--- En la ciudad de Trelew, a los días de abril del año dos mil once, se reúne la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones de esta ciudad, con la presidencia del Dr. Raúl Adrián Vergara y presencia de los Sres. Jueces del Cuerpo Dres. Aldo Luis De Cunto y Sergio Rubén Lucero, para celebrar Acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“F. P., J. S. c/ F. S.R.L. s/ diferencia de haberes” (Expte. Nº 54 – año 2011)** venidos en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada? SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 239.----------

----**A LA PRIMERA CUESTIÓN** el Dr. Lucero dijo: ----------

----Vienen estos actuados a conocimiento de este Tribunal de alzada con motivo del recurso de apelación interpuesto por la parte actora (fs. 216) en contra del pronunciamiento definitivo dictado en autos (fs. 212/215) por el cual se rechaza la demanda que promoviera en contra de la sociedad que gira en el comercio bajo la denominación de “F. S.R.L.”, con costas.----------A fs. 222/227 vta., luce agregado el escrito de expresión de agravios.----------

Ordenado su traslado a la parte contraria a fs. 228, éste es evacuado por escrito que se encuentra glosado a fs. 229/233 y 234/235 vta..----------

I.- Previo reseña de los antecedentes de la causa y del pronunciamiento emitido por el Sr. Juez de grado pasa a criticar el fallo indicando que el primer error es el haber dejado de lado la consideración de los motivos que la demandada alegara como sustento del cambio de tareas de su parte. Expone que resulta central este punto pues el cambio de tareas constituye el principal hecho con el que comienza a configurarse el ejercicio abusivo del *ius variandi* por parte de la demandada. Advierte que las contradicciones en las que cae la empleadora no son tenidas en cuenta por el a quo, quien alegó: a) que padecía de alcoholismo, b) que padecía patologías que le impedían conducir camiones, y c) que fue responsable de un accidente de tránsito mientras conducía uno de los camiones. Afirma que ninguna de estas afirmaciones fue probada. Expresa que en la absolución de posiciones del representante legal de la demandada se opuso a las posiciones, no contestándolas, que indagaban sobre la existencia de documentación que acreditara sus afirmaciones (alcoholismo, patologías lumbares, reconducción de la relación laboral y el siniestro vehicular). Tal negativa a responder no es más que un reconocimiento de la mendacidad de las defensas ensayadas. El fundamento de la oposición a las posiciones fue que no estaban incorporadas a la litis, cuando han sido esos hechos –asegura- el ensayo defensivo de la demandada. Destaca que en las posiciones cuarta a sexta el absolvente, Sr. P. L., responde “no es cierto” cuando de la propia documental aportada por ambas partes y de los reconocimientos efectuados en la contestación de demanda –y tenidos por no controvertidos por el Sr. Juez- surge con claridad la veracidad de las afirmaciones contenidas en las posiciones. De allí, interpreta, que el absolvente Sr. P. L. fue mendaz en sus respuestas. Dejar de lado

estas cuestiones que motivaron el cambio de tareas, condujo al Sr. Juez a no considerar la arbitrariedad de la medida, pues, más allá de las facultades de dirección, el empleador no puede afectar moral y patrimonialmente al trabajador. Máxime cuando no existe constancia alguna de reconducción de la relación laboral pasada por ante autoridad competente para intervenir en estos casos. Cuestiona que el Sr. Juez a quo refiriera conocer los métodos que el Sindicado de camioneros utiliza para lograr “acuerdos”, lo que redunda –dice- en arbitrariedad, en carencia de conexión lógica, entre lo decidido y lo llamado a dar fundamento a su decisorio. Arguye que no es un elemento de convicción, prueba o presunción, la repulsa personal que al Sr. Juez le causen los métodos utilizados por una Asociación gremial. Ni mucho menos, continúa, cuasi invocar la vis moral sobre la demandada por parte del gremio para invalidar un convenio suscripto por ella. Advierte lo absurdo que resulta invocar la vis moral sobre los obreros que se ven beneficiados sustancialmente en sus remuneraciones con el acuerdo. Ataca también que no hubiera considerado los motivos que llevaron a “F. S.R.L.” a cambiarlo de tareas, lo que lo lleva a concluir que resultaría injusto que perciba una remuneración como la que pretende –y las correspondientes diferencia de haberes-, pues no realiza las tareas que se corresponden con esa remuneración. Advierte que no es su parte quien se negó a realizarlas, ni existen en autos elementos probatorios que acrediten la racionalidad de la conducta del patrón. Más aún, continúa diciendo, la injusticia que menciona es en relación al resto de los administrativos que se verían remunerados por debajo de su parte, con lo que se pregunta si alguno de los demás administrativos son parte de esta litis alegando sentirse injustamente tratados si fuere remunerado como pretende. Reitera que el cambio de funciones de las que fuera pasible fue decidido unilateralmente por su empleadora. Refiere que el a quo menciona que al momento de impetrar el reclamo –año 2008- su parte hacia 5 años que se desempeñaba como administrativo. Indica que es cierto y se encuentra probado en autos. Pero ello, tal como lo dijera en el escrito de inicio –señala-, el perjuicio moral o patrimonial necesario para tornar arbitrario el uso del *ius variandi* quedo configurado en mayo/junio de 2006. Denuncia que el Sr. Juez dejó de lado principios tales como el protectorio, del que derivan institutos como el *in dubio por operario*, la norma más favorable y la condición más beneficiosa; como así también ha dejado de aplicar el principio de irrenunciabilidad o imperatividad. Denuncia igualmente que el juzgador a quo prescindió de la ponderación de prueba o de las circunstancia personales que su parte alegó en el caso de los testigos que, de haberla considerado –entiende-, el pronunciamiento habría sido distinto. Indica que no consideró en un todo la absolución de posiciones del representante legal de la demandada, Sr. P. L., la cual integrada con el resto de la prueba rendida hubiese concluido en la mendacidad de sus dichos, por caso, negó hechos que no solo se encontraban probados sin faltos de controversia. Asimismo, no analiza la conducta de la demandada que se opuso, durante la audiencia de absolución, a posiciones bajo el pretexto de no ser los hechos contenidos parte de la

