En la ciudad de Puerto Madryn, a los días de marzo del año dos mil diecisiete, se reúne la Excma. Cámara de Apelaciones, con la Presidencia de la Sra. Jueza de Cámara María Inés de Villafañe y asistencia del Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi, para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **"S., H. A. Y OTROS C/ S. S.R.L. Y OTRA S/ Cobro de pesos**

e indem. de ley "(Expte. Nº 295 - Año 2016) venidos del Juzgado Laboral N° 1 (Expte. N° 40/2013), en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: **PRIMERA:** ¿Es justa la sentencia apelada?; **SEGUNDA:** ¿Son justos los honorarios regulados a los letrados de la parte actora?; **TERCERA: ¿**Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 1397.

A LA PRIMERA CUESTION, la Sra. Jueza de Cámara María Inés de Villafañe dijo:

1.

La sentencia de primera instancia hizo lugar a la demanda y condenó a S. S.R.L. y a M. S.R.L., en forma solidaria, a abonar a los actores dentro del quinto día, previo los descuentos legales que correspondan y mediante depósito judicial en autos, las sumas que determina con más sus intereses para cada uno de ellos. Impuso las costas a las demandadas y reguló honorarios de letrados y peritos.

Para así resolver la magistrada de grado dejó establecido que el reclamo de los actores se centraba en las diferencias salariales por pago inferior al jornal convencional y de admitirlas la responsabilidad de las codemandadas por el pago de las mismas.

Luego dijo que no existía controversia entre las partes que con fecha 13 de septiembre de 2012 se firmó un Acta Acuerdo entre la codemandada M. S.R.L. y el sindicato que nuclea a los actores, a los fines de establecer la correcta interpretación del convenio de fecha 27/7/12 y fijar la suma por jornal diario.

Dijo que la existencia de escalas salariales en las que se conforma el valor del jornal diario de los trabajadores del sector con las empresas que contratan dichos trabajadores, será aplicable a tales empleadores. (conf. art. 21 ley 14.250).

Por su lado, desechó la posición de M. en tanto ante la Dirección Nacional de Relaciones del Trabajo del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad S.l admitió expresamente la firma y ratificación del acuerdo que luego negó en la contestación de demanda.

Agregó que nada obstaba a que dichos acuerdos hayan sido, o no, homologados por la autoridad de aplicación, pues la homologación es neC.ia para extender la vigencia del acuerdo a un universo de partes que exceda el marco de los firmantes pero no es requisito para que el acuerdo sea aplicable entre éstas, en virtud de la aplicación de los principios generales del derecho (art. 959 CCyC y 1197 CC).

Alude luego que, de las pruebas colectadas en el expediente, surge sin hesitación la responsabilidad solidaria de dicha codemandada y que todos los testimonios dan cuenta que la modalidad de contratación de los actores estaba controlada y dirigida por M..

Refiere como evidente que la actividad principal de M. resulta inimaginable sin estibadores, por estar su objeto S. determinado como “servicios de manipulación de carga”, lo que convierte a los estibadores en quienes realizan trabajos o servicios correspondientes a la actividad normal y específica propia del establecimiento (Art. 30 LCT).

Agrega que de la contestación de demanda de M. S.R.L. surge que A. S.A. contrataba a M. S.R.L. para que le brindara el servicio de estibaje y que estas tareas suponen la organización y logística neC.ia para el cumplimiento de dicho objeto, entre ellos, subcontratar la mano de obra neC.ia.

Descarta la aplicación al caso del art. 29 in fine LCT, porque debiera tratarse de una empresa de servicios eventuales y no es el caso de S..

Añade sobre el carácter de contratación eventual de los estibadores y que no por ello quedan por fuera del art. 30 LCT, se explaya sobre la aplicación de esa norma al caso concreto con base en la prueba testimonial que individualiza. Cita precedentes del STJCh en materia de solidaridad laboral.

Dice también que no había registro de trabajadores, ni de jornales trabajados, como tampoco se suscribían recibos al momento del pago del jornal, implicando ello que S. incumplió sus obligaciones laborales (art. 55 LCT) y que M. incumplió con las obligaciones que el mismo artículo 30 LCT le impone y, en consecuencia, lo torna solidariamente responsable con S. S.R.L. para con los trabajadores que trabajaron contratados por esta, cumpliendo tareas y órdenes brindadas por aquélla.

Dijo que la falta de registro debe analizarse desde la perspectiva que proporcionan las presunciones previstas por los arts. 55 L.C.T. y 41 y 43 de la ley XIV N° 1, no desvirtuadas por prueba en contrario, por lo que corresponde tener por acreditadas las horas trabajadas denunciadas por los actores.

Analizó el dictamen pericial obrante a fs. 1195/1206, e integrado con las respuestas brindadas a las observaciones de las partes (fs.1241/1248 y 1271/1272) y que del mismo surgen diferencias salariales en virtud de los jornales diarios trabajados y el valor de los mismos según el acuerdo

suscripto, pero sólo hasta el mes de agosto de 2012, por lo que la condena sólo abarcará hasta dicho período.

Admitió luego la demanda por las diferencias determinadas en la pericia contable, con más los intereses desde que cada suma fue debida y hasta el la fecha de su efectivo pago, a tasa activa para préstamos personales del Banco del Chubut.

La sentencia es apelada por S. SRL a fs. 1371, sus agravios se agregaron a fs. 1090/A 1094/A y la réplica de los actores de fs. 1111/A a fs. 1115/A.

A fs.1374, apela la sentencia M. SRL, sus agravios se agregaron a fs.1377/1388 y la réplica a fs. 1099/a 1108 /A.

A fs.1372/1373 los Abs. M., A. y M. S., por sus propios derechos apelan sus honorarios por bajos, dando sus fundamentos.

