En la ciudad de Puerto Madryn, a los días de julio del año dos mil quince, se reúne la Excma. de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia del Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi y asistencia de los Sres. Jueces de Cámara María Inés de Villafañe y Dr. Mario Luis Vivas, para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **"M. D. M. c/ R. J. L. s/ cobro de pesos" (Expte. N° 100 - Año 2015)** venidos del Juzgado Laboral N° 2 (Expte. N° 188/2010) en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes

cuestiones: **PRIMERA CUESTIÓN**: ¿Es justa la sentencia apelada? **SEGUNDA CUESTIÓN** ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 580.

A LA PRIMERA CUESTIÓN, el Sr. Juez de Cámara Dr. Mario Luis Vivas dijo:

1.

La Sra. Jueza en lo Laboral dictó sentencia a fs. 546/558, haciendo lugar parcialmente a la demanda entablada por D. M. M. contra J. L. R., condenando a éste último a abonar la suma de $ 62.747,81, con más intereses.

En lo pertinente, para arribar a dicho pronunciamiento, consideró que en primer término correspondía dilucidar la fecha de ingreso del actor, la categoría profesional detentada y el encuadre convencional del mismo, para luego determinar los rubros reclamados.

Aclaró que el demandado en su responde de traslado, al contestar la demanda, entró en una contradicción central en su intento por desestimar los reclamos del actor, pues reconoce primero que la actividad del mismo era de la conductor y posteriormente dice que se desempeñaba como

auxiliar de a bordo. Consideraciones dirimentes para establecer la categoría profesional que detentaba M.

Reclamó a su empleador que lo registrara con la verdadera fecha de ingreso el 01/02/07, a su vez de los recibos de haberes, libreta de trabajo y constancia de la AFIP surge que dicha fecha se ubica el 01/11/07. Afirmada por el actor una fecha negada por el demandado, quedó en cabeza de aquél acreditar su afirmación. De las constancias de autos como de las testimoniales rendidas en los mismos nada acreditó la fecha de ingreso que invocó el actor, por lo que su pretensión no fue acogida.

Estimó que también incumbía al actor probar la actividad de chofer de larga distancia, pues realizaba traslado de personal, dentro del CCT 460/73, ya que según consta en autos había sido registrado como auxiliar dentro del CCT 130/75 de empleados de comercio, aplicable a los choferes de agencias de viajes y turismo.

De la prueba informativa y testimonial se desprendió que realizaba transporte de personal, sin fines turísticos, para diversas empresas e instituciones.

Con la prueba documental, que arrimó la Secretaría de Trabajo, se demostró que el demandado solicitó la rúbrica de la libreta de trabajo del actor, a quien inscribió dentro del CCT 460/73 en septiembre de 2009 y febrero de 2010.

Indicó que el demandado debió haber inscripto al actor en la categoría de chofer de larga distancia de transporte de pasajeros en virtud de los traslados efectuados a distintas localidades del país en su calidad de empresa de transportes y no de agencia de turismo. Por tal razón reconoció al actor la referida categoría dentro del CCT 460/73.

Estimó la procedencia del rubro diferencias salariales, según las pautas de la pericial contable.

Aplicó la multa de la ley 24.013 por entender configurado el supuesto del referido art.15 en tanto la relación laboral se encontraba sin la debida registración.

No hizo lugar a la multa del art. 2 ley 25.323 en cuanto el demandado abonó en tiempo y forma la indemnización por despido, tal como se acreditara en autos. Determinó de la misma forma con respecto a la multa del art. 80 LCT, en tanto el empleador puso a disposición del actor el certificado de trabajo correspondiente en la Secretaría de Trabajo, circunstancia que comunicó fehacientemente al actor.

Impuso las costas a la demandada vencida. Reguló honorarios profesionales.

2.

A fs. 563 apela la sentencia la demandada, expresando agravios a fs. 565/568; los que son respondidos por la actora a fs. 570/573.

3.

En su primer agravio la demandada indica que la sentencia rechaza la aplicación del CCT de Comercio, en su desmembramiento dedicado al comercio turístico (CCT 547/08) y aplica el correspondiente a la UTA CCT 460/73, por lo que condena al pago de diferencias salariales, multas y costas.

Que el actor reclamó en virtud del referido convenio de UTA y la *a quo* seleccionó la prueba y construyó la sentencia sobre la base de las características de los pasajeros del demandado, refiriendo que los viajes no tenían fines turísticos, lo que considera probado por el actor.

Entiende que primeramente debió analizar si la empresa de Roble puede estar encuadrada en UTA, lo que no hizo.

Considera errado que a M. lo encuadrara en el CCT UTA como chofer de larga distancia, pues el demandado no era prestatario de servicios de transporte colectivo y no se probó que éste perteneciera a alguna de las organizaciones que suscribieron dicho convenio.

Indica que no hay contradicción en el demandado con respecto a la interpretación de la fotografía glosada en autos pues siempre sostuvo que M. no podía conducir sin libreta ni autorización para hacerlo.

Estima que cuando se encuentran en pugna dos CCT lo que cabe es compulsar el ámbito de aplicación personal de cada una de ellas, el que está dado por la representatividad de los respectivos firmantes, pues ningún empleador puede quedar obligado si no intervino en la negociación del mismo por estar afiliado a una asociación representativa de la actividad (art. 16 ley 14.250 ref. por ley 25.877).

Explica que el CCT UTA sólo resulta aplicable en Capital Federal, Prov. Buenos Aires, empresas sujetas al régimen de la ley 12.346 de Rosario y Santa Fe y/o empresas de larga distancia asociadas a las integrantes de la Comisión Paritaria (art. 3° del CCT).

