

En la ciudad de San Carlos de Bariloche, Provincia de Río Negro, a los 09 de octubre de 2015, reunidos en Acuerdo los Sres. Jueces de esta Cámara del Trabajo de la IIIª Circunscripción Judicial, Dres. Marina Venerandi, Juan Lagomarsino, Ruben Marigo, luego de haberse impuesto individualmente de esta causa caratulada: "FERNANDEZ, Martín A. C/ VIA BARILOCHE S.A. y Otros S/ SUMARIO (1) (M 4177/13 conc. Puntoriero)", Exp. N° 25091/13, iniciado el 04/11/2013. Habiéndose cumplido el procedimiento de deliberación previa, de lo que da fe el Actuario, el Tribunal se planteó la siguiente única cuestión: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?.-

---Practicado el sorteo, el orden de votación resultó ser el siguiente: primer votante, Dra. Marina Venerandi; segundo votante, Dr. Juan Lagomarsino, y tercer votante, Dr. Rubén Marigo.-

---A la cuestión planteada, la Dra. Marina Venerandi dijo:-

---I) Antecedentes:

--- Se inician las presentes actuaciones con la demanda interpuesta por Martín A. FERNANDEZ, contra VIA BARILOCHE S.A, NUEVA CHEVALIER S.A., TRANSPORTES DON OTTO S.A. y en forma solidaria a la MUNICIPALIDAD DE BARILOCHE, a fin de que se los condene al pago de la suma de \$ 639.946.-, con mas el accesorio de los intereses y las costas del juicio, en razón de los hechos y el derecho que invoca.-

--- Sostiene que ingresó a laborar en la Terminal de Micrómnibus de la ciudad de San Carlos de Bariloche en el mes de enero del año 2007 para cada una de las demandadas, cumpliendo sus tareas específicas como "maletero", siempre desempeñándose con corrección y eficacia cumpliendo acabadamente los débitos de la relación laboral que le correspondían, cumpliendo un horario rotativo de 6:00 a 12:00 y de 12:00 a 18:00 de lunes a lunes y sin feriados, ni francos ni vacaciones.-

--- Que la calificación profesional fue la de carga y descarga de equipaje quedando su actividad comprendida en el C.C.T. 460/73 aplicable a las empresas de transportes de pasajeros de mediana y larga distancia.-

--- Que es la Municipalidad de San Carlos de Bariloche quien ejerce el control de seguridad –a través del "jefe de terminal"- sobre el predio que cede a las empresas permisionarias de la estación terminal, por lo que desde los comienzos de la relación, el Municipio codemandado se encontró en conocimiento de las tareas que desarrollaba el actor a favor de las permisionarias.-

--- Expresa que su labor se desarrolló sin ningún tipo de registración laboral por parte de

las empresas, no existiendo objeción ni impedimento alguno por parte del Municipio local, titular del poder concedente.-

--- Que, encontrándose desde el año 2008 vigente la Resolución Nro. 1242-I-2008, el municipio reconocía el tipo de tareas que ejercía el actor pero la relación de trabajo entre la empresa transportista continuó siendo IRREGULAR.-

---Luego el municipio dictó la ORDENANZA N° 2416-CM-137, que reconoce nuevamente los extremos fácticos que hacen al reclamo de autos.-

--- Describe la mecánica de trabajo y los horarios de los micros en los cuales el actor se desempeñó en turnos rotativos específicamente en temporada baja, a cuya lectura me remito por razones de brevedad.-

--- Sostiene que en el caso se da una relación de trabajo, toda vez que el trabajo de carga y/o descarga de equipaje en los ómnibus que realiza en beneficio de las empresas de transporte se encuentra comprendido dentro del contrato de transporte por automotor de pasajeros que celebran la accionada y los pasajeros que contratan sus servicios.-

---Expresa que en el caso de autos se da la dependencia técnica, económica y jurídica.-

---Manifiesta que desarrolló su actividad específica en la estación terminal de micrómnibus de esta ciudad, que todas las accionadas se han beneficiado con su trabajo y a quienes reclamó su registración en virtud de no encontrarse registrado. Que tal prestación encuadra en la figura del multiempleador en los terminos del art. 26 LCT.-

---Asimismo sostiene la responsabilidad solidaria de la Municipalidad de San Carlos de Bariloche toda vez que el municipio es el titular de la estación terminal donde prestó sus tareas, quien en los hechos ha cedido un espacio público, para la concreción de un negocio jurídico inherente a los fines del Municipio y con en el cual se ha beneficiado económicamente, por medio de la percepción de un canon que cobra a la empresa de transporte de pasajeros permisionaria del predio.-

---Que la función que desempeña es inherente al objeto de la explotación comercial desarrollada en el predio de la terminal, por lo que el municipio conserva la jefatura de la terminal ubicada físicamente en el mismo predio.-

--- Que la Municipalidad tiene el deber y la obligación legal de controlar que las permisionarias (cesionarias de la explotación comercial de la terminal) cumplan la normativa legal vigente respecto de los trabajadores a su cargo.-

--- Por ello, la Municipalidad de San Carlos de Bariloche es solidariamente responsable por la deficiente registración de los empleados a cargo del cesionario, conforme el art. 30 de la L.C.T.-

