

Diferencias Salariales Carga De La Prueba De Las Tareas Realizadas Encuadramiento Convencional

JURISPRUDENCIA

Diferencias salariales. Carga de la prueba de las tareas realizadas.

Encuadramiento convencional. Se rechaza la demanda por diferencias salariales, pues el actor no probó que, además de las actividades de chofer realizadas, tuviera a su cargo las tareas de controlar las cargas y descargas de los fluidos transportados.

San Miguel de Tucumán, 19 Junio de 2015. AUTOS Y VISTOS: para dictar sentencia definitiva en los autos ?AREVALO JUAN CARLOS VS. REFINERÍA DEL NORTE S.A. S/ COBRO DE PESOS? que tramitan ante el Juzgado de Conciliación y Trámite del Trabajo de la IVa. Nominación, del que RESULTA: A fs. 39/44 se presenta el letrado FRANCISCO DE LA VEGA MADUEÑO como apoderado de JUAN CARLOS AREVALO, D.N.I. N° 14.594.071 con domicilio real en Avenida Eva Perón N° 202, Lastenia, Tucumán, a fin de iniciar juicio en contra de REFINERÍA DEL NORTE S.A., con domicilio en Ruta 302, Km. 6.5, de Banda del Río Salí, Tucumán.- Reclama la suma de \$ 195.840 en concepto de: Indemnización doble por Ley de Emergencia 25.561 (art. 16) y Diferencias Salariales por carga-descarga.- Afirma que el actor comenzó a trabajar para la sociedad demandada el 15/07/2002 para cumplir las funciones de chofer asignándole un camión Iveco Cursor Dominio DYW 813 y Acoplado Dominio AQW107 para conducir, siendo que la relación laboral se desarrolló con normalidad, no teniendo reclamo alguno por parte de la patronal a lo largo del tiempo en que trabajó.- Refiere que el actor tiene como referencias de su accionar entre otras a las firmas Petrocor, Velich Giordano Hnos. y MMAG todas de la provincia de Córdoba y todas las estaciones de servicios donde realizó descargas.- Que en todo el tiempo de la relación laboral no se le abonó jamás diferencia alguna, o concepto, por el control de carga y descarga de combustibles u otros productos de más toxicidad como el metil-terbutil-eter, conocido comúnmente como MTBE., siendo que semanalmente se realizaba por lo menos 10 o 14 operaciones de carga y descarga, es decir en total 20 o 24 unidades de trabajo, ello por cuanto a cada carga le corresponde la correspondiente descarga, siendo que muchas veces se realizaban más descargas que cargas por cada viaje, por varios clientes de Córdoba o Buenos Aires en los que se dejaba combustibles u otros productos, prestándose tales tareas con protección mínima y deficiente, ya que no se le facilitaban máscaras, mamelucos, ignífugos, etc.- El concepto de control carga y descarga -dice- debe ser remunerado con el valor de un salario según lo dispone la Convención Colectiva de Trabajo que nuclea al personal camioneros, transportador de combustibles y líquidos peligrosos y otros rubros, suscripto por la Federación Nacional de Trabajadores Camioneros y Obreros del Transporte Automotor de cargas, logísticas y servicios.- En dicho convenio colectivo, del cual la demandada hizo caso omiso,, prevé ciertas condiciones y remuneraciones que no fueron atendidas en relación al actor, no abonándose -reitera- el control de cargas y descargas, tareas que desempeñó el actor en forma constante.- En el Convenio Nacional N° 40/89, en el rubro 5 Condiciones Especiales de Trabajo por rama por especialidad de trafico normas específicas para cada una de sus ramas, en el sub apartado 5.5 rama transporte de combustibles líquidos, definiéndose la especialidad en el 5.5.1, especificándose sus tareas en puntos a y b.- Entre las tareas también se encuentra la de verificar que se cargue el camión, estacionar el vehículo, controlar el nivel de engrase, los precintos y que la válvula quede cerrada.- Asimismo, hace referencia a otras normas del CCT antes referenciado que a su entender resultarían de aplicación al particular, entre otras el 3.1.1. b) y h), como así también el 5.5.2.- Efectúa citas doctrinarias en la que justifica el derecho al reclamo de las diferencias salariales.- En lo que respecta a la ruptura de la relación relata que en el mes de septiembre de 2004 se le comunica al actor, sin ningún tipo de preaviso, que la empresa prescindía de sus servicios, despido que se configuró por carta documento de fecha 13/10/2004, escudándose en una supuesta reorganización interna que nunca existió, quedando configurando el despido directo sin expresión de causa con cesantía debidamente acreditada.- Ante esa situación, el actor, por diferentes medios efectúa reclamos informales sobre el rubro de carga y descarga, pero obteniendo primero respuestas evasivas de la demandada y luego de transcurridos algunos meses el silencio.- Nunca se le efectuaron liquidaciones claras al actor, y detalladas debidamente en sus salarios, no liquidándose los rubros carga y descarga y los viáticos correspondientes.- Practica planilla de liquidación de los rubros que reclama, hace referencia del derecho aplicable en el particular, refiere los medios probatorios y la Jurisprudencia que resulta aplicable en el particular.- Por escrito de fs. 48 acompaña la documentación que pretende hacer valer en la causa, de cuyo detalle da cuenta el cargo de Secretaría del Juzgado de origen de fs. 48.- Corrido traslado de demanda, a fs. 67/75 corre glosado escrito de contestación de demanda de la accionada, apersonándose a la causa en nombre y representación de la misma el letrado ESTEBAN M. PADILLA, conforme poder general para juicios que corre agregado a fs. 62/64, quién opone la defensa de fondo de excepción de prescripción liberatoria, y niega en forma categórica -entre otros- los hechos afirmados en la demanda, en especial deja negado que: el actor tenga derecho alguno para sostener la demanda; que el demandado adeude suma alguna al actor; la fecha de

