En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los días del mes de noviembre del año dos mil dieciséis, 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 de su titular, Dr. Julio Antonio Alexandre, y asistencia de la señora jueza de Cámara Dra. Silvia Noemí Alonso y del señor juez de Cámara Dr. Fernando Nahuelanca, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"A. SA c/ S. M. A. T. A. s/ ACCIÓN MERAMENTE DECLARATIVA", expte. nro. 71/16**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Laboral nro. 2 (expte. nro. 157/13), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs. 1192), correspondió el siguiente orden para la votación: Dr. Julio Antonio Alexandre, Dr. Fernando Nahuelanca y 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. 1168/1171? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión el Dr. Alexandre dijo:

Que la sentencia de fs. 1168/1171 que declara que en la relación laboral entre la firma A. S.A. y sus empleados rige el CCT N° 79/89 es apelada por la accionante a fs. 1173 conforme el informe que obra a fs. 1179/1185vta., sin que le fuera contestado por su oponente.

Al reconocimiento de la aplicación anterior y por años de tal convenio por parte de la recurrente, tal como surge de la prueba adquirida, no autoriza, en opinión de esta, la aplicación automática de la doctrina de los actos propios, ya que debió admitirse el reconocimiento del error y su rectificación. Y termina

preguntándose si en función de los interrogantes que se formula, principalmente basadas en la actividad que desempeña, el ámbito de aplicación de tal convenio los alcanza, ya que no puede asimilarse el almacenamiento y venta de combustibles con la desarrollada por una estación de servicios y de tal forma forzar la interpretación del artículo 2 de tal convenio.

En otro capítulo afirma que la Asociación de Estaciones de Servicios del Sur (ADESS) no la representa y expone sus motivos centrados en especial en la errónea interpretación del objeto social que obra en su estatuto. Seguidamente amplia sus conceptos en pos de la revisión del fallo y la aplicación del CCT N° 130/75, formulando, eventualmente reserva del llamado "caso federal".

Tras detenida lectura y constatación de lo afirmado a la luz de lo actuado en la causa y dentro de los límites impuestos por el recurrente, advierto que los actuales argumentos en poco difieren de las alegaciones iniciales (ver fs. 183/189vta), pero resultan suficientes para mantener abierta la instancia.

En los usos lingüísticos de la coma, para casos como el traído a debate, referido a la interpretación del art. 2 del CCT 79/89 (ver fs. 25), sirve para separar o aislar actividades dentro de un mismo enunciado (ver, *v.gr.*, http://lema.rae.es/dpd/?key=coma, p. 1.2.) y no caben dudas en cuanto a que refiere a actividades independientes que en la práctica pueden complementarse tal como lo prevé la última parte del texto y que guarda relación con el art. 5 del mismo convenio refiriendo al personal comprendido. Que las razones dadas en los considerandos en cuanto a tal razonamiento, en línea con

lo expuesto precedentemente, que le permite a la *iudex a quo* decidirse del modo que lo hizo, ha quedado consentido por lo que no se ha brindado, más que la mera disidencia con lo dicho, otro modo de interpretar la norma permitiendo refutar aquel entendimiento. De tal modo, debe entenderse que la venta de combustible en el modo y forma que lo hace la recurrente queda comprendida dentro de las actividades ejemplificadas por la norma en cuestión.

La recurrente ha alegado, pero no probado, causa alguna que justifique el presunto error que la llevó a realizar toda una serie de actos que autorizaron a aplicar la doctrina de los actos propios (ver fs. 1170 4° párr. de los considerandos y confesión con mera alegación de reserva de fs. 409). Tampoco alcanza el planteo de interrogantes sin ofrecer las soluciones alternativas acordes a la realidad que emerge de la prueba adquirida y debidamente valorada y la exposición referida a las reglas de interpretación, pero que en nada justifican la aplicación del convenio al que pretenden subordinar las relaciones con sus empleados. Contrariamente, entiendo que tales reglas son las que han permitido a la sentenciante llegar sin esfuerzo alguno otorgar la certeza requerida por esta vía.