--- Expresa que los jefes y/o encargados de la Terminal de Micrómnibus que representaban a la Municipalidad, han tenido siempre conocimiento de la situación laboral de los maleteros y siempre ha ejercido la Municipalidad un control respecto a las personas que rondan o permanecen en la estación terminal de micrómnibus.-

--- Finalmente sostiene que la Ordenanza 2416-CM-13, plenamente vigente el Municipio local reconoce expresamente el reclamo del trabajador, la antigüedad del mismo, e inclusive hace referencia manifiesta a la situación de hecho que se reclama.-

--- Que, no habiendo llegado a un acuerdo que subsane la situación irregular mantenida se consideró injuriado y despedido por exclusiva culpa de sus empleadoras co-accionadas.-

--- Practica liquidación y ofrece prueba.-

--- Corrido el traslado de ley, comparece MUNICIPALIDAD DE SAN CARLOS DE BARILOCHE, quien contesta la demanda, negando los extremos de hecho en los que se basa la pretensión.-

--- Afirma que desde hace un tiempo, comenzó a generarse una conducta espontánea por parte de algunos ciudadanos que, con el objetivo de ganarse un sustento de forma honesta, se presentaban en la Terminal de Ómnibus de nuestra ciudad para asistir con la carga y descarga del equipaje en el ascenso y descenso de los pasajeros, a cambio de una propina o gratificación voluntaria por parte de los mismos.-

--- Ante esta situación irregular y con el fin de brindar más garantías a las personas que se desenvolvían cargando y descargando el equipaje, se estableció a través de la Resolución 1242-1-2008, que las empresas de transporte que desarrollaran actividades en la Terminal de Ómnibus, tenían la obligación de regularizar la contratación de aquellas personas que prestaban estos servicios.-

--- El incumplimiento por parte de las empresas, recrudeció el reclamo de las personas afectadas por esa realidad lo que llevó a que la MSCB se acercara a estos grupos para proponer soluciones alternativas, en busca de resolver el conflicto. Sin perjuicio de ello, la Secretaría de Trabajo de la Provincia de Río Negro, en fecha 23 de mayo de 2013 constató la existencia de irregularidades en el personal de las co-demandadas, motivo por el cual se labraron actas, desconociendo el curso dado a las mismas.-

--- Afirma asimismo que el actor no presta ni ha prestado ningún servicio a favor de la Municipalidad, ni existe ningún tipo de relación de empleo que una al actor con su mandante, quien intenta endilgar responsabilidad solidaria a la MSCB por aplicación del artículo 30 LCT, sin ningún argumento veraz que lo habilite.-

--- Que el municipio brinda el espacio para el arribo y partida de ómnibus de mediana y larga distancia en nuestra ciudad en la Terminal de Ómnibus, y si bien el servicio de cargar o descargar el equipaje de los pasajeros constituye una actividad necesaria, el mismo es totalmente prescindible.-

--- Que conforme la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, la aplicación de la responsabilidad solidaria en los términos del artículo citado es de carácter restrictivo y excepcional, aplicable únicamente a los casos en que quede probado la existencia de una unidad técnica de ejecución entre la empresa y su contratista, lo que así fue resuelto en el precedente "Rodríguez, Juan R v. Cia. Embotelladora Argentina S.A. s/recurso de hecho".-

--- Que la MSCB no es una empresa sino un ente de derecho público cuya actividad está bajo un sistema jurídico diferente, con sus propios principios y términos que no ceden frente al derecho común. La MSCB no es empleadora, a menos que incorpore a sus dependientes dentro de su ámbito o plantilla, por lo que si hipotética y eventualmente los dichos del Actor fueran ciertos y tuviese éste una relación laboral con las co-demandadas, no podría extender esta responsabilidad a su mandante por no ser parte de los empleados o dependientes incorporados al ámbito municipal (CSJN, "Mónaco, Nicolás y otros c/ Cañogal SRL y otro" 2/9/86 Fallos 307:958; CSJN, "Godoy, Epifanía y otro c/ Breke Argentina SRL y otro" 3/12/91 Fallos 314:1679).-

--- Impugna la liquidación practicada, en primer lugar por no existir una vinculación laboral que lo habilite a reclamar indemnización alguna, y a todo evento, porque la misma se realiza conforme categoría laboral impropia respecto de las tareas que el Actor supuestamente desarrolla y con valores que no se ajustan a los percibidos por la categoría pretendida.-

--- Asimismo rechaza encuadramiento y categoría cuyo reconocimiento se solicita en demanda.-

--- Opone excepción de prescripción del crédito laboral por periodos comprendidos entre enero 2007 y diciembre 2011 conforme art. 256 LCT.-

--- Ofrece prueba y pide el rechazo de la acción, con costas.-

--- Corrido el traslado de ley, comparece VIA BARILOCHE SA (fs. 279/91), quien contesta la demanda, negando los extremos de hecho en los que se basa la pretensión. Afirma desconocer al actor, nunca sus empleados han tenido contacto ni reconocen su persona en la terminal de ómnibus. Mucho menos puede verificarse el tiempo que refiere haber realizado las tareas que describe, ni los días que menciona.-

--- Que los "maleteros", no están vinculados en forma alguna con las empresas demandadas, sino que resultan una organización independiente y autosuficiente que desarrolla, en algunos casos, la actividad de subir o bajar equipaje de y para los pasajeros contratantes del servicio.

