----En la ciudad de Trelew, a los 04 días de agosto del año dos mil veintitrés, se reúne la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial III con asiento en la ciudad de Trelew, con la presidencia del Dr. Guillermo Nicolás W. y presencia de los Sres. Jueces del Cuerpo Dres. Aldo Luis De Cunto y S. Rubén Lucero, para celebrar Acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“P., W. R. y Otro c/ C S.R.L. s/ Cobro de Pesos e Indem. de Ley” (Expte. Nro. 352 - Año 2023 CAT)** venidos en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada? SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 75. ----------**A LA PRIMERA CUESTIÓN**, el Dr. De Cunto dijo:----------

----Vienen estas actuaciones a conocimiento de la Alzada con motivo del recurso de apelación interpuesto por la parte actora a fs. 61 (ID 1042102), en contra del pronunciamiento definitivo dictado en autos a fs. 58/60 vta., por el cual se desestimó la demanda entablada por W. R. P. y E. B. P. contra C S.R.L., con costas a los actores.----------A fs. 62 se concede el recurso, a fs. 63/71 (ID 1055618), obra la expresión de agravios de la actora, de la que se confiere traslado a fs. 72, el que no fuera contestado por la contraria.----------

-----I. Haré una breve reseña de los agravios expuestos por los coactores.----------

--1) Los apelantes comienzan por señalar un inexcusable error de derecho que entienden cometido por el juez de grado, ya que consideran que la cuestión se restringe a las tareas realizadas por ellos ya que la categoría profesional es el grupo profesional al que corresponde un empleado de acuerdo a la actividad o puesto de trabajo que desempeña, de acuerdo a los criterios establecidos en el convenio colectivo, de allí que para determinar dicha categoría habrá que estar a las tareas o funciones desempeñadas. En lugar de este criterio, continúan diciendo, el juez no consideró los trabajos realizados como dirimentes, para lo cual se basa en la prueba testimonial. Agregan que el CCT 372/04 no contiene una referencia expresa o taxativa de las funciones que corresponden a un oficial y a un medio oficial o ayudante. Destacan que en el mismo decisorio se afirmó que las tareas desempeñadas por los actores fueron ratificadas por los testigos R. y L. y que frente al vacío legislativo del CCT, el sentenciante debió recurrir a los principios generales del derecho laboral, y no apoyarse en las declaraciones testimoniales. Al respecto indican que la función del testigo es declarar sobre hechos que acontecieron ante sus sentidos y no verter consideraciones personales sobre los mismos, y esto último es lo que ocurrió en esta causa. Así repasan los diversos testimonios, y resaltan que en todos se efectúan opiniones o creencias acerca de cuál es la diferencia entre un oficial y un medio oficial. Amén de ello expresan que no se acreditó que los actores realizaran sus tareas bajo supervisión, lo que revela que lo hacían de manera autónoma. ----------

------2) En un segundo apartado endilgan contradicción a la sentencia, por cuanto en la misma se señaló que las tareas denunciadas en la demanda fueron ratificadas,

describiendo las referidas tareas. Destaca que la contradicción radica en que un trabajador no podría efectuar tales trabajos sin hacerlo de manera autónoma, con poder de decisión en cuanto a su realización, agregando que para ello debe saber hacerlo sino sería un ayudante. Añade que en cuanto al hecho de que los trabajadores reciban órdenes de un jefe de sección, ello no importa un desmedro de su autonomía, ya que ello determina la jerarquía que ocupa en la empresa, pero no se relaciona con el conocimiento de una función u oficio en particular. Sostiene que el trabajador recibe la orden de trabajo y si la ejecuta, es porque sabe hacerla. Resalta que ante el vacío legal el juez debe aplicar los principios generales del derecho laboral. Cierra el agravio con una cita doctrinaria con relación al concepto de categoría laboral.----------

-----3) Se refiere luego a lo expuesto por el juez respecto al art. 13 del CCT en cuestión, señalando que el razonamiento del mismo es arbitrario ya que se funda en su mera voluntad. Reitera que ante el vacío legal del CCT 372/04, el sentenciante debió aplicar los principios del derecho laboral en cuanto a su función orientadora, normativa e integradora. Se apoya en el art. 11 de la LCT en cuanto a la aplicación analógica de otros convenios colectivos, citando el N° 31/89 de procesamiento de aves, y el del personal de la construcción, enumerando diversas categorías contempladas en ellos. Indica que del análisis de los mismos, el juez pudo haber percibido que la distinción entre las categorías citadas no está dada por el desempeño de manera autónoma. Considera que se transgredió el principio protectorio del trabajador, enumerando las reglas *in dubio pro operario*, la de la norma más favorable al trabajador como principio de interpretación, y la de la condición más beneficiosa de acuerdo a los arts. 7 y 13 de la LCT. Puntualiza que el juez omitió considerar este principio y optó por dar preeminencia a las declaraciones testimoniales, señaló que en el decisorio se violenta el principio de irrenunciabilidad que se relaciona con el concepto de imperatividad. Adiciona que la sentencia creó exigencias que la ley no prevé y que violó el principio de equidad y de justicia social.----------

----4) Finalmente se agravia de que se decidiera que la empleadora cumplió con su obligación de entrega de la documentación del art. 80 de la LCT, ya que su parte no está obligada a retirar las certificaciones si no se consignan los datos reales, como tampoco estaba obligada a concurrir a la sede administrativa, debiendo el empleador consignarlas judicialmente. Finaliza con el petitorio de estilo. ----------

-----II. Delimitada la materia sobre la cual habrá de ejercer este Cuerpo la facultad revisora, me adentraré en el tratamiento de los agravios reseñados. Obviamente cabe examinar, en primer lugar, los agravios que se refieren a la categoría laboral, para luego referirme al relativo al art. 80 de la LCT.----------