Conforme lo expuesto, basta la lectura del capítulo "finalidad social" del Estatuto de ADESS para justificar la representación que la recurrente niega y que a su vez la aleja de la patronal que fuera representada en la hora del acuerdo contenido en el CCT 130/75.

Insisto, la buena fe implica un deber de coherencia del comportamiento que consiste en la necesidad de observar en el futuro la conducta que los actos anteriores hacían prever. Dicha regla gobierna tanto el ejercicio de los derechos como la ejecución de los contratos, según lo disponen, respectivamente, los arts.

1071 y 1198 del Código Civil (hoy arts. 10, 729, 961 y concs. del CCyC), y es aplicable por igual en el campo del derecho privado y del derecho administrativo (*cf*. Corte Suprema, Fallos 321:2530). Flexibilizar tal mandato invocando error no inmediato, máxime dada la naturaleza de la relación y principios que lo gobiernan, implica demostración clara del error en el que se ha incurrido y que los llevó y que motivó que perdurara por largo tiempo sin advertirlo. Promesa inicial frustrada y sobre la cual no se advierte esfuerzo probatoria alguno salvo la mera opinión contraria y fundada en mera especulación sobre un modo diverso de enfocar los temas restando suficiencia al memorial.

Por todo ello propongo al acuerdo el rechazo del recurso de apelación articulado por la accionante y en consecuencia se mantiene firme el fallo impugnado en todo cuanto fue motivo de agravios, debiendo la recurrente soportar las costas de la alzada y se difiere la regulación de honorarios al momento del acuerdo en el que se tendrán presentes las pautas arancelarias de la Ley XIII nos. 4 y 15 y presente la reserva del llamado “caso federal”.

A la segunda cuestión, el Dr. Alexandre dijo:

Rechazar el recurso de apelación incoado por la accionante, debiendo soportar las costas de la alzada y se difiere la regulación de honorarios al momento procesal oportuno, teniéndose presente la reserva formulada, todo conforme con los considerandos pertinentes.

A la primera cuestión, el Dr. Nahuelanca dijo:

La sentencia se dicta a fs. 1168/1171, y determina en el punto 1 que el CCT 78/89 es de aplicación a la accionante A. SA y al personal que ella emplea, tal como

se explicitara en el ítem IV.2. Impone las costas a la parte actora y regula los honorarios de los profesionales intervinientes.

Por la representación acreditada apela a fs. 1173 el Dr. F. L. G. y el recurso se concede a fs. 1174. A fs. 1175 los letrados de las partes acuerdan la suspensión del proceso por 7 días; se provee a fs. 1176.

A fs. 1179/1185, por la representación invocada expresan agravios los letrados apelantes. Señalan los antecedentes de la causa y los términos de la sentencia, que la sentencia entendió que la acción meramente declarativa resultaba procedente, no obstante decretó que el CCT 79/89 es de aplicación a A. S.A. y a su personal, para ello consideró: a- Que A. SA desplegó un comportamiento previo, jurídicamente relevante y contradictorio a la postura que sostiene en la demanda, pues durante años entendió que sus empleados están alcanzados por el CCT 78/89. b- Que A. SA solo tuvo voluntad de dejar de aplicar una norma convencional por resultar onerosa. c- Que A. SA despliega actividad de "venta" de combustibles y por ello está alcanzada por el art. 2 del CCT 78/89. d- Que la Asociación de Estaciones del Servicio del Sur (Adess) en su acto constitutivo no excluye a los expendedores de combustible que no sean terrestres, ni limita su ámbito al combustible terrestre. e- Que el CCT 130/75 jamás fue utilizado por A. S.A.