Que tanto en el aspecto sindical como empresarial el caso de autos es afín a las entidades de comercio y no a las de transporte colectivo de pasajeros.

Ratifica la aplicación del art. 2° in. “c” del CCT 130/75, que dispone debe ser encuadrado el personal auxiliar, en su variante de choferes de corta y larga distancia.

Que la postura de la demandada se ve ratificada por lo informado por el MTySSN en autos, ratificado por la CNRT en cuanto que la actividad de R. es la de servicio de transporte para el turismo. A mayor abundamiento cuenta con habilitación como agencia de viajes y para prestar servicio de

transporte para el turismo. No resulta ser un operador de servicio público sujeto a prestar servicio bajo pautas de continuidad y habitualidad y no está sujeto a una tarifa regulada por el órgano de aplicación.

Arguye que la sentencia no funda en derecho las razones por las cuales encuadra a M. en el CCT UTA, por lo que al faltarle argumento jurídico, se torna arbitraria.

Estima que la anotación en un expediente administrativo no resulta suficiente para resolver un encuadramiento sindical. Encuadró a R. en UTA por el solo hecho de ser una empresa que presta servicios de transporte.

Recuerda que la actividad de turismo se encuentra regido por el CCT 980/08, el que resulta ser específico, entre la F. A. de E. d. C.y S.y la A. A. d. A.s de V. y T., donde se establece que la CCT 1340/75 será de aplicación supletoria en todo aquello que no se encuentre convenido.

A consecuencia que se acoja el presente agravio deberá extender sus secuelas a los accesorios de la sentencia, como multas y diferencias salariales.

En su segundo agravio expresa que la sentencia admite parcialmente la demanda, que en materia laboral el principio objetivo de la derrota se debe interpretar de acuerdo con el sentido protectorio que tiene el derecho del trabajo, y que por la instancia judicial que llevó el actor le corresponde hacerse cargo de las costas a la demandada. De tal suerte que, deberá tenerse en cuenta que en autos hubo una contienda exitosa por ambas partes, de modo que del resultado final del pleito cuadra excluir el caso del principio general y por tanto corresponde que el demandado cargue con el cincuenta por ciento de las costas.

4.

4.1.

Se queja la demandada por cuanto la sentencia consideró al actor encuadrado en el CCT 460/73, con la categoría de chofer de larga distancia y su principal argumento es que su parte no prestaba servicios de transporte colectivo de pasajeros, en los términos del referido convenio.

En resumidas cuentas, del agravio se desprende que el decisorio realizó un erróneo encuadramiento convencional, por cuanto: a) de la prueba rendida en autos quedó demostrado que el actor realizaba viajes de turismo y chárter de forma privada; b) que debió aplicar el CCT Comercio y no el CCT UTA; b) que el CCT UTA es de aplicación para Capital Federal, Pcia de Buenos Aires y para las empresas sujetas al régimen de la ley 12.346 con asiento en las zonas de Rosario y Santa Fe y/ o empresas de media y larga distancia asociadas a las entidades empresarias integrante de la Comisión Paritaria; c) que el demandado cuenta con habilitación como "agencia de viajes" y prestación de servicios de transporte para turismo, mientras que el pronunciamiento anterior no se detuvo a analizar qué tipo de empresas quedan encuadradas en UTA; d) que el demandado no puede quedar obligado por un CCT cuando no haya participado en su negociación.

Cabe señalar en primer término que el decisorio de autos dio debida cuenta, remitiéndose a la prueba rendida en autos (oficio de fs. 112/113, documental de fs. 30/37 – corroborada por el informe pericial de fs. 513/524 y 156/157, testimoniales de fs. 270 y 273) de las razones que tuvo para encuadrar al actor dentro del CCT UTA, dejando a salvo que la única prueba rendida por el demandado tendiente a acreditar que el actor se ocupaba de transporte para turismo , fue la que dan cuenta las constancias de fs. 352/354. Aclaró al respecto que, tanto "T. R. T.", como "O. d. s. – R. T. d. J. L. R.", eran razones sociales que indistintamente giraban con el nombre de fantasía de "agencia

de viajes y turismo", concluyendo que se trataba de un grupo societario no registrado como tal, o al menos no demostrado en autos su independencia, siendo su único responsable el aquí demandado en autos.

Contra tales asertos ninguna queja concretó el apelante, el que se limitó a afirmar que el actor no se encuentra incluido en la actividad regulada por el CCT 460/73, habiéndose acreditado mediante prueba informativa, testimonial y pericial que R. realizaba viajes de turismo y chárter (terrestre) de forma privada para distintos clientes.

Como se sabe, el encuadramiento convencional consiste en establecer cuál es la convención colectiva de trabajo aplicable a un determinado sector o grupo de trabajadores y de allí que la cuestión de encuadramiento convencional consista en la controversia que se suscita en cuanto a la aplicabilidad o no a una relación laboral o a una pluralidad de ellas, de una determinada convención colectiva de trabajo.

En la documental reservada en autos correspondiente al Expte. 4-1860-07 de la Subsecretaría de Trabajo de Puerto Madryn luce copia del pedido formulado por el demandado de la rúbrica de las hojas de la libreta de trabajo (transporte automotor de pasajeros), dejando aclarado en dicha presentación que el cambio de razón social (antes "H.", luego "O. d. S.") no implicaba modificación alguna de su titular, es decir J. L. R. (ver fs. 301), incluyendo al actor (fs. 303).

También surge de ese expediente administrativo la Resolución 603/09 (fs. 305), de la Regional local del Ministerio de Trabajo, en el que consta el listado de las personas que se encontraban habilitadas para el personal de conducción conforme CCT 460/73, solicitada por el propio demandado (ver fs. 306), advirtiéndose que la fecha de dicho pedido y su consecuente Resolución son anteriores al distracto de autos.