-----1) La apelante, en los tres primeros agravios, que trataré en conjunto por referirse a cuestionar el rechazo de la categoría pretendida por los actores, enrostra al pronunciamiento de caer en un error de derecho por cuanto debe estarse a las tareas o funciones que desempeña el trabajador en la práctica y no por si las desempeña de

manera autónoma, como concluyó el juzgador con fundamento en las declaraciones testimoniales. Asimismo señala que estas últimas ratifican las tareas denunciadas en la demanda, y que el juez se valió de una laguna legal en el convenio colectivo para "inventar" una exigencia requerida para encuadrar a los actores en la categoría reclamada (ver fs. 63/65 vta., pto. II, A). Asimismo adjetiva a la sentencia de contradictoria dado que en la misma se asevera que los testimonios brindados dan cuenta de que los accionantes realizaban las tareas que ellos denunciaron en la demanda y que si un trabajador realiza tales tareas es porque las sabe ejercer con autonomía, sino se trataría de un mero ayudante y la circunstancia de que reciban órdenes de un superior no se relaciona con el desempeño de manera autónoma, destacando que el encuadre en una categoría depende de las funciones realizadas (ver fs. 65 vta./67, pto. II,B). Finalmente, en cuanto a este punto adjetiva a la sentencia de arbitraria y de transgredir distintos principios del derecho laboral, ya que ante el vacío legal del convenio, el *a quo* debió aplicar éstos y no recurrir a su mera voluntad. Refiere a que se debió recurrir a la aplicación análoga de otros convenios en virtud de lo establecido por el art. 11 de la LCT, así como dar preeminencia al principio protectorio consagrado en distintas normas de la LCT (arts. 7, 9 y 13 de dicha ley (ver fs. 67 vta./70 vta., pto. II, C).----------

----El juez de grado, sobre el aspecto objetado en los agravios mentados, razonó que los actores invocan que les corresponde la categoría de oficial prevista en el art. 13 del CCT 372/04 para personal de mantenimiento con equivalencia salarial a la categoría 4 del art. 10, señalando que realizaban trabajos relacionados con restauración, sostenimiento de infraestructura y demás, dando como ejemplos la confección de carros, cajones, arreglo de portones, tuberías, jaulas contenedoras del material de exportación, soldaduras en equipos de frío, etc.. Refirió que la demandada aseguró que los actores realizaban tareas correspondientes a la categoría de ½ oficial correspondiéndoles el salario de la categoría 2 del art. 13 precitado. Analizó las declaraciones testimoniales y consideró que la distinción entre ambas categorías no radicaba en las tareas realizadas, las que están ratificadas por los testigos R. y L.. Luego de analizar estos testimonios, más los de Ante, V. y N., da cuenta de que la mayoría de los testigos aseveran que la diferencia entre un oficial y un ½ oficial radica en que este último recibe instrucciones de un supervisor, y que en el caso de los accionantes lo hacían de parte de S. T. o T. (ver sentencia a fs. 58 vta., últimos párrafos/59 vta., 2do. párrafo).----------

----Es de resaltar que los recurrentes no cuestionan la valoración de la prueba testimonial, sino que el juez se basara en la misma para distinguir entre ambas categorías, cuando se probó las tareas que realizaban y que en todo caso debía considerar la aplicación analógica de convenios similares y de los principios generales del derecho laboral que dan protección al trabajador. Al respecto el juez consideró que lo relevante es que se desempeñaran con autonomía, con independencia y poder de decisión. Indicó que el art. 13 del convenio no especifica las tareas que permiten considerar que un obrero sea oficial

o medio oficial, lo que lo llevó a radicar la distinción en la independencia en la realización de las tareas, ya que de lo contrario cualquier operario que cumpla funciones en el sector de mantenimiento debe ser considerado oficial, por lo que resulta lógico que la distinción radique en el conocimiento e independencia en la realización cotidiana de las labores (ver sentencia a fs. 59 vta., cuarto a último párrafos). ----------

------2) Sentado lo anterior, cabe señalar que, en efecto el artículo 13 del CT 372/04 sólo enumera las categorías del personal de mantenimiento y oficios varios en: 1/2 oficial, oficial y oficial especializado (maquinista de frío, calderistas, foguistas). La cita doctrinaria que efectúan los quejosos no resulta de apoyo para su postura, ya que en la misma se alude a la opinión de Vázquez Vialard en cuanto a que enseñaba que la "categoría laboral" junto con el "horario" y la "remuneración" resultan ser aspectos estructurales de la relación laboral, cuya modificación se traduce en una alteración de las modalidades básicas tenidas en cuenta por las partes al contratar. Esta mención en nada sostiene que la categoría deba basarse sólo en las funciones que cumple el trabajador y que no pueda efectuarse alguna distinción en virtud del desempeño de las tareas bajo la supervisión de un superior. Es más, en el citado artículo (conf. Carcavallo, Esteban: "Implicancias de la incorrecta categorización de un dependiente por fuera del ámbito del Convenio Colectivo de Trabajo"; MJ-DOC-7354-AR / MJD7354), el autor expresa que la categoría en la que resulte enmarcada la tarea o función por prestar debe reflejar los verdaderos alcances y contenidos de ésta, en línea con el "principio de primacía de la realidad" (art. 21 de la LCT), lo que lleva a dar preeminencia a la verdad material emergente de las circunstancias de hecho, por encima de las formas o instrumentos escritos que hayan sido extendidos. Así, continúa diciendo, que es el sujeto empleador, quien asigna la tarea, función y nivel de responsabilidad al dependiente, tanto al contratar como en el transcurso de la relación laboral, para lo cual debe cumplir con las normas convencionales aplicables a su actividad o empresa. Se parte de la premisa de que lo que define la categoría laboral es la índole de la tarea y función, y no el nivel salarial. De allí que se vería materializada una "simulación" al asignar al dependiente una categoría, nivel de responsabilidad y consiguiente ubicación en el organigrama funcional de la empresa, que no es la real, aparentando un cambio que en los hechos no tuvo lugar. Y culmina sugiriendo que las innovaciones -en la categorización-, por su relevancia e implicancias, requieren de suma claridad en los términos y expresiones que se utilicen, para la definición de la tarea y sus contenidos, y del nivel de responsabilidad, como así también en lo relativo a la ubicación que le cabría en el organigrama funcional de la empresa.----------

