

////neral Roca, 09 de Febrero de 2.021.-

-----VISTOS: Para dictar sentencia en estos autos caratulados: "OROZCO DARIO RAFAEL c/ALDO CALLIERI S.A. s/RECLAMO" (Expte. N° O-2RO-269-L2012).-

-----Previa discusión de la temática del fallo a dictar con la presencia personal de los Sres. Jueces votantes, de lo que da fe la Actuaría, corresponde votar en primer término al Dr. José Luis RODRIGUEZ, quien dijo:

-----RESULTA:

I. Que a fs. 38/41, y acompañando la documental de fs. 3/37, se presenta el actor Sr. Darío Rafael Orozco, mediante apoderado, promoviendo demanda en contra Aldo Callieri S.A. por la que persigue el encuadramiento convencional de la relación laboral y el cobro de la suma de Pesos Tres Mil Trescientos Dos con Cuarenta y Seis Centavos (\$ 3.302,46) en concepto de reajuste de haberes y de indemnizaciones abonadas.-

Afirma que ingresó a trabajar para la demandada en fecha 02.10.2008.-

Dice que se desempeñó al inicio como "maestranza b" (CCT 130/75).-

Sigue diciendo que la relación laboral se extinguió en fecha 19.11.2010 por despido sin causa, y que fue indemnizado.-

Sostiene que los últimos dos años se desempeñó en la categoría "operario calificado" del CCT 244/94 que es el mezclador de especias o condimentos en elaboración, y envasador manual.-

Afirma que trabajaba de lunes a viernes en horario corrido de 08.00 a 16.45 hs., y sábados de 8,30 a 13,15.-

Dice además que se le otorgaban 15 minutos para la merienda y media hora para el almuerzo, en el comedor que la empresa disponía en el establecimiento.-

Relata que al ingreso diario la empresa le daba una receta para embutidos en cantidades (bultos de 300 kg.).-

Sostiene que elaboraba el producto en máquinas donde se mezclaba, y luego lo fraccionaba en bolsas de 5 kg. y de 1 kg.- Agrega que elaboraba aproximadamente 4 productos por día (1000 kg.), y que un producto por ejemplo era: integral para chorizos.-

Recuerda que en ese sector trabajaba sólo él, y que había otros sectores como repostería y envase en máquinas.-

Señala que la fábrica está instalada en el parque industrial de esta ciudad.-

Afirma que la demandada encuadró a todos sus empleados dentro del marco tipificado como "comercio" aplicando el CCT 130/75.- Califica el citado encuadramiento como incorrecto y solicita se condene a la demandada a abonar los reajustes de haberes, más los intereses, con costas.-

Postula la competencia del Tribunal para resolver el conflicto de encuadramiento convencional.-

Expone sobre la actividad principal de la empresa afirmando que la demandada desarrolla sus actividades en el marco tipificado como industria de la alimentación.- Y que en otro local posee un comercio, en calle República del Líbano 1579 de esta ciudad.-

Practica liquidación de las diferencias salariales habidas entre las sumas percibidas según CCT 130/75 y las que debió percibir de acuerdo al CCT 244/94.-

Ofrece prueba, funda en derecho, y finalmente peticiona el oportuno acogimiento de la demanda en todas sus partes, con costas.-

II. Que corrido el pertinente traslado (vid. fs. 42 y 46), a fs. 76/9 comparece Aldo Callieri S.A., mediante apoderado, acompañando la documental de fs. 51/75 y contestando la demanda entablada en su contra, para la que solicita total rechazo, con costas.-

Que a tal fin niega todos y cada uno de los hechos expuestos por la actora en cuanto no sean reconocidos.-

Así, niega que el actor se haya desempeñado como operario calificado según CCT 244/94, que cumpliera la jornada que enuncia, las tareas que invoca, que trabajara él sólo en sector alguno, que hubiera sido incorrectamente encuadrado en el CCT 130/75, y que la actividad principal corresponda a industria de la alimentación.-

Seguidamente expone su versión de los hechos reconociendo fechas de ingreso y egreso, y el desempeño como "maestranza b" del convenio colectivo 130/75 para empleados de comercio.- Dice además que es falso que el actor se haya desempeñado

como "operario calificado" según convenio 244/94.- Agrega que tanto la actividad de la empleadora como el desempeño del actor se mantuvieron inalterables durante toda la relación contractual.-

Señala que el actor aceptó el despido incausado ocurrido en Noviembre de 2.010, y que promueve la demanda al filo de la prescripción, lo que -a su juicio- constituye un indicio de haber sido reclutado por el sindicato que pretende encuadramiento en su beneficio.-

Describe las actuaciones llevadas a cabo por la Secretaría de Trabajo mediante acta de inspección N° 810 de fecha 25 de Febrero de 2011, con intervención del Secretario General de STIA Río Negro, Juan Huilcapán, en la que su parte -afirma- produjo descargo y exhibió la totalidad de la instrumental requerida.-

Recuerda que habiendo tomado conocimiento de dicha inspección, el Sindicato de Empleados de Comercio remitió a su parte la carta documento de fecha 29/03/2011 por la que intimaba no innovar, señalando además que cualquier cambio respecto del convenio aplicable y de entidad representativa de los trabajadores necesitaba resolución firme emitida por autoridad competente, con intervención de todas las partes afectadas.-

Argumenta que la citada intimación refería al art. 58 de la Ley 23.551 que pone el control de las asociaciones sindicales a cargo exclusivo del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social de la Nación.- Agrega al respecto que el art. 59 de la misma ley fija el procedimiento para las cuestiones de encuadramiento sindical, y que el eventual recurso judicial es ante la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo.-

Concluye por ello que en autos se plantea falsamente un encuadramiento convencional, siendo la pretensión la de obtener un fallo judicial como antecedente del encuadramiento sindical disputado.-