2. <u>Los agravios de M. S.R.L.</u>

a) En el primer agravio cuestionan que se extienda a su mandante la responsabilidad por un incumplimiento inexistente.

Indican que no existen pruebas en el expediente que den cuenta de la autenticidad, aplicación y/u homologación de las normas colectivas que los actores pretenden aplicar al reclamo por lo que no alcanzan a comprender como se llega a la conclusión que las escalas son aplicables a los empleados de S..

Aluden que conforme la respuesta obrante a fs. 925 del MTE y SS no cuentan con acuerdos salariales entre R. Franco por el SUPA y las empresas de estibajes que operan en los puertos de Madryn y que las Actas de Acuerdo de fecha 16/07/10 y la de fecha 3/06/2011 no fueron homologadas por el Ministerio de Trabajo.

Indican que los acuerdos no gozan de presunción de legalidad y legitimidad, no pueden aplicarse a la pretendida solidaridad ni aplicarse a quienes no lo suscribieron por no tratarse de un CCT ni contar con homologación de efecto erga omnes.

Que al no firmar S. como empleadora directa el Acuerdo, no le puede resultar aplicable por carecer aquellos de efecto erga omnes al no estar homologado. Dicen que no puede pretenderse que su parte verifique el cumplimiento de obligaciones salariales inexistentes por mandato legal, para imponerle una responsabilidad en los términos del art. 30 de la LCT.

Dicen que la firma de estas actas lo fue a fin de destrabar un conflicto con el SUPA que lo afectaba en forma directa y en tanto los trabajadores involucrados no eran dependientes de M. sino de S..

b) En el S. agravio se responsabiliza solidariamente a su mandante sin que se verifique el cumplimiento del art.30 de la LCT.

Señalan que su mandante jamás subcontrató una actividad que le sea normal, propia y específica. Que la empresa realiza tareas de logística del Estibaje y que contratan la mano de obra neC.ia para realizar la carga y descarga a través de las personas jurídicas autorizadas al efecto, que conforme la APPM son S. y La Cooperativa Ltda. de Servicios Portuarios de Puerto Madryn.

Que no es aplicable al caso lo dispuesto en Molina Arze ya que su mandante efectúa tareas propias y se ve obligado a contratar a dicho personal para la prestación del servicio en el ámbito portuario a quienes estaban habilitados sin guardar relación con el primero.

Insiste que las tareas que realiza M. y las que realiza con S. como empresa dadora de mano de obra eventual, son diferentes y autónomas, sin perjuicio que alguna vez puedan complementarse sin por ello perder autonomía.

Reitera que el supuesto neC.io para aplicar el art. 30 LCT será indefectiblemente la existencia de subcontratación o contratación de trabajos os servicios "conforme su actividad normal y específica" y ésta existirá únicamente si la misma es inherente al proceso productivo, escondiendo fraudulentamente la subcontratación la continuidad funcional de la actividad específica a través del contratista.

Dice que su mandante no era la persona que comandaba al personal eventual que hacía tareas de estiba y que si existía personal de su mandante para coordinar tareas dirigir y organizar los procesos, pero sin poder de dirección sobre cada trabajador eventual contratado.

c) En el tercer agravio dice que la sentencia apelada contraria las pautas de la CSJN para la procedencia del art. 30 de la LCT. Alude con ello al caso "Rodríguez" revisado luego en "Luna".

d) En el cuarto punto se agravia que la sentencia tenga acreditada la existencia de diferencias salariales en razón de un dictamen pericial que adolece de vicios graves, desechando las impugnaciones realizadas oportunamente por su mandante.

e) En el quinto agravio cuestiona se deseche la aplicación del decisorio de la Cámara "Troitiño" por una errónea interpretación de la prueba producida.

Dice que en autos tampoco se probó que los actores contratados por S. trabajaban exclusivamente para M.; que lo agravia que se tenga por acreditado con la sola manifestación de otras empresas y deseche la aplicación del fallo.

f) En el sexto agravio se queja que la sentencia apelada fundamenta la solidaridad en testimonios inidóneos de testigos.

Así cuestiona la declaración de Brun por tener interés directo en el resultado del pleito, la de N. y Víctor S. parientes de O. S., socio gerente de S..

g) En el séptimo agravio dice que la sentencia omite considerar las declaraciones testimoniales ofrecidas por su parte (testigos Raggi, Ricciardolo y de Bunder) efectuando un análisis parcial de una de ellas. Indica que de la declaración de Raggi se desprende lo contrario a lo consignado en la sentencia de grado.

h) En el octavo agravio cuestiona que se le hayan impuesto la totalidad de las costas cuando solo abarcó un tercio de lo pretendido en el reclamo, procurando en su queja que se resuelva conforme el art. 72 del CPCC.

i) En el noveno agravio cuestiona que no se aplicó el art. 730 del CCyC y art. 270 de la LCT al no poner dentro de los límites legales la responsabilidad en materia de costas.

3. <u>Los agravios de S. S.R.L.</u>

a) La codemandada se agravia en primer término que la sentencia de grado consideró extensible y aplicable a esa empleadora los acuerdos por aumentos salariales en cuya celebración no intervino, ni los suscribió ni los ratificó adhiriendo violentando con ello su derecho constitucional de la defensa en juicio.

Dice que S. SRL, no firmó acuerdo alguno con la representación sindical de los actores en los años 2010, 2011 y 2012 ni fue representada en el ámbito personal en esos acuerdos citados y que al no ser homologados por la autoridad de aplicación solo resultaban exigibles contra los firmantes.

Se agravia que se haya dejado en manos del perito decidir sobre la aplicación, vigencia y obligatoriedad de escalas salariales desde agosto de 2010 en adelante.

Insiste que los acuerdos salariales integran las clausulas obligacionales de los CCT y por ende sus efectos solo se extienden a quienes fueron parte y

únicamente se llega al efecto erga omnes a través de la homologación por el Ministerio de Trabajo, lo que no existió en autos.