En la misma línea de ideas, sosteniendo la existencia de un único responsable del grupo societario no registrado como tal, o sin independencia demostrada (asertos sentenciales que han llegado firmes a esta Instancia), es menester hacer referencia a la documental agregada a fs. 242 y 356, en la que se solicita a la autoridad de aplicación la homologación de un acuerdo entre UTA (Seccional Trelew) y el demandado R., que incluye exclusivamente a los trabajadores que cumplen tareas en "R. T.", solicitando la aplicación del CCT 460/73/75. Dejo aclarado, no obstante, que la suscripción de dicho Convenio, si bien fue posterior al distracto (08.09.2010), ello no obsta a merituar la conducta del empleador demandado en orden a lo que expondré más abajo.

No puedo soslayar tampoco que esa documentación fue acompañada por la demandada, la que solicita se la agregue en los términos del art. 338, del CPCC. Ello, sin dejar de poner de resalto que fue agregada en autos a seis meses de su suscripción por el mismo demandado.

Debo remarcar que el encuadramiento laboral habrá de depender no sólo de lo que dice el convenio del sector, sino de las circunstancias que rodean a los contratos de trabajo, de la extensión de las prestaciones y de la razonable expectativa que las mismas pueden generar el sentido de ser contratado el trabajador para la realización de una determinada función.

Y si bien es cierto que ningún empleador queda obligado a la normativa del Convenio si no intervino en su celebración por el sector patronal una asociación que lo represente, o al menos, un grupo representativo de empleadores de la actividad (cfr. mi voto en 08/14 SDL, 27.02.14), no es menos cierto que lo que habrá que analizarse en el presente caso, como previo a toda otra consideración, es la conducta asumida por el empleador con relación a la aplicación del CCT UTA.

Existen aquí dos elementos de prueba que, a mi juicio, son relevantes para dirimir el conflicto de autos en el marco de la conducta adoptada por el demandado: a) la Resolución de fs. 306 (reservada en autos) que dispone la habilitación de las libretas de trabajo del actor en el marco del CCT UTA de fecha anterior al distracto (14.04.09), que responde al pedido formulado en ese sentido por el demandado R. (fs. 301) en el Expte N° 04/1730/07 y respecto de cuyas consideraciones ninguna observación formuló, b) la documental de fs. 242 y 356, que si bien posterior a dicho distracto, exterioriza la voluntad del demandado, al celebrar el convenio con UTA, de hacer aplicable el Convenio respectivo y las escalas salariales del CCT UTA. Tal conducta del empleador no puede ser admitida entonces, pues, más allá de la fecha de la documental de fs. 242 y 356, ya desde abril de 2009 (fs. 301 y 305) R.venía sosteniendo una conducta tendiente a la aplicación del CCT UTA que ahora cuestiona. Ello, sin perjuicio de considerar que, en oportunidad de contestar su demanda, si bien aclaró cuál era el Convenio aplicable al caso de autos, guardó silencio respecto al que consideraba que no lo era (CCT UTA), circunstancia que en esta etapa viene a cuestionar, habiendo sido quien solicitó expresamente se agregara la documental de fs. 242.

De allí, que la conducta asumida por el demandado se encuentra reñida con la buena fe, e inmediatamente relacionado con ello, con la teoría de los actos propios.

Ello así, pues dicha teoría impide a todo sujeto asumir posiciones contradictorias o sujetarse a un régimen que lo beneficiase e impugnarlo en cuanto lo desfavorece (cfr. mi voto en Alsogaray, SDL 48.14; Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, sala V, 05/06/1986, in re: "González, Buenaventura c. Negro El Once, S. A."DT 1986-B, 1134 - DJ 1987-1, 238, AR/JUR/1059/1986).

Debe señalarse en tal sentido que es el principio de buena fe el que preside la ejecución del contrato (arts. 1198 C.C. y 63 LCT) y vinculado con él, la doctrina de los actos propios veda la contradicción con los propios actos anteriores, jurídicamente relevantes y plenamente eficaces.

Ya De la Vega Benayas señalaba que "el Código civil es claro al decir que los derechos deberán ejercitarse conforme a las exigencias de la buena fe. Formula aquí, en forma de mandato, un postulado de ética social, un deber de comportamiento conforme a la moral social imperante, vigente. Un postulado de moral general que, al interferir en las relaciones jurídicas, adopta la formulación de un principio general de Derecho, el de la buena fe, aplicado según las reglas de la tópica, es decir, conforme a las exigencias del caso o problema y a la concurrencia en él de circunstancias morales o de la ética imperante: honradez, rectitud, diligencia, ausencia de dolo o mala fe, cooperación, consideración del prójimo, como «topoi» reguladores o informadores" (De la Vega Benayas Carlos, "Teoría, aplicación y eficacia en las normas del Código Civil", Edit. Cívitas, Madrid, 1976, p. 249).

De tal suerte que la buena fe es una regla de conducta "que exige a las personas de derecho una lealtad y una honestidad que excluya toda intención maliciosa. Es una norma de comportamiento que debería ser apreciada in abstracto; es una buena fe-lealtad que el derecho positivo impone en las relaciones contractuales y extracontractuales" (Ivon Loussouarn, M., La buena fe, en "Tratado de la buena fe en el derecho", Lidia Garrido Cordobera (coord.), Edit. La Ley, Buenos Aires, 2004, T. II, p. 9).