Sigue diciendo que si el STIA obtuviera un fallo judicial favorable no necesitaría discutir en el Ministerio de Trabajo de la Nación el encuadramiento sindical en conflicto con el Sindicato de Empleado de Comercio, ya que -sostiene- le bastaría iniciar reclamos por todos y cada uno de los restantes empleados.-

Postula que la actividad principal de su parte es la venta por mayor de productos para la elaboración de chacinados y la venta por mayor y menor de productos comestibles en general, según la habilitación municipal del local sito en República del Líbano 1569 de esta ciudad.- Y que la actividad secundaria es un comercio dedicado a la molienda, selección, tostadero y fraccionamiento de café, especias, legumbres y demás productos e insumos alimenticios, conforme la habilitación municipal correspondiente a calle Del

Libertador 1741, también de esta ciudad.-

Afirma que el total de empleados es de 24 personas, de las que 14 se desempeñan en el local principal, y 10 en el secundario.- Sigue diciendo que, a su vez, entre los empleados hay administrativos y también personal de reparto, para los que se utilizan seis (6) automotores de tipo furgón cerrado.- Agrega que dichos vehículos atienden una zona geográfica amplia en las provincias de Río Negro, Neuquén, Chubut, Santa Cruz y La Pampa.-

Describe la nómina de empleados a Septiembre de 2.012.- Así como los automotores afectados al reparto de mercadería, señalando que cinco de ellos cuentan con habilitación del Senasa, y que el sexto (Fiat Ducato, dominio FIW 216) no tiene la mencionada habilitación porque se utiliza para logística interna.-

Reitera que su parte comercializa y distribuye desde su local principal mercaderías de variada índole, tales como tripas saladas, merengues, maquinaria para elaboración de chacinados, cremas para repostería, pan dulce, hilos choriceros, etc..-

Enumera productos y marcas que distribuye.-

Destaca que dentro del total de kilogramos de mercadería comercializada los productos elaborados o procesados en el parque industrial representaron un 17% promedio en los años 2010 y 2011, y del 14,78% hasta el 30/09/12.- Mientras que los valores o importes de venta significaron un 18,50% promedio para los años 2010 y 2011, y un 16,92% hasta el 30/09/12.-

Plantea excepción de incompetencia del Tribunal para entender en la presentes actuaciones, con fundamento en lo dispuesto por los arts. 58, 59 y cctes. de la Ley 23.551.- Petición se resuelva como de previo y especial pronunciamiento.-

Supletoriamente, y para el supuesto de desestimarse la excepción opuesta, solicita la citación a juicio como tercero del Centro de Empleados de Comercio de esta ciudad.-

Funda la mencionada petición con cita del art. 94 y cctes. del C.P.C.y C. y de doctrina.-

Ofrece prueba, y finalmente petitiona el oportuno rechazo de la acción, con costas.-

III. Que a fs. 80 y 82 (vid. fs. 81) se disponen los pertinentes traslados de la documental acompañada, de la excepción de incompetencia y del pedido de citación de tercero.- Sin que los mismos merecieran responde por el interesado.-

Asimismo se ordena dar vista a la Fiscalía de Cámara, a los fines dispuestos por el art. 17 inc. d de la Ley 4199, quien a fs. 87 dictamina en favor de la competencia del Tribunal.-

IV. Que a fs. 91/7 se dicta resolución rechazando la excepción de incompetencia y el

pedido de citación de tercero (vid. fs. 98 y 99).-

V. Que también a fs. 80 se fija audiencia de conciliación (vid. fs. 83/6), la que se celebra a fs. 89, sin posibilidad de arribar a acuerdo alguno.-

VI. Que a fs. 101/2 se fija fecha para la audiencia de vista de causa, y se ordena la producción de los medios probatorios ofrecidos por las partes.-

Que se han producido en autos los siguientes medios de prueba: POR LA PARTE ACTORA: 1. Documental (fs. 3/37); 2. Instrumental (fs. 39 vta./40, 101, 153/4, 156, y 162); 3. Testimonial (de Juan Gustavo Huilcapán, fs. 162); y 4. Pericial Contable (fs. 118/122); y POR LA PARTE DEMANDADA: 1. Documental (51/75); 2. Testimonial (de Federico Andrés Romera, fs. 162); 3. Informativa (al Registro de la Propiedad Automotor, fs. 124/6, 127/130, 131/4; a SENASA, fs. 137/144; y a la Municipalidad de General Roca, fs. 145/152); y 4. Pericial Contable (fs. 118/122).-

Que a fs. 162 se celebra la audiencia de vista de causa (vid. fs. 161), en la que se produce la prueba testimonial e instrumental, ambas partes formulan sus alegatos, y se llaman los autos al acuerdo para dictar sentencia definitiva.-

Y,

CONSIDERANDO:

I. Que conforme lo impone el art. 53 inc. 1 de la L.P.L. P N° 1504 corresponde en primer lugar expedirse sobre las cuestiones de hecho y su acreditación en el legajo según la apreciación en conciencia de los medios probatorios producidos en autos.-

I.a. Que en la audiencia de vista de causa declararon los testigos propuestos por ambas partes (vid. fs. 162).-

JUAN GUSTAVO HUILCAPAN dijo que no conoce al actor. Tampoco a nadie de la firma Callieri. Tiene información de la Secretaría de Trabajo, habían ido a una inspección de rutina, le informaron al Sindicato a que se estaba dedicando esta empresa Callieri. Era actividad de fraccionamiento y elaboración de especies. Al tiempo fueron trabajadores de Callieri del parque industrial preguntando si no les correspondía el convenio de la alimentación. Les informaron del convenio 244. El Sindicato pidió entonces en 2.011 una inspección. Se hizo y fueron colaboradores gremiales, se hizo el 28 de Febrero de 2.011. No sabe cual fue el resultado de la inspección. En el acta de inspección quedó constancia de que la actividad era fraccionamiento y elaboración de especies. Sabe por comentarios, pero no conoce, que Callieri tiene otro local de comercio. La empresa no accedió a cambiar el encuadramiento, se intentó alguna conversación, inclusive el año pasado. No se hizo trámite de encuadramiento ante el