litis –patologías que se le endilgan, accidente de tránsito- cuando fue ella precisamente, la demandada, quien la introduce en el escrito de contestación. Apunta que el único de los dos testimonios rendidos que el a quo considera es el del Gerente Administrativo de la demandada, refiriendo que al preguntarle al Sr. I. si consideraba que en su calidad de gerente representaba la autoridad de la empresa, respondió, pese a evasivas, que sí. De ello interpreta que el testimonio que tomo el a quo para tener por improcedente el reclamo es el de quien tiene un compromiso con la demandada. Respecto del restante testigo, Sr. M., no fue valorado, pero de él puede afirmarse –expresa- que estamos frente a otro personal jerarquizado –encargado de depósito- y que respondió con claridad las preguntas de la demandada y con reticencia las que efectuada su parte, lo que le hace suponer la falta de franqueza de sus dichos. A continuación postula cuál debía ser el pronunciamiento que debía realizar el Sr. Juez a quo reseñando los hechos alegados en demanda y que entiende no controvertidos o probados, aludiendo al ejercicio abusivo del *ius variandi* apoyándose en cita jurisprudencial a la cual remito. Advierte que si bien no es exigible la total certeza ni la actividad probatoria en tal sentido, su parte ha podido demostrar que la afectación patrimonial con motivo del ejercicio del *ius variandi* por parte del patrón se ha configurado. Hasta mayo/junio de 2006 podría estar frente a un uso racional de la facultad del empleador, toda vez que el perjuicio material –remuneración- no se había producido y continuaba percibiendo la remuneración propia de su calificación profesional, independientemente de las tareas que realizaba. En otras palabras, continuó siendo chofer de reparto pese a la asignación de otras tareas, hasta que unilateralmente la demandada le cambió dicha calificación afectando su remuneración, afectando en definitiva –manifiesta- las condiciones esenciales del contrato y menoscabando su indemnidad. Expresa que las defensas esgrimidas por la demandada deben analizarse desde dos enfoques, el primero, si son esos hechos cuestiones probadas y, segundo, si probados pueden ser o no justificativos de su conducta. Asegura que los hechos mencionados en el escrito de contestación de la demanda no fueron probados. Apunta en tal sentido que ni el alcoholismo, ni su compromiso de someterse a tratamiento por esta patología, ni el carácter permanente de lesiones lumbares y de hipertensión que dieran lugar al cambio de tareas fue suficientemente probado. Señala la contradicción que surge de primer imputarle ser alcohólico e irresponsable en la conducción del vehículo que se el confiaba para luego afirmar que la medida tomada respondía a patologías lumbares y de hipertensión. Insiste de allí, en que estamos antes el ejercicio abusivo del *ius variandi* el que se configura en el terreno fáctico en el mes de mayo/junio de 2006, al alterar la demandada su remuneración mediante el cambio unilateral de la calificación profesional. Postula que no es atendible la afirmación de la empleadora respecto de las presiones recibidas para firmar el convenio con el Sindicato de camioneros, mucho menos intentar con ello justificar su conducta arbitraria respecto suyo. Manifiesta que llamativamente el Sindicato de Empleados de Comercio estuvo ausente en aquellas

negociaciones, indicando que el compromiso no le es oponible no pudiendo pretenderse hacer caer sobre su parte una cláusula que lo perjudica sin que haya estado representado. Vale decir que hasta el momento antes en que se firmara el convenio, tanto su parte como el resto de los choferes de reparto, tenían como representante gremial al Sindicato de Empleados de Comercio, el que –reitera- estuvo ausente en esas negociaciones. Su parte era al momento de la firma del convenio, chofer de reparto y era remunerado conforme a esa calificación profesional. El cambio de calificación no se produjo sino hasta después de la firma del mismo, lo que lleva a concluir –interpreta- que fue una decisión voluntaria de F. S.R.L. privarlo de la nueva remuneración que le correspondía. Recuerda que los convenios colectivos de trabajo son normas y deben ser aplicadas teniendo en cuenta el *in dubio pro operario*. Efectúa cita jurisprudencial relativa a dicho principio a la cual remito. Reitera que probado el cambio de calificación profesional y la afectación de su remuneración corresponde en aplicación de dicho principio, pese a las tareas asignadas, ser considerado chofer de primera del C.C.T. 40/89. En este sentido, las dudas que pudiera ofrecer la interpretación y la redacción del acuerdo de la empresa y el Sindicato de Camioneros, deben ser resueltas a su favor, esto es, que el convenio le resulta aplicable y que el cambio de calificación profesional temporalmente coincidente con la celebración del mismo ha sido una maniobra de la empleadora para evitar tal encuadre. Advierte que por el principio de hiposuficiencia del trabajador no resulta admisible considerar el tiempo transcurrido entre el cambio de tareas, la configuración definitiva del perjuicio y la interposición de la demanda, como un elemento que permite deducir la aceptación por parte del trabajador. Cita antecedentes jurisprudencia relativo a la inaplicación de la doctrina del acto propio en la materia. Una solución distinta conduciría a violar las prescripciones del art. 58 de la L.C.T. o admitir la renunciabilidad tácita de los derechos –art. 12 de la L.C.T.. Afirma que la doctrina de los actos propios le es aplicable a la patronal, quien mantuvo hasta mayo de 2006 la calificación profesional suya, pese al cambio de tareas, hasta que debió beneficiarlo con una mayor remuneración en virtud del nuevo convenio. Reitera sintéticamente su posición impugnatoria a lo cual igualmente me remito.----------

----Al responder a los agravios formulados la parte demandada expone lo siguiente: que la aludida falta de demostración de las circunstancias que adujo la empresa para modificar las tareas para las que fuera contratado el trabajador, carece de crítica, porque tales circunstancias no sólo han sido probadas sino que, aún sin ellas, la modificación de funciones ha sido lícita. Ratifica que su parte sostuvo que el actor padecía la enfermedad de alcoholismo, circunstancia que ha quedado –dice- probada mediante las siguientes pruebas: a) confesión ficta en que incurriera el actor al oponerse a las posiciones 4ta., 5ta., 6ta., 7ma., 9na.. Como se observa, dice, las posiciones versan sobre hechos controvertidos en la causa que han sido expuestos en el escrito de contestación de demanda, razón por la cual la oposición deducida a su

