. A. C. M. en contra de D. S. E HIJOS S.R.L.

Impuso las costas a la parte actora vencida, por el principio genérico de la derrota contenido en el art. 69 del CPCCh -antes art. 68 CPCCh-. Reguló los honorarios de los profesionales intervinientes, Dres. O. G. A., C. S. K. y C. N. G., conjuntamente, en un 20%, Dres. L.
P. I., V. M. P., R. J. V. D. y C. F. N., en forma conjunta, en un 16%, perita contadora G. S. J., en un 5%, porcentajes a calcular sobre el monto total de la demanda desestimada (fs. 2089/2104).

Contra la misma se alzó la parte actora vencida, presentando memorial de agravios que en su oportunidad procesal fueron respondidos por la demandada (fs. 2107, fs. 2109/2110, fs. 2112/2116).

Toda vez que la señora Camarista que me precedió detalló puntualmente los motivos de intervención de esta alzada narrando los agravios de la apelante y que mi decisión constituye el segundo voto en orden, en la convicción que la manda constitucional no está destinada a repeticiones disvaliosas, me eximo de efectuarla.

I.- He de compartir lo señalado por la Dra. Zanatta respecto del escaso fundamento recursivo

contenido del memorial de agravios, y la decisión de abordarlo, siguiendo en consecuencia el criterio de admisibilidad amplio de tratamiento de los agravios que mantengo.

El recurrente dijo que el testigo A. es clarificador y que otros testimonios dieron cuenta de la tarea desarrollada y que las diferencias salariares se deben tener por acreditadas.

Apreciar consiste en ponerle precio a algo y desde el punto de vista de la prueba significa cuánto vale la misma, no por el grado ético, sino por el de verosimilitud, respecto de su concordancia o discordancia estimada respecto de los hechos. El aspecto ha sido explicado inmejorablemente por CALAMANDREI ("Instituciones", III, pág. 321): "Los hechos, aún después del fallo, continúan siendo lo que eran, pese al antiguo aforismo, aún después del paso de la cosa juzgada, lo blanco sigue siendo blanco y lo cuadrado no se hace redondo", solamente se trata de "premisas de verdad o verosimilitud". También la apreciación se entiende como estimación de méritos, hallándose en este aspecto, los elementos fundantes y de gradación de la apreciación.

Observo que en el presente pleito fue abundante el material probatorio y que la jueza *a quo* detalló puntualmente en su sentencia.

Tanto la doctrina como la jurisprudencia sostuvieron que la búsqueda de la certeza mediante un método crítico de conjunto conceptualizado por Gorphe como un método que a la par que contemple cada medio probatorio, tenga en cuenta el conjunto y sea lo bastante sistemático para extraer las relaciones

existentes entre todos los elementos (“Apreciación de la prueba”, pág. 151 cita Casimiro Várela “La valoración de la prueba” pág. 52, ed. Astrea-90). En cuanto a la apreciación de la prueba, se ha destacado la necesidad de enlazar hechos y circunstancias que hagan desaparecer las sombras que ocultan la realidad jurídica y que la certeza moral no se obtiene muchas veces con una apreciación aislada de los elementos probatorios, tomados uno a uno, sino en su totalidad, por cuanto probanzas que aisladamente pueden ser débiles o imperfectas, en muchos casos se complementan entre sí de tal modo que unidas llevan al ánimo del juez la convicción de la verdad de los hechos (Falcón, E. “Tratado de la prueba”, pág. 584, t.1, ed. Astrea2003).

En este sentido, hay una valoración de las pruebas colectadas, con arreglo a la sana crítica racional, que omitió examinar y rebatir adecuadamente. Del conjunto probatorio expuesto en la sentencia, no se advierte error ni arbitrariedad en la valoración de un testimonio aislado, cuando en la especie quedó demostrada y fundada la convención colectiva de trabajo que resultaba aplicable en cuanto a la actividad principal e incluso los testimonios que dieron cuenta de la misma y las tareas del accionante como chofer guinchero del CCT 396/2004.

Concluyendo, cabe señalar que no se me escapa, que en la valoración de las cuestiones de hecho y prueba que rodearon al *sublite*, no se advierte el error en que incurrió la jueza *a quo*, que es lo que importa, simplemente mencionó el recurrente atrincherándose en una declaración testimonial, no hubo una ligera actividad analítica atribuida a la jueza *a quo*.

Con mayor razón invoco, para concluir, que el propio actor otorgó autorización y consentimiento para su inclusión y descuento en la convención colectiva de trabajo de petroleros privados, por ello confirmo el fallo de grado.

Habiendo sido definida la cuestión, rechazando la primer queja no corresponde el tratamiento del segundo agravio que sería consecuencia de la admisión del primero.

Por todo lo expuesto, confirmo el fallo venido en crisis con imposición del las costas a la perdidosa conforme principio objetivo de la derrota art. 69 del ritual. La regulación de honorarios propuesta por la primera votante se ajusta a lo establecido en el art. 13 de la ley arancelaria por lo cual adhiero.

A la segunda cuestión, la Dra. García Blanco dijo:

Por coincidir con la Dra. Zanatta, doy por reproducida la fórmula postulatoria.

En este estado, y de conformidad con lo establecido en los arts. 274 y 275 del CPCCCh (Ley XIII-5-DJ, Anexo A), se deja constancia que la decisión se adopta por mayoría, por lo que el Dr. Hayes no emite su voto.

Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictar la siguiente **SENTENCIA**:

**1)** Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la actora a fs. 2107 y confirmar la sentencia de fs. 2089/2104vta.

**2)** Imponer las costas de esta instancia a la recurrente vencida,

**3)** Regular los honorarios profesionales del Dr. O. G. A. en el treinta por ciento (30%) y del Dr. C. F. N. en el veinticinco por ciento (25%), porcentajes a calcular sobre lo respectivamente regulado a cada parte por su labor en la instancia de grado, con más el IVA si correspondiera.

**4)** Regístrese, notifíquese y devuélvase.

**GRACIELA MERCEDES GARCÍA BLANCO**
**Jueza de Cámara**

**MARÍA FERNANDA ZANATTA**
**Jueza de Cámara**

**REGISTRADA BAJO EL nro. DEL AÑO 2017**
**DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "L"**

**MARÍA MAGDALENA CONSTANZO Secretaria**
**de Cámara**