Ministerio de Trabajo. El fraccionamiento y envase se hace mediante máquinas. Se constató que trabajaban 8 personas. Una de las ramas del convenio es la de especies, actividades de elaboración y envasamiento. Hay otras empresas que se dedican a eso como Werthein en Cipolletti, y había otra en Choele Choel llamada Alide. Esas estaban en el convenio de alimentación. Se dan casos de empresas que tienen personal con doble encuadramiento, por ej. Maxiconsumo tiene alimentación y comercio. En Bariloche por ej. elaboración chocolate es alimentación y ventas es comercio. La actividad principal de la empresa en parque industrial es fraccionamiento y elaboración especies. No conoce el establecimiento de la calle República del Líbano. No tuvieron conversaciones con el Centro de Empleados de Comercio. No realizaron los trámites de encuadramiento en el Ministerio porque la modalidad es tratar de conversar con la empresa. Se trata de no perjudicar al obrero. Pero ya han iniciado las consultas pidiendo información para realizar el trámite. No conoce al actor, ni las razones por las que inició juicio.

FEDERICO ANDRES ROMERA sostuvo que conoce al actor, trabajaba conmigo, en Aldo Callieri. El testigo trabaja desde hace 8 años y lo hace actualmente. Es encargado de personal. Trabaja en la planta de producción en Del Libertador 1711, Parque Industrial. Entró como operario vario, primero trabajó en calle República del Líbano, ahí se hacía fraccionamiento y se vendía. Después elaboración se fue a parque industrial. Son mayoristas y minoristas, en el local se vende al público. La división se hizo en 2008. Orozco entró después, directamente a parque industrial. Cuando ingresó el testigo eran 4 en producción y 15 en expedición, repartidores y ventas. Ahora son 8 en producción y 20 en expedición y ventas. Distribuyen a comercios. En producción se envasan especies, legumbres, productos de repostería. Llevan la marca Callieri. Cuando se dividió en 2008 pasó a parque industrial. Y a los seis meses de eso pasó a ser encargado de personal o capataz de los empleados del parque industrial. Orozco estaba en fraccionamiento, carga y descarga en parque industrial. Orozco estaba en fraccionamiento en la parte manual de bolsas de 25-50 a uno o cinco kilos. No manejaba máquinas. Las máquinas las manejaba Mario Carrasco, aclara que había una sola máquina cuando empezaron. El testigo está encuadrado como Auxiliar C de empleados de comercio. Se reciben los camiones con materia prima, van a depósito, tienen una orden de trabajo por día que las pasa uno de los dueños. El testigo maneja las instrucciones al personal. Hay un sector manual y otro de máquinas. Fernando, Gerardo y Jeremías están a cargo de las máquinas (legumbres, repostería y especies). Se hacen mezclas de especias y aditivos, p. ej. para chacinados. Hay una técnica que supervisa, es

la directora técnica de la planta, Laura Mariconda, es técnica en alimentación. Va regularmente a la planta, audita y hace un informe. Hace las capacitaciones del personal. Una vez fue una inspección del sindicato de la alimentación. No conoce que hubieran reclamos de sus compañeros por encuadre. Han recibido capacitación de la técnica y del Inti. Certificaron normas IRAM 324. Trabajan con ropa de trabajo, pantalón, remera, botines y guardapolvos. Trabajan con cofia, barbijo para algunos productos, protectores auditivos. Sin guantes por indicación de la técnica, salvo que tuvieran alguna lastimadura. Orozco se fue hace 3-4 años. La actividad es la misma, solo que desde entonces se han incorporado dos máquinas más, antes eran 4 empleados en producción y ahora son 8.-

I.b. Así, conforme surge del reconocimiento de hechos y de la prueba producida en autos, cabe tener por debidamente acreditado que:

a. El actor Dario Rafael Orozco se desempeñó bajo la dependencia de Aldo Callieri S.A., entre el 02 de Octubre de 2.008 y el 18 de Noviembre de 2.010, encuadrado convencionalmente por la empleadora en el Convenio Colectivo de Trabajo N° 130/75 para empleados de comercio, en la categoría de "Maestranza B".-

Ello viene reconocido por la demandada (vid. su contestación de demanda, fs. 76/9, parág. III.-HECHOS).- Y se acredita asimismo con los recibos de haberes y certificación de servicios y remuneraciones que lucen a fs. 10/37 y a fs. 3/4, respectivamente.-

b. La demandada Aldo Callieri S.A. desarrolla su actividad mediante sendas explotaciones.-

Una en el establecimiento ubicado en la calle República del Líbano N° 1569 de esta ciudad "...dedicado al ramo de VENTA POR MAYOR DE PRODUCTOS PARA LA ELABORACIÓN DE CHACINADOS... y el ANEXO del ramo de VENTA DE PRODUCTOS COMESTIBLES POR MAYOR Y MENOR..." (vid. Disposición N° 551/09, fs. 51; y Disposición N° 926/13, informe de fs. 145/152, vid. fs. 149).-

Mientras que en el establecimiento sito en Del Libertador N° 1741 explota el ramo de "...MOLIENDA, SELECCION, TOSTADERO Y FRACCIONAMIENTO DE TE, ESPECIAS, LEGUMBRES Y DEMAS PRODUCTOS E INSUMOS ALIMENTICIOS..." (vid. Disposición N° 601/10, fs. 52; y Disposición N° 967/14, informe de fs. 145/152, vid. fs. 150).-

Ello también viene reconocido por la accionada (vid. su contestación de demanda, fs. 76/9, parág. IV.-ACTIVIDAD EMPRESARIA).-

