En la ciudad de Comodoro Rivadavia, Provincia del Chubut, a los días del mes de agosto del año dos mil trece, reunida en Acuerdo la **Sala A** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, con la presidencia del Dr. Julio Antonio Alexandre y asistencia de la señora Jueza de Cámara Dra. Silvia Noemí Alonso, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"F., J. A. y otro c/P. P. Y S. S.A. s/DEMANDA LABORAL (Dif. de hab. e indem.)", expte. nro. 214 año 2013**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Laboral nro. 1 (expte. nro. 3941/2006), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs. 421), correspondió el siguiente orden para la votación: Dr. Julio Antonio Alexandre, Dr. Fernando Nahuelanca, Dra. Silvia Noemí Alonso.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 389/404? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión el Dr. Julio Antonio Alexandre dijo:

Que la sentencia parcialmente condenatoria de fs. 389/404, es apelada por la demandada a fs. 407 y a tenor del informe de fs. 409/411, que le es contestado por sus oponentes a fs. 413, conforme planilla de elevación de fs. 418.

Tras la lectura y búsqueda de antecedentes en autos a los efectos de poder opinar en cuanto al convenio colectivo que correspondía aplicar en el caso, cuestión severamente criticada en el memorial por la

decisión de la iudex a quo de otorgar los beneficios del CCTN°396/04 (petroleros privados) y no el CCTN° 130/75 (empleados de comercio), tal como se venía discutiendo extrajudicialmente tras la comunicación del despido incausado decidido unilateralmente por la empresa (fs. 7 y 10) al intimarse la entrega de la certificación del art. 80 LCT y la inclusión en la liquidación final de rubros comprendidos en el primer convenio(fs. 4 y 12) siendo rechazados por la intimada a fs. 13 y 14 poniendo a disposición de los requirentes la certificación en cuestión y negando el derecho a percibir tales rubros por considerar que no estaban encuadrados en el CC invocado sino en el de empleados de comercio. Se insiste en sede administrativa y continua el debate en sede judicial motivo por el cual la iudex a quo brinda amplio tratamiento a la cuestión en base a la prueba adquirida y tras sus argumentos fundantes decide en contra de la pretensión de la recurrente (fs. 392vta., p. II).

En la demanda, a fs. 110vta. p. IV, refiriendo al encuadramiento convencional, fundan su pretensión en cuanto han laborado por la empresa como despachantes de combustible en la estación de servicio de propiedad de aquella, instalada dentro del yacimiento petrolero Cerro Dragón operado por P. SA.

Se lee la replica de la demandada a fs. 129vta. p. IV-A, señalando que de ningún modo la actividad o el asentamiento del emprendimiento comercial tenga por fin exclusivo el servicio petrolero y mucho menos que sus empleados puedan quedar encuadrados en él, por el tipo de actividad especialmente regida por el CCN° 130/75 de

empleados de comercio en su art 5° ics. B) y C). Además lo dicho ha quedado reflejado en los recibos de haberes acompañados, receptados sin reserva alguna en los cuales no figura la percepción de ninguno de los rubros que corresponden a otra actividad.

Para poder definir la cuestión debe quedar en claro que de lo que se trata es verificar las características de la tareas desarrolladas por los pretensores del reecuadramiento convencional y verificar su compatibilidad y en especial la actividad principal de la empresa, máxime tomando en cuenta los datos que nos proporciona en su contestación de demanda a fs. 130vta. pts. 7 y 8.

Veamos, se ha dicho que para fijar la actividad del empleador a los fines de la aplicación de una convención colectiva de trabajo, es procedente atenerse a su finalidad económica, distinguiéndose o precisándose incluso, entre lo que constituye su objeto esencial al margen del desarrollo de actividades complementarias.

Asimismo y para el supuesto de que dos convenios contemplen una misma relación laboral, es un principio liminar, el que se debe evitar la desarticulación de las normas de los convenios, porque ello les haría perder coherencia y sistematicidad, resultando entonces conveniente aplicar las normas de uno u otro según convenga, pues el criterio atomista, es desechado por la mayoría de la doctrina, postulándose en ese caso la aplicación de un sólo convenio, según se establece en los fallo referidos más arriba. También corresponde tener en cuenta el principio denominado de la unidad de la empresa que señala que la convención colectiva de la

actividad principal de la empresa prevalece sobre los convenios parciales, cuando estos últimos refieren a oficios que no son extraños a la explotación, sino accesorios o complementarios, principio que como lo tengo expresado son consagrados por la jurisprudencia.