--- Que constituyen, en definitiva, un grupo de personas que subían y bajaban equipaje de los pasajeros transportados por las personas que viajan en todas las empresas de transporte con escala en esta ciudad.-

--- Que ellos se daban su propia organización en cuanto a horarios, personas, la metodología y por sobre todas las cosas eran exclusivos responsables y dueños del dinero que percibían.-

--- Que quien detenta el poder de policía sobre la misma no es otro que el Municipio de San Carlos de Bariloche, el cual ninguna acción realizó para retirar a los "maleteros" de ese lugar, con lo cual consintió expresamente su actividad.-

--- La empresa se dedica a transportar pasajeros y su equipaje, y es el municipio quien tiene la responsabilidad de organizar y resolver cualquier cuestión vinculada a la terminal de ómnibus.

--- Que hay ausencia de subordinación técnica, jurídica y económica e inexistencia de prestación personal e infungible.-

--- Impugna base salarial y liquidación. Solicita la aplicación de costas conforme art. 20 último párrafo LCT. También impugna la indemnización pretendida con fundamento en el art. 2 de la ley 25.323 y a todo evento, y para el eventual supuesto de hacerse lugar a la demanda contra su representada, solicita se aplique al caso el último párrafo de esta norma en atención a que existieron causas suficientes que justificaron el no pago de las indemnizaciones. Asimismo rechaza la potencial aplicación de la multa del art. 45 L. 25345 por carecer de la intimación debida.-

--- Ofrece prueba y pide el rechazo de la acción, con costas.-

--- A fs. 192/01 comparece Transporte Don Otto, quien contesta la demanda, negando los extremos de hecho en los que se basa la pretensión. Afirma desconocer al actor, nunca sus empleados han tenido contacto ni reconocen su persona en la terminal de ómnibus. Mucho menos puede verificarse el tiempo que refiere haber realizado las tareas que describe, ni los días que menciona.-

--- Que los "maleteros", no están vinculados en forma alguna con las empresas demandadas, sino que resultan una organización independiente y autosuficiente que desarrolla, en algunos casos, la actividad de subir o bajar equipaje de y para los

pasajeros contratantes del servicio.

--- Que en definitiva este grupo de personas que subían y bajaban equipaje de los pasajeros transportados por las personas que viajan en todas las empresas de transporte con escala en esta ciudad, resultan ser una empresa /organización, constituida en forma irregular que presta servicios a los pasajeros que arriban o parten de nuestra ciudad con la expectativa de recibir como contraprestación el pago que atorga directamente el pasajero transportado.-

--- Que ellos se daban su propia organización en cuanto a horarios, personas, la metodología y por sobre todas las cosas eran exclusivos responsables y dueños del dinero que percibían.-

--- Que quien detenta el poder de policía sobre la misma no es otro que el Municipio de San Carlos de Bariloche, el cual ninguna acción realizó para retirar a los "maleteros" de ese lugar, con lo cual consintió expresamente su actividad.-

--- La empresa se dedica a transportar pasajeros y su equipaje, y es el municipio quien tiene la responsabilidad de organizar y resolver cualquier cuestión vinculada a la terminal de ómnibus.

--- Que hay ausencia de subordinación técnica, jurídica y económica e inexistencia de prestación personal e infungible.-

--- Impugna base salarial y liquidación. Solicita la aplicación de costas conforme art. 20 último párrafo LCT. También impugna la indemnización pretendida con fundamento en el art. 2 de la ley 25.323 y a todo evento, y para el eventual supuesto de hacerse lugar a la demanda contra su representada, solicita se aplique al caso el último párrafo de esta norma en atención a que existieron causas suficientes que justificaron el no pago de las indemnizaciones.-

--- Ofrece prueba y pide el rechazo de la acción, con costas.-

--- Corrido el traslado de ley, a fs. 245/52, comparece NUEVA CHEVALLIER S.A. quien contesta la demanda, negando los extremos de hecho en los que se basa la pretensión.--

---Interpone excepcion de defecto legal, la cual es rechazada a fs. 260.-

---Desconoce la existencia de relacion laboral. No existió o existe dependencia Técnica, económica ni jurídica del trabajador con la empresa,.-

---Que la empresa Nueva Chevallier S.A cuenta con tan solo tres servicios diarios cuatro veces a la semana (en temporada alta) y con dos servicios diarios en temporada baja, haciendo especial hincapié que no se demora mas de 20 minutos como máximo en

realizar el despacho del equipaje, con lo cual el reclamo del actor excesivo.-

---Que la actividad no se encuentra regulada por el convenio que refiere la actora, ello se desprende del propio convenio.-

---Solicita se rechace la demanda incoada con especial imposición de costas al actor por la temeridad y la malicia desplegada tal y como surge de su propia acción.

