

Indemnizacion Debido Encuadre Del Contrato

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

JURISPRUDENCIA

Indemnización. Debido encuadre del contrato. Si no hubo observación alguna sobre la documentación que respaldan los registros laborales, se llega a dos conclusiones: 1) que no opera la presunción del art. 55, LCT; 2) y lo que es más importante, que los datos que ellos reflejan son fiel reflejo de la relación laboral existente entre las partes.

En la Ciudad de Venado Tuerto, a los 20 días del mes de Febrero del año 2017 se reunieron en Acuerdo los Señores Vocales Doctores Héctor Matías López y Juan Ignacio Prola, de la Cámara de Apelación en lo Civil, Comercial y Laboral y el Dr. Angel Angelides de la Cámara de Apelación en lo Laboral de Rosario, para resolver en los autos: ?PEREZ, Claudio Heber c/ DRUETA HNOS. S.R.L. s/ DEMANDA LABORAL? (Expte. N° 396/2015), venidos en apelación del Juzgado de Primera Instancia de Distrito en lo Laboral. Hecho el estudio del juicio, se procedió a plantear las siguientes cuestiones: 1. ¿Es nulo el fallo recurrido? 2. ¿Es justa la sentencia apelada? 3. ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? Por sentencia N° 558 (fs. 233), del 27/07/2015, el señor Juez de Primera Instancia de Distrito en lo Laboral de Venado Tuerto decide: 1) Rechazar la prescripción opuesta como excepción; 2) Hacer lugar parcialmente a la demanda y condenar a la demandado al pago de los rubros acogidos en los considerandos, más intereses y las costas del proceso. Contra dicho pronunciamiento se alzan ambas partes: el actor lo hace fs. 240, interponiendo recursos de nulidad y apelación parcial -limitada al rechazo de la indemnización prevista en el art. 1° de la Ley 25.323; el demandado recurre a fs. 242 de nulidad y apelación parcial, limitada, según refiere a: 1) Respecto del encuadre convencional del contrato; 2) Respecto de las diferencias salariales; 3) Respecto de lo manifestado en los párrafos primero y segundo del apartado 5° de la sentencia; 4) los apartados 6° y 7° del decisorio. Franqueada la instancia de alzada por el a quo a fs. 241 -actor- y a fs. 250 -demandado-, son elevados los autos. Ya en la alzada la actora expresa agravios a fs. 261, los que son respondidos por la demandada a fs. 283, ocasión en que también formula sus propios reparos, los que merecen respuesta de la actora a fs. 312. Producida una vacante en el tribunal por el retiro de uno de sus miembros, la Sala se integra a fs. 337, siendo notificada (fs. 339) y consentida la integración. Se llaman autos a fs. 341, decreto que es notificado a todas las partes (fs. 343) dejando la cuestión en estado de ser resuelta por la Alzada. Practicado el sorteo de ley, resultó que la votación debía efectuarse en el siguiente orden: Dres Prola, López y Angelides. A la primera cuestión el Dr. Prola, dijo: Si bien ambas partes recurren de nulidad la sentencia, ninguna de ellas sostiene el recurso ante la Alzada. Por lo que, al no advertirse vicios que den mérito para una declaración oficiosa de invalidez, juzgo desierto el recurso debiendo ser desestimado por tal motivo. Así voto. A la misma cuestión el Dr. López, dijo: Adhiero a los dichos expuestos. A la misma cuestión el Dr. Angelides dijo: Adhiero al voto precedente. A la segunda cuestión el Dr. Prola, dijo. Al tiempo de dar sustento a su recurso de apelación, los recurrentes expresan los siguientes agravios contra la sentencia de primera instancia: El actor. (1) Porque no está conforme con la valoración que hace el a quo de la prueba testimonial de Lucero y Hernández. Analiza concienzudamente cada una de sus declaraciones, señalando que no pueden ser tenidos por testigos de oídas. De ello concluye que si a lo dicho se le suman las presunciones del art. 23 y del art. 55, LCT, el período Octubre/2008 a Octubre/2010 ha quedado probado. (2) Porque, como consecuencia de lo anterior, el a quo rechaza la multa del art. 1° de la Ley 25.323. La demandada. (1) Contesta agravios: Defiende que las testimoniales carecen de relevancia para probar lo que pretende el actor. Apunta que el actor sólo reclamó después de ser despedido con el único fin de abultar sus indemnizaciones. (2) Expresa agravios: i. Plantea que su queja está dirigida al incorrecto encuadre convencional del contrato de trabajo. Relata que la Convención Colectiva 152/91 separa la actividad de quien fabrica soda de aquella que fabrica gaseosa. Señala que ante el declive de la industria a mediados de la década de 1990, los fabricantes de soda comenzaron a comercializar agua en bidones. Añade que la Convención Colectiva 152/91 no contemplaba el agua en bidones. Refiere que esto se salvó con el Acuerdo Colectivo modificador del 152/91, homologado por resolución ST 194/05. En 2011 se presenta ante el Ministerio de Trabajo de la Nación una reforma parcial al convenio colectivo 152/91, en cuyo art. 4° se distingue claramente entre aguas gaseosas, soderos, bidoneros, jugueros, fabricantes de jugo concentrado, etcétera. Se expone sobre el punto, para concluir que el juez no puede aplicar un criterio respecto de un producto que no formaba parte del espacio material del CCT. Apunta que su principal actividad está constituida por la producción y venta de bidones o botellones de agua, por lo que no puede ser incluida dentro de la rama bebida, que refiere a la industria de las bebidas gaseosas. Destaca la distinta rentabilidad que una y otra rama de la industria, y sostiene que esta rentabilidad es tenida en cuenta en la negociación colectiva a la hora de establecer los haberes y comisiones. Por lo que entiende que, en el caso que nos ocupa, ha sido condenada a pagar en función de una rentabilidad que ella no tiene. ii. Porque no está conforme con la ponderación que el a quo hace de la pericia contable, desde que ésta fue rendida en otros autos y traída aquí