También lo agravia, que se llegara a la obligación de abonar los pretendidos valores a través de la solidaridad declarada con M. SRL.

Alude a que el art. 30 LCT impone la solidaridad respecto de obligaciones incumplidas por el empleador del contrato de trabajo, por lo que en el caso debió verificarse primero el incumplimiento de S. y no como se hizo, que S. resulta obligada por un compromiso salarial ajeno asumido por M. SRL, con quien los trabajadores jamás tuvieron un vínculo contractual de orden público y con mayor razón cuando los reclamantes invocaron como fundamento el art. 30 de la LCT y no el supuesto del art. 29 LCT que establece otra causa de solidaridad por intermediación.

Dice que la interpretación judicial de pagar los sueldos pretendidos ha llevado a través de las medidas cautelares a la cesación de pagos de la ex empleadora.

b) En otro aspecto de sus quejas, se disconforman de la aplicación a su mandante de la presunción del art. 55 de la LCT en cuanto a la cantidad de horas de trabajo y primer y S. jornal inhábil, porque en el libro especial del art. 52 de la LCT no se registra la cantidad de horas por jornal y porque la propia eventualidad de la actividad tornaría imposible de registrar esas prestaciones variable.

Refiere también como queja el valor otorgado a la prueba de cuadernos y anotaciones realizadas por los propios actores (por Goyeneche actor en otra causa que tramita ante el mismo juzgado) porque de los mismos surgen indicios de preconstitución de prueba al consignar rubros convencionales que aún no habías sido creados por acuerdo colectivo.

Memora que al tiempo de demandar no se practicó liquidación y

cuantificaron en su petición 27 meses para cada actor y que el perito extendió el reclamo hasta el mes de febrero de 2014, impidiendo a su parte una refutación por períodos ajenos a la demanda.

4. <u>Tratamiento de los agravios</u>

4.1. Sabido es que en consonancia con doctrina y jurisprudencia, esta Cámara viene sosteniendo que la expresión de agravios, para ser tal, debe contener una crítica concreta y razonada de los fundamentos de la sentencia, en la que se demuestre punto por punto la existencia de errores de hecho y de derecho en los que pudiera haber incurrido la magistrada de la primera instancia, o las omisiones, defectos o vicios o excesos que pueda contener, no pudiendo calificarse como agravio las simples expresiones reiterativas de argumentaciones vertidas en similares términos en la instancia del proceso o manifestaciones genéricas que por tales, cotejadas con los razonamientos de la Sra. Jueza no logran demostrar los errores de juzgamiento que se atribuyen.

Sin perjuicio de lo anterior, este Tribunal se ha guiado siempre por un criterio de amplia tolerancia para ponderar la suficiencia de la técnica recursiva exigida por el art. 60 de la Ley XIV N° 1 y art. 268 de la ley adjetiva, por entender que tal directiva es la que más adecuadamente armoniza el cumplimiento de los requisitos legales impuestos por aquéllas con la garantía de defensa en juicio, de raigambre constitucional

4.2.

Por una cuestión de método analizaré en primer término si el agravio común a las codemandadas respecto a la inexistencia de diferencias salariales a pagar resulta suficiente técnicamente para refutar las conclusiones de la

sentencia y en su caso, abordaré la cuestión de la solidaridad que cuestiona M. SRL.

La ley ha creado un supuesto de responsabilidad objetiva de la empresa principal por los incumplimientos laborales y/o previsionales de los contratistas o subcontratistas, que opera a modo de garantía o fianza, basada en la idea de riesgo, y ajena a toda culpabilidad.

En la misma demanda, se ocupan los actores de señalar que S. SRL debe responder como principal obligado y responsable directo por ser quien contrata diariamente a los estibadores.

La solidaridad impuesta a la principal es exclusivamente por las obligaciones laborales incumplidas por su contratista o subcontratista, siempre que el vínculo no sea fraudulento (cierto o presunto) pues simplemente busca garantizar de alguna manera el cobro de las acreencias laborales de los dependientes de la contratada, generando obligaciones de control respecto de ésta a fin de impedir la frustración de derechos de carácter alimentario, ante la eventual insolvencia del empleador, su temeridad o reticencia ante los organismos de seguridad S.l.

De modo que la norma no impone responsabilidad directa al principal en la dinámica contractual, como acontece con los presupuestos de los arts. 14, 29 y 31, LCT, sino que refiere, como ya dije, a una obligación de garantía que tutela el crédito del trabajador y solo en las circunstancias previstas por el art. 30 LCT.

La codemandada S. SRL, al tiempo de contestar la demanda negó adeudar diferencias salariales y afirmó que cumplió para con los actores, con el pago de los jornales según las normas convencionales aplicables a cada momento aunque sin indicar cuáles eran.

En la sentencia de grado se afirmó *"No existe discusión entre las partes respecto a que fue suscripto con fecha 13 de septiembre de 2012 un Acta Acuerdo entre la codemandada M. S.R.L. y el sindicato que nuclea a los actores, a los fines de establecer la correcta interpretación del convenio de fecha 27/7/12 y fijar la suma por jornal diario.--Claro resulta que la existencia de escalas salariales en las que se conforma el valor del jornal diario de los trabajadores del sector con las empresas que contratan dichos trabajadores será aplicable a tales empleadores. (conf. art. 21 ley 14.250).Es del caso señalar que la conducta de la codemandada M. va contra sus propios actos, ello así ya que habiendo comparecido ante la Dirección Nacional de Relaciones del Trabajo del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad S.l admitió expresamente la firma y ratificación del acuerdo que en la contestación de demanda niega."(…) No obsta a ello que dichos acuerdos hayan sido, o no, homologados por la autoridad de aplicación. Esta homologación es neC.ia para extender la vigencia del acuerdo a un universo de partes que exceda el marco de los firmantes. Sin embargo la misma no es requisito para que el acuerdo sea aplicable entre éstas, en virtud de la aplicación de los principios generales del derecho (art. 959 CCyC y 1197 CC)."*

Si como afirma la magistrada, la homologación es neC.ia para extender la vigencia del acuerdo a un universo de partes que exceda el marco de los firmantes y S. SRL como empleadora de los trabajadores reclamantes no fue parte de los mismos, no advierto como le impone a S. la obligación de abonar los jornales establecidos en el Acta Acuerdo entre M. SRL y el sindicato que nuclea a los trabajadores.