---Impugna la liquidación practicada. La Indemnización por Antigüedad, Preaviso, Salarios Adeudados, francos, Vacaciones y su respectivo SAC, por cuanto esta parte desconoce, por resultarle ajena la relación laboral que arguye y no prueba el accionante haber mantenido con esta parte, la multa del Art. 45 Ley 25345, atento no haber sido mi instituyente empleadora del accionante, no resulta obligado a la entrega del certificado de servicios y remuneraciones, con lo cual resulta a todas luces improcedente la aplicación de la multa reclamada, la multa contemplada en el Art. 2 de la Ley 25323, dada la ausencia de vínculo laboral entre las partes, y toda vez que su aplicación obedece a aquellas relaciones estrictamente de naturaleza Laboral, vínculo jurídico que no se ha configurado nunca entre las partes, multa del Art. 8 de la ley 24013 (ley de empleo) se impugnan, dada la ausencia de vínculo jurídico laboral entre las partes.-

---Ofrece prueba.-

--- Abierta la causa a prueba se produjo la documental agregada al expediente, oficiatoria: Concejo Municipal fs. 272, UTA fs. 286/90; Ministerio de Desarrollo Social de la Nación INAES fs. 291, Secretaria de Trabajo de Río Negro fs. 293/304, 9, Angostura Video Cable fs. 306, se celebró la audiencia de vista de causa en la que se recibió la declaración testimonial de José Perez y Sergio Mella fs. 305, asimismo se deja constancia en el acta que se tendrán por reproducidas las pruebas ofrecidas en las causas relacionadas con la presente, prestando conformidad todas las partes. A fs. 307/11, 312/15, 316/20, alegaron las partes.-

---El Tribunal dictó medida para mejor proveer a efectos de agregar prueba producida en autos ESCUDERO MOLINA, Vicente A. C/ VIA BARILOCHE S.A y Otros S/ SUMARIO (I) (M 4177/13 - Conc.Puntoriero) – 25171/13, debiendo estarse a los oficios librados a la Comisión Nacional de Regulación del Transporte (CNRT) y a la Terminal de Ómnibus de S.C de Bariloche sobre la cantidad de servicios de transporte de pasajeros de larga distancia que cada empresa programa normalmente para alta y baja temporada con salida y arribo desde y hasta San Carlos de Bariloche respectivamente, la que fue ampliada y contestada a fs. 435.-

---A fs. 325, se dispuso tener presentes las medidas ordenadas en los autos CASTRO,

Franco M. C/ VIA BARILOCHE S.A y Otros S/ SUMARIO (I) (M 4177/13 Conc. Puntoriero) - 25129/13, referente a los informes de la CNRT y MSCB que en él se produzca.-

---A fs. 326, encontrándose los autos en condiciones de recibir sentencia, se dispuso pasar los autos al acuerdo a los fines de practicar nuevo cómputo.-

---II) Los hechos:

--- Conforme lo dispuesto por el inc. 1ero. del art. 53 de la ley 1.504, habré de referirme en primer término a las cuestiones de hecho que -relevantes para la resolución de la litis- considero probadas y las que no.-

--- Así, con los elementos constitutivos del proceso, demanda, contestación, documentación con ellos adjunto -en tanto no fueran objeto de expreso desconocimiento- tengo por probado que:

--- 1) Martín FERNANDEZ desarrolló tareas de carga y descarga de equipajes de pasajeros. Su condición de maletero está reconocida en las actas labradas por la Comisión de Tránsito y Transporte del Concejo Deliberante, presentadas por la codemandada Municipalidad de San Carlos de Bariloche 120/26, de la que participó las demandadas Via Bariloche y Nueva Chevalier S.A. (fs. 126).-

---Asimismo la prestación de las tareas esgrimida por el actor no ha sido desconocida por ninguno de los demandados citados, aún cuando hayan negado la naturaleza laboral del vínculo. -

---Tal prestación la realizó para pasajeros de Vía Bariloche SA, Nueva Chevalier S.A. y Don Otto (testigo Mella), en el ámbito de la terminal de ómnibus de San Carlos de Bariloche.-

--- 2) Percibía como retribución una contribución que otorgaban los pasajeros que viajaban en los colectivos de cada empresa, no controvertido-

--- 3) Entregaba al pasajero un ticket o marbete como constancia de haber despachado su equipaje, quedando una parte del ticket adherido al equipaje (talon de control). (testigos Violante, Espindola)

--- 4) El talonario era impreso por la empresa y se lo entregaban al maletero los choferes (testigo Violante).-

---Dicha prueba -puntos 3 y 4-, es adquirida de expediente análogos de conformidad con las partes.-

--- 5) Brindaron servicios mensuales durante 2013: Vía Bariloche a 333213 pasajeros por mes, Nueva Chevalier S.A. 23.427, Transporte Don Otto 11.720, todo según informe

brindado por el Municipio (fs. 435 contenido en DVD causa CASTRO, Franco M. C/ VIA BARILOCHE S.A y Otros S/ SUMARIO (I) (M 4177/13 Conc. Puntoriero) - 25129/13).-

--- 6) Que el actor cumplía una jornada de 48 hs. semanales con horario rotativo, conforme surge del escrito de demandada y de de las CD acompañadas, así como también de los dichos del testigo Lisazu y Mella.-

--- No tengo por probado que:

--- El trabajador haya prestado tareas para un único empleador.