para encuadrar la relación en una rama del convenio que no es la que produce la demandada. Cuestiona la idoneidad del perito para determinar el carácter de la relación laboral. Reitera que su cliente no vende agua mineral, sino agua potable o de mesa. iii. Porque el oficio de SUTIAGA señala correctamente cuál es el encuadre de la actividad de la demandada ?RAMA SODA SUB SECTOR SODA MIXTO?. Subraya que la diferencia entre los productos y el ramo de producción de la demandada han sido reconocidos por el propio actor. Otra vez el actor. Al cumplir su carga procesal de responder agravios, el actor comienza diciendo que la recurrente introduce cuestiones que no fueron ventiladas en baja instancia, cual es el recorrido histórico que realiza desde la Convención Colectiva 152/91, recorrido éste que, a su juicio, queda fuera de los términos en que se trabó la litis. Refiere que hubo un cambio en la postulación inicial de la demandada, que siempre negó que su actividad principal sea la que reconoce una vez realizada la pericia contable. Apunta, siguiendo el razonamiento de la sentencia de primera instancia, que la resolución 1639/2012 no altera en nada la esencia del contrato de trabajo, ya que la relación se extinguió cinco días después de su entrada en vigencia. Acusa a su contraria de haber variado sus argumentos entre la primera y la segunda instancia. Transcribe largamente la sentencia impugnada. Postula que la expresión de agravios no alcanza la entidad de tal por defecto técnico del escrito del recurso. Enumera una serie de puntos que no han merecido reproche de su oponente. Refiere que el Acuerdo Colectivo N° 141/2005 fue el modificatorio del CCT 152/91, y no la resolución 195/05, pidiendo el amparo del art. 170 del primero. Propone su propia inteligencia de la cuestión, para destacar que el Acuerdo 141/2005 no dice lo que pretende la recurrente. Se detiene largamente en el análisis de la documental introducida por la recurrente en la instancia de alzada. Plantea que bajo el disfraz de instrumental el recurrente pretende introducir una pericia contable realizada por el propio contador de la firma. Plantea también que no fue tema propuesto en baja instancia. Termina pidiendo el rechazo del recurso y la confirmación de la sentencia recurrida, con costas a su contraria. Oídas las partes, podemos comenzar a considerar los agravios postulados. Tratamiento de los agravios. Empezaré por atender el recurso del actor. Se declara desierto el recurso por violación al principio de congruencia procesal (arts. 109 y 118 CPL). El remedio intentado no puede prosperar desde que al apelar, el actor lo hace en forma parcial, reduciendo su queja al rechazo de la indemnización del art. 1° de la Ley 25.323 (fs. 240). Sin embargo, al expresar sus agravios, éstos se dirigen a demostrar la existencia de una relación laboral irregular previa al registro del trabajador y que el a quo ha considerado no probada. Pide principalmente la revisión de la prueba testimonial de Lucero y Hernández, con el objeto de demostrar que el trabajador empezó a laborar a las órdenes de la demandada a partir de 2008 y lo hizo en negro hasta 2010. En otras palabras, expresa agravios sobre temas que no fueron materia de apelación. Luego, el recurso debe ser declarado desierto por que está dirigido hacia tópicos que ya han pasado en autoridad de cosa juzgada formal y material, estándole vedado a la Sala -justamente por este motivo- entrar en la consideración de los reparos del actor. Ello no obstante, y para que no pueda acusarse de a la Sala de excesivo apego a las formas, vale señalarse al actor lo siguiente: La argumentación que sustenta la queja consiste en que no se trata de testigos de oídas como afirma el a quo, sino que ellos observaron directamente lo que declaran. Esto no es cierto, al ser inquirido expresamente sobre el período 2008/2010 el testigo Lucero (fs.129) declara -a la octava- que el actor le dijo que trabajó en ese período para la demandada y que también se lo dijo un tal Javier Ciuro, a quien jamás se trajo a declarar y que no sabemos quién es. De lo dicho se desprende claramente que el testigo está hablando de oídas y con la deliberada intención de beneficiar a su actual compañero de trabajo, circunstancia que deja al declarante al borde del art. 92, CPL. Por lo que su testimonio no tiene idoneidad para probar nada. Incluso, me cuesta creer que haya visto al actor en el camión de Druetta, como declara. Lo mismo puede decirse de la declaración de Hernández (fs. 144), ella lo sabe porque el actor -padre de su alumno- así lo declaró en la escuela donde ella trabaja, y porque le mandó el camión de Druetta -algo del todo improbable- conducido por -otra