------De lo expuesto se infiere que lejos de limitar la categorización a la tarea desempeñada, la misma debe responder al principio de primacía de la realidad y a la responsabilidad asignada, lo que se compadece, en el caso de autos, con lo relatado por los testigos en cuanto a una diferente categorización de acuerdo al cumplimiento de las tareas con autonomía o bajo la supervisión de un superior, como lo entendió el magistrado

de origen.--En cuanto a la aplicación analógica que se solicita de otros convenios que rigen actividades similares o diversas, cabe decir que en el propio artículo citado por los recurrentes se señala que las controversias judiciales hasta ahora planteadas con relación al carácter de la tarea, función y categoría computable, han sido resueltas según la profesionalidad del dependiente y según la índole de aquellas, tal es la regla emergente del art. 16 de la LCT que veda también la aplicación extensiva o analógica de las convenios colectivos de trabajo. Por ende, para que opere en legal forma la exclusión de los alcances de estos últimos, necesariamente se requiere que ocurra lo siguiente: a) que la categoría a asignar no se encuentre contemplada en el Convenio Colectivo de Trabajo; b) la tarea y función a asignar como parte de categorías supuestamente excluidas del ámbito de aquél tampoco debe estar contemplada ni descripta en el mismo; c) el rango, nivel jerárquico y de responsabilidad a asignar debe exceder a los contemplados en la norma convencional (conf. Carcavallo, op. cit.). De lo anterior cabe colegir que la aplicación analógica pretendida no resulta exigible en la especie, ya que la categoría de ½ oficial se encuentra contemplada en el CCT 372/04, así como que de acuerdo a lo ya expuesto, la responsabilidad, parámetro de distinción en el que se basó el juez de grado, resulta una pauta a contemplar para la correspondiente categorización.----------

------A la luz de todo lo expuesto, hallo que la pretendida aplicación del principio protectorio y de las normas de los arts. 7, 8, 9, 11 y 13 de la LCT resulta una solución desenfocada de acuerdo al principio de primacía de la realidad. Es que en el caso de las tres primeras normas, las mismas se refieren a la prohibición de pactos con condiciones menos favorables a las establecidas legalmente (art. 7); a la validez de las convenciones colectivas que establezcan condiciones más favorables para los trabajadores (art. 8); y a la aplicación de las normas o convenciones más favorables en caso de duda (art. 9). Como se puede apreciar se trata de supuestos ajenos a lo discutido en autos, relativo a si la distinción entre diversas categorías laborales contempladas en un convenio colectivo es susceptible de incluir como parámetro o criterio, el desempeño de labores bajo la supervisión de un superior o no.----------

------En lo que se refiere a la normativa del art. 11 reza: *‘‘Cuando una cuestión no pueda resolverse por aplicación de las normas que rigen el contrato de trabajo o por las leyes análogas, se decidirá conforme a los principios de la justicia social, a los generales del derecho del trabajo, la equidad y la buena fe’’.* Más allá de la indeterminación y elevada generalidad y abstracción de la norma, tampoco aquí se plantea la situación que se presenta en el *sub lite*, ya que aquí existe una norma, la del art. 13 del CCT 372/04, que establece diversas categorías y el juez, ateniéndose al principio de primacía de la realidad y la prueba colectada, determinó que el desempeño bajo la supervisión de un superior era la pauta a considerar para distinguir entre las categorías laborales previstas. De hecho, en la demanda (ver fs. 03/13) no se invocó ni esgrimió que la cuestión planteada tuviera un vacío legal y que debiera ser resuelta por los principios enumerados en el art. 11

precitado. Y menos aún resulta aplicable la norma del art. 13 referida a la nulidad de las cláusulas del contrato de trabajo que modifican normas imperativas legales o convencionales.----------

----A lo dicho hasta aquí he de agregar que en los agravios analizados no se confuta lo razonado por el juez sobre cuál podría ser la diferencia entre ambas categorías si no se discrimina, como en otros convenios, las tareas correspondientes a las mismas (ver sentencia a fs. 59 vta., anteúltimo párrafo). Y es de añadir que si el art. 13 del CCT 372/04 distingue tres categorías, y en la de oficial especializado que es la superior se aclara las tareas o actividades que realiza (maquinista de frío, calderista, foguista), la circunstancia de que no se especificara nada al respecto para distinguir entre oficial y ½ oficial, refuerza el criterio distintivo de autonomía aplicado por el sentenciante. ----------

----En consecuencia de todo lo argumentado en este considerando es que habré de proponer el rechazo de los tres primeros agravios de la apelante.----------

-3) En la última queja los actores objetan que se rechazara la indemnización prevista en el art. 80 de la LCT por considerarse que la empleadora cumplió con su obligación de entrega de la documentación, dado que su parte no está obligada a concurrir a la Secretaría de Trabajo, debiendo la empleadora consignar los certificados judicialmente. Además sostiene que en caso de acogerse los anteriores agravios, las certificaciones resultarán mal confeccionadas, por lo que debe revocarse el decisorio en este punto por dicha razón (ver fs. 70 vta./71, pto. II,D). En cuanto a esto último, atento a que se desestimaron los agravios precedentes, la hipótesis esgrimida queda descartada.----------