---Las empresas de transporte demandadas hayan poseído estructura unitaria como empleador.-

--- III).- Excepción de prescripción

---Las codemandada Municipalidad de S.C. De Bariloche ha opuesto excepción de prescripción por el reclamo de diferencias salariales devengadas por periodos comprendidos entre enero 2007 y diciembre 2011 conforme art. 256 LCT.-

---Tal excepción deviene abstracta en tanto no ha sido reclamada suma alguna por el periodo referido tal como consta en liquidación que practica la actora.-

--- En consecuencia la excepción de prescripción debiera ser rechazada.-

---III) La decisión:

--- Asi habré de expedirme sobre la existencia o no de: relación de dependencia, retribución, categoría desempeñada.-

--- 1) relación de dependencia.-

--- a) las empresas VIA BARILOCHE S.A, NUEVA CHEVALIER S.A., TRANSPORTES DON OTTO S.A., prestan servicio de transporte de pasajeros, los cuales deben viajar con su equipaje, que debe también ser transportado por la empresa, como parte del contrato de transporte.-

--- b) necesitan indefectiblemente de la prestación de la tarea del maletero para que el equipaje pueda ser guardado en la bodega del vehículo.-

--- c) el prestador del servicio recibe como contraprestación una retribución en dinero que percibe de parte del pasajero pero constituye jurídicamente una ocasión de obtener ganancia que le brinda la empresa (Art. 105 LCT).-

--- Entonces se cumplen todos los requisitos para establecer que entre las partes hubo relación de trabajo (arts. 4 , 21 , 22 y 23 LCT), existiendo entre el actor y las demandadas VIA BARILOCHE S.A, NUEVA CHEVALIER S.A., TRANSPORTES DON OTTO S.A. un contrato de trabajo por tiempo indeterminado. A su vez, tengo por

reconocido y cierto que el actor ingresó en fecha abril 2001 con jornada de trabajo completa, computando una antigüedad en el servicio de 7 años a la fecha de su extinción contractual por despido indirecto ocurrido el día 26/10/2013 (conforme surge de los TCL de fs. 47, 51 y 55).-

--- d) Por el contrario no advierto la concurrencia de ningún requisito propio de la relación laboral como para entender que el demandante hubiera trabajado para el Municipio.-

--- 2) La negativa de la existencia de relación laboral producida en el intercambio telegráfico constituye injuria suficiente como para entender que José Luis Sinche se ha considerado indirectamente despedido por culpa de sus empleadores en los términos del art. 246 de la LCT.-

--- 3) Como ninguna de las partes ha denunciado la retribución concreta percibida por Fernandez ni siquiera estimativamente, pero resulta imperativa obligación del sentenciante determinarlo en cuanto el art. 53 de la ley 1504 establece que "... el Tribunal ...dictará resolución expresa, positiva y precisa conforme a las acciones deducidas. Sin embargo para fijar las cantidades que se adeudan, podrá prescindirse de lo reclamado por la partes...", entonces, no existiendo prueba directa de lo que Jose Luis Sinche ganaba, estimo prudencialmente su retribución en la suma de \$7.000.- mensuales teniendo en cuenta la cantidad de servicios informada y que usualmente un pasajero entrega como contribución no menos de \$2.- (art 114 de la LCT).-

--- 4) No encuentro ningún fundamento jurídico para establecer que el salario del auxiliar de 4° del CCT 460/75 resulta exigible o aplicable al caso que nos ocupa. El Convenio no ha previsto una categoría para la función cumplida por Fernandez. El demandante reclama la correspondiente auxiliar de 4° que no se corresponde de modo alguno con la actividad del trabajador.-

--- Así corresponde hacer lugar a la demanda en cuanto reclama el pago de las indemnizaciones derivadas del despido injustificado conforme lo previsto por los art. 242, 232, 233, 245, 246 de la LCT, respecto de VIA BARILOCHE S.A, NUEVA CHEVALIER S.A., TRANSPORTES DON OTTO S.A. y rechazar la demanda contra la Municipalidad.-

--- Asimismo corresponde receptor el reclamo por falta de pago de SAC período no prescripto y vacaciones no gozadas período 2013.-

--- Propongo no receptor la sanción prevista en el art. 2 de la ley 25.323 toda vez que las funciones cumplidas por el actor no se encuentran previstas en la Convención Colectiva

de Trabajo, ni ha invocado el demandante la existencia de precedentes judiciales o legales que hicieran inequívoco su derecho a reclamar.-

--- Por el mismo motivo y en tanto a fs. 57 se encuentra acreditada la intimación cursada a AFIP en los términos del art. 11 Ley 24.013, he de proponer la reducción del art. 8 al mínimo legal, conforme lo establece el 2º parr. de la norma referida, por idénticos fundamentos por los que propongo no aplicar el art. 2 de la L.25323.-

--- No corresponde hacer lugar al pago de salarios adeudados porque Fernández cobró regularmente su retribución tal como ha sido tenido por cierto en el capítulo precedente.-

--- En este sentido nada modifica la circunstancia de que su retribución haya sido abonada por el cliente si ha sido efectivamente percibida. (arts 727, 728 y 729 del Código Civil).-

--- Más allá de que dicha circunstancia se encuentre expresamente prescripta en la LCT no se debe la obligación cuando ha sido satisfecha aunque lo haya hecho un tercero. No hay obligación sin causa conforme lo establece el art. 499 del Código Civil.-