ingreso y que al ingresar haya cumplido las funciones de chofer, y que se le haya asignado el camión que denuncia en su demanda.- Asimismo deja negado que el actor realizaba el control de carga y descarga de combustible, por lo que deja negado el derecho para percibir suma alguna por tales conceptos; dejando negado la existencia de diferencia alguna y que el actor haya realizado las cargas y descargas numéricas que refiere en su demanda.- Brinda su versión de los hechos expresando que el ingresó a trabajar para la demandada en fecha 15 de Julio de 2002, cumpliendo tareas, a la época del despido, como chofer de camiones, siendo falso que su mejor remuneración mensual, normal y habitual sea la indicada en el escrito de demanda.- Arguye que la accionada tiene por actividad la refinación de combustibles, siendo que el actor tenía como tarea la de transportar productos de propiedad de la compañía.-Reconoce la fecha del despido, la causal del mismo y los recibos de liquidaciones de haberes acompañados con la demanda, siendo que al actor se le abonó íntegramente su liquidación final por lo que nada se le adeuda por ningún concepto.- Refiere que el actor yerra en el encuadre convencional que pretende en el particular por cuanto el CCT N° 40/89 resulta inaplicable, siendo que -dice- corresponde aplicar el CCT N° 365/03.- Rechaza el pretense reclamo del art. 16 de la ley 25.561 en base a los fundamentos que expone en su presentación, deja impugnada en subsidio la planilla de liquidación practicada en base a los fundamentos que expone en apartado VII de su escrito de responde.- Solicita aplicación de la ley 24432 (tope para los honorarios a regularse) y hace reserva del Caso Federal.- Por escrito de fs. 166 acompaña la documentación que pretende hacer valer en la causa, cuyo da cuenta el cargo de Secretaría del Juzgado de origen de fs. 166 y vta.- Por decreto de fs. 169 se abre la causa a pruebas a los fines de su ofrecimiento.- A fs. 180 se lleva a cabo la audiencia de conciliación prevista en el art. 69 del CPL donde se da cuenta que las partes no arriban a acuerdo alguno, proveyéndose las pruebas ofrecidas.- A fs. 308 se produce el informe actuarial, donde surge que las partes ofrecieron pruebas según siguiente detalle: Pruebas de la Actora (4 cuadernos): 1) Instrumental: Producida; 2) Testimonial: producida; 3) Informes: Producida; 4) Pericial Contable: Producida.- Prueba de la demandada (3 cuadernos): 1) Instrumental: Producida; 2) Pericial Contable: Producida; y 3) Confesional: Producida.- A fs. 313/316 se agrega alegato de la parte actora, y a fs. 317/3188 se agrega alegato de la parte demandada, luego de lo cual se eleven los autos a esta Sala Ia. de la Excma. Cámara del Trabajo, para el dictado de Sentencia de Única Instancia, por lo que efectuada la integración definitiva de la Sala, y firme, pasan a conocimiento, y **CONSIDERANDO: VOTO DE LA VOCAL PREOPINANTE MARIA DEL CARMEN DOMINGUEZ:** Conforme a los términos de la demanda y su responde constituyen hechos no controvertidos y por ende exentos de prueba: 1) que entre las partes existió un contrato de trabajo cuya fecha de ingreso se remonta al 15/07/2002; 2) fecha y causal del despido; 3) la categoría de chofer del actor en autos.- Atento a ello propicio tener por acreditado este hecho y por auténtico y recibido el instrumento epistolar que corre agregado a fs. 38 (por el que se despide al actor).- En consecuencia, las cuestiones controvertidas y de justificación necesaria sobre las cuales este tribunal deberá pronunciarse son: 1) El convenio colectivo en el que corresponde encuadrar al actor; 2) El Reclamo del Art. 16 de la ley 25.561; 3) El progreso o no de los rubros indemnizatorios. En su caso, el planteo de prescripción 3) Intereses, Planilla de rubros; costas y Honorarios.- Atento las probanzas en juicio rendidas a la luz de lo prescripto por los arts. 32, 33, 40, 308 y CC. del CPC y C (de aplicación supletoria en el fuero laboral), se analizarán los hechos que fundan la demanda y la procedencia o no de las indemnizaciones reclamadas.- **PRIMERA CUESTION:** El Convenio Colectivo de Trabajo en el que corresponde encuadrar al actor.