-En cuanto a si la empleadora cumplió con la normativa al consignar la documentación en sede administrativa, el juzgador de origen señaló que la demandada anotició a los actores de que el certificado de trabajo se encontraba a su disposición en la sede de la empresa, y si bien eso no resulta suficiente a fin de deslindar su responsabilidad en los términos del art. 45 de la ley 25345, agrega que fueron depositados en la sede local de la Secretaría de Trabajo de acuerdo a la prueba producida, y que P. retiró la documentación el 16/01/2020, mientras que B. P. no concurrió pese a las diversas notificaciones efectuadas por el organismo local. Es así que entiende que la empleadora cumplió con su obligación (ver sentencia a fs. 60, 3er. a 5to. párrafos). ----------

------Al respecto se ha considerado que para que proceda el pago de la “indemnización” prevista por el párrafo agregado al art. 80 por la ley 25.343, se debe presentar un presupuesto de hecho: la omisión de la entrega de la constancia o del certificado previsto en la norma y un requisito formal: el trabajador deberá cumplir con la carga de intimar a su empleador respetando los plazos que surgen del texto legal y del decreto 146/01. Para Ackerman la omisión de cumplimiento de una u otra obligación -en el plazo que fija la nueva norma- configura el presupuesto de hecho que da lugar al pago de la indemnización especial. Si el empleador no cumple con la entrega de los certificados, previo emplazamiento en los plazos legales previstos en el art. 80 de la LCT, el trabajador se

hace acreedor de una indemnización cuya base de cálculo consiste en tres veces el importe de la mejor remuneración, mensual, normal y habitual percibida por aquél durante el último año de trabajo o durante el tiempo de prestación de servicios si ése fuere menor (conf. Livellara, Caros A., en Rodríguez Mancini (Director), Barilaro, Ana Alejandro (Coordinadora): “Ley de Contrato de Trabajo Comentada”, Ed. La Ley, 2007, T° II, págs. 1033, 1037/1038). De allí que si se consigna extemporánemente en sede administrativa o en sede judicial el certificado de trabajo, procede la indemnización en favor del actor. Y dicha extemporaneidad tampoco se sanea con el retiro de las constancias sin reservas. Es que la indemnización no resulta incompatible con la aplicación judicial de astreintes (conf. Livellara, op. cit., ídem, pág. 1033), por lo cual, en todo caso el retiro de las constancias tiene el efecto de que se ha cumplido con la entrega a los fines de que no podría requerirse la imposición de las astreintes, pero al haberse entregado tardíamente ello no obsta a la procedencia de la indemnización requerida. Tal tesitura la he sostenido en los precedentes de esta Sala “B”, SDL N° 08/14; y SDL N° 58/19.----------

----Al respecto es de hacer notar que al comunicar el despido, el 31/07/2019, a ambos coactores, la demandada puso a disposición en el plazo de ley los certificados correspondientes (ver telegramas de fs. 01/02 de la documental reservada). La respuesta de los trabajadores recién se envió el 30/09/2019, mas sin intimar la entrega de los certificados previstos en el art. 80 de la LCT (ver fs. 03/04 de la documental reservada). A su vez de la prueba digitalizada surge el informe de la Secretaría de Trabajo, donde constan los respectivos expedientes administrativos iniciados a raíz del depósito de los certificados en cuestión por parte de la empleadora, para ambos coactores el 18/09/2019. De tales actuaciones se desprende que en el caso de P. se lo notificó a tomar vista de las actuaciones el 23/09/2019, citándoselo para el 08/10/2019. Y en el caso de B. P., la notificación, a los mismos efectos, se concretó el 24/09/19, para que se presente el 09/10/19. Como expresó el juez de origen, P. retiró el certificado el 20/01/2020, mientras que su litisconsorte no lo hizo por lo que se archivaron las actuaciones administrativas. ----------De lo expuesto habré de colegir que no les asiste razón a los apelantes, atento a que, amén de que no efectuaron la pertinente intimación a la empleadora, ésta consignó los certificados de trabajo en sede administrativa, de lo cual fueron fehacientemente notificados los coactores, y uno de ellos retiró la documentación pertinente. En consecuencia de lo anterior es que propondré el rechazo de este agravio.----------III. En consecuencia de todo lo expuesto y razonado, corresponderá propiciar al acuerdo que se confirme el fallo apelado en todo cuanto fuera materia de agravios, con costas a los coactores apelantes vencidos (conf. art. 69 del CPCC, según remisión del art. 73 de la ley XIV N° 1).----------

-----No se regulan honorarios al letrado de los recurrentes, en virtud de lo dispuesto por el art. 4, 2do. párrafo de la ley XIII N° 4, atento el pacto de cuota litis de fs. 02/03, homologado a fs. 14 vta..----------

---Voto entonces a esta cuestión POR LA AFIRMATIVA.----------

A LA PRIMERA CUESTIÓN, el Dr. Guillermo Nicolás W. dijo: ----------

----I. ACLARACIÓN PRELIMINAR.----------

-El estimado Dr. De Cunto ha realizado una correcta síntesis de la decisión atacada y de los agravios expresados por la parte recurrente. A ella me remito por elementales razones de economía de tiempo y para mayor claridad de mi voto, que no precisa de una nueva revisión de los resultandos del caso (art. 34 inc. 5° apdo. "e" CPCC). También debo advertir que concuerdo con el criterio seguido por el sufragante, incluso en el orden dado al tratamiento de los agravios, por lo que entiendo suficiente realizar a continuación las siguientes consideraciones para cumplir con el recaudo que me exige el art. 169 de la Constitución de la Provincia del Chubut.----------