El único acuerdo salarial de partes con efecto erga omnes incorporado al expediente es el Acta Acuerdo de fecha 21 de mayo de 2004 y homologado por la Secretaría de Trabajo de la Provincia del Chubut bajo resolución N° 311/04.

Los que se celebraron con posterioridad y tengo a la vista en este acto, son

los que corresponden a los años 2010/2011/2012 que no fueron homologados y que solo refieren en su texto que *"los adicionales por inhabilidad y su porcentualidad para todas las categorías se abonaran de acuerdo al Acta Acuerdo de fecha 21 de mayo de 2004 y homologado por la Secretaría de Trabajo de la Provincia del Chubut bajo resolución N° 311/04."*

Consecuentemente con lo que vengo diciendo "*La solidaridad del art. 30 de la L.C.T. sólo se aplica como una garantía accesoria de la obligación principal. En consecuencia, no puede ejercerse una acción de responsabilidad subsidiaria cuando no se determina la existencia de un crédito contra el obligado principal, y cuando no se haya accionado en forma conjunta contra éste y el deudor solidario"* (Cfr. CNAT, Sala VI, "Barraza, Juan c. Borelli Julio y otros s. ley 17.258", SD 22-278; Sala I, "Aballay, Juan O. c. Der. Torrosian Carlos s. ley 22.250", SD 51.220 del 22-11-85; Sala II, "Ríos, Villarfando, Lareano c. Boy S.A.", del 2712-83, en DT, 1984-690; Sala IV, "Villalba, Felipe c. El Chañar S.A. s. cobro de pesos", SD 43.848 del 14-8-796).

De modo que previo a determinar si existía o no solidaridad laboral en los términos del art. 30 LCT, debió definirse si, en los términos de la demanda incoada, existía la obligación legal de S. SRL de abonar los jornales a mérito de un Acta Acuerdo que no fue firmada por la empleadora ni mereció la homologación administrativa que, como bien se afirma en la sentencia, le daría efecto erga omnes. *"El acto de homologación establece los ámbitos personal, territorial y temporal de aplicación de la convención al mismo tiempo que extiende sus efectos a todos los trabajadores en actividad o categoría, abstracción hecha de que tanto ellos como los empleadores invistan o no el carácter de afiliados a las aS.ciones pactantes; pero sin perjuicio de que se puedan crear nuevos derechos y obligaciones de alcance limitado a los signatarios."*(CSJN A XXIII "AS.ción Empleados de la DGI c/ DGI" 30/10/90).

"Los convenios colectivos de trabajo, una vez homologados por la autoridad de aplicación, adquieren efecto erga omnes para todos los trabajadores y empleadores del ámbito de actividad previsto en ellos, aun cuando no lo hayan suscripto, en la medida en que se los pueda considerar representados real o fictamente mediante la convocatoria que la autoridad de aplicación efectuara al momento de la negociación –art. 4 ley 14250-, salvo obviamente el caso de los convenios de empresa." [(CNAT Sala II Expte Nº 22.369/2010 Sent. Def. Nº 99.902 del 17/11/2011 "Cabrera, Juan Carlos c/UTHGRA Unión de Trabajadores del Turismo, Hoteleros y Gastronómicos de la República Argentina s/despido"; Sala I Expte Nº 48.781/2011 Sent. Def. Nº 89.351 del 19/11/2013 "Cáceres, Daiana Ailin c/Nextel Communications Argentina SA s/despido" y Sala IV Expte. Nº 27.138/2012 Sent. Def. Nº 97.907 del 12/05/2014 "Braunstein, Tamara Iliana c/Palermo Films SA y otro s/diferencias de salarios", citados en CNAT Boletín Temático de Jurisprudencia. Actualización 2016 Convenciones Colectivas].

A partir de ello, no se acreditó en el expediente la existencia de un crédito contra quien contrató al trabajador en tanto el informe pericial contable producido en autos (fs. 1195/1206 y las respuestas a las observaciones), sobre el que se estructura la sentencia de grado, establece las diferencias salariales en el marco de un Acuerdo Salarial ni firmado por S. SRL ni homologado por la autoridad de aplicación.

En definitiva no existe presupuesto fáctico para condenar a S. SRL a abonar las diferencias salariales reclamadas y la sentencia deberá revocarse para decidir el rechazo de la demanda.

4.3.

Consecuentemente con ello y considerando que la solidaridad que establece la ley no le quita el carácter de obligación accesoria, que la aplicación del art.

30 LCT, impone como presupuesto esencial que se haya condenado al empleador directo, los restantes agravios tanto de S. SRL como los de M. SRL. devienen en abstractos y no ingresaré a su tratamiento.

5. <u>Las costas</u>

a) El art. 282 del CPCC establece que cuando la sentencia sea revocatoria o modificatoria de la sentencia de primera instancia, las costas y honorarios se adecuaran al contenido de su pronunciamiento.