- En escrito de demanda se afirma que el actor ingresó a trabajar para la demandada el 15/07/2002 para cumplir las funciones de chofer, siendo que, en todo el tiempo de la relación laboral, no se le abonó jamás diferencia alguna o concepto por el control de carga y descarga de combustibles u otros productos de más toxicidad como el metil-terbutil-eter, siendo que semanalmente realizaba por lo menos 10 o 14 operaciones de carga y descarga, es decir un total de 20 o 24 unidades de trabajo, por cuanto a cada carga le correspondía la descarga, pero en ocasiones se realizaban más descargas que cargas por cada viaje, por varios clientes de Córdoba o Buenos Aires, en los que se dejaba combustibles u otros productos.- Continúa relatando que según lo dispone la convención colectiva de trabajo que nuclea al personal camionero, transportador de combustibles y líquidos peligrosos, suscripto por la Federación Nacional de Trabajadores Camioneros y Obreros del Transporte Automotor de Cargas, Logísticas y Servicios, el concepto de control carga y descarga debe ser remunerado con el valor de un salario.- En dicho convenio colectivo se prevé ciertas condiciones y remuneraciones que no fueron atendidas en relación al actor, habiendo la demandada hecho caso omiso del mismo, no abonándosele el control de cargas y descargas, tarea que desempeñó el actor en forma constante.- En el Convenio Nacional 40/89, en apartado 5.5.1 se especifican las tareas en puntos a y b, mencionándose entre las tareas: verificar que se cargue el camión, estacionar el vehículo, controlar el nivel de engrase, los precintos y que la válvula quede cerrada.- Asimismo -continúa-, en el punto b) del apartado 3.1.1. incluye las tareas de vigilar y controlar la carga y descarga de camión a cargo del chofer; y en apartado h del punto 3.1.1. se hace alusión a la protección en el caso de transporte de combustible.- Por otra parte en apartado 5.5.2 se preceptúa que la remuneración del control de carga y descarga se establece en un jornal por cada vez que se realice tal operación, ya sea de carga o descarga.- Por su parte la parte accionada, en su responde destaca que el encuadre convencional pretendido por la actora resulta improcedente por cuanto encuadra

su pretensión incorrectamente al pretender que en la especie se aplique el CCT 40/89 de ?Camioneros?, ello por cuanto la actividad principal de la accionada es la refinación de combustibles, rigiendo en el marco de la empresa el Convenio Colectivo de Trabajo de Empresa, celebrado entre la empresa y la Federación Argentina Sindical del Petróleo y Gas Privados, habiendo sido celebrado el convenio de empresa citado en uso de la facultad de disponibilidad colectiva prevista en el art. 53 del CCT 365/03, celebrado entre la Cámara de la Industria del Petróleo (C.I.P.) y la mencionada Federación (F.A.S.P. y G.P.), siendo que dicho convenio colectivo se encuentra debidamente homologado por el Ministerio de Trabajo de la Nación y resulta plenamente vigente.- Sostiene que de ello se infiere que: 1) existe un convenio colectivo de trabajo marco que se aplica a la actividad que desempeña Refinería Del Norte S.A., el cual es el N° 365/03; 2) En virtud de ese convenio marco, la demandada negoció y suscribió con la representación sindical, un convenio colectivo de empresa; 3) ambos convenios colectivos de trabajo (el marco y el de empresa) se encuentran vigentes; 4) el personal de la empresa se encuentra encuadrado en el convenio colectivo de trabajo de empresa citado; y 5) todo trabajador cuyas tareas no resulten contempladas en la norma convencional citada, constituye un trabajador fuera de convenio.- Refiere que esta es la situación del actor (la del punto 5).- Las tareas de chofer cumplidas por el actor, por las que tenía la responsabilidad de conducir camiones de la compañía demandada, constituye una tarea que resulta ajena y distinta a las tareas contempladas en la norma convencional aplicable en el ámbito de Refinería Del Norte S.A., máxime si al momento de celebrarse la contratación del actor en autos con la empresa, ambas partes suscribieron un contrato de trabajo en el que se dejaron establecidas estas circunstancias.- Agrega que no sólo las tareas del actor resultan ajenas y distintas a las tareas contempladas en la norma convencional referida, sino que además las tareas desempeñadas por el actor resultaban totalmente secundarias y accesorias respecto de la actividad principal de la compañía.- Arguye que Refinería Del Norte S.A. tiene por actividad la refinación de combustibles, siendo esta su actividad principal, no teniendo por actividad principal el transporte de combustibles, por lo que al no encontrarse comprendida la tarea del actor en el convenio colectivo de trabajo de empresa que rige en la demandada, el actor era un trabajador fuera de convenio, lo que es de su conocimiento perfectamente ya que así se dejó establecido en sus condiciones de contratación, en la cláusula 2da. del contrato en la que ello fue acordado, ocultándolo para articular un reclamo económico desmesurado contra la accionada con un evidente objetivo especulativo.