vez- Ciuro. De ninguna manera se puede relacionar que el repartidor de Druetta haya aparecido a venderle a la testigo, con la circunstancia de que el actor le haya dicho a la testigo que trabajaba en la firma demandada ni, por último, con la necesidad procesal del actor de probar la prestación de servicios durante el período que dice trabajado en negro. Tampoco es confiable el testimonio desde que declara conocer a la empresa del medio, pero omite la circunstancia de ser o haber sido cliente de la demandada. Es curioso que, si la relación en negro -según la versión del actor- se extendió durante dos años, no haya ofrecido como testigos a otros trabajadores que eran sus compañeros durante el tiempo de la relación laboral. Esto habría disipado toda duda, conjeturo que si no lo hizo fue porque no le convenía lo que sus compañero podían declarar. Por otro lado, el actor pide la aplicación de la presunción del art. 23, LCT, pero hemos visto que no hay prueba alguna en tal sentido que permita su operatividad en los presentes. Contrariamente a lo que ella postula, no ha conseguido demostrar la prestación de servicios durante el período reclamado. Por el otro lado, y ya que el propio actor plantea el tema de la presunción del art. 55, LCT, recordemos de dicha presunción comienza operar ante la falta de exhibición de la documentación laboral. Mas en la especie sucedió todo lo contrario, si miramos el acta de la audiencia del art. 51, CPL, a fs. 90 vuelta, veremos que la demandada exhibe: (a) Alta y Baja de AFIP; (b) Libro de Sueldos y Jornales de los años 2010/2011/2012; (c) declaraciones juradas de aportes por los períodos 2010/2011/2012; (d) recibos de sueldo del actor. Vale señalar que en ocasión de tal exhibición nadie hizo la menor

objección sobre los datos que contenían los registros exhibidos, de lo que se infiere que ellos fueron llevados de forma correcta por la empresa. Si no hubo observación alguna sobre la documentación se llega a dos conclusiones: 1) que no opera la presunción del art. 55, LCT; 2) y lo que es más importante, que los datos que ellos reflejan son fiel reflejo de la relación laboral existente entre las partes. Luego, sería injusto condenar a un empleador que lleva todos sus papeles en regla y cuya documentación laboral muestra la realidad del modo en que se desarrolla la relación laboral, al punto que exhibida en juicio no ha sido objetada por nadie. Por los motivos expuestos en los párrafos precedentes debe declararse desierto y desestimarse el recurso de apelación del actor. Paso ahora a tratar el recurso de la demandada. De la lectura del memorial de la demandada se desprende que los reproches -si bien apuntan a diferentes aspectos de la sentencia unos de orden jurídico (interpretación de la convención colectiva que rige en la materia), otros sobre aspectos probatorios (valoración de una pericia y de la informativa de SUTIAGA)- están orientados a discutir la calificación o encuadre que se hace del contrato de trabajo que uniera a las partes en relación a la actividad productiva de la empresa. De donde bien pueden ser tratados conjuntamente. Ahora bien, previo a entrar a considerar la procedencia o no del recurso habremos de dar respuesta a ciertas cuestiones sobre su admisibilidad que fueron puestas en discusión por el actor. La primera de ellas refiere al incumplimiento de parte de la demandada de la carga procesal de expresar agravios en razón insuficiencia técnica del memorial del recurso, al no constituirse en una crítica fundada y razonada del decisorio recurrido (art. 118, CPL). No estoy de acuerdo con el actor, de la expresión de agravios de la empleadora surge claramente de qué se queja, por qué se queja, dónde está -a su juicio, claro- el error de razonamiento del a quo, cuáles son los fundamentos normativos y probatorios que encuentra para sostener su pretensión y de qué manera, si seguimos su razonamiento, variaría la decisión. Eso, en mi sentir, es hacer una crítica fundada y concreta del fallo de grado, después se verá si le asiste o no el derecho al recurrente, pero en el plano de la admisibilidad del recurso el requisito legal ha quedado plenamente satisfecho. La segunda apunta a que la pretensión recursiva de la demandada no ha sido postulada en primera instancia, por lo que, art. 246 del CPCC -aplicable por remisión del art. 145, CPL- mediante, la Sala estaría impedida de entrar en su consideración. Esto no es así, es la propia actora la pone en discusión el tema del encuadre del contrato de trabajo respecto del ramo de la industria que opera según el Convenio Colectivo que rige la actividad. En efecto, al relatar los hechos (fs.42) el actor expresamente manifiesta que su categoría era la de Operario Interno de Producción, conforme convenio colectivo aplicable a la actividad N° 152/91 (Rama Bebida)?. Esto mereció la respuesta de la demanda (fs. 59) negando puntualmente la circunstancia que se tratara de la Rama Bebida, sino que se trataba de la Rama Soda. Circunstancia que reitera al dar su propia versión de los hechos (fs. 60). De donde la postulación del actor deviene del todo improcedente, desde que la cuestión de cuál es el encuadre según el convenio colectivo que rige la industria constituyó materia primigenia de la litis. A tal punto, que