En consonancia con ello, las costas de la primera instancia deberán imponerse a los actores a mérito del principio objetivo de la derrota (art. 57 Ley XIV N°1 y 69 del CPPC). En cuanto a los honorarios de letrados y peritos tengo en cuenta que esta Cámara, tiene dicho, que cuando se rechaza una demanda, la base regulatoria para calcular los honorarios profesionales de los letrados intervinientes será el monto reclamado en la demanda con más intereses ello conforme a la jurisprudencia de nuestro STJCh, in re "Lofrano, Elsa Gladi C/ Salgueiro, Ramón S/ Sumario (Daños y Perjuicios)" (Expte. N° 21.836-L-2009), Registrada bajo el N° 03/S.R.E./2011.

Al tiempo de la demanda, si bien se consignaron valores de jornal se difirió el monto de las diferencias salariales a lo que surja de la pericia contable, por ello estimo pertinente regular honorarios en la unidad de medida arancelaria en tanto resulta lo más ajustado a la cuestión que se ventila y sin dejar de considerar que se trata de un reclamo laboral que ha sido desestimado. Desde esa perspectiva propongo al acuerdo se fijen los honorarios de los letrados P. A., M. M. y N. M., por la representación y dirección letrada, en forma conjunta, de la parte actora en 25 jus, los de los abogados G. L., G. W. y J. I., por la representación y dirección letrada, en forma conjunta, de la codemandada M. S.R.L. en el 28 jus; los de Abogados S. G., E. R. y P. P., por la representación y dirección letrada, en forma

conjunta, de la codemandada S. S.R.L. en 20 jus y los del Ab. L B., por la representación y dirección letrada, de la codemandada S. S.R.L. a partir de su presentación de fs. 1331, en el 8 jus; al Cdor. M. en el 8 jus y al consultor técnico de la parte actora, Cdor. R. M. C., en el 8 jus, con más el I.V.A. en caso de corresponder. (arts. 5, 6, 7, 9, 38 y conc de la ley arancelaria y art. 22 ley XIII.18).

b) Las costas en la Alzada se imponen a la actora vencida en el recurso (art. 69 del CPCC).

En cuanto a los honorarios de los letrados, en atención al mérito y resultado obtenido en el recurso voy a proponer para los letrados Leandro B. y P. A. S. en 10 jus; para los letrados P. A., M. M. y N. M., el 26% de la suma que se determine para la primera instancia y los del Ab. D. G. L., en el 35 % de los que se determine por su actuación en la instancia de grado. En todos los casos deberá considerarse los mínimos legales con más el IVA si correspondiera (art. 5, 7 y 13 de la ley arancelaria).

Voto a la primera cuestión por la **NEGATIVA.**

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

1 – Antecedentes – Sentencia y Agravios

La Sra. Jueza María Inés de Villafañe ha desarrollado en su voto precedente los antecedentes del presente proceso, los postulados y fundamentos de la sentencia en crisis y las quejas esgrimidas por los recurrentes como sustento del recurso que se les concediera. Por lo tanto, encontrándose cumplimentados los recaudos de ley, corresponde me aboque directamente al tratamiento de los agravios que exponen los apelantes.

2 – <u>Tratamiento del agravio común de las demandadas</u>

Teniendo en cuenta los términos de la queja planteada por la codemandada S. S.R.L. en el primer punto de su fundamentación y que M. S.A. Realiza un planteo similar en su primer agravio (agravio común),
corresponde tratar inicialmente esta cuestión, en atención a su relevancia e implicancia en lo que hace a la suerte que habrán de correr los recursos intentados. El mismo procedimiento ha empleado mi colega de Cámara en su voto.

Corresponde destacar que he tenido oportunidad de votar en una cuestión idéntica a la tratada en este proceso, me refiero a los autos caratulados: *"ROLDAN, José Luis y OTROS c/ S. S.R.L. y OTRA s/ Cobro de Pesos"* (Expte. N° 293/2016), resueltos simultáneamente con los presentes
actuados. En consecuencia, habré de reiterar aquí lo que expusiera al votar en primer término en el referido proceso.

3.1 – <u>Validez de los acuerdos salariales e incumplimiento de S. SRL</u> A]

Teniendo en cuenta las conclusiones de la sentenciante y los términos de los agravios en el punto, corresponde decidir a esta Alzada si los Acuerdos o Convenios Salariales mencionados en la demanda y en la sentencia, deben considerarse de aplicación obligatoria para las partes de este proceso, si los mismos se incumplieron debiéndose cumplir y si quedó configurado un incumplimiento por parte del empleador que torne aplicable la solidaridad prevista en el art. 30 LCT.

En la situación que se plantea en la normativa del art. 30 de la LCT, se desprende que el empleador directo de los servicios no es un mero "intermediario" o una figura "interpuesta" (muy frecuentemente, en razón de su insolvencia), sino que, normalmente, se trata de un empleador "real" que contrata y dirige los servicios del personal contratado por ella para ocuparlo

en un establecimiento o explotación habilitado a nombre de un tercero cedente o para satisfacer requerimientos que se corresponden con la actividad normal y específica propia de la comitente o contratista principal. Lo esencial reside en que, en los supuestos contemplados en el art. 30 LCT, se mantiene el carácter de empleador de quien formalmente lo asume como tal, y el cedente o contratista principal -en el caso de darse las condiciones fácticas previstas en dicha norma-, sólo es responsable solidario por las obligaciones emergentes del contrato de trabajo sin asumir por ello el carácter de empleador directo del trabajador ocupado en tareas específicas y propias de la explotación cedida o de la actividad normal y específica subcontratada.