----II. CONSIDERACIONES DE LA SOLUCIÓN A PROPONER. ----------

-(i) Categoría profesional. ----------

--Efectivamente los tres primeros agravios que introduce el apelante se dirigen a cuestionar que la sentencia definitiva rechazó la categoría profesional reclamada por el actor en su demanda, en virtud de las tareas que realizaba. ----------

--En síntesis, el criterio del Juez se centró en determinar, ante la ausencia de especificación en el Convenio Colectivo aplicable, un criterio objetivo de diferenciación consistente en establecer que entre un oficial (categoría a la que aspiran los actores) y un ½ oficial (categoría asignada a ellos) es que éste precisa de supervisión de un superior, que en el caso quedó acreditado mediante la prueba testimonial. Es decir, al no especificar el art. 13 del CCT N° 372/2004 aquella diferencia, entendió el Magistrado que ello radicaba —independientemente de la tarea— en la autonomía con que ella era llevada adelante.----

----Como primera medida, corresponde tener presente que el citado convenio colectivo de trabajo es la norma que define en este caso la situación de los actores, ya que aquel es el producto de una instancia de negociación colectiva en la que están representados los intereses de la categoría profesional a la que pertenecen los trabajadores involucrados y los del empleador. Es decir, es un mecanismo consensuado de autorregulación en virtud del cual las partes firmantes quedaron obligadas a los términos que ellas mismas pactaron, debiéndose en la interpretación buscar que es lo que los firmantes quisieron establecer, en este caso particular, respecto de la cuestión de las categorías profesionales aplicables (conf. SCBA LP L 112907 S 23/10/2013, Hrehoraszczuk, Rolando Horacio c/Fisco de la provincia de Buenos Aires s/Materia a categorizar, Sumari JUBA B57470).----

---------En este orden, la categoría profesional define la naturaleza de las prestaciones para cuya ejecución el trabajador debe poner a disposición del empleador su fuerza de trabajo, siendo una estipulación esencial del contrato de trabajo, en tanto define la

posición funcional de aquél en la organización empresarial. De lo apuntado surge que el encuadramiento de las tareas de un trabajador en la categoría que corresponde por Convenio Colectivo no depende de la sola voluntad del empleador ni del trabajador, ya que la tarea realizada es la que determina cual es la categoría profesional que debe reconocerse, encontrándose en consecuencia la cuestión fuera del ámbito de disposición previsto por el art. 66 LCT (conf. CAT, Sala A, SDL N° 34/2018, con cita a CNAT Sala VIII Expte N° 24886/94 Sent. 28159 del 25/8/99 “De los Santos, Alberto c/ Compañía general de Comercio e Industria SA s/ despido).----------

-----A ello cabe agregarse que en la causa "Tursi" la CSJN ratificó el criterio que en materia de interpretación de los convenios colectivos "…se debe computar la totalidad de los preceptos en juego de manera armónica en procura de una aplicación racional de suerte que no se admitan soluciones injustas que prescindan de las consecuencias que se derivan de cada criterio particular" (conf. CSJN, 24 de Abril de 2001, Tursi, Vicente c/ Banco de la Nación Argentina. s/ Recurso extraordinario federal, Id SAIJ: FA01000194, citado por CACR, Sala B, SIC N° 169/2005). ----------

--En ello también debe tenerse presente que la facultad judicial de interpretar el alcance de una determinada norma convencional no incluye la de atribuirle un alcance distinto y opuesto al que las propias partes de la negociación quisieron otorgarle, en ejercicio del poder jurígeno que emana de la autonomía privada colectiva, en forma clara y explícita. Ello en tanto las cláusulas normativas de un convenio, constituyen la fuente de regulación de las relaciones individuales de trabajo en el ámbito de aplicación personal y geográfico que abarcan, como porque las convenciones colectivas no son susceptibles de aplicación extensiva ni analógica (art. 16 LCT; CAPM, SDL N° 50/2013).----------

----En este orden, la tesis de los actores reside en que cumplían funciones de mantenimiento en la empresa, efectuando trabajos de restauración, sostenimiento de infraestructura y pedidos puntuales de los propios trabajadores, ejemplificando con la confección de carros, cajones, arreglos de portones, tuberías, jaulas contenedoras del material para exportación, soldaduras en equipos de frío, etc. La demandada sostuvo que ello correspondía a las tareas de la Categoría de ½ oficial, conforme lo dispone el art. 13 del CCT 372/04. Como dijo el Juez de grado, la discusión no radica en qué tareas puntualmente realizaban sino cómo eran logradas las mismas.----------

-----Ahora bien, efectivamente el artículo 13 del CT 372/04 sólo enumera las categorías del personal de mantenimiento y oficios varios en 1/2 oficial, oficial y oficial especializado (maquinista de frío, calderistas, foguistas), sin hacer mayores distinciones. Siendo así, es sentido común entender que debe existir un criterio objetivo diferenciador entre ambas categorías a las cuales quienes suscribieron el convenio colectivo de trabajo se atuvieron para marcar tales diferencias. ----------

----Entiendo por tanto que el criterio que ha tomado el Juez para hacerlo es razonable a la luz de lo que la prueba arrimada en el expediente le ha aportado, esto es, una nota

objetiva para diferenciar las categorías, ubicada en la mayor o menor independencia o autonomía para la realización de la tarea, y la responsabilidad implícita que ello conlleva. En efecto, la cuestión de la mayor o menor responsabilidad que una tarea demanda y la posibilidad de autonomía en la realización de las mismas es usualmente un criterio diferenciador en materia laboral para establecer categorías y/o remuneraciones diversas. Efectivamente, no es lo mismo para un trabajador hacerse cargo de las tareas que realiza según su criterio que hacerlo por la indicación e instrucción que un superior jerárquico le extiende, quien —además— asume tal responsabilidad. Esto responde a un criterio objetivo y razonable del cual el apelante no se ha hecho cargo realmente.----------