- Las tareas de chofer de camiones -continúa- no tiene nada que ver con la actividad principal de Refinor, lo que el actor lo sabía desde el mismo momento de ingresar a la empresa, siendo que en esa inteligencia es que se originó la suscripción del contrato de trabajo referido.- Siendo su posición actual de pretender volver sobre sus pasos y lanzarse en un reclamo por presunto encuadre convencional incorrecto, una grosera violación de la ?Teoría de los Actos Propios?, la que define en su responde.- Por último, sostiene que el elemento idóneo para determinar el convenio colectivo de trabajo aplicable es la actividad principal de la empresa, la cual no es un hecho potencial y probable sino que, por el contrario, se trata de un hecho concreto que se manifiesta a través de las tareas que efectivamente se desarrollan en el establecimiento.- Cuando existan trabajadores que realicen tareas distintas, es decir no contempladas en el convenio de la actividad principal, respecto de tales trabajadores no corresponde la utilización de los convenios colectivos que regulan estas tareas secundarias ni en el convenio de la actividad principal, ya que se trata de trabajadores fuera de convenio.- Es allí -dice- donde radica el punto clave que el actor ha omitido considerar en su demanda, puesto que la ley quiere un convenio colectivo por empresa y este convenio en el caso de autos es el CCT de Empresa que celebró Refinor con el sector sindical y que se encuentra vigente.- Es lo que se denomina el principio de unicidad del convenio y evita que una empresa deba aplicar tantos convenios como tareas diversas y secundarias realice.- A partir de ello la pretensión del actor ya resulta improcedente, toda vez que queda claro que la tarea de transporte de cargas no es la actividad principal de Refinor.- Así la cuestión, esta Vocalía advierte que con la presente demanda se persigue el pago del adicional por controlar la carga y descarga del camión que conducía el actor transportando combustible líquido, cuya tarea refiere el actor que realizaba para la accionada ?En todo el tiempo de la relación laboral no se le abonó jamás a mí mandante, diferencia alguna, o concepto, por el control de carga y descarga de combustibles u otro producto de más toxicidad...? (fs. 39 vta.).- Por su parte la parte demandada reconoce solamente que el Sr. Juan C. Arévalo conducía el camión transportando combustible líquido, pero niega que hacía el control de carga y descarga (fs. 83 vta.) y expresa que la actividad del chofer debe ser encuadrada dentro del convenio colectivo de empresa que corresponde aplicar a su parte, ello dentro de los parámetros celebrados con la autoridad Sindical, y expresa que si bien no está contemplada la categoría de chofer dentro del mencionado convenio de empresas, igualmente debe ser aplicado ya que el actor, a pesar que estaba fuera del mismo, predomina el principio de unicidad de convenio.- Como punto de partida corresponde poner de manifiesto que no es lo mismo encuadramiento sindical, que encuadramiento convencional. En efecto, éste, que es el que aquí se debate, implica la determinación de qué convenio colectivo es aplicable a una situación de trabajo, ya sea individual o pluriindividual, función que compete en definitiva al juez.- Al respecto cabe decir que en principio al discutirse y celebrarse los convenios colectivos de trabajo, los gremios por lo general abarcan la mayor cantidad posible de trabajadores según la actividad que realicen y por otra parte los convenios de empresa al ser específicos dejan de lado los de alcance general (por

actividad), por lo tanto no es difícil ver que las tareas que dice realizar un trabajador, algunas veces, se encuentre abarcado por más de un convenio colectivo de trabajo, como es el caso materia de análisis.- De los términos en que quedó trabada la litis, respecto del reclamo materia de análisis, se advierte que Refinor S.A., alega un convenio de empresa donde no está contemplada la actividad de los choferes transportadores de combustibles, a cuya tarea la considera secundaria y fuera de convenio, por cuanto tampoco es contemplada por el convenio marco n° 365/03, en tanto el actor invoca un convenio de actividad que contempla el caso específico. De esta suerte la accionada pide que se opte en su totalidad por el régimen de empresa y el trabajador invoca el Convenio Colectivo de Trabajo aplicable a los camioneros en el que encuadra su pretensión.- Lo cual es lo que en doctrina se dio en llamar el sistema o teoría del conglobamiento simple (en la cual no se compara entre normas, sino entre regímenes y se aplica uno, el más favorable, salvaguardando el carácter unitario de cada regímenes en conjunto) y en el primer supuesto estaríamos situados en la teoría del conjunto o de inescindibilidad, en tanto que en el segundo en la teoría del conglobamiento orgánico o de las instituciones, en cuyo sistema se compara entre sistemas que regulan determinados ámbitos problemáticos que tradicionalmente se instituye y se aplica uno (cfr. Vazquez y Vialard, director, Tratado de Derecho del Trabajo, t. 2, ed. Astrea).