De modo tal que la buena fe implica, entonces, una serie de obligaciones, que se tornan exigibles, según las circunstancias y naturaleza de la actuación del sujeto; el principio general de la buena fe siempre exige una actuación honesta, bienintencionada, pero esta obligación se desdobla en la obligación de información a la contraparte sobre aspectos esenciales del negocio a

celebrar, la obligación de no actuar en forma reticente, es decir, silenciando aspectos centrales que afectan el consentimiento prestado, en la obligación de no contravenir con hechos las declaraciones o actuaciones anteriores, la obligación de no defraudar una confianza o apariencia generada, etc.

El principio general de la buena fe no constituye un puro elemento de un supuesto de hecho normativo, sino que engendra una norma jurídica completa, que además, se eleva a la categoría de un principio general de derecho; todas las personas, todos los miembros de una comunidad jurídica deben comportarse de buena fe en sus recíprocas relaciones, lealmente, no sólo en la fase previa, sino también en el desenvolvimiento de las relaciones jurídicas ya constituidas entre ellos (Cfr. voto del doctor Noceti, ST Jujuy, Sala I, 9/3/84, "Vall de Alonso, Ester c/ Círculo de Personal Subalterno de la Policía de Jujuy y otra", ED 109-165; CNCom., Sala B, 5/2/99, "Zunghiri, H. J. c. Sánchez, Carlos y otros", LL 1999-D, 193 y DJ 1999-2-127).

Y en el caso de autos, además dicha manda se encuentra reforzada por una norma específica; la LCT en su art. 63 establece que "Las partes están obligadas a obrar de buena fe, ajustando su conducta a lo que es propio de un buen empleador y de un buen trabajador, tanto al celebrar, ejecutar o extinguir el contrato o relación de trabajo" (Cám. Apel. Trelew, Sala A, SDL 44/2008).

El análisis de su conducta, con sus idas y venidas, sus cambios de opinión, no me permite, precisamente, asignar a la demandada un comportamiento, ni siquiera aceptable: por un lado, consintió durante la vigencia de la relación, que la libreta de trabajo del actor se habilitara en el marco del CCT UTA; por el otro, a poco del distracto, celebró con UTA un Convenio, por medio del cual, era aplicable el Convenio del sector a todos sus empleados.

Es decir, la accionada apelante ha contravenido la doctrina de los actos propios, que no es sino una derivación inmediata y directa del principio de la buena fe.

La doctrina de los actos propios, derivación directa y necesaria de la buena fe en su aplicación a este caso, me persuade que la conducta de la accionada ha sido incompatible con las obligaciones que el principio general de la buena fe (art. 1198 C.C.) y el art. 63 LCT le hacían exigibles.

Se ha definido a esta idea expresando que "La doctrina de los actos propios es un principio general del derecho, fundado en la buena fe, que impone un deber jurídico de respeto y sometimiento a una situación jurídica creada anteriormente por la conducta del mismo sujeto, evitando así la agresión a un interés ajeno y el daño consiguiente" (Cám. Apel. Trelew, Sala A, fallo citado; Fueyo Laneri, Fernando, "Instituciones de Derecho Civil Moderno", Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1990, p. 310).

La inadmisibilidad de ir contra los propios actos constituye técnicamente un límite del ejercicio de un derecho subjetivo o de una facultad derivada del principio de buena fe y particularmente, de la exigencia de observar, dentro del tráfico jurídico un comportamiento coherente (CNFed. Contadm., Sala V, 31/3/97, "Achtar, Estela, entre otros). Es decir, dicha doctrina importa una limitación o restricción al ejercicio de una pretensión. Se trata de un impedimento de "hacer valer el derecho que en otro caso podría ejercitar". Lo obstativo se apoya en la ilicitud material -se infringe el principio de buena fe- de la conducta ulterior en contradicción con la que le precede. Y se trata de un supuesto de ilicitud material que reposa en el hecho de que la conducta incoherente contraría el ordenamiento jurídico, considerado éste inescindiblemente..." (Morello, Augusto M. - Stiglitz, Rubén S., "Inaplicabilidad de la doctrina del acto propio a la declaración viciada por falta de libertad y por violencia", en DJ 2004-II-1241).

Por tal razón, habiendo sido su conducta antijurídica, las razones expresadas en el agravio no pueden ser atendibles y consecuentemente deben ser desestimados.

4.2.

Se agravia también la demandada por el modo en que se impusieron las costas en la Instancia anterior. Considera que hubo vencimientos mutuos, de tal suerte que corresponde la modificación del decisorio y se impongan las costas, cuando menos, en un 50% a cada una de las partes.

Tal como lo he señalado en otros precedentes (cfr. mi voto, esta Cámara, "B.", SDL 74?14, entre otros), no habrán de admitirse argumentos

tales como la proporción en que se admitieron unos rubros y se

desestimaron otros.

Y ello es así porque la noción de vencido ha de ser fijada con una visión sincrética del juicio y no por análisis aritméticos de las pretensiones y los resultados. Con tal base es notorio que las costas deben ser impuestas íntegramente a la parte defendida que negó todo derecho al reclamo, pues aun si el pedido fue por más rubros que los reconocidos cuantitativamente, la litis resultó igualmente necesaria al no haber los demandados pagado aquello procedente (conf. CNCom, sala D, 30/07/82, LL, 1982-D,465). Es decir, "hay vencimiento cuando la demanda prospera aunque sea en mínima parte" (SCBA, Ac. 48.321, 4/III/92), "como cuando se estima sólo algunos rubros de la pretensión" (SCBA, Ac. 45.648, 5/X/91; (MORELLO, SOSA, BERIZONCE, TESSONE, "Manual de Cód. Proc. Civ. Com. Pcia. Bs.As. y Nación", pág.170; cfr. mi voto, esta Cámara, "Lesta", 48/15, SDL; "Fiandrino", 92/13, entre otros).