--- No existe objeción tampoco para que el salario este constituido íntegramente por la ocasión de obtener ganancias cuando estas son percibidas en dinero y el trabajador puede disponer del efectivo a su criterio. En este sentido se ha dicho "Es posible que la propina pueda constituir el salario principal o exclusivo pues el empleado recauda en dinero su ganancia..." (Ley de Contrato de Trabajo Comentada López, Centeno y Fernández Madrid, ed. 2da tomo II pg. 520).-

--- Krotoschin, en el mismo sentido, en su Tratado Práctico del Derecho del Trabajo dice: " ... la propina puede constituir la remuneración principal"; y Justo López en "El Salario" (Tratado de Derecho del trabajo dirigido por Deveali, Mario L., pag. 655, ed La Ley Buenos Aires) que a esta prestación no le alcanzan las exigencias del principio de complementariedad, porque el empleado recauda su ganancia en dinero y por ende no está privado de elegir sus consumos.-

--- "Tiene importancia decisiva distinguir entre salario monetario y no monetario, y darle al salario en dinero, un rol fundamental pues permite la libre elección de consumos" (Fernández Madrid, LCT, comentario art. 105 , pag. 1125).-

--- "Las características de la propina en cuanto constituyen un medio de que el trabajador reciba ingresos en dinero y pueda por lo tanto disponer de él para su elección de consumo, ha hecho que la doctrina acepte que la ocasión de ganancia sea, en tales casos un salario no complementario sino principal y eventualmente único" (Vázquez

Vialard , Tratado de Derecho del Trabajo , T 4 pag 679).-

--- Conforme la prueba producida, entendiendo que los vinculos laborales mantenidos por el actor con las empresas de transporte demandadas subsisten separados o aislados y son independientes entre sí, en los términos de la Ley de Contrato de Trabajo son obligaciones simplemente mancomunadas .

--- Las obligaciones concurrentes tambien llamadas conexas, indistintas o convergentes, son aquellas que poseen identidad de acreedor y de objeto, aunque diversidad de causa y de deudor.

--- El art. 693 delCodigo Civil -vigente a la época de la extinción de las relaciones laborales habidas por el actor con las empresas de transporte demandadas- habilita el cobro del credito en forma proporcional.

--- A efectos de arribar a una solución equitativa estimo que la amplitud de la responsabilidad de las empresas de transporte demandadas, respecto de los créditos aqui reconocidos a favor del trabajador, es proporcional a la actividad comercial de cada empresa, representada por la cantidad de pasajeros mensuales informado por el Municipio.

--- Entonces deberán abonar los siguientes porcentajes de la liquidación que se practica en la presente.

VIA BARILOCHE S.A. 90 %

NUEVA CHEVALIER S.A., 6,35 %

TRANSPORTES DON OTTO S.A. 3,18 %

--- Corresponde la aplicación del art. 80 de la LCT atento intimación fs. 47, 51 y 55, conforme doctrina sentada por el STJ en autos "BOGETTO, BLANCA C/ PUERTO BLEST S.A. Y/U OTRO S/ SUMARIO S/ INAPLICABILIDAD DE LEY" Expte 20914/06 en el que resuelve relativizar la aplicación del art. 3 del Decreto 146/01 en casos en que –como en éste- la demandada ha negado la existencia de vínculo dependiente. Ello así pues ese plazo tiene por finalidad dar al empleador el tiempo necesario para realizar las gestiones administrativas que le permitan cumplir con su obligación de entregar el certificado de trabajo intimación correspondiente exigida por el.-

--- Entiendo que se debe rechazar la demanda contra la Municipalidad, en tanto solo detenta el poder de policía sobre la prestación del servicio publico de transporte y tales facultades no pueden ser encuadradas en el art. 30 LCT, y no concurre a realizar actividad normal y específica y propia del establecimiento beneficiario de los servicios

prestados en la relación de dependencia reconocida en la presente.-

--- Liquidación: A las sumas que a continuación se determinan, deberán adicionarse los intereses a la tasa del 2% mensual desde el despido indirecto hasta noviembre de 2014 (conf. Res. 02/08 de éste Tribunal) y a partir de allí una tasa del 3% mensual en atención a lo resuelto en los autos NOGUEYRA.-

I. Indemnización art. 245 LCT \$ 49.000-

II: Ind. sustitutiva de preaviso \$ 14.000,00.-

III. SAC S/II \$ 1.166,66.-

IV. SAC adeudados \$ 14.000,00.-

V. Vacaciones no gozadas 2013 (21 días) \$ 4.900,00.-

VI. Multa art. 80 LCT \$ 21.000,00

VII. Multa del art. 8 Ley 24013 \$ 21.000,00

Subtotal \$ 125.066,66-

VIII. Intereses 2% desde octubre-13 (26 %) .-

Intereses 3% desde nov-14 (30%)

Total intereses 56 % \$ 70.037,32

Total \$ 195.103,98.-

--- Asimismo deberán las demandadas entregar certificado de servicios y remuneraciones en el plazo de 20 días de quedar firme la presente, conforme los parámetros reconocidos en sentencia.-

--- Costas a las demandadas vencidas VIA BARILOCHE S.A, NUEVA CHEVALIER S.A., TRANSPORTES DON OTTO S.A., atento el principio objetivo de la derrota, en proporción a sus respectivos vencimientos. Respecto de la MSCB, propongo que las costas sean en el orden causado, atento que el actor pudo creerse con derecho a reclamar en los términos efectuados, conforme las circunstancias de hecho y de derecho aquí determinadas.-

---Mi voto.