al tiempo del fallar el a quo se expidió expresamente sobre el punto (apartado 2° de los considerandos -fs. 234 vuelta-), lo que motivó el recurso de apelación parcial de la demandada. Constituyendo, además, uno de los puntos sobre los que fundaba su queja, según se relató en el exordio de esta sentencia (fs. 242). Luego, sostener que el tema queda fuera de la competencia funcional de la Sala por no haber sido propuesto en la instancia de grado es un desatino que no tiene la menor correspondencia con las constancias del expediente. Ahora bien, dicho esto, también debemos señalar que le asiste el derecho al actor en este caso y que el recurso de la empleadora no puede prosperar. La razón es simple, al tiempo en que se extinguió la relación laboral, la rama del Convenio Colectivo que correspondía al encuadre del contrato era la de la Rama Bebida. Veamos. El problema no es de orden probatorio sino jurídico, pues más allá del informe del sindicato -cuyo valor probatorio a los efectos de este debate en concreto es inocuo- y de una pericia que en modo alguno podemos considerar -desde que se refiere a otros autos, con otros actores y en donde no sabemos qué se discute-, se trata de la inteligencia del Convenio Colectivo 152/91, de su reforma a través de la Resolución N° 1639/2012 y de la aplicación temporal del derecho. Antes de la reforma de la Resolución N° 1639/2012, la Convención Colectiva 152/91 disponía en su Art. 7: A todos los efectos legales y convencionales las actividades comprendidas en esta Convención Colectiva descriptas en los artículos N° 3 y N°4, se encuentran agrupadas en tres ramas o sectores, a saber: Rama Soda, Rama Bebida y Rama Jugos Concentrados. Rama Soda Comprende los establecimientos que elaboran, venden y/o distribuyen soda en sifones. Rama Bebida Comprende los establecimientos que elaboran, venden y/o distribuyen los productos de las actividades comprendidas en esta Convención Colectiva con excepción de soda en sifones y jugos concentrados. Rama Jugos Concentrados Comprende a los establecimientos que elaboran jugos concentrados.? Del artículo transcrito surge sin lugar a dudas que la Rama Soda comprende exclusivamente la producción y venta de soda en sifones, que la Rama Jugos Concentrados comprende sólo a quienes elaboran tal producto, y que todo el resto de la industria queda comprendida en la Rama Bebida, ya que, tal como está redactada, la categoría se define por exclusión de los componentes de los otros dos rubros. Más aún si tenemos en consideración que es imposible prever todas las posibilidades en que se puede multiplicar la industria, por lo que es razonable que quede una categoría residual para poder incluir formas de ella que no pudieron ser avistadas por quienes celebraron el convenio. De lo dicho se desprende que, al tiempo del inicio de la relación laboral que nos ocupa y durante todo su desarrollo, la rama de la

industria que comprendía el contrato de trabajo del actor era la Rama Bebida, ya que en ella quedaba comprendida por exclusión expresa de las otras dos ramas. Ahora bien, la recurrente refiere con verdad que la Resolución N° 1639/2012 del Ministerio de Trabajo de la Nación homologa la reforma del art. 7° del Convenio Colectivo 152/91, el que queda redactado así: ?Artículo 7°: A todos los efectos legales y convencionales las actividades comprendidas en esta Convención Colectiva descriptas en los artículos N° 3 y N° 4, se encuentran agrupadas en tres ramas o sectores a saber: Rama Soda, Rama Bebida y Rama Jugos Concentrados. Rama Soda: Comprende los establecimientos que elaboran, comercializan y/o distribuyen soda en sifones (de vidrio y/o de plástico) así como también aquellos que simultáneamente lo hagan con agua envasada en botellones y bidones, de más de cinco litros; todos los productos con reparto directo al domicilio del cliente, y realizado según se describe en los Sub-Sectores de la Rama conforme se enuncia en a continuación: Las actividades de la Rama se sectorizan convencionalmente, a partir del 1° de Octubre de 2011, de la siguiente forma: I.- Sub-Sector Soda en Sifones: Comprende los establecimientos que exclusivamente elaboran, venden y/o distribuyen soda en sifones (de plástico y/o de vidrio) con reparto directo al domicilio del cliente, realizado exclusivamente con vehículos propios y por personal bajo su relación de dependencia. II.- Sub-Sector Soda Mixto: Comprende los establecimientos que elaboran, venden y/o distribuyen soda en sifones (de vidrio y/o plástico) simultáneamente con agua envasada en botellones y bidones, de más de cinco litros. Todos los productos deberán registrar reparto directo al domicilio del cliente, realizado exclusivamente con vehículos propios y personal bajo su relación de dependencia. Rama Bebida: Comprende a los establecimientos que elaboran, venden y/o distribuyen los productos de las actividades comprendidas en esta Convención Colectiva con excepción de soda en sifones y agua en botellones y bidones, de más de cinco litros, con reparto directo al domicilio del cliente, realizado de acuerdo a lo descripto en los Sub-Sectores de la Rama Soda, y las actividades señaladas en la Rama Jugos Concentrados. Rama Jugos Concentrados: Comprende a los establecimientos que elaboran jugos concentrados.