El art. 30 LCT en su primer párrafo, establece: *"Quienes cedan total o parcialmente a otros el establecimiento o explotación habilitado a su nombre, o contraten o subcontraten, cualquier sea el acto que le dé origen, trabajos o servicios correspondientes a la actividad normal y específica propia del establecimiento, dentro o fuera de su ámbito, deberán exigir a sus contratistas o subcontratistas el adecuado cumplimiento de las normas relativas al trabajo y los organismos de seguridad S.l".*

Como puede apreciarse, el art. 30 LCT contempla dos supuestos en los cuales la responsabilidad del empleador "directo" se debe extender en forma solidaria al "indirecto", o co-deudor "vicario". El primer supuesto se configura cuando este último cede al empleador, total o parcialmente, el establecimiento o explotación "habilitado a su nombre". En este supuesto, a diferencia del otro que contempla la misma disposición, no es neC.io que la empleadora desarrolle una actividad que coincida con la norma y específica propia del cedente; pero, de todos modos es neC.io comprobar que se verifiquen determinadas circunstancias para establecer la

solidaridad que prevé la norma.

Al margen de los casos de cesión total o parcial del establecimiento o explotación habilitado a nombre de la cedente, el art. 30 LCT contempla otro supuesto de responsabilidad solidaria, independientemente del anterior; y se verifica cuando se contrata o subcontrata trabajos o servicios que se correspondan con la actividad normal y específica propia del establecimiento del comitente o contratista principal, aun cuando la prestación del trabajador se concreta fuera de su ámbito (hasta aquí, conf. PIROLO, M.A., *"Tratado Jurisprudencial y Doctrinario – Derecho del Trabajo – Relaciones Individuales"*, T. I, págs. 318 y sigs., Ed. La Ley).

Teniendo en cuenta que juegan en el caso dos figuras (deudor solidario y empleador), ello no significa que los dos deudores solidarios sean completamente indistinguibles. Ante todo, en las relaciones entre ellos, el deudor vicario puede repetir del empleador directo lo que hubiese pagado al trabajador, en tanto el empleador directo nada puede reclamar al empresario principal, a menos que haya convenido con él algo en este sentido. En S. lugar, el trabajador no tiene dos empleadores sino uno: si intima la regularización de su relación laboral, por ejemplo, debe pedirlo al empleador directo y no a quien no lo es; si resuelve disolver el contrato, debe comunicarlo a su empleador y no al contratista principal. Eso sí, una vez exigible los créditos, puede demandarlos a los dos en conjunto o a cualquiera de ellos indistintamente (conf. GUIBOURG, R.A., *"Ramírez y las perspectivas de la doctrina laboral"*, DT, 2007-A, 137).

B) Es importante destacar que quien pretende la condena solidaria sobre la base del art. 30 de la LCT tiene a su cargo la invocación y la fehaciente demostración de que en el caso se configuran los supuestos fácticos a que

se subordina la operatividad de la norma (conf. SCBA, 16/09/04, TySS 1900/01/01; AR/JUR/2808/2004).

Se dice en la demanda que S. SRL responde como principal obligado y responsable directo por ser quien contrata diariamente a los estibadores demandantes. A su vez, M. SA responde como deudor solidario de S. SRL al haber sub contratado los trabajos de estibaje (mano de obra) encomendados por A. S.A. (conf. fs. 575).

Más adelante la demanda dice que M. SRL reconoce que sabe el valor del jornal del estibador y que dicha empresa participa activamente con el SUPA en la discusión y conformación del valor del jornal del estibador portuario conforme surge de las actas suscriptas desde 2004 hasta el 19/09/2012 (conf. fs. 575 vta./576). Agrega en la misma presentación la parte actora, que las prescripciones, cargas, deberes, obligaciones y responsabilidades que impone el art. 30 *por incumplimientos a las normas laborales y de la seguridad S.l*, son totalmente extensivos a M. SRL (conf. fs. 576).

Con lo cual resulta de una claridad meridiana que la propia actora hace jugar las reglas de la "solidaridad" para los casos -en lo que aquí interesa- en los que S. SRL incurra en *"incumplimiento a las normas laborales"*, según sus propias palabras. Si tenemos en cuenta que la solidaridad establecida por el art. 30 LCT solamente rige como garantía accesoria a una obligación principal, es neC.io establecer primero la existencia de un incumplimiento de una obligación principal para poder hacer jugar la normativa relativa a la "solidaridad". Concretamente, debemos verificar aquí si S. SRL ha materializado un incumplimiento a normas laborales (obligación principal) y, de ser así, procederá aplicar lo dispuesto por el art. 30 LCT.

C) La codemandada S. SRL negó que adeudara diferencias salariales a los actores y expresó haber cumplido con el pago de los salarios conforme las normas vigentes en la época en que dichos pagos se concretaron, encontrándose ello supervisado por el SUPA.

La demanda se ha entablado por el cobro de diferencias salariales en base a que las remuneraciones no se abonaron conforme a un jornal básico convencional establecidos en la Resoluc. N° 311/04 de la Sub. Secretaría de Trabajo de Puerto Madryn, llegándose a un Acta de Acuerdo Salarial firmado el 27 de Julio de 2012 sobre los jornales básicos, el cual -dice la sentencia en crisis referenciando la demanda- fue incumplido por M. y S. generando un conflicto laboral.

La sentencia ha dicho que no existe discusión que el 13/09/2012 fue suscripto un Acta Acuerdo entre M. S.A. y el Sindicato que nuclea a los actores a fin de establecer un correcta interpretación del Convenio del 27/07/2012 que fijaba el jornal. Refiere que existen otros Convenios Salariales que también suscribió M. S.A.

Con respecto a estos Convenios --que no fueron homologados— la sentencia ha dicho: *"…Esta homologación es neC.ia para extender la vigencia del acuerdo a un universo de partes que exceda el marco de los firmantes. Sin embargo la misma no es requisito para que el acuerdo sea aplicable entre éstas…"*. O sea -y siempre siguiendo las conclusiones de la Sra. Jueza a quo- para que los términos del Convenio pueda exceder el marco de los firmantes, es neC.io que el mismo se encuentre homologado, lo cual es correcto; de lo que se desprende que la homologación no es neC.ia para que lo convenido tenga vigencia y pueda ser exigido su cumplimiento entre las partes que lo suscribieron.