---A la cuestión planteada, el Dr. Juan A. Lagomarsino dijo:

---Adhiero al voto que antecede.

---A la cuestión planteada, el Dr. Ruben Marigo dijo:-

---Adhiero al voto efectuado por los Dres. Venerandi y Lagomarsino con excepción de los siguientes puntos:

---1) Indemnización art 2. L 25.323: se rechaza por falta de encuadre convencional del trabajador. En ese sentido entiendo que la razón de la multa es otra: que el actor pese a

su intimación efectuada debió iniciar acción para percibir sus indemnizaciones y el tribunal debe analizar la conducta de la empleadora-

--- En ese sentido como he sostenido en los autos "FERNANDEZ, Sebastián N. C/ VIA BARILOCHE S.A. y Otros S/ SUMARIO (1) (M 4177/13 Conc. Puntoriero)-Expte. N°25093/13 :Atento las intimaciones efectuadas por el trabajador, reclamando los pagos de la indemnización por despido, ... Entiendo en este caso que la clara marginación de la relación laboral del actor a lo largo de casi mas de- 12 años en autos - reconocida incluso por la Municipalidad con la intervención del Concejo Municipal y, La mera negativa de la relación laboral, no basta para su eliminación, mucho menos el argumento de que los maleteros constituyen una organización autónoma o independiente. Pese a ello y teniendo en cuenta lo resuelto por el STJRN en los autos " "TELLEZ, MARIA S. C/ VIA BARILOCHE S.A. S/ SUMARIO (1) M 1829/10 S/ INAPLICABILIDAD DE LEY" (Expte. N° 26509/13-STJ), no haber utilizado el art. 9 LCT como en el caso citado, pero que pudiera existir un ejercicio razonable de defensa en los demandados propongo reducir la multa citada al 50%.- Mantengo esa postura en autos.-

---2- Indemnización del art. 8 de la ley 24013 Entiendo prudencial como ya he sostenido en votos similares y en el ya citado que conforme lo dispuesto por el art. 16 de la ley 24.013 propongo reducir la multa del art. 8, - representa unos treinta y ocho salarios en autos -dado la falta de registración total del actor por más de doce años - a la razonable de nueve salarios -... art 245 LCT-- En ese sentido se ha dicho " La aplicación al caso de las facultades concedidas por el art. 16 de la ley 24.013 en cuanto a la disminución de las multas que ella prevé requiere ser utilizada prudencial y excepcionalmente por los magistrados, por constituir una excepción al principio de que el incumplimiento debe ser sancionado y que para que tenga lugar la reducción mencionada será menester realizar un detenido análisis que lleve a tener por comprobada la posibilidad de que hubiera existido una "duda razonable" en el empleador acerca de la naturaleza jurídica de la relación contractual (conf. esta Sala Sent. N° 9722 del 21/6/02 "Ruiz, Natividad c/ Mainez, Mónica y otro s/ despido"). Asimismo, carece de asidero y relevancia el hecho de que la actora haya prestado servicios durante años sin haber requerido la regularización de la relación laboral, toda vez que el silencio del trabajador no puede ser interpretado en su contra, de conformidad con lo normado por el art. 58 de la LCT (CNAT Sala IX Expte N° 2210/05 Sent. Def. N° 13.319 del 28/4/06 "Cassaiñs, Teresa c/PAMI s/ despido" (Pasini – Zapatero de Ruckauf).-

---3 En cuanto a la responsabilidad de la demandadas: considero que las mismas deben responder solidariamente y no en forma mancomunada en ese sentido reitero lo expuesto en los autos ya mencionados " Responsabilidad de los empleadores múltiples- Solidaridad: Entiendo que la misma debe ser solidaria dado que todos los empleadores- en los términos del art. 26 LCT - tienen los derechos y las obligaciones que el contrato de trabajo les impone. En tal sentido el Dr Cornaglia dice".. Si cualquiera de ellos está en condiciones de apropiarse del trabajo del dependiente y debe responder en conjunto por la totalidad de las obligaciones...Como se advierte, esta lógica garantista de las normas que imponen la solidaridad laboral, vinculan a los trabajadores con todos los que intervienen en la apropiación de su trabajo producido, sin límites de intermediación o segmentarización empresaria...Y la razón de ser de ello se encuentra en el principio de que quien se beneficia con una actividad es natural que responda por la misma. En esta como en muchas otras materias, el contractualismo y su heredera, la doctrina del riesgo demostró su fecundidad.."(Revista de Derecho Social latinoamérica, Editorial Bomarzo, número 4-5, 2008, pág. 17.) Lo contrario sería imponer una limitación en el principio protectorio del derecho del trabajo.- Lo importante por lo tanto es la solidaridad de todos aquellos que se han apropiado del trabajo del actor.-