-----Considero que la sentencia en crisis consecuentemente juzgó a través del principio de primacía de la realidad a los fines de evaluar en la práctica, concretamente, en qué consistían las tareas que realizaban los actores y como éstas eran desarrolladas. Aquel principio es ciertamente uno de los generales del derecho del trabajo que tiene en el ordenamiento positivo numerosas manifestaciones, privilegiando la preeminencia de la realidad del contrato de trabajo, como "contrato-realidad", cualquiera hubiere sido la forma o denominación que le hubiesen dado las partes.----------

------Por eso entiendo también que la revisión de las testimoniales que se llevó adelante en el grado —prueba preponderante en estas cuestiones— responde precisamente a este criterio, en tanto era imperioso determinar qué y cómo realizaban sus tareas los accionantes en la práctica, a los fines de poder consensuarlo con el texto convencional (conf. CAT, Sala B, SDL N° 17/2007; SDL N° 16/2017, con cita a Rodríguez Mancini, Jorge, en Rodríguez Mancini-Barilaro: "Ley de Contrato de Trabajo Comentada", Ed. La Ley, 2007, Tº II, pág. 75; CACR, Sala B, SDC N° 31/1998; Sardegna, "Ley de Contrato de Trabajo", Ed. Universidad, Bs. As. 1982, pág. 55).----------

Efectivamente y en forma contraria a lo que dicen los recurrentes, el principio de realidad se encuentra hermanado con el principio protectorio, en tanto busca que se respete la realidad de los hechos sobre las formas, debiéndose buscar la verdad material por encima de lo formal, siendo tarea fundamental que le compete a la justicia el desentrañar dicha verdad por encima de las apariencias. En el caso, entonces, se ha demostrado que las tareas que los actores llevaban adelante precisaban supervisión de sus superiores, como por ejemplo del Sr. S. T. (conf. CAT, Sala A, SDL N° 56/2018, con cita a Fallos 288:55, 292:211, 418, 485, 295:948; 296:356, 650, 729. confome a Vázquez Vialard, " Tratado de Derecho del Trabajador", Tomo 2 Ed Astrea, Bs As 1982 pag 270; SD 21829 – Expte. 6.608/2009 (31.694) – "C. M. Á. c/ G. R. A. A. s/ despido" – CNTRAB – SALA X – 19/12/2013 – elDial.com – AA856B – voto del Dr. Daniel E. Stotini). ----------

-------Ahora bien, en forma contraria al criterio objetivo y lógico buscado por el Magistrado, los apelantes no encontraron otro en su presentación inicial más que la imposición de la categoría de oficial por la realización de tareas que dijeron hacer, el que —como ya dije— no es suficiente para asignarles una categoría superior. Por el contrario, incorporaron en

su memorial de agravios un criterio analógico con otros convenios, que no fue mencionado en los escritos postulatorios del proceso.----------

-------Como señaló De Cunto, la aplicación analógica de otra convención colectiva de trabajo se encuentra limitada por el art. 16 de la LCT, lo que se admite en determinado marco. En efecto, se ha dicho que no puede válidamente considerarse aplicable a la relación laboral el convenio colectivo que rige en otro ámbito empresario y en el cual la empleadora no ha estado representada, máxime teniendo en cuenta que las convenciones colectivas de trabajo no son en principio aplicables por analogía (cfr. art. 16, ley de contrato de trabajo y art. 4º, ley 14.250 —t.o.; Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo - Sala II, 26-11-1998, Tala, Julio C. c/ Baker Hughes S.A. y otro s/ despido,-- El Derecho - Revista de Derecho del Trabajo y Seguridad Social , Tomo 1999, 887, cita Digital: ED-DCCLXXXVII-178). ----------

-----Igualmente se ha diferenciado aquella aplicación al decir que "…la analogía que está prohibida en la norma citada es la que se conoce como "analogía externa", es decir, aplicar un convenio excediendo la representatividad de las partes firmantes, "pero no está vedado un procedimiento de analogía interna consistente en interpretar extensivamente la norma dentro de lo que razonablemente puede entenderse fue la intención de los contrayentes. Por ese camino de la interpretación extensiva, siempre dentro del mismo convenio, se puede salvar el vacío de regulación respecto de una categoría o de determinada tareas que no coincide con la descripta en la calificación que efectúa el convenio, con la aplicación de la cláusula que se refiere a una categoría o tarea similar (conf. Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo - Sala IX, 16-112010, Sánchez Mosquera Mauro Augusto C/ Vangent Argentina S.A. S/ Despido, El Derecho - Digital, Cita Digital ED-DCCCIX-7622013, con cita a Ackerman, Mario, en Tratado de Derecho del Trabajo, Rubinzal Culzoni, Buenos Aires, 2007, t. VIII, pág. 361, en cita a LÓPEZ, Justo, en Ley de Contrato de Trabajo comentada, en colaboración con Juan C. Fernández Madrid y Norberto O. Centeno; y Vázquez Vialard, Antonio, en Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social; Aplicación del convenio colectivo, aplicación analógica del convenio, 30 de Julio de 2013, Id SAIJ: SUE0019970; Sentencia Cámara de Apelaciones del Trabajo de Salta, Sala I, 29/3/1996González, Oscar Alfredo c/ Atahualpa S.R.L. s/ Ordinario, Id SAIJ: FA96170121).----------

-----Finalmente, tengo en cuenta también —como dijo la resolución cuestionada— que era carga del trabajador demostrar la diferencia existente entre las distintas categorías, no produciendo ninguna prueba tendiente a tales efectos (amén de la testimonial que no le fue favorable), como hubiese sido, por ejemplo, un informe del sindicato correspondiente a fines que indique —según su parecer— el alcance de aquella diferenciación. ----------