IV- Actos propios – Perseverancia en el error. Niega que la doctrina de los actos propios sea de aplicación rígida y automática, y que pueda resolverse en su mantenimiento cuando tales actos está viciados de error, que afecta la buena fe y no resulta factible obligar a A. SA a mantener en el tiempo un acto que se considera errado. V- Error – Mayor onerosidad. Niega que la conducta para eludir la mayor onerosidad haya sido la motivación, sino el detalle del acuerdo salarial del

29/4/2014 Smata y Adess, ante la Delegación Regional de Bahía Blanca, que incorpora al Anexo 3 titulado "De la escala salarial del CCT 79/89Personal despacho de combustible terminales portuarias", que la mención "Terminales Portuarias" del Anexo 3 develó a A. el error en que se venía incurriendo, pues se le intentaba aplicar una mayor escala salarial encuadrándola como Terminal Portuaria de Combustible. Los interrogantes sobre tal situación determinaron la conclusión que era un error incluir a A. SA en el CCT 79/89. Con el punto VI de fs. 1181 formula lo que considera nuevas contradicciones del fallo, critica que la sentencia no considera a A. SA estación de servicio y tampoco otras actividades, no obstante la entiende alcanzada por el CCT 79/89.

Resalta el rango normativo del CCT, como debe ser su interpretación contextual y armónica con sus fines, conforme a la jurisprudencia de varios casos que cita a fs. 1181vta/1182 y afirma que la sentencia no los respeta. Niega entonces que puede considerarse como iguales estación de servicio y venta de combustible o expendio de combustible en aeropuertos, vía pública, terminales y/o empresas de ómnibus que "venta de combustible". Explica la razón de haber utilizado el Dec. 2407/83 que distingue las estaciones de servicio y demás bocas de expendio de las instalaciones dedicadas al abastecimiento de combustibles y embarcaciones, resalta entonces que el art. 2 del Dec. 79/89 guarda relación con el ámbito y/o vehículos terrestres. Rechaza la interpretación de la sentencia del art.4 del CCT 79/89. Controvierte la interpretación de la conjunción "y". Controvierte respecto la interpretación de la sentencia respecto al CCT 130/75. Formula la conclusión

a fs. 1184vta., volviendo a explicar la inclusión en el acuerdo salarial ya señalado, Anexo 3 que titulara "De la escala salarial del CCT79/89 – Personal despacho combustible terminales portuarias", advirtiendo que era considerada "estación de servicio" y que motivara la demanda y el presente recurso. Reserva el caso federal y peticiona el pronunciamiento a contrario, la inaplicabilidad del CCT 79/89 y que a la empresa "A." S.A. y al personal que emplea, le es aplicable el CCT130/75.

Corrido traslado, no es contestado por la accionada.

Tratamiento del recurso:

El caso planteado por la recurrente, controvierte los puntos que la sentencia ha considerado conducentes para resolver sobre derechos sindicales y peticiona en consonancia en esta alzada, que el tribunal se pronuncie que un Convenio Colectivo de Trabajo no es aplicable a su parte, en tanto que otro CCT sí lo es.

Con ello, no puede dejar de advertirse que de las defensas opuestas por el S. M. A. T. A. de la República, en oportunidad de contestar la demanda, defendía la aplicación del CCT 79/89, a la vez que argumentaba sobre la incompetencia del tribunal en la materia (fs.228).

El caso es que la competencia inicial dictaminada erróneamente por el Ministerio Público a fs. 193/194, acogida del mismo modo por el tribunal laboral, debió decaer pues se encontraban en juego derechos sindicales de negociación colectiva de rango constitucional (art. 14bis C.N.) y los de la Ley 23551.

El Ministerio de Trabajo y Seguridad Social declaró homologado el acuerdo celebrado entre el S. M. A. T. A. de la República Argentina Secc. Bahía Blanca, y la Asociación de Estaciones de Servicios del Sur, conforme con lo dispuesto por la Ley N° 14250, en el marco del CCT 79/89 (ver fs. 299/302).

Dada la homologación del acuerdo por el Ministerio de Trabajo (Resolución 946 de fecha 6/8/2013), la cuestión quedó se entiende que sujeta al régimen propio de la materia.