formulación implica que se las deba tener por reconocidas al momento de sentenciar; b) testigo I., respuestas a las preguntas 5ta. y 9na.. Las patologías físicas que le impedían al actor cumplir tareas de conducción fueron probadas por todos los certificados médicos y estudios cuya autenticidad ha sido reconocida mediante prueba informativa; la confesión ficta ante las posiciones 1ra., 2da., y 3ra.; y las testimoniales de I. y M. –respuesta a la pregunta 7ma.-. De este modo, continúa diciendo, su parte acreditó sobradamente que a mediados de 2006 el actor no se encontraba realizando tareas de conducción ni en condiciones personales básicas para cumplir tales tareas. Agrega, que desde 2003, F. P. acordó con la empresa empleadora dejar de cumplir tareas como chofer y pasó a desempeñarse exclusivamente como personal de depósito cumpliendo allí tareas administrativas que no requieran esfuerzos, ajustándose así a su situación personal. Explica que tales circunstancias que, insiste, están sobradamente probadas, bien pueden ser suprimidas en el análisis de la pretensión porque la contraparte ha reconocido que desde 2003 cumplía tareas administrativas en el depósito de la firma –demanda, capítulo III, hechos, 1er. Párrafo; Expresión de agravios, capítulo IV. Crítica de la sentencia, punto 3-. Transcribe el párrafo de la expresión de agravios donde expresamente el actor impugnante asevera que es cierto y se encuentra probado en autos que hace 5 años que se desempeña como administrativo. Es decir, recalca, hace cinco años que dejó de ser chofer, por lo que –concluye- mal puede sostener un ejercicio abusivo del *ius variandi*. Apunta que uno de los principios que olvida citar la contraparte es el de primacía de la realidad efectuando citas legales y jurisprudenciales vinculadas a dicha regla, a las cuales remito. Añade que, en ese contexto, está fuera de discusión que en el año 2003 el trabajador dejó de cumplir tareas como chofer de reparto y pasó a cumplir funciones administrativas en el depósito. Si fue o no acordado es una respuesta que la da el tiempo: el trabajador se mantuvo en el más absoluto y perfecto acatamiento ante el cambio de funciones. Si durante cinco años F. P. no dijo ni cuestionó este cambio de tareas, resta concluir que el mismo fue acordado, lo que conduce a desechar cualquier potencialidad abusiva en la referida modificación. Por ello, sostiene, que las circunstancias personales del trabajador han sido aportadas para la completa comprensión y conocimiento de las circunstancias históricas, pero que aún cuando no hubieran existido, el trabajador se hallaría en la misma situación: habiendo aceptado el cambio de funciones y resultando no comprendido en el acuerdo entre la empresa y el Sindicato de Camioneros. En relación a lo que sostiene el recurrente en relación a la oposición a las posiciones efectuadas lo que conduciría a la confesión ficta de su parte, por cuanto se trataban de circunstancias presentadas por la empleadora, afirma que se equivoca. Su parte se opuso en relación a que se formulen posiciones respecto de la existencia de documentos respaldatorios de los dichos de su parte, circunstancia absolutamente ajena al ámbito de la prueba confesional y que, por supuesto, no puede provocar tan consecuencia gravosa sin sustento legal. En lo que respecta a la evaluación testimonial, la participación del declarante como personal

dependiente de la firma constituye precisamente la circunstancia con ocasión de la cual puede informar la situación del trabajador. Explica que en el ámbito laboral precisamente el carácter de trabajador del testigo permite que declare sobre la contienda judicial, en virtud de haber adquirido el conocimiento de los hechos durante la instancia laborativa. Cita jurisprudencia en apoyo de tal posición. En cuanto al agravio que ensaya la contraria sobre el conocimiento propio que expresa el Sr. Juez a quo acerca de las prácticas sindicales, sostiene que tampoco puede tener acogida favorable como agravio que conmueva a la sentencia. Ante la prohibición de que el juzgador aplique su conocimiento privado sobre los hechos, se opone la circunstancia de aquellos hechos que alcanzan la condición de públicos y notorios. En el caso, postula que es de conocimiento público las imposiciones coactivas del sindicato de camioneros, para forzar a un empleador a cambiar el encuadre convencional de todos o parte de sus trabajadores. Aquello que debiera transitar por la vía legal del planteamiento de encuadre convencional, en sede administrativa o jurisdiccional, se impone cual atajo –dice- para condicional la actividad de la empresa de escasa capacidad financiera, y que por consiguiente, no pueden soportar la inactividad que se impone con toda suerte de bloqueos y presiones. Advierte que no se trata de la cita de un hecho que es de público y notorio, sino de la interpretación de las quejas que su parte vertiera en sede administrativa ante la manifiesta ilegalidad de los procedimientos aplicados por este sindicato que se conduce con el respaldo político que le garantiza inacción de los órganos estatales competentes y la más absoluta impunidad ante sus actos ilícitos. Efectúa cita doctrinal relativa a los hechos notorios y la innecesariedad de su prueba a la cual remito. Señala que la pretensión del actor consistente en que se le page el mismo sueldo que el asignado al personal que efectivamente realiza tareas de reparto (chofer) implicaría la violación de la garantía constitucional de igual remuneración por igual tarea, postulando que es improcedente condenar al empleador a pagar por una tarea que el actor no realiza desde el año 2003. Advierte que ello implicaría también una violación al principio de no discriminación que consagra en esta materia el art. 81 de la L.C.T. y una violación al derecho de propiedad, pues se le pagaría más a Flores (según las escalas del C.C.T. 40/89) que a otros trabajadores que cumplen su misma labor (con las escalas del C.C.T. 130/75). A la vez, continúa diciendo, implicaría desconocer el alcance del acuerdo entre Friosur y el Sindicato de camioneros, en el que el ámbito abarcativo de los trabajadores no deja dudas sobre su interpretación. Expresa que al sostener la actora que este acuerdo le resulta inoponible se debería precisar que le resulta extraño y ajeno. No sólo no es parte ni ha estado representado, sino que no está comprendido en el ámbito personal del mismo. En este acuerdo no existe cláusula que perjudique a F., sino una cláusula que beneficia a determinados trabajadores entre los que no se encuentra F. Manifiesta que constituye una burda falacia sostener que al momento de la firma del convenio (mediados de 2006) el actor era chofer de reparto y era remunerado conforme a esa calificación profesional. Solo figuraba en la sección

reparto porque el recibo de haberes nunca se corrigió la modificación contractual de 2003, pero de ello no se deriva tamaña afirmación, en virtud del principio de primacía de la realidad a la que ya se ha hecho referencia. Explica que la modificación registral efectuada por el empleador contemporáneamente con este acuerdo con el Sindicato de camioneros, en nada modifica la situación del trabajador que siguió prestando las mismas tareas y en el mismo lugar que venía cumpliendo desde 2003 aplicándose aquí, dice, el mismo principio de la realidad. Denuncia que es falso que F. continuara siendo chofer de reparto hasta la época en que se cambió su calificación en le recibo, si a poco de andar, la propia parte actora apelante reconoce que no cumplía esas tareas desde el año 2003. Su remuneración jamás fue afectada, pues siempre estuvo encuadrado en la actividad mercantil y el cambio registral de sección no implicó modificaciones en su retribución. Mucho menos la actora acreditó que las tareas administrativas en el depósito devengaran una retribución superior a la de chofer de reparto en la actividad mercantil. Añade que el tiempo transcurrido desde la modificación de tareas del actor y el reclamo (5 años) demuestra que no se trató de una imposición patronal y mucho menos que resulte abusiva. Efectúa cita doctrinal en apoyo de su posición a la cual remito. Reitera que transcurrieron cinco años hasta que F. P. reclamó diferencias salariales y que se han probado las variadas circunstancias personales del actor que motivaron el referido cambio. No afectada su retribución en momento alguno y demostradas las patologías del accionante, el cambio de tareas ha de entenderse como una legítima modificación en 2003 de los extremos de la relación laboral. Indica que el criterio aplicado por el Sr. Juez a quo en el caso es el que fijara la Corte Suprema en varios pronunciamientos. Efectúa citas jurisprudenciales en dicho sentido. Entiende que el actor en su afán recursivo falta a la verdad pues sostener que los hechos expuestos en la contestación de demanda no han sido probados importa desconocer la actividad probatoria acumulada con pertinencia y efectividad, demostrativa –expresa- de la incongruencia en el proceder del trabajador y las sobradas razones que motivaron el acuerdo de modificación de tareas sin detrimentos para el accionante. Dice no comprender cómo puede sostener el apelante que su parte alterara la remuneración si de todos los recibos surge la misma remuneración aún después de la corrección registral ocurrida a mediados de 2006. Respecto a la invocación del principio *in dubio pro operario* manifiesta que es la propia contraparte la que se encarga de encuadrar correctamente la aplicación del principio, más expone su impertérrita contradicción: si se trata sólo de la interpretación de normas, qué sentido tiene su invocación en autos, en el que no se advierte dubitaciones interpretativas sobre normas positivas, sino simplemente se trata de interpretar los hechos ventilados a la luz de las pruebas colectadas. Y aún más, continúa, se trata de hechos debidamente probados, sobre los cuales no existe duda probatoria. Por ende, siguiendo el asentado criterio jurisprudencial sobre el tópico indica que no se aplica este principio sobre cuestiones de hecho y de prueba ya que el acuerdo entre el sindicato de camioneros y F. no ofrece