De lo hasta aquí expuesto y analizado, teniendo en cuenta las constancias de autos y la forma como la mayoría de la jurisprudencia viene resolviendo

situaciones similares a la que aquí debo resolver, surge a todas luces la justicia de la resolución de la Inferior en este punto y la improcedencia del agravio de la demandada. De allí que corresponda confirmar la sentencia en este punto y rechazar el agravio analizado.

5.

Con respecto a las costas de esta Instancia, y en atención al principio objetivo de la derrota (arts. 57, ley XIV N° 1, y 69 del CPCC), las mismas han de ser soportadas por la apelante vencida. En consecuencia regulo los honorarios profesionales del letrado de la parte actora Dr. M. R. F. en el 30% de los regulados en la Instancia anterior, y las de los de la parte demandada Dres. V. A. F., y S. L. F. en el 25% en su conjunto, de los que correspondieren en la Instancia anterior (arts. 5, 7, y

13 de la Ley Arancelaria). Todos con más IVA de corresponder.

A LA PRIMERA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi dijo:

1 – Antecedentes – Sentencia – Agravios

En el voto precedente el Dr. Mario Luis Vivas ha hecho una reseña completa de los antecedentes del caso, de los fundamentos del fallo apelado y de los motivos de agravios expresados por la parte demandada, por lo que no resultará necesario abundar acerca de dichos aspectos. En consecuencia, en los apartados siguientes abordaré directamente las

cuestiones planteadas como fundamento recursivo.

2 – Tratamiento de los agravios de la parte demandada

2.1 – Encuadramiento convencional

2.1.A) La queja del recurrente apunta a que la a quo rechazó la aplicación al

caso de las normas del CCT de Comercio y aplicó el CCT 460/73 UTA. Esgrime, entre sus críticas, que el empleador no pertenece a ninguna de las organizaciones empresarias que suscribieron el CCT de la UTA y que ningún empleador (no afiliado) puede quedar obligado por un CCT si no intervino en la negociación del mismo como integrante del sector patronal, a lo que se agrega la inaplicabilidad del mismo en jurisdicción de esta Provincia. Considera que le falta fundamento jurídico a la sentencia a la que tilda también de arbitraria.

Del análisis de la sentencia recurrida surge que, al tratar la cuestión, la a quo tuvo en cuenta el informe obrante a fs. 112/113 (de INFA S.A.) del cual surge que el motivo de cada contratación con la demandada fue el transporte de personal; que en INFA S.A. estaba declarado que uno de los choferes sería el Sr. D. M. M.; que el Sr. R. utilizaba indistintamente las denominaciones "R. T." y/o "J. L. R. – E. d. T." y que el objeto era el transporte de pasajeros, lo

que se amplía con el detalle acompañado a fs. 112 de donde surge claramente que ese transporte no era con fines turísticos. También se valoró el listado acompañado de las contrataciones realizadas por la Municipalidad de Puerto Madryn a la empresa R.T. y/o J. L.R. (fs. 156/157), la que en su gran mayoría resultan ser transporte de pasajeros, sin que se adviertan fines turísticos.

Hace referencia la a quo, dentro de las probanzas relevantes, a los duplicados de las planillas de Lista de Pasajeros para la C.N.R.T. presentadas por el actor (fs. 30/37), firmadas por el demandado, lo que evidencia -ha dicho la sentencia- la contratación del Sindicato de Docentes de Sierra Grande, INFA S.A., LIFA y Orcas del Sur (esta última de

propiedad de R.), con el fin de llevar pasajeros a las ferias de compras en Buenos Aires, lo que también está avalado con la prueba testimonial.

En lo que respecta a los testimonios obrantes en autos, destacó la a quo también el de la Sra. S., quien afirmó que R. presta servicios de transportes y tiene una agencia de turismo.

Continuando con la prueba informativa, surge de la sentencia que solo la empresa A. V. informó que en el transcurso de casi un año y medio M. transportó pasajeros suyos en 13 oportunidades.

En lo que hace a la prueba instrumental, tuvo en cuenta la a quo las constancias arrimadas por la Secretaría de Trabajo y en este caso hizo referencia a que el demandado, en el Expte. N° 4-1860/07 (fs. 296/344) solicitó "la rúbrica de las hojas de la Libreta de Trabajo (Transporte Automotor de Pasajeros)", entre otros del Sr. M., a quien se inscribió con su Libreta en la "Clasificación y Modalidad de Servicio: Transporte corta y larga distancia", resolviendo el organismo estatal su aprobación conforme el CCT N° 460/73, Dec. 1038/97, LCT y Resol. MTSS N° 17/98; situación que se repitió en Septiembre de 2009 y Febrero de 2010.

Se destaca también en lo decidido por la Inferior, las presentaciones realizadas por el Sr. R. que comprenden tanto las actividades de naturaleza turística como las de transporte de pasajeros, utilizando un mismo N° de CUIT y distintos nombres de fantasía de las firmas o empresas de su propiedad, en las que J. L. R. es su único responsable. A ello se agrega lo que expone en cuanto a que el demandado sostiene en su alegato que quedó demostrado que se dedica al turismo y no al transporte de mercaderías ni de pasajeros, pero no ilustra sobre las pruebas en las que basa su afirmación.

Concluyó la Magistrada sentenciante que la única prueba que arrimó el demandado tendiente a acreditar su calidad de transporte turístico es el

informe de Argentina Visión del que surge que entre Diciembre de 2007 y Abril de 2009 M. contabilizó solamente 13 viajes.