PRODUCCION DOMINANTE Los establecimientos que elaboran venden y/o distribuyen simultáneamente soda en sifones y agua en botellones y bidones, de más de cinco litros, con reparto directo al domicilio del cliente, realizado de acuerdo a lo descripto para cada uno de los Sub-Sectores de la Rama Soda, y que además elaboren, vendan y/o distribuyen otros productos de actividades comprendidas en esta Convención Colectiva, pertenecen a la Rama cuya producción sea dominante, según su volumen medido en litros. Los establecimientos que elaboran, venden y/o distribuyen jugos concentrados, y que además elaboren, vendan y/o distribuyan otros productos de actividades comprendidas en esta Convención Colectiva pertenecen a la Rama cuya producción sea dominante, según su volumen medido en litros. Tercero: Las partes acuerdan presentar ante la autoridad de aplicación competente, el presente acuerdo para su homologación, en el expediente arriba referenciado. Asimismo, se acuerda presentar el texto ordenado de la CC 152/91 Rama Bebida, Soda y Jugos Concentrados, cuya identificación numérica deberá mantenerse. En prueba de conformidad, previa lectura y ratificación suscriben los comparecientes miembros integrantes de la Unidad Negociadora, seis ejemplares de un mismo tenor y a todos sus efectos, en el lugar y fecha arriba establecidos.? Según la postulación de la recurrente, el contrato de trabajo del actor debería quedar comprendido dentro de la Rama Soda, sub-sector Soda Mixto. Pero veremos a continuación que tal categorización no puede ser aplicada al contrato del actor, toda vez que no regía al tiempo de la ruptura del vínculo. En otras palabras, toda la relación laboral se desarrolló antes de la entrada en vigencia de la reforma del art. 7° de la Convención Colectiva 152/91 por la Resolución N° 1639/2012, por lo que es injusto aplicarle al contrato del actor el encuadre que pretende la recurrente. Hemos dicho que la resolución que la Resolución N° 1639/2012 se encuentra homologada por el Ministerio de Trabajo de la Nación. Esta homologación data del 25/10/2012, pero como sabemos por el art. 4° de la Ley 14.250, las convenciones colectivas homologadas empiezan a regir a partir del día siguiente a su publicación, no el de su homologación. En el caso que nos ocupa, la homologación de la Resolución N° 1639/2012 fue publicada en el Número 32.538 del Boletín Oficial de la Nación el día 7 de Diciembre de 2012. Luego, empezó a regir a partir del 8/12/2012. Si la relación laboral se extinguió el 30/10/2012, forzoso es concluir que la modificación de la Convención Colectiva que la recurrente pretende de aplicación en autos no estaba vigente. En consecuencia, no podemos aplicar una relación laboral un Convenio Colectivo que no estaba vigente a la época en que ella se desarrolló. Por los motivos expuestos se rechaza el recurso de la demandada. Costas. Atento los vencimientos recíprocos, las costas deben ser distribuidas en el orden causado (art. 102, CPL).- A la misma cuestión el Dr. López, dijo: Disiento, respetuosamente con mi colega preopinante, en orden a la conclusión a la que arriba, -y claro está con el a.quo- en razón de la omisión jurídica en la que se incurre al marginar la aplicación correcta del Convenio Colectivo. Digo ello, en virtud que la presente convocatoria, nos coloca en el rol de Arbiter in stricti iuris, puesto que no hay hechos controvertidos a dilucidar sino, sólo la aplicación de la ley. En estos términos, en un antecedente, no idéntico, empero homologable al presente, lo expuso el doctor Vazquez Vialard, en su voto en el fallo de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, Sala III, de la que era integrante, el 27 de marzo de 1991, DT, 1991- B-2215 y sgtes., que: ?el encuadramiento sindical (art. 59 ley 23551) tiende a determinar en caso de que dos o más asociaciones profesionales se atribuyan la representación de los intereses colectivos (art. 31 inc.e Ley 23551) de un

mismo sector de trabajadores, a cuál de ellos le corresponde el ejercicio de ese derecho?. Dice, a su vez, este insigne jurista que la determinación del encuadramiento convencional distinto del sindical es una tarea que le compete al juez que interviene en la dilucidación de un conflicto individual o interindividual. La clave para resolverlo es determinar si la relación de trabajo respecto de la cual se plantea el problema, corresponde al ámbito de aplicación del acuerdo concertado entre asociación de trabajadores que ejerce la representación de los intereses colectivos del sector (en cuanto se le ha reconocido que es la más representativa, arg. Arts. 25 y 31 inc.c) Ley 23551) y el sector patronal que investía la del empleador. Por lo tanto, puede que, por un error u otras razones, se aplique incorrectamente un convenio colectivo de trabajo, situación ésta que no coincide con la determinación de cuál es la asociación profesional que inviste la representación gremial de los trabajadores de acuerdo con el ámbito que le corresponde, según el reconocimiento que surge de su personería?. En tal sentido se ha dicho que: "En la tarea interpretativa de los convenios colectivos cabe extremar la cautela