Y se corrobora con las constancias del acta de inspección labrada por la Delegación Zonal de Trabajo obrante a fs 6/7 (Expte. Adm. N° 53712/2011); y con la declaración de los testigos Huilcapán y Romera (vid. fs. 162).-

c. El actor prestó servicios en el establecimiento ubicado en calle Del Libertador N° 1741 de esta ciudad, cumpliendo tareas de fraccionamiento y envasado manual de productos alimenticios (especias, legumbres, productos de repostería).-

Así se acredita con la declaración testimonial de Federico Andrés Romera (vid. fs. 162), encargado de personal del mencionado establecimiento.-

II. Corresponde en lo siguiente expedirse sobre el derecho aplicable para la solución del litigio (art. 53 inc. 2 Ley P 1.504).-

II.a. Que el caso bajo examen impone resolver un conflicto de encuadramiento convencional.- Pues el accionante postula que el vínculo laboral se encontró regido por el CCT 244/94 para obreros y empleados de la industria de la alimentación; y a las resultas de ello pretende diferencias de haberes derivadas de la aplicación de la escala salarial correspondiente a dicha actividad.- Mientras que la demandada resiste defendiendo la aplicación del CCT 130/75 para empleados de comercio, invocando para ello el principio de la actividad principal.-

II.b. Que inmerso entonces en la mencionada faena juzgo bien útil diferenciar -de inicio- los supuestos de encuadramiento sindical de aquéllos en los que -como en el caso- se controvierte el encuadramiento convencional.-

En efecto, "...El encuadramiento sindical apunta a determinar cuál es el sindicato con personería gremial apto para representar los intereses colectivos de uno o más trabajadores de una empresa o establecimiento o sector, mientras que el encuadramiento convencional procura desentrañar el conflicto que surge de la aplicación de convenios colectivos de trabajo a una pluralidad de relaciones laborales. Evidentemente, ambos encuadramientos tienen numerosos puntos de contacto como consecuencia del sistema de negociación colectiva que reconoce el derecho a la celebración de convenios colectivos de trabajo únicamente a la organización sindical con personería gremial y al régimen de unidad sindical promovida por la ley de asociaciones sindicales (véase Enrique Strega: *Asociaciones Sindicales. Ley 23551?*, Ed. La Ley, pág. 606). Sin embargo, más allá de las aludidas vinculaciones, también existen diferencias respecto de la determinación de las vías y órganos encargados de dirimir en cada caso. En efecto, *?*a diferencia del encuadramiento sindical, el encuadramiento convencional es una tarea que compete al juez que interviene en la dilucidación de un conflicto individual o

interindividual? (CNTrab., Sala III, 27-03-91, ?Sindicato de Mecánicos y Afines del Transporte Automotor?, DT 1991 ? B - 2215)... " (Voto de los Dres. Sodero Nievas y Lutz) (STJRNSL, 12-07-05, Se. 102/05, FEDERACION OBREROS Y EMPLEADOS DE ESTACIONES DE SERVICIO c/C., J. C. y/u OTRO s/SUMARIOS/INAPLICABILIDAD DE LEY, Expte. N° 20073/05- STJ).-

II.c. Que sentado lo expuesto, y tal como se tuviera por acreditado al establecer los hechos comprobados en el legajo, la accionada desarrolla su actividad mediante sendas explotaciones.-

Una en el establecimiento ubicado en la calle República del Líbano N° 1569 de esta ciudad "...dedicado al ramo de VENTA POR MAYOR DE PRODUCTOS PARA LA ELABORACIÓN DE CHACINADOS... y el ANEXO del ramo de VENTA DE PRODUCTOS COMESTIBLES POR MAYOR Y MENOR..." (vid. Disposición N° 551/09, fs. 51; y Disposición N° 926/13, informe de fs. 145/152, vid. fs. 149).-

Mientras que en el establecimiento sito en Del Libertador N° 1741 explota el ramo de "...MOLIENDA, SELECCION, TOSTADERO Y FRACCIONAMIENTO DE TE, ESPECIAS, LEGUMBRES Y DEMAS PRODUCTOS E INSUMOS ALIMENTICIOS..." (vid. Disposición N° 601/10, fs. 52; y Disposición N° 967/14, informe de fs. 145/152, vid. fs. 150).-

Que así las cosas, en los supuestos en que el empleador desarrolla actividades diversas, el principio de la actividad principal -como parámetro primario para dirimir el encuadramiento convencional- debe ceder frente al de la actividad específica que se cumple en cada uno de los establecimientos.-

Ello así, por cuanto en el caso la actividad desarrollada en la planta dedicada a molienda y fraccionamiento, y las consecuentes tareas del personal afectado a la misma, no resultan accesorias, colaterales o coadyuvantes de las que se cumplen en el restante establecimiento destinado a la comercialización de productos comestibles.- Sino que antes bien, por la especificidad de las tareas que allí se cumplen, y sin perjuicio de que los productos allí elaborados luego se comercialicen en la sede dedicada a la venta por mayor y menor, constituye un sector autónomo.-

Se ha dicho por ello que "...Las secciones, establecimientos, ramas o sectores autónomos o independientes escapan muchas veces de los principios de unidad convencional y actividad principal..."- Y en concordancia con ello, descalificando la vocación expansiva del CCT N° 130/75 -cuya aplicación pretende la defendida-, que "...En cuanto a la aplicación del principio de actividad principal, un caso paradigmático

lo constituye el CCT 130/75 para Empleados de Comercio. Presenta como ámbito comprendido un concepto general, descripción particular de los establecimientos, denominación y actividades específicas, siendo indiferente el carácter de la empleadora. La naturaleza de la actividad y los parámetros de ese convenio tuvieron una gran fuerza expansiva, siendo el convenio general por excelencia. Prácticamente toda actividad podría estar comprendida en su ámbito, lo que, es obvio, genera frecuentes conflictos. El propio CCT 130/75 se dio sus reglas interpretativas que centran o racionalizan el criterio de aplicación, adecuándolo al parámetro de actividad principal de la empresa aún cuando se disgregue en varios establecimientos. En su afán de preservar el criterio esencial de aplicación frente a reivindicaciones de otras actividades o profesiones, establece una forma claramente excesiva y poco razonable de aplicación: "El convenio colectivo de trabajo 130/75 ratificado hace inaplicable cualquier disposición contenida en otro convenio colectivo de trabajo que se refiera en forma general o específica a cualquier actividad accesoria de la principal que no esté suscripto con la FAECYS en todas las funciones, las operaciones, las especialidades, las profesiones y los oficios abarcados en el presente convenio". En otras palabras, el convenio indica reglas generales de autoaplicabilidad..." (Arese, César, Derecho de la Negociación Colectiva, págs. 401/2).-