- Y es acá en donde cobra relevancia la disposición del art. 9 de la LCT, cuya norma consagra el principio de la norma más favorable para el trabajador, principio este que invita al Juez a identificar la o las normas que debe aplicarse al caso particular, resultando ello una actividad principalmente descriptiva, consistente en exponer en forma ordenada, la existencia, relaciones y consecuencias lógicas de las normas.- Ya en su Art. 8 la Ley de Contrato de Trabajo nos habla de las condiciones más favorables provenientes de convenciones colectivas de trabajo, estableciendo que las mismas resultan válidas y de aplicación.- Resolver conflicto de aplicación de normas o convenio es tarea que corresponde estrictamente a los jueces, tolerándose que como consecuencia de una modificación legislativa o convencional se sustituyan condiciones más beneficiosas por otras menos favorables.- Es así que frente a normas estatales y convencionales cuyas condiciones sean menos beneficiosas en relación a condiciones consagradas por norma individual (acuerdo de partes o concesión patronal) deben desestimarse en su aplicación y preferir el mantenimiento de la regulación de la norma individual.- La norma del art. 9 LCT identifica que frente a un caso particular exista la posibilidad de aplicación de dos normas, invitando al Juez a que en caso de duda se incline a aplicar aquella que resulte más favorable para el trabajador.- Como lo explica Miguel Angel Sardegna al comentar dicha norma esto se da cuando en el caso es de aplicación más de una norma. Entonces en lugar de ponderarse el orden de prelación de éstas según la pirámide jurídica y conforme es práctica en todo el derecho, se aplica no la de mayor jerarquía sino la más favorable al trabajador... La ley entre los diversos criterios existentes se ha decidido en la emergencia por la teoría del conglobamiento por institución, así afirma que la norma a aplicar es aquella que rija el instituto de que se trate. Y esta decisión no se limita a la norma -legal o convencional- sino que va más allá, hasta su interpretación y alcance? (cfr. Ley de Contrato de Trabajo, ed. Universidad, pág. 77).- Vale la pena recordar que la parte demandada insiste en la aplicación de todo el convenio de empresa y es lo que sería el conglobamiento del conjunto?, pero conforme acaba de verse nuestro derecho laboral de fondo se decide por aplicar el conglobamiento por instituciones? o sea, la norma más favorable al dependiente? sin despedazar ninguna y se elabora una nueva norma con los mejores institutos? de cada norma en juego. Los institutos son los grandes temas del derecho del trabajo... cada título de esta ley puede ser considerado un instituto; remuneración, vacaciones, trabajo de mujeres, de menores... La ley de contrato de trabajo mediante su art. 9 se decide por esta solución? (Sardegna, op. Cit., p. 77).- No debe perderse de vista que si bien el Art. 16 de la LCT prohíbe la aplicación por extensión o analógicamente de las convenciones colectivas de trabajo, pero la misma norma abre la posibilidad de ser tenidas en cuenta para la resolución de casos concretos, ello atendiendo a la profesionalidad del trabajador, norma esta que conjugada con la norma del art. 11 del referido plexo legal, el que consagra la posibilidad de resolverse los conflictos de interpretación y aplicación de las leyes laborales en base a los principios de justicia social, a los generales del derecho, la equidad y la buena fe, posibilitan al Juez a resolver un caso apartándose de dicha prohibición.- En el caso particular, se discute el instituto de la remuneración por no haberse liquidado los ítem cargas y descarga que le correspondía al trabajador y por lo tanto de acuerdo al principio recientemente referido, no quedan dudas que en su caso concreto debe aplicarse el convenio colectivo de trabajo de camioneros y obreros del transporte automotor de cargas, logísticas y servicios n° 40/89 y no obstante que el convenio de petroleros privados, específicamente el celebrado por la empresa Refinor S.A., trata la tarea de control de carga y descarga como funciones del operador.- En cuanto al instrumento de Acuerdo Choferes Refinor S.A. que se glosa desde fs. 115 en adelante, el mismo no corresponde ser considerado, ello en atención al hecho de que el mismo no fue sometido a reconocimiento de firma por parte del actor, como así también a las consideraciones expuestas precedentemente.- Así se declara.- Establecido el convenio cuya aplicación corresponde al particular, seguidamente resulta necesario analizar si el Sr. Juan Carlos Arévalo, dentro de las tareas que realizaba para su empleador, aparte de transportar en camión el combustible, tenía a su cargo las tareas de controlar las cargas y descargas de los fluidos, en cuyo ítem sustenta el reclamo de las diferencias, y para ello debemos remitirnos a las constancias obrantes en la causa y probanzas que se arrimaron a la misma.- I) Analizada la plataforma probatoria, conforme los hechos que