y computar la totalidad de los preceptos en juego de manera de armónica, en procura de una aplicación racional de suerte que no se arribe a la admisión de soluciones injustas que prescindan de las consecuencias que se derivan de cada criterio particular (C.S. Agosto 1-1989) Lima, Osvaldo J., y Lima Osvaldo J. (h), "Jornada in itinere" T y S.S. 1989-1086). El régimen convencional de aplicación a una determinada actividad no debe emerger de modo espontáneo de una resolución sobre encuadramiento sindical sino que dependerá de la naturaleza de las actividades y categorías efectivamente comprendidas en ella. En este aspecto, tenemos que la actividad principal de la demandada, tomando -a fin de tutelar la postulación del actor- la confesión judicial que el mismo formula a fs 42 y vta es "la fabricación y/o producción de soda sin sifones, quien además afirma que, entre otras tareas manejaba la máquina de gas. Colocaba en una cinta las botellas de vidrio y plásticos descartables, para su llenado. Manejaba la máquina lavadora de botellas de vidrio y la lavadora de bidones de 20 litros, entre otras tareas de limpieza en general" (sic) sin demasiado esfuerzo engasta en la convención colectiva de trabajo 152/91 de los trabajadores de aguas gaseosas, porque "Serán considerados empleadores a todos los efectos que surjan de la presente Convención Colectiva las personas físicas o jurídicas de la industria de aguas gaseosas, soda en botellas, soda en sifones.. como así también las empresas o personas dedicadas como actividad principal a la distribución transporte venta y/o reventa de dichos productos...?" En la faena que propongo, entiendo necesario efectuar un repaso histórico del modo en que fue evolucionando la actividad de quienes se dedican a la fabricación y distribución de agua-soda en nuestro país- por cierto de bastante data temporal atrás- ciñéndose estrictamente a ello, fabricación, venta y distribución de soda en sifones. En paralelo, se encuentran aquellas personas físicas o jurídicas cuya actividad comprendía y comprende la venta de bebidas como las aguas-gaseosas y otras, pero sí queda claro, que se excluía y se excluye la de agua-soda. El Convenio Colectivo 152/91, se redacta en Noviembre de 1990, contando en aquella oportunidad con un articulado en número de ciento seis (106) artículos. El artículo 7, de la versión originaria del convenio, clasifica las ramas de la actividad en: Rama Soda: Comprende los establecimientos que elaboran, venden y/o distribuyen soda en sifones; Rama Bebida: Comprende los establecimientos que elaboran, venden y/o distribuyen los productos de las actividades comprendidas en esta Convención Colectiva con excepción de soda en sifones y jugos concentrados y, por último, Rama Jugos Concentrados: Comprende los establecimientos que elaboran jugos concentrados. Ello, sin dudas, tuvo por objeto clasificar las actividades de quienes vendían soda en sifones, el resto de las bebidas y los fabricantes de jugo concentrados. Ahora bien, debo necesariamente detenerme en determinar cual fue el anclaje conceptual del criterio clarificador y la respuesta, se desdobra, a mi sentir, en dos razones: a) La rentabilidad y b) El modo de venta y distribución. La primera, porque se encuentra por debajo del resto de las bebidas; la segunda, porque mientras la soda es vendida por el fabricante -en la mayoría de los casos- directamente al consumidor a su domicilio, el resto de las bebidas se adquieren a través de las góndolas exhibidoras de almacenes y supermercados. Continuando con el relato, algún tiempo después de la Convención, se impuso un nuevo producto, que es el conocido Bidón de Agua mayor a Cinco Litros cuyo consumo se lleva a cabo con el dispositivo denominado dispenser con idéntica forma de venta, comercialización y distribución que el agua -soda. Con posterioridad, los gremios y la patronal, comenzaron a negociar otras comisiones para el nuevo producto (Agua en Bidones mayor a Cinco Litros). Es así que, en el año 2005, se produce una modificación de la Convención Colectiva originaria y se suscribe el denominado Acuerdo Colectivo Modificatorio del C.C.152/91- Rama Soda, mediante el cual se agregan a la Convención Originaria noventa y tres (93) artículos, más seis (06) artículos transitorios. Es así que, el art. 170, incorpora la modificación vinculado con las comisiones a percibir y que, textualmente reza: Comisiones, Choferes, repartidores y ayudantes: I. Comisiones por la venta de productos elaborados por el empleador. 1. Las comisiones a percibir por los Choferes, repartidores y ayudantes de repartidor por la venta de productos elaborados por el empleador, serán los siguientes: a) Chofer repartidor a familia sin ayudante efectivo; Sobre la venta de soda en sifones de vidrio retornables: El trece por ciento. Sobre la venta de soda en sifones de plástico retornables: El trece por ciento. En cumplimiento de lo establecido en el último párrafo del art. 170 del Convenio Colectivo de Trabajo Nro. 152/91, las partes signatarias del mismo correspondientes a la RAMA SODA, acuerdan que las comisiones de los nuevos productos elaborados por el empleador, incorporados a la venta a