Que uno de esos conflictos -bien conocido- fue el de encuadramiento sindical suscitado entre los gremios de comercio (CCT N° 130/75) y camioneros (CCT N° 40/89), por la representación del personal del centro de distribución de mercaderías de la empresa Carrefour.- El que fue dirimido por el Ministerio de Trabajo de la Nación, mediante la Resolución N° 263/03 (del 29/10/03), reconociendo la mencionada representación en favor de la Federación Nacional de Trabajadores Camioneros y Obreros del Transporte Automotor de Cargas, en desmedro de la Confederación General de Empleados de Comercio, a pesar de la actividad principal de la empleadora consistente en el comercio de mercaderías.- Pues la autoridad administrativa interpretó que el mencionado principio -actividad principal- no es una regla absoluta, sino que debe ceder cuando hay una unidad diferenciada de explotación y producción.- Dijo en tal sentido que "...El citado centro de distribución constituye un establecimiento con autonomía suficiente y carácter diferenciado de la actividad propiamente mercantil desarrollada por Carrefour..."; y que "...La actividad desplegada en el centro de distribución se desarrolla dentro de un ámbito propio, mientras las mercaderías son productos de tránsito desde los proveedores y hasta la empresa, distinta de la actividad de comercio...".- Decisión

que a la postre fue confirmada en sede judicial, aunque sin ingresar al fondo de la cuestión (in re: "Carrefour Argentina S.A. c/Ministerio de Trabajo s/Ley de Asociaciones Sindicales", C.N.A.T., Sala X, 24/11/2003).-

II.d. Que desde la misma perspectiva, y teniendo a la vista que la aplicación de un convenio colectivo no depende de la profesión u oficio del trabajador, sino de la actividad del empleador, corresponde considerar la actividad que éste último desarrolla en concreto en el establecimiento de que se trata.-

Pues, "...de ello derivará que una empresa con variadas actividades puede resultar abarcada por el ámbito personal de un convenio colectivo respecto de un establecimiento si en él se cumple la actividad a la cual se refiere el convenio en cuestión..." (Ackerman, Mario E. -Director-, Tosca, Diego M. -Coordinador-, Tratado de Derecho del Trabajo, T. VIII, Relaciones Colectivas de Trabajo - II, pág. 368)

En ese mismo sentido se ha dicho que una empresa "...puede tener una o varias actividades ("unidades de explotación" o "ramas de actividad productiva" o de servicios) diferentes entre sí que, a su vez, pueden desarrollarse en uno o varios establecimientos ("unidades de ejecución"). ...en principio, cuando una empresa cuenta con un solo establecimiento en el que se lleva a cabo una única explotación naturalmente podremos referirnos de manera indistinta a "empresa", "establecimiento" o "explotación" dado que, sin dudas, tanto la "organización instrumental de medios" como la "unidad técnica de ejecución" se concentrarán o materializarán en el mismo lugar y para un único fin. Sin embargo, ello no sucede cuando una empresa cuenta con varios establecimientos y explotaciones dado que en tales hipótesis resultará imprescindible diferenciar cada uno de ellos a efectos de contemplar distintas situaciones y sus efectos legales, esencialmente los vinculados a la aplicación del convenio colectivo y representación sindical. ...En lo que atañe a la aplicabilidad de los convenios colectivos de trabajo "de actividad" resultará vital atender las diferentes explotaciones (o actividades productivas) en tanto serán las que determinen la aplicación de uno u otro convenio (ver arts. 8º y 9º, ley 14.250)..." (Ojeda, Raúl Horacio, Ley de Contrato de Trabajo, Comentada y Concordada, Segunda Edición Actualizada, T. I, págs. 94/6).-

Como ya se tuviera por acreditado el accionante se desempeñó en el establecimiento dedicado a la molienda y fraccionamiento de productos e insumos alimenticios.- En tal caso, la actividad específica del mismo resulta encuadrable en el Convenio Colectivo N° 244/94, en tanto emerge su clara vinculación con la industria de la alimentación.- Antes que en el convenio para empleados de comercio (CCT 130/75), destinado esencialmente

a la actividad mercantil, y que a su respecto preve sólo de manera genérica la actividad de envasado y fraccionamiento de productos alimenticios (vid. art. 2º y 5º inc. b. CCT 130/75).-

II.e. Que de otra parte interesa señalar que la aplicación de un convenio colectivo determinado exige que el empleador haya estado debidamente representado en la respectiva negociación colectiva.-

Requisito que cabe considerar satisfecho en el subexamine a partir de la naturaleza de la actividad desplegada en el establecimiento sito en el parque industrial de esta ciudad, y de la intervención en la negociación del CCT 244/94 de la Federación de Industrias de Productos Alimenticios y Afines, y de la Cámara Argentina de Especies, Molineros de Pimientos y Afines (conf. art. 4 Ley 14.250: "Las normas originadas en las convenciones colectivas homologadas por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social, en su carácter de autoridad de aplicación, regirán respecto de todos los trabajadores de la actividad o de la categoría dentro del ámbito a que estas convenciones se refieran; cuando se trate de un acuerdo destinado a ser aplicado a más de un empleador, alcanzarán a todos los comprendidos en sus particulares ámbitos. Todo ello sin perjuicio de que los trabajadores y empleadores invistan o no el carácter de afiliados a las respectivas asociaciones signatarias...").-