fundan la demanda y recordando que por el principio o juicio de relevancia, puede el sentenciante limitarse solo al análisis de aquella prueba que considera relevante para la decisión de la cuestión, podemos concluir: 1) Constancias de autos: escrito de responde del que surge que la accionada reconoce expresamente que ?el actor tenía como tarea la de transportar productos propiedad de la compañía? (ver ?la realidad de los hechos? de fs. 69 vta.).- 2) Instrumentales: consistentes en: a) Acuerdo Choferes Refinor S.A. referido precedentemente.- De dicho instrumento tengo en cuenta que en el mismo se desprende que la empresa contrata al trabajador para desempeñarse como chofer.- No se hace referencia a las tareas de cargas y descargas (ver cláusula Primera); b) Planillas de control de operatoria de transporte, de cuyos instrumentos tampoco se infiere que el trabajador efectuaba tal tarea; c) Recibos de liquidaciones de haberes, siendo que de ninguno de tales recibos surge que se haya liquidado las tareas de cargas y descarga del camión, tareas éstas que dice el actor haber realizado para la accionada.- 3) Testimonial: obrando actas testimoniales de los testigos Miguel Argentino Noguera y Juan Alberto Castaño (fs. 202 y 203), quienes no aportan dato relevante respecto de esta actividad que dice el actor haber desempeñado para la accionada.- Testigo Noguera sostuvo que no le comprenden las generales de la ley, que la empresa accionada no les abonaba a sus trabajadores el concepto de control de carga y descarga (ver respuestas 1 y 3 del cuestionario de fs. 115.- En tanto, a iguales preguntas, el testigo Castaño manifestó no estar comprendido en las generales de la ley; y que al estar en el mismo rubro ?a mí me pagan por carga y descarga? (sic).- A fs. 205 se tacha a los testigos que depusieron en la causa, tacha esta que ante la falta de pruebas y fundamentos válidos para desvirtuar los dichos se rechaza, sin perjuicio de analizar la pertinencia de las declaraciones en cuanto puedan llegar o no a aportar elemento alguno de relevancia para la resolución de la cuestión materia de análisis..- 4) Pericial Contable: informando el perito desinsaculado, Carlos Nicolás Bustos (fs. 271/272 que: a) la demandada lleva sus libros y registraciones en legal forma; b) fecha de ingreso y egreso del trabajador, las que se corresponden con lo sostenido por las partes en sus escritos de demanda y contestación; c) que el actor revestía la categoría de chofer; d) informa sobre las remuneraciones percibidas por el actor durante los último dos años de labor, cuyo detalle consta en anexos de fs. 273 y 274; e) informa sobre el objeto social de la empresa.- Respecto al informe solicitado por la actora a fs. 281/282, informa: a) mejor sueldo del actor; sueldo promedio y conceptos abonados; b) que las liquidaciones realizadas al actor no fueron realizadas conforme al CCT 40/89 por lo que surgen diferencias salariales no pagadas por conceptos que no se tuvieron en cuenta al momento de la liquidaciones de sueldos, aclarando que en las liquidaciones no consta el concepto control de carga y descarga.- Efectúa cálculos sobre las diferencias que le corresponden al actor de haberse liquidado sus indemnizaciones conforme convenio 40/89.- A fs. 288 el letrado apoderado de la parte demandada, Dr. Esteban Martín Padilla, solicita aclaraciones al dictamen pericial presentado por el perito, en especial en lo que al informe del Punto 2 del cuestionario de la actora, solicitando que el CPN aclare si el actor realizó la tarea de control de descarga y de qué documentación surge el cumplimiento de tal tarea, cuestión esta que no fue evacuada por el auxiliar no obstante encontrándose debidamente notificado en esta instancia, conforme cédula que corre agregada a fs. 399.- II.- De las pruebas rendidas por la accionada rescato: 1) Instrumentales: a) Estatuto Social de Refinería del Norte S.A., rescatando el art. 4 del mismo en el cual se establece su objeto social el que se circunscribe ?...a la industrialización de hidrocarburos líquidos...la explotación comercial de sus Refinerías y/o Destilerías, y el transporte y comercialización de dichos productos y subproductos...? (ver fs. 80); b) recibos de haberes del que surge -reitero- la falta de liquidación de los ítem carga y descarga de combustibles (fs. 91/114); c) Acuerdo Choferes Refinor S.A. (FS. 115/116) referido precedentemente; d) Convención Colectiva de Trabajo N° 365/03 (fs. 140/165).- 2) Confesional: cuyo pliego de posiciones se incorpora a fs. 382, ello en atención al incomparendo del actor a la audiencia de absolución de posiciones fijada por el A-quo, rescatando entre las posiciones la N° 5 -Para que jure como es verdad que Ud. cumplía funciones en Refinería del Norte S.A. como chofer...- correspondiendo aplicar al absolvente la confección ficta que consagra la norma del art. 325 del CPC y C., supletorio al fuero, teniéndose por confeso al mismo.