dudas interpretativas. Efectúa citas jurisprudenciales a las que remito. A continuación presenta escrito titulado “sostiene sentencia” a cuya lectura también remito.----------

----------I.- En los límites de los agravios formulados por el actor recurrente y contemplando la respuesta que respecto a éstos efectuara la parte contraria, comenzaré por identificar el núcleo del cuestionamiento planteado, el cual, allende del extenso y farragoso escrito con el que se intenta sostener la impugnación, puede decirse que centra básicamente en postular lo siguiente, a saber, que: merced a que F. P. percibía los haberes correspondientes a la categoría “chofer de reparto” del C.C.T. 130/75, a pesar que desde el año 2003 se venía desempeñando en tareas administrativas en el depósito de la empresa demandada, ante la celebración del acuerdo suscripto entre la empleadora con el Sindicato de camioneros a mediados del año 2007 –por el cual se enmarcaba a choferes y ayudantes de reparto de la empresa bajo el C.C.T. 40/89 aplicándoseles la escala salarial propia de dicha actividad-, tocaría al ahora apelante la remuneración correspondiente a dicha categoría de antigua revista, aún cuando la misma se encontrare desajustada con la realidad de su desempeño laboral.----------El juzgador a quo expresó, focalizado correctamente sobre cuál era el tema en litigio susceptible de elucidar, que: *“…De lado las cuestiones que motivaron la decisión patronal de cambiar a J. S. F. P. en el mes de mayo de 2003, punto éste que no se encuentra controvertido-, lo cierto es que a partir de ese momento el hoy actor se desempeñó en el sector de depósito de F. S.R.L. –en esto tampoco existe controversia- cumpliendo funciones administrativas, agregando el testigo H. F. I. –fs. 111/112- que F. P. se encargaba del armado y pasado de los pedidos a Buenos aires y de hacer las notas de crédito; luego señala este testigo en su deposición que el personal de la demandada que modificó su encuadre gremial de Comercio a Camioneros fueron todas las personas que efectuaban el trabajo de reparto citando a los choferes y a sus ayudantes…”* (Sic) (Ver: 2do. Apartado del considerando –fs. 213 vta.-).----------

----------Pues bien, ciertamente no es un hecho controvertido que el actor fue destinado al sector del depósito del establecimiento de la empresa empleadora, pasando a cumplir tareas administrativas. Dicha falta de controversia, aclaro para dejarlo precisado desde ahora, exime de prueba a tal circunstancia. Es que para ello basta con remitirse a la lectura del escrito de demanda donde en el relato de los hechos es el mismo actor quien refiere a dicho cambio de tareas, maguer que indica haber estado en desacuerdo con el mismo (vide: fs. 3 y vta.). Tal hecho es ratificado, luego, con el propio escrito de expresión de agravios (vide: fs. 222). Asimismo, tampoco es un hecho que fuera controvertido en este proceso que, a pesar del cambio de tareas aludido, el actor mantuvo su calificación profesional y su remuneración según C.C.T. 130/75.----------La circunstancia que altera, si se quiere, tal situación habida en la relación laboral y con la que se venía desarrollando sin planteos, disputas ni conflicto alguno entre las partes de este proceso,

fue el acuerdo suscripto por la empresa “F. S.R.L.” con el Sindicato de Trabajadores Camioneros, Obreros y Empleados de Transporte Automotor de Cargas, Logística y Servicios del Chubut, cuyos precisos términos pueden ser leídos de la vista de la documental glosada a fs. 65 y vta., y por el cual -en lo principal- se acordó lo siguiente *“…incorporar a todos los trabajadores* ***que desempeñan tareas efectivas de conducción****, en la categoría de “CHOFER” del régimen del CCT 40/89…”*, como asimismo, *“…a incorporar progresivamente al mismo encuadramiento legal a los trabajadores que* ***cumplen efectivas tareas de ayudantes de los choferes****, en la categoría “PEON ESPECIALIZADO”…”* (Sic) (El énfasis me pertenece).----------

----Las porciones transcriptas con el resaltado en negritas ponen en la palestra del presente análisis, para mí, cuál es el elemento fáctico determinante para dirimir la cuestión en el modo, que adelanto opinión, correctamente lo hiciera el judicante de la anterior instancia.----------

----Y este elemento fáctico, a mi juicio, no es otro que la propia realidad de cuál es la prestación cumplida por el trabajador, que es aquella que da el plafón o sustrato concreto o material que permite su correcta categorización convencional y, de allí, su consiguiente asignación remuneratoria.----------

----A la par, también resulta pertinente poner de resalto que el Sr. Juez a quo observó fielmente que *“…F. P. –por una u otra razón- hacía más de cinco años que había dejado de cumplir funciones de reparto y si bien necesario es admitir que hasta el momento en que se celebró el acuerdo el actor puede haber percibido la remuneración para la categoría de chofer prevista en el C.C.T. 130/75,* ***lo cierto es que sus haberes conforme este convenio no fueron disminuidos****…”* (Sic)(Vide: 2do. Apartado del considerando de fs. 214).----------

----Este último dato, el que insisto, tampoco se encuentra de modo alguno controvertido, es también trascendente para descartar cualquier posible asimilación de la cuestión planteada a una posible aserción de existencia de renuncia de derechos que pudiera intentarse en relación al trabajador, inserta o derivada del hecho sobreviniente –acuerdo suscripto entre la empresa y el gremio de los camioneros- y que, como bien lo indican de consuno ambas partes en litigio, aunque desde distintas perspectivas, el actor fue y es ajeno.----------