-----Al respecto se ha dicho que, cuando la categoría profesional de los trabajadores se encuentra controvertida, ésta no puede más que surgir de un análisis circunstanciado de

las pruebas arrimadas a la causa, carga que corresponde al trabajador, y que el Tribunal debe analizar y valorar según sus facultades discrecionales (conf. CAPM, SDL N° 18/2014, con cita a CC sala I Nqn PS 2001 Nº120 Tº III Fº569/571; CTMza "Chiera, Liliana M. c. Centro de Jubilados y Pensionados nacionales y provinciales Gral. Gutiérrez 22/08/1997. LLGran Cuyo 1998, 162. AR/JUR/5407/1997; SDL N° 61/2014; SCBA LP L 93131 S 23/07/2008, Tripicio, Oscar Daniel c/Villa, Jorge Remigio s/Despido, Sumario JUBA B3345421). ----------

-----En conclusión, concuerdo con el colega prevotante en cuanto deben ser rechazados los agravios tratados y confirmarse la sentencia en este aspecto. ----------

--(ii) Multa del art. 80 de la LCT.----------

En relación a este agravio, en primer lugar, corresponde señalar —como anticipó el Dr. De Cunto— que los trabajadores no intimaron adecuadamente el cumplimiento de la obligación que deriva del art. 80 de la LCT. ----------

--En efecto, esta norma –con las modificaciones introducidas por ley 25.345— dispone que cuando el contrato de trabajo se extingue, el empleador está obligado a entregar al trabajador el certificado de trabajo y las constancias documentadas del ingreso de los fondos de la seguridad social y sindical, y que si el empleador no hiciera entrega de los mencionados documentos "*dentro de los dos (2) días hábiles computados a partir del día siguiente a 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 fuere menor*". ----------

----Sin embargo, el art. 3 del Dto. Reglamentario 146/2001 dispone que el trabajador recién quedará habilitado para remitir dicho requerimiento "...*cuando el empleador no hubiere hecho entrega de las constancias o del certificado previsto en los apartados segundo y tercero del artículo 80 de la Ley de Contrato de Trabajo Nº 20.744 (t.o. por Decreto Nº 390/76) y sus modificatorias, dentro de los TREINTA (30) días corridos de extinguido, por cualquier causa, el contrato de trabajo*".----------

--Siendo así, el empleador cuenta con 30 días desde la extinción del vínculo laboral para entregar el certificado de trabajo y para la procedencia de la sanción es necesario el "*requerimiento formulado por el trabajador de modo fehaciente una vez vencido dicho plazo*", el que no fue formulado en este caso por los trabajadores, lo que deriva indefectiblemente en la inaplicabilidad de la multa. Así, la omisión de la intimación oportuna para el cumplimiento de la obligación en el plazo que fija la norma descarta el presupuesto de hecho que da lugar al pago de la indemnización especial (conf. Julio Armando Grisolía Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Tomo I Pag. 609, Ed. Abeledo Perrot, Bs. As., 2008; Ackerman DT 2001-AS pag 549).----------

-Debe apuntarse en este caso que lo que sanciona la norma es una conducta omisiva posterior por parte del empleador, una renuencia contumaz al cumplimiento de la obligación. Esta es la razón por la que la multa en tratamiento exige la intimación previa al incumplimiento tomado en cuenta para su aplicación. No se trata de una intimación para poner en mora al deudor ya que la mora es automática sino de una interpelación que muestre la contumacia, la voluntad de no cumplir la obligación pese a la intimación del acreedor – trabajador. Así, la mora se produce de pleno derecho mas resulta requisito ineludible para la procedencia de la sanción el requerimiento previo y fehaciente la entrega de dichos certificados. De modo que el empleador, dentro de los dos días de la intimación debe hacer entrega de las constancias y certificados previstos en la norma, por lo que el incumplimiento oportuno de la obligación de intimación trae aparejada que la multa aquí reclamada no pueda ser impuesta (conf. CAPM, SDL N° 64/2014; CAT, Sala A, SDL N° 20/2020; CAPM, SDL N° 66/2016).----------

----Amén de ello, también cabe señalar que en este caso el empleador resolvió depositar en la secretaría de trabajo local dichos certificados ante la incomparecencia de los trabajadores para retirarlos, cuestión que merece alguna precisión, ya que pueden encontrarse en jurisprudencia algunas decisiones que podrían parecer contradictorias. ----------Así, se dice comúnmente que no es suficiente para eximirse de la indemnización del art. 80 de la LCT el solo hecho de “poner a disposición” la documentación exigible por cese en la sede de la empresa y solo consignarla con el traslado de la demanda en el caso que el trabajador no haya concurrido a retirarla. En estos casos, también se ha aceptado que el empleador se libera de su obligación consignándola judicialmente en tiempo oportuno o bien depositándola ante la autoridad de aplicación (conf. art. 864 y 904 CCCN; El Derecho - Digital, 2015, Cita Digital: ED-DCCCXXVI-462; Wayar, Ernesto C. "El pago por consignación y la mora del acreedor", Bs. As.; 2000, p. 67; CNCom, sala A, 23/12/86, "Guido, Juan J. c/ Carfina Cia. Financiera" LL 1987 - B, p. 507; CNCiv, sala I, 30/09/97, "Enriquez, Hugo y otro c/ Berelejis, Silvio" LL 1998-B, p. 116). ----------