El art. 61 de la Ley 23551, entre otras normas, enuncia: "Todas las resoluciones definitivas de la autoridad administrativa del trabajo en la materia regulada por esta ley, una vez agotada la instancia administrativa, son impugnables ante la justicia administrativa por vía de recurso de apelación o de acción sumaria, según los casos y en la forma establecida en los art. 62 y 63 de la presente ley". Es el concepto que fluye del siguiente fallo de la C.N.A.T, Sala VII, expte. N° 17.886/98 – Sent.36.408, de fecha 6/11/02 – Ghersi, Luis y otro c/ Ministerio de Defensa s/ despido": "La impugnación de un convenio colectivo de trabajo debidamente formalizado, ratificado y homologado debe realizarse en el ámbito administrativo, mediante la interposición de los recursos pertinentes y tan solo luego de agotada dicha instancia, ser objeto de revisión judicial".

La inhabilidad de la instancia para resolver el caso por la materia planteada, de neto rango constitucional y leyes dictadas en su consecuencia, imponen la declaración de incompetencia para resolver, incidente con tales alcances para revocar el fallo venido en recurso. Enseña Fassi: "Cuando se trata de una incompetencia constitucional y aún también por razón de la materia, puede ser declarada por el juez en cualquier estado del juicio. Además, se podrá en la alzada declarar de oficio la incompetencia, desde que siendo la jurisdicción improrrogable y de orden

público, su falta determinaría una nulidad absoluta que como tal puede y debe ser declarada de oficio" ("Cód. Proc. Civil y Comercial", Santiago Fassi, T.I, pág.25- Astrea año 1971).

Atento a la forma en que se resuelve, las costas de la primera instancia y de esta alzada se imponen por su orden en ambas instancias (art. 69 Ley XIII N° 5 del Digesto Jurídico).

Para regular los honorarios, rige la Ley XIII N° 4, arts. 5, 6, 7, 8, 9, 13 y concords, el mérito de los trabajos profesionales y su resultado. Se regulan los honorarios de los profesionales actuantes en el momento del acuerdo.

A la segunda cuestión, el Dr. Nahuelanca dijo:

1) Declarar de oficio la incompetencia de la sentencia dictada a fs. 1168/1171, por la Sra. jueza en lo laboral N° 2 Dra. Iris B. Pacheco, en razón de la demanda interpuesta a fs. 1/189vta.

2) Declarar de oficio la incompetencia de esta alzada para resolver el recurso interpuesto.

3) En su oportunidad, se remitirán los autos a la instancia administrativa que corresponda.

4) Tener presente la reserva del caso federal de fs. 1185.

A la primera cuestión, la Dra. Alonso dijo:

1. El fallo apelado y los agravios:

El alcance del fallo dictado, los datos del recurso y el contenido de los agravios han sido reseñados por quienes me preceden en la votación; por tal razón a tales consideraciones me remito a fin de evitar repeticiones estériles.

2. El núcleo de la cuestión sometida a debate:

A. SA promovió una acción declarativa de certeza contra el S. M. A. T. A. de la República Argentina Seccional Comodoro Rivadavia con el objeto de obtener una sentencia que establezca: "que el convenio colectivo

79/89 no es de aplicación a A. S.A. y que le es aplicable el CCT 130/75 "-fs.183-; precisando luego: “La cuestión que deberá debatirse y, en definitiva, de-terminar V.S. guarda relación con el encuadre sindical del personal de A. S.A. o lo que es lo mismo, si corresponde o no que A. S.A. aplique el CCT 77/89 a sus empleados” –fs. 183 vta. último párrafo-.

La transcripción efectuada demuestra la vinculación que existe entre el encuadramiento sindical y el convencional, más allá de las claras diferencias entre ambas figuras.

Es que el encuadramiento sindical dirime una cuestión planteada entre dos o más sindicatos que pretenden la representación de un sector de trabajadores e implica una "controversia intersindical de derecho entre dos o más asociaciones que gira en torno de la capacidad jurídica que emana de sus respectivas personerías y se remite a cotejar las resoluciones que fijan los límites del agrupamiento, en esa suerte de adecuada delimitación llamada "mapa de personerías" (del dictamen del Procurador General del Trabajo, en CNTrab, sala II, 20/03/1996, "S. M. A. T. A. de la República Argentina c/ Ministerio de Trabajo" DT 1997A, p. 1110).