En efecto, "...la representación gremial de los empleadores aparece cubierta por la entidad empresaria que agrupa a los establecimientos de la actividad. Es ésta una conclusión importante para establecer el encuadramiento convencional en el caso de una convención colectiva de esas características. Puede decirse entonces que el alcance personal de las convenciones colectivas se basa en una suerte de representación objetiva que hace referencia a la actividad empresaria y no a su voluntad de agruparse, afiliarse o aceptar representación de alguna entidad gremial..." (Ackerman-Tosca, op. y tom. cit., pág. 369; conf. C.N.A.T., en pleno -plenario N° 153-, 14-06/71, Alba Angélica y Otros c/Unión Tranviarios Automotor, D.T. 1971-452).-

Se ha dicho por ello en precedentes que "...El CCT es en esencia un contrato. Sus efectos sólo se extienden a quienes fueron parte de él (arts. 1195 y 1199 CC). Su calidad de contrato normativo explica que las reglas sobre representación propias del derecho privado hayan sido adaptadas de suerte que, en la práctica, resulten sujetos de sus prescripciones quienes no han participado, directamente o por apoderado en su celebración. Ello ocurre con quienes se dedican a una misma actividad, por disposición expresa del art. 4 de la ley 14250, o por la representación ficta resultante de la

integración por vía administrativa del órgano negociador..." (C.N.A.T., Sala IX, 27/08/2013, Waessle, Guillermo Walter c/Gutman, Marcos Gabriel s/Despido).-

II.f. Que a modo de addenda, y en tren de agotar hipótesis,

juzgo útil destacar que la doctrina emergente del conocido plenario N° 36 de la C.N.A.T. (del 22/03/1957, in re "Risso Luis P. c/Química La Estrella": "En el caso que el empleador tenga a su servicio trabajadores que realizan tareas distintas de las de su actividad específica, no debe considerárselo comprendido en las convenciones colectivas que contemplan especialmente la profesión o el oficio de esos trabajadores"), frecuentemente utilizado para resolver cuestiones de encuadramiento convencional con sustento en el principio de la actividad principal, no resultaría aplicable a un supuesto como el de autos.-

Pues en aquel caso se trataba de la concurrencia de un convenio colectivo vertical (de actividad), con uno horizontal (de oficio, arte o profesión) en cuya celebración -la de éste último- la empleadora no había estado representada, razón determinante por la que se desestimó su aplicación al caso (véase al respecto, Ackerman-Tosca, op. y tom. cit., págs. 372/4 "...V. Una interpretación plenaria tergiversada. ...Cuando el tribunal decide que los trabajadores que realizan tareas distintas de las de la actividad específica del empleador no están comprendidos en las convenciones colectivas que contemplan especialmente la profesión o el oficio de esos trabajadores, lo hace sobre la base de datos que componen el supuesto fáctico. Entre esos datos figuró -notable omisión que no se tiene en cuenta cuando se aplica el fallo plenario- la circunstancia de que la demandada -Química La Estrella- no había estado representada en la convención colectiva que contempla especialmente la profesión de viajante que ostentaba el actor Luis P. Risso. Éste es el punto central sobre el cual giró la discusión, o sea, si una convención colectiva de carácter horizontal como las de los viajantes de comercio podía ser obligatoria para un empleador que no había estado representado gremialmente en la celebración de ese convenio. En la doctrina legal adoptada no figura este condicionamiento pero basta con la lectura de los distintos votos que integran la mayoría del tribunal en el caso para comprobar que ese y no otro era el tema discutido. Y naturalmente, de manera correcta y siguiendo las pautas generales que ya fueron expuestas más arriba, no se puede exigir el cumplimiento de un convenio cuando no ha mediado intervención -por vía de representación gremial- del empleador reclamado. Nada más y nada menos que eso es lo que se estableció en el fallo plenario en cuestión. Por lo tanto, deducir de esta doctrina que siempre en un establecimiento se aplica a

todos los trabajadores el convenio correspondiente a la actividad principal no respeta el rigor lógico indispensable en tales deducciones. Se ha extendido, propagado llamativamente por simplificación inconcebible, una doctrina que no es la adoptada por el tribunal en pleno. Porque se ha prescindido del supuesto antes explicado y se ha olvidado, por lo tanto, que la condición a la que se hace referencia para establecer la aplicación del convenio correspondiente a la actividad y no al oficio, profesión o categoría es la de que el empleador no haya estado representado; porque si se hubiera constatado que esa representación existió, la solución hubiera sido la contraria, o sea que en un establecimiento puede ser de aplicación obligatoria más de un convenio colectivo si ha mediado aquella representación en todos y cada uno de los convenios, aplicándose sendas convenciones a cada uno de los trabajadores abarcados por cada una de las convenciones verticales y horizontales, según el caso. Como se ve, la invocación del fallo plenario "Risso" para resolver a favor del convenio correspondiente a la actividad principal del establecimiento no es correcta y sólo se puede fundar una sentencia en la doctrina aludida cuando se den las circunstancias anotadas que son las que se presentan en la base de la decisión y por lo tanto la condicionan y restringen en su aplicación.".-

Supuesto ajeno al que nos ocupa, en el que se trata de actividades diversas realizadas en distintos establecimientos, y de la colisión del convenio de actividad aplicado por el empleador (CCT 130/75) con otro de igual naturaleza -de actividad- (CCT 244/94) en cuya celebración el principal -según se viera- si se encontró debidamente representado.- Entuerto cuya solución, según ya se dijera, corresponde sustentar en el principio de especialidad de la actividad.-

II.g. A modo de conclusión: corresponde declarar en el caso que el vínculo laboral habido entre el accionante y su empleadora se encontró regido por el C.C.T. 244/94 para obreros y empleados de la industria de la alimentación.-