familias, con posterioridad a la firma de aquella Convención Colectiva Nro. 152/91, serán las siguientes: Sobre la venta de soda en sifones de plásticos descartables: seis por ciento. Sobre la venta de Agua en Bidones retornables: diez por ciento. Sobre la venta de Agua en Bidones descartables: siete por ciento. Sobre la venta de Agua en botellas retornables: diez por ciento. Sobre la venta de Agua en botellas descartables: siete por ciento. Sobre la venta de Bebidas gaseosas retornables: ocho por ciento. Sobre la venta de bebidas gaseosas descartables: seis por ciento. Sobre la venta de amargos y jugos concentrados: ocho por ciento. Es oportuno destacar que, la modificación transcrita, Homologada por Resolución ST 194/05, lo fue al sólo título de ejemplo, a los fines de exhibir que la actividad de la demandada y en las que se desempeñaba la actora, se encuentra dentro de la denominada Rama Soda, puesto que las comisiones consignadas van variando año por año, sea por la incorporación de nuevos productos, sea por la modificación de los volúmenes de venta o cualquier otra causa y así lo ha podido verificar este Magistrado, en las distintas publicaciones obrantes en internet, léase año 2006, 2007, 2008 y así sucesivamente. La actividad principal del demandado ya fue detallada -ut supra- al transcribir el Artículo Cuarto de la Convención Colectiva. Es por ello que, sin poner aquí en discusión la validez o no de la pericia, lo central aquí no es el volumen económico y cuantitativo, sino la actividad en sí misma, puesto que la venta de bidones y botellones de agua en bidones se originó y continúa dentro de la Rama Soda y con sus mismas comisiones, si bien, como ya lo señalara a partir del año 2005/6, con la reforma del CC Homologado por Resolución ST 194/05, que párrafos arriba refiriera, ya se contempló la venta de bidones de agua de manera diferenciada para el pago de las comisiones, más siempre, reitero, dentro de la Rama Soda. En razón de ello, la reforma habida en el año 2012, lo que hizo fue recepcionar formal y más prolijamente, si se quiere, lo que ya se venía produciendo realmente en la actividad y divide a todos los efectos legales y no solo para las comisiones, la RAMA SODA, en dos sub sectores, quedando el actor, en nuestro caso, en el sub-Sector Soda Mixto. Dicho de otra manera, si un SODERO vende y/o elabora también con AGUA EN BIDONES, la PRODUCCIÓN PREDOMINANTE servirá para incluirlo (a partir del año 2012) en el Sub- Sector ?Soda en Sifones? o ?Soda Mixto? y con anterioridad al año 2012, estaban en la RAMA SODA, sólo que con comisiones distintas para el agua que para la soda. Un análisis en contrario y la conclusión que conlleva, importaría el absurdo de admitir que la reforma mencionada del año 2012, vino a causar un perjuicio a los trabajadores del sector, ya que los trasladaría de la Rama Bebida a la Rama Soda, violentando el principio de progresividad y mayor tutela de los derechos de los trabajadores que las Convenciones Colectivas deben contener. Es por lo expuesto, que propiciaré al presente acuerdo, el acogimiento de los agravios expresados por la demandada, la revocación del fallo arribado bajo recurso y, en consecuencia, el rechazo de la demanda instaurada, con costas de ambas instancias a la actora recurrida. A la misma cuestión el Dr. Angelides, dijo: Respecto de la disidencia que se constata -en relación al encuadre convencional de Pérez- adhiero a los fundamentos del voto del Dr. Juan Ignacio Prola, agregando: Dada la extensión de los fundamentos de los colegas preopinantes estimo innecesario reiterar la mayoría de los antecedentes convencionales tratados exhaustivamente en relación a la cuestión puramente jurídica que se presenta: ¿Debía la demandada encuadrar a Claudio Heber Pérez como operario interno de producción de la rama bebida del CCT 152/91?. La versión del demandante fue clara: estaba registrado defectuosamente en la categoría operario interno en rama soda (calificación profesional de producción y mantenimiento) del mismo convenio. En ese sentido, el mismo actor describió que realizaba diversas tareas dentro de la planta de elaboración: ?...intervenia en la producción de soda en sifones, ya que manejaba la máquina de soda, controlando la presión del gas. Asimismo colocaba en una cinta las botellas de vidrio y plásticos descartables, para su llenado. Manejaba la máquina lavadora de botellas de vidrio y la lavadora de bidones de 20 litros, entre otras tareas de limpieza en general? (fs. 42 vta). Y, precisamente, justifica su pretensión en que la actividad predominante de la demandada era la elaboración, distribución y comercialización del agua ?Rocío?. A su turno, la parte reclamada negó la procedencia de la acción debido a que su actividad se encuentra encuadrada en la rama soda y que el agua ?Rocío? no es su actividad predominante (fs.59 vta). Sin embargo, en la alzada reconoce que su actividad principal es envasar agua potable para elaborar, distribuir y comercializar en bidones (cfr. fs.288/9). Ahora bien, no ha sido tema de debate que el contrato de trabajo se extinguió el 30 de octubre de 2012 (cfr. fs. 