Que, habiéndose sentado lo que antecede, considero que el encuadre normativo del caso debe efectuarse sobre la actividad del empleador e inclusive de su actividad principal en el supuesto de ser esta mixta, esto es siempre relacionado con servicios petroleros. Y en el caso concreto resulta dirimente el lugar elegido para establecer un servicio de imprescidible necesidad para el normal desarrollo de todas los que tienen intereses en la explotación del Yacimiento operado por PAE SA. (ver v. gr. en igual línea Cámara de Apelaciones en lo Laboral y de Paz Letrada de Corrientes, 20/03/2002, "Fernández, Francisco c/Renthel, Graciela y/u otros"). Lo dicho se encuentra corroborado por toda la prueba apreciada de conformidad con las pautas que rigen la materia y las tareas asignadas a los dependientes perfectamente categorizados en aquel convenio.

Finalmente, las pautas indicativas del convenio a considerar aplicable en el caso no escapaba al conocimiento de la empresa y ella carecía de disponibilidad de tal derecho conforme sus intereses. vale recordar que en tal sentido se ha resuelto que: "La modificación del encuadramiento convencional de la trabajadora accionante implica una violación del art.12 LCT., en tanto dentro de los derechos irrenunciables se encuentra, el de ser encuadrado en el convenio colectivo de trabajo que corresponde, y dicho

encuadramiento no es disponible por el empleador”(ver CNTrab., sala VI, 16/03/2011–“Fonseca, Valeria Alejandra c/ Swiss Medical S.A. s/ diferencias de salarios”- Cita: MJ-JU-M-65203-AR | MJJ65203 | MJJ65203).

Por lo expuesto, comparto en un todo la argumentación del fallo resultando insuficiente la reiteración ampliada de las razones que opone la recurrente.

En cuanto al presunto fiel cumplimiento de entrega en forma y en tiempo propio la documental exigida por el art. 80 y normas reglamentarias definitivamente no existe en la causa prueba cierta de tal acontecer, por el contrario del cotejo de las intimaciones referidas a tal circunstancia, actuaciones en sede administrativa y desconocimientos de la documental acompañada por la demandada, sin prueba de su autenticidad le dan la razón a las consideraciones del fallo justificantes de la condena por tal rubro.

Por todo lo expuesto propongo al acuerdo el rechazo del recurso de apelación articulado por la vencida debiendo soportar las costas de la Alzada. Se difiere la regulación de honorarios al momento del acuerdo en el que se tendrán en cuenta las pautas arancelarias de la ley XIII Nos. 4 y 15.

A la segunda cuestión el Dr. Julio Antonio Alexandre dijo:

Rechazar el recurso de apelación en contra del fallo de fs. 389/404, imponiendo las costas de la Alzada a la vencida y difiriéndose la regulación de honorarios de conformidad con los considerandos pertinentes.

A la primera cuestión la Dra. Silvia Noemí Alonso dijo:

1. El fallo apelado y los agravios

El alcance del fallo, los datos del recurso y el contenido de los agravios han sido reseñados por el colega preopinante; a tales consideraciones me remito a fin de evitar repeticiones estériles.

2. Tratamiento de los agravios

La cuestión troncal sometida a revisión como lo ha puesto de relieve el colega preopinante, es la determinación del convenio colectivo aplicable a la relación laboral de este caso individual. Es que, las diferencias salariales reclamadas, al promover la demandada, se sustentan fundamentalmente en el encuadre convencional que pretende el actor. Esto es en la aplicación del CCT 396/04 mientras que la empleadora sostuvo que el encuadramiento efectuado dentro de la CCT 130/75 se ajusta a derecho.

La jueza de grado, luego de un completo examen de la cuestión debatida, sostiene que el encuadramiento convencional que corresponde a las relaciones individuales de trabajo es la que sostienen los actores.

Los fundamentos nucleares del pronunciamiento son básicamente tres la actividad principal del empleador, el principio de unidad y el de la representación.

Estas sólidas motivaciones no han sido superadas por el recurrente.

Así, resulta preponderante la doctrina el fallo plenario: "Risso, Luis c/ Química Estrella S.A.", de 22-03-1957 (DT, online). En dicho precedente, se estableció que para definir el convenio colectivo que

le resulta aplicable a una relación laboral, lo relevantes es determinar cuál es la actividad principal de la empresa o establecimiento.Tal criterio engarza como bien lo ha señalado la magistrada de la anterior instancia con otro aspecto vital en la cuestión que es el de la representatividad. Es que no puede perderse de vista que por su propia definición los convenios colectivos de trabajo son acuerdos normativos; ergo la representación (gremial y empresaria) es presupuesto esencial para generar la obligatoriedad y exigibilidad de sus cláusulas.