- Es por ello que conforme la redacción del punto 3.1.1.b) del CCT 40/89 cuya norma prescribe que ?Entiéndese por conductor a toda persona que realice habitualmente tal tarea y posea su registro habilitante, siendo sus funciones: ... b) Vigilar y controlar la carga y descarga el camión a su cargo, excepto que los Conductores reciban la unidad cargada en cuyo caso deberán controlar la descarga y viceversa ...?, podemos advertir que la norma en cuestión indica jurídicamente que debe mediar demostración que se controlaba la carga y descarga y la remisión a esta norma que hace el punto 5.5.1.b) de idéntico convenio colectivo, se considera no acreditada la labor secundaria que dice el actor haber desarrollado, ello a la luz del análisis de las pruebas que se efectuara precedentemente, y por ende a pesar de considerarse que le es aplicable el convenio colectivo de camioneros, no puede prosperar su pretensión de que se le abone el adicional reclamado por carga y descarga de los líquidos transportados.- Así lo declaro.- A LA SEGUNDA CUESTION: El Reclamo del Art. 16 de la ley 25.561: La parte actora, en su planilla de liquidación de rubros reclamados (fs. 43 del escrito de demanda) incoa el reclamo de este rubro, pretendiendo el cobro por igual monto de las diferencias salariales por carga y descarga no abonadas por la accionada.- La parte demandada, en su escrito de responde (apartado VII 2 de fs. 74 vta. y 75) solicita el rechazo de tal pretensión fundado ello en que la norma del art. 16

de la ley 25.561 establece la duplicidad de las indemnizaciones por despido, no estableciendo: a) la duplicidad de remuneraciones; b) la duplicidad de salarios; y c) la duplicidad de diferencias salariales.- Sostiene que la ley en cuestión sólo rige para indemnizaciones por despido, siendo clara la misma al sostener que cuando hay despido debe abonarse el doble de la indemnización que le correspondiese.- Por otra parte, señala que en el incremento de la ley 25.561 es conforme art. 3 del Decreto 264/02 sobre los rubros indemnizatorios que son consecuencia del despido, siendo que en autos no se reclama ningún rubro consecuencia del despido, ya que los mismos han sido pagados, reclamándose solamente diferencias salariales, las cuales en atención a su naturaleza no pueden generar la duplicación prevista en la ley 25.561.- De la planilla practicada en demanda surge que la parte actora cuantifica el reclamo de este rubro precisamente en las sumas que reclama por diferencias salariales por las tareas de carga y descarga de líquidos fluídos que dice haber realizado para la empresa.- La norma del art. 16 de la ley 25.561 expresamente establece que: "Suspéndase la aplicación de la Ley N° 25.557, por el término de hasta NOVENTA (90) días. Por el plazo de CIENTO OCHENTA (180) días quedan suspendidos los despidos sin causa justificada. En caso de producirse despidos en contravención a lo aquí dispuesto, los empleadores deberán abonar a los trabajadores perjudicados el doble de la indemnización que les correspondiese, de conformidad a la legislación laboral vigente?.- De la norma transcripta surge claramente que la misma establecía una multa para aquél empleador que dispusiese un despido dentro de la franja de prohibición.- Así la cuestión, se arriba a la conclusión que le asiste razón a la parte demandada al destacar en su responde que el reclamo no resulta procedente sobre haberes ni sobre diferencias de haberes.- Contribuye a lo sostenido el hecho de que, por otra parte, se ha declarado la improcedencia del reclamo de las diferencias, conforme consideraciones expuestas en el tratamiento de la cuestión anterior.- Por todo ello, corresponde que, sin más trámite, se rechace el reclamo formulado al amparo del art. 16 de la ley 25.561 y sus modificaciones.- Así lo declaro.- A LA TERCERA CUESTION: 3) El progreso o no de los rubros indemnizatorios. En su caso, el planteo de prescripción En cuanto a la procedencia de los rubros reclamados, y conforme lo prescribe el artículo 265 inc. 5 CPCYC (supletorio), se analizarán por separado.- Veamos: DIFERENCIAS SALARIALES: Atento lo resuelto en el tratamiento de la primera cuestión, en la cual se dejó sentado que el actor no acreditó que cumplía las tareas de carga y descarga de combustible para la accionada, corresponde el rechazo de este reclamo.- Así se declara.- INDEMNIZACIÓN Art. 16 de la Ley 25.561: Atento al resultado arribado en el tratamiento de la segunda cuestión, corresponde el rechazo de este reclamo.- Así se declara.- QUINTA CUESTION: Costas - Intereses - Honorarios.- COSTAS. Atento al resultado arribado en la presente cuestión y teniendo en cuenta lo declarado en el tratamiento de la primera cuestión, donde se dejó sentado que el trabajador se encontraba mal encuadrado respecto del Convenio Colectivo de Trabajo que correspondía aplicar al mismo, con lo cual tuvo razones probables para litigar, estimo de justicia imponer las mismas por el orden causado (conf. Art. 105 inc. 1° del CPC y C., supletorio al fuero).- Así lo declaro.