----Y digo así, en relación a que no puede predicarse renuncia de derechos en el caso por cuanto, al tiempo de producirse tal variación en el tipo o característica de las tareas prestadas por el dependiente –paso de desempeñarse como chofer a cumplir tareas administrativas- como así también del lugar en el que las desempeñaría, se mantuvo tanto la categoría convencional que revistaba como su remuneración. De allí que no se constata en la especie que se le hubiere causado perjuicio alguno al actor. Y, si posteriormente –apunto que varios años después- la patronal negocia y suscribe un nuevo encuadramiento convencional del personal que desempeñare efectivamente tareas de conducción, es claro para mi, que el advenimiento de dicha circunstancia no

puede invocarse para dar pábulo a pretensos perjuicios derivados del anterior ejercicio del *ius variandi* de la patronal. Añado, igualmente que no existe elemento de prueba alguno que permita inferir siquiera que hubiera habido de parte de F. P. alguna reserva u oposición al ejercicio del mentado *ius variandi*.----------Es que, en tal entendimiento, debe ponerse en el tapete aquello que es impuesto por el principio de primacía de la realidad –el que también se convierte en una imposición del recto juzgar cualquiera fuera la materia de la que se trate-, en tanto que el juzgador no debe privilegiar la ficción por sobre la realidad, por cuanto ello implicaría una abierta contradicción con la verdad jurídica objetiva que constituye el fin de todo proceso. Solo añadiré para reforzar la idea, que en particular, en el contrato de trabajo, que es un contrato realidad por antonomasia, en caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que surge de documentos o acuerdos, debe darse preferencia a lo primero, es decir, a lo que sucede en el terreno de los hechos. Es decir, reitero, afirmar invariablemente el imperio de la realidad –que es lo mismo que decir, el imperio de la verdad- equivale rendir tributo al principio de la buena fe (Doct. Arts. 11, 14, 23 y conc. de la L.C.T.)(Conf. Plá Rodríguez, Américo, en “Los principios del Derecho del Trabajo”, Ed. Depalma, 3ra. Ed. actualizada, año 1998, págs. 303 y sgtes.).----------Redundo, el mencionado principio, más allá de ser directa derivación del principio protectorio que es connatural al Derecho del trabajo, halla íntima relación con el principio de buena fe, pues la realidad refleja necesariamente la verdad; y, cuenta también con el reconocimiento de base constitucional, en tanto se vincula con la necesidad de acordar primacía a la verdad jurídica objetiva e impedir amparar la ficción, como exigencia del art. 18 de la Ley fundamental (Conf. C.S.J.N., Fallos 247:550; 278:78, entre muchos otros).----------Y, en tal dirección, el argumento impugnativo tendiente a traer a colación como pretenso fundamento del recurso impetrado un, cuanto menos tardío, cuestionamiento al ejercicio patronal del *ius variandi,* que data del mes de mayo del año 2003 -tal como lo relata el actor en su demanda (ver: fs. 3 “in fine”)- resulta en verdad inaudible.----------Ello así, por cuanto ha de advertirse, en primer lugar, que no se pide ni se lo sugiere siquiera, que la intención del actor fuera lograr el restablecimiento de las condiciones de trabajo alteradas en el año 2003 volviendo a cumplir las tareas que desempeñara con anterioridad al referido cambio -como chofer de reparto- sino que solo se limita a reclamar el supuesto devengamiento de una diferencia salarial a su favor, nacida de un acuerdo posterior suscripto entre la patronal y el sindicatos de camioneros que implica para los trabajadores de la empresa demandada que prestan efectivamente las tareas efectivas de conducción, su inserción al convenio colectivo de trabajo 40/89. Aunque, claro, soslayando adrede que hace años que ya no desempeña tales tareas de conducción y que, a pesar de lo cual, mantuvo incólume su categoría de revista como “chofer de reparto” del C.C.T. 130/75 y su correspondiente asignación remuneratoria.----------Y, en segundo lugar, por cuanto no se puede pretender ahora –válidamente al

menos- poner bajo cuestión el ejercicio del aludido *ius variandi* calificándolo de "abusivo" y, a la par, intentar obtener el reconocimiento de un beneficio derivado de una situación posterior extraña, desvinculada o no nacida con motivo del mismo. Y, francamente, en tal inteligencia encuentro totalmente disparatada la afirmación de que *"…el perjuicio moral o patrimonial, necesario para tornar arbitrario el uso del ius variandi, quedó configurado en mayo/junio de 2006…"* (sic)(ver: 1er. Párrafo "in fine" del escrito de agravios –fs. 224 vta.-), es decir, con motivo del cambio de categoría a personal de depósito –que ocurriera en el año 2006- merced este acuerdo posterior entre la patronal y el sindicato de camioneros que fuera suscripto en el año 2007.----------Sobre esta cuestión traigo a colación, en lo pertinente para el presente caso bajo examen, lo dicho en el ámbito nacional en el fallo plenario dictado en los autos "M., C. c/ F. A. de L. P. S.A.", en el que se fijó como doctrina que "El trabajador que sin reserva inmediata aceptó el cambio de lugar de trabajo, prestando servicios en su nuevo destino, en igualdad de condiciones, no tiene derecho a compensación por gastos, daños o perjuicios que le haya causado el traslado" (CNAT, en pleno, 04/06/1970, N° 131).----------Asimismo, la Corte Federal tiene dicho que si bien es cierto que el silencio del trabajador no puede ser concebido como renuncia a sus derechos, no menos lo es que tal principio cede a la exigencia de la seguridad jurídica, por una parte, en atención a las circunstancias relativas a las personas y, por otra, cuando ha transcurrido un tiempo suficiente para entender que tal situación ha sido consentida. Por ello resulta arbitrario el pronunciamiento judicial que receptó el reclamo de diferencias salariales del actor afectado por un cambio de tareas y, sin resistirse pudiendo hacerlo, cumplió con las nuevas tareas sin formular cuestionamiento alguno (Conf. C.S.J.N., in re: "Zorzín, Víctor c/ Y.P.F. S.A.", 11/06/1998, D.T., 1998-B, 1651).----------Y no se diga que en el supuesto planteado en la especie pudiera fungir o ser de aplicación la regla de interpretación más favorable al operario (conf.: Art. 9 de la L.C.T., según texto de ley 26.428), por cuanto es evidente que ninguna duda de derecho ni derivada de la prueba de los hechos concurre para ello.----------Finalmente, en relación al cambio de categoría del actor de mayo/junio de 2006, pasándolo de su calificación profesional de "Chofer de reparto" a la de personal de depósito, diré que la misma no implica alteración alguna del contrato. Ello por cuanto el solo cambio de rótulo de la categoría ni implica ningún cambio real en la función que desempeña, ni en el lugar donde se cumplen sus tareas, ni tampoco en su remuneración u horario. Y en tal sentido, puede decirse sin hesitación alguna, que el derecho adquirido a mantener una categoría determinada sólo existe respecto del escalafón vigente al momento de la designación. Por lo tanto si este último se modifica, la reubicación de los dependientes en el nuevo orden de categorías –lo que habría sucedido a partir del nuevo encuadramiento convencional del personal que desempeña efectivamente tareas de conducción- no configura un ejercicio abusivo de las facultades

de dirección que ostenta la patronal, máxima cuando no se infiere de ello perjuicio patrimonial alguno para el trabajador.----------