El recurrente cuestiona como parcial el razonamiento relativo a la representatividad, sosteniendo que la falta de representación a la que alude la jueza en orden al Convenio Colectivo 130/75, debe también hacerse extensivo al otro Convenio. El argumento no puede prosperar porque es claro que si una empresa tiene por actividad los servicios petroleros como está acreditado en la causa y ella misma lo declara al certificar los servicios del actor –fs. 124, más allá de que no haya firmado en forma directa el convenio de marras, se encuentra bajo la representación por el sector empresario de una de las entidades suscriptoras del CCT que justamente es la C. de E. de O. P. E. (C.); la otra es la C. de E. y E. de H.

La jurisprudencia, corroborando el criterio expuesto tiene dicho que la obligatoriedad del convenio colectivo sólo es legítima en su aplicación si la empresa lo ha celebrado por sí o ha formado parte del núcleo negocial. Es decir, si la empresa estuvo

representada en dicha negociación colectiva, porque de allí emergerá la extensión del ámbito de aplicación personal del convenio colectivo. En esta línea argumental, la demandada no puede válidamente aplicarle al actor el convenio colectivo nro. 130/75 pues resulta de toda evidencia que no ha formado parte, ni por sí ni por representación de terceros, en la unidad negocial que conformó el dictado de aquella convención colectiva -arts. 1 y 2 del convenio colectivo 130/75- (Cámara de Apelaciones en lo Laboral de Rosario, Sala Primera, 06/05/08, "Echecury, Alberto O. c/Telecom Personal S.A. s/cobro de pesos").

Por supuesto, tales argumentos son plenamente aplicables al supuesto de autos, ya que ni por sí ninguna de las entidades suscriptoras del Convenio Colectivo 130/75 por el sector empresario (Comisión Coordinadora Patronal de Actividades Mercantiles; Confederación del Comercio de la Republica Argentina; Cámara Argentina de Comercio; Cámara de Comerciantes Mayoristas; Cámara Argentina de Sociedades de Crédito para Consumo; Cámara Argentina de Compañías Financieras; Cámara Argentina de Empresas Vendedoras de Terrenos; Cámara Argentina de la Propiedad Horizontal; Cámara Argentina de Agentes de Bienes Raíces; Cámara Argentina de Maquinas de Oficinas Comerciales y Afines; Cámara Argentina de Consignatarios de Ganado; Federación Argentina de Comercio en Artefactos para el Hogar y Afines; Federación Argentina de Cooperativas de Crédito Ltda.; Federación Argentina de Cooperativas Agrarias; Asociación de Industriales Ceramistas; Centro de Consignatarios de Productos del País; Unión de

Cooperativas Agrícolas Algodoneras; Unión Propietarios de Fiambrerías, Queserías y Rotiserías; Coninagro; Colegio de Graduados en Ciencias Económicas; Perfumistas Detallistas y Asociados) es pertinente considerar razonablemente representada una empresa dedicada a la prestación de servicios petroleros.

El restante argumento tampoco puede prospera porque el hecho de haber trabajado en una estación de servicio “clásica” (sic) como se pretende no alcanza para desplazar el principio de unidad. Ello en tanto, cuando se trata de actividades mixtas debe establecerse cuál es la prevaleciente (Cámara del Trabajo de Córdoba, Sala 5ª, 27/09/2006, "Morales Troiano Marcos c/Ares S.A s/ordinario despido").

En reciente pronunciamiento, el Dr. Fernández Madrid, al resolver una cuestión de encuadramiento convencional, invocó para la resolución del caso la doctrina del mentado plenario(CNTrab, Sala VI, 16/12/2010, en autos “Ventrice, Jorge Omar c. Aguas Argentinas S.A. y otro” laleyonline, AR/JUR/88586/2010). En comentario laudatorio a dicho fallo se sostiene que esta tesitura se halla básicamente sustentada en aquella doctrina que explicita que en aquellos supuestos en que el empleador tenga bajo su servicio trabajadores que desarrollan tareas distintas a las encuadradas dentro de su específica actividad, sólo se les podrá aplicar una convención colectiva de estirpe horizontal (por oficio, profesión o categoría), cuando tanto la empresa cuanto el sector trabajador, hubieren sido representados en la celebración del correspondiente convenio. Es decir, se consagra el

principio aplicativo de un convenio único en el establecimiento y solamente por vía excepcional, podrá tener cabida la vigencia simultánea de un convenio de profesión u oficio, a condición de que la misma empresa se hubiere encontrado representada en la génesis y conformación celebratoria de este último tipo de pactos (cfr. Aquino, Claudio "Solidaridad del art. 30 LCT y encuadramiento convencional" DT 2011, mayo, p. 1148).