42 y 60), por lo que comparto el argumento de derecho transitorio respecto de que en el presente caso la resolución N° 1639/2012 del Ministerio de Trabajo de la Nación que homologa la nueva redacción del art. 7° del CCT 152/91 resulta inocua. Sólo resta examinar si el texto original del CCT comprende bajo la rama bebida las tareas atinentes a la producción de agua en bidones de más de 5 litros, adelantando -como expuse- que me inclino por la interpretación propiciada por el vocal Prola. En efecto, puede observarse que el art. 7 original del CCT es terminante en cuanto a que la rama soda comprende únicamente a la elaboración, venta y/o distribución de soda en sifones. Tan tajante es la distinción que el mismo artículo aplica el criterio de la producción dominante: ?Los establecimientos que elaboran, venden y/o distribuyen soda en sifones y que además elaboran, vendan y/ distribuyan otros productos de actividades comprendidas en esta Convención Colectiva pertenecen a la Rama cuya producción dominante?. Por contrapartida, la rama bebida es estructuralmente residual y omnicompreensiva de las bebidas que no sean soda en sifón o jugo concentrado: ?Comprende a los establecimientos que elaboran, venden y/o distribuyen los

productos de las actividades comprendidas en esta Convención Colectiva con excepción de soda en sifones y jugos concentrados? (el destacado me pertenece). Entonces, admitida que su actividad predominante no encuadra en ninguna de las dos excepciones, la demandada debía estar a la regla general del convenio, aunque su producto (agua no mineral en bidón) no estuviera contemplada originalmente, ya que es indubitable cual era la regla general: rama bebida. Es cierto, como menciona el vocal López, que el acuerdo colectivo presentado el 24/02/2005 al Ministerio de Trabajo en el Expte. N° 1.105.872 da cuenta de la reforma parcial al CCT 152/91, creando por anexo el "Título IV- Rama Soda" que trata de comisiones para el reparto de "agua en bidones" (art. 170). Pero igualmente es verdad que dentro de ese mismo articulado, se prevé para el chofer comisiones sobre la venta de "bebidas gaseosas" y la venta "de amargos y jugos concentrados". Es decir, existe un defectuosa metodología en tanto se regula dentro de una rama (soda) comisiones para la venta de todos los productos que engloba el CCT (soda en sifón, bebidas varias y jugos concentrados). Por lo que ese acuerdo no definía la pertenencia de la demandada a la actividad de soda en sifón. Por lo expuesto, esa reforma parcial no pudo tener entidad para variar la regla del original art. 7°. Eso explica la razón histórica de la reforma de 2012, incorporando el "sub- sector soda mixto", tanto como la razón de que procedía el encuadre convencional postulado por la demanda. De todas formas, sería impropio del derecho del trabajo interpretar las normas convencionales en contra del trabajador, en caso de que existiera una desactualización del convenio colectivo, pues se produciría la franca violación del principio protectorio (arts 8 y 9 LCT). Por lo demás, no toca a este tribunal anticipar si la reforma acaecida en 2012 perjudica o no a un sector de trabajo. Lo que ahora interesa es aplicar derechamente una norma convencional prístina, más allá de que pudo estar descompasada de la realidad económica durante un importante lapso. A la tercera cuestión el Dr. Prola, dijo: Por las razones expuestas en los párrafos precedentes voto: 1) Declarando desiertos los recursos de nulidad interpuestos por las partes; 2) Declarando desierto y desestimando el recurso de apelación del actor; 3) Rechazando el recurso de apelación de la demandada y confirmando la sentencia de grado en todas sus partes; 4) Costas en el orden causado; 5) Practíquese por secretaría de baja instancia la liquidación del art. 20, CPL; 6) Regulando los honorarios de los profesionales intervinientes en la Alzada en el 50% de lo que corresponde por la etapa inicial. A la misma cuestión el Dr. López, dijo: De acuerdo a mi voto, corresponde: el acogimiento de los agravios expresados por la demandada, la revocación del fallo arribado bajo recurso y el rechazo de la demanda instaurada, con costas de ambas instancias a la actora recurrida. A la misma cuestión el Dr. Angelides, dijo: Adhiero a la resolución propuesta por el Dr. Juan Ignacio Prola. Por todo ello la Cámara de Apelación en lo Civil, Comercial y Laboral de Venado Tuerto, integrada, por mayoría, RESUELVE: I. Declarar desiertos los recursos de nulidad interpuestos por las partes; II: Declarar desierto y desestimar el recurso de apelación del actor; III. Rechazar el recurso de apelación de la demandada y confirmar la sentencia de grado en todas sus partes; IV. Costas en el orden causado; V. Practíquese por Secretaría de baja instancia la liquidación del art. 20 CPL; VI. Regular los honorarios de los profesionales actuantes en el 50% de los fijados en la sede inicial. Insertese, hágase saber y bajen-. AUTOS PEREZ CLAUDIO C. DRUETT A HNOS SRL. S. DL. 396-15- Dr. Juan Ignacio Prola Dr Héctor Matías López Dr. Angel Angelides -en disidencia- Dra. Andrea Verrone Nota: (*) Sumarios elaborados por Juris online 016277E