Corresponde destacar que de la presentación realizada por el recurrente para sustentar su recurso no surgen rebatidos con solidez ninguno de los fundamentos de la sentencia en crisis que acabo de referir. Ello sería ya suficiente para decidir la suerte del mismo, no obstante lo cual he de avanzar en mi análisis.

Es indudable que lo que indica el correcto camino a tomar para decidir la cuestión en debate es la propia conducta exteriorizada por el demandado y que se evidencia de las constancias de autos. Bien dice precedentemente en su voto el Dr. Vivas que hay pruebas que son relevantes para dirimir el conflicto justamente a la luz de la conducta que ha mostrado el demandado y coincido en ello. De la documentación reservada surge que con fecha 01 de Abril de 2009 el demandado hizo una presentación por ante la Secretaría de Trabajo local (Ref. Expte. N° 04-1730/07) por la cual solicita la rúbrica de las hojas de la Libreta de Trabajo (Transporte Automotor de Pasajeros), actuando el mismo como titular de Orcas del Sur y siendo el ramo: "A. d. T. R. y T.". Entre los dependientes incluidos en la solicitud figura el actor de estos autos. Esta solicitud motivó la Resolución del día 14/04/09 del Director de Coordinación Puerto Madryn a cargo de la Delegación Regional de Trabajo Puerto Madryn (fs. 305 y vta.) por la cual se habilitaron seis Libretas de Trabajo para el personal de conducción *"…conforme al C.C.T. N° 460/73…"*, entre las cuales se incluye la del actor de autos.

En el mes de Septiembre de 2009 el demandado reiteró una presentación similar ante la misma dependencia (conf. fs. 306 reservada) en la cual solicita la habilitación de *"Libretas de Transporte para el Personal de conducción, conforme Convenio Colectivo de Trabajo N° 460/73"*.

No menos relevante resulta el instrumento incorporado a fs. 242 y 356 (se

trata del mismo documento en ambos casos) en el que el demandado R. solicita al Director a cargo de la Delegación Regional Puerto Madryn de la Secretaría de Trabajo la homologación de un acuerdo celebrado con la U.T.A. por el cual se incorporan a sus trabajadores a las normas del CCT N° 460/73.
Si bien es cierto que en este caso se trata de una actuación efectivizada luego del despido del actor, la misma está mostrando una conducta clara del demandado que es coincidente con la que había mostrado en actuaciones anteriores ya referidas supra y cumplimentada durante la relación laboral mantenida con el actor. Esta conducta es configurativa y demostrativa de un encuadramiento claro y preciso de sus dependientes dentro de la normativa del CCT N° 460/73.
Es evidente, entonces, que no es posible admitir por parte del demandado la realización de actos claros y precisos dirigidos a encuadrar a sus dependientes dentro de las reglas del CCT N° 460/73 y luego -ante la promoción de una demanda judicial en su contra- esgrimir una posición contraria a sus actos anteriores y referir que lo que corresponde es el encuadramiento en otro CCT. Por otra parte y como bien lo señala precedentemente el Dr. Vivas, tal comportamiento implica una clara violación de los principios de la buena fe, que deben respetarse en toda

contratación (art. 63 LCT), además de exteriorizar un evidente comportamiento que muestra una indudable contradicción con sus actos anteriores concretados sobre la misma cuestión.

2.1.B) Conforme lo precedentemente expuesto, los acontecimientos ocurridos corresponde analizarlos bajo la premisa que marca que las partes están obligadas, activa y pasivamente, no sólo a lo que resulta expresamente de los términos del contrato sino a todos aquellos

comportamientos que sean consecuencia del mismo, resulten de la ley o de convenciones colectivas de trabajo apreciados con criterios de colaboración y solidaridad (art. 62, L.C.T.). Y deben obrar de buena fe ajustando su conducta a lo que es propio de un buen empleador y de un buen trabajador, tanto al celebrar, ejecutar o extinguir el contrato de trabajo (art. 63 L.C.T.).

La L.C.T. siguiendo la línea trazada por la reforma al Código Civil (art. 1198, ref. por la Ley 17.711) incorpora en forma expresa el principio de la "buena fe" como pauta rectora de la conducta de los trabajadores y de los empleadores en la celebración, ejecución y extinción del contrato o de la relación de trabajo. A su vez, como consecuencia, les exige a las partes que adecuen sus conductas a "tipos sociales" medios, que denomina "buen empleador" y "buen trabajador", así como en el derecho civil se habla del "buen padre de familia" o en derecho comercial del "buen hombre de negocios".

La buena fe constituye el medio dentro del cual "vive" la norma jurídica, es un estándar jurídico que se asimila a aquellos "respiraderos" o "conceptos válvulas" por los cuales la ley va acercándose a la vida del derecho. De tal modo, las partes deben actuar de acuerdo con principios impuestos por una recíproca lealtad de conducta (situación objetiva) y con la creencia de que se respetan dichos principios (situación subjetiva). Para decidir cuándo existe desconocimiento de la buena fe, debe establecerse la conducta media socialmente obligatoria que, de acuerdo con las circunstancias, debió observar el contratante. A su vez, dicha conducta modela las figuras del "buen trabajador" y del "buen empleador".

Pero al efecto se excluye todo juicio anticipado y absoluto, pues la buena fe no está referida al comportamiento "supuesto en abstracto" del "buen

trabajador" y del "buen empleador", sino al comportamiento que en cada caso concreto le corresponda a un "buen trabajador" y a un "buen empleador" según la naturaleza de la relación de que se trate. De tal modo, se arranca del principio general y abstracto de la buena fe que brinda directivas generales como las relativas a la exclusión de todo acto que lleve la intención de perjudicar al otro contratante o implique de algún modo el ejercicio antifuncional de los derechos y potestades conferidos a las partes y

se corporizan dichas directivas en el caso dado de acuerdo con sus particulares circunstancias, emitiéndose en definitiva un juicio concreto, empírico, adecuado a los usos profesionales y comerciales.