----En resumen, pues, no siendo controvertidos los hechos relevantes aludidos –el cambio de las modalidades de la prestación sin mengua en la categoría y remuneración del actor- y, además, siendo innecesario remontarse a las ponderaciones de la prueba confesional y testimonial aportada en relación a las razones que justificaron o no el cambio del tipo y lugar de tareas del actor, por cuanto dicho cambio fue consentido en los hechos por el trabajador; resulta improcedente la pretensión actoral de que se lo considere incluido en el acuerdo suscripto por la patronal con el Sindicato de camioneros cuando no presta efectivas tareas de conducción. Ello, toda vez, que tal presupuesto fáctico es el determinante para tener derecho a tal pretensión.----------

----III.- Conclusión: ----------

----En suma, por lo expuesto entonces, propiciaré al acuerdo la confirmación *“in totum”* del fallo apelado, con costas de segunda instancia a cargo de la parte actora recurrente vencida en ella (Conf. Arts. 57 de la Ley XIV N° 1 –antes ley 69-; y, 282 del C.P.C.C. -Ley XIII N° 1 anexo A-).----------

----Los honorarios de los letrados intervinientes, atendiendo a la extensión, calidad y eficacia de las tareas cumplidas por ante esta alzada, estimo que corresponde fijarlos del siguiente modo, a saber: al Dr. M. E. S., letrado apoderado del actor, en la suma de $ 1.950; y, a los Dres. A. M. S. y A. P. A., letrados apoderados de la parte demandada, en conjunto, en la suma de $ 5.400. En ambos casos, con más el I.V.A. pertinente (Conf. Arts. 5, 6, 8, 14 y 47 de la Ley XIII N° 4 –antes ley 2.200-; y, leyes 23.349 y 23.871).----------

----Finalizo el tratamiento de la presente cuestión pronunciándome en ella por la AFIRMATIVA.----------

----**A LA PRIMERA CUESTION** el Dr. Vergara dijo: ----------

----1. Llegan a conocimiento de este Tribunal las presentes actuaciones como consecuencia del recurso de apelación interpuesto por la parte actora a fs. 216, que fuera concedido a fs. 217, contra la sentencia de la anterior instancia de fs. 212/214 y vta. que rechazó la demanda entablada por J. S. F. P. contra F. S.R.L., con imposición de costas al vencido. ----------

---La expresión de agravios luce a fs. 222/227 y vta., el traslado conferido a fs. 228 fue evacuado por su contraria a fs. 229/233, asimismo a fs. 234/235 y vta. la demandada sostuvo la sentencia, y la relación sucinta de las cuestiones planteadas fue desarrollada por el Dr. Lucero, motivo por el cual y atendiendo a razones de brevedad procesal me remito a tales expresiones, sin perjuicio de las consideraciones que en su caso corresponda realizar. ----------

----2. La lectura de la pieza de agravios permite advertir que la impugnación se centra en postular que -aun cuando F. P. desde el año 2003 labora en tareas de tipo administrativo en el depósito de la sociedad demandada- por haber percibido los

haberes que corresponden a la categoría de chofer de reparto prevista en el C.C.T. 130/75 y en atención a la celebración del acuerdo que suscribiera la empresa con el Sindicato de Camioneros, presentado para su homologación el 15/08/07, que encuadró a los choferes y ayudantes de reparto dentro del C.C.T. 40/89 para así aplicarles la escala de salarios propia de esa actividad, le corresponderían los haberes de esa categoría, a pesar de que la misma no concuerda con las actuales tareas de revista.-----

----Al respecto, el juzgador a fs. 213 vta., segundo párrafo, delimitó claramente el conflicto al expresar que: ***De lado las cuestiones que motivaran la decisión patronal de cambiar a J. S. F. P. de chofer de reparto a cumplir funciones en el depósito -lo que ocurrió en el mes de mayo de 2003, punto éste que no se encuentra controvertido-, lo cierto es que a partir de ese momento el hoy actor se desempeñó en el sector de depósito de F. S.R.L. -en esto tampoco existe controversia- cumpliendo funciones administrativas, agregando el testigo H. F. I. -fs. 111/112- que F. P. se encargaba del armado y pasado de los pedidos a Buenos (A)ires y de hacer las notas de crédito; luego señala este testigo en su deposición que el personal de la demandada que modificó su encuadre gremial de Comercio a Camioneros fueron todas las personas que efectuaban trabajo de reparto citando a los choferes y a sus ayudantes***. ----------

----Nótese en tal sentido que el propio actor en su escrito de inicio admitió el cambio de tareas a partir de la época antes indicada pues si bien manifestó haber ingresado a la empresa con la categoría de auxiliar B y calificación profesional chofer de reparto en el marco del C.C.T. 130/75, a renglón seguido reconoció que a partir de mayo de 2003 comenzó a desempeñar labores en el sector de depósito del establecimiento (escrito de inicio fs. 3/vta., último y primer párrafo, respectivamente). Asimismo, el dato fáctico alegado por la demandada en su escrito de contestación (“facturación en el sector depósito de la empresa”, fs. 21) fue reconocido por el accionante al absolver posiciones (respuesta afirmativa a la 10ª posición, pliego de fs. 107 y acta de fs. 109).----------

----De tal modo, resulta evidente que no se encuentra controvertido que F. P. se desempeñó como chofer de reparto y que desde mayo de 2003 pasó a cumplir funciones administrativas (confección de pedidos y facturas) en el depósito de la empresa. ----------

----En cuanto a la aclaración formulada en su respuesta a la 10ª posición (“... seguía conduciendo vehículos como chofer de reparto cuando ello era preciso”, fs. 109), debe precisarse que ese no fue dato alegado en demanda (ver p. III. Hechos, fs. 3/4) por lo que no cabe ser ponderado pues sabido es que no puede producirse prueba de hechos no alegados. ----------

----Admitir prueba respecto de hechos no afirmados, es decir impertinentes, significaría no sólo violentar el “buen orden” aludido en el art. 35(6) que debe seguir el procedimiento, sino también permitir nuevas alegaciones en perjuicio del principio de

defensa e igualdad en que se desarrolla el debate judicial (Fenochietto-Arazi, “Código Procesal ...”, Astrea, 1983, T. 2, pág. 296).----------

----El objeto de la prueba lo constituyen los mismos datos que integran el contenido de las alegaciones procesales. Hay una identificación normal, de principio, entre objeto de la prueba y objeto de la alegación. Respecto de los datos de hecho rige el principio general que acaba de ser expuesto. La necesidad de su prueba es la regla (Guasp, Jaime, “Derecho Procesal Civil”, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1968, Tomo Primero, par. 23. 5. págs. 328 y 329, respectivamente). En cuanto a la acreditación del hecho no alegado, es de precisar que son los mismos datos fácticos alegados los que deben comprobarse (Guasp, obra y tomo citado, pág. 328, n° 5).----------