- INTERESES: Atento la Doctrina Legal sentada por nuestra C.S.J.T. en Sentencia n° 324 del 15/04/2015 in re ?Zurita Graciela Norma vs. Citytech S.A. s/ Cobro de pesos?, donde se ratifica la decisión del Alto Tribunal de abandonar su anterior doctrina sobre la aplicación de la tasa pasiva promedio que publica el Banco Central de la República Argentina (conf. CSJT, sentencias N° 937 de fecha 23 de septiembre de 2014, N° 965 de fecha 30 de septiembre de 2014, entre otras), y en consideración que los jueces deben dictar pronunciamientos de conformidad a las circunstancias existentes al tiempo de su dictado, aunque sean sobrevivientes, pronunciando la siguiente: "Corresponde dejar sin efecto el aspecto de la sentencia que se sostiene exclusivamente en fundamentos que fueron removidos por circunstancias posteriores?", esta vocalía considera que deviene razonable la aplicación de la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a 30 días del Banco de la Nación Argentina, para la actualización de la planilla a los fines regulatorios, ello en base a lo considerado y a lo dispuesto por el art. 622 del Código Civil. Así lo declaro.- PLANILLA Total \$ al 13/10/2004\$195.840,00 Tasa activa BNA206,42%\$404.256,45Total \$ reexp. al 31/05/2015\$600.096,45 HONORARIOS.- Corresponde en esta oportunidad regular los honorarios de los profesionales intervinientes en la presente causa, conforme lo prescribe el art. 46 inc. 2) de la ley 6.204. Atento al resultado arribado en la litis y a la naturaleza de la acción, es de aplicación el art. 50 inc. 2) del digesto procesal citado, por lo que se toma como base regulatoria el monto de la demanda actualizada al 31/05/2015, en un 30 %, cuyo porcentaje asciende a la suma de \$ 180.028, 93,93 (30% de \$ 600.096,54).- Habiéndose determinado la base regulatoria y teniendo en cuenta la calidad jurídica de la labor desarrollada por los profesionales, el éxito obtenido, el tiempo transcurrido en la solución del pleito y lo dispuesto por los arts. 14; 38; 42, y concordantes de la ley N° 5480, con los toques y demás pautas impuestas por la ley 24.432 ratificada por la ley provincial N° 6715, se regulan los siguientes honorarios: 1) Al letrado FRANCISCO DE LA VEGA MADUEÑO por su actuación en la causa, en el doble carácter por el actor, por las tres etapas del proceso de conocimiento cumplidas por su parte, en la suma de \$ 16.742,68 (base x 6% más el 55% por el doble carácter).- 2) A la letrada LIDIA M. NIEVA por su actuación en la causa, en el doble carácter por la parte actora, por el apersonamiento de fs. 185 y actuación en audiencias de fs. 202 y 203, en la suma de \$ 3.200 (valor de una consulta escrita).- 3) Al letrado ESTEBAN M. PADILLA por su actuación en la causa, en el doble carácter por la parte demandada, por las tres etapas del

proceso de conocimiento en que intervino el mismo en tal carácter, en la suma de \$ 30.694,93 (base x 11% más el 55% por el doble carácter).- 4) Al perito contador CARLOS NICOLAS BUSTOS por el trabajo pericial presentado en la causa, en la suma de \$ 1.800,28, monto este que representa el 1% de la base, porcentaje éste que se toma en atención al hecho de que el auxiliar no contestó la vista del pedido de aclaratoria solicitado a su dictamen pericial.- 5) Téngase presente que no se regulan honorarios al letrado PABLO BULACIO PAZ, quién se apersonó en la causa en representación de la accionada, en atención a que el mismo no cumplió con actuación alguna que amerite su regulación, ello al estar de las disposiciones contenidas en la ley arancelaria.- ARC.- VOTO DEL Sr. VOCAL CONFORMANTE ROGELIO A. MERCADO: En virtud de los argumentos brindados por la Vocal preopinante, emito mi voto en igual e idéntico sentido.- Es mi voto.- Por lo tratado y demás constancias de autos esta sala I de la Cámara del Trabajo RESUELVE: I)- NO HACER LUGAR A LA DEMANDA promovida por el Sr. JUAN CARLOS AREVALO, DNI N° 14.594.071, con domicilio real en Avda. Eva Perón N° 202, Lastenia, Provincia de Tucumán, en contra de: REFINERÍA DEL NORTE S.A., con domicilio en Ruta 302, Km 6.5, de Banda del Río Salí, Tucumán, por lo que se absuelve a la parte accionada por el reclamo impetrado por los rubros Diferencias Salariales e Indemnización Art. 16 de la ley 25.561, en razón de lo considerado precedentemente.- II) COSTAS: conforme lo considerado.- III) REGULAR HONORARIOS por el proceso de conocimiento a los letrados: FRANCISCO DE LA VEGA MADUEÑO, LIDIA M. NIEVA y ESTEBAN M. PADILLA, por sus actuaciones en el proceso de conocimiento en las sumas de \$ 16.742,68 (pesos: dieciséis mil setecientos cuarenta y dos con sesenta y ocho ctvos.); \$ 3.200 (pesos: tres mil doscientos) y \$ 30.694,93 (pesos: treinta mil seiscientos noventa y cuatro con noventa y tres ctvos.), respectivamente.- IV) REGULAR HONORARIOS al Perito Contador CARLOS NICOLAS BUSTOS por el trabajo pericial presentado en la causa en la suma de \$ 1.800,28 (pesos: un mil ochocientos con veintiocho ctvos.) V) TÉNGASE PRESENTE que no se regulan honorarios a favor del letrado PABLO BULACIO PAZ en razón de lo considerado.- VI) PLANILLA FISCAL oportunamente practíquese y repóngase (art. 13 Ley 6204). REGÍSTRESE, ARCHÍVESE Y HÁGASE SABER. MARIA DEL CARMEN DOMINGUEZ ROGELIO A. MERCADO ANTE MÍ: JOSEFINA MARTINEZ LOZANO.- 006215E