En atención a los principios expuestos, a los intereses que la ley protege y a las exigencias de la buena fe, es procedente tener presente alguna de las directivas generales a las que deben adecuar su actuación el empleador y sus dependientes, por ejemplo: a) deben evitar todo abuso del derecho y cuidar de no frustrar los valores protegidos legalmente, manteniendo recíproca lealtad; b) cada una de las partes debe tratar de que la otra obtenga un resultado útil de su prestación y c) cualquier ejercicio caprichoso o negligente del derecho es irregular o antifuncional (conf. FERNANDEZ MADRID, J.C.- CAUBET, A.B., "Despidos y Suspensiones",

La Ley, T.I. pág. 137).

Una directiva útil es la de que las partes no deben aprovecharse de una determinada situación fáctica favorable para afianzar prerrogativas jurídicas frente a quienes del otro lado de la relación y aun apareciendo como incumplidores, estaban en práctica imposibilidad de obrar en defensa de sus derechos o hacer cesar de inmediato el incumplimiento creado (conf. CNTrab., Sala V, Sent. 24170, "De Leo de Flisman c/ Wolf Kovnat y Ot."). Es

que la columna vertebral en esta problemática radica en que debe existir una actuación leal dando a la otra parte la oportunidad de satisfacer el reclamo. Es necesario que se actúe derechamente sin esconder las verdaderas intenciones y puede anotarse como principio general el de que debe darse a la otra parte la oportunidad de rectificar una medida que se considera equivocada y no esperar silenciosamente el transcurso del tiempo para que se configure o se agrave la injuria.

Es indudable que el demandado no ha respetado ninguno de los principios contractuales de la "buena fe" a los que he hecho referencia cuando ha pretendido en el proceso un encuadramiento convencional de su dependiente dentro de un CCT distinto al que de una manera indudable él mismo había requerido para su aplicación a la relación laboral mantenida con el actor.

2.1.C) He dicho en el punto anterior que el empleador ha mostrado -previo a ser demandado- una conducta clara y terminante con respecto a que su relación de trabajo con el actor debía estar regida por la normativa del CCT N° 460/73 UTA. Esta posición la dejó de lado y esgrimió otra distinta al haber sido demandado por su dependiente, pretendiendo se decida que corresponde el encuadramiento bajo las normas del CCT de Comercio.

Sabemos que es inadmisible que ante un determinado acontecimiento se esgrima una conducta -sea en sede extrajudicial y/o judicial- y posteriormente se pretenda desconocer la misma con la intención de que se le de valor a la nueva postura que más le favorece a sus intereses. Esto es muy conocido en el campo del derecho y se ha dado en llamar la teoría o doctrina de *"los actos propios"*, perfectamente aplicable a la posición asumida por el empleador en este caso.

Y ello es así porque no es posible asumir una actitud y volcar en un medio fehaciente -judicial y/o extrajudicial- una postura y/o conducta determinada dirigida, en este caso, al encuadramiento bajo los términos de un determinado C.C.T. y luego -en sede judicial- volver sobre sus propios pasos y esgrimir otra postura contraria a la anteriormente exteriorizada.

La magistratura española ha decidido reiteradamente que los actos propios se fundamentan en la necesidad de proteger la buena fe, la confianza y la estabilidad de las relaciones jurídicas, exigiendo para que su autor quede vinculado frente al sujeto pasivo, que los mismos tengan la solidez y consistencia necesarias para de ellos deducir verdaderas declaraciones de voluntad en términos concluyentes e inequívocos, siendo eficaces para crear, modificar o extinguir algún derecho (conf. Trib. Sup. de España, Sala 6ª., 04/02/88, ponente: Sr. Moreno Moreno, La Ley (Esp), 1988-2, 228; cit. en LOPEZ MESA, M.J., "Presupuestos y requisitos de aplicación de la doctrina de los actos propios", LLPatagonia 2008 (diciembre), 513; LLC 2009 (febrero), 1).

Examinando el principio de buena fe, advertimos que su observancia requiere que en la relación jurídica la parte exhiba un comportamiento leal y adecuado a la creencia y confianza despertada en la otra, manteniendo la palabra empeñada desde el proceso formativo mismo, haciendo inadmisible la contradicción con una conducta previa y propia, ejercidas voluntariamente en los términos de los arts. 897, 898, 903, 944, 913, 936, 914 y 917 del Cód. Civil (conf. MORELLO, A.M. - STIGLITZ, R.S., "Inaplicabilidad de la doctrina del acto propio a la declaración viciada por falta de libertad y por violencia", La Ley, 10/08/04, pág. 1; DJ 2004-2-1241).

Lo que me interesa remarcar en este caso es que no es óbice para aplicar la doctrina de los actos propios que la primera conducta, que luego se pretende

desconocer, haya sido actuada en sede extrajudicial. Es, además, la tesitura seguida por la CSJN y la SCJBA, que impide volver respecto de todo tipo de conductas, sean judiciales o extrajudiciales (conf. CCCTrelew, Sala A, 30/09/08, SDL N° 62/2008).

Dejar fuera del radio de aplicación de la doctrina el ámbito prejudicial o extrajudicial, significa desertar de cubrir la mayoría de los casos. Los asuntos que llegan a la etapa judicial no son la regla sino la excepción, aunque igualmente son numerosísimos los que arriban a la jurisdicción, por lo que creo que una de las facetas más valiosas que presenta la teoría, radica en evitar que se siga un proceder determinado en la vida diaria y luego, al arribar a tribunales, se cambie radicalmente lo alegado, lo actuado o lo dicho (conf. LOPEZ MESA, M.J., "La doctrina de los actos propios en la jurisprudencia", Ed. Depalma, Bs.As., 1997, pág. 81 y LOPEZ MESAROGEL VIDE, "La Doctrina de los Actos Propios", Ed. Reus, Madrid, 2005, pág. 129).