---Se ha dicho "Ante la existencia de un desdoblamiento en la persona titular de la empresa y el empresario que ejercía el poder de dirección y organización de la misma, cabe afirmar que el actor se encontró en relación de dependencia de ambos accionados, configurándose así la figura del empleador plural o empleador múltiple (art. 26, LCT); debiendo éstos responder solidariamente por las obligaciones laborales contraídas con el accionante..." (Carátula: Carreño, Claudia Verónica vs. Mata, Mabel Liliana y otros s. DespidoFecha: 19/06/2013 Tribunal: Séptima Cámara del Trabajo - Mendoza, Mendoza Fuente: Rubinzal Online Número de causa: 6024 Cita: RC J 17420/13) "Para que exista condena solidaria basta con que se dé la figura del empleador múltiple que contempla el art. 26 de la LCT, aunque no resulte un grupo económico" CNT, Sala IV, 30-11-89, DT 1990-A-228.- (5) CNT, Sala V, 25-2-92, DT 1992-B-1439.). Ver también ASOCIACIÓN DE ABOGADOS LABORALISTAS JORNADAS XXVIas. JORNADAS DE DERECHO LABORAL Taller: "Responsabilidad ilimitada y solidaria de directores y administradores. Abuso y Fraude. La teoría de la desestimación de lapersonalidad jurídica" (<http://upauderecho2.blogspot.com.ar/>)

--- El principio de primacía de la realidad demuestra que el actor estaba a disposición de todas las empresas demandadas las que requerían sus servicios conforme sus

necesidades que incluso podían ser simultáneas en especial en alta temporada. Asimismo han omitido registrar la relación laboral lo que agrava con ese incumplimiento su solidaridad.-

--- La documental agregada en los autos "Castro" como medida para mejor proveer ratifica la actividad de las demandadas. Las diferencias en la frecuencia de sus servicios no afecta la responsabilidad solidaria frente al trabajador.-

--- Intentar imponer una solidaridad mancomunada no solicitada por las deandadas, es contrario al principio protectorio y a la jurisprudencia y doctrina citada. Mas aún se limitaría la protección contra el despido arbitrario del art. 4 bis de la C. Nacional y el concepto fundamental de que el trabajador es sujeto de preferente tutela constitucional (Vizotti).-

---Por lo tanto a la liquidación practicada por la Dra. Venenrandi deberán agregarse los conceptos indicados con los intereses que la misma indica.-

---Mi voto.

---Por todo lo expuesto, la Cámara 1ra del Trabajo de la IIIª Circunscripción Judicial, RESUELVE:

--- I) HACER LUGAR PARCIALMENTE a la demanda y condenar a VIA BARILOCHE S.A, NUEVA CHEVALIER S.A., TRANSPORTES DON OTTO S.A. a abonar al actor, - en la proporción que a cada una le corresponde conforme punto 4), párrafo 17 del Decisorio-, la suma de \$ 195.103,98.- en concepto de indemnizaciones derivadas del despido, SAC, vacaciones no gozadas e intereses, multa art. 80 LCT y multa del art. 8 ley 24.013, la que deberá ser abonada dentro de los diez días de notificada la presente; RECHAZAR la demanda por los conceptos de diferencias salariales, multa art. 2 L. 25.323, salarios adeudados.-

---II) COSTAS a las demandadas vencidas atento el principio general de la derrota, en proporción a sus respectivos vencimientos.

--- III) REGULAR los honorarios de los letrados Nicolas Verkys y Ezequiel Palavesino, por la parte actora, en conjunto y proporción de ley en la suma de \$ 38.240,38 (14% + 40%- Monto base: \$ 195.103,98), y los de los letrados Luis M. Teran Frias (Vía Variloche S.A.) en la suma de \$ 14.620,386.- (11% + 40% - Monto base \$ 175.593,58), al Dr. Pablo De Barba (Nueva Chevallier S.A.) en la suma de \$ 6.400 (10 JUS - Monto base \$ 12.389.-); al Dr. Ernesto E. Vincens (Transporte Don Otto.) en la suma de \$ 6.400 (10 JUS - Monto base: \$ 6.400), de conf. arts. 6, 7, 8, 9 y c.c. de la L.A.. Las sumas precedentes deberán ser abonadas dentro del mismo término que el monto de

capital de condena. Todo ello, con más el IVA correspondiente a los letrados responsables inscriptos en dicho tributo, debiendo acreditar en tal caso su condición con la constancia pertinente.-

--- IV) RECHAZAR la demanda contra la MUNICIPALIDAD DE S. C. DE BARILOCHE tal y como fuere interpuesta, con COSTAS en el orden causado.-

--- V) REGULAR los honorarios de las letradas Maria M. Peralta, María Rodrigo, Ricardo Medrano y Carla Bertelli, por la demandada MSCB en conjunto y proporción de ley, en la suma de \$ 125.429- (14% + 40% - Monto base: \$ 639.946.-) de conf. arts. 6, 7, 8, 9 y c.c. de la L.A., la que deberá ser abonada dentro del mismo término que el monto de capital de condena. Todo ello, con más el IVA correspondiente a los letrados responsables inscriptos en dicho tributo, debiendo acreditar en tal caso su condición con la constancia pertinente.-

--- VI) REGISTRESE, protocolícese, notifíquese. Oportunamente archívese.-

JUAN A. LAGOMARSINO MARINA E. VENERANDI RUBEN MARIGO
Juez de Cámara Presidente Juez de Cámara

Ante Mi:

Maria Jose Di Blasi
Secretaria