Ante este panorama, nos encontramos con que se dijo al demandar que S. SRL responde como principal obligado y responsable directo por ser quien contrata diariamente a los estibadores demandantes y, a su vez, M. SA responde como deudor solidario de S. SRL al haber sub contratado los trabajos de estibaje. Pero he aquí que surge de estas actuaciones que S. S.R.L. no participó ni firmó ninguno de los Convenios en los que se fijaron las pautas salariales, los cuales –además— no han sido oportunamente homologados por la autoridad de aplicación. Es más, el único Acuerdo homologado por la Secret. de Trabajo de la Pcia. del Chubut es el del 21/05/2004, incorporado en autos. Los posteriores, correspondientes a los años 2010/2011 y 2012 que en este acto tengo a la vista, no fueron homologados. Por lo tanto, y ateniéndonos a los propios términos de la sentenciante, estas normas convencionales -al carecer de la correspondiente homologación- sólo pueden ser exigidas a que las cumplan exclusivamente quienes las suscribieron dado que -ante la falta de homologación- carecen de efecto *erga omnes*. De allí que, al no haber participado S. SRL en la elaboración y firma de los referidos Convenios, los mismos no le son oponibles y ninguna obligación tenía de cumplir lo que en ellos se había establecido.

Estos Acuerdos, como un convenio colectivo de trabajo, no son una ley sino un verdadero negocio jurídico celebrado entre las partes colectivas, cuyo contenido es el derecho privado siéndole -en consecuencia- aplicables las reglas establecidas en la materia por el anterior Código Civil o el CCyC.

Sabido es que los convenios colectivos de trabajo, una vez que han sido homologados por la autoridad de aplicación tienen efectos *erga omnes* para todos los trabajadores y empleadores del ámbito de actividad previsto en el mismo y ello es así aun cuando no lo hayan suscripto, en la medida en que se los pueda considerar representados -real o fictamente- mediante la

convocatoria que la autoridad de aplicación ha realizado al momento de realizarse la negociación (conf. CNTrab., Sala II, 31/08/2010, DTOnline).

D) He dicho supra que había que determinar, en primer término, si existió un incumplimiento imputable -en este caso- a S. SRL para posteriormente hacer jugar la normativa sobre "solidaridad" establecida en el art. 30 LCT. Hemos visto que los convenios o acuerdos en los que se fijaron las escalas salariales que pretenden los reclamantes no fueron suscriptos por S. SRL, los mismos no se encuentran homologados por la autoridad de aplicación y, en consecuencia, no se le puede válidamente exigir a esta codemandada su cumplimiento. Por lo tanto, el neC.io e inevitable *"incumplimiento a las normas laborales"* invocado en la demanda, no se ha configurado por parte de S. SRL y de allí deviene -como consecuencia inevitable- la improcedencia de la demanda incoada en estas actuaciones. Si no existe una obligación principal incumplida por parte del empleador principal, mal puede hacerse jugar la figura de la "solidaridad" -obligación accesoria- pretendida por los demandantes.

5.2 – <u>Los agravios restantes de ambas codemandadas</u>

Teniendo en cuenta lo resuelto al tratar el agravio común de las recurrentes, ha devenido abstracto el tratamiento de los restantes planteados por ellas.

6 – <u>Conclusión</u>

Habiendo concluido que no ha existido incumplimiento imputable de una obligación exigible, lo cual torna inadmisible la pretendida solidaridad, corresponde concluir -admitiendo el agravio común de las recurrentes- que la sentencia en crisis debe ser revocada, rechazándose la demanda. Es mi

voto.

7 – <u>Adecuación de costas y honorarios</u>

Ante la revocación de la sentencia dictada en la instancia originaria, corresponde dar cumplimiento a lo dispuesto por el art. 282 del CPCC.

En consecuencia, procede imponer las costas de la primera instancia a la parte actora que resulta vencida en el proceso (art. 69 CPCC y art. 57 Ley XIV N° 1).

En lo que hace a la regulación de honorarios de los profesionales actuantes, esta Alzada -conforme doctrina emanada del STJCH- mantiene el criterio de regular los mismos conforme al monto reclamado en la sentencia más intereses al día del efectivo pago. En este caso, la demanda no contiene un monto preciso objeto de reclamo por parte de los actores. Si bien se hace referencia en ella a montos de jornales, se peticionó que los importes de las diferencias salariales reclamadas fuera fijada por el experto contable en la pericia a practicarse oportunamente en autos. En razón de ello y ante la inexistencia de un monto preciso reclamado en la demanda, corresponde regular los honorarios de los profesionales intervinientes -por su labor en la instancia de origen- de la forma que propone en el voto precedente la Sra. Jueza de Villafañe, en razón de ajustarse a las pautas aplicables de las Leyes Arancelarias (conf. arts. 5, 6, 38 y concs. Ley XIII N° 4 y modificat. y art. 22 Ley XIII N° 18).

8 – <u>Costas de la Alzada</u>

Se imponen las costas de la Alzada a la parte actora en su condición de vencida en los recursos (art. 69 CPCC), regulándose los honorarios de los letrados intervinientes de la forma que ha propuesto en su voto la Sra. Jueza

de Villafañe en razón de cumplimentarse las pautas aplicables de la Ley Arancelaria (conf. arts. 5, 13, 38 y concs. Ley XIII N° 4 y modificat.).

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

A LA SEGUNDA CUESTIÓN, la Sra. Jueza de Cámara María Inés de Villafañe dijo:

A fs. 1372 los letrados P. A., M. M. y N. M., apelan por bajos sus honorarios. El resultado del recurso que propuse, ameritó la readecuación de las costas y honorarios en los términos del art. 282 del CPCC, por lo que la apelación que formularon los letrados de la parte actora devino en abstracta.