Corroborando este criterio se ha dicho que para fijar la actividad del empleador a los fines de la aplicación de una convención colectiva de trabajo, es procedente atenerse a su finalidad económica, distinguiéndose o precisándose incluso, entre lo que constituye su objeto esencial y lo que reviste un carácter meramente instrumental. Asimismo y para el supuesto de que dos convenios contemplen una misma relación laboral, es un principio liminar, el que se debe evitar la desarticulación de las normas de los convenios, porque ello les haría perder coherencia y sistematicidad, resultando entonces conveniente aplicar las normas de uno u otro según convenga, pues el criterio atomista, es desechado por la mayoría de la doctrina, postulándose en ese caso la aplicación de un sólo convenio. También corresponde tener en cuenta el principio denominado de la unidad de la empresa que señala que la convención colectiva de la actividad principal de la empresa prevalece sobre los convenios parciales, cuando estos últimos refieren a oficios que no son extraños a la explotación, sino accesorios o complementarios, principio que como lo tengo expresado son consagrados (Cámara de Apelaciones en lo Laboral y

de Paz Letrada de Corrientes, 20/03/2002, “Fernández, Francisco c/Renthel, Graciela y/u otros”).

Estas consideraciones demuestran la improcedencia del agravio y, consecuentemente, propongo su rechazo.

El último agravio versa sobre la procedencia de la indemnización del artículo 80 LCT y tampoco prosperará con sustento en las consideraciones que seguidamente expongo. En el caso del Sr. Flores la mera referencia a la entrega del certificado de trabajo, conforme consta a fs. 301, es insuficiente para fundar un pronunciamiento distinto en tanto en el fallo no se prescinde de la valoración de ese hecho.

En efecto, se lo tiene en cuenta pero se recuerda que las obligaciones del artículo 80 no se agota en la entrega del certificado de trabajo sino que tiene mayor amplitud, como lo señala la jueza con sustento en el expreso texto de la norma y no ha sido cuestionado por el recurrente.

Ergo, el cumplimiento es parcial o defectuoso y por lo tanto es procedente la indemnización.

Los argumentos esgrimidos en el caso del Sr. L. ni siquiera constituyen crítica concreta y razonada puesto que la jueza se fundo en la ausencia de prueba que acredite la entrega y tal argumento no es superado por la mera referencia a la puesta a disposición de los mismos.

3. Costas y honorarios.

Las costas de esta instancia, se imponen a la demandada por aplicación del principio objetivo de la derrota.

Los honorarios de esta instancia se fijan de conformidad con las pautas generales contenidas en el

artículo 5 de la ley arancelaria vigente y por aplicación de la escala específica del artículo 13 del mismo ordenamiento. Con base en estas premisas se establecen a favor del Dr. F. V. M. en el 30% de los que le correspondan en la instancia de grado y a favor del Dr. M. D. V. en el 25% de los que le correspondan por su labor en la anterior instancia. En todos los supuestos con más el impuesto al valor agregado si correspondiere.

A la segunda cuestión la Dra. Silvia Noemí Alonso dijo:

Adhiero a la resolución propuesta por el Dr. Alexandre.

Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictar la siguiente:

SENTENCIA:

1º Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada a fs. 407; en consecuencia confirmar la sentencia de primera instancia de fs. 389/404, en todas sus partes.

2º Costas de esta instancia a la demandada.

3º Regular los honorarios por la labor en segunda instancia a favor del Dr. F. V. M. en el TREINTA POR CIENTO (30%) de los que le correspondan en la instancia de grado y a favor del Dr. Miguel Díaz Vélez en el VEINTICINCO POR CIENTO (25%) de los que le correspondan por su labor en la anterior instancia. En todos los supuestos con más el impuesto al valor agregado si correspondiere.

4º Regístrese, notifíquese, devuélvase.

La presente sentencia se dicta por dos vocales de Cámara en virtud de encontrarse en uso de licencia el Sr. Juez de Cámara Dr. Fernando Nahuelanca y concordar en la solución del caso (Ley V-17-DJ, antes Ley 1130 y art. 274 CPCCCh, Ley XIII-5-DJ, Anexo A).

REGISTRADA BAJO EL NRO. AÑO 2013

DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "L"