----Así, no podrán producirse pruebas sino sobre hechos que hayan sido articulados por las partes en sus escritos respectivos (art. 368, primer párrafo, del C.P.C.C., de aplicación por remisión del art. 73 de la Ley XIV Nº 1).----------

----Explica Palacio que la norma bajo análisis regula dos diversos supuestos o grados de *impertinencia* de la prueba: en el primer apartado establece el principio general que impide producir pruebas sobre hechos que no hubieran sido articulados -y controvertidos- por las partes en los escritos constitutivos (Morello, Sosa y Berizonce, “Códigos Procesales ...”, Librería Editora Platense – Abeledo-Perrot, 1991, T. V-A, pág. 100).----------

----Vale decir que los hechos llamados a establecerse en objeto de la prueba deben haber sido introducidos por las partes en el proceso, a través de sus escritos constitutivos de demanda, reconvención, excepciones y sus contestaciones, y excepcionalmente, al alegarse hechos nuevos en primera y segunda instancia, pues para el ordenamiento procesal que nos rige el hecho no afirmado no existe (Kielmanovich, “Teoría de la prueba y medios probatorios”, Abeledo-Perrot, 1996, par. 2.a) I., pág. 40) (el subrayado me pertenece). ----------

----A su vez, bien señaló el Dr. Lucero que la situación que alteró la relación laboral fue el convenio celebrado por el Sindicato de Trabajadores Camioneros Obreros y Empleados del Transporte Automotor de Cargas, Logística y Servicios del Chubut con la empresa F. S.A., presentado para su homologación ante la Subsecretaria de Trabajo con fecha 15 de agosto de 2007 (documental que luce a fs. 65/vta.), en virtud del cual “la Empleadora se compromete a incorporar **a todos los trabajadores que desempeñan tareas efectivas de conducción**, en la categoría de “CHOFER” del régimen del CCT. 40/89” cláusula segunda), y también de modo progresivo “**a los trabajadores que cumplen efectivas tareas de ayudantes de los choferes**, en la categoría “PEON ESPECIALIZADO” (AYUDANTES)...”, y como consecuencia “**Conforme las prestaciones habitualmente realizadas** por los trabajadores señalados -choferes y ayudantes-, las partes convienen que la Empleadora liquidará los haberes conforme la planilla que se adjunta ...” (cláusulas segunda, tercera, y quinta, respectivamente) (el resaltado me pertenece). ----------

----En ese contexto, resulta necesario poner énfasis en que el citado Acuerdo suscripto entre dicha entidad gremial y la empresa incorporó a choferes y ayudantes dentro del C.C.T. 40/89 en la medida que esos trabajadores cumplan “efectivamente” con las tareas antes indicadas. O dicho de otro modo, como también lo señala el Acuerdo en la cláusula quinta, que cumplan esos trabajadores (choferes y ayudantes) tales prestaciones “habitualmente” para así poder liquidarse los haberes conforme al citado convenio colectivo.----------

----Por eso, bien destacó el Sr. Juez de la anterior instancia a fs 214 que los compañeros del actor, ***los que <u>efectivamente</u> tenían como función la conducción de los vehículos de la demandada y los ayudantes de los conductores vieron mejorada su situación salarial como consecuencia del “acuerdo” alcanzado*** ... (el subrayado me pertenece) .----------

----De tal modo, la realidad inherente a las tareas efectivamente desempeñadas por el dependiente es determinante para establecer la categoría de revista y su consecuente remuneración, y en ese direccionamiento el juzgador con acierto ponderó en esa misma foja que ***F. P. -por una u otra razón- hacía más de cinco años que había dejado de cumplir funciones de reparto***, sin perjuicio de señalar que en definitiva con relación al C.C.T. 130/75 ***lo cierto es que sus haberes conforme este convenio no fueron disminuidos***. **----------**

----Dichos aspectos se presentan de modo relevante pues innegable resulta que no puede postularse una renuncia de derechos por parte del trabajador respecto del Acuerdo celebrado entre la entidad gremial y la empresa toda vez que las tareas de tipo administrativo que efectivamente venía cumpliendo F. P. desde hacía ya varias años denotan su ajenidad al referido convenio.----------

----Obsérvese que al ser trasladado el hoy actor a cumplir tareas en el depósito de la empresa se le respetó la categoría y remuneración que a ese momento detentaba, por lo que si con posterioridad y transcurridos varios años se celebra un acuerdo por el cual aquellos trabajadores que desempeñan tareas efectivas de conducción y sus ayudantes se incorporan a otro convenio colectivo, es evidente que la negociación habida y consiguiente firma del acuerdo no permite al actor invocar perjuicios que no tiene al no cumplir tales tareas. Menos aún para invocar perjuicios fundados en el ejercicio del *ius variandi* por la empleadora respecto del cual no hay prueba alguna que acredite siquiera la existencia de una oportuna oposición por el trabajador. ----------

----Y vuelvo sobre un aspecto fáctico que resulta dirimente cual es la realidad que surge de las tareas efectivamente cumplidas por el actor ya que la primacía de la realidad es una regla de interpretación para el juzgador según la cual por *sobre la ficción que puedan haber montado las partes se impone la realidad resultante de los hechos cumplidos durante la relación* (Fernández Madrid, “Tratado Práctico de Derecho del Trabajo”, La Ley, 3ra. ed. act., 2007, T. I, par. 2.7.18., pág. 323).----------

----Asimismo, cabe destacar la íntima relación que existe entre la primacía de la realidad y la buena fe pues la realidad refleja necesariamente la verdad. ----------

----Afirmar invariablemente el imperio de la realidad -que es lo mismo que decir, el imperio de la verdad- equivale a rendir tributo al principio de la buena fe (Plá Rodríguez, “Los principios del Derecho del Trabajo”, Depalma, 1998, par. 174, pág. 333). ----------

----Por lo tanto, en la “discordancia” entre lo que ocurrió en la realidad y lo que surja tal vez de documentos o acuerdos, hay que dar preferencia a lo primero, es decir, a lo que acaece en el terreno de los hechos (Vázquez Vialard, Director, “Tratado de derecho de trabajo”, Astrea, 1982, T. 2, par. 60, pág. 271).----------

----Con ese alcance, la queja efectuada con base en una pretendida impugnación al ejercicio del *ius variandi* por la empleadora resulta claramente tardía pues el cambio de tareas se produjo en el mes de mayo de 2003 a tenor de los hechos expuestos en demanda (p. III, fs. 3/vta.) y confesión del actor ponente que surge de la segunda posición (pliego de fs. 105) con el alcance previsto por el art. 415, segundo párrafo, del C.P.C.C. por lo dicha queja resulta inaudible.----------