Por su parte, el encuadramiento convencional, como ha sido planteado en este caso tiene por finalidad determinar cuál es el convenio aplicable a este conjunto de trabajadores y a esta empresa o empleador a partir del análisis de los sujetos que lo celebraron y el ámbito que el propio convenio describe.

Estas particularidades son las que demuestran la interrelación entre los encuadramientos y que, en el presente, no estamos ante un encuadramiento sindical referido a sectores cuya resolución está a cargo del

Ministerio, es decir del órgano administrativo, sino que ese refiere a trabajadores determinados y debe tramitar ante el Poder Judicial, ante quien se solicita el encuadre convencional (*cf*. Maza Miguel "El ámbito de resolución de los conflictos de encuadre convencional", Doctrina Laboral Errepar (DEL) p. 421, 2003).

Con base en lo expuesto, corresponde el tratamiento de los agravios.

3. Tratamiento de los agravios:

La postura que propugna la recurrente en orden al examen de la representatividad encuentra como valladar insuperable la amplitud del objeto social de la Asociación de Estaciones de Servicios del Sur (ADESS).

En efecto, más allá de su denominación, del artículo segundo de su estatuto –objeto social- resulta que agrupa no solo a las propietarios de estaciones de ser-vicios, sino también a los expendedores de combustibles en general –fs. 77-. En consecuencia, los interrogantes planteados en la expresión de agravios –fs. 1180 vta.- que se vinculan con la representatividad encuentran adecuada respuesta en tales constancias que de-muestran que el género corresponde a la expendedoras de combustibles y al especie a las estaciones de servicios. Así, A. SA no puede ser considerada una estación de servicio si es expendedora de combustible y el lugar físico donde desempeña esa actividad no obsta a su inclusión en el Convenido 79/89.

Obviamente la expresa previsión enerva la postura de la recurrente y es la que da plafón a la conducta que asumiera durante años y que ahora pretende errada sin dar razón plausible para ello.

Por las razones expuestas, que aduno a las dadas por el primer votante, es que propicio el rechazo del recurso.

4. Costas y honorarios:

Las costas de esta instancia serán impuestas a la recurrente por aplicación del principio general de la derrota.

Los honorarios deben ser regulados de conformidad con las pautas generales previstas por el artículo 5 de la ley arancelaria y por aplicación de las escalas específicas que prevé el artículo 13 del mismo ordenamiento.

En función de lo expuesto, propongo sean determinados los correspondientes a la Dra. N. L. de Escribano y al Dr. F. L. G., en forma conjunta en el 25% de los que correspondan a la representación letrada de la actora en su conjunto por su labor en primera instancia.

A la segunda cuestión, la Dra. Alonso dijo:

Considero que corresponde dictar el pronunciamiento propuesto por el primer votante.

Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictar, con la disidencia del Dr. Nahuelanca la siguiente

SENTENCIA:

1) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la parte actora; en consecuencia, confirmar la sentencia de primera instancia de fs. 1168/1171.

2) Costas de esta instancia a la recurrente.

3) Regular los honorarios correspondientes a la Dra. N. L. de Escribano y al Dr. F. L. G., en forma conjunta, en el veinticinco por ciento (25%) de los que correspondan a la representación letrada de la actora en su conjunto por su labor en primera instancia.

4) Tener presente la reserva del caso federal efectuada a fs. 1185.

5) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

SILVIA NOEMÍ ALONSO
Jueza de Cámara

JULIO ANTONIO ALEXANDRE
Presidente

FERNANDO NAHUELANCA
Juez de Cámara

REGISTRADA BAJO EL nro. DEL AÑO 2016
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "L"

INDIANA L. MARINI
Secretaria de Cámara