En el caso en tratamiento encuentro suficientemente garantizado el derecho del manifestante (empleador) y puede decirse que sus comportamientos tanto en sede extrajudicial como en la judicial, dirigidas en sentido indudable a crear o modificar sus derechos, han estado rodeados de las formalidades que los hacen serios y reflexivos. Es por ello que tales expresiones lo obligan, quedando atado a las mismas (conf. CCCTrelew, Sala A, 30/09/08, sentencia cit.).

Luego del análisis realizado y de los fundamentos vertidos, la conclusión no puede ser otra que la del rechazo de las quejas del recurrente. Así lo voto y propongo al Acuerdo.

2.2 – <u>La condena en costas</u>

Pretende el recurrente se modifique lo decidido con respecto a la imposición de las costas de la primera Instancia, las que deberían ser impuestas, por lo menos, en un 50% a cada uno de los contendientes dado que no han prosperado todos los rubros reclamados por el actor.

En materia laboral el principio objetivo de la derrota debe ser interpretado de acuerdo con el sentido protectorio que tiene el derecho del trabajo. Con este enclave se afirma que por el solo hecho de no cumplir el empleador con las obligaciones a su cargo y obligar al trabajador a presentar su demanda ante la justicia, le corresponde el cargo de las costas aunque la acción no prospere en todo lo reclamado (conf. Cám. 1ª. Trab. Paraná, 30/05/80, SP La Ley, 981-231).

En base a lo expuesto, lo cual es un criterio ya fijado por esta Cámara (ver: *"B., L.A. c/ B., A. s/ Cobro de Pesos"*, 11/06/2013, Reg. N° 43/13 SD; *"F., P.I. c/ R., J.L. s/ Cobro de Pesos"*, 28/11/2013, Reg. N° 92/13 SD y

"P., R.L. c/ P.H.S.A. s/ Cobro de Pesos", 20/02/2014, Reg. N° 06/14 SD; entre otros), considero que no hay razones para efectuar una nueva distribución de las costas, correspondiendo confirmar el decisorio de la

inferior con respecto a la imposición de costas. Así lo voto.

3 – <u>Conclusión</u>

En atención a que los agravios expuestos por el recurrente no logran hacer mella en lo decidido en la primera Instancia por la Sra. Jueza a quo, corresponde rechazar los mismos y confirmar la sentencia objeto del

recurso interpuesto en lo que ha sido materia del mismo. Es mi voto.

4 – <u>Costas de la Alzada</u>

Corresponde imponer las costas de la Alzada a la parte demandada que

resulta vencida en el recurso que le fuera concedido (arts. 57 Ley XIV N° 1 y 69 CPCC). Los honorarios de los profesionales actuantes en esta Instancia corresponde sean regulados en los porcentuales determinados en el voto precedente por el Dr. Vivas en virtud de ajustarse los mismos a las pautas que fija la Ley Arancelaria.

A LA PRIMERA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi vota por la **AFIRMATIVA.**

A LA SEGUNDA CUESTIÓN, el Sr. Juez de Cámara Dr. Mario Luis Vivas, dijo:

En caso de ser acompañado mi voto por mis colegas de Cámara, el pronunciamiento que correspondería dictar es el siguiente:

1. **CONFIRMAR** el decisorio de fs. 546/558 en todo cuanto ha sido materia de agravios.
2. **IMPONER** las costas de alzada a la demandada vencida en esta instancia (cfr. arts. 57, XIV N° 1, y 69, del CPCC).
3. **REGULAR** los honorarios profesionales del letrado de la parte actora Dr. M.R. F. en el 30% de los regulados en la Instancia anterior, y los de los de la parte demandada Dres. V.A. F., y S.L. F. en el 25% en su conjunto, de los que correspondieren en la Instancia anterior

(arts. 5, 7, y 13 de la Ley Arancelaria). Todos con más IVA de corresponder.

4. **REGISTRESE**, notifíquese y devuélvase.

Así lo voto.

A LA SEGUNDA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi, dijo:
El pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por mi colega Dr. Mario Luis Vivas, expresión de la decisión del Cuerpo que se ha formado al tratar la primera cuestión.

Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que la Dra. María Inés de Villafañe no emitió opinión por haberse formado la mayoría (arts. 7 y 8 de la Ley V N° 17) pasándose a dictar sentencia.

Puerto Madryn, de julio de 2015.
En virtud de lo resuelto en el Acuerdo cuya copia antecede la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Puerto Madryn pronuncia la siguiente:
S E N T E N C I A

1. **CONFIRMAR** el decisorio de fs. 546/558 en todo cuanto ha sido materia de agravios.
2. **IMPONER** las costas de alzada a la demandada vencida en esta instancia (cfr. arts. 57, XIV N° 1, y 69, del CPCC).
3. **REGULAR** los honorarios profesionales del letrado de la parte actora Dr. M. R. F. en el 30% de los regulados en la Instancia anterior, y los de los de la parte demandada Dres. V. A. F., y S. L. F. en el 25% en su conjunto, de los que correspondieren en la Instancia anterior

(arts. 5, 7, y 13 de la Ley Arancelaria). Todos con más IVA de corresponder.

4. **REGISTRESE**, notifíquese y devuélvase.

REGISTRADA BAJO EL N° /15 SDL. CONSTE.