-----En su hora, un fallo plenario de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil resolvió que "En el caso de que la obligación deba pagarse en el domicilio del deudor y la mora fuera de constitución automática, para eximirse de ella el deudor debe acreditar que el acreedor no compareció al efecto". Esta situación trasladada al orden laboral significó en la práctica que el empleador deba demostrar que el trabajador, intimado a concurrir a retirar el certificado, no compareció con esa finalidad. Así, se expresó que la posibilidad de demostrar la falta de culpa del empleador debía ser admitida por la necesidad de hacer prevalecer el principio de buena fe y la protección del trabajador (conf. art. 63 de la LCT; CNCiv, en pleno, 21/03/1980, "Caja de Jubilaciones, Subsidios y Pensiones del Banco de la Provincia de Buenos Aires c/ Juan, Carlos y otra" LL 1980B, p. 123; Rodríguez Mancini, Jorge en "Tratado de Derecho del Trabajo" dirigido por Antonio Vázquez Vialard, Bs. As. 1983, tomo IV, p. 726). ----------

------Siendo así, pudiendo el empleador esperar —a su riesgo— la visita del trabajador o bien deducir una acción judicial de consignación —con todo lo que ello implica—, es razonable que, ante la contumacia del trabajador para retirar de la sede de la empresa —usualmente el domicilio de pago de la obligación—, se permita al empleador liberarse de esa obligación acudiendo razonablemente a un mecanismo usualmente utilizado en la práctica y que pone en juego la intervención de la autoridad de aplicación en materia laboral, como es la Secretaría de Trabajo, quien a partir de allí también formalizará las notificaciones correspondientes y, de alguna manera, brindará un marco neutro y objetivo a fines que el trabajador acceda a la documentación exigible por cese. En esta línea, se evita el estipendio jurisdiccional y económico de la consignación, se agiliza la entrega y se facilita la prueba para el empleador de su disposición a cumplir con la obligación. ------

-----En síntesis, si bien el empleador es el sujeto deudor en este caso de la obligación del art. 80 de la LCT y su cumplimiento se encuentra asociado a la entrega efectiva de esa documentación, cuenta con otras herramientas para satisfacerla si el acreedor de la misma no se aviene a recibir. Así, si bien la mera puesta a disposición no supone una concreta voluntad de cumplir con la obligación, aquel tiene la posibilidad de consignar judicial o administrativamente (conf. Fernández Madrid, Juan Carlos, ‘‘Tratado Práctico de Derecho del Trabajo’’, La Ley, 3ra. ed. act., 2007, T. II, par.15.41.2., pág. 1973, y fallos citados). ----------

----Tengo que destacar también que esta es la posición de esta Cámara de Apelaciones en ambas salas, a la que me sumo (conf. CAT, Sala B, SDLN° 42/2009, SDLN°02/2010, SDLN° 16/2013, entre otros; CAT, Sala A, SDC N° 31/2017, con cita a Payes, Carlos Hernán vs. Lanci Impresores S.R.L. y otros s. Despido - 26/02/2010 - Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo Sala VII - Cita: RC J 8431/11).----------

-En consecuencia, concuerdo con el colega que me precedió en la votación respecto que debe ser rechazado el agravio en análisis. ----------

----III. SÍNTESIS DE LA SOLUCIÓN A PROPONER.----------

--Por todo lo expuesto y razonado, también propicio al Acuerdo confirmar la sentencia definitiva apelada, en todo aquello que fuera materia de agravios, con costas a la parte actora vencida (conf. art. 57 de la Ley XIV N° 1; Art. 69 del CPCC).----------

---No se regulan honorarios al letrado de los recurrentes, en virtud de lo dispuesto por el art. 4, 2do. párrafo de la ley XIII N° 4, atento el pacto de cuota litis de fs. 02/03, homologado a fs. 14 vta.. ----------

-----En conclusión, finalizo el tratamiento de la primera cuestión señalando que voto POR LA AFIRMATIVA.----------

-**A LA SEGUNDA CUESTIÓN**, el Dr. De Cunto expresó: ----------

En vista del acuerdo arribado acerca de la cuestión precedente, corresponde por tanto:--

--------I. Confirmar el fallo apelado en todo cuanto fuera materia de agravios. ----------

------II. Imponer las costas a los coactores apelantes vencidos. ----------

------III. No se regulan honorarios al letrado de los recurrentes, en virtud de lo dispuesto por el art. 4, 2do. párrafo de la ley XIII N° 4, atento el pacto de cuota litis de fs. 02/03, homologado a fs. 14 vta..----------

-Así lo voto. ----------

-----**A LA SEGUNDA CUESTIÓN**, el Dr. Guillermo Nicolás W. dijo:----------

-----El pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por el Dr. De Cunto, fiel expresión de la decisión del Cuerpo que se ha formado por mayoría con la anterior votación.----------

----Así lo voto. ----------

----Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos miembros del Tribunal por haberse logrado la mayoría (Art. 274 Ley XIII Nº 5 -C.P.C.C.), pasándose a dictar: ----------

---------- **S E N T E N C I A**: ----------

-Y VISTO: Por los fundamentos del Acuerdo precedente, la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Trelew; **RESUELVE**: ----------

Confirmar el fallo apelado en todo cuanto fuera materia de agravios.----------

-IMPONER las costas a los coactores apelantes vencidos.----------

NO SE REGULA honorarios al letrado de los recurrentes, en virtud de lo dispuesto por el art. 4, 2do. párrafo de la ley XIII N° 4, atento el pacto de cuota litis de fs. 02/03, homologado a fs. 14 vta..----------

2/47----Regístrese, notifíquese y devuélvase. ----------

ALDO LUIS DE CUNTO
JUEZ DE CÁMARA

GUILLERMO NICOLÁS W.
PRESIDENTE

----**REGISTRADA BAJO EL N°_____055____DEL AÑO 2023 – SDL – CONSTE**. -------

PABLO SEBASTIÁN ETCHART
SECRETARIA DE REFUEZO DE CAMARA