II.h. Que el encuadre convencional expuesto supra resulta dirimente a fin de verificar la existencia de las diferencias salariales que integran la pretensión del accionante.-

Que a tal fin debe señalarse que las tareas desempeñadas por el actor consistentes en el fraccionamiento y envasado manual de productos alimenticios (especias, legumbres y productos de repostería) determinan su categorización como "Operario Calificado" (vid. C.C.T. 244/94, art. 3, y art. 7, Ramas Cereales y Legumbres, Especias, Fraccionamiento y Envasamiento de cualquier producto alimenticio, y Materias Primas para panadería, pastelería, confitería y heladería).-

Así las cosas, la comprobación que efectúa el Tribunal de los salarios correspondientes a la mencionada categoría -Operario Calificado- del C.C.T. N° 244/94, con incidencia de los adicionales por antigüedad (art. 15, Hasta 10 años de antigüedad: 1% por año sobre la retribución mínima de su categoría), y por zona patagónica (art. 19, 20% sobre la retribución mínima de su categoría), permite concluir que las remuneraciones por la escala aplicable son superiores a las abonadas por la empleadora.-

Véase al respecto que las mencionadas remuneraciones según escala ascendieron a: \$ 3.508,96 en Agosto de 2.010 (remuneración por hora: \$ 13,88 x 200 horas mensuales - art. 11 CCT 244/94-: \$ 2.776; antigüedad 1%: \$ 27,76; zona patagónica 20%: 555,20; suma no remunerativa: \$ 150); \$ 3.649,50 en Septiembre de 2.010 (remuneración por hora: \$ 14,75 x 200 horas mensuales -art. 11 CCT 244/94-: \$ 2.950,00; antigüedad 1%: \$ 29,50; zona patagónica 20%: 590,00; suma no remunerativa: \$ 80); \$ 3.679,00 en Octubre de 2.010 (remuneración por hora: \$ 14,75 x 200 horas mensuales -art. 11 CCT 244/94-: \$ 2.950,00; antigüedad 2%: \$ 59,00; zona patagónica 20%: 590,00; suma no remunerativa: \$ 80); y \$ 2.207,40 en Noviembre de 2.010 (ídem Octubre 2.010, proporcional de 18 días hasta la extinción del vínculo laboral).-

Mientras que los salarios efectivamente percibidos son los que surgen de los recibos de haberes de fs. 10/11 para los meses de Agosto (\$ 2.720,19) y Septiembre de 2.010 (\$ 2.919,83).-

Y respecto de los meses Octubre y Noviembre de 2.010 (proporcional por 18 días) corresponderá estar a los importes denunciados por el accionante en su escrito inaugural (\$ 3.013,46 -\$ 1.824,56 + \$ 1.188,90-; y 1.143,18, respectivamente).- Esto último atento el apercibimiento efectivizado según constancias de fs. 162, en los términos del art. 42 del rito laboral, pues en tal caso se invierte el onus probandi, poniendo en cabeza del empleador la prueba en contrario sobre los hechos que debieron consignarse en el Libro Especial previsto por el art. 52 del Régimen de Contrato de Trabajo (Ley 20.744).- Solución que igualmente se impone por imperio legal cuando "...se controvierta el monto o el cobro de salarios, sueldos u otras formas de remuneración en dinero o en especie..." (art. 42 últ. párr. Ley cit. P 1504).- Que la mencionada disposición procesal resulta natural correlato de la norma contenida en el art. 55 de la Ley de Contrato de Trabajo en cuanto establece que la falta de exhibición a requerimiento judicial del libro especial "...será tenida como presunción a favor de las afirmaciones del trabajador o de sus causahabientes, sobre las circunstancias que debían constar en tales asientos".- Que el fundamento de la inversión probatoria se concibe en el ámbito de un ordenamiento

con vocación tuitiva, de modo que las presunciones juegan en beneficio del trabajador a fin de compensar la desigualdad económica y jurídica que existe entre las partes de la relación de trabajo.- Mientras que en lo relativo a la controversia sobre el monto o el cobro de salarios la norma procesal no hace sino actuar el derecho sustantivo consagrado en los arts. 138, 139, 140, 142, 143 y 144 de la Ley de Contrato de Trabajo.- Que todo ello determina -como ya se dijera- la existencia de diferencias a favor del dependiente, en comparación con las sumas percibidas, imponiendo estimar la demanda al respecto, conforme la solución que edicta el art. 260 de la L.C.T.- Pues en tal caso, el pago insuficiente debe considerarse como entrega a cuenta del total adeudado y habilita la instancia judicial para el pago de la diferencia que correspondiera.-

III. Que según las conclusiones a las que se arribara al analizar la plataforma fáctica, su validación probatoria, y el derecho aplicable al caso, corresponde estimar la demanda por los importes que se detallan infra, y sus respectivos intereses, conforme la siguiente

LIQUIDACION

MES REMUNERACION PERCIBIO DIFERENCIA INTERESES TOTAL

Agosto/10 3.508,96 2.720,19 788,77 2.832,65 3.621,42

Septiembre/10 3.649,50 2.919,83 729,67 2.609,40 3.339,07

Octubre/10 3.679,00 3.013,46 665,54 2.369,45 3.034,99

Noviembre/10 (18 ds.) 2.207,40 1.143,18 1.064,22 3.778,40 4.842,62

Total adeudado diferencias salariales \$ 14.838,10

La mora se juzga operada al vencimiento de los plazos previstos por los arts. 128 y 255 bis de la L.C.T. (arg. art. 509 Cód. Civil entonces vigente), liquidándose a partir de entonces intereses a la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina (conf. S.T.J. in re "LOZA LONGO") hasta el hasta el 22 de Noviembre de 2.015; desde el 23 de Noviembre de 2.015 hasta el 31 de Agosto de 2.016 a la tasa para préstamos personales libre destino -operaciones de 49 a 60 meses- del Banco de la Nación Argentina (conf. S.T.J. in re ?JEREZ, FABIAN ARMANDO c/MUNICIPALIDAD DE SAN ANTONIO OESTE s/ACCIDENTE DE TRABAJO s/INAPLICABILIDAD DE LEY?, Expte. N° 26.536/13-STJ, sentencia del 23 de Noviembre de 2.015); a partir del 01 de Septiembre de 2.016 hasta el 31 de Julio de 2.018 a la tasa del Banco de la Nación Argentina para préstamos personales libre destino en operaciones de hasta 36 meses (conf. S.T.J. in re ?GUICHAQUEO?, Expte. N° 27.980/15-STJ, Sentencia del 18 de Agosto de 2016); y desde el 01 de Agosto de