----A ello cabe agregar que no se cuestiona la medida adoptada por la patronal en función de la alternativa prevista por el art. 66, segundo párrafo, de la L.C.T., pues descartada la posibilidad de considerarse en situación de despido indirecto ante su falta de actualidad, tampoco persigue el trabajador el restablecimiento de las condiciones alteradas a fin de retornar a la tareas de chofer de reparto que cumplía pues el reclamo se circunscribe exclusivamente a una supuesta diferencia salarial fundada en un acuerdo celebrado muy posteriormente al *ius variandi* habido y aplicable exclusivamente a los trabajadores que efectivamente cumplen tareas de conducción, o en su caso a los ayudantes de los choferes. ----------

----De tal modo, no resulta oportuno el cuestionamiento efectuado en este proceso iniciado el 25 de junio de 2008 (ver cargo, fs. 5) respecto de una modificación de tareas dispuesta en mayo de 2003 (demanda, fs. 3/vta. y 2da. posición, fs. 105), para así sobre la base de una tardía invocación de un supuesto ejercicio abusivo del *ius variandi* obtener una diferencia salarial originada en una circunstancia posterior (convenio celebrado el 15/08/2007) que resulta ajena al cambio de tareas dispuesto por la patronal.----------

----Reitero también que no surge de las circunstancias comprobadas de la causa que el actor hubiera efectuado impugnación oportuna con relación a la modificación de tareas habidas, menos aún que formalizara un reclamo concreto tendiente al restablecimiento de las condiciones alteradas a fin de volver a prestar tareas como chofer de reparto.-----

----En ese direccionamiento cabe tener presente que el trabajador que sin reserva inmediata aceptó el cambio de lugar de trabajo prestando servicios en su nuevo destino en igualdad de condiciones, no tiene derecho a compensación por gastos, daños o perjuicios que le haya causado el traslado (CNTrab., Acuerdo Plenario Nº 131, junio 4-1970, “Morillo, Carlos A. c. Frigorífico Armour de la Plata S.A.”, D.T. 1970-475). ----------

----Desde esta perspectiva, se admite la renuncia de derechos si surge de un comportamiento inequívoco, conforme lo previsto en la última parte del art. 58 de la L.C.T. ----------

----Así, la admisión por parte del empleado del cambio de funciones y de la remuneración correspondiente a su nueva tarea, que se mantuvo por varios años sin que mediara impugnación del trabajador en tiempo oportuno, implica una forma de comportamiento inequívoco en favor de la aceptación por aquél de la modificación de las condiciones contractuales en cuanto a sus funciones y remuneraciones asignadas a las mismas (art. 58, “in fine”, L.C.T.) (SCBA, julio 31-1984, “Beretta, Salvador A. c. Drago, Beretta y Cía S.A.”, D.T. 1984-B,1812). ----------

----Asimismo, al igual que el vocal que me precede en la votación, descarto aplicar el principio *in dubio pro operario* (art. 9 de la L.C.T.) pues al no haber duda alguna en cuento al derecho y prueba no rige en el caso esa directiva. ----------

----Tocante al cambio de categoría invocado ya que en el recibo correspondiente a mayo de 2006 figuraba como “Auxiliar B”, “Transp. Repart.”, en tanto que en el correspondiente a junio de 2006 pasó a figurar como “Auxiliar B” “Depósito” (ver fs. 1/2 de la documental reservada), lo cierto es que dicha circunstancia carece de toda relevancia jurídica pues esa modificación no alteró la realidad de la función y lugar en que el actor cumplía sus tareas, tampoco su remuneración y horario. ----------

----En tales condiciones, desde que no resultaron datos controvertido la modificación de las tareas dispuesta en el mes de mayo de 2003 y el mantenimiento de los haberes del accionante en función del C.C.T. 130/75, en tanto que la impugnación referida a un supuesto ejercicio abusivo del *ius variandi* deviene extemporánea y con claro desajuste a la normativa prevista por el art. 66, segundo párrafo, de la L.C.T., no resulta necesario valorar la prueba confesional y testimonial producida respecto a las razones, justificadas o no, que dieron lugar al cambio de las condiciones de trabajo referidas a la naturaleza y lugar de prestación de tareas por el actor, pues en definitiva la modificación dispuesta fue consentida por el trabajador. ----------

----Por tales fundamentos, el reclamo del accionante a fin de que se le reconozcan diferencias salariales que derivan de un acuerdo que no le resulta aplicable por incluir exclusivamente al personal que presta de modo efectivo tareas de conducción resulta improcedente, y toda vez que el desempeño efectivo de las mismas es presupuesto dirimente para su inclusión los agravios vertidos deben desestimarse. ----------

----3. En consecuencia, también propicio al Acuerdo confirmar la sentencia venida en apelación en todo cuanto fuera materia de agravios, con costas de Alzada a la parte actora vencida, conforme al criterio objetivo de la derrota (art. 69, Ley XIII Nº 5, Anexo A). ----------

----Asimismo, atendiendo a la extensión, mérito, eficacia y resultado que arrojan los trabajos profesionales cumplidos en esta instancia, estimo prudente los honorarios que propicia regular el Dr. Lucero a favor de los letrados apoderados de las partes actora y

demandada, en este último caso en forma conjunta, en las sumas de $1.950.- y $5.400.-, respectivamente (arts. 5, 13, y 46, Ley XIII Nº 4), con más el I.V.A. correspondiente. ----------

----Finalizo el tratamiento y a la primera cuestión voto POR LA AFIRMATIVA.----------

----**A LA SEGUNDA CUESTIÓN** el Dr. Lucero dijo: ----------

----El pronunciamiento que corresponde dictar es el siguiente, a saber: 1) CONFIRMAR el fallo venido en apelación. 2) IMPONER las costas de segunda instancia a la parte actora recurrente vencida en ella. 3) REGULAR los honorarios por las tareas de segunda instancia del siguiente modo: al Dr. M. E. S., en la suma de $ 1.950; y a los Dres. A. M. S. y A. P. A., en conjunto, en la suma de $ 5.400. En ambos casos con más el I.V.A. correspondiente.--------ASI LO VOTO. ----------

----**A LA SEGUNDA CUESTION** el Dr. Vergara dijo: ----------

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

----Así lo voto.----------

--- Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos miembros del Tribunal por haberse logrado la mayoría (Art. 8º Ley V Nº 17), pasándose a dictar: ----------

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

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

---- CONFIRMAR el fallo venido en apelación.----------

---- IMPONER las costas de segunda instancia a la parte actora recurrente vencida en ella.----------

---- REGULAR los honorarios por las tareas de segunda instancia del siguiente modo: al Dr. M. E. S., en la suma de $ 1.950; y a los Dres. A. M. S. y A. P. A., en conjunto, en la suma de $ 5.400. En ambos casos con más el I.V.A. correspondiente.----------

----

----Regístrese, notifíquese y devuélvase.----------

cg

REGISTRADA BAJO EL N°_____DEL AÑO 2011 – SDL – CONSTE.-