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

Teniendo en cuenta la aplicación que hiciera precedentemente de lo dispuesto por el art. 282 del CPCC, ha devenido abstracto el tratamiento de la segunda cuestión propuesta al Acuerdo.

A LA TERCERA CUESTIÓN, la Sra. Jueza de Cámara María Inés de Villafañe dijo:

De compartir el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Fiordelisi el sentido de mi voto, el pronunciamiento que correspondería dictar es el que sigue:

1. **REVOCAR** la sentencia de fs.1360/1368 en todo lo que ha sido materia de agravios. Consecuentemente con ello **RECHAZAR** la demanda incoada por H. A. S. DNI XX.XXX.XXX, H. A. Q. DNI XX.XXX.XXX, R. P. DNI XX.XXX.XXX, M. R. M. DNI XX.XXX.XXX, R. E. M. DNI XX.XXX.XXX, U. R. P. DNI XX.XXX.XXX, R. O. D. DNI XX.XXX.XXX, C. H. P. DNI XX.XXX.XXX, F. S. DNI X.XXX.XXX Y B. C. DNI XX.XXX.XXX contra S. SRL Y M. SRL.

2. **READECUAR** costas y honorarios (art. 282 CPCC). **IMPONER** las costas de la primera instancia a los actores a mérito del principio objetivo de la derrota (art. 57 Ley XIV N°1 y 69 del CPPC). **REGULAR** los honorarios de los letrados P. A., M. M. y N. M., por la representación y dirección letrada, en forma conjunta, de la parte actora en 25 jus, los de los abogados D. G. L., G. W. y J. I., por la representación y dirección letrada, en forma conjunta, de la codemandada M. S.R.L. en 28 jus; los de Abogados S. G., E. R. y P. P., por la representación y dirección letrada, en forma conjunta, de la codemandada S. S.R.L. en 20 jus y los del Ab. L B., por la representación y dirección letrada, de la codemandada S. S.R.L. a partir de su presentación de fs. 1331, en 8 jus; los del Cdor. G. M. en 8 jus y los del consultor técnico de la parte actora, Cdor. R. M. C., en 8 jus, con más el I.V.A. en caso de corresponder. (arts. 5, 6, 7, 9, 38 y conc de la ley arancelaria y art. 22 ley XIII.18).

3) IMPONER las costas en la Alzada a la actora vencida en el recurso (art. 69 del CPCC). **REGULAR** los honorarios de los letrados Leandro B. y P. A. S. en 10 jus; para los letrados P. A., M. M. y N. M., en conjunto y proporción de ley en el 26% de la suma que se determine para la primera instancia y los del Ab. D. G. L., en el 35 % de los que se determine por su actuación en la instancia de grado. En todos los casos

deberá considerarse los mínimos legales con más el IVA si correspondiera (art. 5, 7 y 13 de la ley arancelaria).

4) DE FORMA.

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

El pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por la Sra. Jueza María Inés de Villafañe, 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 presente se dicta por dos vocales por haberse formado la mayoría (arts. 7 y 8 de la Ley V N° 17), pasándose a dictar sentencia.

Puerto Madryn, de marzo de 2017.

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. **REVOCAR** la sentencia de fs.1360/1368 en todo lo que ha sido materia de agravios. Consecuentemente con ello **RECHAZAR** la demanda incoada por H. A. S. DNI XX.XXX.XXX, H. A. Q. DNI XX.XXX.XXX, R. P. DNI XX.XXX.XXX, M. R. M. DNI XX.XXX.XXX, R. E. M. DNI XX.XXX.XXX, U. R. P. DNI XX.XXX.XXX, R. O. D. DNI XX.XXX.XXX, C. H. P. DNI XX.XXX.XXX, F. S. DNI X.XXX.XXX Y

B. C. DNI 11.533.979 contra S. SRL Y M. SRL.

2. **READECUAR** costas y honorarios (art. 282 CPCC). **IMPONER** las costas de la primera instancia a los actores a méritAY1L024S.17Wo del

principio objetivo de la derrota (art. 57 Ley XIV N°1 y 69 del CPPC). **REGULAR** los honorarios de los letrados P. A., M. M. y N. M., por la representación y dirección letrada, en forma conjunta, de la parte actora en 25 jus, los de los abogados D. G. L., G. W. y J. I., por la representación y dirección letrada, en forma conjunta, de la codemandada M. S.R.L. en 28 jus; los de Abogados S. G., E. R. y P. P., por la representación y dirección letrada, en forma conjunta, de la codemandada S. S.R.L. en 20 jus y los del Ab. L B., por la representación y dirección letrada, de la codemandada S. S.R.L. a partir de su presentación de fs. 1331, en 8 jus; los del Cdor. G. M. en 8 jus y los del consultor técnico de la parte actora, Cdor. R. M. C., en 8 jus, con más el I.V.A. en caso de corresponder. (arts. 5, 6, 7, 9, 38 y conc de la ley arancelaria y art. 22 ley XIII.18).

3) IMPONER las costas en la Alzada a la actora vencida en el recurso (art. 69 del CPCC). **REGULAR** los honorarios de los letrados Leandro B. y P. A. S. en 10 jus; para los letrados P. A., M. M. y N. M., en conjunto y proporción de ley en el 26% de la suma que se determine para la primera instancia y los del Ab. D. G. L., en el 35 % de los que se determine por su actuación en la instancia de grado. En todos los casos deberá considerarse los mínimos legales con más el IVA si correspondiera (art. 5, 7 y 13 de la ley arancelaria).

4) REGISTRESE, NOTIFIQUESE Y DEVUELVASE.

REGISTRADA BAJO EL N° /17 SDL. CONSTE.