2.018 hasta el 31 de Enero de 2.021 -último índice conocido por el Tribunal- a la tasa del Banco de la Nación Argentina para préstamos personales libre destino hasta 72 meses o la que en el futuro se establezca como de plazo menor (conf. S.T.J. in re "FLEITAS", Expte. N° 29.826/18-STJ, Sentencia del 03 de Julio de 2.018), sin perjuicio de los que se devenguen a esta última tasa (?Fleitas?) hasta el momento del pago efectivo.-

IV. Las costas se imponen a la demandada en su calidad de vencida, por estricta aplicación del principio objetivo de la derrota (art. 25 L.P.L. P N° 1504).-

V. Corresponde regular honorarios a los profesionales intervinientes, así: para el Dr. Miguel Vicente DITHURBIDE la suma de \$ 29.130, para la Dra. Alejandra Carla BRUNETTI la suma de \$ 5.826, para el Dr. Juan Luis BRUNETTI la suma de \$ 14.565, y para el perito contador C.P.N. José Luis RUEDA la suma de \$ 14.565, fijándose en favor del Consejo Profesional de Ciencias Económicas la suma de \$ 728,25 (M.B.: \$ 14.838,10, regulación por el mínimo legal de 10 Jus para el letrado apoderado del actor, y del 70% de la mencionada regulación -en conjunto- para los letrados de la demandada vencida en su doble carácter; y de 5 Jus para el perito contador).- Deberá dejarse constancia que para las mensuraciones arancelarias se ha tenido en cuenta la tarea efectivamente desarrollada, complejidad, tiempo, etapas cumplidas mérito, éxito de la misma y demás pautas dosificadoras del arancel (arts. 6, 7, 9, 10, 20, 38, 40 y 48 L.A. G 2212; art. 19 Ley 5069 y art. 58 Decr. Ley 199/66).-

-----ES MI VOTO.

-----Los Dres. Nelson Walter PEÑA y Paula Inés BISOGNI, adhieren al voto precedente por los mismos fundamentos fácticos y razonamientos jurídicos.-

-----Por todo lo expuesto, la CAMARA PRIMERA DEL TRABAJO DE LA SEGUNDA CIRCUNSCRIPCION JUDICIAL, CON ASIEN TO EN ESTA CIUDAD,

-----SENTENCIA:

I. Haciendo lugar a la demanda promovida por DARIO RAFAEL OROZCO, declarando aplicable en el caso la Convención Colectiva de Trabajo N° 244/94 para obreros y empleados de la industria de la alimentación, y en consecuencia condenando a ALDO CALLIERI S.A. a abonar al actor, en el plazo de DIEZ (10) días de notificada y bajo apercibimiento de ejecución, la suma de PESOS CATORCE MIL OCHOCIENTOS TREINTA Y OCHO con DIEZ CENTAVOS (\$ 14.838,10), en concepto de diferencias salariales, importe que incluye intereses calculados al 31-01-2021, los que seguirán devengándose hasta el efectivo pago, conforme lo expuesto en los considerandos.-

II. Imponiendo las costas a la demandada, en su calidad de vencida (art. 25 L.P.L. P N° 1504).- Regulando los honorarios del Dr. Miguel Vicente DITHURBIDE en la suma de \$ 29.130, los de la Dra. Alejandra Carla BRUNETTI en la suma de \$ 5.826, los del Dr. Juan Luis BRUNETTI en la suma de \$ 14.565, y los del perito contador C.P.N. José Luis RUEDA en la suma de \$ 14.565, fijándose en favor del Consejo Profesional de Ciencias Económicas la suma de \$ 728,25 (M.B.: \$ 14.838,10, regulación por el mínimo legal de 10 Jus para el letrado apoderado del actor, y del 70% de la mencionada regulación -en conjunto- para los letrados de la demandada vencida por su actuación en el doble carácter; y de 5 Jus para el perito contador).- Dejando constancia que para las mensuraciones arancelarias se ha tenido en cuenta la tarea efectivamente desarrollada, complejidad, tiempo, etapas cumplidas mérito, éxito de la misma y demás pautas dosificadoras del arancel (arts. 6, 7, 9, 10, 20, 38, 40 y 48 L.A. G 2212; art. 19 Ley 5069 y art. 58 Decr. Ley 199/66).-

III. Una vez que se encuentre firme la presente Sentencia, por Secretaría practíquese planilla de impuesto de justicia, sellado de actuación y contribuciones al Colegio de Abogados y Si.Tra.Ju.R., la que deberá ser abonada por la condenada en costas, conforme lo dispuesto por la Ley 2716 y dentro del término de quince días de notificada la presente, bajo apercibimiento de lo dispuesto por el Código Fiscal.-

IV. Regístrese, notifíquese, y cúmplase con Ley 869 y el Decr.Ley 199/66.-

Con lo que terminó el Acuerdo, firmando los Sres. Jueces Dres. José Luis Rodríguez, Nelson Walter Peña y Paula Inés Bisogni, por ante mí que certifico.-

Dra. Paula Inés BISOGNI

Presidente Cámara I

Dr. José Luis RODRIGUEZ Dr. Nelson Walter PEÑA

Vocal Cámara I Vocal Cámara I

Ante mi: Dra. Marcela B. López

-Secretaria-